

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ÖZEL HUKUK AÇISINDAN AVRUPA İNSAN HAKLARI
MAHKEMESİ İÇTİHATLARI IŞIĞINDA KİŞİSEL VERİLERİN
KORUNMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Esra TEPE

Ankara, 2021

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ÖZEL HUKUK AÇISINDAN AVRUPA İNSAN HAKLARI
MAHKEMESİ İÇTİHA TLARI IŞIĞINDA KİŞİSEL VERİLERİN
KORUNMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Esra TEPE

**Tez Danışmanı
Doç. Dr. Leyla Müjde KURT**

Ankara, 2021

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

Esra TEPE

**ÖZEL HUKUK AÇISINDAN AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
İÇTİHATLARI IŞIĞINDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Tez Danışmanı
Doç. Dr. Leyla Müjde KURT**

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Ad ve Soyadı

İmzası

- 1- Doç. Dr. Süleyman YILMAZ**
- 2- Doç. Dr. Leyla Müjde KURT**
- 3- Doç. Dr. Pınar ALTINOK ORMANCI**

Tez Savunması Tarihi

15.06.2021

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Doç. Dr. Leyla Müjde KURT danışmanlığında hazırladığım “Özel Hukuk Açısından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Kişisel Verilerin Korunması (Ankara, 2021)” adlı yüksek lisans ☒ - doktora/bütünleşik doktora ☐ tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih:
Adı-Soyadı ve İmza

TEŞEKKÜR

Öncelikle bu tezin ortaya çıkmasında büyük emeği geçen ve üzerimdeki hakkını asla ödeyemeyeceğim kıymetli hocam Doç. Dr. Leyla Müjde KURT'a,

Değerli görüş ve önerileri ile tezimin iyileştirilmesine vesile olan jüri üyeleri Doç. Dr. Pınar ALTINOK ORMANCI ve Doç. Dr. Süleyman YILMAZ'a,

Tezimi yazdığım süreçte her türlü nazımı çeken ve manevi olarak destekte bulunan annem Hatice TEPE, babam Veysel TEPE ve ağabeyim Enes TEPE'ye,

Başta Kırıkkale Üniversitesi Medeni Hukuk kürsüsü hocalarından Prof. Dr. Kürşat Nuri TURANBOY, Doç. Dr. Yasemin DURAK ve Doç. Dr. Turan ŞAHİN olmak üzere, Kırıkkale Üniversitesi'ndeki tüm hocalarıma ve çalışma arkadaşlarıma,

Kütüphaneye erişimin zor olduğu pandemi dönemi şartlarında bana kütüphanesini açan Bilgi Üniversitesi Kütüphanesi'ne,

her türlü destekleri için sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR.....	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR CETVELİ.....	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİ KAVRAMI, KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

§1. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI	4
I. Tanım.....	4
A. Uluslararası Mevzuatta Kişisel Veri Tanımı	5
B. Ulusal Mevzuatta Kişisel Veri Tanımı	7
II. Unsurlar	8
A. Bilgi Unsuru	8
B. Kişi (Şahıs) Unsuru.....	12
1. Kişi ve Kişilik Kavramlarının Tanımı	12
2. Gerçek Kişi Kavramı	14
3. Tüzel Kişi Kavramı.....	15
4. Kişisel Veri Mevzuatları Bakımından Kişi.....	18
C. İlişkilendirilebilirlik Unsuru	25
D. Belirlenebilirlik Unsuru	27
III. Hukuki Nitelik	32
A. Kişisel Verilerin Nitelendirilmesinde Mülkiyet Hakkı Görüşü	33
B. Kişisel Verilerin Nitelendirilmesinde Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü	35
C. Kişisel Verilerin Nitelendirilmesinde Kişilik Hakkı Görüşü.....	36
1. Genel Olarak Kişilik Hakkı.....	36
2. Kişilik Hakkının Niteliği.....	38
3. Kişilik Hakkının Korunma Biçimleri.....	39
a. Özel Hayatın Gizliliği	41
b. Bilginin Geleceğini Belirleme Hakkı.....	42
§2. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ.....	44
I. Kişisel Verilerin İşlenme Şartları.....	44

A. Genel Olarak.....	44
B. İlgili Kişinin Açık Rızası	45
C. Kişisel Verilerin Haklı Sebeplere Göre İşlenmesi	49
1. Kanundan Kaynaklanma	51
2. Fiili İmkânsızlık veya Zaruret hali.....	51
3. Sözleşmenin Kurulması veya İfası İçin Gereklik	52
4. Hukuki Yükümlülük	52
5. Alenileştirme.....	53
6. Bir Hakkın Tesisi, Kullanılması veya Korunması	53
7. Meşru Menfaat	54
D. Açık Rıza ile Haklı Sebeplerin İlişkisi	57
E. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesi	60
F. KVKK. 'nın Kapsamının Dışında Kalan Haller.....	61
II. Kişisel Verilerin İmhası	62
A. Kişisel Verilerin Silinmesi.....	63
B. Kişisel Verilerin Yok Edilmesi	64
C. Kişisel Verilerin Anonim Hale Getirilmesi	65
III. Kişisel Verilerin Aktarılması.....	65
A. Genel Olarak.....	65
B. Kişisel Verilerin Yurtdışına Aktarılması	68
IV. Hak ve Yükümlülükler	69
A. Genel Olarak.....	69
B. İlgili Kişinin Hakları	70
C. Veri Sorumlusunun Hak ve Yükümlülükleri	72
1. Genel Olarak	72
2. Veri Sorumlusunun Aydınlatma Yükümlülüğü	73
3. Veri Sorumlusunun Veri Güvenliğine İlişkin Yükümlülükleri.....	74
4. Veri Sorumlusunun Diğer Hak ve Yükümlülükleri	75
D. Veri İşleyenin Müteselsil Sorumluluğu	76
§3. KİŞİSEL VERİLERİN İHLALİNDE HUKUKİ KORUNMA YOLLARI	77
I. Genel Olarak	77
II. Kişisel Verilerin KVKK. Kapsamında Korunması.....	77
A. Başvuru Yolu	78
B. Şikayet Yolu	79
III. Kişisel Verilerin Genel Düzenlemeler Kapsamında Korunması	80

A. Genel Olarak.....	80
B. Türk Medeni Kanunu Kapsamında Korunma Yöntemleri	81
1. Genel Olarak	81
2. Hukuki İşleme Yapılan Saldırlara Karşı Koruma.....	81
3. Hukuka Aykırı Fiil ile Yapılan Saldırlara Karşı Koruma.....	83
C. Kişilik Hakkının İhlalinde Başvurulabilecek Dava Yolları	86
1. Genel Olarak	86
2. Savunma Davaları	87
3. Tazminat Davaları ve Haksız Kazancın İadesi Davası	88
4. Kişilik Haklarına Saldırıda Davacı ve Davalı Taraf.....	92
D. Kişisel Verilerin Diğer Düzenlemeler Kapsamında Korunması	94

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARI BAĞLAMINDA UNUTULMA HAKKI

§1. GENEL OLARAK.....	97
§2. UNUTULMA HAKKININ AMACI.....	103
§3. UNUTULMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ	107
§4. UNUTULMA HAKKININ MUHTEVASI	112
I. Tanım	112
II. Kapsam	113
§5. TÜRK HUKUKU BAĞLAMINDA UNUTULMA HAKKI.....	123
I. Ulusal İçtihatlar Bağlamında Unutulma Hakkı.....	123
II. “Sosyal Medya Kanunu” Değişiklikleri	126
§6. TARTIŞMA VE ELEŞTİRİLER	132
§7. UNUTULMA HAKKINA İLİŞKİN İSTİSNALAR.....	134
§8. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARI AÇISINDAN UNUTULMA HAKKI	137

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARI AÇISINDAN ÖZEL YAŞAMIN GİZLİLİĞİ VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

§1. ÖZEL YAŞAMIN GİZLİLİĞİ.....	145
I. Genel Olarak	145
II. Türk Hukukunda Özel Yaşamın Gizliliği.....	146

III. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi Bağlamında Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı	147
§2. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 2016/125E VE 2017/143K SAYILI KARARININ AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ.....	151
§3. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN İÇTİHADİ YAKLAŞIMI.....	154
I. Genel Olarak	154
II. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kişisel Verilerin Korunmasına Yönelik Olarak Yaptığı Negatif Yükümlülük Denetimi	155
A. İki Aşamalı Test - Birinci Aşama: AİHS. Madde 8 Kapsamında Koruma Konusu Oluşturma	156
B. İki Aşamalı Test - İkinci Aşama: 8. Madde Kapsamındaki Hakka Müdahale.....	158
1. Bir Müdahalenin Bulunması	158
2. Müdahalenin Hukuka Uygunluğu	161
a. Kanunilik Ölçütü	162
aa. Ulusal Mevzuatın Tespiti	163
bb. Kanunun Lafzının Açık ve Belirli olması	169
cc. Normatif Düzenlemenin Amacı	171
b. Meşru Amaç	172
aa. Milli Güvenlik.....	173
bb. Kamu Güvenliği	174
cc. Toplumun Ekonomik Refahı.....	175
dd. Düzenin Korunması ve Suçun Önlenmesi.....	176
ee. Sağlık veya Genel Ahlakın Korunması.....	181
ff. Başkalarının Hak ve Özgürlüklerinin Korunması.....	181
c. Demokratik Toplum Düzeni İçin Zorunluluk.....	183
III. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kişisel Verilerin Korunmasına Yönelik Olarak Yaptığı Pozitif Yükümlülük Denetimi	186
IV. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin Durumu	189
V. Tüzel Kişilerin Durumu.....	194
SONUÇ	197
KAYNAKÇA	201

ÖZET	228
ABSTRACT	229



KISALTMALAR CETVELİ

A.B.	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
A.B.D.	: Ana Bilim Dalı
AİHM.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Baskı
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas tarihi
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
ICC	: Milletlerarası Ticaret Odası
K.	: Karar Tarihi
Kanun	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
Kurul	: Kişisel Verileri Koruma Kurulu
Kurum	: Kişisel Verileri Koruma Kurumu
KVKK.	: Kişisel Verileri Koruma Kurumu
KVKK.	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	: Madde
no.	: Number (Sayılı)
OECD	: Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı
Para.	: Paragraf
PTT	: Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi

R.G.	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayılı
s.	: Sayfa
s.e.t.	: Son Erişim Tarihi
T.	: Tarihli
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
Vb.	: Ve Benzeri
Vd.	: Ve Devamı
Vs.	: Ve Saire
Y.	: Yıl
108 Sayılı Sözleşme	: Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi

GİRİŞ

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte geline süreçte, kişinin kendisine ait her türlü bilgi üzerindeki hakimiyet alanının gittikçe daralması, kişinin kişisel verileri üzerinde doğan kişilik hakkı kapsamındaki korunma menfaatini müdahalelere çok daha açık hale getirmiştir. Başka bir deyişle, iletişim çağının sağladığı pek çok fayda bir yana, beraberinde getirdiği çeşitli dezavantajlar ilgili kişi ile ilgili kişinin kişisel verilerini işleyen üçüncü kişiler arasındaki menfaat dengesini ilgili kişi aleyhine bozmuştur. Gerçekten de, günümüz dünyasında bilgiye erişim, özellikle de kişilere ilişkin bilgiye erişim giderek daha da kolaylaşmaktadır. Bu bilgilerin bir kere dış dünyaya açılmasıyla kim tarafından, ne zaman, ne şekilde, hangi amaçlarla kullanılabileceği kişinin hakimiyet alanının dışındadır. Dolayısıyla, özellikle dijital platformların da giderek yaygınlaştığı ve dönüştüğü göz önünde bulundurulduğunda, kişinin kişisel verileri üzerinde sahip olduğu korunma menfaati önemli ölçüde tehdit altındadır.

Bu doğrultuda, veri sahiplerinin korunması ve menfaat dengesinin tekrardan adil bir şekilde sağlanabilmesi ihtiyacını karşılayabilmek adına, kişisel verilerin korunmasına ilişkin gerek ulusal gerekse uluslararası mevzuatta çeşitli düzenlemeler getirilmiştir. İlk olarak, Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD) tarafından çıkarılan “OECD’nin Özel Yaşamın Korunması ve Kişisel Verilerin Sınırötesi Akışına İlişkin Rehber İlkeleri” ile uluslararası hukukta kişisel verilerin korunması sağlanmaya çalışılmıştır. Zamanla kişisel verilerin korunmasının arz ettiği ehemmiyetin anlaşılması ile birlikte, uluslararası ve ulusal alanda pek çok düzenlemelerde çeşitli korumalara yer

verilmiştir. Kişisel verilerin korunmasının Türk hukukundaki görünümü ise, esas itibariyle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK.) kapsamında sağlanmaktadır.¹

Çalışmanın konusunu, özel hukuk açısından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM.) içtihatları ışığında kişisel verilerin korunması oluşturmaktadır. Gerek ulusal hukukta gerekse AİHM. nezdinde kişisel verilerin hukuka aykırı müdahalelere karşı etkin bir biçimde korunması sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu bağlamda, çalışmada esas itibariyle kişisel verilerin korunmasına ilişkin ulusal mevzuatımızda getirilen düzenlemeler özel hukuk boyutu ile değerlendirilecek, ardından da güncel tartışmalar ve konunun önemine binaen unutulma hakkına da değinilip, kişisel verilerin AİHM. içtihatlarında ne şekilde yer aldığı mercek altına alınacaktır.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde, kişisel veri kavramı üzerinde durulacaktır. Bu bağlamda, kişisel verinin ulusal ve uluslararası mevzuattaki tanımı ve unsurlarına yer verilecektir. Bununla birlikte, kişisel verilerin hukuki niteliğine dair tartışmalara da değinmek suretiyle kişisel verilerin hukuki niteliğine ilişkin değerlendirilmelerde bulunulacaktır. Ardından, Türk hukukunda kişisel verilerin korunma yöntemleri ele alınacaktır. Bu kapsamda, sırasıyla kişisel verilerin işlenmesi ve kişisel verilerin ihlali durumunda hukuki korunma biçimlerine değinilecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, unutulma hakkının Türk hukukundaki ve AİHM. içtihatlarındaki görünümüne yer verilecektir. Bu bağlamda, ilk olarak unutulma hakkının amacına değinilecek ve hukuki niteliğine dair doktrinde yer alan tartışmalar değerlendirilecektir. Sonrasında, unutulma hakkının tanımına ve kapsamına

¹ **ÇEKİN, Mesut Serdar.** *Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, İstanbul, On İki Levha Yayınları, B. 3, 2020, s. 5-10.

değerlendirilecektir. Bununla birlikte, “Sosyal Medya Kanunu” şeklinde de ifade edilen düzenlemelere ve konuya ilişkin yüksek yargı içtihatlarına da değinmek suretiyle unutulma hakkının Türk hukukundaki görünümü değerlendirilecektir. Akabinde, unutulma hakkına ilişkin tartışma ve istisnalara yer vermekle birlikte, unutulma hakkının başta basın özgürlüğü olmak üzere başka bir hak ile yarışması durumunda, menfaat dengesinin ne şekilde sağlandığına değinilecektir. Son olarak, AİHM. içtihatlarında Mahkeme’nin unutulma hakkına ilişkin yaklaşımı değerlendirilecektir.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin konuya ilişkin içtihadi yaklaşımına değinilecektir. Bu bağlamda, özel yaşamın gizliliğine yer verilecektir. KVKK.’nın muhtelif hükümlerinin iptal talebini konu edinen 2016/125E ve 2017/143K sayılı Anayasa Mahkemesi kararı, AİHS. Kapsamında değerlendirilecektir. Son olarak, AİHM.’nin pozitif ve negatif yükümlülük denetiminde geliştirdiği denetim ölçütleri kapsamında kişisel verilere karşı gerçekleştirilen müdahalelere ilişkin yaptığı denetim incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİ KAVRAMI, KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

§1. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI

I. Tanım

Kişisel veri kavramı, ilk kez tanımlandığı 1980 yılından bugüne gerek ulusal gerekse uluslararası mevzuatta çeşitli şekillerde tanımlanmaktadır. Söz konusu tanımlamalar pek çok noktada birbirine benzemekte ise de, unsurların kapsamı bakımından zaman zaman farklılaşmaktadırlar.²

² Özellikle kişi unsurunun kapsamı açısından, tüzel kişilerin de kapsama alınıp alınmaması hususu tartışmalıdır. Bununla birlikte, tanımın diğer unsurlarında da kimi zaman farklılıklar göze çarpsa da bu farklılıklar esasında sadece unsurların kapsamının geniş veya dar olmasına yönelik farklı tercihlerden ibarettir. Konuya ilişkin ulusal ve uluslararası mevzuatta yer alan çeşitli tanımlar için bkz. **YILMAZ, Süleyman/ÇAVUŞOĞLU, Gökçe Filiz. *Kişisel Verileri Koruma Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 35-36; AYÖZGER ÖNGÜN, Çiğdem. *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, 2019, s. 5-7.**

A. Uluslararası Mevzuatta Kişisel Veri Tanımı

Kişisel verilere ilişkin uluslararası alandaki ilk tanım, gene bu alanda ilk belge olma niteliğini haiz olan, Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD) tarafından hazırlanan 1980 tarihli “OECD’nin Özel Yaşamın Korunması ve Kişisel Verilerin Sınırötesi Akışına İlişkin Rehber İlkeleri” adlı OECD’nin tavsiye nitelikli kararında yer almaktadır.³ Rehber ilkelerin birinci bölümünde yer alan 1/b maddesine göre kişisel veriler, “*belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait her türlü bilgi*” şeklinde tanımlanmaktadır.⁴ Buna ek olarak, Avrupa Birliği (A.B.) direktifleri de benzer bir tanımlama yapmakla birlikte, belirlenebilir kişi unsurunun kapsamını belirlerken, örnekleme yöntemi ile saymayı tercih etmektedir. Şu anda yürürlükte olan Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün “*Tanımlar*” başlıklı 4. maddesine göre kişisel veriler, “*belirli gerçek kişiye veya belirli olmamakla birlikte doğrudan veya dolaylı olarak özellikle isim, kimlik numarası, yer bilgileri, kişiyi tanımlayabilecek çevrimiçi bilgiler ya da fiziksel, fizyolojik, genetik, mental, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliği ile ilgili bir veya birden fazla unsurun öğrenilmesi ile belirlenebilir hale gelen gerçek kişiye ait her*

³ **AYÖZGER ÖNGÜN**, s.67-70; **AKSOY, Hüseyin Can**. *Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara, Çakmak Yayınevi, 1. Baskı, 2010, s. 4-5; **AYDIN, Sedat Erdem**. *AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, 2014 (375886), s. 3; **DÜLGER, Murat Volkan**. *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, İstanbul, Hukuk Akademisi, 3. Baskı, 2020, s. 86-87.

⁴ OECD Rehber İlkeleri

<<http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm#part1>> (s.e.t. 11.05.2021).

türlü bilgi”⁵ şeklinde tanımlanmaktadır.⁶

⁵ A.B. Genel Veri Koruma Tüzüğü <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>> (s.e.t. 11.05.2021).

Benzer şekilde, 95/46/EC sayılı mülga direktifin benimsediği kişisel veri tanımı da, OECD’nin Rehber İlkeleri’nin benimsediği tanım ile sadece belirlenebilirlik unsurunu örneklemesi açısından ayrılmaktadır. Mülga direktifin 2. maddesine göre kişisel veriler, *“belirli gerçek kişiye veya belirli olmamakla birlikte doğrudan veya dolaylı olarak özellikle kimlik numarası ya da fiziksel, fizyolojik, genetik, mental, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine ait bir veya birden fazla unsurun öğrenilmesi ile belirlenebilir hale gelen gerçek kişiye ait her türlü bilgi”* şeklinde tanımlanmaktadır. 95/46/EC s. Direktif <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=en>> (s.e.t. 11.05.2021).

Kanaatimce A.B. Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün, kişisel verilerin tanımında yer alan belirlenebilir kişilere yönelik örneklemenin kapsamını genişletmesi, kişisel verilerin korunmasının uygulama alanını daha da somutlaştırmıştır. Bu itibarla, Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün benimsediği tercih, 95/46/EC sayılı mülga direktifteki tercihe nazaran daha isabetlidir. Şöyle ki, gelişen teknolojiyle birlikte veri sahibinin ihtiyaç duyduğu koruma alanlarının daha belirgin hale gelmesi bir yana, mülga direktif zamanında üye devletler arasında uygulamada yeknesaklığın sağlanamadığı hususu da doktrinde ifade edilmekteydi. Mülga direktif döneminde, üye devletlerin ulusal mevzuatlarında uygulama ve doktrin tarafından yorum yoluyla unsurların içeriği daraltılmaktaydı. Bu nedenle üye devletler arasında yeknesaklığın sağlanamaması eleştiri konusuydu. Bkz. **KUNER, Christopher**. “Beyond Safe Harbor: European Data Protection Law and Electronic Commerce” *International Lawyer*, C. 35, 2001, S. 1, s. 81;

B. Ulusal Mevzuatta Kişisel Veri Tanımı

2004 tarihli “Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik” m. 3 ile ilk defa Türk mevzuatına kazandırılan tanıma göre, *“tanımlanmış ya da doğrudan veya dolaylı olarak, bir kimlik numarası ya da fiziksel, psikolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel ya da sosyal kimliğinin, sağlık, genetik, etnik, dini, ailevi ve siyasi bilgilerinin bir ya da birden fazla unsuruna dayanarak tanımlanabilen gerçek ve/veya tüzel kişilere ilişkin herhangi bir bilgi”* kişisel veridir. Bununla birlikte, mevzuatımızda yer alan bir diğer tanım, 2012 tarihli “Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik” m. 3’te yer almaktadır. Bu maddede kişisel veri, *“belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler”* olarak tanımlanmıştır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK.)’nun 3. maddesine göre ise, kişisel veri *“kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi”* şeklinde tanımlanmaktadır. Uluslararası doktrin ve mevzuatta üzerinde görüş birliği bulunan bu tanımın⁷ kanun koyucu tarafından tercih edilmesi, kanaatimce de isabetlidir.⁸

LLOYD, Ian J. *Information Technology Law*, Oxford, Oxford University Press, 6. Baskı, 2011, s. 39-60; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s. 5; **AKSOY**, s. 12.

⁶ OECD Rehber İlkeleri, 95/46/EC s. mülga direktif ve A.B. Genel Veri Koruma Tüzüğü’nde yer alan, kişisel veri tanımlarına ilişkin diğer çeviri örnekleri için bkz. **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 35; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s. 5-7; **AYDIN**, s. 3-5.

⁷ Tanım üzerinde görüş birliği bulunduğu yönünde bkz. **AKSOY**, s. 11-12.

⁸ **AKSOY**, s. 11-12; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s. 5-6.

II. Unsurlar

KVKK. m. 3, kişisel veri tanımını “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” şeklinde yapmaktadır. Bu tanımından yola çıkarak kişisel veriler *bilgi, kişi*, (bilgi ile kişi arasındaki) *ilişkilendirilebilirlik* ve *belirlenebilirlik* şeklinde dört unsurdan oluşur.⁹

A. Bilgi Unsuru

KVKK. m. 3/1/d’nde yer alan kişisel veri tanımında, belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait “*her türlü bilgi*” denilmekle, bilginin her türünün kişisel veri kapsamında değerlendirileceği kabul edilmiştir. Bu bağlamda bilginin gizli veya aleni,

⁹ Doktrinde unsurların tasnifi bakımından görüş birliği bulunmamaktadır. İki, üç ya da dört unsur şeklindeki çeşitli kabullere ek olarak, kavramların nitelendirmesinde de farklı yaklaşımlar kabul edilmektedir. *Kişi, bilgi, belirlenebilirlik ve ilişkilendirilebilirlik* şeklindeki dört unsurlu tasnife ilişkin olarak bkz. *What Is Considered Personal Data under the EU GDPR?* <<https://gdpr.eu/eu-gdpr-personal-data/>> (s.e.t. 11.05.2021). Doktrindeki diğer sınıflandırmalar için bkz. **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 36; **AKSOY**, s. 13; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s. 7-9. **DÜLGER**, s. 152.

doğru veya yanlış olmasının, nesnel veya öznel olmasının¹⁰, saklanma biçiminin¹¹, işleme yönteminin¹², güncel veya eski olmasının¹³ kişisel veri olarak nitelendirilmesinde

¹⁰ Bu itibarla, bir kişiye dair bir başkasında oluşan öznel değerlendirme de bilgi kapsamında değerlendirilmektedir. Bu tür değerlendirmelere dair veriler özellikle işe alım, sigorta, finans gibi sektörlerde önem arz etmektedir. Örneğin, iş başvuru sürecinde kişinin mülakatta bıraktığı intibain not edilmesi öznel nitelikte bir bilgidir. Bununla birlikte herkes tarafından aynı şekilde değerlendirilen bilgiler ise nesnel nitelikte kişisel verilerdir. Bir kişinin AIDS hastası olduğu bilgisi de bu tür verilere örnek olarak verilebilir. Bkz. **AKSOY**, s. 14; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 37; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s. 8; **ÖZDEMİR, Hayrunnisa**. *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 123-125; **DÜLGER**, s. 155-156.

¹¹ Örneğin, bilginin dijital veya basılı mecrada depolanmasının bir önemi olmadığı gibi; kullanılan kodlama yönteminin, depolama aracının vs. de bir farkı yoktur. Bu bakımdan kişisel verinin el yazısı ile veya elektronik ortamda yazılı, çizgisel, işitsel, görsel, programlama vb. çeşitli formlarda saklanabilmesi mümkündür. Bkz. **AKSOY**, s. 15; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 37-38; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s. 9; **DÜLGER**, s. 156.

¹² Bilgi ister otomatik isterse otomatik olmayan yollarla işlensin, kişisel veridir. Otomatik işleme yöntemi esas itibarıyla, bilgilerin yapay zeka aracılığıyla işlenmesini ifade etmektedir. Bkz. **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 38; **KVKK. KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU**. *100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu*, Ankara, KVKK Yayınları, 2018, s. 23.

¹³ Ancak güncellik ile amaca bağlılık ilkesi karıştırılmamalıdır. Burada güncellikten kasıt, kişisel verinin şundaki gerçeği yansıtır yansıtmadığına ilişkindir. Örneğin, evli bir çiftin hastanedeki kaydı, çift boşandıktan sonra da kişisel veri olma niteliğini haizdir. Bkz.

herhangi bir önemi yoktur. Örnekleme gerekirse, kişinin cinsel yönelimi, fiziksel özellikleri, biyometrik veriler¹⁴, el yazısı, alışveriş alışkanlıkları, arama motorlarında yer alan isim-soyisim bilgileri, fotoğrafları, sınav sonuçları¹⁵, kullandığı arabanın markası, hatta bir konferansta giydiği kıyafetinin rengine kadar her neviden bilgi, kişiye atfedilerek kişiyi belirlenebilir kılması kaidesiyle kişisel veri kapsamında korunmaktadır. Ek olarak, her ne kadar “bilgi” ve “veri” aynı anlamı karşılamamakta ise de; bilginin hammaddesi olması itibariyle verinin de kişisel veri olarak nitelendirilebileceği belirtilmelidir.¹⁶

YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU, s. 37.

¹⁴ Biyometrik veri, “*bir kişiye özgü ve ölçülebilir nitelikteki biyolojik özellikleri, fizyolojik karakteristikleri veya yaşamsal iz veya tekrarlanabilir eylemleri ifade eden özellik veya eylemlerdir*” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu kapsamda, genetik bilgiler, kişiye münhasır yürüyüş biçimi, parmak izi, retina deseni gibi her neviden biyometrik verinin, tek başına veya kişiyi belirlenebilir kılması için gerekli başkaca bilgilerin varlığına muhtaç olması durumunda bu bilgilerle birlikte bilinmesi halinde kişisel veri olarak nitelendirilir. Bununla birlikte, biyometrik verinin kaynağını oluşturan (örneğin, parmak izi örneğinde parmak gibi) biyolojik kaynak ise kişisel veri sayılmamaktadır. Bkz. **DÜLGER**, s. 157.

¹⁵ Öğrencilerinin sınav sonuç bilgilerini internet ortamında yayınlayan Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi’nin uygulamasının kişisel veri ihlali olarak nitelendirildiği KVKK. Kurul Karar özeti için bkz. 01.07.2019 T. ve 2019/188 s. KVKK. Kurul Karar Özeti <<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5506/2019-188>> (s.e.t. 17.05.2021). Ayrıca, bir öğrencinin üniversite yaşamı boyunca aldığı dersler dahil olmak üzere, kişiyi belirlenebilir kılması koşuluyla her türlü bilgi kişisel veri kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz. **AKSOY**, s. 17; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 37-38.

¹⁶ **AKSOY**, s. 13-17; **YILMAZ**, s. 37-38; **DÜLGER**, s. 152-159. Kısaca veri, bilginin hammaddesi olarak ifade edilmekteyken, bilgi ise verinin alıcı için anlamlı olacak şekilde

Son olarak, alenileştirilmiş bilginin durumu açıklamaya muhtaçtır. Yukarıda da ifade edildiği gibi bilginin niteliğinin aleni veya gizli olması fark etmeksizin kural olarak bilgi unsurunun varlığından söz edebilmek mümkündür. Bu doğrultuda, kural olarak üç alan teorisi kapsamında yer alan kişinin sır, özel veya kamusal yaşamı alanında yer alan bilgilerin hepsi kişisel veridir.¹⁷ Başka bir deyişle, bilginin hangi alanda yer aldığına da bir önemi yoktur. Bilgi, kişinin özel yaşam alanında, ekonomik veya sosyal yaşam alanlarında meydana gelebilir. Keza, bilginin kişinin kendisi veya bir başkası tarafından alenileştirilmesinin de bir önemi yoktur. Ancak, alenileştirilmiş bilginin amacı doğrultusunda kullanılmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Nitekim, 07.11/2019 T. ve 2019/331 s. KVKK. Kurul karar özetinde, sigorta şirketinin bir internet sitesinde yer alan iletişim bilgilerini kullanmak suretiyle ilgili kişinin kişisel verilerinin işlenmesi, KVKK.'na aykırı olarak kabul edilmiştir.¹⁸

işlenmiş hali şeklinde tanımlanabilir. Bkz. **DÜLGER**, s. 153. Bilgi ve veri ayrımına ilişkin teknik bilgiler ve tanımlar için bkz. **AKSOY**, s. 11-13; **DÜLGER**, s. 152-155; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s. 7-8; **FLORIDI, Luciano**. “Is Semantic Information Meaningful Data?” *Philosophy and Phenomenological Research*, C. LXX, 2005, S. 2.

¹⁷ Kamusal alanda zuhur eden bilgilerin AİHM. içtihatlarında AİHS. m. 8 kapsamında değerlendirilmesine ilişkin olarak bkz. Üçüncü Bölüm-§3-II-A.

¹⁸ **AKSOY**, s. 13-14; **DÜLGER**, s. 155.

B. Kişi (Şahıs) Unsuru

1. Kişi ve Kişilik Kavramlarının Tanımı

Kişisel veri kavramını oluşturan bir diğer unsur da *kişi (şahıs)* kavramıdır. Türk Medeni Kanunu (TMK.) tarafından tanımlanmamış olan kişi kavramı¹⁹, esas itibarıyla doktrinde hukuki olarak “*hak süjesi*” olarak ifade edilmektedir.²⁰ Şöyle ki, en basit ifadesiyle “*hukukî korunan menfaat*” olarak tanımlanabilecek hak,²¹ beraberinde bu

¹⁹ Kişi ve şahıs kavramlarının özellikle Latin Dili ve Arapça’daki epistemolojik kökenlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **ERGÜN, Ömer**. "Kişi Kavramı ve Çeşitleri" *Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi*, 1/1, Diyarbakır, 2017, s. 2-4.

²⁰ **OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe**. *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, İstanbul, Filiz Kitabevi, B. 19, 2020, s. 1-3; **ERGÜN**, s. 5; **KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan**. *Roma Hukuku*, Ankara, Yetkin Kitabevi, 15. Baskı, 2012, s. 126; **ÖZTAN, Bilge**. *Medenî Hukuk’un Temel Kavramları*, Ankara, Yetkin Yayınları, B. 45, 2020, s. 231-233; **AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya**. *Medeni Hukuk*, İstanbul, BETA Yayıncılık, B. 26, 2020, s. 107-108; **DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan**. *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, B. 21, 2020, s. 5-7; **AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya**. *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku - Birinci Cilt*, İstanbul, BETA Yayıncılık, B. 16, 2020, s. 231-232.

²¹ Hak kavramı ile menfaat ve irade teorilerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami**. *Medeni Hukuk*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, B. 26, 2020, s. 143-146; **GÜRİZ, Adnan**. *Hukuk Başlangıcı*, Ankara, Siyasal Kitabevi, 15. Baskı, 2013, s.49-52; **DURAL, Mustafa/SARI, Suat**. *Türk Özel Hukuku Cilt I Temel*

haklara ehil olacak kişiye de muhtaçtır. Bu bağlamda kişi “*hak sahibi varlık*” olarak tanımlanabilir.²²

Türk Medenî Kanunu, 1. kitabında, kişi kavramını “Kişilik” ana başlığı altında ele almaktadır. Kişi kavramı kadar eski olmayan kişilik kavramı ise, kişi kavramından daha geniş bir anlamı kapsamaktadır. Kişilik kavramı, kişinin kişi olmaya bağlı olarak sahip olduğu, hukuken korunmaya değer her türlü maddi ve manevi kişisel değeri ifade etmektedir. Bu itibarla, kişilik kavramı, kişinin haklara sahip olabilmesi ve borç altına girebilmesi olmak üzere iki unsuru içinde barındıran hak ehliyeti ile birlikte, kişinin iradi davranışları ile hukuk düzeninde değişiklik meydana getirebilme yetkisi şeklinde ifade edilebilecek olan fiil ehliyetini de kapsamaktadır.²³ Bu açıklamalar ışığında, kanunun *hak*

Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, Filiz Kitabevi, B. 15, 2020, s. 148-150.

²² **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, *Kişiler*, s. 1-3; **KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat**. *Medeni Hukuk*, (Medeni), Ankara, Turhan Kitabevi, B. 3, 2019, s. 195-196; **ÖZTAN**, s. 231-233; **DURAL/SARI**, s. 151, s.191; **ZEVKLİLER, Aydın/ERTAŞ, Şeref/HAVUTÇU, Ayşe/ACABEY, Beşir/GÜRPINAR, Damla**. *Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)*, Ankara, Turhan Kitabevi, B. 10, 2018, s. 69-70; **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 143; **HATEMİ, Hüseyin**. *Medeni Hukuk’a Giriş*, (Medeni), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, B. 9, 2020, s.120-123; **HELVACI, Serap/ERLÜLE, Fulya**. *Medeni Hukuk*, İstanbul, Legal Yayıncılık, B. 6, 2020, s. 21; **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 30-31.

²³ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, *Kişiler*, s. 1-3, s. 49-50; **ERGÜN**, s. 5-6; **ÖZTAN**, s. 231-236; **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 8-9; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 341-342; **ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR**, s. 70; **HELVACI, Serap**. *Gerçek Kişiler*, İstanbul, Legal Yayıncılık, B. 8, 2017, s. 24; **KILIÇOĞLU**,

*sahibi varlık*²⁴ olarak düzenlediği gerçek ve tüzel kişi ayrımına da kısaca değindikten sonra; kişisel veri tanımı kapsamında ulusal ve uluslararası anlamda kişisel veri mevzuatlarının, kişi kavramına yaklaşımları değerlendirilecektir.²⁵

2. Gerçek Kişi Kavramı

Hakkın süjesi olarak kişi kavramının kapsamı, geçmişten günümüze değişmiştir. Doktrinde, tabii hukukta kişinin insanı karşıladığı ancak zamanla insanın “*değerine yabancılaştırma, köleleştirme ve sömürme*” süreci sonunda, köleleri insanlardan ayırabilmek adına kişi kavramının ortaya atıldığına ilişkin bir görüş bulunmaktadır.²⁶ Nitekim, Roma toplumunda hakkın süjesi olarak her insan kabul edilmemekle beraber, köleler hakkın konusunu oluşturmaktaydı.²⁷ Günümüzün modern toplumlarında ise genel kabul, tam ve sağ doğmak şartıyla²⁸ her insanın, gerçek kişi olduğu yönündedir. Keza,

Medeni, s. 196.

²⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 1-3.

²⁵ Kanunun sistematığıne bakıldığında, kişilik kavramına, “Gerçek Kişiler” başlığında, bir alt başlık olarak yer verildiği gözlemlenebilir. Ancak her ne kadar kişiliğe ilişkin kurallar kanunda gerçek kişiler üzerinden düzenlenmekte ise de, tüzel kişiler bakımından da niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanır. Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 1-3; ZEVLİLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR, s. 132.

²⁶ HATEMİ, Hüseyin. *Kişiler Hukuku*, (Kişiler), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, B. 8, 2020, s. 1-2.

²⁷ DURAL/ÖĞÜZ, s. 7-8; KARADENİZ ÇELEBİCAN, s.126-128; HELVACI, s. 23; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 109; KILIÇOĞLU, Medeni, s. 195-196.

²⁸ TMK. m. 28’de, kişiliğin tam ve sağ doğum ile başlayacağını ve ölümle de sona ereceğini ifade etmektedir. Cenin bakımından ise kişilik, bebeğin tam ve sağ doğumu

TMK. m. 8 f. 1’de, her insanın hak ehliyetine eşit olarak sahip olduğu belirtilmek suretiyle, her insanın gerçek kişi olarak kabul edildiği ve eşitlik ilkesinin benimsendiği ifade edilmektedir. Bu itibarla, cinsiyeti, ırkı, dini, dili, fiziki yapısı vs. gözetilmeksizin her insan, kanun önünde gerçek kişi olarak kabul edilir.²⁹

3. Tüzel Kişi Kavramı

Toplumların gelişmesiyle birlikte, ekonomik ve sosyal hayatın sürdürülebilirliği için, kişi veya mal topluluklarından oluşan daha karmaşık ve süreklilik arz eden oluşumlara ihtiyaç duyulmaktadır. Başka bir deyişle, modern toplumdaki ekonomik hayatın daha kompleks bir hal alması, kişilerin hayatlarının ve malvarlıklarının sınırlı olması gibi sebeplerle, kişilerden bağımsız olarak varlığını sürdürebilen otonom yapıdaki varlıkların mevcudiyetini zorunlu kılmıştır. Bu nedenle, kanun koyucu hukuk politikasını gerçek kişilerin yanında bazı varlıklara da kişilik tanıma şeklinde genişletmiştir. Böylece, kişilerin ekonomik ve fiziksel kapasitelerini ortaya koymasıyla birlikte, kendi kişiliklerinden bağımsız bir kişiliğe sahip olarak hukuk düzeninde var olabilen, otonom yapıda tüzel kişi kişiler var olabilmektedir.³⁰

şartıyla geriye etkili olarak hüküm doğurmaktadır. Bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler, s. 7-17; **HELVACI**, s. 27-31; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 240; **ZEVLİLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR**, s. 71-72; **HATEMİ**, Kişiler, s. 11-12; **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 111-112; **KILIÇOĞLU**, Medeni, s. 199.

²⁹ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler, s. 7-17; **ERGÜN**, s. 7-9; **HELVACI**, 25-26; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 239-241; **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 109-110; **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 5-8; **KILIÇOĞLU**, Medeni, s. 195-196.

³⁰ **KARADENİZ ÇELEBİCAN**, s.172-176; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-**

Tüzel kişi, Türk Medeni Kanunu’nun 47. maddesinde, “*başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları*” şeklinde ifade edilmektedir.³¹ Buna göre, tüzel kişi, ortak bir amaca özgülenmek üzere, sürekli ve kendisini oluşturan kişilerden bağımsız olarak birleşen, mal

ÖZDEMİR, Kişiler, s. 281-282; **ERGÜN**, s. 6-11, **HELVACI/ERLÜLE**, s. 53; **KILIÇOĞLU**, Medeni, s. 471-475; **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 8; **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 110; **HATEMİ**, Kişiler, s. 1-3; **ÖZTAN**, s. 234; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 501-503. **ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR**, s. 70; **TAŞKIN**, Alim. “Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 42, Ankara, 1992, S. 1, s. 205-207. Roma hukukunda gerçek kişilerden başkaca kişilik tanınan, belli bir amaç etrafında toplanmış, süreklilik arz eden örgütlü ilk insan topluluğu olarak latincesi “*Populus Romanus*” şeklinde olan Roma Devleti gösterilmektedir. Ancak, Roma Devleti’nin egemenlik hakkı, özel hukuk ilişkilerinden üstün gelmekteydi. Dolayısıyla, günümüzden farklı olarak, Roma Devleti, özel hukuk işlemlerinde diğer kişilerle eşit hükümlere tabi değildi. Roma hukukunda, günümüz anlamındaki tüzel kişilik kavramına ise çok geç tarihlerde rastlandığı ifade edilmektedir. Bununla birlikte, Orta Çağ’da yaygın olarak kullanılan tüzel kişilerin, Rönesans Dönemi’ne gelindiğinde sayıları oldukça azalmış, sadece devlet kontrolüne bağlı olarak kendilerine yer edinmişlerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KARADENİZ ÇELEBİCAN**, s.172-176; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler, s. 281-282; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 505-506.

³¹ Mülga Türk Kanunu Medenisi’nde ise tüzel kişi düzenlenirken “hükmi şahıs” terimi tercih edilmişken; gerçek kişi için ise “hakiki şahıslar” ifadesi kullanılmaktaydı. Alman doktrininde ise kimi yazarlar “*insandan gayri şahıs*” kavramını kullanmayı tercih etmişlerdir. Bkz. **ERGÜN**, s. 9-11.

veya kişi toplulukları şeklinde tanımlanabilir.³²

Tüm bunlara ek olarak, tüzel kişilerde, *numerus clausus* ilkesi geçerlidir ve kanunla kurulurlar.³³ Esasında, tüzel kişinin *kamu hukuku tüzel kişileri* ve *özel hukuk tüzel kişileri* olmak üzere iki türü bulunmaktadır.³⁴ Ayrıca, tüzel kişilerin, hak süjesi olma

³² **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 511; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler, s. 281-282; **ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR**, s. 70; **AKINTÜRK/AKİPEK**, s. 180. Tanımdan da yola çıkarak tüzel kişi, *örgütlenme*, *sürekli amaç* ve *bağımsızlık* olmak üzere üç unsurdan oluşmaktadır. Örgütlenme unsuru, tüzel kişinin amacını gerçekleştirebilmesi için sahip olması gereken organların varlığını ifade eder. Sürekli amaç unsuru ise, tüzel kişiliği bir arada tutan ortak menfaatin kural olarak devamlı ve geçici olmayacak şekilde olmasını ifade etmektedir. Bununla birlikte bağımsızlık unsuru ise, tüzel kişinin, “üçüncü kişilere karşı bağımsız bir hak süjesi” olmasını ifade etmektedir. Bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler, s. 281-282; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 509-511; **ÖZTAN**, s. 334-335; **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 215; **HELVACI/ERLÜLE**, s. 113-114.

³³ *Numerus clausus* yani sınırlı sayı ilkesi, tüzel kişilerin sadece kanun koyucu tarafından sayılan türlerde kurulabileceğini ifade etmektedir. Keza, karma tüzel kişilerin kurulması da mümkün değildir. Her tüzel kişi, kanunda kendi türü için öngörülen şartlara tabidir. Tüzel kişilerde *numerus clausus* ilkesine dair ayrıntılı bilgi için bkz. **ARAT, Serdar**. *Ehliyetler Açısından Dernek ve Vakıf Tüzel Kişilikleri (Medeni Hukuk Tüzel Kişilikleri)*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007, s. 29-35.

³⁴ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler, s. 281-290; **AŞKIN**, s. 206; **HELVACI/ERLÜLE**, s. 114-115; **KILIÇOĞLU**, Medeni, s. 479-481; **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 231; **AKINTÜRK/ATEŞ**, 179-183; **HATEMİ**, Kişiler, s. 99.

bakımından gerçek kişilerden bir farkı bulunmamakla beraber; haklara ve borçlara ehil olma yönünden farklılaşırlar.³⁵ Bu kısa girişten sonra, Türk ve A.B. hukuku mevzuatları bağlamında kişisel veriden söz edebilmek için hak süjesi olarak kişi kavramını ele almak gerekir.

4. Kişisel Veri Mevzuatları Bakımından Kişi

Gerek KVKK.'nın hazırlanmasında esas alınan 1995/46/EC sayılı mülga direktif, gerekse A.B. Genel Veri Koruma Tüzüğü sadece gerçek kişileri³⁶ kişisel verilerin korunmasında hak süjesi olarak kabul etmektedir.³⁷ Ancak, A.B. hukukunda 2002/58/EC

³⁵ **ERGÜN**, s. 6-11.

³⁶ Doktrinde ölen kişiye ait verilerin durumu üzerinde durulmaktadır. A.B. üye devletlerinden bazıları, ulusal mevzuatlarında, ölen kişinin sağlığında yasaklamış olması gibi birtakım koşullar getirmek suretiyle, ölen kişiye ait veriyi de kişisel veri kapsamında koruma şeklinde bir hukuk politikası benimsemektedir. Buna karşılık, Türk hukuku bakımından da geçerli olan genel kabul, ölen kimsenin kişisel verisinden söz edilemeyeceği yönündedir. Ancak her koşulda, cesede ait bilgiden yola çıkarak üçüncü bir gerçek kişiye ait bilgiye ulaşabilmek mümkün ise, bu bilgiler üçüncü kişiye ait kişisel veri kapsamında korunmaktadır. Doğmamış çocukların durumuna da değinmek gerekir. Türk hukukunda, doğmamış çocuğun, tam ve sağ doğmak kaydı ile, ana rahmine düştüğü andan itibaren kişisel verileri üzerinde hak sahibi olduğu kabul edilir. Bkz. **KORKMAZ, İbrahim**. "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme" *TBB Dergisi*, S. 124, 2016, s. 91; **AKSOY**, s. 20-21; bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, *Kişiler*, s. 7-17.

³⁷ Her ne kadar mülga direktif ve A.B. Genel Veri Koruma Tüzüğü sadece gerçek kişilere yönelik koruma sağlamışsa da, üye devletlerin ulusal mevzuatlarında tüzel kişileri dahil

sayılı direktif ile elektronik haberleşme sektörüne ilişkin bir istisna getirilerek, sadece elektronik haberleşme sektörüne yönelik olarak tüzel kişilere koruma sağlanmıştır.³⁸

Bununla birlikte, kişisel verilerin korunması alanındaki ilk belge olma niteliğini haiz olan OECD Rehber İlkeleri de bu konuda, tüzel kişilerin korunma kapsamına alınması hususunda bir belirleme yapmamayı tercih etmiştir. Ancak, tüzel kişilerin fikri mülkiyet, haksız fiil gibi kimi kurumlar vasıtasıyla halihazırda korunduğundan bahisle, Rehber İlkeler hem gerçek hem de tüzel kişilerin ihtiyaç duyduğu korumanın niteliğinin farklı olduğunu ve uygulanacak politikaların bu durum göz önünde bulundurularak

etmelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Nitekim önceki direktif olan 1995/46/EC zamanında, sayıları az da olsa; Avusturya, Danimarka, İtalya ve Lüksemburg gibi kimi ülkeler, ulusal mevzuatlarında tüzel kişileri de koruma kapsamına almayı tercih etmişlerdir. Keza, üye devletler arasında A.B. Genel Veri Koruma Tüzüğü'nü iç hukuk sistemine aktarma sırasında Almanya'dan sonra ikinciliği üstlenen Avusturya, önceki ulusal mevzuatını revize etme yolunu seçmiş ve tüzel kişileri koruma kapsamında tutma tercihini de değiştirmemiştir. Bu doğrultuda, üye devletler arasındaki mevzuat farklılıkları, tüzel kişinin tabi olduğu üye devlet ile diğer üye devletlerde uymak zorunda oldukları kısıtlamaların farklılaşmasına sebep olmaktadır. Bu durum ise, Avrupa Tek Pazarı'nı olumsuz etkilemekte ve bu nedenle de eleştirilmektedir. Bkz. **JEŽOVÁ, Daniela.** "Comparative Study of Slovak and Austrian Approach to GDPR" *AD ALTA*, 2018, S. 1, Y. 8, s. 116-120; **DOUWE, Korff.** *EC Study On Implementation Of Data Protection Directive - Comparative Summary Of National Laws*, Human Rights Centre - University of Essex, Cambridge, 2002, s. 33-35; **AKSOY**, s. 19-20.

³⁸ **AKSOY**, s. 20-21; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s. 121-122. İlgili direktif için bkz. 2002/58/EC sayılı Direktif <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02002L0058-20091219>> (s.e.t. 11.05.2021).

belirlenmesini tavsiye etmektedir.³⁹

Tüm bunlara ek olarak, her ne kadar A.B. hukukunda kural olarak kişisel verilerin korunmasında tüzel kişilerin hak süjesi olarak koruma kapsamında tutulmaması ancak üye devletlerin de bu konuda sınırlandırılmaması tercih edilmekteyse de, gerek ulusal gerekse uluslararası doktrinde, tüzel kişilerin de kapsama alınıp alınmaması gerektiği hususu tartışmalıdır.⁴⁰

Doktrinde, tüzel kişilerin de veri korunması kapsamına dahil edilmesine ilişkin süregelen tartışmada temel hususlardan birisi şahıs şirketlerinin durumudur. Zira şahıs şirketlerinde, şirketin tüzel kişiliğine ait bir bilgi, şirket sahibi gerçek kişinin kişisel verileri üzerindeki hakkını ihlal edebilmektedir. Tüzel kişiliğe ilişkin verilerden yola çıkılarak, gerçek kişiye ait verilere de ulaşılabilceği göz önünde bulundurulduğunda, kişisel verisine erişilen gerçek kişiler aleyhine bir eşitsizlik meydana gelebileceğinden söz edilmektedir. Bu itibarla, bu kişilerin eşit haklardan yararlanılamadığı ileri sürülmektedir.⁴¹ Ancak, günümüzde, tüzel kişiye ait bilgiden yola çıkılarak, gerçek kişiye

³⁹ **WALDEN, I./SAVAGE, R.** “Data Protection and Privacy Laws: Should Organisations be Protected?” *International and Comparative Law Quarterly*, 37, Cambridge, 1988, S. 2, s.338-340. Nitekim Birleşik Krallık’ta, 1984 tarihli Kişisel Veri Yasası çıkarılmadan oluşturulan, Kişisel Veri Komisyonu’nun 1978 tarihli hazırladığı Lindop raporunda da aynı anlayış hakimdir. Söz konusu raporda, her birinin kendine özgü kuralları olacak şekilde tüzel ve gerçek kişiler için ayrı ayrı mevzuat oluşturulması fikri ileri sürülmektedir. Bkz. **WALDEN/SAVAGE**, s.338-340.

⁴⁰ **AKSOY**, s. 18-21; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 38-40; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s. 9-11. **WALDEN/SAVAGE**, s. 337-347.

⁴¹ Walden, bu tehlikenin önlenbilmesi adına, Milletlerarası Ticaret Odası (ICC)’nın sadece şahıs şirketlerine yönelik olarak açık hüküm getirmesini yerinde bulmaktadır. Bkz.

ait bilgiye ulaşılabilmekte ise, bu bilgilerin de gerçek kişi bakımından kişisel veri olarak kabul edileceği açıkça ifade edilmektedir. Ayrıca, özellikle şahıs şirketleri bakımından, tüzel kişiye ait bilginin, gerçek kişiye ait bilgiden ayırt edilemeyeceğinden dolayı, şahıs şirketlerinin istisna kapsamında gerçek kişilere özgü koruma yollarından yararlanabileceği kabul edilmektedir.⁴² Kanaatimce bu kabul hakkaniyete daha uygun düştüğü için yerindedir.

Doktrinde tüzel kişilerin veri korunması kapsamına alınması gerektiğini savunan görüşün aksi görüşe yönelttiği bir diğer eleştiri ise, tüzel kişilerin de tıpkı gerçek kişiler gibi, hukuk önünde kişi olarak kabul edildiği, dolayısıyla, tüzel kişilerin de tıpkı gerçek kişiler gibi hak sahibi statüsünde olduğu yönündedir.⁴³ Ancak, her ne kadar hukuk önünde gerçek ve tüzel kişiler eşit olsalar da, tüzel kişilerin nitelikleri göz önünde bulundurularak, gerçek kişiler ile tüzel kişilere özgü farklı hükümler getirilmesinin bir sakıncası yoktur. Bu itibarla, söz konusu eleştiriler de kanaatimce yerinde değildir.

Doktrinde tüzel kişilerin veri korunması kapsamı dışında bırakılması görüşüne

WALDEN/SAVAGE, s. 337-347.

⁴² **VOIGT, Paul/AXEL VON DEM, Bussche.** *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*, Springer International Publishing, B. 1, 2017, s. 21.

⁴³ **WALDEN/SAVAGE**, s. 337. Keza, Anayasa Mahkemesi (AYM) bir kararında, Posta Hizmetleri Kanunu ile Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi (PTT)'ye tanınan yetki ile, reklam ve tanıtım amacıyla kişisel verilerin kullandırılmasının, tüzel kişilerin rızası aranmaz iken gerçek kişilerin rızasının aranması şartına bağlanmasını, eşitlik ilkesine aykırı bularak, ilgili hükmü iptal etmiştir. İlgili karar için bkz. (AYM, 04.12.2014 T., 2013/84E, 2014/183K s. Kararı, 13.03.2015 T. ve 29294 s. R.G.

<<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2014/183?EsasNo=2013%2F84>>

(s.e.t. 15.05.2021).

karşı ortaya atılan bir diğer eleştiri ise,⁴⁴ ayrımcılığa uğraması muhtemel olan, dini, siyasi, azınlıklardan oluşan kimi grupların oluşturduğu dernek, sendika gibi kuruluşların kimi hallerde gerçek kişilerden bile çok daha fazla korunmaya muhtaç olabileceğine yöneliktir.⁴⁵ Kanaatimce, sendikaların KVKK. kapsamında korunmasına ilişkin olarak bir istisna getirilmesi yerinde olurdu. Zira, sendika üyeliğinin özel nitelikli kişisel veri olması değerlendirildiğinde, doktrinde ifade edilen kaygılar yerindedir.

Tüm bunlarla birlikte, doktrinde tüzel kişilerin veri koruma kapsamında tutulmaması gerekliliğinin temel sebebi olarak, tüzel kişilere ilişkin olarak getirilen diğer koruma yolları gösterilmektedir. Başka bir deyişle, doktrinde kimi yazarlar, ticari sır vb. hukuki kurumlar⁴⁶ vasıtasıyla tüzel kişilerin korunmasının, tüzel kişiliğin niteliğine daha

⁴⁴ Bu görüş için bkz. **WALDEN/SAVAGE**, s. 342.

⁴⁵ **WALDEN/SAVAGE**, s. 342; **AKSOY**, s. 20.

⁴⁶ Sadece gerçek kişiler açısından özel hayatın gizliliğinden söz edilebileceği, tüzel kişiler bakımından ise, gizliliğin haksız rekabet, ticari sır, fikri haklar vb. kurumlar çerçevesinde korunabileceği görüşüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **KANG, Jerry**. "Information Privacy in Cyberspace Transactions" *Stanford Law Review*, 1997, S. 50-1193, s. 1210-11. Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS.) nazarında, tüzel kişilerin de özel hayatın gizliliği dahil olmak üzere, her türlü insan hakkından eşit şekilde yararlanabileceği, Sözleşme'nin 25. maddesinde hükme bağlanmıştır. Bkz. **WALDEN/SAVAGE**, s. 340. Bununla birlikte, tüzel kişilerin, ticari sır vb. kurumların yanı sıra, gizlilik sözleşmesi gibi kimi yöntemlerle, kendi kişisel veri koruma kurallarını ortaya koymalarına da sıkça rastlanmaktadır. Keza, özellikle uluslararası insani yardım kuruluşları bakımından, mültecilerin kimliklerine ilişkin veriler gibi bir takım verilerin gizliliği, hayati öneme sahip olabilmektedir. Bu tür veriler de benzer şekilde kuruluşların içtüzükleri çerçevesinde korunmaya çalışılmaktadır. Her ne kadar durum bu ise de,

uygun düşeceğini savunmaktadır.⁴⁷ Bununla birlikte, bir diğer sebep olarak da, tüzel kişilere şeffaflık ilkesi hâkim olduğundan dolayı, tüzel kişilerin kişisel verilerinin sadece özel yaşamın gizliliği çerçevesinde korunması gerektiği de ileri sürülmektedir.⁴⁸

Doktrinde tüzel kişilerin veri koruma kapsamı dışında tutulması gerektiğini savunan görüşün bir diğer temel dayanak noktası ise, tüzel kişiliğe ait çeşitli bilgilerin veri koruma kapsamında tutulmasının, ticari hayatı baltalamasına sebep olabileceği yönündedir. Bu doğrultuda gösterilen en temel örneklerden birisi de, bir şirketin rakibi hakkında tuttuğu kişisel olarak nitelendirilebilecek kayıtların, rakip şirket tarafından istenilmesi halinde, bu durumun rekabeti kısıtlayıcı bir faktör olabileceği yönündedir. Doktrinde ticari hayatın zarar görebileceğine ilişkin bir diğer endişe ise, tüzel kişileri ilgilendiren çoğu bilgi aktarımı sağlanırken mevzuat tarafından kısıtlanmasının, ticari hayatı yavaşlatabileceği yönündedir. Keza, böyle bir durumda, alacaklı ve borçlu hesapları sürekli gözden geçirileceği için, bilgi işlem sistemlerinin daha maliyetli

uluslararası hukuk bağlamında, bu kuruluşlara yönelik olarak, istisnai hükümlerin getirilmesi yerinde olurdu. Bkz. **KANG**, s. 1211; **KUNER, Christopher**. "The GDPR and International Organizations" in *Symposium On The GDPR And International Law*, American Journal of International Law, S. 114, 2020, s. 15-16.

⁴⁷ **TEZCAN, Durmuş**. "Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması" *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 8, Ankara, 1991, s.389; **DİNÇ, Engin**. *Kişisel Verilerin Korunmasında Uluslararası Düzenlemeler ve Türkiye'nin Durumu*, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006, s. 16; **KORKMAZ**, s. 89; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 39.

⁴⁸ **TEZCAN**, s. 389. Keza, 1978 tarihli Lindop Raporu da, tüzel kişilerin de kişisel veriler kapsamında korunmasının şeffaflık ilkesini tehlike altına atabileceğine vurgu yapmaktadır. **WALDEN/SAVAGE**, s. 346.

olabileceği de ileri sürülen bir başka husustur.⁴⁹

Kanaatimce, tüzel kişilerin açık hükümle, tıpkı gerçek kişiler gibi korunma altına alınmasından ziyade, tüzel kişilerin niteliğine daha uygun olacak şekilde, gerek doktrinde kimi yazarlar tarafından sunulan, gerekse Lindop raporunda⁵⁰ da ortaya konulduğu gibi ayrı bir regülasyon tarafından düzenlenmesi yerinde olurdu. Bu doğrultuda, doktrinde kimi yazarlar⁵¹ tarafından da savunulduğu gibi, tüzel kişinin türüne uygun düşecek veri koruma yöntemlerinin benimsenmesi yerinde olur.

Türk hukukunda, KVKK. bağlamında kişisel veri, Kanun'un 3. maddesinde yer alan tanımda ifade edildiği üzere sadece gerçek kişileri hak süjesi olarak koruma kapsamına almaktadır. Başka bir deyişle, yoruma mahal vermeyecek biçimde, KVKK. kapsamındaki korunma yolları açık bir şekilde sadece gerçek kişilere tanınmıştır. Ancak, “Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması Hakkında Yönetmelik” uyarınca bu kurala bir istisna getirilmiştir. Adı geçen yönetmeliğin 2. maddesi kapsamında, sadece elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olmak üzere, tüzel kişiler de kişisel verilerin korunmasında hak süjesi olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte, tüzel kişiye dair bir bilgiden yola çıkarak gerçek kişiye

⁴⁹ **WALDEN/SAVAGE**, s. 344-346. Doktrinde, tüzel kişilerin kapsam dışında tutulmasını savunan görüşe ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **WALDEN/SAVAGE**, s. 344-346.

⁵⁰ **WALDEN/SAVAGE**, s. 336-346.

⁵¹ Walden ve Savage, şahıs şirketleri, çok uluslu şirketler ve kar amacı gütmeyen kuruluşları örnek göstermek ve her tüzel kişi türünün farklı düzeyde korumaya ihtiyaç duyabileceğine vurgu yapmak suretiyle, her tüzel kişinin niteliğine uygun düşecek şekilde korunma yöntemlerinin benimsenebileceğini savunmaktadırlar. Bkz. **WALDEN/SAVAGE**, s. 347.

dair bilgiye erişim sağlanabiliyorsa, bu bilgi de kişisel veri kapsamında korunur. Örneğin, bir bankanın kendi çalışanına ilişkin tuttuğu kayıtlar, şahıs şirketinde şirket sahibine ilişkin kayıtlar, bir bankadan kredilendirilirken şirkete ait kullanılan finansal durumunu gösterir türde belgeler; gerçek kişiye ait kişisel verinin ihlaline yol açtığı ölçüde, gerçek kişiye ait kişisel veri olarak kabul edilmektedir.⁵²

C. İlişkilendirilebilirlik Unsuru

Kişisel veriyi oluşturan bir diğer unsur; ilişkilendirilebilirlik unsuru, yani bilginin kişiye ilişkin olmasıdır. Başka bir deyişle, kişisel veriyi oluşturan bilgi unsuru, kişisel verinin hak süjesi gerçek kişi ile ilgili olmalıdır. Ancak bazı durumlarda, nesneye ilişkin bilgi aynı zamanda kişiye de ilişkin olabilmekte, bu bakımdan ayırım yapmak güçleşebilmektedir.⁵³ Bu durumda, nesneye ilişkin bilginin kişiye ilişkin olduğunun tespiti, somut olayın özellikleri gözetilerek yapılabilir.⁵⁴

⁵² **AKSOY**, s. 18; **VOIGT/AXEL VON DEM**, s. 21; **DİNÇ**, s. 16; **BAŞALP, Nilgün**. *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004, s. 33-35; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s. 9-14.

⁵³ Avrupa Veri Koruma Kurulu, bu ayrımı yapabilmek için bazı kriterleri baz almaktadır. Kurul, kullanım amacı ile kişinin kimliğine, karakterine veya davranışlarına ulaşılabilmesi veya kişinin değerlendirilmesinde baz alınarak kişinin farklı muameleye tabi tutulması durumlarında nesneye ilişkin bilgiyi de kişisel veri kapsamında kabul etmektedir. Bkz. **DÜLGER**, s. 170; **AKSOY**, s. 29.

⁵⁴ **DÜLGER**, s. 168; **AKSOY**, s. 29; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 40. Ayrıca, doktrinde farklı ülkelerin ulusal mevzuatlarında ilişkilendirilebilirliğin kriteri olarak, “kişinin teşhis edilebilirliği”, “menfaatinin etkilenmesi” veya bunların her ikisinin de arandığı bilgisine yer verilmiştir. Kanaatimce, ilişkilendirilebilirliğin takdiri somut olayın şartlarına, göre,

Bilgi ile kişi arasındaki ilişki; içerik, amaç veya sonuç bakımından kurulabilir. Bu üç unsur kümülatif değil seçimlidir. Bu unsurlardan bir veya birkaçının bulunması, kişisel veriden söz edilebilmesi için yeterlidir. Bilginin kişi ile içerik yönünden ilişkili olması, bilginin ilgili kişinin hakkında olmasını; amaç yönünden ilişkili olması, bilginin kullanım amacının ilgili kişiye yönelmesini; sonuç bakımından ilişkili olması ise kişisel verinin kullanımı sonucu ilgili kişinin hak ya da menfaat kaybına uğrama ihtimalini ifade etmektedir.⁵⁵

İçerik yönünden kişiye ilişkin olma durumuna, ilgili gerçek kişinin transcriptinde yer alan notlar veya özgeçmişinde yer alan bilgiler örnek gösterilebilir. Bilginin kullanım amacı itibariyle kişisel veri oluşturmasına ilişkin olarak, bir emlak sitesinde yer alan belirli bir evin ekonomik değerinin bilgisinden yola çıkarak, malikin malvarlığı değerine ilişkin bilgi edinilebilmesi gösterilebilir. Son olarak, sonuç yönünden kişiye ilişkili olma durumuna örnek olarak ise, GPS verilerinden yola çıkarak kişilere ulaşım hizmeti sunan Uber vb. şirketlerin araca ilişkin işlediği GPS verileri gösterilebilir. Zira, söz konusu GPS verileri her ne kadar ilk bakışta araca yani nesneye ilişkin olsalar da; aracın konumundan yola çıkarak kişilerin nerede inip, nerede bindikleri dolayısıyla kişilerin konumlarına ilişkin verilere ulaşılabileceği için, bu tür veriler de sonucu yönünden kişiye ilişkindir.⁵⁶ Ancak belirtilmelidir ki, bilginin kişiye ilişkin olması, kişiyi belirlenebilir kıldığı lde kişisel veridir.

bu ölçütlerin herhangi biri bakımından yapılabilir. Bkz. **AKSOY**, s. 28.

⁵⁵ **DÜLGER**, s. 168-171; **AKSOY**, s. 28-30.

⁵⁶ **DÜLGER**, s. 168-171; **AKSOY**, s. 28-30; **ÇEKİN**, s. 41-42.

D. Belirlenebilirlik Unsuru

Kişisel verinin bir diğer unsuru olan belirlenebilirlik unsuru, kişinin kimliğinin belirli veya doğrudan ya da dolaylı olarak belirlenebilir olmasını ifade etmektedir. Başka bir deyişle, kişisel veriden yola çıkılarak kişinin kimliğine ulaşılabilenmekteyse veya ulaşılabilmesi mümkünse kişisel verinin belirlenebilirlik unsuru oluşur. Bu değerlendirme kişisel veriye erişilebilmesi için ihtiyaç duyulan zaman ve maliyete, dönemin teknolojik gelişmelerine ve işleme amacına göre somut olayın şartlarına göre yapılır.⁵⁷ Örneğin, kişi ad ve soyadları kural olarak kişisel veridir. Ancak, bir şehirde çok sayıda Nermin ismine sahip kişi bulunduğu için, sadece “Ankara’da ikamet eden Nermin” bilgisinden yola çıkılarak, kimden söz edildiği anlaşılamayabilir. Dolayısıyla bu örnekte kişisel veriden söz edilemez. Bununla birlikte, kişinin ikametgâh adresi ile birlikte, isminin bilgisi örneğinde ise, söz konusu adreste yerleşik başka bir Nermin’in bulunmaması durumunda, kişisel veriden söz edilir.⁵⁸ Benzer şekilde, bir hastane her ne kadar anonimleştirerek hastalarına ilişkin hastalık kaydını paylaşıp da, belirli bir yaş grubuna ait tek bir hastanın olması durumunda, söz konusu hastanın o hastanede tedavi edildiği bilinmekte ise, belirlenebilirlik unsurunun varlığından söz edilir.⁵⁹

⁵⁷ **VOIGT/AXEL VON DEM**, s. 13. Ayrıca bkz. A.B. Genel Veri Koruma Tüzüğü gerekçe m. 26.

⁵⁸ **AKSOY**, s. 21-27; **DÜLGER**, s. 158- 165; **KVKK. KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU. Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması, (Örneklerle), KVKK Yayınları, S. 29, Ankara, 2019** <<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5520/Orneklerle-Kisisel-Verilerin-Korunmasi>> (s.e.t. 11.05.2021), s. 3-4.

⁵⁹ **KVKK. KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU. “Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi” KVKK Yayınları, (İmha), Ankara, 2018, s. 37.**

Belirlenebilirlik, belirli olma, doğrudan doğruya belirlenebilir olma veya dolaylı yollardan belirlenebilir olma şeklinde olabilir. Belirli kişiye ait veri kavramı doktrinde, “*bir kişiyi tanımlayan, birtakım işlemlere tabi tutulmaksızın doğrudan ya da çok basit bir bağlantı ile ilgili kişinin kimliğini ortaya çıkaran veriler*” şeklinde tanımlanırken; belirlenebilir kişiye ait veri kavramı ise “*bir kişinin kimliğini doğrudan ortaya çıkarmamakla birlikte, belirli bazı ek bilgilerle kişiyi belirlemeye yarayan veri*” şeklinde tanımlanmaktadır.⁶⁰ Dolayısıyla, mevcut bilgiden yola çıkılarak kişi tanımlanabilirse, belirli kişiden söz edilebilmekte iken, kişinin tanımlanabilmesi için ek bilgi, araç veya yöntemlere ihtiyaç duyulmakta ve bu ek bilgiler hayatın olağan akışı içinde, sınırlı kişiler tarafından olsa bile, ulaşılabilir ise belirlenebilirlik unsuru mevcuttur.⁶¹ Bu doğrultuda, kişiye ait kimlik kartı, ehliyet kartı⁶², isim soyisim ile birlikte fotoğraf, isim soyisim ile birlikte T.C. kimlik numarası kombinasyonu gibi veriler, belirli kişiye ait kişisel veri kapsamında değerlendirilirken; kişinin bir mağazadaki görüntü kaydı veya bankacılık sistemlerinde müşterinin sesli olarak talimat verilebilmesi adına alınan müşteriye ait ses kayıtları gibi kişiye ait görüntü ve ses kayıtları, kişiyi doğrudan doğruya belirlenebilir kılan kişisel verilere örnektir.⁶³ Son olarak, bir velayet davasında bir çocuğa yaptırılan resimden yola çıkarak, ebeveynlerin aile içindeki davranışları anlaşılabilmekte ise, ebeveynler belirlenebilir olduğundan dolayı, ebeveynlere ait dolaylı yoldan belirlenebilir

⁶⁰ **AYÖZGER ÖNGÜN**, s. 11.

⁶¹ **VOIGT/AXEL VON DEM**, s. 12; **AKSOY**, s. 24.

⁶² Kimlik ve ehliyet kartları kişisel veri kapsamında değerlendirilirken; sadece kimlik numarası veya ehliyet numarası tek başına kişisel veri kapsamını oluşturmazlar. Bkz. **DÜLGER**, s. 160.

⁶³ **AKSOY**, s. 21-27; **KVKK.**, Örneklerle, s. 2; **DÜLGER**, s. 157-165.

kişisel veriden söz edebilmek mümkündür.⁶⁴

Tüm bunlarla birlikte, belirlenebilirlik unsurunun değerlendirilmesinde aranan bir şart da, üçüncü kişilerin kullanabileceği tüm imkan ve vasıtaları kullanarak ve *yoğun bir çaba*⁶⁵ sonucu elindeki veriler vasıtasıyla ilgili kişiye ulaşabilmesinin, *somut olayın şartları* çerçevesinde makul ve mantıklı olmasıdır.⁶⁶ Doktrinde bu duruma ilişkin olarak, her ne kadar bir kişiye ait kimlik, kişiyi doğrudan doğruya belirlenebilir kılan bir kişisel veri ise de; okyanusun dibine düşmüş bir kimlik bakımından kişisel veriden söz edilemeyeceği örnek gösterilmektedir.⁶⁷

Belirlenebilirlik unsurunun kapsamının belirlenmesinde, tartışılması gereken bir husus da psödönimleştirilmiş (takma adlandırılmış/maskelenmiş/karartılmış), şifrelenmiş veya anonim hale getirilmiş bilginin değerlendirilmesine ilişkindir. Psödönimleştirilmiş bilgi, uygulamada genellikle istatistiki veri elde etmek amacıyla kullanılmaktadır. Doktrinde “*verinin başkalaştırılması ve bu surette ilk bakışta kişiyi teşhis etme kabiliyetinden yoksun kılınması*” şeklinde tanımlanmaktadır.⁶⁸ Başka bir deyişle, psödönimleştirme bir veri kümesinde bulunan bilgilerden bazılarının, takma ad ile adlandırılma, maskeleye veya karartma⁶⁹ yoluyla değiştirilmesi sonucunda, belirlenebilir

⁶⁴ AKSOY, s. 16; KVKK., Örneklerle, s. 2.

⁶⁵ Her ne kadar yoğun bir çaba sonucu elde edilen bilgilerin de kişisel veri olabileceğinin somut olayın şartlarına göre kararlaştırılabileceği ifade edilmekte ise de, uygulamada kişisel veriye erişimin daha hızlı ve kolay yapılabilmesinin bilginin kişisel veri olma ihtimalini arttırdığı belirtilmektedir. Bkz. VOIGT/AXEL VON DEM, s. 12.

⁶⁶ AKSOY, s. 21-27; AYÖZGER ÖNGÜN, s. 12. DÜLGER, s. 157-171.

⁶⁷ AKSOY, s. 21-27.

⁶⁸ DÜLGER, s. 165.

⁶⁹ Maskeleye veri kümesinin içinde yer alan bilgilerden *yalnızca bazılarının*, üstünün

kılma kabiliyetinden yoksun başkaca bir veri kümesi oluşturulmasıdır. Böylelikle kişisel veri içerebilecek olan istatistiki bilginin, amacı doğrultusunda işlevsel olarak kolaylıkla kullanılabilmesinin sağlanması ile birlikte, kişilerin gizlilikleri ihlal edilmemektedir.⁷⁰

Bununla birlikte, psödönimleştirilmiş veride, her ne kadar bilgi değiştirilerek kullanılsa da, asıl bilgi başka bir yerde saklanmaktadır. Dolayısıyla, her ne kadar takma ad ile adlandırılmış bilgi başlı başına kişiyi belirlenebilir kılmasa da, veri kümesinde takma adlandırılan bilgiler erişilebilir olduğu için, kişisel verinin belirlenebilirlik unsuru, takma adlandırılmış veriler bakımından mevcudiyetini korumaktadır. Başka bir deyişle, takma ad ile adlandırılmış veriler, belirlenebilir olma niteliğini haiz olduğu için kişisel veridir.⁷¹

Şifreleme bakımından da, tıpkı psödönimleştirilmiş veri gibi asıl verinin bir serverde saklanması söz konusudur. Şifrelemede, veriler kript edilerek saklanan verilerdir.⁷² Ancak, şifrelenmiş veriye ulaşılmasını sağlayacak anahtar niteliğindeki

çizilmesi, boyanması, yıldızlanması, gibi çeşitli yöntemlerle belirsiz hale getirilmesidir. Hatta doktrinde, bir güvenlik kamerası görüntüsündeki kişilerin yüzünün, mozaiklenerek bulanıklaştırılması maskeleye örnek olarak verilmektedir. Bununla birlikte, karartma ise, kişisel verinin *bütünü* üzerinin çizilmesi, buzlanması, boyanması gibi çeşitli yöntemlerle belirsiz hale getirilmesi durumunda söz konusudur. Karartmaya örnek olarak, bir kağıt üzerindeki kişiye ait kimlik numarasının karalanarak okunamaz hale getirilmesi gösterilebilir. Bkz. **DÜLGER**, s. 166-167; **KVKK.**, İmha, s. 3-8.

⁷⁰ **AKSOY**, s. 25-26; **DÜLGER**, s. 165-168; **VOIGT/AXEL VON DEM**, s. 15-16.

⁷¹ **AKSOY**, s. 25-26; **DÜLGER**, s. 165-168; **VOIGT/AXEL VON DEM**, s. 15-16; **PIETER, Kubben/DUMONTIER, Michel/DEKKER, Andre. Fundamentals of Clinical Data Science.** Springer Nature, 2019, s. 59; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s. 12-13.

⁷² Ancak şifrelemede, kişisel verinin konusu şifrelemenin çift yönlü olarak yapılan şifre

parolalar ile bilginin şifrelenmemiş haline ulaşılabilmesinin mümkün olması dolayısıyla şifrelenmiş veri de kişisel veri olma niteliğini kaybetmez. Buna karşılık ileride değinilecek olan anonimleştirmede ise bu bilgilerin kişiye atfedilmesinin kesin olarak imkansızlaştırılmasından dolayı, bu bilgiler kişisel veri olma niteliğini kaybeder.⁷³

Belirlenebilirlik unsurunun kapsamının çizilmesinde tartışılması gereken son mesele ise belirlenebilirlik unsurunun kapsamına ilişkin ileri sürülen kişisel verilerde mutlakiyet teorisi ile kişisel verilerde nisbilik teorisidir. Mutlakiyet teorisini savunan görüşe göre, bilgi ancak hiç kimse tarafından hiçbir şekilde ulaşamaz ise kişisel veri olmaktan çıkmaktadır. Aksi takdirde, bir kişinin bile herhangi bir yöntemle bilgiye ulaşabilmesi mümkün ise, bilgi belirlenebilir olarak değerlendirilmekte ve kişisel veri kapsamında korunmaktadır. Örneğin, yurtdışında faaliyet gösteren A şirketinin, bir veriyi şifreleyerek Türkiye’de faaliyet gösteren B şirketine sunduğu veri, mutlakiyet teorisi esas alınır, B şirketi açısından da kişisel veri olarak kabul edilmektedir.⁷⁴

Buna karşılık, nisbilik teorisine göre ise, bilgiye ulaşım için üçüncü kişilerin zaman, yöntem veya araç gibi kişisel kabiliyet alanı öznel biçimde değerlendirilerek, kişisel verinin konusu olan gerçek kişinin belirlenmesine elverişli olması aranmaktadır. Dolayısıyla, mutlakiyet teorisine göre, kişisel veri herkes tarafından ihlal edilebilirken; nisbilik teorisine göre kişisel veri sadece belirli kişiler tarafından ihlal edilebilmektedir. Yukarıdaki örnek ele alınır, nisbilik teorisinin kabulünde B şirketi bakımından kişisel veriden söz edilememektedir. Bu durumda, mutlakiyet ilkesi kabul edilirse, her ne kadar

olabileceği, tek yönlü şifrelemenin ise verinin geri döndürülebilirliğini teknik olarak imkansızlaştırması neticesinde anonim hale getirme olduğu belirtilmelidir. Bkz. **DÜLGER**, s. 167.

⁷³ **DÜLGER**, s. 165-168; **AKSOY**, s. 25-26; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s. 12-13.

⁷⁴ **AKSOY**, s. 26-27; **JEŽOVÁ**, s. 116-120.

veri güvenliği daha çok sağlansa da, veriyi işleyenlerin daha yüksek maliyet ve daha çok bürokratik işlemle muhatap olmaları gerekmektedir. Bununla birlikte, veri güvenliğinin nispeten daha geniş koşullara tabi tutulduğu nisbilik ilkesinin esas alınmasının veri işleyenler bakımından daha az maliyetli olacağı açıktır.⁷⁵ Mülga direktifte hangi ilkenin benimsendiği açıkça belirtilmemiştir. Buna karşılık, A.B. Genel Veri Koruma Tüzüğü, gerekçesinde açıkça nisbilik teorisini benimsediğini ifade etmesi itibariyle bu tartışmaları bertaraf etmektedir.⁷⁶ Türk hukukunda ise, mevzuatta açık hüküm bulunmamasıyla birlikte, KVKK. Kurul kararları üzerinden de henüz hangi ilkenin benimsendiği anlaşılamamaktadır. Kanaatimce, veri aktörlerinin kişisel kabiliyetlerinin değerlendirilmesi yönündeki görüşe katılmak mümkündür.⁷⁷ Zira, mutlakiyet teorisinin benimsenmesi, kişinin kabiliyetlerinin ziyadesiyle üzerinde bir çaba gereksinimi doğurur. Üçüncü kişilerden bu şekilde olağanüstü bir çaba beklemek ise hakkaniyete uygun düşmez. Bu bağlamda, nisbilik ilkesinin benimsenmesinin yerinde bir tercih olacağı kanaatindeyim.

III. Hukuki Nitelik

Esas itibariyle, doktrinde kişisel verilerin hukuki niteliğine yönelik olarak üç farklı görüş ileri sürülmüştür. Bu doğrultuda, kişisel verilerin hukuki niteliğinin mülkiyet hakkından, fikri mülkiyet hakkından veya kişilik hakkından kaynaklandığını savunan üç farklı görüş bulunmaktadır.⁷⁸ Bu ayrımın önemi, veri sahibi ile kişisel verileri işleyen

⁷⁵ AKSOY, s. 26-27; JEŽOVÁ, s. 116-120.

⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. A.B. Genel Veri Koruma Tüzüğü gerekçe m. 26.

⁷⁷ Bu görüşte bkz. AKSOY, s. 26-27.

⁷⁸ AYÖZGER ÖNGÜN, s.14-15; AKSOY, s. 37-72; DÜLGER, s. 76-86; YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU, s. 62-73.

üçüncü kişiler arasındaki menfaat dengesinin gözetilmesinde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, hangi görüşün benimsendiğine göre verinin koruma kapsamı değişmektedir. Zira her üç kurumun da korumak için yöneldiği değerler birbirinden farklıdır. Bir taraftan fikri mülkiyet hakkı veya mülkiyet hakkı görüşünün benimsenmesi halinde, menfaat dengesi, kişisel verilerin salt malvarlıksal bir değer olarak benimsenmesi dolayısıyla veri üzerinden ekonomik menfaat elde eden üçüncü kişilerin lehine bozulabilecek iken; diğer taraftan sadece kişinin özel hayatının korunması ile gene kişinin işlevsel bir biçimde kişilik hakkının korunması sağlanamayabilecektir. Dolayısıyla, hangi görüşün benimsendiği büyük önem taşımaktadır. Bu görüşleri, kendilerine yönelen eleştiriler ile beraber açıklamak gerekmektedir.⁷⁹

A. Kişisel Verilerin Nitelendirilmesinde Mülkiyet Hakkı Görüşü

Mülkiyet hakkı, sahibine kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf yetkisi veren ayni haktır.⁸⁰ Kişisel verilerin mülkiyet hakkı kapsamında korunması gerektiğini savunan görüşe göre, kişisel veriler esas itibariyle kişinin kişiliğinin bir parçası olmasıyla beraber, kişiliğin ortaya çıkardığı bir ürün olarak değerlendirilmektedir. Bu görüş daha çok Amerikan hukuk sisteminde kabul gören bir görüştür. Bu görüşü savunanlar, özellikle serbest piyasa ekonomisinin benimsendiği modern toplumlarda gerçekleşen, kişisel verilerin ticari yaşamda oluşturduğu artı değer üzerinde kişisel verinin ilgili kişisi yerine üçüncü kişilerin menfaat elde etmesi durumunu hakkaniyete aykırı bulmaktadırlar. Başka

⁷⁹ AKSOY, s. 37-72.

⁸⁰ SİRMEN, Lale. *Eşya Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, B. 2, 2014, s. 34; ZEVLİLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR, s. 559; ÖZTAN, s. 668; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 421-423; OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe. *Eşya Hukuku*, (Eşya), İstanbul, Filiz Kitabevi, B. 18, 2015, s. 23.

bir deyişle, bu görüşü savunanlar kişisel verilerden elde edilen semerelerden, kişisel verinin ilgili olduğu kişilerin de yararlandırılması gerektiğini savunmaktadırlar.⁸¹

Bununla birlikte, mülkiyet hakkı görüşü, kişisel verilerin mülkiyet hakkı kapsamında korunması halinde, mülkiyet hakkının sağladığı tasarruf yetkisinin kullanımı itibariyle anlamsız olabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Zira, mülkiyet hakkı kapsamındaki tasarruf yetkisi ile, gerçek kişinin kişisel verilerinin korunmasındaki menfaati birbirine ters düşmektedir. Zira, tasarruf yetkisinin kullanımı ile kişi kişisel verileri üzerindeki haklarını kaybedecek olsa da, kişisel verilerin işlenmesi kişiyi doğrudan doğruya etkilemeye devam ettiği için kişinin korunma menfaati sona ermemektedir.⁸²

Mülkiyet hakkı görüşüne getirilen bir diğer eleştiri ise, bu görüşün kabulü halinde, işleme faaliyetini gerçekleştiren kişinin ilgili kişinin rızasına her bir işlem için ayrı şekilde başvurmasının, büyük maliyetlere yol açacağı dolayısıyla ekonomik olarak külfetli

⁸¹ Bu görüşte bkz. **WESTIN, Alan F.** “12. Bölüm: Pulling All the Facts Together - The Computer and Privacy” *Privacy and Freedom*, New York, IG Publishing, 2018 <<https://www.kobo.com/us/en/ebook/privacy-and-freedom>> (s.e.t. 15.05.2021); **BOERDING, Andreas/CULIK, Nicolai/DOEPKE, Christian/HOEREN, Thomas/JUELICHER, Tim.** “Data Ownership - A Property Rights Approach from a European Perspective” *Journal of Civil Law Studies*, C. 11, 2018, S. 2, s. 325-326; **SCHWARTZ, Paul M.** “Property, Privacy, And Personal Data” *Harvard Law Review*, C. 117, 2004, S. 7, s. 2056-58, s. 2069-70. Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **AKSOY**, s. 57-60, s. 64-66; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s.16-17; **DÜLGER**, s. 78-79.

⁸² **AKSOY**, s. 37-72; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s.16-17; **DÜLGER**, s. 76-86; **KÜZECİ, Elif.** *Kişisel Verilerin Korunması*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 4. Baskı, 2020, s. 68-71.

olacağı yönündedir. Son eleştiri ise, mülkiyet hakkı ile kişisel verilerin korunmasına duyulan ihtiyaçların ortaya çıkışındaki farklılıklar bakımından yapılmaktadır. Mülkiyet hakkı, doğa durumunda sınırlı kaynağın sınırsız ihtiyaca yönelik olarak dağıtılmasını sağlamak üzere ortaya atılmış iken; kişisel verilerin korunmasına duyulan ihtiyacın ortaya çıkmasının sebebi ise modern toplumlarda toplumsallık ile bireysellik arasında kurulmaya çalışılan menfaat dengesinin sağlanmasıdır.⁸³ Kanaatimce de bu eleştiriler yerindedir. Kişisel verilerin mülkiyet hakkı kapsamında korunması doktrinde de açıklanan nedenlerle düşünülemez.

B. Kişisel Verilerin Nitelendirilmesinde Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü

Fikri haklar doktrinde, *“kişilerin zeka, düşünce ve yaratıcılıklarını kullanarak yarattıkları fikri ürünleri üzerindeki haklar”* şeklinde tanımlanmaktadır. Fikri haklar sahibine, bu ürünler üzerinde kullanılmak üzere mali ve manevi haklar sağlamaktadır.⁸⁴ Kişisel verilerin hukuki niteliğinin fikri mülkiyet hakkından kaynaklandığını savunan görüş, hem kişisel verilerin hem de fikri mülkiyetin korunmasındaki amacın bilginin korunmasına ve dağılımının kontrolüne yönelmesinden yola çıkarak, kişisel verilerin esasında fikri mülkiyet hakkı niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir. Şöyle ki, bu görüşe göre, kişisel verinin hak süjesi olan gerçek kişinin kişisel verileri üzerindeki hakları ile fikri mülkiyet hukukunda eser sahibinin manevi hakları arasında bir benzerlik vardır.⁸⁵

⁸³ **AKSOY**, s. 37-72; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s.16-17; **DÜLGER**, s. 76-86.

⁸⁴ **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 160-162.

⁸⁵ Bu görüşte bkz. **BARTLETT, Robert**. "Developments in the Law - The Law of Cyberspace" *Harvard Law Review*, C. 112, 1999, S. 7, s. 1646-47. Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **AKSOY**, s. 60-61, s. 66-67; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s.17-18;

Bununla birlikte, bu görüş de doktrinde eleştirilmektedir. İlk eleştiri olarak, her ne kadar her iki alanda da sağlanması amaçlanan sonuç bilginin korunması olsa da, dağılımının kontrolü açısından ciddi farklılıklar bulunmaktadır. Şöyle ki, fikri mülkiyet hukuku, bilginin hukuki olarak korunması dolayısıyla fikri üretimin yayılmasını teşvik ederken; kişisel verilerin korunması ise bunun aksine bilginin yayılmasını önleme amacını konu edinmektedir. Bir diğer eleştiri ise, fikri mülkiyet hukukunda korunması amaçlanan ürünün, kişinin sarf ettiği emek ve çabası sonucu ortaya çıkmasına karşın; kişisel verilerin korunmasında koruma konusu ürünün kişinin salt varlığından doğmasıdır. Son olarak, fikri mülkiyet ürününün korunmaması itibarıyla doğabilecek zararın, kişisel verinin korunmaması itibarıyla doğabilecek zarara nazaran ölçülebilirliği daha yüksektir.⁸⁶ Kanaatimce bu eleştiriler de doktrinde açıklanan nedenlerle yerindedir.

C. Kişisel Verilerin Nitelendirilmesinde Kişilik Hakkı Görüşü

1. Genel Olarak Kişilik Hakkı

Kıta Avrupası hukuk sisteminde benimsenen kişisel verilerin hukuki niteliğinin kişilik hakkı olduğu yönündeki görüşe geçmeden önce, kişilik hakkının Türk hukukundaki yerine değinmek isabetli olur. Kişilik hakkı kavramı, tarihsel süreçte, ülkelerin anayasalarında⁸⁷ temel hak olarak tanımlanana ve medeni kanunlarında yer

DÜLGER, s. 76-86; **SAMUELSON, Pamela**. “Privacy As Intellectual Property?” *Stanford Law Review*, C. 52, 2000, S. 5, s. 1148-49.

⁸⁶ **AKSOY**, s. 37-72; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s.17-18; **DÜLGER**, s. 76-86.

⁸⁷ Keza, T.C. Anayasası’nın 20. maddesinde, “*herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini*

bulana kadar; haksız fiil ve mülkiyet kurumları kapsamında korunmaya çalışılmıştır.⁸⁸ Bununla birlikte, kişilik hakkı, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 12, 15, 16 ve 17. maddeleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi ve Çocuk Hakları Sözleşmesi gibi çeşitli temel insan hakları belgeleri ile de korunmaya çalışılmıştır. Kişilik hakkına sağlanan korunmanın medeni hukuk mevzuatındaki yansıması ise, esas itibarıyla Medeni Kanun'un 23 ve 24. maddeleri ile sağlanmıştır.⁸⁹

Yukarıda da ifade edildiği üzere, kişilik kavramını “*kişinin kişi olmaya bağlı olarak sahip olduğu, hukuken korunmaya değer her türlü maddi ve manevi kişisel değer*” olarak tanımlamak mümkündür.⁹⁰ Doktrine göre ise, “*kişinin özellikleri, hak ve fiil ehliyeti, özgürlüğü, fiziki ve manevi varlıkları*” kişiliği oluşturmaktadır.⁹¹ Dolayısıyla, kişilik hakları, insanın varoluşu dolayısıyla sahip olduğu haklardır.⁹² Başka bir deyişle, kişilik hakları toplumda insanın insan olarak var olmasıyla birlikte kaçınılmaz olarak

talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” hükmü ile kişisel verilerin korunması Anayasal güvence altına alınmıştır.

⁸⁸ AKSOY, s. 37-72.

⁸⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 169-174; DURAL/ÖĞÜZ, s. 99-103; ZEVLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR, s. 103;

⁹⁰ Birinci Bölüm-§1-II-B-1.

⁹¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 169-171.

⁹² Her ne kadar insanın doğuştan getirdiği denmekte ise de, kişilik hakkı niteliklerine uygun düştüğü ölçüde tüzel kişilerin de doğuştan getirdikleri bir haktır. Zira tüzel kişilerin gerçek kişiler ile hakkın süjesi olma bakımından bir farkları bulunmamaktadır. Bkz.

OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 171.

doğuştan iktisap ettiği haklardır. Esasında, kişilik hakkı bir bakıma kişinin, kişiliğine tecavüz edinilmemesini isteme yetkisinden kaynaklanmaktadır. Kişilik hakkı bakımından ise, kişinin kişiliği kapsamında bulunan her türlü değer üzerinde iktisap ettiği haklardır demek uygundur.⁹³

2. Kişilik Hakkının Niteliği

Kişilik hakkı, şahıs varlığı hakkı olup, şahsa sıkı sıkıya bağlı mutlak haklardandır.⁹⁴ Mutlak haklar, hakkın ihlali durumunda herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Kişilik hakkının şahıs varlığı hakkı olması ise, maddi bir varlığı olmadığını, değerinin para ile ölçülememesini ifade etmektedir. Kişilik hakları şahıs varlığı üzerinde kurulan mutlak haklardan olup, herkese karşı ileri sürülebilir.⁹⁵ Son olarak, kişilik

⁹³ **AKSOY**, s. 37-72; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler, s. 169-171; **HELVACI/ERLÜLE**, s. 85; **KILIÇOĞLU**, Medeni, s. 294-299; **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 99-104; **ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR**, s. 95-96; **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 108.

⁹⁴ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler, s. 169-174; **ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR**, s. 95-96; **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 103-104; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 349; **KILIÇOĞLU**, Medeni, 314; **HELVACI/ERLÜLE**, s. 85.

⁹⁵ Şahsa sıkı sıkıya bağlı haklar, niteliği itibariyle kişiye çok yakından ilgilendirmesi dolayısıyla, kullanılmasının sadece o kişiye tanındığı haklardır. Ayrıca, şahsa sıkı sıkıya bağlı hakkın kullanımının kural olarak, kanuni temsilci dahil olmak üzere, temsilci vasıtasıyla yapılamadığı da belirtilmelidir. Şahsa sıkı sıkıya bağlı hak kural olarak devredilemez, miras yoluyla intikal etmez. Bkz. **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 171-174; **ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR**, s. 42; **ÖZTAN**, s. 70-71;

hakkına, kişilik hakkından doğan alacak hakkı saklı tutulmak üzere, zamanaşımı ve hak düşürücü süre işlemediği de belirtilmelidir. Malvarlığı hakkı olmamasından dolayı ise rehnedilemez ve iflas masasına konu edilemez.⁹⁶

3. Kişilik Hakkının Korunma Biçimleri

Kişilik hakkı, Türk Medeni Kanunu'nun 23 ve 24. maddesinde yer alan genel bir korumaya⁹⁷ ek olarak; tıpkı Türk Medeni Kanunu'nun 26. maddesi örneğinde olduğu gibi, çeşitli özel düzenlemelerle de korunmaktadır. Genel düzenlemeyle hukuk düzeninde yer edinen kişilik hakkı olan *genel kişilik hakkı*, kişinin kişiliği dolayısıyla iktisap ettiği tüm değerler üzerindeki hakkını ifade etmektedir. Bununla beraber, kişinin adı, yaşamı, vücut bütünlüğü gibi somutlaşmış kimi münferit değerleri konu edinen kişilik hakları ise *münferit kişilik hakkı* olarak isimlendirilebilir. Başka bir deyişle, kişilik hakları kanunlarda sayma yoluyla sınırlı sayı ilkesine tabi tutulmamıştır. Dolayısıyla, çağın

AKINTÜRK/ATEŞ, s. 38; **HELVACI/ERLÜLE**, s. 29; **NOMER, Haluk Nami/AKBULUT, Pakize Ezgi**. *Medeni Hukuka Giriş*, İstanbul, Filiz Kitabevi, B. 5, 2020, s. 104-105; **KILIÇOĞLU**, Medeni, s. 55-56; **DURAL/SARI**, s. 175-177.

⁹⁶ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler, s. 169-175; **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 146-174; **AKSOY**, s. 43; **SEROZAN, Rona**. *Medeni Hukuk - Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, B. 4, 2013, s. 453-456; **HELVACI/ERLÜLE**, s. 85; **KILIÇOĞLU**, Medeni, s. 314-316; **ZEVLİLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR**, s. 95-96; **ÖZTAN**, s. 287-289.

⁹⁷ TMK. 23 ve 24. maddeleri kapsamında sağlanan korumaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm-§3-III.

gereklerine göre başka değerler de kişilik hakkı olarak nitelendirilmektedir.⁹⁸

Bu genel nitelikteki açıklamalar doğrultusunda, kişilik hakkı ile kişisel verilerin ilişkisini irdelemek gerekir. Yukarıda da zikredildiği üzere, kişilik hakları sınırlı sayı ilkesine tabi değildir. Genel kişilik hakkı kavramının yanında, münferit kişilik haklarından da söz edilebilir. Nitekim doktrinde kişisel verilerin münferit kişilik haklarından olan özel hayatın gizliliği veya bilginin geleceğini belirleme hakkı kapsamında korunabileceği ifade edilmektedir.⁹⁹ Bu doğrultuda, sırasıyla münferit kişilik haklarından olan özel hayata, ardından da bilginin geleceğini belirleme hakkına değinmek yerinde olur.

⁹⁸ OğUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 169-173; SEROZAN, s. 453-454; ÖZTAN, s. 287-289; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEş, s. 346-348; DURAL/ÖğÜZ, s. 100-103; KILIÇOğLU, Medeni, s. 296-298.

⁹⁹ AKSOY, s. 37-72; AYÖZGER ÖNGÜN, s.17-18; OğUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 169-174.

a. Özel Hayatın Gizliliği

Aşağıda¹⁰⁰ daha ayrıntılı olarak değinilecek olan özel hayat¹⁰¹ kavramı, doktrinde “insanın çok yakınları ile birlikte yaşadığı ve onlarla paylaştığı hayat alanı” şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁰² Öncelikle kişinin hayat alanları esas itibarıyla, kişinin kamusal alanda meydana gelen yaşamından oluşan *ortak yaşam alanından (kamusal alan)*, sadece seçtiği belirli kimselerle paylaştığı *dar anlamda özel yaşam alanından* ve başkalarının bilmesini istemediği ve sadece çok güvendiği az sayıda insanla paylaştığı *sır alanından* oluşmaktadır.¹⁰³ Özel hayatın gizliliği kapsamında sağlanan koruma ise, ortak yaşam alanında vuku bulan saldırıları kapsamamaktadır. Bununla birlikte, özel hayatın gizliliği

¹⁰⁰ Bkz. Üçüncü Bölüm-§1.

¹⁰¹ Gerek A.B. Genel Veri Koruma Tüzüğü gerekse mülga direktif, kişisel verilerin niteliğinin belirlenmesinde, mahremiyet hakkına vurgu yapmaktadır. Doktrinde ise, mahremiyet hakkının özel yaşamın gizliliğinin bir uzantısı olarak bilgi mahremiyeti kavramına değinilmektedir. Mahremiyet kavramına ilişkin olarak detaylı açıklamalar için bkz. **AYÖZGER ÖNGÜN**, s.14-15; **AKSOY**, s. 37-72. Fakat Küzeci ise, mahremiyet kelimesinin, esasında çeviri kaynaklı bir tercih olduğunu, mahremiyet kelimesiyle karşılanmak istenen kavramın özel yaşamın gizliliği kavramının farklı bir ifade ediliş tercihi olduğunu ifade etmekle, mahremiyet lafzı yerine özel hayatın gizliliği lafzını tercih etmektedir. Bu çalışmada da bu tercih esas alınmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KÜZECİ**, s. 15-16.

¹⁰² **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler, s. 201-208.

¹⁰³ Kişinin yaşam alanlarına ilişkin olarak getirilen bu üçlü ayrım, doktrinde üç alan teorisi olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. **KILIÇOĞLU**, Medeni, s. 302; **ZEVLİLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR**, s. 100-101; **HELVACI**, s. 121-122; **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 138-139.

kapsamında sağlanan korumanın belirlenmesinde, somut olayın şartlarına göre, bilginin herkes tarafından bilinebilir olmaması ve kişinin ilgili bilgileri yakın çevresi dışındaki kişilerle paylaşma iradesinin bulunmaması hususları aranmaktadır. Son olarak, kamuya mal olmuş kişilerin daha dar bir korumadan yararlandıkları da ifade edilmelidir.¹⁰⁴

Doktrinde kişisel verilerin özel hayatın gizliliği kapsamında korunması tartışılmıştır. Ancak, kişisel verilerin sadece özel hayatın gizliliği çerçevesinde korunması, her ne kadar iki kavram birbiriyle ilişkili de olsa, her iki kavramın  rtuşmediği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Örneğin, kişinin özel yaşam alanını ihlal etmeyen yanlış bir bilgi de kişisel verilerin ihlalini oluşturabilir. Özel hayatın gizliliği görüşünün benimsenmesi durumunda ise, ortak yaşam alanında yer alan bilgiler bakımından kişisel verilere özgü korumalardan yararlanılması mümkün olmayacağı için bu görüş eleştirilmektedir. Dolayısıyla, bu iki kavram ilişkili olsa da, biri diğerini kapsamamaktadır. Kişisel verilere sağlanan koruma, sadece gizli bilgileri kapsamamakla beraber, kişinin kamusal alanda vuku bulan kişisel değerlerini de kapsamaktadır. Bu bağlamda, kişisel verilerin sadece özel hayatın gizliliği kapsamında korunamayacağına yönelik eleştirilere katılmak mümkündür.¹⁰⁵

b. Bilginin Geleceğini Belirleme Hakkı

Doktrinde enformasyonel self-determinasyon olarak da bilinen, münferit kişilik haklarından bilginin geleceğini belirleme hakkı, ilk olarak Alman Anayasa

¹⁰⁴ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler, s. 201-208; **AKSOY**, s. 49-57; **HELVACI**, s. 120-128; **KILIÇOĞLU**, Medeni, s. 301-305; **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 138-142; **ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/G R PINAR**, s. 100-102; **ÖZTAN**, s. 290-292.

¹⁰⁵ **AKSOY**, s. 37-72; **KÜZECİ**, s. 452.

Mahkemesi'nin 1983 tarihli Cencus kararında ortaya atılmıştır. Buna göre, kişilerin kendilerini konu edinen, kişisel veri niteliğindeki bilgilerin akıbetini belirleyebilme hakları vardır. Bu doğrultuda, kişinin kendisi hakkında işlenen bilgilerin işlenme şartları ve üçüncü kişilerin kişisel verileri işlemesi gibi hususlarda tasarruf etme hakkına sahip olduğu savunulmaktadır. Böylece, münferit bir kişilik hakkı olarak kişisel verilerin niteliğine uygun olarak türetilen bir hak ile korunma sağlanmaya çalışılmıştır. Kanaatimce bu tercih isabetlidir. Zira, kişisel verilerin, mülkiyet hakkı, fikri mülkiyet hakkı ve özel hayatın gizliliği kurumları ile benzeyen nitelikleri olduğu açıktır. Ancak, bu görüşlerin hiçbirisi kişisel verilerin sui generis yapısını tam olarak karşılamamaktadır. Böylece, doktrinde de ifade edildiği gibi kişilik hakkının sağladığı geniş korumadan yararlanılmakla beraber; ticari hayatın zarar görmesi engellenmekte ve böylece denge oluşturulmaktadır. Sonuç olarak, doktrindeki baskın görüşe göre, kişisel veriler üzerindeki hak, nitelik itibariye kişilik hakkının münferit bir görünümü olan bilginin geleceğini belirleme hakkıdır.¹⁰⁶ Kanaatimce de bu görüş yerindedir. Kişisel verilerin yeni ve sui generis bir kavram olduğu göz önünde bulundurulursa, niteliğine uygun olarak türetilen bu şekilde bir kişilik hakkının tercih edilmesi isabetlidir.

¹⁰⁶ Bu görüşte bkz. **AKSOY**, s. 71; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s.18-19. Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **AKSOY**, s. 68-72; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s.18-19; **KÜZECİ**, s. 75-78.

§2. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ

I. Kişisel Verilerin İşlenme Şartları

A. Genel Olarak

KVKK. tanımlar başlıklı 3. maddesinde, kişisel verilerin işlenmesi kavramını “herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem” şeklinde tanımlamaktadır. Tanımdan da anlaşılabileceği üzere, otomatik veya otomatik olmayan yollarla, kişisel veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem, kişisel verilerin işlenmesi anlamını taşımaktadır. Bu doğrultuda, Kanun’un 4. maddesine göre ise, kanunda öngörülen usul ve esaslara aykırı olarak kişisel verilerin işlenmesinin hukuka aykırılığı açıkça zikredilmekle, kişisel verilerin her neviden işleme yönteminin mutlaka kanunda çizilen sınırlar çerçevesinde yapılması gerektiğine işaret edilmektedir.

Kanun 5. ve 6. maddelerinde, kişisel verilerin işleme şartlarını saymaktadır. Buna göre, kişisel verinin ilk işlenme şartı, ilgili kişinin kişisel verilerin işlenmesinden önce vereceği açık rıza olarak öngörülmüştür. Kanun’un 5. maddesine göre, kişisel verilerin haklı sebebe dayanılarak işlenmesi saklı olmak üzere, açık rıza alınmadan yapılan işleme faaliyetleri, hukuka aykırıdır.¹⁰⁷ Gerçek kişi, kamu hukuku veya özel hukuk tüzel kişisi olması ayırt edilmeksizin, veri işleyen herkes bu şartlara uymakla mükelleftir.¹⁰⁸ Ayrıca,

¹⁰⁷ YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU, s. 48-51; ÇEKİN, s. 73-105.

¹⁰⁸ Kanun koyucu Kanun’un 2. maddesinde, “kanun hükümleri ...bu verileri... işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır.” demek suretiyle, kamu hukuku veya özel

işleme Kanun'un 4. maddesinde sayılan temel ilkelere de uygun olarak yapılmalıdır. Bunlar, hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, doğru ve gerektiğinde güncel olma, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme, amaçla bağlılık, sınırlı ve ölçülü olma ile son olarak ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme ilkeleridir. Bu itibarla, kişisel verilerin işlenmesinde aranan şartlar, ilgili kişinin açık rızası veya 5. maddede sayılan haklı sebeplerin varlığı şeklindedir. Ayrıca, Kanun'un 6. maddesinde özel nitelikli kişisel verilere ilişkin olarak istisnai bazı hükümler yer almaktadır.

B. İlgili Kişinin Açık Rızası

Kişisel verilerin işlenmesinin ilk şartı, kendisine ait kişisel veri işlenen kişinin açık rızasıdır. Açık rıza kavramı, kişilik hakkını koruma altına alan TMK. 23/2 ve 24. maddeleri hükümlerinin bir uzantısı niteliğindedir.¹⁰⁹ Esasında, açık rıza kavramı, ilgili kişinin, kişiliğine yönelen belirli bir saldırıya yönelik olarak verdiği hür irade beyanıdır. KVKK. tanımlar kenar başlıklı 3. maddesinde açık rızayı, *“belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza”* şeklinde tanımlamaktadır. Bu bağlamda, açık rıza belirlilik, bilgilendiricilik ve iradilik olmak üzere üç unsurdan oluşmaktadır.¹¹⁰

hukuk tüzel kişisi ayrımı yapılmaksızın, veri işleyen herkesin sorumlu olacağını ifade etmektedir. Keza, Kanun'un 1. maddesi de, *“...kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişiler”* bakımından uygulanacağını ifade etmektedir. Bu itibarla, kanunun lafzından yola çıkılarak, veri işleyen kamu tüzel kişilerinin kapsam dışında tutulmadığının açık olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 87.

¹⁰⁹ **ÇEKİN**, s. 80.

¹¹⁰ **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 50; **ÇEKİN**, s. 74.

Açık rızanın belirlilik unsuru, rızanın belirli bir konuya ilişkin olmasını ifade etmektedir. Dolayısıyla, kişinin rızasının yöneldiği konunun kapsamının belirli olması ve yalnızca o konuyla sınırlı olarak açık bir şekilde alınması gerekmektedir. Kişisel verinin birden çok konuya ilişkin olarak işlenmesi halinde ise, her birinin kapsam ve sınırlarının açıkça belirtilerek açık rızanın alınması gerekmektedir.¹¹¹

Açık rızanın bilgilendiricilik unsuru ise, veri sorumlusunun, kişisel verinin işlenme amacı, aktarılacağı kişiler, işleme yöntemleri ve ticari amaçla kullanılması gibi meseleler hakkında ilgili kişiyi açıkça bilgilendirmesi gerektiğini ifade etmektedir.¹¹² Buna göre, kişinin bilgilendirilmiş olması için, açık rıza alınmadan önce her bir işleme faaliyeti bakımından asgari olarak işleme faaliyetinin amacının, faaliyet kapsamında toplanılacak bilgilerin, bu bilgilerin kullanılma şeklinin, varsa münhasıran otomatik yollarla işlendiğinin bilgisinin, yurtdışına aktarma ile ilgili sağlanan güvencelerin bilgisinin verilmesi beklenebilir.¹¹³

Açık rızanın iradilik unsuru ise, ilgili kişinin herhangi bir baskı altında kalmadan kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin olarak gösterdiği rızayı ortaya koyan irade beyanını ifade etmektedir. Burada esas kıstas, ilgili kişinin bir seçim hakkına sahip olup olmadığı yönündeki değerlendirme ile ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, rıza metninin ortalama zekalı bir vatandaş esas alınarak, olabildiğince yalın, kısa, öz, anlaşılır ve terimsel bir dilden

¹¹¹ **KVKK. Kişisel Verileri Koruma Kurumu. Açık Rıza**

<https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/66b2e9c4-223a-4230-b745-568f096fd7de.pdf> (s.e.t. 11.05.2021); **ÇEKİN**, s. 82.

¹¹² **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 50.

¹¹³ **ÇEKİN**, s. 78; **29. MADDE ÇALIŞMA GRUBU. Guidelines on consent under Regulation 2016/679**, s.13, https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051 (s.e.t. 11.05.2021); **DÜLGER**, s. 225-226.

uzak bir şekilde yazılması gerekmektedir.¹¹⁴ Kanaatimce bu husus aynı zamanda dürüstlük kuralının da bir gereği olup, ispat açısından da yarar sağlayacak mahiyettedir.

İradilik unsuru kapsamında, ilgili kişinin zorla veya tehdit altında gösterdiği rıza ile şarta bağlı rıza hükümsüzdür. Nitekim Kurul pek çok kararında, bir hizmetin sunulmasının, karşı tarafın veri işlenmesi konusunda açık rıza göstermesi şartına bağlanmasını iradeyi sakatlayan nedenlerden kabul etmiştir.¹¹⁵ Ancak, doktrinde bir görüş hizmet satın alımının, kişisel verinin işlenmesinin karşılığını oluşturması durumunda, rızanın hizmet şartına bağlı olması nedeniyle rızanın geçersiz kabul edilemeyeceğini savunmaktadır. Şöyle ki, piyasada ücretsiz olarak pazarlanan kimi uygulamaların, sundukları hizmet karşılığında kişisel veri talep ettikleri görülmektedir. Kimi arama motorlarının, kullanıcılarına sunduğu ücretsiz hizmet bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Bu görüşe göre, ekonomik hayat alış-veriş dengesi üzerine kuruludur. Herhangi bir ürün veya hizmetin hiçbir karşılığı olmadan sunulması, hayatın olağan akışına uymamakla beraber, hakkaniyete de uygun değildir. Ayrıca, ilgili kişinin sunulan mal veya hizmeti başka bir yerden ücret karşılığında temin edebilmesi, hizmeti sunan tarafın sözleşme özgürlüğüne dikkat çekmektedir.¹¹⁶

¹¹⁴ ÇEKİN, s. 78; DÜLGER, s. 227-228.

¹¹⁵ “Ayrıca hizmetin açık rıza şartına bağlanmış olmasının açık rızayı sakatlayacağı dikkate alındığında, bu durumun Kanunun 4 üncü maddesinde yer alan hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ve işlenme amacı ile bağlı, sınırlı ve ölçülü olma ilkelerine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle, ...idari yaptırım uygulanmasına karar verilmiştir.” bkz. “Açık Rızanın Hizmet Şartına Bağlanması”, KVKK. Kurulu <<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizinin-Hizmet-Sartina-Baglanmasi>> (s.e.t. 11.05.2021).

¹¹⁶ ÇEKİN, s. 80-84; DÜLGER, s. 233.

Kanaatimce bu görüŖe katılmak mümkün değildir. Zira, bu tür bir durum “bir Ŗey bedava ise ürün sensin” düşüncesinin somut bir tezahürüdür. Bu durum ise, kişilik hakkı ile çatışması bir yana, insanı ürün haline getirmesi itibariyle bir bakıma insanı köleleştirmektedir. Nitekim, Whatsapp’ın yeni gizlilik sözleşmesi ile sözleşmeyi kabul etmeyen kişilere hizmet sunmayı durdurmasında¹¹⁷ bu durumu gözlemlemek mümkündür. Whatsapp gibi bir sosyal medya devinin iletişim ağını küresel düzeyde popüler olarak sunduğu ve başta işyeri yazışmaları olmak üzere pek çok alanda kullanımının neredeyse zorunlu hale geldiği göz önüne alındığında, Whatsapp’ın sunduğu hizmeti açık rıza şartına bağlamasında kullanıcıların gösterdiği rızanın gerçek iradelerini yansıtmaması muhtemeldir. Dolayısıyla, kanaatimce kişinin uluslararası medya devleri karşısında etkin bir şekilde korunabilmesinin sağlanması için, ücretsiz hizmetin rıza şartına bağlandığı durumlarda kişinin gösterdiği rızanın muteber kabul edilmemesi gerekmektedir.

Rızanın Ŗekli açısından, kanuni Ŗekil öngörülmemekle beraber, rızanın yazılı Ŗekilde açıklanmasının ispat açısından önemi bulunmaktadır. Bu itibarla, rıza yazılı, sözlü, elektronik ortamda bir kutucuğu işaretleyerek veya bir seçeneği seçme Ŗeklinde verilebilir. Bu noktada önemli olan, açık rıza tereddüte mahal vermeyecek Ŗekilde alınmış olmalıdır. Ancak elektronik ortamda, açık rızaya ilişkin verilen onayın, işaretli olarak sunulması durumunda, açık rızanın geçerli olarak alınmadığı doktrinde kabul edilmektedir. Kanaatimce de bu görüş isabetlidir. Zira, bu Ŗekilde önceden kutucuğun seçili olarak sunulduğu bir ortam, kişiyi hata yapmaya sevk eder. Dolayısıyla, böylesine bir sanal düzeneğin kurulmasının, kişinin gerçek iradesini ortaya koymaya elverişli olarak düzenlenmediğini, bilakis gerçek iradesini ortaya koymasını zorlaştırdığını söylemek mümkündür. Nitekim A.B. Genel Veri Koruma Tüzüğü, gerekçesinde, iradenin aktif bir

¹¹⁷ < <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-56158395> > (s.e.t. 15.05.2021).

davranış ile ortaya konması gerektiğini belirtmektedir.¹¹⁸

Açık rızanın geri alınması durumunda ise rıza sona ermektedir. Bu noktada, her ne kadar Kanun'da geri almaya ilişkin açık bir düzenleme yer almasa da doktrinde, bilginin geleceğini belirleyebilme hakkı kapsamında, açık rızanın geri alınabilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmektedir. Üstelik bilginin geleceğini belirleme hakkı göz önünde bulundurulduğunda, geri almanın kolaylıkla yapılabilir olması gerekmektedir. Kanaatimce de bu görüş yerindedir. Geri alma ileriye yönelik olarak hüküm doğurur. Böylece, geri almanın gerçekleşmesi ile birlikte, geri alma anından itibaren geçerli olmak üzere, işleme faaliyetinin meşruiyeti ortadan kalkar. Bu doğrultuda, geri alma anından itibaren işlemeye son verilmesi ve bu zamana kadar gerçekleşen işleme faaliyetlerinin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi gerekir.¹¹⁹

C. Kişisel Verilerin Haklı Sebeplere Göre İşlenmesi

Her ne kadar kişisel verilerin işlenmesinde ilgili kişinin açık rızası aranmakta ise de, KVKK. m. 5 f. 2'de sayılan nedenlerden birinin veya birkaçının varlığı halinde açık rıza aranmamaktadır. Başka bir deyişle, bu sebeplerden biri veya birkaçının varlığı halinde, kişisel veriler ilgili kişinin açık rızasına ihtiyaç duyulmaksızın işlenebilir. Haklı sebepler, KVKK. m. 5 f. 2'de *“Kanunlarda açıkça öngörülmesi; fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması; bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması; veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için*

¹¹⁸ YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU, s. 49-50; ÇEKİN, s. 79.

¹¹⁹ ÇEKİN, s. 77-86; YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU, s. 50.

zorunlu olması; ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması; bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması; ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.” şeklinde sayılmaktadır. Dolayısıyla, bu sebeplerden biri veya birkaçının varlığı halinde ilgili kişinin açık rızası alınmaksızın kişisel veriler işlenebilecektir.¹²⁰

Doktrinde, açık rıza kuralına bu kadar çok istisna getirilmesi, bu kuralı adeta istisnaya dönüştürdüğü gerekçesiyle eleştirilmektedir.¹²¹ Gerçekten de, açık rızanın amacı kişiyi iradesi dışında gerçekleşen saldırılardan korumak iken, bu kadar çok istisna getirilmesinin açık rızayı kısmen anlamsızlaştırdığını söylemek mümkündür. Nitekim, söz konusu kural Anayasa Mahkemesi’nde iptal davasına konusu edinilmiş, ancak Anayasa Mahkemesi bu talebi reddetmiştir.¹²² Mahkeme’nin bu kararı isabetli değildir. Zira bu şekilde bir koruma yeterli değildir.¹²³ Gerçekten de, bu şekilde sağlanan bir koruma KVKK.’nın sağlamak istediği koruma alanını ziyadesiyle daraltmaktadır. Bu bağlamda, kanaatimce Anayasa Mahkemesi’nin kararda meşru menfaat haklı sebebine ilişkin iptal talebini kabul etmesi isabetli olurdu.¹²⁴

¹²⁰ **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 88-92; **KÜZECİ**, s. 393-403.

¹²¹ Bu görüşte bkz. **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 89; **KÜZECİ**, s. 265.

¹²² AYM, 28.9.2017 T., 2016/125E, 2017/143K s. Kararı, 23.1.2018 T. ve 30310 s. R.G. <<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2017/143?EsasNo=2016%2F125>> (s.e.t. 15.05.2021).

¹²³ **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 89; **KÜZECİ**, s. 265.

¹²⁴ Bkz. aşağıda Birinci Bölüm-§2-I-C-7.

1. Kanundan Kaynaklanma

Kişisel verilerin işlenmesinde haklı sebeplerden ilki, bu hususun kanunlarda açıkça öngörülmesidir. Başka bir deyişle, kanunlarda açıkça kişisel verilerin ilgili kişinin rızası olmaksızın işlenebileceği öngörülmüşse, veri sorumlusu, ilgili kişinin rızasını olmaksızın kişisel verileri işleyebilmektedir. Polisin bir suç soruşturması kapsamında aldığı parmak izi, bu hükme örnek teşkil etmektedir.¹²⁵

2. Fiili İmkânsızlık veya Zaruret hali

KVKK. m. 5/2/b hükmü, açık rıza şartı aranmaksızın kişisel verilerin işlenebileceği bir başka durumu hüküm altına almaktadır. Hükme göre, “*Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu*” ise, veri sorumlusu, kişinin açık rızasına başvurmaksızın kişisel verileri işleyebilecektir.

Buna göre, ilgili kişinin, durumun hal ve gereklerine göre, rızasını açıklamasının fiili olarak imkânsız olması veya kişinin rıza vermeye ehliyetinin olmaması gerekmektedir. İkinci şart olarak, kişinin kendisinin veya bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğüne yönelik bir tehdit gerekmektedir. Son olarak, bu tehdidin, başka yöntemlerle bertaraf edilememesi gerekmektedir. Açık rıza alınmaksızın yapılan işleme faaliyetleri, başvurulabilecek son çare olmalıdır. Bir kişinin trafik kazası sonucu baygın olması ve ambulansla hastaneye getirilmesi durumunda, kişinin ayırt etme gücünün yerinde olmaması sebebiyle açık rızasının alınamaması durumunda, acil müdahalenin

¹²⁵ YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU, s. 89; ÇEKİN, s. 87.

gerekmesi durumu bu hüküm kapsamına örnek gösterilebilir.¹²⁶

3. Sözleşmenin Kurulması veya İfası İçin Gereklilik

KVKK., “bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması” durumunda, kişinin açık rızasına başvurmaksızın kişisel verinin işlenebileceğini öngörmektedir. Kanun gereği, müşterisinin T.C. kimlik numarasını isteyen bir satıcının durumu, sözleşmenin kurulması için gerekliliğe örnek gösterilebilir. Sözleşmenin ifası için gerekliliğe örnek olarak da, kişinin internet sitesi üzerinden yaptığı alışverişte, adresinin talep edilmesi gösterilebilir.¹²⁷

4. Hukuki Yükümlülük

KVKK. m. 5/2/ç uyarınca, “veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması” durumu, kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenebileceği bir başka haldir. Bu kapsamda, bir işverenin işçisinin maaşını ödeyebilmek için hesap numarasını işlemesi, hukuki yükümlülük haklı sebebine

¹²⁶ DÜLGER, s. 394-396; YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU, s. 89-90.

¹²⁷ DÜLGER, s. 396-397. Sözleşmenin kurulması veya ifasındaki gereklilik sebebinin, doktrinde geçersiz sözleşmeler, sözleşme görüşmeleri, vekaletsiz iş görme veya toplu iş sözleşmeleri bakımından uygulanabilirliği tartışmalıdır. Kimi yazarlar, vekaletsiz iş görme ve sözleşme görüşmeleri bakımından hukuki bir ilişkiye dayalı olarak kişinin rızasının söz konusu olmasıyla birlikte, geçersiz sözleşmeler bakımından özellikle iradenin sakatlanması söz konusu ise, bu durumdaki kişisel veri işlemelerinin daha farklı muamele görmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Bu görüşte bkz. ÇEKİN, s. 91-92.

dayanarak işlemedir.¹²⁸

5. Alenileştirme

KVKK. m. 5/2/d kişisel verilerin işlenmesindeki haklı sebeplerden alenileştirmeyi hüküm altına almaktadır. Buna göre, ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilen bilgiler, açık rıza aranmaksızın işlenebilmektedir. Ancak, Kurul “ilgili kişi tarafından alenileştirilen kişisel verinin alenileştirme amacı dışında işlenmesi” başlıklı karar özetinde, aleni bilgilerin sadece alenileştirilme amacı kapsamında işlenebileceğini ifade etmektedir. Bu bağlamda bir örnek olarak, bir estetik cerrahi doktorunun, mesleki faaliyetleri kapsamında oluşturduğu internet sitesinde yer alan iletişim bilgilerinin, reklam amaçlı işlenmesi, alenileştirme haklı sebebi kapsamında korunmamaktadır.¹²⁹

6. Bir Hakkın Tesisi, Kullanılması veya Korunması

Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması hali de gene, kişisel verilerin işlenmesinde haklı sebeplerdendir. Bu duruma örnek olarak, eşlerin boşanma davasında evlilik birliğinin temelden sarsıldığına delil oluşturabilecek belgeleri, diğer eşin rızası olmaksızın işlemesi gösterilebilir. Bu durumda, eşlerden biri diğer eşin kendisini aldattığına delil teşkil edebilecek nitelikteki fotoğrafları, diğer eşin rızası olmaksızın depolayabilmektedir.¹³⁰

¹²⁸ YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU, s. 90; DÜLGER, s. 402-403.

¹²⁹ YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU, s. 90-91; DÜLGER, s. 405-407.

¹³⁰ YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU, s. 92.

7. Meşru Menfaat

Kişisel verilerin işlenmesinde son haklı sebep meşru menfaattir. Bu bağlamda, kanun koyucu Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasının f bendinde “*ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması*” hükmüne yer vermektedir. Bu doğrultuda, ilgili hükmün üç unsuru bulunmaktadır. Bunlar, ilgili kişinin menfaatlerini ihlal etmemek, veri sorumlusunun meşru menfaatinin bulunması ve işlemenin meşru menfaat dolayısıyla zorunlu¹³¹ olması şeklindedir. Meşru menfaat, “*hukuk düzeni içerisinde cevaz verilen her türlü hukuki, iktisadi ya da kişisel menfaat*” şeklinde tanımlanmaktadır.¹³² Bu türlü bir menfaatin olması durumunda, veri sorumlusunun meşru menfaatinin, ilgili kişinin kişisel verilerinin korunmasındaki menfaatinin üstün olması gerekmektedir. Son olarak, meşru menfaatin korunması için kişisel verinin işlenmesinden başka bir yöntem bulunmaması gerekmektedir.¹³³

Meşru menfaate örnek olarak, kredi skorlama faaliyetleri gösterilebilir. Kredi skorlama faaliyetleri kapsamında, bir kişinin ödeme gücü hakkında olasılığa dayalı bir tespit yapılmakla, kişinin kredi alması durumundaki risk oranı tespit edilmektedir. Bireylerin ödeme kabiliyetlerinin, kredilendirmedeki önemi nazara alındığında, kredi skorlama faaliyetlerinin, kredilendirme kuruluşu bakımından meşru menfaat oluşturduğunu söylemek mümkündür.¹³⁴ Keza, 25.03.2019 T. ve 2019/78 sayılı KVKK. Kurul karar özetinde haklı bir sebebe dayanarak veri işleme faaliyeti yürüten bir şirketin,

¹³¹ Doktrinde, zorunluluktan daha geniş bir kavram olan “gereklilik” şeklindeki kabulün daha isabetli olduğu yönündeki görüş için bkz. ÇEKİN, s. 96-97.

¹³² ÇEKİN, s. 95-97.

¹³³ ÇEKİN, s. 95-97; DÜLGER, s. 412-417.

¹³⁴ ÇEKİN, s. 100-105; DÜLGER, s. 412-417.

başka bir amaçla kullanma talebiyle Kurul’a başvurusunda, Kurul haklı nedenlerden meşru menfaatin varlığına hükmetmiştir. Şirket hakimiyet alanındaki kişisel verileri, araç plaka tanıma sistemiyle satın alınan akaryakıt arasında bağıntı kurmak suretiyle yanlış akaryakıt alımının yol açabileceği zararı engellemek amacıyla kullanmak istemektedir. Söz konusu başvuruda Kurul, menfaatler dengesini gözeterek, şirketin meşru menfaatinin kabulünün ortak faydaya hizmet etmesine de yöneldiğini de göz önünde bulundurarak, meşru menfaatin varlığına karar vermiştir.¹³⁵

Bu noktada, meşru menfaat haklı sebebinin AYM’nin 28.9.2017 tarihli, 2016/125E ve 2017/143K sayılı kararında iptal talebine konu edildiğine ve AYM’nin iptal talebini isabetsiz olarak reddettiğine değinmekte yarar vardır. Öncelikle haklı sebeplerin Anayasa’ya aykırılık iddiasına ilişkin iptal taleplerinin gerekçelerinde, esas itibariyle açık rıza ilkesinin kural olmaktan çıkıp, adeta istisnaya dönüştüğü yönündeki eleştirilerin yer aldığını söylemek gerekir.¹³⁶ AYM ise, temel hak ve özgürlüklerin kamu yararı gerekçesiyle sınırlandırabileceğinden ve yeterli güvencelerin sağlandığından bahisle, iptal talebini reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, “meşru menfaat” ibaresinin, şirket sahibinin maaş zamları, terfi gibi konularda, çalışanlarının menfaatine yönelik olan

¹³⁵ 25.03.2019 T. ve 2019/78 s. KVKK. Kurul Karar Özeti

<<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5434/2019-78>> (s.e.t. 17.05.2021).

¹³⁶ **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 88-89; AYM, 28.9.2017 T., 2016/125E, 2017/143K s. Kararı, 23.1.2018 T. ve 30310 s. R.G.

<<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2017/143?EsasNo=2016%2F125>> (s.e.t. 15.05.2021).

kişisel veri işleme faaliyetlerine ilişkin olduğunun açıklığını belirtmekle birlikte, ilgili ibarenin belirsiz olmadığına hükmetmiştir.¹³⁷

Kanaatimce, hem “meşru amaç” unsurunun belirsiz oluşu, hem de Kurul’a tanınan bu denli geniş takdir yetkisi, ilgili hükmün açık rıza ilkesi ile birbirine temelden ters düşmesine neden olmaktadır. Şöyle ki, davacıların iptal talebinin gerekçesinde, “meşru menfaat” ibaresinin muğlaklığına ve kamu yararı ile özel hayatın gizliliği arasındaki menfaat dengesinin, kamu yararı lehine bozulduğuna dikkat çekilmektedir.¹³⁸ Gerçekten de, rızanın temel amacı, kişisel verilerin kaderinin kişinin kendi iradesine bağlanmasına ve üçüncü kişilerin rıza dışı müdahalelerine sadece zaruri durumlarda cevaz verilmesine yönelmektedir. Bununla birlikte, üçüncü kişilerin “meşru menfaati” ibaresinin belirsizliği bir yana, kişiye böylesine bir saldırıya katlanma yükümlülüğü yüklemek, menfaat dengesinin gözetilmesinde orantısızlığa sebep olur. Bununla birlikte, üçüncü kişinin meşru sayılabilecek bir menfaatinin bulunup bulunmadığına ilişkin tespiti Kurul’un iradesine değil, ilgili kişinin kendi iradesine bağlamak hakkaniyete daha uygundur. Bu doğrultuda, veri sorumlusunun salt ekonomik menfaatlerinin dahi, meşru menfaat kapsamında kabul edilebilmesinin takdirinin Kurul’a bırakılması sakıncalıdır. Bu bağlamda, AYM’nin 6698 s. KVKK. m. 5/2/f hükmüne ilişkin iptal isteminin reddi yönündeki kararı isabetli değildir.

¹³⁷ AYM, 28.9.2017 T., 2016/125E, 2017/143K s. Kararı, 23.1.2018 T. ve 30310 s. R.G. <<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2017/143?EsasNo=2016%2F12>> (s.e.t. 15.05.2021), para. 21-49.

¹³⁸ AYM, 28.9.2017 T., 2016/125E, 2017/143K s. Kararı, 23.1.2018 T. ve 30310 s. R.G. <<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2017/143?EsasNo=2016%2F12>> (s.e.t. 15.05.2021), para. 20.

D. Açık Rıza ile Haklı Sebeplerin İlişkisi

Kişisel verilerin işleme şartlarının sayıldığı KVKK. m. 5 hükmünün yorumlanmasına ilişkin olarak, haklı sebepler ile açık rıza arasındaki ilişki doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde kimi yazarlar, bu sebeplerden birinin dahi varlığı halinde ilgili kişinin açık rızasına başvurmanın dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiğini savunmaktadırlar.¹³⁹ Başka bir deyişle, bu sebeplerin varlığına rağmen alınan rızanın KVKK.'nın 5. maddesi kapsamında açık rıza oluşturmasının kabul edilemeyeceğini savunmaktadırlar.¹⁴⁰ Doktrinde bir diğer görüşe göre ise,¹⁴¹ haklı sebeplerin açık rıza ile yarıştığı ve haklı sebeplerin varlığı halinde veri sorumlusunun açık rıza alma hakkından mahrum bırakılmaması gerektiği savunulmaktadır.¹⁴²

Her ne kadar, açık rıza veya haklı sebeplere dayanmanın, hukuki sonuç açısından bir farkı bulunmasa da, söz konusu fark açık rızanın geri alınmasında ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, haklı sebeplerin varlığına rağmen ilgili kişinin rızasının alınması, ilgili kişide ileride rızasını geri alabileceği yönünde bir kanı uyandırmaktadır. Ancak, ilk görüşe göre, haklı sebeplerin varlığı nedeniyle, rıza geri alınsa da haklı sebeplere dayanarak gerçekleştirilen işleme faaliyeti devam edebilecektir. Bu durumun ise, ilgili

¹³⁹ Bu görüşte bkz. **DÜLGER**, s. 390-391.

¹⁴⁰ Ancak bu kuralın, haklı nedenlerin kapsamı aşılmadan uygulanmasına dikkat edilmelidir. İşlemenin haklı nedenin kapsamı dışına çıkması halinde, haklı sebeplerin dışına çıkılan hususlarda ilgili kişinin açık rızasına başvurulması gerektiği unutulmamalıdır. Örneğin, bir bankanın riskli işlem bilgilerini işlemesi kanun gereği gereklidir. Ancak banka bu kişilerin bilgilerini, reklam amaçlı kullanır veya satarsa, ilgili kişilerin rızasına başvurmalıdır. Bkz. **DÜLGER**, s. 391.

¹⁴¹ Bu görüşte bkz. **ÇEKİN**, s. 88-90.

¹⁴² **DÜLGER**, s. 390; **ÇEKİN**, s. 88-90.

kişide rızasını geri alabileceği yönünde yanıltma anlamına gelebileceği ileri sürülmektedir.¹⁴³ Bu itibarla, bu görüşün savunucularına göre, haklı sebeplerin varlığı halinde açık rızaya başvurulamaması gerekmektedir. Nitekim kişisel verilerin işleme şartlarına ilişkin gerek Kurum'un açıklayıcı rehberlerinde gerekse KVKK. Kurul kararlarında¹⁴⁴ haklı sebeplerin varlığı halinde açık rızaya başvurulamayacağını açıkça kabul etmektedir.¹⁴⁵

Doktrindeki ikinci görüşe göre ise,¹⁴⁶ veri sorumlusu ile veri sahibi arasındaki ilişkide, açık rıza veya haklı sebepler arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmamaktadır. Bu doğrultuda, bu görüş veri sorumlusunun bunlardan herhangi birine dayanabileceğini savunmaktadır. Ancak, veri sorumlusunun bu hakkı seçimlidir. Dolayısıyla, seçimlik

¹⁴³ Bu görüşte bkz. **DÜLGER**, s. 390-391.

¹⁴⁴ “Sözleşmenin taraflarına ait kişisel veri işlenmesi durumunda ayrıca açık rıza alması ve de açık rızayı üyeliğin ve hizmetin dolayısıyla sözleşmenin bir koşulu olarak dayatmasının; Diğer kişisel veri işleme şartlarının varlığı durumunda açık rıza alınmasının ilgili kişinin yanıltılması ve yanlış yönlendirilmesi dolayısıyla veri sorumlusunca hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceği...” bkz. “Açık Rızanın Hizmet Şartına Bağlanması”, KVKK. Kurulu

<<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizanin-Hizmet-Sartina-Baglanmasi>> (s.e.t. 11.05.2021).

¹⁴⁵ Bu görüşte bkz. **DÜLGER**, s. 391. Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **DÜLGER**, s. 390-391; **ÇEKİN**, s. 88-89; **KVKK. KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU. Kişisel Verilerin İşlenme Şartları**

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

(s.e.t. 11.05.2021), s. 6.

¹⁴⁶ Bu görüşte bkz. **ÇEKİN**, s. 88-90.

hakkın kullanılmasıyla birlikte, diğer seçimler tükenmektedir. Bu görüşe göre, bu durum sadece açık rıza bakımından değil, haklı sebeplerin arasında da uygulanır. Dolayısıyla, haklı sebeplerden birkaçının varlığı halinde, hangisi seçilmiş olursa, seçme işleminin gerçekleşmesi ile birlikte veri sorumlusu bu seçimiyle bağlıdır. Bu bağlamda, sonradan, dayanılan haklı sebebin ortadan kalkması veya verilen rızanın geri alınması halinde, veri sorumlusu diğer haklı sebeplere dayanarak kişisel verileri işlemeye devam edemez. Kısaca, birden fazla haklı sebebin varlığı halinde veya açık rıza ile haklı sebeplerden birinin yarışması halinde, yapılan seçimle birlikte veri sorumlusuna tanınan bu seçimlik hakkın tükenmiş olacağı savunulmaktadır.¹⁴⁷

Kanaatimce, bu görüşe katılabilmek mümkün değildir. Zira, açık rıza ile haklı sebeplerin bir arada bulunması durumunda, yapılan seçimle birlikte diğer seçimlerin tükendiğini savunabilmek mümkün değildir. Gerçekten de, haklı sebepler kanundan kaynaklandığı için, bir haklı sebebe dayanılması durumunda, diğer haklı sebeplerin tükenmesinden söz edilemez. Ayrıca, KVKK. Kurul kararlarında da ifade edildiği gibi, böyle bir durumda açık rızaya başvurulması, kişide rızasını geri alabileceği yönünde bir kanı oluşturabilmektedir. Bu durumda, hakkın kötüye kullanılmasından söz etmek mümkündür. Tüm bunlarla birlikte, haklı sebepler ile açık rıza arasında “*hiyerarşik ilişki*” bulunmadığı ileri sürülse de,¹⁴⁸ Yılmaz’ın da ifade ettiği gibi, esasında açık rıza kural olup haklı sebepler ise istisna hükmündedir.¹⁴⁹ Bu bağlamda, haklı sebeplerin bulunduğu hallerde işlemin sadece bu nedenlere dayanılarak yapılması gerektiği kanaatindeyim.¹⁵⁰

¹⁴⁷ ÇEKİN, s. 88-90; DÜLGER, s. 390.

¹⁴⁸ ÇEKİN, s. 88-90.

¹⁴⁹ YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU, s. 88-89.

¹⁵⁰ ÇEKİN, s. 88-90; DÜLGER, s. 390.

E. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesi

Özel nitelikli kişisel veriler, niteliği itibarıyla kişilik alanının daha hassas bir alanında yer aldıkları için çok daha fazla korunmaya muhtaç olan kişisel verilerdir. Dolayısıyla, ek korumalara tabi tutulmaları gerekmektedir. KVKK. “*Özel Nitelikte Kişisel Verilerin İşlenme Şartları*” kenar başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasında, özel nitelikli kişisel verileri saymaktadır. Buna göre, özel nitelikli kişisel veriler “*kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri*” şeklinde sayılmıştır. Hüküm ifadesinden de açıkça anlaşıldığı üzere, kanun koyucunun iradesi, özel nitelikte kişisel verilerin *numerus clausus* ilkesine tabi olmasına yönelmektedir. Başka bir deyişle, uygulama veya doktrin, başkaca bir özel nitelikli kişisel veri türetemez.¹⁵¹

Sağlık ve cinsel hayat dışındaki özel nitelikli kişisel veriler, açık rızaya binaen veya kanunlarda öngörülmesi halinde işlenebilmektedir. Cinsel hayat ve sağlık bilgileri ise, kural olarak sadece açık rızaya dayanarak işlenebilmektedir. Ancak KVKK. m. 6 f. 3 hükmü uyarınca, “*kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi*” amaçlı yapılan işleme faaliyetleri bakımından, yalnızca hekimler gibi sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler ya da yetkili kurum ve kuruluşlar, cinsel hayat ve sağlığa ilişkin bilgileri, kişinin açık rızasına dayanmaksızın işleyebilmektedirler.

¹⁵¹ DÜLGER, s. 417-431; YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU, s. 94. Ancak dikkat edilmelidir ki, *numerus clausus* ilkesi, sayılan değerler bakımından geçerlidir. Değerlerin içeriğinin kapsamı geniştir. Örneğin, özel nitelikli kişisel veri olan sağlık verisinin içerisine pek çok bilgi girebilmektedir. Dolayısıyla, her bir değer sınırlarını net bir şekilde çizmek mümkün değildir. Bkz. DÜLGER, s. 417-431.

Ayrıca Kurul'un özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde alınacak önlemlere ilişkin kararı da bağlayıcıdır.¹⁵² Kanunun bu hükmü emredicidir.¹⁵³ Son olarak, doktrinde ve AYM'nin 2016/125E ve 2017/143K sayılı kararının iptal talebinde ifade edilen¹⁵⁴ 6698 s. KVKK.'nın 5. maddesinin 2. fıkrasındaki istisnaların genişliği nedeniyle açık rızanın adeta istisna haline geldiği yönündeki eleştirileri,¹⁵⁵ özel nitelikli kişisel verilere getirilen istisnalara da uyarlamak mümkündür. Dolayısıyla, ilgili istisna hükümler vasıtasıyla Kanun'un uygulama alanı yerinde olmayarak oldukça daraltılmıştır.

F. KVKK.'nın Kapsamının Dışında Kalan Haller

İstisnaların düzenlendiği KVKK. m. 28 f. 1'e göre, *"kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi; kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi; kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü*

¹⁵² 31.08.2018 T. ve 2018/10 s. KVKK. Kurul Kararı

<<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10>> (s.e.t. 17.05.2021).

¹⁵³ DÜLGER, s. 417 431; YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU, s. 87-94.

¹⁵⁴ Bkz. YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU, s. 88-89; AYM, 28.9.2017 T., 2016/125E, 2017/143K s. Kararı, 23.1.2018 T. ve 30310 s. R.G.

<<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2017/143?EsasNo=2016%2F125>>(s.e.t. 15.05.2021), para. 20.

¹⁵⁵ Bkz. Birinci Bölüm-§2-I-C.

kapsamında işlenmesi; kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi;¹⁵⁶ kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi” halleri KVKK.’nın uygulama alanının dışında bırakılmıştır.

Kanun’un 28. maddesinin 2. fıkrası ise, aydınlatma yükümlülüğü, ilgili kişinin hakları ve Veri Sorumluları Sicili’ne kayıt yükümlülüğüne istisna getirmiştir. Buna göre, *“kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması; ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi; kişisel veri işlemenin kanunun verdiği yetkiye dayanarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması; kişisel veri işlemenin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması.”* durumlarında, KVKK.’nın aydınlatma yükümlülüğü, Veri Sorumluları Sicili’ne kayıt yükümlülüğü ve ilgili kişinin hakları uygulama alanı bulmamaktadır.

II. Kişisel Verilerin İmhası

Kişisel verilerin imhası, KVKK.’nın 7. maddesi ve imhaya ilişkin usul ve esaslara ilişkin olarak Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından çıkarılan “Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik”

¹⁵⁶ Özellikle 28. maddenin 1. fıkrasının 4 bendinde hüküm altına alınan istisna tartışmalıdır. Konuya ilişkin açıklamalara ilişkin bkz. Üçüncü Bölüm-§2.

tarafından düzenlenmektedir. Adı geçen yönetmeliğin 4. maddesine göre, “*kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi*” imha olarak tanımlanmaktadır.¹⁵⁷

KVKK.’nın 7. maddesinin 1. fıkrası, “*Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler re’sen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir*” hükmünü ihtiva etmektedir. Bu bağlamda, kişisel verilerin imhasını gerektiren unsurlar, haklı olarak işlenmiş kişisel verinin bulunması, bu kişisel verinin işlenmesine dayanak oluşturan hukuki sebebin ortadan kalkması, ilgili kişinin imha talebinde bulunması veya veri sorumlusunun re’sen kişisel verileri imha etmesi şeklindedir. Kişisel verilerin imha edilmesini kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi şeklinde saymak mümkündür.¹⁵⁸

A. Kişisel Verilerin Silinmesi

“Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik” m. 8, kişisel verilerin silinmesini düzenlemektedir. Buna göre, kişisel verilerin silinmesi, çevrimiçi veya fiziksel ortamda yer alan kişisel verilerin, ilgili kullanıcıların erişimine tamamen kapatılmasıdır. Bulut ortamında yer alan bir kişisel verinin geri döndürülemez bir biçimde silinmesi veya bir dilekçede kişinin isminin

¹⁵⁷ **ÖKSÜZOĞLU, Hilal Tuğba.** “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Avrupa Birliği Hukukunda Kişisel Verilerin Silinmesi ve Düzeltilmesi” *Bilişim Hukuku Dergisi*, Ankara, 2019, S. 2, s. 192-193; **DÜLGER**, s. 254-260.

¹⁵⁸ **ÖKSÜZOĞLU**, s. 192-193; **DÜLGER**, s. 254-260.

üzerinin kalemle karalanması¹⁵⁹ kişisel verilerin silinmesine örnek olarak gösterilebilir. Böylece, verinin kullanıma kapatılmasıyla birlikte, adli soruşturma gibi gerekli hallerde geri getirilebilmesi mümkün olabilmektedir.¹⁶⁰

B. Kişisel Verilerin Yok Edilmesi

“Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik” m. 9’da hüküm altına alınan kişisel verilerin yok edilmesi ise, kişisel verinin hiçbir şekilde geri döndürülemez biçimde, herkesin erişiminden kaldırılması işlemidir. Silmeden farklı olarak, erişim sadece belirli kişiler bakımından değil hiç kimse tarafından sağlanamamaktadır. Yok edilmede, kişisel verinin işlendiği ortam -veya birden fazla kopyasının bulunması durumunda ortamlar- tamamen yok edilmektedir.¹⁶¹ Bu bağlamda, kişisel verilerin yok edilmesine örnek olarak, kişisel verinin işlendiği kağıdın yakılması, kağıt imha makinası ile birleştirilemeyecek parçalara bölünmesi,¹⁶² manyetik medyanın manyetize edilerek bozulması, eritme, yakma, toz

¹⁵⁹ Ancak belirtmelidir ki, karartılmış belgenin bir kopyasının başka bir yerde saklanmaması gerekmektedir. Aksi takdirde kişisel verilerin silinmesinden ziyade, daha önce belirlenebilirlik unsuru kapsamında da ifade edildiği üzere psödönimleştirilmiş bilgiden söz edilir. Bkz. **AKSOY**, s. 25-26; **DÜLGER**, s. 165-168; **VOIGT/AXEL VON DEM**, s. 15-16; **KVKK.**, İmha, s. 7-8.

¹⁶⁰ **KVKK.**, İmha, s. 6-9; **DÜLGER**, s. 255.

¹⁶¹ **KVKK.**, İmha, s. 6-13; **DÜLGER**, s. 254-257.

¹⁶² Ayrıca, kağıdın elektronik kopyasının bulunması halinde, yok etmenin elektronik kopya bakımından da niteliğine uygun düşen şekilde yapılması gerektiği de belirtmelidir. Bkz. **KVKK.**, İmha, s. 13.

haline getirilmesi gibi yöntemlerle fiziksel olarak yok edilmesi gösterilebilir.¹⁶³

C. Kişisel Verilerin Anonim Hale Getirilmesi

Kişisel verilerin anonim hale getirilmesi, KVKK.’nın 3. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde, “*kişisel verilerin, başka verilerle eşleştirilerek dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hâle getirilmesi*” şeklinde tanımlanmaktadır. Dolayısıyla, anonim hale getirmeden söz edilmesi için kişinin kimliğinin anonim veri ile ilişkilendirilebilirliğinin kat’i surette imkansızlaştırılması gerekmektedir. Bu bağlamda, anonim hale getirmenin unsurları, ilişkilendirilebilirlik unsurunun ortadan kaldırılması ve hiçbir yöntemle tekrar sağlanamaması şeklindedir.¹⁶⁴

Anonim hale getirme ile amaçlanan, kişisel veri ile ilgili kişi arasındaki bağın koparılması suretiyle, bilginin kişi ile ilişkilendirilebilirliğinin ortadan kaldırılmasıdır. Böylece, anonim hale gelen bilgi, kişisel olmaktan çıkmakla birlikte, istatistiki, bilimsel, profillemeye gibi amaçlarla kullanılabilir. Anonim hale getirme, gruplama, maskeleyme, türetme, genelleştirme, rastgele hale getirme gibi yöntemlerle yapılabilir.¹⁶⁵

III. Kişisel Verilerin Aktarılması

A. Genel Olarak

Kişisel verilerin aktarılması doktrinde, “*kişisel verilerin her ne şekilde olursa olsun üçüncü kişilerle paylaşılması*” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu bağlamda kişisel

¹⁶³ KVKK., İmha, s. 9-13.

¹⁶⁴ KVKK., İmha, s. 16.

¹⁶⁵ KVKK., İmha, s. 16; YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU, s. 35.

verilerin aktarılmasının, uzaktan erişim, fiziki, icrai faaliyetler veya herhangi başkaca bir yöntemle yapılmasının bir önemi yoktur.¹⁶⁶ Ayrıca, aktarma işlemi veri sorumlusu organizasyonu yapılabileceği gibi, veri sorumlusu ile veri sorumlusu veya veri sorumlusu ile veri işleyen¹⁶⁷ arasında da yapılabilir.¹⁶⁸

Kişisel verilerin aktarılması, KVKK. m. 8 ve m. 9’da düzenlenmektedir. Söz konusu hükümlere göre kanun koyucu, kişisel verilerin aktarılmasını, yer bakımından ayırma tabi tutarak düzenlemeyi seçmiştir. Bu doğrultuda, kişisel verilerin yurtiçine ve yurtdışına aktarılması farklı düzenlemelere tabi tutulmuştur. Ayrıca, kişisel verilerin aktarılması nihayetinde kişisel verilerin işleme yöntemlerinden biri olduğu için,¹⁶⁹

¹⁶⁶ **DÜLGER**, s. 244-245.

¹⁶⁷ Fakat Dülger veri sorumlusu ile veri işleyen arasındaki yapılan aktarma işleminin, sadece yurtdışına aktarma bakımından gerçekleşebileceğini ifade etmektedir. Başka bir deyişle, Dülger’e göre, yurtiçinde yapılan veri sorumlusu ile veri işleyen arasında yapılan veri akışı, kişisel verilerin aktarılması olarak kabul edilemez. Bkz. **DÜLGER**, s. 244. Ancak, kanaatimce Kanun’un ilgili hükmünün böylesi bir yoruma açık olmaması nedeniyle bu görüşe katılabilmek mümkün değildir. Keza, KVKK.’nın ilgili kişinin haklarını hüküm altına aldığı 11. maddesinin 1. fıkra ç bendi aksini destekler niteliktedir. Nitekim ilgili hüküm, *“herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili... yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme... haklarına sahiptir.”* şeklinde olup, aktarılan kişinin sıfatına bakılmaksızın kişisel verilerin aktarıldığı tüm üçüncü kişileri kapsar şekildedir. Bu bağlamda, aktarma işleminin yapıldığı taraf ister veri sorumlusu ister veri işleyen olsun, yurtiçine yapılan veri akışının da aktarma işlemi olduğu kanaatindeyim.

¹⁶⁸ **AYÖZGER ÖNGÜN**, s. 199.

¹⁶⁹ KVKK. m. 3’e göre, *“herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla*

kişisel verilerin işlenmesine dair hükümler, kişisel verilerin aktarılmasında genel hüküm niteliğindedir. Bu bağlamda, yukarıdaki kişisel verilerin işlenmesine dair açıklamalar,¹⁷⁰ kişisel verilerin aktarılması bakımından da uygulanır.

KVKK. m. 8'e göre, *“Kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın aktarılamaz. Kişisel veriler; 5'inci maddenin ikinci fıkrasında, yeterli önlemler alınmak kaydıyla, 6'ncı maddenin üçüncü fıkrasında, belirtilen şartlardan birinin bulunması hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın aktarılabilir. Kişisel verilerin aktarılmasına ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.”*. Kanun'un lafzından da açıkça anlaşılabileceği üzere, kişisel verilerin yurtiçine aktarılması, kişisel verilerin diğer işleme yöntemlerinden farklı bir düzenlemeye tabi kılınmamıştır.

Kanaatimce, 8. maddenin bu şekilde kaleme alınması, karışıklığa sebep olabileceğinden ötürü kanunun sistematüğini bozmaktadır. Zira, 8. madde hükmü, 5. ve 6. madde hükümlerinden daha farklı bir düzenleme getirmemekle beraber, aktarma da kişisel veri işleme yöntemlerinden biri olarak halihazırda Kanun'un 5. ve 6. maddelerine tabidir. Böyle bir hükme yer verilmesi ise gereksiz olması ile Kanun'un yalınlığını bozmasının yanı sıra, işleme yöntemlerinin kapsamı konusunda karışıklığa yol açabilir. Dolayısıyla, kanaatimce 8. madde hükmü yerine yurtiçine aktarım bakımından 5. ve 6. madde hükümlerine atıfta bulunularak, sadece kişisel verilerin yurtdışına aktarılmasının düzenlenmesi daha isabetli bir tercih olurdu.

otomatik olmayan yollarla ...aktarılması... gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem” kişisel verilerin işlenmesidir. Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Birinci Bölüm-§2.

¹⁷⁰ Bkz. Birinci Bölüm-§2-I.

B. Kişisel Verilerin Yurtdışına Aktarılması

Daha önce de ifade edildiği gibi,¹⁷¹ kişisel verilerin yurtdışına aktarılmasında, işlenmeye ilişkin düzenlemeler genel düzenleme mahiyetindedir. Bu bağlamda, kişisel verilerin yurtdışına aktarılmasında da, yukarıda değinilen açık rıza, haklı sebep ve özel nitelikli kişisel verilere ilişkin yapılan açıklamalar geçerliliğini korumaktadır.¹⁷² Bununla birlikte, kanun koyucu KVKK.'nın 9. maddesinde, kişisel verilerin haklı sebeplere dayanılarak yurtdışına aktarılmasında ek önlemler öngörmektedir. Bunlar kişisel verilerin aktarılacağı ülkede *“yeterli korumanın bulunması”* veya *“yeterli korumanın bulunmaması durumunda Türkiye’deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve Kurul’un izninin bulunması”*¹⁷³ şeklindedir. Ayrıca uluslararası sözleşmeler saklı kalmak üzere, Türkiye’nin veya ilgili kişinin menfaatinin ciddi düzeyde zedelenebileceği durumlara yönelik olarak da bir istisna getirilmiş, bu durumlarda kişisel verilerin yurtdışına aktarılabilmesi ilgili kamu kurum veya kuruluşunun görüşü alınmak kaydı ile Kurul’un iznine tabi kılınmıştır.¹⁷⁴

¹⁷¹ Birinci Bölüm-§1-III-C-2.

¹⁷² Bkz. Birinci Bölüm-§2-I.

¹⁷³ Nitekim Kurul, Amazon Turkey Perakende Hizmetleri Limited Şirketi hakkında yapılan başvuruda haklı sebep savunmasını yapan şirketin, yazılı taahhütname vermesine rağmen Kurul iznini henüz almadan yaptığı aktarma işlemini ihlal olarak nitelendirmiştir.

Bkz. 27/02/2020 T. ve 2020/173 s. KVKK. Kurul Karar Özeti

<<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6739/2020-173>> (s.e.t. 17.05.2021).

¹⁷⁴ **KVKK. KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU. Kişisel Verilerin Yurtdışına Aktarılması, (Aktarma)**

<<https://kvkk.gov.tr/yayinlar/KİŞİSEL%20VERİLERİN%20YURTDIŞINA%20AKTARILMASI.pdf>> (s.e.t. 10.10.2020), s. 2-5.

Kişisel verilerin yurtdışına aktarılmasında bahsedilmesi gereken bir diğer husus da, 2019/12 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile, kamu kurumları tarafından işlenen nüfus, sağlık, iletişim ile özel nitelikli kişisel verilerin sadece yurtiçinde tutabileceği yönünde getirilen istisnadır. Dolayısıyla, her ne kadar Genelge'nin lafzında “depolama” kavramı kullanılsa da, bu kavram doktrinde aktarma işlemini de kapsar biçimde anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, bu tür işleme faaliyetleri yönünden, şartların yerine getirilip getirilmediğine bakılmaksızın yurtdışına aktarma yasağı getirilmiştir.¹⁷⁵

Son olarak, KVKK. m. 8'e göre, açık rızanın varlığı halinde başka bir koşul aramaksızın kişisel veriler yurtdışına aktarılabilir. Ancak, haklı sebeplere dayanarak kişisel verilerin aktarılmasında ise, kanun koyucu kişisel verilerin aktarılacağı yer bakımından bir ayrım yapmayı tercih etmiştir. Buna göre, Kurul tarafından güvenli ülkeler listesi ilan edilir. Kişisel verilerin haklı nedenlere dayanarak güvenli ülkelere aktarılmasında başka bir şart aranmamaktadır. Kişisel verilerin haklı sebeplere dayanılarak güvenli olmayan ülkelere aktarılmasında ise, hem Türkiye'deki hem de ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yazılı taahhütnamelerine ek olarak Kurul'dan izin alınması gerekmektedir.¹⁷⁶

IV. Hak ve Yükümlülükler

A. Genel Olarak

KVKK.'nın üçüncü bölümünde veri işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesinden doğan, ilgili kişi, veri sorumlusu ve varsa veri işleyenin hak ve yükümlülükleri düzenlenmiştir. Buna göre, Kanun'un 11. maddesinde ilgili kişinin hakları, 10.

¹⁷⁵ DÜLGER, s. 441- 443.

¹⁷⁶ KVKK., Aktarma, s. 2-5; DÜLGER, s. 436-454.

maddesinde veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü ve 12. maddesinde veri sorumlusu ve veri işleyenin veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, Kanun'un çeşitli bölümlerinde, veri sorumlularına yönelik olarak bazı ek yükümlülükler getirilmiştir. Bu itibarla, aşağıda sırasıyla ilgili kişinin hakları ve veri sorumlusunun yükümlülüklerine, ardından da veri işleyenin müteselsil sorumluluğuna ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

B. İlgili Kişinin Hakları

KVKK. m. 11'e göre ilgili kişinin hakları kapsamında, bilgi edinme hakkı, değişiklik talep etme hakkı, imha talep etme hakkı, itiraz hakkı, tazminat hakkı ve bildirim talep etme hakkı bulunmaktadır.¹⁷⁷ Bu hakların ihlali durumunda, ihlal Kanun'un uygulanmasına hâlel getirebileceği için, Kanun'un 13. maddesi kapsamında veri sorumlusuna başvuru yoluna gidilebilir.¹⁷⁸

İlk olarak, doktrinde veri ilgisinin erişim hakkı şeklinde de ifade edilen bilgi edinme hakkı, Kanun'un 11. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre, bilgi edinme hakkı; kişisel verilerin işlenip işlenmediği hususunda bilgi edinmeyi, işlenen veriler bakımından bilgi talep etmeyi, amaçla bağlılık ilkesine uyulup uyulmadığını bilmeyi ve hem yurtiçine hem de yurtdışına aktarılan verilere ilişkin olarak aktarmanın yapıldığı üçüncü kişiler hakkında bilgi edinebilmeyi kapsamaktadır.¹⁷⁹

¹⁷⁷ **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 97-99; **DÜLGER**, s. 471-524.

¹⁷⁸ *Başvuru Hakkı* <<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2062/Basvuru-Hakki>> (s.e.t. 11.05.2021). Ancak, her ne kadar tazminat hakkı 11. madde kapsamında doğsa da, tazminat hakkına ilişkin taleplerin Kurul'a değil, genel mahkemelere yöneltilmesi gerekliliği KVKK. Kurul kararlarında yinelenmektedir. Bkz. **DÜLGER**, s. 472.

¹⁷⁹ **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 97-99; **DÜLGER**, s. 476-483.

Veri sorumlusu, talep edilen bilgilerin daha önceden kişiye sunulması gibi nedenlere dayanarak, ilgili kişinin bilgi edinme hakkını engelleyemez. Bununla birlikte, veri sorumlusu bilgiyi etkili bir şekilde vermelidir. Başka bir deyişle, veri sorumlusunun verdiği bilgi, orta zekalı vatandaşın anlayabileceği şekilde yalın ve sade olmalıdır. Ayrıca makul sınırlar içerisinde olmak üzere, bilgilendirme ilgili kişinin anlayabileceği bir dilde kaleme alınmalıdır. Bu itibarla, bilgilendirme İngilizce yapılabileceği gibi, talepte bulunan yabancının dili çok nadir kullanılan bir dil ise bilgilendirme Türkçe yapılabilir.¹⁸⁰ Son olarak, bilgilendirme yapılırken menfaat dengesinin gözetilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Nitekim KVKK. Kurul kararları da, bilgilendirmenin yapılmasında, veri sorumlusunun kabiliyeti ve veri güvenliği gibi unsurların da nazara alınarak, bilgilendirmenin makul sınırlar içerisinde yapılması gerektiğine işaret etmektedir.¹⁸¹

İmha talep etme hakkı ise, KVKK. m. 7 lafzından hareket edildiğinde, kişisel verilerin işlenmesindeki hukuki sebebin ortadan kalkmasını takiben, ilgili kişinin veri sorumlusundan kişisel verilerinin silinmesini veya yok edilmesini talep edebilme hakkıdır. Ancak, her ne kadar KVKK. m.7’de anonim hale getirme ifadesi kullanılmış ise de sistematik yorum yapılacak olursa, kanaatimce anonim hale getirme bakımından da ilgili kişinin talep hakkı olması gerekir. Bu nedenle, çalışmada ilgili kişinin yok etme veya silme hakkı değil, imha hakkı kavramını kullanmak tercih edilmiştir.

¹⁸⁰ **DÜLGER**, s. 479-480. Benzer şekilde, ilgili kişinin küçük olması durumunda, bilgilendirme yapılırken küçüğün anlayabileceği şekilde yapılması gerekmektedir. Bkz. **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 100.

¹⁸¹ Banka tarafından kaydedilen ses kayıtlarının sağlanmamasında, teknik/fiziki imkanlar nedeniyle içeriğe ulaşılamamasının, bilgi edinme hakkını ihlal etmediğine ilişkin karar için bkz. 14.01.2020 T. ve 2020/13 s. KVKK. Kurul Karar Özeti

<<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6698/2020-13>> (s.e.t. 17.05.2021).

Değişiklik talep etme hakkı ise, kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması durumunda, gerçeğe uygun şekilde düzeltilmesini ifade etmektedir. Bununla birlikte, bildirim talep etme hakkı, kişisel verilerin değiştirilmesi veya imha edilmesi durumlarında, bu durumların verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere de bildirilmesini ifade etmektedir. İtiraz hakkı, münhasıran otomatik yollarla kişisel verilerin işlenmesi durumunda, ilgili kişinin aleyhine olarak doğan sonuçlara itiraz etme hakkını ifade etmektedir. Son olarak tazminat hakkı ise, ilgili kişinin maliki olduğu kişisel verilerin hukuka aykırı bir biçimde işlenmesiyle uğradığı zararları, kişilik hakkı kapsamında tazmin edebilme hakkını ifade etmektedir.¹⁸²

C. Veri Sorumlusunun Hak ve Yükümlülükleri

1. Genel Olarak

KVKK. kapsamında hak ve yükümlülükleri konu edinen Kanun'un üçüncü bölümü, veri sorumlularına yönelik olarak aydınlatma yükümlülüğü ile veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri hüküm altına almaktadır. Bu doğrultuda, aydınlatma yükümlülüğü, KVKK.'nın 10. maddesi ve "Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" kapsamında düzenlenmektedir. Bununla birlikte, veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler esasında KVKK.'nın 12. maddesi ile belirlense de, Kurul tarafından belirlenen asgari tedbirler ile gene Kurul'un sektörel bazda belirlediği asgari tedbirlere de uyulması gerekmektedir.¹⁸³

¹⁸² **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 98-99; **DÜLGER**, s. 486-509; **KVKK. KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU**. *Kanun Kapsamındaki Hak ve Yükümlülükler*, (Hak ve Yükümlülükler), s. 1-12.

¹⁸³ **KVKK.**, Hak ve Yükümlülükler, s.1-4.

2. Veri Sorumlusunun Aydınlatma Yükümlülüğü

Aydınlatma yükümlülüğü, esas itibariyle, ilgili kişinin kişisel verilerin işlenmesi süreci boyunca kişi, amaç ve sebep unsurları bakımından bilgilendirilmesini ifade etmektedir.¹⁸⁴ Daha açık bir ifadeyle, KVKK.’nın 10. maddesine göre, veri sorumlusunun kimliği, varsa veri temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin işlenme amacı, aktarılma amacı, aktarıldığı kişiler, toplanma yöntemi, işlenmesine dayanak oluşturan hukuki sebep¹⁸⁵ ve ilgili kişinin Kanun’dan doğan hakları hususlarında bilgilendirilmek, aydınlatma yükümlülüğü kapsamında yer almaktadır. Ancak Tebliğ’in 4. maddesi, bu sayılan hususların aydınlatma yükümlülüğünün asgari koşullarını oluşturduğunu ve sınırlı sayı ilkesine tabi olmadığını açıkça ifade etmektedir. Aydınlatma yükümlülüğü, sadece işleme faaliyetine başlamadan önce değil, işleme faaliyeti sürecinin tamamında bulunmaktadır. Ayrıca, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesinde şeffaflık ilkesine uymaya dikkat edilmelidir. Son olarak KVKK. m. 10’a göre, aydınlatma yükümlülüğü veri sorumlusu ya da yetkilendirdiği üçüncü bir kişi tarafından da yerine getirilebilir.¹⁸⁶

¹⁸⁴ KVKK., Hak ve Yükümlülükler, s. 1-3; AYÖZGER ÖNGÜN, s. 203.

¹⁸⁵ Her ne kadar 10. madde lafzında “toplanmasındaki hukuki sebep” ifadesi yer almakta ise de, Tebliğ’in 5. maddesinin 1. fıkrasının h bendinde açıkça kişisel verilerin işlenmesindeki hukuki sebepten söz edildiği belirtilmektedir. Ancak kanaatimce, Kanun hazırlanma aşamasında bu tür bir karışıklığa mahal vermeyecek bir şekilde, kavramların amaçlanan anlamlarıyla kullanılması kafa karışıklığına yol açmaması ve Kanun’un sistematığının bozulmaması için daha isabetli olurdu.

¹⁸⁶ AYÖZGER ÖNGÜN, s. 203; DÜLGER, s. 471-524.

3. Veri Sorumlusunun Veri Güvenliğine İlişkin Yükümlülükleri

Veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler, esas itibariyle, veri sorumlusunun hakimiyet alanındaki kişisel verilere yönelen tehditlerin bertaraf edilmesi suretiyle, kişisel verilerin güvence altına alınmasını amaçlar. Veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler kapsamında, veri sorumlusunun koruma yükümlülüğü, denetim yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğü ve bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır. Koruma yükümlülüğünün konusunu, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesinin veya erişilmesinin önlenmesi ve muhafazasının sağlanması oluşturmaktadır. Ancak veri güvenliğinin sağlanması için alınacak tedbirler, somut olayın şartlarına göre belirlenmektedir. Bu bağlamda, veri sorumlusu, kişisel verilere yönelik saldırı riski, işlenen verilerin özel nitelikli olması, kişisel verilerin önem düzeyi gibi hususları göz önünde bulundurarak, gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdür. Ayrıca, Kanun'un 6. maddesinin 4. fıkrasına dayanılarak getirilen özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine yönelik olarak getirilen ilave tedbirlere de uyulmalıdır.¹⁸⁷

Veri sorumlusunun denetim yükümlülüğü, veri sorumlularının kendi kurum veya kuruluşlarında, işlemenin kanuna uygun bir şekilde yapılması konusunda denetim yapma veya üçüncü kişilere yaptırma ile yükümlü olmasını ifade etmektedir. Sır saklama yükümlülüğü ise, veri sorumlularının bilgi alanındaki kişisel verileri, Kanun'a aykırı olarak üçüncü kişilerle paylaşmama ve işleme amacı dışında kullanmamaları yönünde

¹⁸⁷ **KVKK.**, Hak ve Yükümlülükler, s. 1-12; **ÖZKAN, Oğulcan.** *Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020, s. 166-179. Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde uyulması zorunlu ilave tedbirler için bkz. 31.08.2018 T. ve 2018/10 s. KVKK. Kurul Kararı <<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10>> (s.e.t. 17.05.2021).

getirilen bir yükümlülüktür. Sır saklama yükümlülüğü veri sorumlularının görevlerinden ayrılmasından sonra da devam etmektedir. Son olarak bildirim yükümlülüğü ise, veri sorumlusunun sorumluluğu dahilindeki kişisel verilerin, hukuka aykırı olarak üçüncü kişilerin hakimiyet alanına girmesi durumunda veri sorumlusunun derhal bu durumu ilgilisine ve Kurul'a bildirmesi gerektiğini ifade etmektedir. Kurul, bu durumu gerekirse kamuoyuna ilan edebilir.¹⁸⁸

4. Veri Sorumlusunun Diğer Hak ve Yükümlülükleri

KVKK.'nda veri sorumlularına çeşitli ek yükümlülükler de yüklenmiştir. Bunlardan bazılarını örnek olarak, Kanun'un 13. maddesinden doğan ilgili kişiler tarafından yapılan başvuruların cevaplanması ve KVKK. Kurul kararlarının yerine getirilmesi yükümlülüğü gösterilebilir. Keza, Kanun'un 16. maddesinden doğan Veri Sorumluları Sicili'ne kaydolma yükümlülüğü de veri sorumlusunun yükümlülükleri arasındadır.¹⁸⁹ Son olarak, veri sorumlusunun ilgili kişinin taleplerini alma ve KVKK. Kurul kararlarını yerine getirme yükümlülükleri de bulunmaktadır. Veri sorumlusunun hakkına ilişkin olarak da, Kanun'un 13. maddesinden doğan, ilgili kişinin başvurusunun ek maliyet gerektirmesi durumunda ücret talep edebilme hakkı gösterilebilir.¹⁹⁰

¹⁸⁸ YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU, s. 102; KVKK., Hak ve Yükümlülükler, s. 1-12; ÖZKAN, s. 166-179. Derhal bildirim ile kastedilenin, 72 saat olduğu Kurul kararlarında açıklığa kavuşturulmuştur. Bu sürenin aşımı ölçüsünde ceza artmaktadır. Bkz. YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU, s. 102. İlgili KVKK. Kurul Kararı için bkz. 24.01.2019 T. ve 2019/10 s. KVKK. Kurul Kararı

<<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5362/Veri-Ihlali-Bildirimi>> (s.e.t. 17.05.2021).

¹⁸⁹ KVKK., Hak ve Yükümlülükler, s. 1-12.

¹⁹⁰ YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU, s. 105.

D. Veri İşleyenin Mütteselsil Sorumluluğu

Veri işleyenin, veri sorumlusu ile sır saklama ve koruma yükümlölükleri bakımından mütteselsil sorumluluğu bulunmaktadır. Şöyle ki, KVKK.'nın 12. maddesinin 2. fıkrasında, *“veri sorumlusu, kişisel verilerin kendi adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi hâlinde, birinci fıkrada belirtilen tedbirlerin alınması hususunda bu kişilerle birlikte müştereken sorumludur”* hükmü yer almaktadır. Başka bir deyişle Kanun, kişisel verilerin işlenmesinin üçüncü kişilere bırakılması durumunda, yukarıda bahsi geçen koruma yükümlölüğü bakımından veri işleyen ile veri sorumlusunun mütteselsilen sorumlu olduklarını kabul etmektedir. Dolayısıyla, veri işleyen de tıpkı veri sorumlusu gibi, kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde işlenmesini önlemek, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek ve kişisel verilerin muhafazasını sağlamakla mükelleftir.

KVKK. m. 12 f. 4'te ise, *“veri sorumluları ile veri işleyen kişiler, öğrendikleri kişisel verileri bu Kanun hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklayamaz ve işleme amacı dışında kullanamazlar. Bu yükümlölük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder.”* hükmü yer almaktadır. Bu itibarla, sır saklama yükümlölüğü bakımından veri işleyenin, veri sorumlusu ile mütteselsil sorumluluğunun bulunduğu hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda, veri işleyen de tıpkı veri sorumlusu gibi bilgi alanında bulunan kişisel verileri Kanun'a aykırı olarak üçüncü kişilerle paylaşmamakla ve işleme amacı dışında kullanmamakla yükümlüdür. Veri işleyenin görevden ayrılrsa da onun bu yükümlölüğü sona ermemektedir.

§3. KİŞİSEL VERİLERİN İHLALİNDE HUKUKİ KORUNMA YOLLARI

I. Genel Olarak

Esas itibariyle kişisel verilerin korunmasındaki amaç, ilgili kişinin kişilik hakkının ihlal edilmemesi ile bilginin serbest dolaşımı arasındaki menfaat dengesinin sağlanmasıdır. Bu itibarla, kanun koyucu, kişisel verilerin korunması yöntemleri aracılığıyla, bilginin serbest dolaşımının sağlanmasını temin ederken, aynı zamanda kişilik hakkını da korumayı amaçlamaktadır. Kişilik hakkının korunması, genel ve özel koruma yöntemlerine göre sağlanmaktadır.¹⁹¹ Bu doğrultuda, ilgili kişi, KVKK. m. 13 kapsamında başvuru, m. 14/1 kapsamında şikayet ve m. 14/3 kapsamında genel hükümlere göre tazminat talep etme yollarına başvurabilmektedir.

II. Kişisel Verilerin KVKK. Kapsamında Korunması

Kişisel verilerin KVKK. kapsamında korunmasında aşamalı bir koruma tercih edilmiştir. Buna göre, ilgili kişi Kanun'un uygulanması ile ilgili taleplerini öncelikle veri sorumlusuna yöneltmektedir. Bu şekilde ilgili kişinin tatmini sağlanamaz ise, ilgili kişi Kurul'a şikayet yöntemine ikincil olarak müracaat edilebilmektedir. Ancak bu zorunluluk sadece başvuru yolu için aranmakta, genel mahkemelere başvuruda aranmamaktadır.¹⁹²

¹⁹¹ AKSOY, s. 75-80.

¹⁹² *Başvuru Hakkı* <<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2062/Basvuru-Hakki>> (s.e.t. 11.05.2021); **KVKK. KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU**. *Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Başvuru ve Şikâyet Hakkı*, (Başvuru ve Şikayet) <<https://kvkk.gov.tr/yayinlar/KİŞİSEL%20VERİLERİN%20KORUNMASINA%20İLİŞKİN%20BAŞVURU%20VE%20ŞİKÂyet%20HAKKI.pdf>> (s.e.t. 10.10.2020), s. 2-

A. Başvuru Yolu

Veri sorumlusuna başvuru yolu, KVKK. m. 13 ve “Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ” ile düzenlenmiştir. Buna göre, veri sorumlusuna başvuruda, yazılı veya Tebliğ’in 5. maddesinde hükmolunan elektronik şekillerden birisinin kullanılması zorunludur. Bu bağlamda, başvurunun yazılı şekil, kayıtlı elektronik posta (KEP) adresi, güvenli elektronik imza, mobil imza, veri sorumlusuna bildirilip kaydedilmiş elektronik posta adresi, başvuru amacıyla oluşturulan yazılım veya uygulamalar kullanılmak suretiyle yapılması zorunludur. KVKK. m. 14 uyarınca, başvurunun süresi cevabın öğrenildiği tarihten itibaren 30 gün ve her hâlde başvuru tarihinden itibaren 60 gündür.¹⁹³

3. Nitekim Kurul, önüne gelen başvurularda gerek cezaî gerekse hukukî taleplere ilişkin yetkisizliğine vurgu yapmakla, ilgili kişinin taleplerini genel mahkemelere yönlendirebileceğini belirtmektedir. Bkz. 24.12.2018 T. ve 2018/156 s. <KVKK. Kurul Karar Özeti <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5425/2018-156>> (s.e.t. 17.05.2021); 16.01.2020 T. ve 2020/41 s. KVKK. Kurul Karar Özeti <<https://kvkk.gov.tr/Icerik/6714/2020-41>> (s.e.t. 17.05.2021); 16.01.2020 T. ve 2020/43 s. KVKK. Kurul Karar Özeti <<https://kvkk.gov.tr/Icerik/6715/2020-43>> (s.e.t. 17.05.2021).

¹⁹³ *Başvuru Hakkı* <<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2062/Basvuru-Hakki>> (s.e.t. 11.05.2021); **KVKK.**, Başvuru ve Şikayet, s. 2-3. Başka bir anlatımla, 30 günlük süre içerisinde veri sorumlusunun cevap vermesi beklenir. Şayet veri sorumlusu 30 gün içerisinde cevap verirse, başvuru süresi öğrenmeden başlayarak 30 gün şeklindedir. Ancak, başvuru tarihinden itibaren 30 gün geçmesine rağmen cevap verilmemesi durumunda, ilgili kişinin hak kaybına uğramaması için bu tarihten itibaren 30 gün içinde başvuru yapması gerekmektedir. Keza, Kurul da bir kararında uygulamada hükmün yanlış

Başvuru hakkının kullanılması üzerine, veri sorumlusu KVKK. m. 13'e göre 30 günü geçmemek kaydıyla makul bir sürede, ücretsiz olarak, yazılı şekilde veya elektronik ortamda cevabını bildirmekle yükümlüdür. Veri sorumlusu başvuru üzerine kabul veya gerekçeli red kararı verebilir. Veri sorumlusunun 30 günlük süre içerisinde sessiz kalması, netice itibarıyla şikayet yolunu açtığı için zımni red niteliğindedir. Veri sorumlusu, kabul kararı verdiğinde, başvurunun gereğini yerine getirmelidir. Başvuru yolunun tamamlanmasıyla birlikte, Kurul şikayet üzerine veya ihlal şüphesi varsa re'sen harekete geçebilir.¹⁹⁴

B. Şikayet Yolu

Kanun koyucu, başvuru yolu ile tatmin olmayan ilgili kişiye Kurul'a şikayet yoluna başvurma imkanı tanımıştır. Bu bağlamda, KVKK. m. 14'te şikayetin unsurları belirlenmiştir. Buna göre, şikayetin ilk unsuru ilgili kişinin veri sorumlusuna başvuruda bulunmuş olmasıdır. Bu başvuruyu müteakiben veri sorumlusunun red cevabı vermesi, yetersiz bulunan bir cevap vermesi ya da 30 gün içinde sessiz kalması gerekmektedir. Şikayetin üçüncü unsuru ise, şikayetin sadece ilgili kişi tarafından yapılabilmesidir. Son olarak kişinin başvuru süresi olan, öğrenmeden itibaren 30 gün ve her halde 60 gün içinde şikayet yolunu kullanması aranmaktadır. Bu bağlamda kişi, bu unsurların her birine riayet ederek, Kurul'a şikayette bulunabilmektedir. Şikayet yoluna ilişkin usul ve esaslar ise, Kanun'un 15. maddesinde hüküm altına alınmıştır.¹⁹⁵

yorumlanması sebebiyle bu duruma açıklık getirmiştir. Bkz. 24/01/2019 T. 2019/9 s. KVKK. Kurul Karar Özeti <<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5358/Kamuoyu-Duyurusu>> (s.e.t. 17.05.2021).

¹⁹⁴ KÜZECİ, s. 436.

¹⁹⁵ KVKK., Başvuru ve Şikâyet, s. 2-5.

Şikayetin konusunu, esas itibarıyla, ilgili kişinin veri sorumlusuna yaptığı başvuru oluşturmaktadır. Veri sorumlusuna başvurunun konusu ise, KVKK.’nın 13. maddesinin 1. fıkrasında “*bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili talepler*” şeklinde ifade edilmektedir. Ancak, genel hükümler kapsamında yapılan tazminat taleplerinin, şikayetin konusunu oluşturmadığı belirtilmelidir. Zira, KVKK. Kurul kararlarında, tazminat taleplerinin, Kurul’a değil, genel mahkemelere yöneltilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Nitekim KVKK. Kurul kararları, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesinden ötürü veri sorumlusuna yönelmenin genel hükümler çerçevesinde olabileceğine işaret etmektedir. Bu bağlamda, ilgili kişi, TMK.’nın kişilik haklarına saldırıyı düzenleyen 24. maddesine dayanarak, genel mahkemelerde zararının tazmin edilmesini isteyebilmektedir.¹⁹⁶

III. Kişisel Verilerin Genel Düzenlemeler Kapsamında Korunması

A. Genel Olarak

KVKK.’nın Kurul’a şikayet hükümlerini düzenlediği 14. maddesinin 3. fıkrasında, “*kişilik hakları ihlal edilenlerin, genel hükümlere göre tazminat hakkı saklıdır*” hükmü yer almaktadır. Esas itibarıyla kişisel veri niteliği itibarıyla kişilik hakkı içerisinde yer aldığı için, ilgili kişi ihlal durumunda TMK.’nın 23 vd. maddelerinde hükme bağlanan kişiliğin korunması hükümleri ile korunmaktadır.

¹⁹⁶ DÜLGER, s. 472.

B. Türk Medeni Kanunu Kapsamında Korunma Yöntemleri

1. Genel Olarak

Daha önce hukuki nitelik kısmında da ifade edildiği üzere,¹⁹⁷ kanun koyucu kişiliğin korunmasına ilişkin olarak Kanun'un 23 ve 24. maddelerindeki genel korumaya ek olarak, çeşitli özel düzenlemelerle koruma yolunu tercih etmiştir. Bu bağlamda genel nitelikteki korumayı açıklamak gerekirse, hukuki işlemle yapılan saldırılara karşı korunma TMK. 23. maddesi ile sağlanırken; TMK. 24. maddesi ile de hukuka aykırı fiil ile yapılan saldırılara karşı korunma sağlanmaktadır.¹⁹⁸

2. Hukuki İşlemle Yapılan Saldırlara Karşı Koruma

TMK. m. 23'e göre, *"Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlandıramaz."* Bu hükümle, hukuki işlemle kendi iradeleri doğrultusunda olsa dahi, kişilerin kişilik hakkından feragat edemeyecekleri veya hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandıramayacakları belirtilmektedir.¹⁹⁹ Başka bir deyişle, kanun koyucu

¹⁹⁷ Bkz. yukarıda Birinci Bölüm-§1-III-C-3.

¹⁹⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 169-209; ZEVLİLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR, s. 102-105; DURAL/ÖĞÜZ, s. 148; KILIÇOĞLU, Medeni, s. 318-319; HELVACI/ERLÜLE, s. 94.

¹⁹⁹ Doktrinde kimi yazarlar, bu korumanın kişiliği kişinin kendi iradesine karşı korumasından bahisle bunun bir iç koruma olduğunu; hukuka aykırı fiillerle yapılan saldırılara karşı getirilen TMK. m. 24 hükmünün ise kişiliği dışarıdan gelen tehditlere

kişinin hak ve fiil ehliyetlerinden veya özgürlüklerinden vazgeçmesini tamamen yasaklamak suretiyle “*mutlak bir bağlanma yasağı*” öngörmüşken; hukuka ve ahlaka aykırı olarak gerçekleşen bağılılıkları ise sadece kısıtlandırma yoluna gitmeyi tercih etmektedir.²⁰⁰ Böylece, kişinin açık rızasına binaen, kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenmesi dolayısıyla ekonomik hayatın sürdürülebilirliği sağlanabilmektedir. Kişinin açık rızası ile kişisel verilerinin işlenmesinde 23. madde hükmü uygulama alanı bulabilmektedir. Örneğin, kişinin açık rızası vasıtasıyla rızasını geri almayacağı yönünde bulunduğu taahhütler, kişinin özgürlüğünden vazgeçme anlamını taşıdığı için kesin hükümsüzdür.

TMK. m. 23 hükmüne aykırı olarak yapılan işlemler, kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir. Keza, TBK.’nın 27. maddesi ile de, kişilik haklarına aykırı sözleşmelerin, kesin hükümsüzlüğü düzenlenmektedir.²⁰¹ Örneğin, kişinin açık rızası ile

karşı koruması sebebiyle dış koruma sağladığını savunmaktadırlar. Ancak, doktrindeki hakim görüş, her iki madde hükmünün de dışarıdan gelen tehditlere karşı koruma sağladığı yönündedir. Bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/SEROZAN, Rona/HATEMİ, Hüseyin/ARPACI, Abdülkadir. Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 1, İstanbul, Filiz Kitabevi, B. 5 2010, s. 565; AKSOY, s. 80-87; KILIÇOĞLU, Medeni, s. 327; SEROZAN, s. 453-479; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 148-151; HELVACI, s. 141; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 358, s. 381-382; HATEMİ, Kişiler, s. 66-67.**

²⁰⁰ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/SEROZAN/HATEMİ/ARPACI, s. 566; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 208-225; DURAL/ÖĞÜZ, s. 148-152; ZEVLİLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR, s. 104-105; HELVACI/ERLÜLE, s. 94-95.**

²⁰¹ Doktrinde baskın görüş, 27. madde hükmünün, kişilik hakları bakımından uygulanması yani TMK. 23/2 maddesinin işletilmesi durumunda, sui generis bir

ileride rıza metninde yer alacak olan tüm değişikliklere irade göstermesi, fiil ehliyetini kısıtlama sonucu doğurabileceğinden, rıza metnine eklenen bu hükümler bakımından kesin hükümsüzlük sonucunu doğurur.²⁰²

3. Hukuka Aykırı Fiil ile Yapılan Saldırlara Karşı Koruma

TMK. m. 24'e göre, *“hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”*. Bu hüküm, kişilik hakkını hukuka aykırı fiiller ile gerçekleştirilebilecek olan tehditlere karşı koruma altına almaktadır. Başka bir deyişle, kişilik hakkının hukuka aykırı fiillere karşı korunabilmesi için, kişilik hakkına yönelik bir

hükümsüzlük doğuracağının kabulü yönündedir. Bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/SEROZAN/HATEMİ/ARPACI**, s. 565-578; **SEROZAN**, s. 462; **KARABAĞ BULUT**, Nil. *Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, B. 1, 2014, s. 421-428; **ÖZDEMİR**, *Kişiler*, s. 218-221. Bu şekilde hükümsüzlüğün sadece kişilik hakkı zedelenen tarafça ve ihlalin doğduğu andan itibaren ileriye yönelik olarak başvurulabilen “esnek hükümsüzlük” görüşüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/SEROZAN/HATEMİ/ARPACI**, s. 565-578; **KARABAĞ BULUT**, s. 407-410.

²⁰² **OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut**. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, (Borçlar I), İstanbul, Vedat Kitapçılık, B. 18, 2020, s. 86-89; **KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat**. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Borçlar), Ankara, Turhan Kitabevi, B. 24, 2020, s. 130-133.

saldırı olmalı, saldırı hukuka aykırı olarak gerçekleşmeli ve hükümde adı geçen hukuka uygunluk nedenleri bulunmamalıdır.²⁰³

Saldırı unsurunun gerçekleşebilmesi için, saldırının kişilik hakkı içinde yer alan değerlerden herhangi birine yönelmiş olması gerekir. Hukuka aykırılık ise, “*kişiliği korumaya yönelik her türlü hukuk kuralına aykırılık*” şeklinde ifade edilmektedir.²⁰⁴ Maddede geçen hukuka uygunluk nedenleri ise, rıza, daha üstün nitelikte özel veya kamusal nitelikte yarar ve kanunun verdiği yetkinin kullanılması şeklinde sayılmaktadır.²⁰⁵

Hukuka uygunluk nedenlerinden rızanın gerçekleşebilmesi için, rızanın açık, iradi ve ahlaka uygun olması unsurları aranmaktadır. Keza, KVKK.’nda açık rıza kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun hale getiren nedenlerden sayılmıştır. Bu itibarla,

²⁰³ **AKSOY**, s. 80-93; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler, s. 208-225; **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 152-155; **HELVACI/ERLÜLE**, s. 95-97; **ZEVLİLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR**, s. 104-106; **KILIÇOĞLU**, Medeni, s. 340-341.

²⁰⁴ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler, s. 223.

²⁰⁵ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler, s. 208-225; **AKSOY**, s. 82-84; **KILIÇOĞLU**, Medeni, s. 340-362; **ZEVLİLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR**, s. 104-106; **HELVACI/ERLÜLE**, s. 95-97; **ÖZTAN**, s. 296-299; **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 152-155.

Kişilik hakkının hukuka aykırı fiillere karşı korunmasında, kişilik hakkının “*mutlak karakteri*” nedeniyle kusur veya zarar şartı aranmamaktadır. Kusur ve zarar şartı, tazminat isteminde meydana gelmektedir. Söz konusu farkın önemi, kişilik hakkının savunma davaları ile korunmasında ortaya çıkmaktadır. Bkz. **AKSOY**, s. 80-93; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler, s. 208-225.

kişisel verilerin işlenmesinde, hukuka aykırı fiilin oluşmaması için, yapılan işleme faaliyetinin aynı zamanda KVKK.'nın açık rızaya ilişkin hükümlerine uygun olarak yapılması gerekmektedir. Kanunun verdiği yetkiye dayanarak kişisel verilerin işlenmesi ise, kanunun açıkça yetkilendirmesine dayanarak yapılan işleme faaliyetleridir. Bu duruma, bir suç soruşturması kapsamında şüpheli hakkında parmak izi gibi bilgilerin alınması örnek gösterilebilir.²⁰⁶

Son olarak, bir özel veya kamusal yararın korunmasının menfaat dengesinin gözetilebilmesinde kişisel verilerin korunmasından daha mühim olması durumunda üstün nitelikli özel veya kamusal yarardan söz edilir. Korunması gereken üstün bir menfaatin değerlendirilmesi somut olayın şartlarına bakılarak yapılır ve hakimın takdir yetkisindedir. Üstün nitelikte özel yararın yaygın nitelikteki görünümleri, meşru müdafaa, zaruret hali veya hak arama özgürlüğü şeklindedir.²⁰⁷ Hak arama özgürlüğünün²⁰⁸ kullanımına örnek olarak, bir davada tarafın davayı ilgilendiren başkasına ait kişisel

²⁰⁶ **BULUT, Harun.** *Yargıtay Kararları Doğrultusunda Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları*, İstanbul, Beta Yayınları, B. 1, 2006, s.157-171; **AKSOY**, s. 80-92; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, *Kişiler*, s. 223-255.

²⁰⁷ **AKSOY**, s. 80-92; **BULUT**, s. 145-176; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, *Kişiler*, s. 223-255; **ÖZTAN**, s. 298; **HELVACI**, s. 151-157; **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 153-155; **KILIÇOĞLU**, *Medeni*, s. 350-356; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 404.

²⁰⁸ Hak arama özgürlüğü kapsamında, şikayet ve ihbar hakkına ilişkin detaylı bilgi için bkz. **BULUT**, s.147-152; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, *Kişiler*, s. 252-255.

verileri paylaşması gösterilebilir.²⁰⁹ Üstün nitelikte kamusal yarara ilişkin olarak ise kimi hallerde, kişinin kişilik hakkı ile basın özgürlüğünün çatışması örneği gösterilebilir. Nitekim, bir politikacı hakkında toplumu ilgilendiren fakat kişisel veri niteliğini taşıyan bir bilginin basın kuruluşları tarafından işlenmesi durumunda, kişisel verinin korunmasına nazaran kamu yararı üstün gelmektedir.²¹⁰

C. Kişilik Hakkının İhlalinde Başvurulabilecek Dava Yolları

1. Genel Olarak

TMK. 23 ve 24. madde hükümlerinin ihlal edilmesi durumunda, ilgili kişinin başvurabileceği dava yolları TMK. m. 25 hükmünde sayılmaktadır. Buna göre, kişinin başvurabileceği dava yolları esas itibariyle savunma davaları ile tazminat davaları şeklindedir.²¹¹

²⁰⁹ Üstün nitelikte kamusal veya özel yarara ilişkin şartlar ve detaylı bilgi için bkz.

BULUT, s.145-176; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler, s. 230-255.

²¹⁰ **AKSOY**, s. 82-84; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler, s. 223-255;

DURAL/ÖĞÜZ, s. 153-155; **BULUT**, s. 145-176; **HELVACI/ERLÜLE**, s. 95-97;

ÖZTAN, s. 297-299; **ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR**, s.

105-106; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 92; **KILIÇOĞLU**, Medeni, s. 350-353.

²¹¹ **AKSOY**, s. 84-92; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler, s. 255-278;

HELVACI/ERLÜLE, s. 97-100; **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 155-166; **KILIÇOĞLU**, Medeni,

s. 362-363; **ÖZTAN**, s. 299-306.

2. Savunma Davaları

Savunma davaları esasında, kişilik hakkına yapılan bir saldırının bertaraf edilmesine yöneliktir. Tazminat davalarından farklı olarak, kusur veya zarar şartları aranmaksızın, hak sahibi bu yollara başvurabilmektedir. TMK. m. 25 uyarınca savunma davaları, saldırıya son verilmesi, saldırı tehlikesinin önlenmesi ve saldırının hukuka aykırılığının tespiti davaları şeklinde sıralanmaktadır. Aynı davada, bu talepler birlikte istenebilmektedir. TMK. m. 25'e göre, "*davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.*". Bu itibarla, kişilik hakkı ihlal edilen kişinin, ayrıca bir talepte bulunması halinde, üçüncü kişilere bildirim veya yayımlama isteminde bulunabilmesi de mümkündür.²¹²

Savunma davalarından ilki, sürmekte olan saldırıya son verilmesidir. Bunun için, kişilik hakkına yönelmiş devam eden hukuka aykırı bir saldırının varlığı gerekmektedir. Bu dava ile, devam eden saldırının sonlanması amaçlanmaktadır. Örneğin, kişinin hukuka aykırı olarak toplanan kişisel verilerinin bir forum sitesinde paylaşılması durumunda, kişi saldırının sonlandırılması için paylaşılan bilgilerin silinmesini konu edinen savunma davası açabilir.²¹³

İkinci olarak, saldırı tehlikesinin önlenmesi, kişinin kişisel verilerinin ihlal tehdidi altında bulunması durumunda, ihlal gerçekleşmeden saldırının önlenmesi halinde başvurulabilecek bir yoldur. Burada, saldırıya son verilmesinden farklı olarak, güncel bir

²¹² AKSOY, s. 85-87; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 255-278; KILIÇOĞLU, Medeni, s. 362-363; ÖZTAN, s. 299-303; HELVACI/ERLÜLE, s. 97-100.

²¹³ AKSOY, s. 85-87; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 225-278; HELVACI/ERLÜLE, s. 97-100; DURAL/ÖĞÜZ, s. 155-166; KILIÇOĞLU, Medeni, s. 374-375; ÖZTAN, s. 299-306.

saldırı değil potansiyel bir saldırının varlığı aranmaktadır. Bu dava ile amaçlanan, saldırı tehlikesini oluşturabilecek davranıştan kaçınma ödevi yüklemeye yöneliktir. Ancak, saldırı tehdidinin açık emarelerle belirgin olması gerekir.²¹⁴ Başka bir deyişle, saldırı emaresi “*ciddi ve yakın*” olmalıdır.²¹⁵

Son olarak, sona ermiş olmakla birlikte etkileri devam eden saldırıların hukuka aykırılığının tespiti de, saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası ile talep edilebilmektedir. Bu dava, esas itibarıyla tespit davasının kişilik hakkındaki bir izdüşümüdür. Nitekim öyle haller vardır ki, saldırı sona ermekte ise de, kişiyi etkilemeye devam eder. Özellikle, kitle iletişim araçları bakımından bu durum söz konusudur. Bu bağlamda, örneğin medyatik bir kişinin özel hayatından bir kesiti anlatan bir biyografik eser olması durumunda, saldırı sona ermiş olmakla birlikte, etkileri sürdüğü için bu türlü bir tespit davasını açabilmek mümkündür.²¹⁶

3. Tazminat Davaları ve Haksız Kazancın İadesi Davası

Haksız fiil temelinde açılan maddî ve manevî tazminat davalarında münferit kişilik hakları bakımından kanunlarda özel düzenleme bulunmayan hâllerde bu konuda genel hüküm niteliğinde olan TBK. m. 49 vd. hükümleri uygulanır. Bu itibarla, kişisel verileri hukuka aykırı olarak işlenen ilgili kişi, haksız fiile dayanarak tazminat taleplerini

²¹⁴ AKSOY, s. 85-87; HELVACI/ERLÜLE, s. 97-100; DURAL/ÖĞÜZ, s. 155-166; KILIÇOĞLU, Medeni, s. 366-369; ÖZTAN, s. 299-306.

²¹⁵ YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU, s. 127; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 262.

²¹⁶ AKSOY, s. 85-87; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 263-266; HELVACI/ERLÜLE, s. 97-100; DURAL/ÖĞÜZ, s. 155-166; KILIÇOĞLU, Medeni, s. 364-365; ÖZTAN, s. 299-306.

ihlali gerçekleştiren veri sorumlusu veya işleyene karşı ileri sürebilmektedir.²¹⁷

Bununla birlikte, kişilik hakkı ihlali sözleşme ilişkisi²¹⁸ çerçevesinde gerçekleşirse, tazminat talepleri sözleşme sorumluluğu kapsamında istenebilir. Nitekim, kişisel verilerin gerek açık rızaya gerekse haklı sebeplere dayanılarak işlenmesinde, ilgili kişi ile veri sorumlusu arasında sözleşme ilişkisi bulunabilir. Sözleşme ilişkisinin varlığı halinde, veri sorumlusunun kişisel verileri hukuka aykırı olarak işlemesi, koruma yükümlülüklerine aykırılık teşkil eder. Tarafların birbirleri ile sözleşme ilişkisi içerisine girmesi, karşılıklı olarak birbirlerine duydukları güvene dayanır. Bu nedenle, sözleşme içindeki tarafların edim yükümlülüklerine ek olarak “*karşı tarafın zarar görmemesini sağlama*” şeklinde koruma yükümlülükleri de bulunmaktadır.²¹⁹ Koruma yükümlülüğü, kaynağını TMK. m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralından alır.²²⁰

Koruma yükümlülükleri, tarafların temasa geçtiği andan itibaren başlar. Bu nedenle, sözleşme görüşmeleri sırasında da tarafların kişisel verilerin ihlalinde bulunabilmeleri ve bu şekilde koruma yükümlülüklerini ihlal etmeleri mümkündür. Bu durumda, Culpa in contrahendo sorumluluğu doğabilmektedir. Culpa in contrahendo,

²¹⁷ **AKSOY**, s. 87-92; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler, s. 267-276; **ÖZTAN**, s. 303-306; **ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR**, s. 106-107.

²¹⁸ Ancak sözleşme sorumluluğunun doğabilmesi için sözleşmenin geçerli olarak kurulması gerektiği unutulmamalıdır. Bkz. **AYÖZGER ÖNGÜN**, s. 203; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 115.

²¹⁹ **OĞUZMAN/ÖZ**, Borçlar I, s. 6.

²²⁰ **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 115-120; **EREN, Fikret**. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Yetkin Yayınları, B. 23, 2018, s. 37-42; **OĞUZMAN/ÖZ**, Borçlar I, s. 6.

tarafların sözleşme görüşmelerine başlamalarından itibaren karşılıklı olarak birbirilerine duydukları güvenin korunmasına yönelik sorumluluk türüdür. Kaynağını dürüstlük kuralından alır.²²¹

Kişilik hakkının ihlali nedeniyle sözleşmeye dayanarak tazminat istemine örnek olarak, bir kişinin sözleşme kapsamında edinilen kişisel verilerinin, sözleşme sona erdikten sonra kazanç elde etmek amacıyla üçüncü kişilere satılması gösterilebilir. Koruma yükümlülükleri sözleşme sona erdikten sonra da devam edeceğinden, bu durumda kişi sözleşme sorumluluğuna gidebilmektedir.²²²

Bu bağlamda, kişinin malvarlığı değerlerinde oluşan azalmanın giderilebilmesi için maddi tazminat isteminde bulunulabilir. Bununla birlikte, hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen saldırı dolayısıyla kişide doğan acı, ıstırap ve elemenden dolayı uğradığı zararı manevi tazminat kapsamında istenebilmektedir. Hem maddi hem de manevi tazminat isteminin koşulları, kişilik hakkına yönelen bir saldırı olması, bu saldırının bir zarara yol açması, zarar ile saldırı arasında uygun illiyet bağı olması²²³, saldırının hukuka

²²¹ **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 117-119; **OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut**. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, (Borçlar II), İstanbul, Vedat Kitapçılık, B. 16, 2021, s. 511-515; **DURAK, Yasemin**. “Güven Sorumluluğu ve ‘Culpa in Contrahendo’” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 25, 2017, S. 1, s. 243-244, s. 265-269; **DURAL/SARI**, s. 249-250; **ÖZTAN**, s. 186; **KILIÇOĞLU**, Medeni, s. 107-108.

²²² **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 119-120.

²²³ Uygun illiyet bağı, hayatın olağan akışı içerisinde saldırı ile zararın arasında kurulan neden sonuç ilişkisidir. Mücbir sebep, zarar görenin kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru gibi sebepler illiyet bağını kesen nedenlerdir. Bkz. **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 125; **OĞUZMAN/ÖZ**, *Borçlar II*, s. 49-51; **KILIÇOĞLU**, *Borçlar*, s. 397-403;

aykırı olması ve saldırının kusurlu bir biçimde gerçekleştirilmiş olması şeklindedir.²²⁴

Son olarak, kişilik hakkına yapılan saldırı üzerinden kazanç elde edilmesi de, her ne kadar kişinin malvarlığı değerlerinde bir azalmaya yol açmasa da, hakkaniyete aykırılık teşkil ettiğinden bu şekilde gerçekleşen kazançlar da gerçek olmayan vekaletsiz iş görme çerçevesinde istenebilmektedir.²²⁵ Bu bağlamda, saldırıdan elde edilen

TANDOĞAN, Haluk. *Türk Mes'uliyet Hukuku*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 76-78.

²²⁴ **AKSOY**, s. 87-92; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, *Kişiler*, s. 267-276; **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 155-158; **ÖZTAN**, s. 303-306; **ZEVLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR**, s. 106-107; **HELVACI/ERLÜLE**, s. 97-100; **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 161-166; **KILIÇOĞLU**, *Medeni*, s. 340-344.

²²⁵ Saldırıdan elde edilen kazanç, fedakarlığın denkleştirilmesi veya sebepsiz zenginleşme yolu ile de istenebilmektedir. Ancak sebepsiz zenginleşmenin, zarar görenin fakirleşmesinin karşılığını oluşturduğu durumlarda sebepsiz zenginleşmeye gidilebilmekte; bunun dışındaki hallerde vekaletsiz iş görme hükümlerine başvurulabileceğine dikkat edilmelidir. Bkz. **VURALOĞLU, Mehmet Oğuz**. “Kişisel Verilerin İşlenmesi Suretiyle Kişilik Hakkı İhlalinde Kazancın Devri Talebi” *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, İstanbul, 2018, S. 1, s. 197; **KILIÇOĞLU**, *Medeni*, s. 385-386; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s. 294-295. Doktrinde bu duruma örnek olarak, şirketin sözleşmenin sona ermesinden sonraki imha yükümlülüğüne aykırı davranarak, işlediği kişisel verileri piyasadaki pazar payını yüksek göstererek ihale kazanmasındaki elde ettiği kazancın talebi gösterilmektedir. Bkz. **AYÖZGER ÖNGÜN**, s. 294-295; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 129-130; **KILIÇOĞLU**, *Medeni*, s. 385-386; **ÖZDEMİR**, s. 198.

kazancının dava konusu edilebilmesi için, kusur veya zarar şartı aranmamakla birlikte, tazminat davaları bakımından aranan diğer şartların bulunması gerekmektedir. Başka bir deyişle, elde edilen kazancın istenebilmesi için, kişisel verilerin ihlalini oluşturan bir saldırı olması, bu saldırının hukuka aykırı olarak işlenmiş olması ve hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması gerekmektedir. Örnek olarak, kişinin resminin izinsiz olarak bir reklamda kullanılması ile kazanç elde edilmesinde, bu dava açılabilir.²²⁶ Keza, bir arama motorunun ilgili kişinin arama geçmişini içeren kişisel verilerini, ilgili kişinin rızasını almaksızın reklam verene sağlaması durumunda da kişi bu davayı açabilmelidir.²²⁷

4. Kişilik Haklarına Saldırıda Davacı ve Davalı Taraf

Bu davalarda, davacı kişilik hakkı ihlal olunan ilgili kişidir. Ancak, kişilik hakkı daha önce de ifade edildiği üzere kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için, mirasçılara intikal etmemektedir. Bu itibarla, kural olarak mirasçıların davacı sıfatını haiz olmadıkları kabul edilmektedir. Ancak, kişilik hakkını oluşturan kimi değerlerin ölümden sonra da devam ettiğinden bahisle, ölen kişinin yakınlarının davacı sıfatını kazanabilmeleri mümkün olmaktadır.²²⁸ Örneğin, Yargıtay bir kararında balkondan düşerek ölen bir kişinin haberinin verilmesinde, kişinin mayoyla denize girme görüntülerinin de verilmesini ölenin yakınlarının kişilik hakkına saldırı şeklinde

²²⁶ **ÖZDEMİR**, s. 198.

²²⁷ **ÖZDEMİR**, s. 198-200; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s. 294-295; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 129-133.

²²⁸ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler, s. 255-276; **HELVACI**, s. 169-170; **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 162-166; **ÖZTAN**, s. 299.

nitelendirmiştir.²²⁹

Maddi tazminat talepleri bakımından ise, ölen kişinin malvarlığı değerinin maddi tazminata konu edilmesinden dolayı, mirasçılarının davacı sıfatını haiz oldukları kabul edilmektedir. Ancak, manevi tazminat taleplerinin mirasçılara geçebilmesi, TMK. m. 25/4 uyarınca mirasbırakanın sağlığında verdiği izne bağlıdır. Ayrıca, gene TMK. 25/4 uyarınca, manevi tazminat taleplerinin devri, karşı tarafın kabulüne bağlanmıştır. Son olarak, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar, dava hakkını kendileri kullanabilmekte iken; ayırt etme gücünden yoksun küçük ve kısıtlılar ise, dava hakkını yasal temsilcileri aracılığıyla kullanmaktadırlar.²³⁰

Kişilik hakkına saldırı nedeniyle açılan davalarda davalı, kişilik hakkına saldırıda bulunan kişi, kişiler veya bunların mirasçılarıdır. Davalı mirasçıların, bu davalarda aralarındaki dava arkadaşlığı, ihtiyari dava arkadaşlığıdır. Başka bir deyişle, ilgili kişi mirasçılardan istediğine yönelebilmektedir.²³¹ Bu itibarla, kişisel verilerin hukuka aykırı bir biçimde işlenmesinde, ilgili kişi dava hakkını, yükümlülüklerini ihlal eden veri sorumlusu veya veri işleyene yöneltebilir.

²²⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 171-174; HELVACI, s. 169-170.

²³⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 255-277; HELVACI, s. 169-170; DURAL/ÖĞÜZ, s. 162-166; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 151; HATEMİ, Kişiler, s. 79-80; KILIÇOĞLU, Medeni, s. 434-437.

²³¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 256-259; HELVACI, s. 171; ÖZTAN, s. 299.

D. Kişisel Verilerin Diğer Düzenlemeler Kapsamında Korunması

Kişisel veriler kişilik hakkı kapsamında korunmasından başka, gerek anayasa hukuku, ceza hukuku, iş hukuku, idare hukuku gibi ulusal mevzuatta; gerekse İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, OECD tavsiye nitelikte ilkeleri, AİHM. içtihatları gibi uluslararası mevzuatta çeşitli düzenlemelerle korunmaktadır. KVKK.'nın yürürlüğe girmesinden önce, kişisel verilerin korunması alanındaki eksiklik, özellikle özel yaşamın gizliliği kapsamında olmak üzere bu hükümlerce giderilmeye çalışılmıştır. Ancak KVKK.'nın yürürlüğe girmesi ile bu ihtiyaç ortadan kalkmakla birlikte, OECD ilkeleri gibi tavsiye nitelikte kararlar yerine, somut ve bağlayıcı nitelikte normlarla kişisel verilerin korunmasının temini sağlanmaktadır.²³²

Nitekim, Anayasa'nın özel hayatın gizliliğini düzenlediği 20. maddesinde, *“herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”* denilmek suretiyle, kişisel verilerin korunması Anayasal güvence altına alınmaktadır. Keza, AİHS.'nin 8. maddesi kapsamında kişisel verilerin korunmasına yönelik AİHM. içtihatları da gene uyulması zorunlu bağlayıcı normlardandır.²³³

Bununla birlikte, kişisel verilerin iş hukukundaki yansıması ise 4857 s. İş Kanunu'nun 75. maddesinde işverenin özlük dosyası hazırlama yükümlülüğünde yer bulmaktadır. Kanun'un 75. maddesinde *“işveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük*

²³² AYÖZGER ÖNGÜN, s. 94-96; AKSOY, s. 92-121.

²³³ AYÖZGER ÖNGÜN, s. 94-96.

dosyası düzenler. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır. İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür.” hükmü yer almaktadır. Ayrıca, iş sözleşmesinin kurulması açısından önemli birtakım bilgilerin istenmesi²³⁴ ya da işçinin iş görme borcunun ifası sırasında parmak izi gibi biyometrik verilerle şifreleme yöntemlerinin kullanılması durumunda da gene kişisel verilerin korunmasına duyulan ihtiyaç gündeme gelmektedir. Bu noktada, iş hukuku mevzuatı ile KVKK. birlikte yorumlanarak, işçinin kişilik hakkının korunması ile işverenin sözleşme özgürlüğü gibi korunmaya değer menfaatleri arasında menfaat dengesi sağlanmaya çalışılacaktır.²³⁵

Bunun dışında, elektronik ticaret sektörüne yönelik olarak düzenlenen 6563 sayılı “Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun” m. 10 gibi çeşitli düzenlemeler de kişisel verilerin korunmasının özel hukuk alanındaki diğer görünümüne örnek olarak gösterilebilir. Ceza hukuku kapsamında sağlanan koruma ise, esas itibarıyla, TCK.’nın 134 ile 136. maddeleri arasında hüküm altına alınmıştır. Bu doğrultuda, kişisel verilerin korunmasına ilişkin suç tipleri, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi suçu, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu ve verileri yok etmeme

²³⁴ İş sözleşmesi görüşmelerinde elde edilen bilgilerin, üçüncü kişilerle paylaşılmasının ihlal niteliğinde olduğuna yönelik KVKK. kurul karar özeti için bkz. <<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5410/Is-Basvurusu-Surecinde-Islenen-Kisisel-Verilerin-Hukuka-Aykiri-Sekilde-Paylasilmasi>> (s.e.t. 30.11.2020)

²³⁵ KÜZECİ, s. 454-469; AYÖZGER ÖNGÜN, s. 103.

suçudur.²³⁶



²³⁶ **GÖÇMEN UYARER, Sinem.** *6698 Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 78; **KÜZECİ**, s. 445-477; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s. 94-108.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İÇTİHATLARI BAĞLAMINDA UNUTULMA HAKKI

§1. GENEL OLARAK

Kişisel verilere karşı gerçekleştirilen müdahalelerin gümümüzde, bilhassa sosyal medya mecraları olmak üzere, dijital platformlar üzerinde yoğun bir şekilde meydana geldiği düşünöldüğünde, bireylerin bu alanlarda duyduğu korunma ihtiyacı artmaktadır. Bu bağlamda, çalışmanın birinci bölümünde ele alınan KVKK. kapsamındaki kişisel verilerin korunmasından farklılaşması, kişisel verilerin korunması ile müstakilen ilgisi ve unutulma hakkına ilişkin güncel olarak yoğun tartışmaların bulunduğı dikkate alındığında, çalışmanın bu bölümünde unutulma hakkına ayrı bir ehemmiyetin verilmesi tercih edilmiştir. Teknolojik gelişmeler ve küreselleşmeyle birlikte git gide küçölmekte olan dünyada kişisel veriler gerek ilgili kişinin kendisi gerekse üçüncü kişiler tarafından ilgili kişinin rızası alınarak veya alınmaksızın kolaylıkla geniş kitlelerin erişimine sunulabilecek şekilde işlenmektedir. Kişisel verilerin bu denli kolaylıkla paylaşılması ise, özellikle internet hafızasının asla unutmadığı göz önüne alındığında, ilgili kişinin kişisel verileri üzerindeki hakimiyetini ziyadesiyle daraltmaktadır. Oysa ki, medeniyet tarihi ve insanın tabiatı unutmanın esas, hatırlamanın ise istisna olmasına aşınadır. Başka bir deyişle, istisna kural, kural ise istisna haline gelmiştir.²³⁷ Bu durum ise, kişinin kendini

²³⁷ İnsan tabiatının ve medeniyet tarihinin unutmanın kural, hatırlamanın ise istisna olmasına aşına olduğı yönündeki teori, Mayer-Schönberger tarafından geliştirilmiştir. Bu teoriye göre, insan tabiatına aykırı olan bu durumun yarattığı sakıncaların giderilebilmesi, arama motorları gibi çeşitli dijital platformlardaki verilerin, belirli bir süre sonra

gerçekleştirebilme özgürlüğünü fazlasıyla kısıtlamaktadır. Zira kişinin her davranışının hatırlanacağı düşüncesiyle hareket etmesi, onun kendisini kısıtlamasına neden olur. Oysa ki, kişinin varoluşunun temelinde, kendisini gerçekleştirme ideali yatmaktadır. Bu nedenle kişinin kişisel verilerinin, internet ortamı başta olmak üzere her türlü ortamda sonsuza kadar saklanması, kişinin yaşam kalitesini olumsuz yönde etkilemekle beraber, kişilik hakkının korunmasına ilişkin temel hakkıyla da bağdaşmaz.²³⁸

silinebilecek şekilde, bu platformlara ilişkin geliştirilen meta-datalar aracılığıyla yapılması gerekmektedir. Mayer-Schönberger, öncelikle bu doğrultuda yasal düzenlemelerin yapılması, ardından da bunun yazılımsal tabanda yapılacak değişiklikler ile desteklenmesi fikrini savunmuştur. Bkz. **MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor.** "Useful Void: The Art of Forgetting in the Age of Ubiquitous Computing" *Faculty Research Working Paper Series*, Harvard University, 2007, s. 17-20. Ancak kanaatimce, internet hafızasının neyi saklayıp, neyi unutulacağına ilişkin kararın somut olayın şartları değerlendirilmeden verilmesi ve belirli bir süre geçtikten sonra her şekilde silinmesi durumunda, toplumların gelişimini engelleyebilecek sonuçlar doğar. Teknolojinin gelişmesinin hayatımıza getirdiği yenilikler, toplumların da evrimleşmesine hizmet eder. Bu doğrultuda, gelişen teknolojiye uyum sağlamanın, insanların ve toplumların evriminin bir parçası olduğunu söyleyebilmek, kanaatimce mümkündür. Dolayısıyla, şayet 2000 yıl öncesindeki bir toplumda yaşıyor olsaydık, böyle bir tercih belki insan tabiatına uygun olurdu. Ancak günümüz toplumlarında böyle bir tercihin, sansüre neden olabileceği görüşüne katılmak mümkündür. Açıklanan sebeplerle, kanaatimce unutulma hakkı mutlak şekilde korunmamalı veya yok sayılmamalıdır. İki radikal ucun ortasında bir koruma getirmek daha isabetlidir.

²³⁸ **GÜLENER, Serdar.** "Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Unutulma Hakkı" *TBB Dergisi*, 2012, S. 102, s. 219-236; **AKGÜL, Aydın.**

Nitekim bu durum, ilk olarak 2012 yılında Avrupa Komisyonu’nun dikkatini çekmiş²³⁹; doktrinde de “right to oblivion” adı altında pek çok yazar tarafından tartışılmıştır. Ancak kapsam ve unsurları ile detaylı bir biçimde ortaya konması Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)’nın, Google Spain kararı ile olmuştur. ABAD’nın Google Spain kararının konusu, bir avukatın isminin Google arama motorunda aratıldığında çıkan sonuçların, kendisi hakkında sosyal güvenlik borçlarını ödeyebilmek için taşınmazını sattığı bilgisini içeren bir haber sitesinin yer almasına ilişkindir. İlgili kişi, haberin

“Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: Unutulma Hakkı ve AB Adalet Divanı’nın Google Kararı” *TBB Dergisi*, 2016, S. 116, s. 14-18, s. 27-29; **ÇELİK, Yeşim**. “Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı” *TAAD Dergisi*, 2017, S. 32, s. 387-403; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 62-65; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s. 45-48; **LAÇİN, İrem**. “Unutulma Hakkı” *DOÇ. DR. Melike Batur Yamaner’in Anısına Armağan - Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, İstanbul, 2014, S. 1, s. 393; **KÜZECİ**, s. 255; **MAYER-SCHÖNBERGER**, s. 2-6; **KAYA, Mehmet Bedii**. *Unutulma Hakkı: AIHM’in Unutulma Hakkına Yaklaşımı - AIHM M.L. ve W.W. v. Almanya Kararının İncelenmesi* <<https://www.mbkaya.com/hukuk/unutulma-hakki-aihm-insan-haklari-hukuku.pdf>> (s.e.t. 11.05.2021), s. 1-18.

²³⁹ Avrupa Komisyonu üyesi Viviane Reding’in konuşmasının tam metni için bkz. *Viviane Reding Vice-President of the European Commission, EU Justice Commissioner The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age Innovation Conference Digital, Life, Design Munich, 22 January 2012, (Reding Söylev)*

<https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_12_26> (s.e.t. 11.05.2021).

güncelliğini yitirdiğinden ve itibarının zedelendiğinden bahisle; kişilik haklarının korunması talebinde bulunmuştur. Mahkeme, haber sitesinin içeriğinin gerçeği yansıtmaması sebebiyle, haber sitesine ilişkin talepleri, basın özgürlüğü çerçevesinde reddetmiştir. Bununla birlikte, Mahkeme Google arama motoruna²⁴⁰ ilişkin olarak, Google'ın ekonomik menfaatlerini, kamunun bilgi edinme hakkını ve bireyin kişisel verilerinin korunması menfaatlerini tartışmış, söz konusu haberlerin çıkarılması yönündeki talebi kişilik hakkı kapsamında haklı bulmuştur.²⁴¹

Bu gelişmelerin üzerine unutulma hakkı, A.B. Veri Koruma Tüzüğü'nün tasarı aşamasında da kişisel verilerin imhası düzenlenirken ayrı bir hak olarak ele alınmıştır. Ancak, tasarı Avrupa Parlamentosu'ndan geçerken değişikliğe uğramış²⁴² ve netice

²⁴⁰ Google Spain kararı, üzerine, Mahkeme'nin arama motorlarına ver sorumlusu gibi yaklaşması, akademik literatürün ilgisini çekmiş ve tartışma konusu edinilmiştir. Bkz. **KUNER, Christopher/BYGRAVE, Lee/DOCKSEY, Christopher/DRECHSLER, Laura.** *The EU General Data Protection Regulation: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2020, s. 480. Bu yöndeki tartışmalar için bkz. **SPIECKER, Indra.** "A New Framework for Information Markets: GoogleSpain." *Common Market Law Review*, C. 52, 2015, S. 4; **SIMMONS, Natasha.** "Forget Me Not: Europe's Right to be Forgotten in the Google Age" *Business Law Review*, C. 35, 2014, S. 6.

²⁴¹ **YILDIRIM, Canberk.** "Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Kapsamında Unutulma Hakkı" *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 93, İstanbul, 2019, S. 5, s. 66-67; **LAÇİN**, s. 396-397; **KÜZECİ**, s. 257-260; **AKGÜL**, s. 16-17, s. 30-32; **VOIGT/AXEL VON DEM**, s. 156; **KUNER/BYGRAVE/DOCKSEY/DRECHSLER**, s. 480.

²⁴² Teklif edilen tasarıda, madde başlığı "imha hakkı ve unutulma hakkı" şeklinde iken; direktifin kabul edilen metninde "imha hakkı (unutulma hakkı)" şeklinde hüküm altına alınmıştır. Bu değişikliğin sebebi ise, "unutulma hakkı" şeklindeki isimlendirmenin hatalı

itibariyle kabul edilen hükümde,²⁴³ unutulma hakkı kişisel verilerin imhasının devamı şeklinde hüküm altına alınmıştır. Böylece, unutulma hakkı A.B. hukukunda kişisel verilerin imhasının doğal ve hukuki bir sonucu ve bir tamamlayıcısı olarak kabul edilmektedir.²⁴⁴

olduğu yönündeki eleştirilerdir. Bkz.

KUNER/BYGRAVE/DOCKSEY/DRECHSLER, s. 23; A.B. Genel Veri Koruma Tüzüğü Tasarı Metni <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2014-0212_EN.html?redirect> (s.e.t. 11.05.2021).

²⁴³ Unutulma hakkı, A.B. Genel Veri Koruma Tüzüğü m. 17/2 hükmünde yer almaktadır. Hüküm tasarıda yer aldığı şekliyle değerlendirildiğinde, gerçekten de veri sorumlusuna oldukça geniş ve muğlak çeşitli yükümlülükleri yüklemektedir. İlk tasarıda, özellikle talep halinde, her türlü kopyanın ve kişisel verilerin bulunduğu internet sitelerinin silinmesi, veri sorumlusuna bırakılmıştır. Bununla birlikte, bu düzenleme yükümlülüğün orantısızlığı itibariyle de eleştirilere tabi tutulmuştur. A.B. Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün kabul edilen metninde ise, bu yükümlülüğün sadece veri işleyen üçüncü kişilere bildirim yükümlülüğüne indirgenmesiyle, daha isabetli bir tercih yapılmıştır. Gerçekten de veri sorumlusuna bu denli geniş yükümlülükler yüklenmesi suretiyle, sorumluluğunun bu şekilde geniş tutulmasının; bir anlamda veri sorumlusu üzerinde otosansüre sebep olabileceği ve bu vesileyle de günümüz teknolojilerinden faydalanmayı oldukça kısıtlayarak toplumun ve bireylerin kendilerini geliştirmelerine engel olabileceği yönündeki eleştirilere katılmak mümkündür. **LAÇİN**, s. 403-411; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s. 48; **KUNER/BYGRAVE/DOCKSEY/DRECHSLER**, s. 23, s. 480.

²⁴⁴ **AKGÜL**, s. 30-32; **GÜLENER**, s. 219-234; **ÇELİK**, s. 398-399; **VOIGT/AXEL VON DEM**, s. 160-162; **LAÇİN**, s. 409. A.B. Genel Veri Koruma Tüzüğü tasarı aşamasında iken, Avrupa Parlamentosu Raportörü Jan Philipp Albrecht de unutulma

Türk mevzuatında ise, mevcut kanunun hazırlanma çalışmalarında mülga direktif olan 95/46/EC örnek alındığı için, sadece kişisel verilerin imhası düzenlenmekle birlikte, KVKK.’nda unutulma hakkı ayrı bir hak olarak yasayla güvence altına alınmamıştır. Bununla birlikte, unutulma hakkı, ilk olarak içtihat hukuku yoluyla Türk mevzuatına kazandırılmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda ilk olarak, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 03.07.2013 tarihli, 2013/6256E ve 2013/12821K sayılı kararında, bir karşı oy yazısında unutulma hakkına rastlanmaktadır.²⁴⁵ Ancak, Reding’in de ifade ettiği gibi unutulma hakkının sadece bir talepten ziyade, yasal bir hak olarak tanınması daha isabetli olacaktır. Yeni teknolojilerin ve bunları kullanan kimi medya devlerinin devasa kudreti göz önünde bulundurulduğunda birey korunmaya muhtaçtır.²⁴⁶ Nitekim, geçtiğimiz yıl medyada “Sosyal Medya Yasası” şeklinde yankı bulan, 29/7/2020 tarihli ve 7253 sayılı Kanun ile, 4/5/2007 tarihli ve 5651 s. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’a getirilen hükümler suretiyle, unutulma hakkının yasal düzenlemelerde kısmen güvence altına alınmakta ise de, bu düzenlemeyi çeşitli açılardan eleştirebilmek mümkündür.²⁴⁷ Buna

hakkını, kişisel verilerin imhasını talep hakkı ile kişisel verilerin düzeltilmesini isteme hakkının uzantısı şeklinde ifade etmiştir. Bkz.

KUNER/BYGRAVE/DOCKSEY/DRECHSLER, s. 23.

²⁴⁵ **AYÖZGER ÖNGÜN**, s. 5-9; **YILDIRIM**, s. 71-72; **ÇELİK**, s. 399-402; **AKGÜL**, s. 33-34.

²⁴⁶ Reding Söylev

<https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_12_26>

(s.e.t. 11.05.2021).

²⁴⁷ Bu eleştiriler için bkz. İkinci Bölüm-§5-II.

rağmen, unutulma hakkının KVKK.'nda açık bir hükümle düzenlenmesi daha isabetli olurdu.

§2. UNUTULMA HAKKININ AMACI

Unutulma hakkının amacının anlaşılabilmesi için öncelikle, bu hakkın doğmasına neden olan ihtiyaçların üzerinde durmak gerekir. Özellikle sosyal ağların ortaya çıkarak hayatımızı sardığı, web 2.0 olarak adlandırılan dönemden itibaren, toplum hafızasında unutmanın kural olmasına dair ilke büyük ölçüde sekteye uğramıştır. Şöyle ki, kamuya açık bir ortam olan internet ortamında gerek kişinin kendi iradesi ile paylaşımda bulunması, gerekse ifade ve basın özgürlüğü gibi çeşitli nedenlere dayanarak kişisel verilerin üçüncü kişiler tarafından işlenmesi söz konusu olabilmektedir. Ancak, günün koşullarının değişmesi ile birlikte, bilginin mahiyetinde değişiklik meydana gelebilmektedir. Günün konjonktüründe bilgi edinme hakkı kapsamında değerlendirilebilecek bir bilgi, zamanla kamunun ilgi alanından çıkabilir. Keza, insanlar zamanla değiştiği için, kişinin severek yaptığı bir paylaşımdan gelecekte utanması ya da geçmişteki paylaşımından tamamen farklı görüşleri benimsemesi dolayısıyla kişinin rahatsızlık duyması muhtemeldir. Öte yandan, kişinin geçmişine ait bu türlü bilgiler, kişinin işe kabulü gibi çeşitli durumlarda olumsuz bir intiba yaratarak ekonomik hayatını da etkileyebilmektedir.²⁴⁸

Küçüklerin durumu da ayrıca önem arz etmektedir. Günümüzde ebeveynler daha fazla ilgi görebilmek gibi çeşitli nedenlerle, çocuklarının fotoğraf ve video kaydı başta olmak üzere çeşitli kişisel verilerini sosyal medya üzerinden üçüncü kişilerle

²⁴⁸ AYÖZGER ÖNGÜN, s. 45-48; LAÇİN, s. 392-397.

paylaşmaktadırlar. “Sharenting”²⁴⁹ olarak da adlandırılan bu durumda, ebeveynlerinin bu türlü paylaşımlarının, gelecekte küçüğün karşısına olumsuz bir biçimde çıkarak hayatına yön vermesi söz konusu olabilir.²⁵⁰ Başka bir örnek olarak, 17 yaşındaki bir küçüğün havalı olarak düşündüğü sigara içerkenki halini gösteren bir paylaşımı, gelecekte iş başvurusu esnasında olumsuz bir biçimde karşısına çıkabilir. Gene, küçük yaşta bir protestoda yer alan bir küçüğün, protesto esnasında çekilmiş bir fotoğrafı, bu gereksinimi anlamak bakımından değerlendirilebilir. Kişinin genç yaştaki hayata bakış açısı, zamanla tamamen değişebilir. Kişi, küçüklükte severek yaptığı geçmişinin bu yönünü barındıran paylaşımların, ilerleyen zamanlarda üçüncü kişilerce bilinmesini istemeyebilir.²⁵¹ Tüm

²⁴⁹ Türkçe tam karşılığı olmayan bu kavram, İngilizce ’de “share” yani paylaşmak kelimesi ile “parenting” yani ebeveynlik kelimesinin birleştirilmesinden türetilmiş yeni bir kavramdır. Bu kavram, ebeveynlerin, sosyal medyada çocukları hakkında istismar olarak dahi nitelendirilebilecek, gereğinden fazla kişisel veri paylaşımını ifade etmektedir. Bkz. <<https://en.wikipedia.org/wiki/Sharenting>> (s.e.t. 11.05.2021).

²⁵⁰ Amerikan hukukunda benimsenen, sharenting durumunda küçüğün unutulma hakkına ilişkin olarak başvurabileceği yollara dair tartışmaların yer aldığı kapsamlı bir çalışma için bkz. **HALEY, Keltie**. “Sharenting and the (Potential) Right to Be Forgotten” *Indiana Law Journal*, C. 95, 2020, S. 1005.

²⁵¹ Nitekim, A.B. Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün tasarı aşamasında kişisel verilerin imhasını talep hakkı ile unutulma hakkının hüküm altına alındığı 17. maddesinde talep hakkının tanındığı kişiler ifade edilirken “özellikle kişinin küçüklükte alenileştirdiği kişisel veriler” ibaresine yer verilmişse de, eşitlik ilkesi gözetilerek bu ibare yasalaşan metinden kaldırılmıştır. Buna rağmen, A.B. Genel Veri Koruma Tüzüğü muhtelif hükümlerinde küçüğün rızasına ilişkin özel korumalar öngörmekle beraber, kişisel verilerin imhasını talep hakkının yöneltilebileceği nedenler arasında, küçüğün bilgi

bu durumlarda, özellikle hukuk sistemlerinin küçüğü henüz tam fiil ehliyetine sahip kabul etmediği ve küçüğün iradesine bir sonuç bağlamadığı göz önünde bulundurulursa, kanaatimce internet ortamında yer alan kişilerin küçük yaşta yaptıkları paylaşımların, başta ekonomik hayatları olmak üzere tüm yaşamlarını şekillendirmesi hakkaniyete uygun düşmemektedir.²⁵²

Nitekim Amerika Birleşik Devletleri'nde görülen Stacy Snyder v. Millersville University kararı da, söz konusu endişelere somut olarak dikkat çeken ilk örneklerdendir. Söz konusu olayda öğretmen adayı Stacy Snyder, ilk çıktığı zamanlarda oldukça popüler olan sosyal medya ağı Myspace'te, "sarhoş korsan" isimli bir paylaşımda bulunmuş, ancak üniversite stajını tamamlama aşamasında, paylaştığı bu fotoğraf uygunsuz bulunarak öğrencilerine kötü örnek olacağı endişesiyle öğretmenlik yapamayacağı kendisine bildirilmiştir. Bunun üzerine, Snyder ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürerek dava açmış, ancak mahkeme kamu personelinin ifade özgürlüğünden bağışık tutulmasının sadece görevleri nedeniyle işledikleri davranışları kapsadığından bahisle, Snyder'ın taleplerini haklı bulmamıştır. Bu noktada doktrinde, Snyder'ın bu paylaşımının otuz yıl önce yapılması durumunda, böyle bir sonuçla karşılaşmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Gerçekten de bu paylaşım sadece birkaç yıl önce yapılırsa dahi, internetin insan hayatını henüz bu denli etkilemesi söz konusu olmadığından, böyle bir sonuca yol açmayacaktı. Dolayısıyla, Snyder kararı gibi pek çok kararda, bu türlü

güvenliği hizmetlerine ilişkin olarak verdiği rıza da gösterilmiştir. Bkz. **VOIGT/AXEL VON DEM**, s. 158; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s. 48. **LAÇİN**, s. 408-410.

²⁵² **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler, s. 49-112; **AYÖZGER ÖNGÜN**, s. 45-48; **LAÇİN**, s. 392-397; **KÜZECİ**, s. 256.

teknolojik gelişmelerin beraberinde getirdiği hukuki reformlara duyulan ihtiyaç gözler önüne serilmektedir.²⁵³

Snyder kararının üzerinden 10 yılı aşkın süre geçmiş olup, hızla gelişen teknolojiye, bireylerin hayatının tüm alanlarının sanal bir gerçeklik üzerinden neşredildiği günümüz dünyasında, bu tehdit çok daha fazladır. Kişilerin yaptıkları hataların, adeta bir hayalet gibi tüm yaşamını sarmalaması, kişinin bu hayaletin gölgesiyle birlikte yaşamaya hapsedilmesi; kişinin mental durumunu ve yaşam kalitesini olumsuz yönde etkileyebilmektedir. Bununla birlikte, kişi her davranışını kontrol etme güdüsüyle hareket edeceğinden bu durum toplumun gelişimine sunacağı katkıyı da etkiler. Keza, doktrinde kişinin geçmişinin sürekli olarak taze tutulmasının, insanların zamanla değişebileceği ve rehabilite olabileceği yönündeki kabulün de bir anlamda reddi şeklinde değerlendirilebileceği ileri sürülmektedir. Nitekim bu ve benzeri kaygılarla, unutulma hakkı bu tür endişeleri bertaraf edecek şekilde, kişiye temiz bir sayfa açma hakkı²⁵⁴ tanıma amacına yönelmektedir. Böylece, kişiye geçmişinin gölgesinden korkmaksızın geleceğini serbestçe tayin edebilme imkânı tanınmakla birlikte, geçmişinin kişiye pranga vurması ile adeta köleleştirmesinin de önüne geçilmesi sağlanmış olacaktır.²⁵⁵ Son olarak,

²⁵³ **AYÖZGER ÖNGÜN**, s. 45-48; **LAÇİN**, s. 392-397.

²⁵⁴ Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin 03.03.2016 tarihli ve 2013/5653 başvuru numaralı N.B.B. kararında, Anayasa’nın 5. maddesinde sağlanan kişiye manevi ve maddi anlamda gelişimini sürdürmeye imkân sağlama şeklindeki pozitif yükümlülüğün, temiz bir sayfa açma imkânı tanıma hususunda da kendini gösterdiği yorumu geliştirilmiştir. Bkz. **YILDIRIM**, s. 63; **ÇELİK**, s. 401-402.

²⁵⁵ **LAÇİN**, s. 392-404; **GIURGIU, Andra**. “Challenges of Regulating a Right to Be Forgotten with Particular Reference to Facebook” *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 2012, S. 7, s. 368; **AKGÜL**, s. 17-18; **KÜZECİ**, s. 256.

unutulma hakkının amacının, şeffaflık ve basitlik üzerine kurulu bir dijital sistem yaratmak suretiyle Avrupa tek pazarı oluşturmak olduğu yönünde de görüşler bulunmaktadır.²⁵⁶

§3. UNUTULMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Esas itibariyle, doktrinde unutulma hakkının hukuki nitelendirilmesine ilişkin olarak mülkiyet hakkı, özel hayatın gizliliği, kimlik hakkı ve bilginin geleceğini belirleme hakkı görüşleri ortaya atılmıştır. Ausloos tarafından savunulan mülkiyet hakkı görüşüne göre, kişinin kişisel verisinin maliki olması dolayısıyla kişisel verileri kendi hakimiyet alanında bulunmalıdır. Bu sebeple, kişisel veriler üzerindeki tasarrufların sadece kişinin kendisi tarafından gerçekleştirilebilmesi gereği savunulmaktadır.²⁵⁷ Ancak, kişisel verilerin hukuki niteliği açıklanırken ifade edilene benzer şekilde,²⁵⁸ bu görüşün kabulü halinde, mülkiyet hakkı kapsamında tasarruf yetkisinin kullanılması ile kişinin unutulma hakkı vasıtasıyla korunması amaçlanan menfaatleri üzerindeki hakimiyetini tamamen yitirmesi söz konusudur. Ancak, unutulma hakkı kapsamında korunmaya değer menfaatlerinin devamı söz konusu olacağından, bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Unutulma hakkının nitelendirilmesinde özel hayatın gizliliği görüşü ise, hem ulusal hem de uluslararası doktrinde uzunca bir süre ağırlıklı olarak kabul gören

²⁵⁶ AKGÜL, s. 25.

²⁵⁷ AYÖZGER ÖNGÜN, s. 48; LAÇİN, s. 405; GIURGIU, s. 365; AUSLOOS, Jef. “The ‘Right to be Forgotten’ - Worth Remembering?” *Forthcoming Computer Law & Security Review*, 2012, s. 3-4; GÜLENER, s. 226-227.

²⁵⁸ Birinci Bölüm-§1-III-A.

görüştür.²⁵⁹ Bu görüşe göre, unutulma hakkı, bilgi mahremiyeti (right to informational privacy) kapsamındaki yalnız bırakılma hakkının (right to be alone) günümüz koşullarına adapte edilmesinden ortaya çıkmaktadır. Yeni bir medya mecrası olan internet sayesinde, arama motorlarında yer almakta olan kişinin kendisine ait bilgileri, bilgi mahremiyeti kapsamında yer alır.²⁶⁰ Ancak, Gutwirth'in de haklı olarak ifade ettiği ve De Andrade'nin de katıldığı üzere, unutulma hakkına ilişkin menfaatler çoğu zaman kişinin özel yaşam alanında değil, kamusal yaşam alanında meydana gelmektedir. Gutwirth, bu duruma örnek olarak, mağdur ya da fail sıfatı nedeniyle kişisel verilerin bir ceza davasında yer almasını göstermektedir. Ayrıca, De Andrade özel hayatın gizliliğinin sadece doğru kişisel verilere ilişkin koruma sağladığını, kişinin hakkında gerçeği yansıtmayan bilgilerin özel hayatın gizliliği kapsamında korunmadığını da ifade etmektedir.²⁶¹

²⁵⁹ Bu görüşte bkz. **BERNAL, Paul A.** "A Right to Delete?" *European Journal of Law and Technology*, C. 2, 2011, S. 2, s. 4; **CASTELLANO, Pere Simón.** "The Right to be Forgotten under European Law: a Constitutional Debate" *Lex Electronica*, C. 16, 2012, S. 1, s. 5; **BELBIN, Ryan.** "When Google Becomes The Norm: The Case For Privacy and The Right To Be Forgotten" *Dalhousie Journal of Legal Studies*, C. 26, 2018, s. 20-23.

²⁶⁰ **ȚIȚIRIGĂ, Remus.** "Right to Privacy & 'Right to be Forgotten' (on Internet): a New Reading of Gonzáles Case" *Analele Universității de Vest din Timișoara*, 2018, S. 1, s. 50-59. Amerikan Yüksek Mahkemesi, mahremiyeti, "kişinin kendisi hakkındaki bilgiler üzerinde kurduğu hakimiyet" şeklinde tanımlamaktadır. Bkz. **KARAS, Stan.** "Enhancing the Privacy Discourse: Consumer Information Gathering as Surveillance." *Journal of Technology Law & Policy*, C. 7, 2002, S. 1, s. 57.

²⁶¹ **GUTWIRTH, Serge.** "Beyond identity?" *Identity In The Information Society*, C.1, 2008, S. 1, s. 125-126; **GIURGIU**, s. 365; **DE ANDRADE, Norberto Nuno Gomes.**

Kanaatimce, bu eleştiriler yerindedir. Bu doğrultuda, özel hayatın gizliliği görüşüne katılabilmek mümkün değildir.

Doktrindeki bir diğer görüş ise, unutulma hakkının hukuki nitelendirilmesinde kimlik hakkı görüşüdür. Kişilik hakkının bir türü olarak kabul edilen kimlik hakkı,²⁶² isim, köken, din, fotoğraf, karakter, ses, görüntü gibi kişiyi diğer insanlardan ayırt etmeye yarayan kişiye ait her türlü özel sığata ilişkin bir haktır. Başka bir deyişle, kişinin biricikliği, benzersizliği, kişiyi o kişi yapan özellikler kimlik hakkı kapsamını oluşturmaktadır. İtalyan yargısına göre ise, kimlik hakkının, kişinin diğer insanlar üzerinde oluşturduğu bir intiba, sosyal yaşamında yarattığı imaj üzerindeki haktır. Bu imaj sanal ortamdaki imajını da kapsar.²⁶³

Kimlik hakkı görüşünün savunucularından De Andrade, unutulma hakkının niteliğini kişisel veri üzerindeki hak, özel hayatın gizliliği hakkı ve kimlik hakkı görüşü bağlamında değerlendirmeye tabi tutmuştur. De Andrade'ye göre, bu hakların her biri

"Oblivion: The Right To Be Different... From Oneself: Re-proposing The Right To Be Forgotten" *The Ethics of Memory in a Digital Age*, Londra, Palgrave Macmillan, 2014, s. 68-70.

²⁶² Kolektif kimlik ve bireysel kimlik ayrımını benimseyen Gutwirth'e göre kimlik, kişinin "self-determination" yani otonomi ve "action" yani davranışları aracılığıyla devamlı olarak kendini yenileyen bir üründür. Bkz. **GUTWIRTH**, s. 127-129.

²⁶³ **DE ANDRADE**, s. 66-68; **NEETHLING, Johann**. "Personality Rights: A Comparative Overview" *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, C. 38, 2005, S. 2, s. 234. Doktrinde Gutwirth, kimlik hakkının bir hak olarak varlığını tümenden reddetmektedir. Gutwirth'e göre, teorik ve soyut bir kavram olmasından ötürü kimlik hakkının tanımlanması güçtür. Bu nedenle, bir hakkın konusunu oluşturamaz. Bkz. **GUTWIRTH**, s. 129-131.

usule ilişkin haklar ve esasa ilişkin haklar olarak ayrıma tabi tutulabilir. Bu doğrultuda, koşul, kural ve metotlar getirme şeklinde koruma sağlayan hakların usule ilişkin haklar olduğunu kabul etmekle birlikte, öngörülen bu kuralların uygulanmasına ilişkin içerikleri oluşturan hakları ise esasa ilişkin haklar olarak nitelendirmektedir. Bu doğrultuda, kişisel veri üzerindeki hak ve unutulma hakkı, başlı başına tatbik edilemediği ve birtakım kurallara ilişkin oldukları için usule ilişkin haklardır. Bu bağlamda, unutulma hakkının esasını oluşturan hak ise, unutulma hakkının hukuki nitelendirilmesinde kullanılabilecektir. De Andrade, unutulma hakkının konusunun, temelde kişi ile ilgisiz bilgilerin kamuoyunun erişiminden kaldırılmasına yönelmesi nedeniyle,²⁶⁴ unutulma hakkının nitelendirilmesinin kimlik hakkı olarak yapılması gerektiği görüşündedir.²⁶⁵

Her ne kadar De Andrade'nin bakış açısı doktrine ilginç bir yaklaşım getirse de, kanaatimce bu görüşe de katılabilmek mümkün değildir. Öncelikle, De Andrade'nin kişinin kimliğinin sadece diğer kişilerin kimliklerinden ayrı olarak korumaya tabi tutulması değil, kendi geçmiş kimliğine karşı da bir ayrıma tabi tutulması fikri değerlidir. Ancak bu görüşün kabulünün birtakım sorunlara yol açabileceği kanaatindeyim. Öncelikle, bireyi geçmişinden kopararak yeni bir kimlik edindirme anlayışı, bir manada kişinin geçmiş benliği ile şimdiki benliğini ayırmak anlamını taşır. Böyle bir yaklaşım

²⁶⁴ Unutulma hakkına ilişkin olarak, esasında 2 temel bakış açısı ortaya atılmıştır. Bunlar “*droit a l’oubli*” şeklinde de ifade edilen, kişinin geçmişine çizgi çekilmesi anlayışı ile kişinin kendini geliştirmesi anlayışıdır. Bu görüşe göre, bu iki anlayıştan yola çıkılarak, unutulma hakkının kimlik hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira, kimlik hakkı bireyi sadece diğer kişilerin kimliklerinden değil, kişinin geçmiş versiyonundaki kişiden de ayırmaktadır. Bkz. **GIURGIU**, s. 368; **DE ANDRADE**, s. 65-73.

²⁶⁵ **DE ANDRADE**, s. 66-67.

tersten okunduğunda, kişinin geçmişteki kimliğinden farklı bir kimliğe sahip olması sebebiyle, kişinin geçmişteki kimliği üzerinde doğan kişilik hakkı üzerindeki hakimiyetini tamamıyla kaybetmesi anlamına gelir. Bu doğrultuda, bu görüşün kabulü halinde böyle bir talebe karşı, sadece kişinin geçmişteki halinin bu türlü taleplerde bulunabileceği savunmasının geliştirilmesi mümkündür. Geçmişteki kimlik, ölü bir kimlik olarak addedilebilmekle birlikte, ölü kimliğin taleplerine ilişkin kişinin mirasçı olabileceği karşı savunması yapılsa bile, bu tür düşünceler zorlama düşüncelerdir.

İkinci olarak, kişi unutulma hakkını sadece, geçmişteki kimliğinin bugünkü kimliğinden farklılaşan yönlerine ilişkin olarak değil, güncelliği devam eden bilgilere ilişkin olarak da talep etmek isteyebilir. Gene böyle bir durumda, kimlik hakkı görüşünün kabul edilebilmesi mümkün gözükmemektedir. Gerçekten de, kişinin kimliği aynı kalsa da çeşitli saiklerle paylaştığı bilgileri paylaşmaktan vazgeçebilir. Başka bir deyişle, değişiklik, kişinin kişiliği üzerinde değil, dış dünyada doğabilir. Bu doğrultuda, kişinin uluslararası sosyal medya şirketlerine karşı tutumu değişebilir. Benzer şekilde, veri sorumlusunun kimliği değişebilir. Bu duruma örnek olarak, Facebook'un Whatsapp'ı satın alması gösterilebilir. Böyle bir durumda, kişi önceden gösterdiği rızayı, geri almak isteyebilir. Tüm bu örneklerde, durumdaki değişiklik kişinin şahsında değil, dış dünyada meydana gelmektedir. Kişinin unutulma hakkını talep etmesi de, dış dünyada meydana gelen bu değişiklikten kaynaklanmaktadır. Açıklanan nedenlerle, kimlik hakkı görüşünün de isabetli olmadığı kanaatindeyim.

Bir diğer görüş ise, De Terwangne tarafından ileri sürülen bilginin geleceğini belirleme hakkı görüşüdür. Bu görüşe göre, unutulma hakkı geçmişin unutturulması değil, geçmişin bugünde yaşatılmaması ve geçmişte bırakılması düşüncesinden doğmaktadır. Kaynağını, “bilgi özerkliği” kavramından almaktadır. Bilgi özerkliği, kişinin önceden kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin kanaatini, sonradan değiştirmesi fikrine dayanmaktadır. Bu durumda, kişisel verilerin akıbeti, ilgili kişiye bırakılmalıdır.

Bununla birlikte, kişisel verinin işlenmesinde bir hukuki sebep bulunmalıdır. Zamanın geçmesi ile birlikte, bu hukuki sebebin ortadan kalkması dolayısıyla, kişisel verinin işlenmesine olan ihtiyaç da ortadan kalkmaktadır.²⁶⁶ Kanaatimce bu görüşü benimsemek en isabetli tercih olacaktır. Gerçekten de, unutulma hakkının temelinde, kişiye geleceğini geçmişinden bağımsız olarak serbestçe şekillendirebilme özgürlüğü sağlama düşüncesi yatmaktadır.

§4. UNUTULMA HAKKININ MUHTEVASI

I. Tanım

Yargı içtihatları tarafından hukuka kazandırılan unutulma hakkı kavramı, ilk olarak Google Spain kararında ortaya atılmışsa da, kararda unutulma hakkına ilişkin bir tanım geliştirilmemiştir. Yargıtay ise, unutulma hakkını “*üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlenmesini isteme hakkı*” şeklinde tanımlama yoluna gitmiştir.²⁶⁷ Ancak aynı kararın devamında, Yüksek Mahkeme amaçsal yorumda bulunarak tanımın

²⁶⁶ GIURGIU, s. 368; AYÖZGER ÖNGÜN, s. 45-48; DE TERWANGNE, Cécile.

"The Right to be Forgotten and Informational Autonomy in the Digital Environment" *The Ethics of Memory in a Digital Age*, Londra, Palgrave Macmillan, 2014, s. 82-88; AKGÜL, s. 17.

²⁶⁷ Yargıtay HGK, 17.06.2015 T., 2014/4-56E, 2015/1679K

<<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2014-4-56.htm&kw=`2014/4-56`&cr=yargitay#fm>> (s.e.t. 15.05.2021).

kapsamını genişletmiş ve tanımın kapsamını sadece dijital ortamları değil, basılı mecrayı da kapsayacak şekilde ele almıştır.²⁶⁸

Doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen ve ilk olarak Gülenler tarafından ortaya atılan tanım ise, “*dijital hafızada yer alan bireye ait fotoğraf, kimlik bilgisi, adres ve diğer kişisel içeriğin, yine bireyin kendi talebi üzerine bir daha geri getirilemeyecek biçimde ortadan kaldırılması*” şeklindedir.²⁶⁹ Bu doğrultuda, unutulma hakkını, kısaca, kural olarak ilgili kişinin talebi üzerine kişisel verilerinin kalıcı olarak imha edilmesi şeklinde ifade etmek mümkündür. Ancak, korunması gereken üstün bir menfaatin varlığı halinde, menfaat dengesi unutulma hakkı aleyhine bozulabilir.

II. Kapsam

Unutulma hakkı, başlangıçta arama motorlarından kişinin ad ve soyadı aramalarına dair taleplere ilişkin olarak kabul edilse de, esasında günümüzde yargı kararları ile kapsamı kamunun erişimine açık yerde bulunan her türlü kişisel veri şeklinde genişletilmiştir. Unutulma hakkı Google Spain kararında da ifade olunduğu üzere, güncelliğini yitirmiş, eksik, yanlış, alakasız veya alakasının zamanla koptuğu her türlü kişisel veriye ilişkin olarak, kamunun erişiminden kaldırılmasına dair talepleri kapsamaktadır. Bu verilerin kişinin kendisi veya üçüncü bir kişi tarafından paylaşılmasının bir önemi yoktur. Başka bir deyişle, unutulma hakkının uygulama alanı, sadece haklı bir hukuki sebebin dayanak teşkil edip etmemesine bakılmaksızın üçüncü

²⁶⁸ ÇELİK, s. 400-401; YILDIRIM, s. 61. Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun da benzer yönde Kurul kararı bulunmaktadır. Kurul, seneler önce gerçekleşen bir olaya ilişkin olarak, kişinin isminin bir kitapta açıkça yer almasını, unutulma hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Bkz. KÜZECİ, s. 450.

²⁶⁹ YILDIRIM, s. 61; AKGÜL, s. 16; GÜLENER, s. 226.

kişilerin yaptıkları paylaşımları değil, kişinin kendisinin paylaştığı kişisel verileri de kapsamaktadır.²⁷⁰

Unutulma hakkının kapsamına ilişkin en önemli husus, unutulma hakkının mutlak şekilde korunmamasıdır. Bilakis, unutulma hakkı ile kamu yararının çatışması halinde, kimi hallerde kamu yararı üstün tutulur.²⁷¹ Zira, TMK. m. 24/2’de kişilik hakkının korunmasındaki istisnalardan birisi de üstün nitelikte özel veya kamusal yarardır.²⁷² Başka bir deyişle, unutulma hakkı ile başta basın özgürlüğü ve ifade özgürlüğü olmak üzere yarışan haklar bakımından menfaat dengesi gözetildiğinde, üstün bir kamu yararının varlığı halinde, üstün kamusal yarar korunur.²⁷³

Bu noktada, unutulma hakkının kişi bakımından uygulama alanına değinmekte fayda vardır. Unutulma hakkının kişi bakımından uygulama alanı, ilgili kişinin sıfatına göre değişebilmektedir. Şöyle ki, ilgili kişinin sıfatı, özellikle basın özgürlüğü bakımından değerlendirildiğinde, kişilik hakkının korunmasının istisnalarından üstün bir

²⁷⁰ **AKGÜL**, s. 31-36; **ÇELİK**, s. 397-400; **YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU**, s. 73; **KÜZECİ**, s. 258-259.

²⁷¹ Nitekim, Google Spain kararında, arama motorlarında kişilerin isim-soy isim aramalarında, kural olarak kişilik hakkının korunabileceği, ancak bilgi edinme hakkı gibi istisnai hallerde bu kuralın bertaraf edilebileceği kabul edilmiştir bkz. **AKGÜL**, s. 3032.

²⁷² **KURT, Leyla Müjde**. “Kamuya Mal Olmuş Kişi Kavramı” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2017, 66(3), s. 582-583.

²⁷³ **SÖZÜER, Eren**. İnsan Hakları Hukukunda Unutulma Hakkı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku A.B.D., Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, 2017, s. 65-66; **LAÇIN**, s. 395; **GÜLENER**, s. 233; **KÜZECİ**, s. 258; Reding Söylev <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_12_26> (s.e.t. 11.05.2021).

kamusal yararın varlığına delalet edebilir. Nitekim, bu durum Google Spain kararında da belirtilmiştir. Google Spain kararında, unutulma hakkına ilişkin olarak, ilgili kişinin kamusal alandaki durumu, kamunun bilgi edinmesindeki menfaati ile kamunun yoğun ilgisi olması durumlarında, üstün bir kamusal yararın varlığından söz edebilmenin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Başka bir deyişle, kamuya mal olmuş kişiler bakımından unutulma hakkı kural olarak uygulama alanı bulmamaktadır.²⁷⁴

Gerek Anayasa Mahkemesi gerekse Yargıtay içtihatlarında bahsi geçen kamuya mal olmuş kişi ise en genel tabiriyle, münferit olarak belirli bir olaya ilişkin olarak veya kamusal alandaki faaliyetleri nedeniyle devamlı olarak kamunun ilgisini üzerinde toplayan kişi şeklinde ifade edilebilir.²⁷⁵ Tanımdan da anlaşılacağı üzere, kamuya mal olmuş kişiler iki grup halinde sınıflandırılabilir. Nitekim doktrinde bu sınıflandırma, mutlak (dar) anlamda kamuya mal olmuş kişi ile nisbi (geniş) anlamda kamuya mal olmuş kişi şeklinde ifade edilmektedir.²⁷⁶ İlk olarak, mutlak anlamda kamuya mal olmuş kişi

²⁷⁴ **AKGÜL**, s. 30-32; **KURT**, s. 582-583.

²⁷⁵ Kamuya mal olmuş kişi, doktrinde “*toplum hayatının (siyasî, sosyal, ekonomik, kültürel, sanatsal, bilimsel vb.) çeşitli alanlarında öne çıkarak toplumun ilgisini üzerlerinde toplayan ve haklarında bilgi edinmek bakımından toplumun meşru bir menfaatinin bulunduğu kişiler*” şeklinde tanımlanmaktadır. **KURT**, s. 592. Bununla birlikte, kamuya mal olmuş kişiye ilişkin olarak gerek yüksek mahkemeler, gerekse doktrin nezdinde çeşitli tanımlamalar yapılmaktadır. Bkz. **KURT**, s. 584-585, s. 590-591. Bu tanımlamalara ilişkin ayrıntılı bilgi ve bu alanda kapsamlı bir çalışma için bkz. **KURT**, s. 582-602.

²⁷⁶ Hemen belirtilmelidir ki, doktrin ve -Yargıtay hariç olmak üzere- yargı kararlarında benimsenen bu sınıflandırma tartışılmalıdır. Özellikle, bu tasnifin mutlak manada bir ayırım olarak kabul edilebilirliği, dolayısıyla bağlayıcılığı tartışılabilir. Kanaatimce,

kat'i surette unutulma hakkının hak süjesini oluşturamayan,²⁷⁷ sportif, sanatsal, politik vb. faaliyetler nedeniyle kamuoyunun ilgisini devamlı olarak üzerinde bulunduran kişilerdir. Bununla birlikte, nisbi anlamda kamuya mal olmuş kişiler ise, sadece münferit bir olay nedeniyle, kamunun bilgi edinme menfaatinin ilgili kişinin şahsı üzerinde doğduğu kişilerdir. Bu kişiler bakımından, unutulma hakkının varlığı somut olayın şartlarına göre tartışma konusu edilebilir niteliktedir. Mutlak olarak kamuya mal olmuş kişiler bakımından, kamunun bilgi edinme menfaati bu kişilerin kişilikleri üzerinde doğmakta iken, nisbi anlamda kamuya mal olmuş kişiler bakımından ise sadece münferit güncel²⁷⁸ bir olay bakımından ve sadece olayla sınırlı olarak doğmaktadır. Bununla

İsviçre ve Türk hukuklarında ağırlıklı olarak kabul gören, doktrinde de benimsenen, bu ayrımın somut olayın şartlarını değerlendirmede ışık tutucu olarak kabul edilmesi ile beraber, bağlayıcı olarak kabul edilmemesi şeklindeki görüş isabetlidir. Bkz. **KURT**, s. 587-588, s. 591-593.

²⁷⁷ Genel kabul bu yönde ise de, yargı kararlarında bu kural mutlak yorumlanmamaktadır. Bkz. aşağıda İkinci Bölüm-ř5-I.

²⁷⁸ Dolayısıyla, olayın güncelliğini yitirmesiyle birlikte, nisbi anlamda kamuya mal olmuş kişiler bakımından unutulma hakkı tartışma konusu yapılabilir. Mutlak anlamda kamuya mal olmuş kişiler bakımından ise, bilginin içeriğinin güncel olup/olmamasının, unutulma hakkının değerlendirilmesinde bir farkı yoktur. Bkz. **KURT**, s. 599-600. Nitekim, Yargıtay bir kararında isabetli olarak bir Danıştay üyesinin seşiminden sonra, geşmişte Hukuk Fakóltesi öğrencisi iken dekanı tehdit ettiği gerekçesiyle yargılandığı bir davayı konu edinen haberin, kişilik hakkını ihlal etmediğine hükmetmiştir. Karşı oy gerekçesinde ise, olayın güncelliğini yitirdiği ve masumiyet karinesinin reddi şeklinde yorumlanabilecek bu karara katılmadığı ifade olunmuştur. Karşı oy yazısında, somut olaya unutulma hakkının uygulanabilirliği ileri sürölmüştür. Ancak belirtmek gerekir ki,

birlikte, kamuya mal olmuş kişilerin kapsamı oldukça muğlaktır. Keza, yüksek mahkemeler nezdindeki kurumun kapsamının genişliğine ilişkin içtihadi yaklaşımlar, her bir yüksek mahkemeye göre değişmektedir.²⁷⁹

Danıştay üyesi, yüksek yargı mensubu olması hasebiyle, mutlak anlamda kamuya mal olmuş kişidir. Güncelliğini yitirmiş bir olaya ilişkin olarak basında yer alması sebebiyle unutulma hakkının talep edilebilmesi ise, ancak nisbi anlamda kamuya mal olmuş kişiler açısından mümkündür. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin ilgili kararı için bkz. Yargıtay 4. HD, 14.01.2020 T., 2017/2479E, 2020/30K

<<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=4hd-2017-2479.htm&kw=`2017/2479`&cr=yargitay#fm>> (s.e.t. 15.05.2021).

²⁷⁹ **KURT**, s. 583-600. Özellikle, Amerikan Yüksek Mahkemesi ve AİHM.'nin bu konudaki yaklaşım tarzı tartışmalıdır. Amerikan Yüksek Mahkemesi, Geertz kararında kamuya mal olmuş kişileri, kamuda belirli bir tanınmışlığa erişmiş kişiler, kamuda tanınırlıkları olmasa da gönüllü olarak kendilerini belirli alanlarda tanınır hale getirmiş kişiler ve son olarak kamuda tanınmışlıkları olmamasına karşın istemsiz bir şekilde kamunun dikkatini çekmiş kişiler şeklinde sınıflandırmaktadır. Çeşitli sebeplerle kendi iradesiyle belirli bir şöhrete sahip olmuş kişilerin, şöhretlerinin bir parçası şeklinde, kamunun gözü önünde bulunmalarının doğal bir sonucu olarak, kamunun bilgi edinme menfaati çerçevesinde yapılacak belirli ölçüdeki kısıtlamalara katlanmaları beklenebilir. Bununla birlikte, aynı durum kendi iradesiyle kamunun dikkatlerini üzerine çekmeyen kişiler bakımından söz konusu değildir. Doktrinde Nihols ise, Mahkeme'nin herhangi bir şekilde kamunun ilgisini kendi iradesi ile çekmeyen kişileri kamuya mal olmuş kişi olarak kabul etme yaklaşımının, gereksiz ve reddedilmesi gereken bir kategori olduğu yönünde eleştirmektedir. Bkz. **WATKINS, John J.** "The Demise of the Public Figure Doctrine" *Oxford Academic Journal of Communication*, C. 27, Oxford,1977, S. 3, s. 50-51;

Bununla birlikte ifade edilmelidir ki, somut olayın şartlarına göre mutlak veya nisbi anlamda kamuya mal olmuş kişi nitelendirmesi, olay hakkında bilgi edinme menfaatinin yararlanıcısı olan topluluğa veya zamana göre değişebilmektedir. Örneğin, yerel bir gazetede gazetecilik yapan bir kişi, o bölge insanı için kamuya mal olmuş kişi iken; dünyanın öbür ucundaki bir topluluk için kamunun bilgi edinme menfaatinin bu kişi üzerinde doğmasından söz edilemez. Keza, çok ünlü bir sanatçı, zamanla unutulabilmektedir. Dolayısıyla, kamuya mal olmuş kişiden söz edebilmek için, hâkim somut olayın şartlarına göre takdir yetkisini kullanmalıdır.²⁸⁰

Kamuya mal olmuş kişiler bakımından, başta basın özgürlüğü olmak üzere, üstün bir kamusal menfaatin varlığı, unutulma hakkının uygulama alanı bulamamasında meşru bir dayanak olarak kabul edilir. Başka bir deyişle, toplumun kamuya mal olmuş kişi hakkında bilgi edinmedeki menfaati ile herhangi bir vatandaş hakkında bilgi edinmedeki menfaatinin farklı olduğu aşikardır. Gerçekten de, kamuya mal olmuş kişi hakkındaki bilgi, toplumun geleceğine yön verebilecek nitelikte iken, sıradan vatandaş hakkındaki bilginin niteliği böyle bir sonuç yaratmamaktadır. Bir politikacının hakkındaki bilgileri öğrenme toplumun iradesini etkilemek suretiyle karar alma mekanizmasına yön vererek toplumun geleceğini şekillendirebilmekteyse de, aynı değerlendirmeyi yapabilmek olağan şartlar altında sıradan kişiler için söz konusu değildir. Örneğin, bir politikacının mali durumuna ilişkin birtakım belgelerin basına servis edilmesi suretiyle, ilgili

NICHOLS, Dale K. “The Involuntary Public Figure Class of *Gertz v. Robert Welch: Dead or Merely Dormant?*” *University of Michigan Journal of Law Reform*, C. 14, 1980, s. 71-72; **KURT**, s. 588-590.

²⁸⁰ **KURT**, s. 594-600.

politikacının rüşvet aldığına dair bir haberde kamunun bilgi edinme menfaati bulunmaktadır.²⁸¹

Yargıtay kararlarında, bir habere konu edinilen kişinin, haberde mağdur veya suçlu sıfatı ile yer alması da ilgili kişinin sıfatı bakımından gözetilmektedir.²⁸² Bir suçun mağdurunun, suçun failine nispeten daha özel bir korumadan yararlandırılması gerekebilir. Nitekim, suçlunun kişiliği üzerinde, kamunun bilgi edinme menfaati doğarken; böyle bir durum mağdur açısından söz konusu olmayabilir.²⁸³ Başka bir deyişle, kamunun bilgi edinme menfaati, suçlu bakımından bulunmakta iken, mağdur açısından bulunmayabilir. Kaldı ki, mağdurun yaşadığı travmaların toplumsal bellekte

²⁸¹ **KURT**, s. 593-594.

²⁸² Bu noktada, hem fail hem de mağdurun nisbi anlamda kamuya mal olmuş kişi oldukları belirtilmelidir. Gerçekten de toplumun ilgisi olay bakımından söz konusu olmakla beraber, bu ilginin mağdur veya failin şahsı üzerinde doğmamaktadır. Bkz. **KURT**, s. 599-600.

²⁸³ Bu doğrultuda, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 17.06.2015 T., 2014/4-56E, 2015/1679K sayılı kararı örnek gösterilebilir. İlgili kararda, kişinin mağdur sıfatıyla yer aldığı bir dava bir ceza hukuku kitabında konu edilirken, kişinin isminin ve olayların detaylarının açıkça anlatılmasının, unutulma hakkının ihlali teşkil ettiği kabul edilmiştir. Gerçekten de, mağdur sıfatını haiz olan ilgili kişinin kimliğinin açıkça ifşa edilmesinin, bilimsel çalışmaya bir katkıda bulunmaması bir yana, yaşadığı travmaları geride bırakarak hayatına devam etmek isteyen mağdurun, yaşadığı travmanın kamunun kolayca erişebileceği bir bilimsel eserde konu edilmek suretiyle gündemde tutulmasında, kamunun bilgi edinme menfaati bulunmamaktadır. Bkz. Yargıtay HGK, 17.06.2015 T., 2014/4-56E, 2015/1679K < <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2014-4-56.htm&kw=`2014/4-56`&cr=yargitay#fm> > (s.e.t. 15.05.2021).

taze şekilde yer alması suretiyle, mağduriyetinin sürekli olarak tekrar tekrar kendisine yaşıttırılması veya geleceğini başına gelen olaylar çerçevesinde şekillendirmek zorunda bırakılmasının, hakkaniyete uygun düştüğü söylenemez. Bu bağlamda, mağdurun unutulma hakkına ilişkin taleplerinin, failin unutulma hakkına ilişkin taleplerine nazaran daha dinlenebilir olduğunu söylemek mümkündür.²⁸⁴

Bununla birlikte, mağdurlar hakkında haber yapılmasında, kural olarak basın özgürlüğü kişilik hakkının karşısında korunmakta iken,²⁸⁵ bazı hallerde kamu yararı söz konusu olsa bile, mağdurun kişilik hakkının ağır ihlali şeklinde yorumlanabilecek bir durum ortaya çıkabilecekse, kanaatimce kamunun bilgi edinme menfaati unutulma hakkının karşısında korunmamalıdır. Başka bir deyişle, kişilik hakkının ihlali ile ortaya çıkan fayda arasında orantı bulunmalıdır.²⁸⁶ Bu duruma örnek olarak, deprem olaylarındaki küçüklerin görüntü kayıtlarının paylaşılması gösterilebilir. Nitekim, geçtiğimiz yıl gerçekleşen İzmir depreminin sembolü haline gelen bebeğin durumu bu şekildedir. Toplumun deprem ile ilgili haberlere erişmesinde bilgi edinme menfaati bulunmasıyla birlikte, bu kişiler nisbi anlamda kamuya mal olmuş kişi olarak nitelendirilmektedir. Ancak, deprem gibi travmatik bir olayın, özellikle küçüğün fotoğrafının dijital platformlarda yer alması suretiyle, toplumun hafızasında kalıcı olarak yerleşmesi; üstelik toplum belleği tarafından hatırlatılmasa dahi olayın hassas niteliği

²⁸⁴ ÇELİK, s. 400-401; YILDIRIM, s. 70-71; AKGÜL, s. 33-34.

²⁸⁵ KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat. *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk*, (Basın), Ankara, Turhan Kitabevi, B. 5, 2016, s. 223-225.

²⁸⁶ TANDOĞAN, Haluk. "Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması" *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, Ankara, 1963, S. 1, s. 19.

nedeniyle küçüğün hafızasında ömür boyu yer edineceği düşünüldüğünde, küçüğün bu travmaya daha da maruz bırakılması kabul edilebilir değildir. Bu durumun ise, küçüğün geleceğini kökten bir biçimde etkileyebilmesi mümkündür. Böylesi bir durumda, unutulma hakkının kullanılmasında olayın güncelliğini yitirmesi beklenmeden, talep halinde küçüğün basında yer alan fotoğrafı kamunun erişiminden kaldırılmalıdır.

Yukarıdaki örnekte de gözlemlenebileceği gibi, unutulma hakkının tespiti, somut olayın şartlarına göre yapılmaktadır. Özellikle, ulusal mevzuatımızda, unutulma hakkına ilişkin KVKK.'nda açık bir hükmün yer almayışı ve sadece internet ortamına ilişkin bir takım yetersiz düzenlemelerin varlığı nedeniyle, unutulma hakkına ilişkin yasal boşluk bulunmaktadır. Bu boşluğun doldurulmasında, hâkim somut olayın şartlarına göre adil bir şekilde takdir yetkisini kullanmalıdır. Fotoğrafları yayınlanan deprem mağduru çocuk örneği üzerinde de görüldüğü gibi, denge testinin ayarının her somut olayda çok dikkatlice yapılması şarttır.²⁸⁷

Unutulma hakkının kapsamına ilişkin bir diğer husus ise, unutulma hakkının kişisel verileri koruma altına aldığı ortamlara yöneliktir. Şöyle ki, unutulma hakkı sadece internet ortamını²⁸⁸ değil, kamunun kolayca erişebileceği basılı mecra gibi her türlü

²⁸⁷ KÜZECİ, s. 258; YILDIRIM, s. 71-72.

²⁸⁸ Doktrinde, internet ortamının kamusal alan olup olmadığına ilişkin tartışmalar bulunmaktadır. Konunun dışına çıkmamak adına bu tartışmalara değinmemekle beraber, burada bahsi geçen kamunun erişimine açık olmadan kastın, bilgiyi paylaşan kişinin, bilgiyi üçüncü kişilerin erişimine açık olacak şekilde işlemesi olduğu belirtilmelidir. Nitekim, the New York Times gibi kimi haber siteleri, kullanıcıların mail adresi kanalı ile internet sitesine kayıt gerçekleştirildikten sonra ilgili kişi ile haber paylaşımında bulunmaktadır. Bu tür durumlarda dahi, erişimin ücretli veya ücretsiz olması fark etmeksizin, unutulma hakkına ilişkin korunmaya değer bir menfaat olabileceği için,

platformu kapsamaktadır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun, 17.06.2015 tarihli, 2014/4-56E ve 2015/1679K sayılı kararı bu bakımdan önemlidir. Yargıtay bu kararında, basılı bir akademik çalışmada ilgili kişinin unutulma hakkının varlığını kabul etmektedir.²⁸⁹ Bu doğrultuda, internet ortamında yer alan LinkedIn gibi sosyal medya, Sahibinden.com gibi çevrimiçi alışveriş, Kariyer.net gibi iş arama motorları, haber siteleri vb. her neviden internet sitelerinde yer alan kişisel verilere yönelik olarak, somut olayın özellikleri de göz önünde bulundurulmak kaydıyla, unutulma hakkına ilişkin talepte

unutulma hakkı talebinin yöneltilebileceği kanaatindeyim. Kısaca, burada önemli olan kitlesel iletişim araçlarının, kısıtlı bir kitle dahi olsa bir kitleye hitap etmesidir. İnternetin kamusal alan olup olmadığına dair çeşitli çalışmalar için bkz. **YEGEN, Ceren**. “Demokratik ve Yeni Bir Kamusal Alan Olarak Sosyal Medya” *Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Anemon*, C. 1, 2013, S. 2, s. 119-135; **İŞLEYEN, Alper**. “İnternet, Kamusal Alan ve Demokrasi: EkşiSözlük'te Bedelli Askerlik Tartışmaları Örneği” *Nosyon: Uluslararası Toplum ve Kültür Çalışmaları Dergisi*, 2019, S. 2, 50-63.

²⁸⁹ Ancak, her ne kadar Yargıtay içtihadı unutulma hakkının her türlü ortam bakımından ileri sürülebileceği yönünde ise de; gerek Google Spain kararında, gerekse doktrinde ağırlıklı olarak kabul gören tanımda, unutulma hakkının kapsamı sadece dijital mecralara ilişkin olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte, Akgül’ün benimsediği görüşe paralel şekilde, unutulma hakkının özellikleri ve insan hakları ile ilişkisi bağlamında amaçsal yorumda bulunulursa, Yargıtay’ın yaklaşımı daha isabetlidir. Bkz. **AKGÜL**, s. 34; **ÇELİK**, s. 400.

bulunulabilir.²⁹⁰ Bununla birlikte, bir hukuk kitabı, dergi, gazete, afiş, televizyon gibi her türlü ortamda işlenen kişisel verilere ilişkin olarak unutulma hakkı ileri sürülebilir.²⁹¹

§5. TÜRK HUKUKU BAĞLAMINDA UNUTULMA HAKKI

Türk mevzuatında unutulma hakkına ilişkin olarak genel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu şekildeki normatif boşluğun, uzun bir süre boyunca içtihatlar yoluyla doldurulmaya çalışılmasının akabinde, geçtiğimiz aylarda kamuoyunda “sosyal medya kanunu” şeklinde ifade edilen çeşitli düzenlemeler vasıtasıyla normatif düzenlemelerde kısmen unutulma hakkına yer verilmiştir. Bu bağlamda, tarihsel sıralamada önce geldiği için öncelikle içtihadi yaklaşımlara, ardından sırasıyla Türk mevzuatındaki durum ile “sosyal medya yasasına” değinilecektir.

I. Ulusal İchtihatlar Bağlamında Unutulma Hakkı

Esas itibariyle unutulma hakkına ilişkin kayda değer olarak verilen ilk kararlar, bir suçun mağdurunun ismine, bilimsel bir yayında açıkça yer verilmesine ilişkin bir olayı konu edinen 2014/4-56E, 2015/1679K ve 17.6.2015 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı ile, kişinin hakkındaki uyuşturucu kullandığına dair haberlerin arşivlerden

²⁹⁰ Ancak unutulmamalıdır ki, bu sitelere karşı unutulma hakkı ileri sürülürken, bu hak, ilgili kişinin adı-soyadı, fotoğraf gibi verilerine ilişkin olarak sonuç doğurmaktadır. Nitekim, A.B. nezdinde A.B. Genel Veri Koruma Tüzüğü hazırlanırken oluşturulan 29. Madde Çalışma Grubu da vaktiyle bu duruma, Google Spain kararının sadece ilgili kişinin isim ve soy ismine ilişkin olduğunu vurgulayarak dikkat çekmiştir. Bkz. **KÜZECİ**, s. 258-259.

²⁹¹ **GÜLENER**, s. 221-226; **ÇELİK**, s. 400.

ıkarılmasına yönelik talebinin yer aldığı Anayasa Mahkemesi’nin 03.03.2016 tarihli ve 2013/5653 başvuru numaralı N.B.B. Kararı şeklindeydi.²⁹²

Bununla birlikte, gerek Anayasa Mahkemesi gerek Yargıtay’ın ilerleyen zamandaki yaklaşımı dikkate değerdir. Yukarıda ifade edildiği gibi,²⁹³ kural olarak mutlak anlamda kamuya mal olmuş kişilerin unutulma hakkından söz edilemeyeceği kabul edilse de, yargı mercileri bu kurala istisnalar getirmiştir. Öncelikle, Anayasa Mahkemesi, bir kararında mutlak anlamda kamuya mal olmuş kişilerin de, daha dar olsa bile özel yaşam alanlarının varlığının kabul edilebileceğinden söz etmektedir.²⁹⁴

²⁹² ÇELİK, s. 400-401; YILDIRIM, s. 70-71; AKGÜL, s. 33-34. İlgili karar için bkz. AYM, N.B.B. Başvurusu, Başvuru No: 2013/5653, T. 03.03.2016, 24.08.2016 T. ve 29811 s. R.G.
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5653?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=5653> (s.e.t. 15.05.2021).

²⁹³ Bkz. İkinci Bölüm-ř4-II.

²⁹⁴ AYM, Birsen Berrak Tüzünataç Başvurusu, Başvuru No: 2014/20364, T. 05.10.2017, 14.11.2017 T. ve 3024 s. R.G.

<<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/20364?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=20364>> (s.e.t. 15.05.2021). Hal böyleyse de, Mahkeme’nin aynı kararda aksi yönde hüküm verdiği belirtilmelidir. Karara konu olay, ünlü bir oyuncunun, kendi evinin terasında gerçekleşen bir başkasıyla olan fiziksel yakınlaşmasının gizli olarak çekilmesine ilişkindir. Mahkeme, somut olayda kaydı gerçekleştiren kişilerin gizli çekim iradelerini ve özel yaşamın gizliliğine müdahalenin varlığını ikrara rağmen, terasın dışarıdan üçüncü kişilerce gözlenebilir olduğu gerekçesiyle görüntünün çekildiği koşulların özel yaşamın gizliliğinin ihlaline elverişli olmadığına hükmetmiştir. Ancak kanaatimce Mahkeme’nin bu kararı isabetli değildir. Zira, böylesi bir durumda, kişinin

Dolayısıyla, somut olayın şartlarına bakılarak, benzer şekilde unutulma hakkının da istisnai olarak mutlak anlamda kamuya mal olmuş kişilere tanınabileceğini söylemek mümkündür. Keza, Yargıtay da 2018 tarihli bir kararında, her ne kadar kamuya mal olmuş kişi sıfatını zikretmese de, uluslararası mahkemelerde ismi tarihi eser kaçakçılığıyla anılması hasebiyle tarihi eser kaçakçılığı hususunda yapılan bir haber açısından kamuya mal olmuş kişi olarak nitelendirilebilecek bir kişiye ilişkin olarak unutulma hakkına atıfta bulunmuştur.²⁹⁵ Ancak böylesi bir kabul de, Yargıtay'ın bir kararında da ifade edildiği gibi, belirli bir kesimin merakını tatminine yönelik olan hallerde, dar bir uygulama alanı

kendi evinin terasında, yoğun bir çaba dışında erişilemeyecek bir konumda ihlal gerçekleştiği için, mutlak anlamda kamuya mal olmuş kişi olsa dahi özel yaşamın gizliliğinin tercih edilmesi gerekirdi.

²⁹⁵ Yargıtay 4. HD, 22.11.2018 T., 2016/10881E, 2018/7271K

<[https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=4hd-2016-](https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=4hd-2016-10881.htm&kw=`2016/10881`&cr=yargitay#fm)

[10881.htm&kw=`2016/10881`&cr=yargitay#fm](https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=4hd-2016-10881.htm&kw=`2016/10881`&cr=yargitay#fm)> (s.e.t. 15.05.2021). Söz konusu karar, unutulma hakkı ile kurulan menfaat dengesinin adil bir şekilde tesis edilemediği durumlarda, basın özgürlüğüne karşı oluşabilecek tehdidi anlamak açısından önemli bir örnek teşkil edebilir. Eski haberlerin gündeme getirilmesi, adı uluslararası mahkemelerde tarihi eser kaçaklığı ile anılan bir kişinin, yüklü miktarda tarihi eser bağışında bulunması esnasında gerçekleşmekte ise, kamunun menfaatinin bulunduğu aşıkardır. Bununla birlikte, Yargıtay söz konusu kararda, yayının hukuka aykırılığından dem vurmuş, ancak bunun dayanağından söz etmemiştir. Bu sebeple, Yargıtay'ın kararı isabetli olmamasına ek olarak, unutulma hakkının tanınmasında basın özgürlüğünü kısıtlayıcı etkiler doğurması bakımından kanaatimce eleştirilebilir.

bulacak şekilde çok istisnai durumlarda değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğü aleyhine bir dengesizlik oluşturacak sonuçlar doğurmamalıdır.²⁹⁶

II. “Sosyal Medya Kanunu” Değişiklikleri

Kamuoyunda “sosyal medya kanunu” olarak da adlandırılan 29.7.2020 tarihli ve 7253 sayılı kanun “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” başlığını taşımaktadır. Yeni getirilen düzenlemeler kapsamında, tabiiyeti yurtdışında olan ve Türkiye’deki erişim sayısı günde bir milyondan fazla olan sosyal medya sağlayıcılarına yönelik olarak unutulma hakkının uygulamasına ilişkin bir takım yükümlülükler getirilmiş, Türkiye’de temsilci bulundurma zorunluluğu getirilmiş, temsilci bulundurma yükümlülüğüne uymayan sağlayıcılara yönelik caydırıcı yaptırımlar

²⁹⁶ AYM, Birsen Berrak Tüzünataç Başvurusu, Başvuru No: 2014/20364, T. 05.10.2017, 14.11.2017 T. ve 3024 s. R.G.

<<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/20364?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=20364>> (s.e.t. 15.05.2021); Yargıtay 4. HD, 22.11.2018 T., 2016/10881E, 2018/7271K <<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=4hd-2016-10881.htm&kw=`2016/10881`&cr=yargitay#fm>> (s.e.t. 15.05.2021); Yargıtay 4. HD, 22.01.2018 T., 2016/3324E, 2018/274K <<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=4hd-2016-3324.htm&kw=`2016/3324`&cr=yargitay#fm>> (s.e.t. 15.05.2021).

getirilmiştir.²⁹⁷ Bununla birlikte, arama motorlarından silinme hakkı (delisting) da yeni getirilen düzenlemeler kapsamındadır.

İlk olarak, 7253 s. Kanun ile getirilen düzenlemeler kapsamında, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine eklenen fıkra uyarınca, 5651 s. Kanun'un 9. maddesinin 10. fıkrası *“internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talep etmesi durumunda hâkim tarafından, başvuranın adının bu madde kapsamındaki karara konu internet adresleri ile ilişkilendirilmemesine karar verilebilir. Kararda, Birlik tarafından hangi arama motorlarına bildirim yapılacağı gösterilir.”* hükmünü içermektedir. Bu bağlamda, ilgili kanun değişikliği ile çok dar bir uygulama alanında sonuç doğurmakla birlikte, unutulma hakkı yasal düzenleme ile güvence altına alınmıştır. Bununla birlikte, yeni düzenlemelerle öngörülen 5651 s. Kanun ek madde 4 uyarınca,

²⁹⁷ Değişikliklerin yürürlüğe girmesinden sonra, ilk başlarda pek çok sosyal medya devinin temsilci bulundurma yükümlülüğüne uymadıkları gözlemlenmektedir. Ancak, giderek ağırlaşan yaptırımların ilk basamağındaki yaptırımın uygulanması itibariyle, TikTok ve Dailymotion, Türkiye’de temsilci bulundurma yükümlülüğünü yerine getirmeye başlamıştır. Bununla birlikte, ağırlaşan yaptırımlar etkili olmuş, özellikle erişim yavaşlatma tedbirinden sonra, temsilci bulundurma yükümlülüğünü yerine getirmeyen dev sosyal medya ağı sağlayıcısı neredeyse kalmamıştır. Bkz. <<https://tr.euronews.com/2020/12/11/turkiye-de-temsilcilik-acmayan-facebook-youtube-instagram-ve-twitter-a-30-ar-milyon-tl-cez>> (s.e.t. 11.05.2021); <<https://www.hurriyet.com.tr/teknoloji/dev-sirketten-flas-turkiye-karari-dailymotion-turkiyeye-temsilci-atadi-41710446>> (s.e.t.11.05.2021); <<https://www.hurriyet.com.tr/teknoloji/tiktaktan-flas-karar-turkiyede-temsilcilik-acacak-41709876>> (s.e.t. 11.05.2021); <<https://www.ntv.com.tr/teknoloji/twitter-da-turkiyede-temsilci-atiyor,09VL6m45o0G-3lXPB71rWQ>> (s.e.t. 11.05.2021).

günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurtdışı menşeli sosyal medya ağı sağlayıcılarına da çeşitli yükümlülükler yüklenmiştir. Bu yükümlülüklerin bir kısmı, bilhassa unutulma hakkının etkin bir biçimde korunmasına yöneliktir.

Günlük bir milyondan fazla erişime sahip olan sosyal medya ağı sağlayıcıları esas itibariyle, Facebook, Instagram, Twitter gibi popüler sosyal medya ağlarıdır. Böylesine devasa uluslararası sosyal medya kuruluşlarının, bireyler karşısında sahip oldukları güçlü konum açıktır. Başka bir deyişle, bu tür sosyal medya ağı sağlayıcıları karşısında, birey ziyadesiyle güçsüz ve korunmaya muhtaçtır. Dolayısıyla, bireyi çok uluslu şirketlere karşı korumak devletin yükümlülüğündedir. Bu doğrultuda, bireyi etkin şekilde koruyabilmek adına, hem kişisel verilere hem unutulma hakkına ilişkin düzenlemelere sosyal medya devleri tarafından uyulmasının devlet tarafından sağlanması gereklidir. Bu doğrultuda, söz konusu bireyi koruyucu hükümlerin etkin bir biçimde kullanılmasının sağlanmasında muhatap alınacak, belirli kişi veya kişilerin varlığına ihtiyaç duyulmaktadır.²⁹⁸ Bu muhatabın, yükümlülüklerini yerine getirmesi adına denetim ve yaptırımlara tabi tutulabilmesi için ise, mevzuat hükümlerine aykırı davranan kuruluşların, Türkiye'nin egemenlik yetkisi alanında temsilci bulundurmaları elzemdir.²⁹⁹ Bu bağlamda,

²⁹⁸ Doktrinde, uluslararası sosyal medya sağlayıcılarına ilişkin yaptırımların uygulamadaki etkinliğinin bu kuruluşlar Türkiye'de temsilci bulundurmadıklarından dolayı sağlanamadığına dikkat çekilmektedir. Bkz. **OYMAK, Hasan**. “ ‘7253 Sayılı ‘İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un Getirdikleri” *Yeni Medya Dergisi*, 2020, S. 9, s. 133-140.

²⁹⁹ Nitekim, Amerika Birleşik Devletleri, Çin Rusya, İngiltere, Fransa, Almanya, Avustralya gibi kimi ülkeler de, ulusal hukuk sistemlerinde kişisel verileri, güçlü sosyal

kanaatimce unutulma hakkına ilişkin bir mevzuata ve bu mevzuatın etkin bir şekilde uygulanmasına yönelik olarak temsilci bulundurma yükümlülüğüne ihtiyaç duyulmaktadır.

Tüm bunlarla birlikte, söz konusu düzenlemeler, basın özgürlüğünü kısıtlayıcı etkilere yol açabileceklerinden dolayı eleştirilmelidir. Böylesine düzenlemeler, basın özgürlüğüne ciddi düzeyde tehdit oluşturmakla birlikte, menfaat dengesinin bozulmasına neden olabileceğinden söz etmek mümkündür. Basın özgürlüğü, ifade özgürlüğü ve bilgi edinme hakkının sınırlanması ise, toplumun gelişimine ciddi düzeyde ket vurur. Özellikle, yeni getirilen düzenlemelerle internet ortamında yer alan bilgilere erişimin engellenmesinin yanında, erişimin silinmesi vasıtasıyla tamamen ortadan kaldırılabilmesi de söz konusudur. Böyle bir durumda, sansür uygulamaları oluşabilecek; toplumun bilgi edinme ve kendini geliştirebilme damarları tümünden kesilebilecektir. Kanaatimce bu düzenlemelerle birlikte, değişikliklerde mutlaka kamuya mal olmuş kişiler, basın özgürlüğü ve ifade özgürlüğü başta olmak üzere, kamunun menfaatine ilişkin istisnai bir hükme de yer verilmesi gerekliydi. Böylece, eşitlik ilkesini gözetmekle birlikte, keyfi uygulamaların da önüne geçilirdi. Zira, mevcut durumda takdir marjı oldukça geniş tutulmuştur.

Öte yandan, 5651 s. Kanun'a getirilen ek madde 4 uyarınca getirilen başvuruya cevap verme yükümlülüğüne ilişkin olarak da bir eleştiri getirilebileceği kanaatindeyim.³⁰⁰ Söz konusu madde hükmü uyarınca, unutulma hakkından yararlanmak

medya kuruluşlarına karşı koruma altına alan düzenlemelere yer vermektedirler. Bkz.

OYMAK, s. 133-140.

³⁰⁰ Yeni getirilen düzenlemelere ilişkin diğer eleştiriler, yaptırımların orantısız oluşu, yabancı yatırımcının Türkiye'ye gelmesinde çekince oluşabileceği ve ağ sağlayıcılarının Türkiye'de hizmet vermeyi durdurabileceğine yöneliktir. Doktrinde, yaptırımların

isteyen ilgili kişinin, sağlayıcıya talepte bulunması halinde, sağlayıcının en geç 48 saat içerisinde talebin gereğini olumsuz veya olumlu olarak yerine getirmesi gerekmektedir.

orantısız olduğu ancak yatırımcı ve ağ sağlayıcılarının Türkiye’de elde ettikleri kazancın büyük meblağlarda oluşu nedeniyle, yatırımcı ve ağ sağlayıcılarına ilişkin eleştirilerin yerinde olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. **OYMAK**, s. 133-140. İlk olarak, yaptırımların orantısız olduğu görüşüne katılabilmek kanaatimce mümkün değildir. Ağ sağlayıcılarının malvarlıklarının büyüklüğü göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu yaptırımların finansal açıdan ağır olduğu söylenemez. Sosyal medya ağlarının Türkiye’den çekilebileceğine ilişkin eleştirilerin ise, zaman içerisinde yersiz olduğu anlaşılmıştır. Nitekim, sosyal medya devlerinin Türkiye’de ellerinde bulundurdıkları geniş pazar payı dikkate alındığında bu eleştiriler zaten gerçekçi değildir. Son olarak, yabancı yatırımcılara ilişkin eleştirilere karşı, yabancı yatırımcıların kazanç elde etme saikiyle hareket edeceği yönündeki görüşe katılabilmek mümkün değildir. Zira, yabancı yatırımcının üçüncü ülkelerde faaliyet göstermesinde, aradıkları esas kriter, hukuki belirlilik ve güvencelerdir. Dolayısıyla, yabancı yatırımcıların ülkede faaliyet göstermeyeceklerine ilişkin kaygılar, doktrinde anlaşıldığının aksine, yeni düzenlemelerin hukuki belirliliği ortadan kaldırma endişesine yöneliktir. Kanaatimce, bu noktada yabancı yatırımcıyı bu şekilde ürkütmemek adına, ilgili düzenlemelerin uygulamasında, yeni düzenlemelerin ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğüne zarar vermeyecek şekilde uygulanması büyük önem arz etmektedir. Tüm bunların dışında, ilgili kanun değişikliklerinin özensizce yapıldığı eleştirisinde bulunmak mümkündür. Bu durum en belirgin olarak yaptırımlar bakımından kendini göstermektedir. Örneğin, yeni düzenlemelerde Türkiye’de yerleşik kişilere ilişkin toplanan kişisel verilerin de Türkiye’de tutulması yükümlülüğü getirilmiş, ancak bu yükümlülüğün ihlali durumunda ne şekilde bir yatırımın uygulanacağı belirtilmemiştir.

Ancak, böylesine bir düzenleme, sosyal medya sağlayıcılarına kaldırılabileceklerinden daha fazla bir yükümlülük yüklemek anlamına gelir. Başka bir deyişle, kanaatimce bu düzenleme özelinde, menfaat dengesinin sosyal medya sağlayıcıları aleyhine bozulduğunu söylemek mümkündür. Google’a unutulma hakkı talebinde bulunanların sayısının istatistiki olarak günde yaklaşık bin civarında olduğu göz önünde bulundurulduğunda,³⁰¹ 48 saat çok kısa bir süredir.³⁰² Bu sürenin beş gün gibi daha uzun bir süreye çıkarılması hakkaniyete daha uygun düşer.

Son olarak kanaatimce, unutulma hakkına ilişkin düzenlemelere, KVKK.’nın sistematığına de uygun olacak şekilde, tıpkı A.B. hukukunda olduğu gibi, KVKK.’nda yer verilmesi daha isabetli bir tercih olurdu. Başka bir deyişle, değişikliklerin İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Kanunu’nda değil, KVKK.’nda yer alması daha yerinde bir tercih olurdu. Nitekim, kanun koyucunun bu tercihinin basılı mecrayı dışlayacak şekilde sonuç doğurması, bu gerekliliğin bir göstergesidir. Bu doğrultuda, kanaatimce unutulma hakkı kanun koyucu tarafından bir an önce KVKK.’nda hüküm altına alınmalıdır. Başka bir deyişle, KVKK.’nda yapılacak bir değişiklik ile, kamu yararına ilişkin istisnai bir hükme de yer verilmesi suretiyle, A.B. Veri Koruma Tüzüğü’ne³⁰³ paralel şekilde unutulma hakkına ilişkin kapsamlı bir hükme yer verilmesi isabetli olacaktır.

³⁰¹ <<https://www.indiatoday.in/technology/news/story/google-right-to-be-forgotten-eu-222710-2014-10-11>> (s.e.t. 11.05.2021).

³⁰² Gene de, Avustralya’nın da benzer şekilde 48 saatlik bir süre öngördüğü ifade edilmelidir. Bkz. **OYMAK**, s. 134.

³⁰³ A.B. Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün, 17. maddesinin ilk fıkrası kişisel verilerin imhasını talep hakkını, ikinci fıkrası unutulma hakkını ve üçüncü fıkrası, kamu yararı, ifade özgürlüğü gibi istisnaları düzenlemiştir. Bununla birlikte, A.B. Genel Veri Koruma

§6. TARTIŞMA VE ELEŞTİRİLER

Her ne kadar unutulma hakkı bir ihtiyaçtan ortaya çıksa da, hakkın tartışılmaya başlandığı günden beri, doktrinde unutulma hakkının korunmaya değer bir menfaat olup olmadığı tartışmalıdır. Özellikle, bilgi edinme hakkı, ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü ile unutulma hakkının çatıştığı durumlarda, unutulma hakkının tercih edilmesinde, diğer tarafta hakkın özüne dokunulması tehdidinin yol açtığı tedirginlik süregelmektedir. Nitekim, kavramın tartışılmaya başlandığı ilk yıllarda, unutulma hakkı özellikle basında yer alan suçlara ilişkin haberler bakımından sağlanan bir koruma şeklinde algılanması³⁰⁴ nedeniyle kimi zaman eleştiri konusu olmuştur. Bu bağlamda, unutulma hakkına ilişkin ilk eleştiri, toplumu etkileyen olaylara ilişkin olarak toplumsal belleğin tahrip edilmesi şeklindedir.³⁰⁵

Gerçekten de, cezanın bir işlevi de cezasını çeken suçluyu tekrardan topluma kazandırabilmektir.³⁰⁶ Cezasını çeken bir kişinin, basında yer alan haberler dolayısıyla,

Tüzüğü'nün 85. maddesi ise, kişisel verilerin korunması ile ifade özgürlüğünün çatışması halinde, kural olarak ifade özgürlüğünün korunacağını hüküm altına almıştır. Kanaatimce, kanun koyucunun ifade özgürlüğünü kişisel verilerin korunmasına üstün tutması yerindedir. Böylece, kişisel verilerin korunması sadece gerçekten de kişinin korunmaya değer bir menfaati olduğunda korunacaktır.

³⁰⁴ **GIURGIU**, s. 368.

³⁰⁵ **LAÇİN**, s. 405-409; **GUIMARÃES PEREIRAA, Angela/VESNIĆ-ALUJEVIĆA, Lucia/GHEZZI, Alessia**. “The Ethics of Forgetting and Remembering in the Digital World through the Eye of the Media” in *The Ethics of Memory in a Digital Age - Interrogating the Right to be Forgotten*, Palgrave MacMillan, 2014, s. 21.

³⁰⁶ **TOROSLU, Nevzat/TOROSLU, Haluk**. *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, B. 24, 2018, s. 436.

hayatının sonuna kadar olumsuz bir etiketle yaşayacak olması, ceza hukukunun bu temel ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Ancak basında yer alan suç olaylarına ilişkin haberler bakımından faile bu türlü bir korumanın getirilmesine nazaran, özellikle kadın cinayetleri gibi yapısal problemlere ilişkin haberler vasıtasıyla basın topluma yön verme etkisi göz önünde bulundurulduğunda, kamunun bilgi edinme menfaatinin daha baskın gelebileceğini söylemek mümkündür. Nitekim yargı içtihatları ile şekillenen unutulma hakkının günümüzdeki görünümüne bakıldığında, bu anlayış bir ölçüde terk edilmiştir. Özellikle AİHM.'nin M.L. ve W.W.- Almanya kararı bunun bir göstergesidir. Karara konu olayda, iki kardeş 90'lı yıllarda ünlü bir aktörü öldürmüş ve bu duruma o dönemde medyada yer verilmiştir. İki kardeşin 2007 ve 2008 yıllarında şartlı salıverilmelerinin ardından, haber sitelerinin arşivlerinde yer alan haber içeriklerinde isimlerinin anonim hale getirilmeden yer verilmesinde, unutulma hakkını kullanmak istemişlerdir. AİHM. ise, kararda basın özgürlüğünü tercih etmiş, unutulma hakkını korumamıştır. Sonuç olarak unutulma hakkı tanınırken, iyi kurulacak bir denge ile basın özgürlüğünün kısıtlanmasının önüne geçmek mümkündür. Bu durumda mühim olan, basın özgürlüğü ile kişilik hakkı arasındaki menfaat dengesinin adil bir biçimde kurulmasıdır.³⁰⁷

Unutulma hakkına ilişkin getirilen bir diğer eleştiri ise, hakkın kapsamının sınırlarının belirsizliğine ilişkindir. Unutulma hakkının içeriğinin nerede başlayıp nerede bittiği, hangi noktalarda imha hakkından ayrıldığı vb. hususlar tam olarak belirli değildir. Ayrıca, unutulma hakkının kapsamının çok geniş tutulması durumunda, basın özgürlüğü gibi diğer haklar tehdit altına girebilmektedir. Bu doğrultuda, toplumsal hafızanın silinmesi tehdidi de yer almaktadır. Keza, unutulma hakkının konusunu oluşturan

³⁰⁷ LAÇİN, s. 395-396; DE TERWANGNE, s. 90-91; KAYA, s. 1-18; VOORHOOF, Dirk. "European Court of Human Rights, L.M. and W.W. v. Germany" *IRIS*, C. 8, Ghent University, 2018, S. 1, s. 1-2.

bilginin, örneğin bir fotoğraf gibi birden fazla kişinin kişisel verilerini içermesi durumunda da unutulma hakkının kapsamına girip giremeyeceği tartışmalıdır.³⁰⁸

Doktrinde yer alan bir diğer eleştiri ise yedeklemeye ilişkindir. Şöyle ki, kişinin unutulma hakkını kullanıp, kişisel verilerinin kaldırılmasını talep etmesi söz konusu olabilir. Ancak böyle bir durumda, üçüncü kişilerin söz konusu bilgileri yedekleyerek erişime açması, hukuki dayanaktan yoksun olsa da, pratikte mümkün olmaktadır. Bu durum ise, platform sağlayıcılarının hukuki açıdan risk altına girmemek için otosansüre başvurmalarına sebep olabileceği kaygısına yol açmaktadır. Ancak bu durumun önüne geçilmesini sağlayacak teknoloji ise henüz geliştirilmemiştir. Örneğin, internet kullanıcıları tarafından bir forum gibi işleyen Ekşisözlük'te, kimi zaman başlıkların altındaki girdiler (entry) mahkeme kararıyla bu şekilde silinmektedir. Ancak, bu duruma çok fazla rastlandığından kullanıcılar, önceki girdileri depolamakta ve böyle bir durumda tekrar paylaşmaktadırlar. Dolayısıyla, yedekleme mümkün olduğu sürece, unutulma hakkının işlevsel bir şekilde kullanılmasını kısıtlamaktadır.³⁰⁹

§7. UNUTULMA HAKKINA İLİŞKİN İSTİSNALAR

Yukarıda da ifade edildiği gibi,³¹⁰ unutulma hakkının talep edildiği bazı hallerde, yarışan haklar söz konusu olabilmektedir. Google Spain kararında Mahkeme, ilke olarak unutulma hakkı kapsamında kişilik hakkını, diğer haklara üstün tutmuştur. Ancak bilgi edinme hakkının varlığı gibi kimi hallerde, menfaat dengesi unutulma hakkının aleyhine kurulabilir. Google Spain kararına benzer şekilde, ifade özgürlüğü, kanuni yükümlülüğün ifası, kamu sağlığı, kamu yararı, bilimsel, tarihi, istatistiksel amaçlı arşivleme ve kamu

³⁰⁸ LAÇIN, s. 406-408; KÜZECİ, s. 256.

³⁰⁹ LAÇIN, s. 408; GÜLENER, s. 235; KAYA, s. 17.

³¹⁰ Bkz. İkinci Bölüm-§4-II.

davasında kullanılmak üzere yapılan kişisel veri işleme faaliyetleri, A.B. Veri Koruma Tüzüğü'nün 17. maddesinin 3. fıkrasına göre istisnalar arasındadır.³¹¹ Başka bir deyişle, A.B. hukukunda unutulma hakkı kapsamında kişilik hakkının korunmasının ilke olarak kabul edildiği ve bu kurala ilişkin istisnaların belirlendiği şeklindeki bir kabulden söz etmek mümkündür.³¹²

Türk hukukunda ise, sadece sınırlı bir alanda sonuç doğuran sosyal medya yasası ile benimsenen bağlayıcı ilkeler bulunmakla birlikte, unutulma hakkına ilişkin genel bir hüküm bulunmamaktadır.³¹³ Dolayısıyla, Türk hukukunda, unutulma hakkı ile yarışan başka bir hakkın varlığı halinde, menfaat dengesinin sağlanması içtihat yoluyla gerçekleştirilmektedir. Bu bağlamda, içtihat ve doktrinde, esas itibarıyla basın özgürlüğü, ifade özgürlüğü, bilgi edinme hakkı, bilim ve sanat özgürlüğü gibi üstün nitelikte başka bir hakkın varlığı durumunda, unutulma hakkının korunamayacağı benimsenmektedir. Bununla birlikte, hatırlama hakkı şeklinde bir hakkı da, unutulma hakkının karşısında konumlandırmak mümkündür.³¹⁴

Öncelikle, unutulma hakkı ile ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü gibi başka bir hakkın çatışması durumunda, menfaat dengesinin gözetilmesinde esas ölçütün kamu yararı olduğu ifade edilmelidir. Bu doğrultuda, Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında, kişilik hakkı ile basın özgürlüğünün çatışmasında karara esas ölçütlerin, haberin gerçekliği, kamu yararı, toplumsal ilgi, güncellik ve öze biçim arasındaki denge şeklinde kabulden bahsetmek gerekir. Bununla birlikte, unutulma hakkı ile, örneğin Yargıtay Hukuk Genel

³¹¹ **KUNER/BYGRAVE/DOCKSEY/DRECHSLER**, s. 482-483; **YILDIRIM**, s. 63-66.

³¹² **KUNER/BYGRAVE/DOCKSEY/DRECHSLER**, s. 480-483; **AKGÜL**, s. 31.

³¹³ **YILDIRIM**, s. 71-72.

³¹⁴ **YILDIRIM**, s. 69-71; **AKGÜL**, s. 33-34.

Kurulu'nun 2014/4-56E ve 2015/1679K sayılı kararında olduğu üzere, bilim ve sanat özgürlüğü gibi başka bir hakkın çatışması durumu özelinde ise, yukarıdaki ölçütlerin gene aranmasıyla birlikte, belirleyici ölçütler özellikle kamuya mal olmuş kişiler ile olayın güncelliği gibi unsurlar üzerinde yoğunlaşmaktadır.³¹⁵

Doktrinde Wechsler'in, unutulma hakkına ilişkin sorunları konu edinen makalesinde³¹⁶ ismen zikrettiği, "hatırlama hakkı" ibaresinin, unutulma hakkının karşısında konumlandırılabilir bir hak şeklinde türetilmesi yerindedir. Öncelikle ifade etmek gerekirse, bilginin haber niteliği zamanla azalmaktadır. Dolayısıyla, güncelliğini yitiren bir haber, zamanla kamunun bilgi edinme menfaatinden uzaklaşmaktadır. Ancak, bu durum da mutlak değildir. Bazı durumlarda, tam aksi yönde kamunun ilgi alanının, zamanın geçmesi ile bilgi üzerinde yoğunlaşması mümkündür. Örneğin, gençliğinde bir suça karışmış bir politikacının durumu böyledir. Böyle bir durumda, sıradan bir kişi için

³¹⁵ **YILDIRIM**, s. 62-63, s. 70-71; **CANBOLAT, Ferhat/KOŞAR, Günhan Gönül**. "Basın Yoluyla Kişilik Hakkının İhlalinin Tespitinde Kullanılan Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ölçütlerinin Değerlendirilmesi" *TBB Dergisi*, 2020, S. 151, s. 275.

³¹⁶ İlgili çalışmada, yazar makalenin başlığında hatırlama hakkına yer vermekle birlikte, böyle bir hakkı tanımlama yoluna gitmemiştir. Makale, bir kişinin hakkındaki içeriklerin silinmesinden sonra, kamuya mal olmuş kişi olabileceğine dikkat çekerek, unutulma hakkının yararlandırılmasında ortaya çıkabilecek sorunlara çözüm öneri sunmayı amaçlamaktadır. Bu doğrultuda, AIHS. m. 10 kapsamındaki denetimin, unutulma hakkı ile bilgi edinme hakkı arasındaki menfaat dengesinin kurulmasında yeterli olduğu görüşü savunulmaktadır. Bkz. **WECHSLER, Simon**. "The Right to Remember: the European Convention on Human Rights and the Right to be Forgotten." *Columbia Journal of Law and Social Problems*, 2015, s. 136-165.

zamanın geçmesi unutulma hakkı için haklı bir zemin oluştururken; kişinin politikaya atılması ile tam aksi yönde bir etki doğurmaktadır. Dolayısıyla, bu durumda toplumun hatırlamakta menfaati vardır.³¹⁷ Bu bağlamda, unutulma hakkının karşısına konumlandırılacak olan ve toplumsal hafızaya ilişkin değerleri koruma altına alan, basın özgürlüğünün altında konumlanacak şekilde belirli bir hakkın türetilmesi, unutulma hakkına ilişkin yaşanan problemlere daha uygun çözümler bulunabilmesi adına faydalıdır.

§8. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARI AÇISINDAN UNUTULMA HAKKI

AİHM.'nin unutulma hakkına yaklaşım şekline geçmeden önce, konu ile yakından ilgisi nedeniyle öncelikle AİHM.'nin kamuya mal olmuş kişi doktrinine yaklaşımına değinmek yerinde olur. İlk olarak, AİHM., gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında ağırlıklı olarak kabul gören mutlak ve nisbi kamuya mal olmuş kişi şeklindeki sınıflandırmayı kabul etmeyerek farklı bir sınıflandırma yöntemini seçmiştir. Bu bakımdan, doktrinde çeşitli eleştirilere tabi tutulmuştur.³¹⁸ Hatta, kamuya mal olmuş kişi kuramına ilişkin eleştirilere insan hakları perspektifinden yaklaşıldığında, bu eleştirileri kamuya mal olmuş kişi doktrininin kökten reddedilmesine kadar genişletmek mümkündür.³¹⁹

³¹⁷ **LAÇİN**, s. 393-394; **WECHSLER**, s. 136-165.

³¹⁸ **KURT**, s. 588-600; **CANBOLAT/KOŞAR**, s. 279-296.

³¹⁹ Doktrinde Hughes, kamuya mal olmuş kişiler ile sıradan kişileri özel hayatın gizliliği hakkından farklı şekilde yararlandırmanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu ve AİHS.'nin 8. maddesi ile 10. maddesi arasında bir hiyerarşi yaratıldığı yorumuna sebep olabileceği görüşündedir. Bu nedenle, Hughes'e göre kamuya mal olmuş kişi doktrini, tümünden

Kamuya mal olmuş kişilere ilişkin çeşitli kararlar bulunsa da, esas itibariyle eleştirilerin odağını, Mahkeme'nin ilk Von Hannover-Almanya kararında kamuya mal olmuş kişi doktrini oldukça dar yorumlaması oluşturmaktadır.³²⁰ Mahkeme, ilk Von-

reddedilmelidir. Bunun yerine, bu sorunlar ifade özgürlüğü ile özel hayatın gizliliği arasında kurulacak menfaat dengesi ile bu hakların sınırlandırılmasında izlenecek yöntemler ile çözümlenmelidir. Zira, doktrinde diğer yazarlar tarafından da ifade edildiği gibi, Mahkeme bu konuda ölçüt belirlememekle birlikte, somut olayın şartlarına göre kendi yerleşik uygulamalarından faydalanmakla yetinmektedir. Bkz. **HUGHES, Kirsty**. “The Public Figure Doctrine And The Right To Privacy” *Cambridge Law Journal*, 78(1), 2019, s. 71-99. Benzer yönde bkz. **DOHERTY, Michael G.** “Politicians As A Species Of ‘Public Figure’ And The Right To Privacy” *Humanitas Journal of European Studies*, C. 1, 2007, S. 1, s. 35-56. Kanaatimce de bu görüş yerindedir. Zira kamuya mal olmuş kişilerin ele alınış biçimlerine bakıldığında, çok farklı tutumlar söz konusu olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, kamuya mal olmuş kişi kavramının kapsamının muallakta olması nedeniyle, hâkim her somut olayda kamuya mal olmuş kişinin varlığını araştırarak ancak bu durum iğreti sonuçlara sebep olabilecektir. Bu nedenle, kamuya mal olmuş kişi kavramını kabul etmek yerine, her somut olayda çatışan değerler arasında menfaat dengesini gözetmek kanaatimce de daha yerinde sonuçlar doğurur.

³²⁰ Karara ilişkin olarak getirilen bir diğer eleştiri ise, AİHM.'nin Almanya'nın getirdiği ölçütleri fazla belirsiz bularak reddetmekle birlikte, gene belirsiz ölçütler getirmesidir. Şöyle ki, Almanya kamuya mal olmuş kişilerin kamusal alanlardaki davranışlarının basın özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebileceği ve uyuşmazlığa konu fotoğrafların prensesin özel yaşam alanında kayda alınmadığı savunmasını geliştirmiştir. AİHM. ise, kişinin etrafta kimsenin olup olmadığını belirlemesinin güç olması sebebiyle bu kriteri belirsiz bulmuştur. Buna karşılık, AİHM. somut olayda, prensesin resmi bir görevi

Hannover-Almanya kararında Monako prensesi Caroline’a ilişkin olarak bazı dergilerde yer alan haberlerin, prensesin resmi görevine istinaden yapılmamasını göz önünde bulundurarak, AİHS. m. 8’in ihlaline hükmetmiştir. Mahkeme, kamuya mal olmuş kişileri sınıflandırırken, politik figürleri mutlak manada kamuya mal olmuş kişi olarak kabul etmiş, Monako prensesi Caroline’ı ise, her ne kadar kamu nezdinde tanınan bir kişi de olsa, özel kişi olarak nitelendirme yolunu seçmiştir. Bu doğrultuda, politik kişilerin özel hayatının basın yolu ile ihlallerine ilişkin olarak en dar koruma alanı sağlanmıştır. Ancak, AİHM. kamuya mal olmuş kişilerin sadece politik kişilere indirgenmesine dair getirilen eleştirileri sonraki kararlarında dikkate almıştır. Böylece, bu şekildeki yaklaşımından isabetli olarak dönerek; kamuya mal olmuş kişileri, kamusal alanda faaliyet gösteren her türlü kişi şeklinde kabul etmek suretiyle, kamuya mal olmuş kişilerin kapsamını genişletme yolunu tercih etmiştir.³²¹

AİHM.’nin mutlak anlamda kamuya mal olmuş kişilerin unutulma haklarına ilişkin yaklaşımında ise, Węgrzynowski ve Smolczewski v. Polonya kararına değinmek gerekir. Karara ilişkin olayda, iki politikacı haklarında yapılan yolsuzluk haberlerine ilişkin olarak, kişilik haklarının zedelendiğinden bahisle, ulusal yargı yoluna

enasasında kayda alınmayan bu fotoğrafların, münhasıran özel hayatına ilişkin olması sebebiyle, basın özgürlüğüne konu edinebilecek bir kamu yararının olmadığına hükmetmiştir. Bu noktada karar, kamu yararına ilişkin belirli kriterleri getirmemesi sebebiyle, gerek ilgili kişinin gerekse basın kuruluşunun hangi durumlarda özel hayatın ihlali olduğunu belirlenmesinin güç olacağı nedeniyle eleştirilere maruz kalmıştır. Bkz. **NOHLEN, Nicolas**. “Von Hannover v. Germany. App. no. 59320/00.2004-VI Eur. Ct. H.R.” *Cambridge University Press The American Journal of International Law*, C. 100, 2006, S. 1, s. 198-199.

³²¹ **KURT**, s. 588-600; **CANBOLAT/KOŞAR**, s. 279-296.

başvurmuşlardır. Yerel mahkeme ise, gazetecilerin habere ilişkin kaynaklarını yetersiz bularak, politikacıların şeref ve itibarının zedelendiğinden bahisle, kişilik hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bu doğrultuda, yerel mahkeme tazminata hükmetmek ile birlikte, gazetenin özür niteliğinde bir tekzip yazısı yayınlaması gerektiğini hüküm altına almıştır.³²²

Bu davadan sonra, ilgili politikacılar, Google arama motorunda isimleri aratıldığı zaman, gazetenin internet arşiv sitesinde yer alan ilgili haberin ilk sırada yer almasından dolayı, ilgili haberin haber sitesinin arşivlerinden kaldırılması için ikinci kez yargı yoluna başvurmuşlardır. Davacı politikacılar, ilk kararının etkisiz olduğundan yakınmaktadırlar. Yerel mahkemeler ise, davacının haberin internet arşivinden kaldırılmasına yönelik taleplerini, tarihin yeniden yazılması anlamına gelebileceği ve sansüre neden olabileceğinden bahisle, yerinde bulmamıştır. Yerel mahkeme ayrıca, kararın etkinliğinin sağlanmasının, ilgili haberin internet arşivinden kaldırılmasından ziyade, ilgili sitede haberin asılsız olduğuna ilişkin karara atıfta bulunulması suretiyle de gerçekleşebileceğini belirtmiştir. Ancak, davacıların bu talepte bulunmadıklarını da dikkate almıştır.³²³

³²² *Węgrzynowski ve Smolczewski v. Polonya*, no. 33846/07, 16 Temmuz 2013 <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["33846/07"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-122365"\]}\]> \(s.e.t. 17.05.2021\), para. 6-8.](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

³²³ *Węgrzynowski ve Smolczewski v. Polonya*, no. 33846/07, 16 Temmuz 2013 <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["33846/07"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-122365"\]}\]> \(s.e.t. 17.05.2021\), para. 9-13.](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Uyuşmazlığın AİHM.'ne taşınması üzerine ise, AİHM. ikinci yargılamaya ilişkin olarak, üye devletin AİHS. 8. madde kapsamında pozitif yükümlülüklerine uyup uymadığını denetlemiştir. Bu doğrultuda, AİHM., üye devletlerin uyması gereken pozitif yükümlülüklerine ilişkin olarak, üye devletlerin geniş takdir yetkisine sahip olduklarını belirtmiştir. Üye devlet, başvuruçuların AİHS. 8. madde kapsamındaki hakları ile gazetenin AİHS. 10. madde kapsamındaki basın özgürlüğü arasında adil bir menfaat dengesinin gözetilmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu bağlamda, Mahkeme, bilgiye ulaşmada internetin etkisinin basılı medya ile aynı olmadığını dikkate almış ve kişilik hakkının internetteki korunma menfaatinin, basın özgürlüğüne üstün geldiğini belirtmiştir. Ancak, internet haber arşivlerinin bilgiye erişim konusunda sağladığı kolaylık ve genellikle ücretsiz olmalarını dikkate alan Mahkeme, eğitime ve tarihi araştırmaya sundukları katkının önemini vurgulamıştır.³²⁴

Tüm bunlarla birlikte, Strazburg Mahkemesi ulusal mahkemelerin başvuruçunun talebine ilişkin “tarihin yeniden yazılması” hususundaki yaklaşımına katılmıştır. Bununla birlikte, ilk davanın linkinin arşiv metnine eklenmesi gibi yöntemlerle kişilik hakkının etkin kullanımının sağlanmasına ilişkin ulusal mahkemelerin yaklaşımını da dikkate almıştır. Bu kapsamda, kamunun meşru menfaatini, basının internet arşivlerine erişiminde koruyan Mahkeme, üye devletin AİHS. 8. madde kapsamında pozitif yükümlülüklerini ihlal etmediğine hükmetmiştir.³²⁵ Bu bağlamda, internet arşivlerine

³²⁴ *Węgrzynowski ve Smolczewski v. Polonya*, no. 33846/07, 16 Temmuz 2013 <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["33846/07"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-122365"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021), para. 53-64.

³²⁵ *Węgrzynowski ve Smolczewski v. Polonya*, no. 33846/07, 16 Temmuz 2013 <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["33846/07"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-122365"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>

erişimde, kamunun meşru menfaatinin kabul edilmesi bir yana, karardan yola çıkılarak politikacıların unutulma hakkından yararlandırılmasının AİHM.'nin nezdinde oldukça dar bir uygulama ile sınırlandırıldığı yorumunu yapabilmek mümkündür.³²⁶ Gerçekten de, ilgili haber içeriği gerçeği yansıtmadığı halde, başvuruçular unutulma hakkından yararlandırılmamıştır.

AİHM.'nin unutulma hakkına dair verdiği kararlardan bir diğeri ise, M.L. ve W.W.- Almanya kararı gelmektedir. Karara konu olayda, 90'lı yıllarda medyada yankı uyandıran iki kardeşin ünlü bir aktörü öldürmesine ilişkin haberler, 2000'li yıllarda bir radyo kanalı, gazete ve dergide tekrar gündeme getirilmiştir. Bununla birlikte, ihtilaf tarihine kadar söz konusu medya organlarının arşiv sitelerinde yer alan haberlerde, iki kardeşin isimleri anonim hale getirilmeden ilgili haberlerde yer almıştır. İlk derece mahkemesinin somut olayda unutulma hakkının lehine verdiği karar, istinaf mahkemesi tarafından da onanmıştır.³²⁷ Uyuşmazlığın Alman Federal Mahkemesi'ne taşınması

ANDCHAMBER","CHAMBER"],["itemid":["001-122365"]]}> (s.e.t. 17.05.2021), para. 65-70.

³²⁶ Nitekim, AİHM. kişilik hakkının ihlal edilmesinde, politikacıları en dar korumadan yararlandırmaktadır. Bkz. **KURT**, s. 588.

³²⁷ Kardeşler Alman İstinaf Mahkemesi kararının üzerine, Amerikan Mahkemeleri'nde unutulma hakkı talep ettiklerinde, Amerikan Mahkemeleri de AİHM.'ne benzer bir yaklaşım sergileyerek, basın özgürlüğünü tercih etmiştir. Nitekim, bu durum ilk zamanlarda, Anglo-Sakson hukuk sistemi ile Kıta Avrupası hukuk sisteminin farkı şeklinde yorumlanmış, Kıta Avrupası hukuk sisteminin kişi menfaatini, kamu menfaatine üstün tuttuğu şeklinde yorumlanmıştır. Ancak, günümüzde artık Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin de benzer bir yaklaşımı benimsedikleri gözlenmektedir. Bkz. **GÜLENER**, s. 227-228; **LAÇİN**, s. 406-407; **YILDIRIM**, s. 68-69.

üzerine ise, Federal Mahkeme kamunun bilgi edinme menfaatinin, sadece mevcut olaylara değil, geçmişteki olaylara ilişkin olarak da var olduğunu belirtmiş ve kararı bozmuştur. Alman Anayasa Mahkemesi ise, Federal Mahkeme'nin gerekçesine benzer gerekçelerle Federal Mahkeme'nin kararını onamış, uyuşmazlık AİHM.'ne taşınmıştır. AİHM., basın özgürlüğü ile kişilik hakkının çatışmasında benimsediği temel ilkeleri tekrarlamak suretiyle, menfaat dengesinin gözetilmesinde 10. madde kapsamında basın özgürlüğünü korumayı tercih etmiştir.³²⁸

AİHM.'nin basın özgürlüğü ile kişilik hakkının çatışması durumunda aradığı kriterler ise, Von Hannover-Almanya kararları ile Axel Springer AG-Almanya kararları aracılığıyla ortaya konmuştur. Bu bağlamda, Von Hannover-Almanya kararları ve Axel Springer kararı vasıtasıyla, AİHM.'nin AİHS.'nin 8. maddesi kapsamında özel yaşama saygı hakkı ile 10. maddesi kapsamında ifade özgürlüğünün çatışması durumunda, değerlendirmeye tabi kıldığı hususlar ortaya konmuştur. Bu doğrultuda, bu ölçütler, tartışmanın kamu yararına katkısı, başvurucunun sıfatının kamuya mal olmuş kişinin varlığı, yayının konusu, ilgili kişinin önceki davranışları, haberin içerik, şekil ve sonuçları ile içeriğin elde ediliş yönteminin meşruiyeti ve gerçekliği şeklindedir.³²⁹

Tartışmanın kamu yararına katkı sağlaması unsuru; bilginin niteliğinin, kişinin salt özel hayatına mı yoksa toplumun bilgi edinmesinde menfaatinin bulunduğu bir alana mı ilişkin olduğuna yönelik araştırmanın yapılmasını ifade eder.³³⁰ Örneğin, AİHM.'nin

³²⁸ **CANBOLAT/KOŞAR**, s. 293-296; **YILDIRIM**, s. 68-69; **KAYA**, s. 1-18.

³²⁹ **CANBOLAT/KOŞAR**, s. 279-296; **KAYA**, s. 12-16.

³³⁰ AİHM.'nin Van Hannover kararına çok benzer bir olayda Yargıtay da AİHM.'nin kararına atıfta bulunmakla beraber paralel bir gerekçelendirme yoluna gitmiştir. Yargıtay 2018 tarihli bir kararında, ünlü bir oyuncunun ıssız olarak nitelendirilebilecek bir yerde, bir teknede kız arkadaşıyla görüntülenmesine ilişkin bir olayda, salt bir kesimin merakını

M.L. ve W.W. kararında, bu unsur ceza yargılamasının üzerinden belirli bir süre geçmesine rağmen, hala kamunun bilgi edinme menfaatinin bulunup bulunmadığının tartışılmasında kendisini göstermektedir. Mahkeme'ye göre kamunun geçmiş olayları araştırma hususunda üstün bir menfaati bulunmaktadır. Mahkeme'nin bu yaklaşımı toplumsal belleğin yok edilmesi tehdidine karşı bir teyakkuzun tezahürüdür. Kamuya mal olmuş kişi sıfatını haiz olma unsuru açısından ise, kişinin uyuşmazlık tarihinde, hala mutlak veya nisbi anlamda kamuya mal olmuş kişi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaktadır. Unutulma hakkı talebinde bulunan kişinin, diğer davranışlarının bu talebi ile tezatlık içermesi hususu da, ilgili kişinin önceki davranışları unsuru kapsamında Mahkeme'nin tartıştığı bir diğer husustur. Örneğin, bir kişi unutulma hakkı talebinde bulunduğu sırada, talebin konusu hakkında başka yayınlarda röportaj vermekte ise, bu durum da Mahkeme tarafından değerlendirilmektedir. Haberin içerik, şekil ve sonuçları ise haberin öz ve biçim arasındaki dengeyi ifade etmektedir. Bu noktada örnek olarak ise, M.L. ve W.W. kararında habere sadece üye olan kısıtlı bir kitle tarafından erişilebilmesi hususunun değerlendirilmesi gösterilebilir. Son olarak, içeriğin elde ediliş yönteminin meşruiyeti ve gerçekliği ise, habere konu olan kişisel verilerin hangi koşullar altında elde edildiği ve asparagas haber olup olmadığı hususuna ilişkindir.³³¹

tatmin etmeye yönelik bir haberin, kamu yararı gerekçesiyle ifade özgürlüğü kapsamında korunamayacağına hükmetmiştir. Bkz. Yargıtay 4. HD, 22.01.2018 T., 2016/3324E, 2018/274K <<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=4hd-2016-3324.htm&kw=`2016/3324`&cr=yargitay#fm>> (s.e.t. 15.05.2021).

³³¹ CANBOLAT/KOŞAR, s. 279-296; KAYA, s. 12-16.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARI AÇISINDAN ÖZEL YAŞAMIN GİZLİLİĞİ VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

§1. ÖZEL YAŞAMIN GİZLİLİĞİ

I. Genel Olarak

Özel yaşamın gizliliği kişisel veriler ile yakından ilgili bir müessese olduğu ve AİHS.'nin kişisel verilerin korunmasındaki uygulama alanında ehemmiyet arz ettiği için öncelikle özel yaşamın gizliliği konusuna değinilecektir. Özel yaşam alanının, “*insanın çok yakınları ile birlikte yaşadığı ve onlarla paylaştığı hayat alanı*” şeklindeki doktrinsel tanımına; kişinin yaşam alanlarının kamusal yaşam alanı, özel yaşam alanı ve sır alanı şeklinde üç alandan oluştuğuna; özel yaşamın gizliliğinin, kural olarak kamusal yaşam alanını kapsamadığına yukarıda değinilmişti.³³² Özel yaşamın gizliliğine ilişkin korumaların ise, hem ulusal hem de uluslararası mevzuatta çeşitli şekillerde yer aldığını ifade etmek gerekir.³³³ Bu doğrultuda, çalışmada sırasıyla ulusal mevzuatta ve AİHS. kapsamında yer alan özel hayatın gizliliğine ilişkin korunma yöntemlerine dair kısaca bilgi vermek tercih edilmiştir.

³³² Bkz. Birinci Bölüm-§1-III-C-3-a.

³³³ AYÖZGER ÖNGÜN, s. 41-42.

II. Türk Hukukunda Özel Yaşamın Gizliliği

Öncelikle, özel hayatın gizliliğinin, Anayasal güvence altına alındığına değinmekte yarar vardır.³³⁴ Bu doğrultuda, 1982 Anayasası'nın 20. maddesinin 1. fıkrası, *"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."* hükmünü ihtiva etmektedir.³³⁵ Özel hayatın gizliliği çeşitli özel yasalarda da koruma altına alınmıştır. Keza, 6698 s. KVKK.'nın 1. maddesinde de, *"bu Kanunun amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir."* hükmüne yer verilmek suretiyle, Kanun'un amacının kişisel verilerin işlenmesinde bireyleri korumak olduğu belirtilmekle birlikte, özel hayatın gizliliğine de özellikle vurgu yapılmaktadır. Son olarak, Türkiye'nin 1981 yılında imzaladığı ve 2016 yılında çıkardığı uygun bulma kanunu ile iç hukuk sistemimizde yürürlüğe giren, kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulması suretiyle özel yaşamın gizliliğine karşı

³³⁴ **AYÖZGER ÖNGÜN**, s. 41-45; **GÖZLER, Kemal**. *İnsan Hakları Hukuku*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, B. 2, 2018, s. 461-462.

³³⁵ 1982 Anayasası'nın 20 maddesine 2010 tarihli Anayasa değişikliği ile eklenen 3.fıkra kapsamında ise, kişisel veriler Anayasal güvence altına alınmıştır. Bu doğrultuda, 5982 sayılı Anayasa değişikliği Kanunu'nun 3. maddesi ile değişik 1982 Anayasası'nın 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, *"Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."*

gerçekleşen saldırılara karşı bireyi korumayı amaçlayan 108 sayılı “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi” (108 sayılı Sözleşme) de, özel hayatın gizliliğini güvence altına almaktadır.³³⁶

III. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. Maddesi Bağlamında Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

Özel hayatın gizliliğini talep hakkı, “özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı” başlığı altında, AİHS.’nin 8. maddesinde düzenlenmektedir.³³⁷ Bu doğrultuda, AİHS.’nin 8. maddesi, “(1) Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. (2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda

³³⁶ **KVKK. KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU.** *Kişisel Verilerin Korunması Alanında Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler*

<<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4183/Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Alaninda-Uluslararası-ve-Ulusal-Düzenlemeler>> (s.e.t. 11.05.2021), s. 2-14.

³³⁷ Doktrinde, madde kenar başlıklarının 1994 tarihli 11. Ek Protokol ile getirilmesi hasebiyle, kenar başlıkların madde metninde tanınan hakları tam karşılamakta yetersiz kaldığı belirtilmektedir. AİHS.’nin 8. maddesinin koruma kapsamı, madde metninde yer alan korumadan geniştir. Bu doğrultuda, doktrinde 8. maddenin salt özel hayatın gizliliği ile bağdaştırılmasının, terimsel açıdan yaklaşıldığında eleştirilebileceği görüşü bulunmaktadır. Bkz. **SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar.** "Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme" *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, 2013, S. 3, s. 236-237.

zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.” hükmünü ihtiva etmektedir.³³⁸ Buna göre, madde hükmünün birinci fıkrası, dört tane hak tanımlamaktadır. Ancak, bu hakların kapsamına ilişkin Mahkeme’nin içtihadi yaklaşımı, özellikle 1990’lı yıllardan günümüze, teknolojik gelişmelerin hayatımıza kattığı yeniliklerin de etkisiyle bir hayli genişletilmiştir. Bununla birlikte, Mahkeme’nin Sözleşme’de yer alan istisnaları dar yorumlamak şeklindeki içtihadi yaklaşımından ötürü, 2. madde hükmü ise dar yorumlanmalıdır. Tüm bunlarla birlikte, amacı keyfiyeti önlemek olan AİHS. 8. madde hükmünün, haklara dokunmama şeklinde yüklediği negatif yükümlülüğün yanı sıra, AİHS. 8. madde bağlamındaki hakların etkin bir şekilde kullanımının sağlanmasına yönelik olarak yerine getirilmesi gereken pozitif yükümlülüklerin de içtihat yoluyla kabul edildiği belirtilmelidir.³³⁹

AİHM.’nin önüne gelen AİHS. 8. madde ihlallerine ilişkin uyuşmazlıklarda, negatif yükümlülüklerin ihlaline ilişkin inceleme esas itibariyle iki aşamalı test şeklinde gerçekleşmektedir. Bu bağlamda, ilk aşamada Mahkeme öncelikle uyuşmazlığın AİHS. 8. madde kapsamında bir hakla ilişkin olup olmadığını incelemektedir. Mahkeme, AİHS. 8. madde kapsamında bir hakkın mevcudiyetini tespit ederse, 2. aşamada bu hakla

³³⁸ **ROAGNA, Ivana.** "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması" Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Çeviren: Ayşegül Alkış Schäling, Strazburg, 2012, s. 6.

³³⁹ **ROAGNA, s. 6-9; DUTERTRE, Gilles.** “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar” *Council of Europe Publications*, 2005, s. 280-282; **AVRUPA KONSEYİ.** *Privacy and Data Protection - Explanatory Memorandum* <<https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/privacy-and-data-protection-explanatory-memo>> (s.e.t. 11.05.2021).

yapılan bir müdahalenin varlığını ve varsa müdahalenin AİHS. 8. madde kapsamındaki istisnalar dolayısıyla hukuka uygunluğunun bulunup bulunmadığını tespit etmektedir.³⁴⁰

Esas itibariyle, bahsi geçen iki aşamalı testin ilk aşamasındaki inceleme, AİHS. 8. madde kapsamındaki dört temel hakkın varlığına ilişkindir. Şayet, bu unsurların bir veya birkaçından söz edebilmek mümkün değilse, Mahkeme ikinci aşamaya geçmez. Bu bağlamda, AİHM. önüne gelen uyuşmazlıkta öncelikle özel hayatın gizliliği, aile yaşamına saygı, konut dokunulmazlığına saygı ve haberleşmenin gizliliğine saygı şeklindeki bu hakların birinin veya birkaçının varlığını tespit etmektedir. Yaşayan bir sözleşme olan AİHS.’nin Mahkeme nezdinde yorumlanmasında her bir unsura ilişkin AİHM.’nin içtihadi yaklaşımı ise, zaman içerisinde dönemin ihtiyaçlarına göre şekillenmektedir. Bu itibarla, kişisel verilere ilişkin hak ihlalleri ise, bu haklar arasından özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.³⁴¹ Bununla birlikte, ikinci aşamaya geçilmesi halinde, Mahkeme tespit edilen hak veya haklara ilişkin bir müdahalenin varlığını incelemektedir. Mahkeme’nin, müdahale tespit etmesi durumunda

³⁴⁰ **KILKELLY, Ursula.** “A Guide to the Implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights” *Human Rights Handbooks*, 2003, S. 1, s. 8-11; **ROAGNA**, s. 6-11; **DUTERTRE**, 280-343.

³⁴¹ Mahkeme’nin içtihatlarında özel hayat kavramı, tanımı yapılamayacak genişlikte bir kavramdır. Bireyin kendisini gerçekleştirebilme ideasına yöneldiğinden ötürü, sadece iç ilişkilerini değil, dış dünya ile olan ilişkilerini, kimlik hakkı, kişisel gelişim hakkı gibi pek çok hakkı kapsamaktadır. Bu itibarla, kişinin meslek veya iş yaşamına giren faaliyetleri dahi özel hayatın kapsamına girebilmektedir. Bkz. **DUTERTRE**, s. 283-300.

ise, müdahaleyi üç aşamalı test olarak adlandırılan başkaca bir teste tâbi tutmak suretiyle, Sözleşme'nin ihlal edilip edilmediğine hükmetmektedir.³⁴²

Son olarak, Mahkeme'nin negatif yükümlülük denetimine ek olarak, üye devletlerin yerine getirmesi gereken yapma şeklindeki pozitif yükümlülüklerin de denetlendiği ifade edilmelidir. Mahkeme'nin pozitif yükümlülüklerle ilişkin içtihadı yaklaşımındaki prensipler ise, esas itibarıyla ilk olarak Marckx kararı³⁴³ ile ortaya konmuştur. Pozitif yükümlülük doktrini uyarınca, üye devletler kendi egemenlik yetkisi sınırları içerisinde, AİHS. 8. madde kapsamındaki hakların etkin bir şekilde kullanımının teminini sağlamakla mükelleftir. Bununla birlikte, bu korumanın ne tür bir hukuk politikasıyla ya da ne şekilde sağlanacağına ilişkin takdir yetkisi ise üye devlete aittir. Ancak, takdir yetkisinin sınırları, Mahkeme tarafından somut olayın şartlarına göre tayin edilmektedir.³⁴⁴ AİHM.'nin AİHS. 8. madde ihlaline ilişkin yaklaşımına yer veren bu kısa

³⁴² **SALİHPAŞAOĞLU**, s. 236-237; **ROAGNA**, s. 9-12; **DOĞAN, İlyas**. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Ankara, Astana Yayınları, B. 1, 2019, s. 221-240; **YILMAZ, Berrak**. *Türk Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2019, s. 58-60; **KILKELLY**, s. 8-11.

³⁴³ *Marckx v. Belçika*, no. 6833/74, 13 Haziran 1979

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["6833/74"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-57534"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021).

³⁴⁴ **DUTERTRE**, s. 281-283; **AİHM. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights - Right to Respect for Private and Family Life, Home and Correspondence**, (Guide)

girişle birlikte, AİHM.'nin münhasıran kişisel verilerin korunmasına ilişkin içtihadî yaklaşımına geçmeden önce, KVKK.'nın muhtelif hükümlerine ilişkin iptal istemini konu edinen AYM'nin 2016/125E ve 2017/143K sayılı kararına değinilecektir.

§2. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 2016/125E VE 2017/143K SAYILI KARARININ AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

AYM'nin 2016/125E ve 2017/143K sayılı Kararı, esas itibariyle 6698 s. KVKK.'nın muhtelif hükümlerinin Anayasa'ya aykırılık gerekçesiyle iptal istemine ilişkindir. Söz konusu kararda, iptal davasına konu edilen kanun hükümlerinin tamamına ilişkin iptal talebi, bazıları isabetli bazıları ise isabetli olmayarak reddedilmiştir. Bu doğrultuda, iptal istemine konu olan, *“millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbarî faaliyetler”* şeklindeki istisna hükmünü ihtiva eden 6698 s. KVKK.'nın 28. maddesinin 1. fıkrasının 4. bendi hükmüne, hükmün kamu otoritelerine sağladığı geniş yetkilerden ötürü değinmekte fayda vardır. İptal isteminin gerekçesi, esas itibariyle hükmün idarenin keyfilğine yol açabilmesi ile yetkinin kullanımına ilişkin usul ve esasların düzenlenmemesi dolayısıyla Anayasa'ya aykırılığıdır. AYM ise, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmaması ve ilgili kanunlarda yeterli güvencelerin sağlanması kaydıyla, AİHM.'nin Leander kararına da atıfta bulunmak suretiyle,³⁴⁵ temel hak ve özgürlüklerin demokratik toplum düzeni için gerekli olması durumunda

<https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf> (s.e.t. 16.03.2021), s. 8;

KILKELLY, s. 6-8; **DOĞAN**, 221-240.

³⁴⁵ Bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm-§3-II-B-2-a-aa.

sınırlandırılabilirliğinden bahisle, iptal talebini reddetmiştir. AYM'ye göre, özellikle 2559 s. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ile 2937 s. Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nda usul ve esasa ilişkin gerekli güvenceler sağlanmaktadır.³⁴⁶

Öncelikle, ilgili gerekçelerle kişisel verilere müdahalede bulunma hususunda, devletin haklı menfaatinin bulunduğu görüşü kabul edilebilirdir. Gerçekten de, 2937 s. Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun³⁴⁷ 5397 s. Kanun'un 3. maddesi ile değişik 6. maddesine ek fıkra hükmünde de yer verildiği gibi, “devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesi” amaçlarının bahsinde, devletin korunmaya değer üstün bir menfaatten söz edebilmek mümkündür.

Nitekim, AİHM.'nin özellikle terör şüphesiyle gizli dinlemelere ilişkin pek çok kararında, milli güvenlik ve suçun önlenmesi gerekçeleri, üye devletin müdahalelerinin ihlal teşkil etmediğine karar verilmesine vesile olmuştur.³⁴⁸ Keza, 6698 s. KVKK.'nın büyük ölçüde esinlendiği Avrupa Birliği hukuku sisteminde kişisel verilerin korunmasına ilişkin güncel mevzuat olan A.B. Veri Koruma Tüzüğü'nün 23. maddesi kapsamında da benzer bir hüküm yer almaktadır. Dolayısıyla, yukarıda sayılan nedenlere dayanmak suretiyle, kamu otoritelerinin rıza dışı şekilde gerçekleştirdikleri kişisel veri işleme

³⁴⁶ AYM, 28.9.2017 T., 2016/125E, 2017/143K s. Kararı, 23.1.2018 T. ve 30310 s. R.G. <<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2017/143?EsasNo=2016%2F125>> (s.e.t. 15.05.2021), para. 151-162.

³⁴⁷ Bundan sonra MİT Kanunu şeklinde ifade edilecektir.

³⁴⁸ **ROAGNA**, s. 36-38; **DUTERTRE**, s. 300-304, s. 340-343; **RAINEY, Bernadette/MCCORMICK, Pamela/OVEY, Clare. The European Convention on Human Rights**, Oxford, Oxford University Press, B. 8, 2021, s. 425-426.

faaliyetlerinde, korumaya değer bir menfaatin bulunduğu yönünde genel bir kabulün varlığından söz edebilmek mümkündür.

AİHM.'nin yaklaşımının ise, üye devletin mevzuatında yeterli güvencelerin sağlanmasının denetimine yöneldiğini belirtmekte yarar vardır. AİHM. çeşitli kararlarında, gözetim tedbirlerinin içeriği, süresi, her bir işleme faaliyetine ilişkin ayrı usul ve esasların belirli ve açık bir şekilde öngörülmesi, yetkinin ne şekilde ve kim tarafından kullanılacağı, yetkili kamu kurumlarının denetimi, kişisel verilerin işlendiğine dair bildirim mekanizmaları gibi hususların; ulusal mevzuatta düzenlenmesini, kanunilik unsurunun incelenmesinde tartışmaktadır.³⁴⁹ Dolayısıyla, kanaatimce AİHM. nezdinde, kamu otoriteleri lehine dengesizliğe yol açabilecek şekilde sağlanan bu türlü bir imtiyazın karşısında, bireyi koruma altına alan güvencelerin getirilmesi suretiyle menfaat dengesi sağlanmalıdır.

Ulusal mevzuatımızda ise, 6698 s. KVKK. m. 28/1/ç kapsamında kamu otoritelerine sağlanan yetki, büyük ölçüde 2937 s. MİT Kanunu ile 2559 s. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ile somutlaşmaktadır. Bu bağlamda, MİT Kanunu'nda, habersiz dinlemeye ilişkin yetkinin kullanımındaki usul ve esasların, sürelerin belirli olması, müdahalelerin orantılılığı gibi hususlara yer verilmesi nedeniyle, yeterli güvencelerin çoğunlukla sağlandığını söylemek mümkündür. Ancak uygulamada, özellikle imhaya ilişkin hükümler ile takibin sonuçsuz kalması durumunda bilgilendirme yapılması yükümlülüğü gibi yükümlülüklerin yerine getirilmesinde yaşanması muhtemel aksaklıklar nedeniyle, yeterli güvencelerin sağlanması ve denetlemelerin etkili bir biçimde yapılması hususunda sorunların ortaya çıkması mümkündür. Dolayısıyla, kanaatimce Türk hukukunda yeterli güvencelerin tam anlamıyla sağlandığı söylenemez.

³⁴⁹ **ROAGNA**, s. 42; **DUTERTRE**, s. 305-306; **RAINEY/MCCORMICK/OVEY**, s. 424-425; **AİHM**. Guide, s. 125.

Bu bağlamda, kamu güvenliği, milli güvenlik, suçun önlenmesi gibi sebepleri içeren 6698 s. KVKK.'nın ilgili hükmünün iptal talebinin reddi kanaatimce isabetlidir. Bununla birlikte, iptal gerekçesine konu olan Anayasa'ya aykırılığın giderilmesi, 6698 s. KVKK.'nın ilgili hükmünün iptali vasıtasıyla değil, yeterli güvencelerin iç hukukta etkin bir şekilde tesisi ile mutlaka sağlanmalıdır.

§3. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN İÇTİHADİ YAKLAŞIMI

I. Genel Olarak

İlk olarak, kişisel verilere ilişkin korumanın, AİHS. 8. madde bağlamındaki haklardan özel hayatın gizliliği kapsamında sağlandığı ifade edilmişti. AİHM.'nin bu bağlamda yaptığı denetim, esas itibarıyla Avrupa Konseyi'ne üye devletlerde, devlet eliyle gerçekleştirilen kişisel veri işleme faaliyetlerinin, AİHS. m. 8'e uygunluğu şeklindeki negatif yükümlülüklerin denetimi ile üye devletlerin egemenlik yetkisi alanı içerisinde üçüncü kişilerin gerçekleştirdiği kişisel veri işleme faaliyetlerine yönelik pozitif yükümlülüklerin denetimine ilişkindir. Öncelikle, devlet eliyle yapılan kişisel veri işleme faaliyetlerinden kastın, kamu otoritelerinin yaptığı faaliyetler olduğu belirtilmelidir. Yargılama faaliyeti esnasında işlenen kişisel veriler veya istihbarat teşkilatlarının milli güvenlik gerekçesiyle terör saldırısı şüphesine yönelik tuttukları kişisel veri kayıtları gibi kamu otoriteleri tarafından gerçekleştirilen işleme faaliyetleri, Mahkeme'ye göre 8. madde kapsamında AİHS. denetimine konu edilebilecek müdahalelerdir.³⁵⁰

³⁵⁰ DOĞAN, s. 225-228; RAINEY/MCCORMICK/OVEY, s. 424-428; ÇALIŞKAN, Ayla. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması"

Bununla birlikte, bir de devletlerin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin olarak uymaları gereken pozitif yükümlülükler bulunmaktadır. Şöyle ki, üye devletlerin, kişiyi egemenlik yetkileri alanlarındaki üçüncü kişilerin saldırılarından korumak üzere, kişisel verilerin etkin bir biçimde korunmasının sağlanmasına yönelik gerekli normatif korumaları getirme ve bu koruma mekanizmalarının etkin bir şekilde uygulanabilirliğini denetlenme şeklinde pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır.³⁵¹

II. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kişisel Verilerin Korunmasına Yönelik Olarak Yaptığı Negatif Yükümlülük Denetimi

Çalışmanın önceki bölümlerinde³⁵² değinilen AİHM.'nin uyguladığı denetim aşamaları çalışmanın bu kısmında kişisel verilere uyarlanarak açıklanacaktır.

Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, Ankara, 2020, S. 1, s. 775-798;

YILMAZ, s. 136-149; **ROAGNA**, s. 9-12; **DUTERTRE**, 280-343.

³⁵¹ **DOĞAN**, s. 230-231; **ÇALIŞKAN**, s. 775-798; **ROAGNA**, s. 60-63; **YILMAZ**, s. 136-149; **RAINEY/MCCORMICK/OVEY**, s. 424-428. Ancak hemen ifade edilmelidir ki, Mahkeme'nin üye devletlerin pozitif yükümlülüklerinin uyulmasına ilişkin denetim mekanizması, üye devletin yerine geçerek karar alma şeklinde değildir. Mahkeme'nin denetimi kural olarak üye devletin yeterli ve etkin koruma sağlayıp sağlamadığına yöneliktir. Mahkeme, çok istisnai hallerde, yapılması gerekeni göstermektedir. Bkz. **ROAGNA**, s. 60.

³⁵² Bkz. Üçüncü Bölüm-§1-III.

A. İki Aşamalı Test - Birinci Aşama: AİHS. Madde 8 Kapsamında Koruma Konusu Oluşturma

Konusu kişisel veriler olan uyuşmazlıklar, Strazburg Mahkemesi önüne getirildiğinde, Mahkeme öncelikle, Sözleşme’de korunan bir hakkın bulunup bulunmadığına bakmaktadır. Bu doğrultuda, konusu kişisel veriler olan uyuşmazlıklar bakımından, AİHS. 8. madde kapsamındaki haklardan özel hayatın gizliliği hakkının mevcudiyeti tespit edilmektedir. Bu bağlamda, Mahkeme’nin özel hayat kavramının tanımını yapmaması itibariyle, Mahkeme nezdinde özel hayat kavramı, içeriği ve sınırları belirli olmayan bir kavramdır. Mahkeme, her somut olayın özelliklerine göre, somut olayda özel hayatın gizliliğine ilişkin bir menfaatin bulunup bulunmadığını belirlemektedir. Bu itibarla, Mahkeme’nin bu zamana kadar olan içtihatlarından yola çıkarak, özel hayat kavramının, kişinin sadece sır alanını veya yakın çevresiyle olan dar bir alanı kapsamadığı belirtilmelidir.³⁵³

Bununla birlikte, Mahkeme’nin üç alan teorisine yönelik yaklaşımı, kişinin kamusal yaşamında tezahür eden kişisel verilerinin mutlak anlamda özel hayatın gizliliği hakkının dışında tutma yönünde değildir. Başka bir deyişle, Mahkeme’nin benimsediği içtihat, kişinin kamusal yaşamında yer alan bilgilerin de kimi hallerde AİHS. m. 8 kapsamında değerlendirilebilmesi yönündedir. Bu bağlamda kamu makamlarının rızaya dayanmaksızın sistematik olarak topladığı ve depoladığı kişisel veriler ile hayatın olağan akışına uygun olarak işlenmesinin normal karşılanamayacağı kişisel veriler, kamusal alanda tezahür etse bile AİHS. 8. madde kapsamında korumadan yararlanan kişisel verilerdir.³⁵⁴ Keza, kamusal alanda tezahür eden bilgilerin, gizli olarak elde edilme şartı

³⁵³ DOĞAN, s. 225-226; DUTERTRE, s. 283-300.

³⁵⁴ Ancak, ifade etmekte yarar vardır ki, üye devletin müdahaleyi gerçekleştirirken 8. maddenin 2. fıkrası kapsamında gerçekten haklı bir gerekçesi veya gerekçeleri

da aranmamaktadır. Bilginin bilinebilir olması, kamu makamları tarafından işlenmesini başlı başına hukuka uygun hâle getirmemektedir. Örneğin, *Catt - Birleşik Krallık Davası*'nda,³⁵⁵ 93 yaşındaki bir adama ait şiddet içermeyen protestolarda yer almasına ilişkin görüntü kayıtlarının güvenlik güçlerince elde edilmesinde, protestoların karakteristik olarak kamusal alanda vuku bulması değerlendirildiğinde, polisin işgalci yöntemlere ihtiyaç duymadığı ortadadır. Ancak, polis tarafından elde edilen bu bilgi kamunun erişiminde bulunsa da, polisin ilgili görüntüleri elde etmesi Mahkeme nezdinde müdahale olarak nitelendirilmiştir.³⁵⁶

bulunmalıdır. Başka bir deyişle, müdahale demokratik toplum düzeninin tesisi için gerekli meşru bir amaca dayanmalı ve kanuni olmalıdır. *Peck - Birleşik Krallık* bunun güzel bir örneğidir. Kararda, intihar teşebbüsünde bulunan bir kişinin son anda kurtarılmasına ilişkin CCTV kamera kayıtlarının, polis tarafından kişinin kimliği anonim hale getirilmeden açıklanmasında, orantılılık unsurunun sağlanamadığına, dolayısıyla da 8. maddenin ihlaline hükmedilmiştir. Bkz. *Peck v. Birleşik Krallık*, no. 44647/98, 28 Ocak 2003 <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["44647/98"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-60898"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021).

³⁵⁵ Olayda, başvurucuya ait isim, doğum tarihi, adres, katıldığı çeşitli barışçıl protestolar ile eşkal bilgisi veya fotoğrafın, Birleşik Krallık'ın güvenlik güçlerince sistematik olarak toplanması ve istihbarat birimlerinin veri tabanlarında depolanması söz konusudur. AİHM. ise, kişisel verilerin salt toplanmasının dahi müdahale olarak nitelendirilmesi yönündeki içtihadını tekrarlayarak müdahalenin varlığına hükmetmiştir. Bkz. *Catt v. Birleşik Krallık*, no. 43514/15, 24 Ocak 2019

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-189424"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021), para. 8-14, para. 93.

³⁵⁶ **DUTERTRE**, s. 286-287; **RAINEY/MCCORMICK/OVEY**, s. 424-425.

B. İki Aşamalı Test - İkinci Aşama: 8. Madde Kapsamındaki Hakka Müdahale

1. Bir Müdahalenin Bulunması

Mahkeme, kişisel verilere ilişkin olarak AİHS. 8. madde kapsamındaki denetiminde, öncelikle kişinin özel yaşamının gizliliğine ilişkin bir müdahalenin var olup olmadığını tespit etmektedir. Zira, kişinin özel yaşamının gizliliğine ilişkin her müdahale, 8. madde kapsamında ihlal teşkil etmeyebilir. Örneğin, aynı zamanda 6698. s. KVKK.'nın 28. maddesindeki istisnalar kapsamında yer almakla Kanun'un uygulama alanı dışında tutulan, yargılama faaliyeti esnasında kişinin rızası alınmaksızın veri işleme faaliyetlerinin yapılması özel yaşamın gizliliğine müdahale oluşturmakta ise de, 8. madde kapsamında ihlal teşkil etmeyebilir.³⁵⁷

Müdahalenin tespitine ilişkin olarak öncelikle, kişisel verilerin işlenmesinde rıza unsurunun esas alınması prensibinin, AİHM. nezdinde de söz konusu olduğu ifade edilmelidir. Başka bir deyişle, 8. madde ihlalinin ileri sürülebilmesi için, esas itibarıyla kişisel verilerin rıza dışı işlenmesi gerekmektedir. Ancak, bunu yaparken Mahkeme, rıza unsurunun oluşup oluşmadığını tartışmamakla birlikte, kararlarında kişisel verilerin rızaya binaen işlenmesi zorunluluğunu ifade etmektedir. İşleme yöntemlerine ilişkin olarak ise, çeşitli işleme yöntemlerinin Mahkeme'nin önünde uyumsuzluk konusu edildiği söylenmelidir. Ancak hemen ifade edilmelidir ki, bu işleme yöntemleri somut olarak Mahkeme'nin önünde uyumsuzluk konusu edilmişse de, kişisel verilerin ihlaline ilişkin her türlü işleme yöntemleri uyumsuzluk konusu edilebilir.³⁵⁸

³⁵⁷ ROAGNA, s. 11; RAINEY/MCCORMICK/OVEY, s. 424-428.

³⁵⁸ RAINEY/MCCORMICK/OVEY, s. 424-428; AİHM. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. *Kişisel Verilerin Korunması*, (Koruma)

Bu itibarla, bugüne kadar AİHM.’nin önünde uyuşmazlık konusu edinilmiş olan kişisel verilerin elde edilmesine, kaydedilmesine, depolanmasına, erişimine, açıklanmasına ve silinmesine dair pek çok karar bulunmaktadır. Dolayısıyla, kişisel verilere ilişkin olarak bir müdahalenin varlığından söz edilebilmesi için, üye devletlerin bu işleme yöntemlerinden sadece birini dahi gerçekleştirmesi yeterlidir. Örneğin, kişisel verilerin toplanılmakla birlikte, kullanılmış olması şartı aranmamaktadır. Kullanılın veya kullanılmasın kişisel verilerin salt toplanması, hatta kamuya açık alanda zuhur eden kişisel verilerin toplanması dahi, her halde 8. madde kapsamında müdahale teşkil etmektedir. Tüm bunlara ek olarak, başvurucunun elli yılı aşkın bir süre önce vuku bulan ve kamusal alanda gerçekleşen bir olaya ilişkin kişisel verilerinin, Romanya İstihbarat Teşkilatı tarafından toplanması ve depolanmasını konu edinen Rotaru - Romanya kararına da değinmekte yarar vardır. Kararda, AİHM. nezdinde müdahale gerçekleşmiştir.³⁵⁹ Bu

<https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_TUR.pdf> (s.e.t. 16.03.2021).

³⁵⁹ Rotaru-Romanya kararında, başvuru 50 yılı aşkın süre önceki öğrencilik döneminde, rejimin değişmesini takiben protesto niteliğinde bildiri yayınlamak istemiştir. Bu bildirinin valilik tarafından reddi üzerine, valiliğe yazdığı protesto niteliğindeki mektuplar sebebiyle hapis cezasına çarptırılmıştır. Başvurucunun rejimin değişmesi ile birlikte çıkarılan önceki rejim zamanındaki politik suçluların affına ilişkin yeni af kanunundan yararlanmak istemesi sonucu görülen davada, Romanya İçişleri Bakanlığı, iddiasına dayanak olarak Romanya İstihbarat Teşkilatı’nın arşivlerinde yer alan başvurucaya ait bilgileri delil olarak sunmuştur. Ancak başvuru bilgilerin çarpıtılmış olduğunu ileri sürerek, reddetmekle birlikte kişisel verilerinin kayıtlardan silinmesini talep etmiştir. Söz konusu bilgiler, başvurucunun öğrenciliği, içinde bulunduğu öğrenci hareketleri gibi bilgiler olması itibarıyla kamusal alanda meydana gelen bilgilerdir. Bkz.

Rotaru v. Romanya, no. 28341/95, 4 Mayıs 2000

noktada Mahkeme'nin benimsediği esas ölçütün, kişisel verilerin toplanmasının ve depolanmasının sistematik olarak gerçekleştirilmesi olduğu ifade edilmelidir. Özellikle, söz konusu kamusal alandaki bilgilerin toplanması ve/veya depolanması durumunda, bu bilgiler bireyin uzak geçmişine ilişkin ise, Mahkeme nazarında müdahale kesindir.³⁶⁰

Fakat altını çizmekte yarar vardır ki, kamusal alanda tezahür eden bilgilere ilişkin faaliyetlerin, müdahale teşkil edip etmemesi somut olayın şartlarına göre belirlenecektir. Örneğin, Friedl - Avusturya kararında kabul edildiği üzere, bir gösteri sırasında gösterinin video kaydını alan polisin, gösteride yer alan kişilerin kimliklerini saptamak amacıyla kaydı gerçekleştirmemesi ve bu uğurda kullanmaması AİHM. nezdinde dikkate alınmıştır. Bu doğrultuda, söz konusu kararda Mahkeme, kişisel verilere ilişkin bir müdahalenin bulunmadığına isabetli olarak kanaat getirmiştir. Gerçekten de, kanaatimce her ne kadar kişinin gösteride yer almasında anonimlik talep etmesi, toplantı ve gösteri yürüyüşünde bulunma hakkı ve bu hakkın demokratik toplum düzeninin tesisinde oynadığı rol düşünüldüğünde gerekli ise de, kişinin anonimliğine ilişkin talebi kamu güvenliğine bir tehdit unsuru oluşturacak şekilde bir silah olarak kullanılmamalıdır.³⁶¹

Tüm bunlara ek olarak, kanaatimce Mahkeme'nin yaklaşımı, 6698. s. KVKK. kapsamındaki kişisel verilerin işlenmesine ilişkin uygulanan prensiplere nazaran, bireyi daha katı bir şekilde korumaya yönelmektedir. Kanaatimce, Sözleşme'nin temel amacının

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["28341/95"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-58586"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021).

³⁶⁰ ROAGNA, s. 19; DUTERTRE, s. 285-288; SALİHPAŞAOĞLU, s. 244-246; AİHM., Koruma, s. 1-29; RAINEY/MCCORMICK/OVEY, s. 424-426.

³⁶¹ DUTERTRE, s. 285-288; FUSTER, Gloria González. *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*. Brüksel, Springer Science/Business, S. 16, 2014, s. 97-98.

temel insan haklarının bekçiliğini üstlenmek üzerine olduğu dikkate alındığında, Mahkeme'nin bu türlü yaklaşımı anlaşılabilir. Gerçekten de, bireyin kamu karşısında bulunduğu tehdit, bireyler arasındaki ilişkilerde maruz kaldığı tehditte daha büyüktür. Bireyler arasında eşit ilişkiden söz edilebilecek iken, devlet ile birey arasında benzer bir ilişkiden söz edilemez. Bu nedenle, birey ile kamu arasında kurulan menfaat dengesi ile özel hukuk kişileri arasında tesis edilen menfaat dengesinin birbirinden farklı olduğunu söylemek mümkündür.

2. Müdahalenin Hukuka Uygunluğu

Daha önce de ifade edildiği üzere, özel hayatın gizliliğine ve spesifik olarak kişisel verilere ilişkin her müdahale, AIHS. 8. madde kapsamında ihlal oluşturma niteliğini haiz değildir. AIHS. 8. maddenin 2. fıkrasında yer alan istisnaların varlığı durumunda, Mahkeme nazarında müdahalenin 8. madde kapsamında ihlal oluşturmadığına karar verilebilir. Bu noktada, Sözleşme'nin 8 ile 11. maddeleri arasındaki, her ne kadar detayları farklı şekilde düzenlense de, ortak üç istisna unsuruna yönelik olarak geliştirilen üç aşamalı teste değinmek gerekir. Bu bağlamda, AIHS. 8. maddenin 2. fıkrasında yer alan istisnalar, ihlalin tespitinde 8-11. maddelere ilişkin üç aşamalı test şeklinde adlandırılan teste tabi tutulmaktadır. Bu bağlamda, Mahkeme kişisel verilere yönelik müdahalelerde kural olarak sırasıyla, kanunilik, meşru amaç ve demokratik toplum düzeni için zorunluluk unsurlarının her birini incelemeye tabi tutmakta; bu aşamaların herhangi birinde ihlalin bulunduğu yönünde tespitte bulunursa bir sonraki unsuru incelemeyerek ihlalin bulunduğuna hükmetmektedir. Tüm unsurların sağlanması hâlinde ise, 8. maddenin ihlal edilmediğine ilişkin hüküm tesis edilmektedir. Bu doğrultuda, müdahalenin ihlal teşkil etmemesi için, kanunilik, meşru amaç ve demokratik toplum

düzeni için zorunluluk şeklindeki kümülatif olarak aranan unsurlara ilişkin, Mahkeme'nin içtihadi yaklaşımını sırasıyla ele almak isabetli olacaktır.³⁶²

a. Kanunilik Ölçütü

Müdahalenin varlığının tespitinden sonra, Mahkeme önüne gelen uyuşmazlıklarda öncelikle kanunilik ilkesini somut olaya uyarlamaktadır. Tekrarlamakta fayda vardır ki, şayet kanunilik unsurunun oluşmadığı yönünde kanaat oluşturursa, diğer unsurları incelemeye tabi tutmadan direkt olarak 8. madde kapsamında, özel hayatın gizliliğinin ihlaline hükmedecektir. Bu bağlamda, kanunilik ilkesi gereğince, AIHS. kapsamında kişisel verilere yönelik müdahalelerin haklı sayılabilmesi için, öncelikle ilgili devletin ulusal mevzuatlarında, kamu otoriteleri tarafından kişisel verilere karşı gerçekleştirilen müdahalelere ilişkin normatif düzenlemelerin bulunması gerekmektedir.³⁶³

Bu doğrultuda, Mahkeme'nin kanunilik ilkesine ilişkin incelemesinde, sırasıyla ulusal mevzuatın tespiti, söz konusu mevzuatın lafzının açık ve belirli olması ve son olarak normatif düzenlemenin yöneldiği amaç unsurları açısından üç aşamalı test şeklinde bir testin varlığı, doktrinde kabul edilmektedir. Hal böyle ise de, kanunilik ölçütünün incelenmesinde kıstas alınan unsurlar somut olayın şartlarına göre değişmektedir. Bu doğrultuda, örneğin, Mahkeme başta P. G. ve J. H. kararı olmak üzere bazı kararlarında, kanunilik ölçütünü ulusal mevzuatın tespiti ve iç hukukta güvencelerin bulunması

³⁶² ÇALIŞKAN, s. 780-783; DOĞAN, s. 239.

³⁶³ ROAGNA, s. 36-38; ÇALIŞKAN, s. 780-783; DOĞAN, s. 239-241; ARSLAN ÖNCÜ, Gülay. *Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı*, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2019, s. 153-154.

unsurları bakımından ele almaktadır. Ancak, çalışmada doktrindeki tasnif bağlamında konuyu ele almak uygun bulunmuştur.³⁶⁴

aa. Ulusal Mevzuatın Tespiti

Öncelikle kanunilik ölçütünün tespitinde, kamu otoritesinin kişisel verilere ilişkin olarak gerçekleştireceği her türlü işleme faaliyetine ilişkin, ulusal mevzuatta normatif düzenlemelerin bulunması gerektiği ifade edilmelidir. Örneğin, M. M. - Birleşik Krallık kararında, sabıka kaydının süresiz olarak polis gözetiminde bulunmasına ilişkin olarak, sabıka kaydının toplanmasına veya depolanmasına yönelik ulusal mevzuatın bulunmaması, polisin yetkisinin sınırları ve kapsamının belirlenmemesi ve sabıka kaydına yönelik müdahalelerde başvurulabilecek bir veri koruma otoritesinin bulunmaması gibi hususlarda herhangi bir hükmün bulunmaması durumu; müdahalenin Mahkeme'nin nazarında ihlal niteliği taşımasına vesile olmuştur. Bununla birlikte, ulusal mevzuat, her veri işleme faaliyeti için ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Örneğin, AİHM. Catt - Birleşik Krallık kararında, kişisel verilerin elde edilmesinde sosyal ihtiyacın varlığını kabul etmekle birlikte, depolanmasında bir sosyal ihtiyacın bulunmadığı yönünde kanaat oluşturmuştur.³⁶⁵

Tüm bunlarla birlikte, AİHM.'nin kanuniliğe ilişkin incelemesinde kullandığı “kanun” ibaresinden kastın, dar anlamda kanun olmadığı da ifade edilmelidir. Ulusal

³⁶⁴ **ROAGNA**, s. 36-38; **ÇALIŞKAN**, s. 780-783; **DOĞAN**, s. 239-241; *P.G. ve J.H. v. Birleşik Krallık*, no. 44787/98, 25 Eylül 2001

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["44787/98"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-59665"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021), para. 61-63.

³⁶⁵ **RAINEY/MCCORMICK/OVEY**, s. 425-426.

mevzuatın tespiti, normlar hiyerarşisinde yer alan her türlü hukuk normunun Mahkeme nezdinde ulusal mevzuat kapsamında değerlendirildiği ifade edilmelidir. Bu bağlamda, kanunlar, kanunun atıf yaptığı yazılı olmayan örf ve âdet kuralları, taraf olunan uluslararası sözleşmeler gibi her türlü bağlayıcı hukuk kuralının mevcudiyeti, Mahkeme nezdinde kanunilik unsurunun bulunması şeklinde yorumlanabilmektedir. Nitekim bu husus, Malone- Birleşik Krallık kararında da belirtilmiştir.³⁶⁶ Bu unsur, Mahkeme kararlarında, özellikle üye devletlerin istihbarat kuruluşları ve güvenlik görevlileri tarafından kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olaylarda gündeme gelmektedir. Gerçekten de, gizli dinlemeler veya bunların işlenmesi aracılığıyla kişisel verilerin devlet denetimine maruz kalması, temel hak ve hürriyetlere karşı oluşturduğu tehdit düşünüldüğünde, demokratik toplum düzeninin tesisi bakımından kabul edilemez. Bu doğrultuda, işleme faaliyetinin hangi amaçlarla ve ne şekilde gerçekleştirildiğine dair yasal dayanağın bulunması gerekmektedir. Bu yasal dayanağın ne şekilde regüle edileceği noktasında ise üye devletlerin takdir yetkisi bulunmaktadır. Örneğin, Leander kararında, AIHM., yasal mevzuatın bulunmasına, bu mevzuatın ilgili kişinin erişimine

³⁶⁶ Ulusal mevzuatın tespitine ilişkin unsurların tartışıldığı Malone kararında, operatör şirketleri tarafından tutulan ve ilgili kişinin kimlerle görüştüğünün bilgisini içeren telefon kayıtlarının polis tarafından işlenmesi, AIHS. 8. madde kapsamında ihlal şeklinde nitelendirilmiştir. Bkz. *Malone v. Birleşik Krallık*, no. 8691/79, 2 Ağustos 1984 <[Sunday Times v. Birleşik Krallık, no. 6538/74, 26 April 1979 <](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

kapalı olmasına ve aksini ispat etmesini engelleyecek şekilde olmasına rağmen, bunların müdahaleyi hukuka uygun hale getirmediğine hükmetmiştir.³⁶⁷

Bu noktada, kişisel verilerin güvenlik güçleri tarafından işlenmesine ilişkin iki olayda, Mahkeme'nin sergilediği iki farklı yaklaşıma dikkat çekmek yerinde olur. İlk olarak, Leander kararında başvurucunun, hakkında tutulan kişisel veri kayıtlarına ilişkin bilgi isteminin reddi söz konusudur. Şöyle ki, işleme faaliyetinin açık ve belirli olarak düzenlenen yasal düzenlemeye dayanılarak gerçekleştirilmesi hasebiyle, Mahkeme nezdinde 8. madde kapsamında özel hayatın gizliliğinin etkin kullanımı engellenmemektedir. Başka bir deyişle, koşulları belirli ve açık yasalarla belirlenen böylesi bir durumda, kişisel verilere ilişkin bilgilerin, ilgili kişiyle paylaşılmaması veya ilgili kişiye aksini ispat etme hakkının tanınmaması, somut olayda ihlal teşkil etmemektedir.³⁶⁸

Bununla birlikte, benzer yönde Rotaru kararında da hakkında tutulan kayıtlara ilişkin olarak, ilgili kişiye aksini iddia etme imkânı üye devlet tarafından tanınmamıştır. Burada ise, AİHM. tam aksi yönde kanunilik unsurunun oluşmadığına kanaat getirmiştir.

³⁶⁷ **DUTERTRE**, s. 301-304, s. 340-343; **RAINEY/MCCORMICK/OVEY**, s. 425-426; **ROAGNA**, s. 36-38.

³⁶⁸ **RAINEY/MCCORMICK/OVEY**, s. 425-426; *Leander v. İsveç*, no. 9248/81, 26 Mart 1987

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["9248/81"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57519"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021); *Rotaru v. Romanya*, no. 28341/95, 4 Mayıs 2000

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["28341/95"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58586"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021), para. 46.

Rotaru kararında, Mahkeme kişisel verilerin depolanması ile kullanımına ek olarak, tutulan verilerin aksinin ispat edilmesine imkân sağlanmamasını, özel hayatın gizliliğine müdahale şeklinde değerlendirmektedir. Öngörülebilirliğin sağlanmaması itibariyle de, kanunilik unsurunun oluşmadığına kanaat getirmiştir. Mahkeme'ye göre ulusal mevzuatta kişisel verilerin devlet tarafından toplanmasına veya depolanmasına ilişkin yasal düzenlemelerin, belirli bir sınıra veya süreye tabi olmaması, bu düzenlemelerin açık ve belirli olması gerekliliğine gölge düşürmektedir. Kısaca, Mahkeme bir kararda işlenen verilerin paylaşılması ve aksini iddia etme hakkının kişilere tanınması hususunda, kişilerin yasalarla açık ve belirli ilkelere tabi olduğu yönünde kanaat getirirken; benzer bir olayı konu edinen bir diğer kararda üye devletteki yasal düzenlemeleri yetersiz bulmuştur.³⁶⁹

Bu iki zıt örnek, esas itibariyle iç hukukta yeterli güvencelerin sağlanmasının önemini göstermektedir. Bu bağlamda, kanunilik ölçütünün belirlenmesine ilişkin Mahkeme'nin içtihadi yaklaşımı, yeterli güvencelerin sağlanması kaydıyla, yasal güvencelerin usul veya esasına ilişkin olarak üye devletlerin sınırlanmaması şeklindedir. Dolayısıyla, Mahkeme nezdinde, iç hukuktaki güvencelerin ne olacağı hususunda, üye devletler takdir yetkisine sahiptir. Başka bir deyişle, üye devletlerin iç hukuktaki

³⁶⁹ **RAINEY/MCCORMICK/OVEY**, s. 425-426; *Leander v. İsveç*, no. 9248/81, 26 Mart 1987

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["9248/81"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57519"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021); *Rotaru v. Romanya*, no. 28341/95, 4 Mayıs 2000

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["28341/95"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58586"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021), para.

güvencelerin neler olduğuna yönelik gereklilikleri, ne şekilde bir hukuk politikası uygulanacağı yönündeki tercihler, iç hukukta 8. maddenin etkin bir biçimde korunmasının sağlanması kaydıyla,³⁷⁰ üye devletlere bırakılmıştır.³⁷¹

Tüm bunlarla birlikte, Leander kararı ile Rotaru kararı arasındaki yaklaşım farkının Sözleşme'nin 8. maddesinde sağlanan temel haklara tehdit oluşturabileceği yönünde de eleştirilebileceği kanaatindeyim. Şöyle ki, üye devletlerin, kişisel verileri güvenlik gerekçesiyle işleme menfaati anlaşılabilir. Ancak, üye devletlerin işlediği bu verileri gizli tutması ve ilgili kişiye kendisini yanlış bilgiye karşı iddiaları çürütme imkânı tanınmaması, 8. madde kapsamında korunmasının amaçlandığı temel haklara karşı bir tehdit unsuru olarak zuhur edebilir. Bu bakımdan, kanaatimce Mahkeme'nin devletlere

³⁷⁰ Bu noktada, üye devletlerin bu husustaki takdir yetkisinin sınırsız olmadığı ifade edilmelidir. Nitekim, Turek kararında da, Mahkeme üye devletlere belirli usuli yükümlülükler getirmedığının altını çizmekle beraber, üye devletlerin takdir yetkilerini kullanırken, adil olmaları ile 8. madde kapsamındaki hakların etkin bir şekilde kullanımına tecavüz etmemeleri hususlarına dikkat etmesi gerektiğine işaret etmektedir. Bkz. *Turek v. Slovakya*, no. 57986/00, 14 Şubat 2006

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["57986/00"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-72354"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021), para. 111-115.

³⁷¹ *Klass ve Diğerleri v. Almanya*, no. 5029/71, 6 Eylül 1978

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["5029/71"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-57510"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021), para. 49; **DUTERTRE**, s. 305-306, s. 336.

istihbari hususlarda böylesine geniş takdir yetkisi tanınması, tehlikeli sonuçlar doğurur.³⁷² Dolayısıyla, Mahkeme'nin kanunilik unsuruna ilişkin Leander kararındaki bu türlü yaklaşımının çok dar şekilde uygulanması gerektiği kanaatindeyim.³⁷³

³⁷² Keza, üye devletlere tanınan bu denli geniş takdir yetkisi, sadece Leander kararına özgü olmamak üzere genel itibariyle tartışmalıdır. Örneğin, Lord Lester, AİHM.'nin karmaşık davalarda kolayca kaçmak için takdir yetkisi doktrini kullanmakla itham etmektedir. Bkz. **RAINEY/MCCORMICK/OVEY**, s. 374; **HUTCHINSON, Michael**. "The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights" *International and Comparative Law Quarterly*, C. 48, 1999, S. 3, s. 641. Takdir yetkisi doktrinine ilişkin kapsamlı bir değerlendirme için bkz. **HUTCHINSON**, s. 638-650.

³⁷³ Nitekim, doktrinde Salihpaşaoğlu da benzer şekilde, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak üye devletlerin takdir hakkını kullanmalarında, ilgili kişinin 8. madde kapsamındaki hakları ile üye devletin milli güvenliğe ilişkin menfaati arasındaki kurulacak dengenin, Leander kararında gözetilmediği yönünde eleştirmektedir. Salihpaşaoğlu'na göre, somut olayda, ilgili kişinin deniz kuvvetlerinde yapacağı işin niteliği üzerinde durulmamıştır. Keza, Mahkeme kararda ilgili kişinin başvuruda bulunduğu işin niteliğinin milli güvenliğe oluşturduğu tehdidi de tartışmamıştır. Bu nedenlerle, Salihpaşaoğlu'na göre somut olayda menfaat dengesi gerektiği şekilde gözetilmemiştir. Ancak, kanaatimce Salihpaşaoğlu'nun bu eleştirisine katılmak mümkün değildir. Milli güvenliği ilgilendiren böylesi işe alımlar söz konusu olduğunda, güvenlik açısından işin niteliğinin bir farkı olmadığı kanaatindeyim. Örneğin, Milli İstihbarat Teşkilatı'na alınacak bir hademe ile bir ajanın milli güvenliğe oluşturdukları tehdit açısından bir fark yoktur. Casusluk saikiyle hareket eden bir hademe, çok gizli belgelere erişim imkânı tanınmasa bile, kurumun içerisinden bilgi sızdırma imkanına sahiptir. Bu

Üye devletin takdir yetkisini kullanırken iç hukukta yeterli güvenceleri sağlaması noktasında ise, yakın tarihli kilit kararlardan olan Breyer - Almanya kararına değinmek gerekir. Karar, operatör şirketlerinin, ön ödemeli sim kartı satışlarında, ilgili kişiden kanuni yükümlülükleri gereğince, kişisel verilerini talep etme ve işlemesine ilişkindir. Şöyle ki, suçun önlenmesi ve kamu güvenliğinin sağlanabilmesi adına Alman Elektronik Haberleşme mevzuatı uyarınca, operatöre şirketlerinin ön ödemeli sim kartı satışlarında birtakım kişisel verileri işlemeleri ve talep halinde polis ile paylaşımları gerekmektedir. Söz konusu kişisel veriler, sözleşmenin ifası için gerekli olmamakla birlikte, isim, soy isim, doğum tarihi ve adres gibi kişinin kimliğinin belirlenmesine yardımcı olabilecek çeşitli bilgilerdir. Mahkeme, Alman Elektronik Haberleşme mevzuatında ilgili kişinin Veri Koruma Otoritesi'nden hangi bilgilerin işlendiğine dair bilgi isteyebilmesi, sadece gerekli bilgilerin işlenmesi gibi güvencelerin sağlanmasını yeterli bulmak suretiyle, ihlal oluşmadığına hükmetmiştir.³⁷⁴

bb. Kanunun Lafzının Açık ve Belirli olması

Kanunun lafzının açık ve belirli olması, esas itibariyle kişinin hukuki açıdan karşılaşıacağı muamelenin öngörülebilir olmasını ifade etmektedir. Başka bir deyişle, kişisel verilerinin hangi koşullar altında, hangi yöntemlerle, hangi amaçla işleneceği gibi

nedenle, Salihpaşaoğlu'nun eleştirisinin isabetli olmadığı kanaatindeyim.

SALİHPAŞAOĞLU, s. 246-247.

³⁷⁴ **AİHM. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. New Technologies**, (New)

<https://www.echr.coe.int/documents/fs_new_technologies_eng.pdf>

(s.e.t. 16.03.2021), s. 22; **AİHM.**, Guide, s. 47; *Breyer v. Almanya*, no. 50001/12, 30 Ocak 2020 <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"50001/12\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-200442\"\]}>](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (s.e.t. 17.05.2021).

hususlar hakkındaki bilgilerin, ulusal mevzuat aracılığı ile erişilebilir olması gerekmektedir. Örneğin, Rotaru kararında, Mahkeme kişisel verilerin toplanmasında ve depolanmasında, kimler hakkında, hangi bilgilerin, ne kadar süreliğine işlendiğine, işleme koşullarına ilişkin usul ve esasların neler olduğuna dair, ulusal mevzuatta hüküm bulunmamasını, öngörülebilirlik unsurunun ihlali şeklinde nitelendirmiştir. Mahkeme'ye göre, devletin kişisel verilerin toplanmasında ve depolanmasında yetkisi çok geniş tutulmuştur. Benzer şekilde, Halford - Birleşik Krallık kararında, her ne kadar güvenlik birimlerinin gizli şekilde telefon dinlemelerine imkân sağlayan yasal düzenlemeler iç hukukta mevcut ise de, Mahkeme'ye göre kişisel verileri işleyen kişilerin kontrolüne ilişkin hükümlerin bulunmaması, 8. madde kapsamında ihlal oluşturmaktadır. Tüm bunlarla birlikte, kanunilik unsurunun inşasında, öngörülebilirliğin tamamlayıcı bir unsur olarak, normatif düzenlemelerin erişilebilirliğinin sağlanmasının da gerektiği ifade edilmelidir. Bu doğrultuda, ilgili kişilerin normatif düzenlemelere kolayca erişebilmelerine olanak sağlamak, dolayısıyla bu düzenlemelerin makul ölçüde bilinebilirliğini sağlamak üye devlet üzerindedir.³⁷⁵

Son olarak, kişisel verilerin işlenmesini belirli bir süreye tabi olmayacak şekilde hüküm altına alan normlar, kanunilik ilkesi bakımından sorunludur. Nitekim, kişisel verilerin kamu otoriteleri tarafından depolanmasına ilişkin normatif düzenlemelerin belirli bir süre öngörmeyecek şekilde düzenlenmesini içeren pek çok kararda,³⁷⁶

³⁷⁵ **ROAGNA**, s. 36-38; **DUTERTRE**, s. 300-302, s. 340-343; **YILMAZ**, s. 138-140; **RAINEY/MCCORMICK/OVEY**, s. 424-426; **AİHM.**, Koruma, s. 1-29.

³⁷⁶ Birkaç örnek için bkz. *Catt v. Birleşik Krallık*, no. 43514/15, 24 Ocak 2019 <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\"001-189424\"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)> (s.e.t. 17.05.2021); *M.M. v Birleşik Krallık*, 24029/07, 13 Kasım 2012

Mahkeme ihlale hükmetmiştir. Bununla birlikte, Gerald kararında, her ne kadar somut olayda aksinin varlığı nedeniyle ihlal olmadığına hükmedilse de, kişisel verinin depolanma süresinin normatif düzenlemenin amacı ile orantılı olması gerektiği açıkça ifade edilmektedir.³⁷⁷

cc. Normatif Düzenlemenin Amacı

Kanunilik unsuruna ilişkin üç aşamalı testin son aşaması normatif düzenlemenin amacının tespiti. Öncelikle, öngörülebilirliğin sağlanabilmesi adına, normatif düzenlemenin yöneldiği amacın saptanması gerekmektedir. En nihayetinde, niteliği itibarıyla soyut kanunların somutlaştırılabilmesi, normatif düzenlemelerin somut uygulamalardaki tezahürü ile mümkün olabilmektedir. Bu ise, normatif düzenlemenin amacının, yaratmak istediği etkinin bilinebilmesi ile mümkün olabilmektedir. Başka bir deyişle, normatif düzenlemenin spesifik olarak yöneldiği sonuç, belirli olmalıdır.³⁷⁸

Normatif düzenlemenin amacının belirli olması, özellikle otomatik yollarla işleme tabi tutulan kişisel veriler bakımından önemlidir. Nitekim Gerald kararında Mahkeme, otomatik yollarla işlenen kişisel veriler bakımından kanunilik ölçütünün yerine getirilmesinin önemine vurgu yapmıştır. Özellikle güvenlik güçleri tarafından depolanan

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["24029/07"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-114517"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021);

Rotaru v. Romanya, no. 28341/95, 4 Mayıs 2000

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["28341/95"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58586"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021), para.

46.

³⁷⁷ **RAINEY/MCCORMICK/OVEY**, s. 424-427; **ROAGNA**, s. 54.

³⁷⁸ **ROAGNA**, s. 36-38.

kişisel verilerin otomatik yollarla işlenmesinde, kişisel verilerin korunmasına duyulan ihtiyaç artmaktadır. Bu doğrultuda kararda, bu şekilde işlenen kişisel verilere yönelik getirilen normatif düzenlemelerin, normun amacının dışında kullanılmasına mahal vermeyecek şekilde düzenlenmesi gerekliliği ifade edilmektedir. Başka bir deyişle, normun amacı öylesine belirli olmalıdır ki, üye devlet normu temel hak ve özgürlüklerin içini boşaltma aracı olarak kullanamamalıdır.³⁷⁹

b. Meşru Amaç

AİHS.'nin 8. maddesi kapsamındaki haklara özgü istisnalarda meşru amaç unsuru; milli güvenlik, kamu güvenliği, toplumun ekonomik refahı, düzenin korunması ve suçun önlenmesi, sağlık veya genel ahlakın korunması ve son olarak başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gerekçeleri şeklinde sıralanmaktadır.³⁸⁰ Bu meşru amaçların gerekliliği ve orantınlılığı hususundaki ispat külfeti, üye devletin üzerinde doğmaktadır. Bu girizgahtan sonra, her bir unsuru sırasıyla kişisel verilere ilişkin olarak irdelemek yerinde olacaktır.³⁸¹

³⁷⁹ **RAINEY/MCCORMICK/OVEY**, s. 424-427; **ROAGNA**, s. 54.

³⁸⁰ Madde lafzında, “except such as (şu haller hariç)...” şeklinde ifade edilmesi itibariyle, ilk tahlilde istisnaların sınırlı sayı ilkesine tabi tutulmadığı kanaati oluşmaktadır. Bkz. **AİHM. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. European Convention on Human Rights** <https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf> (s.e.t. 19.03.2021). Bununla birlikte, genel kabul 8. madde kapsamındaki istisnaların sınırlı sayı ilkesine tabi olduğu yönündedir. Gene de, Mahkeme'nin istisnai olarak da olsa, maddede geçen istisnalar dışında bir meşru amaç kabul ettiğinden de söz edebilmek mümkündür. Bkz. **ROAGNA**, s. 42.

³⁸¹ **ROAGNA**, s. 42; **ARSLAN ÖNCÜ**, s. 158-159.

aa. Milli Güvenlik

Demokratik toplum düzeninin tesisi için, devletin iç ve dış tehditlere karşı milli güvenliğinin sağlanması meşru bir menfaattir. Nitekim, AİHS.'nin 8. maddesi kapsamındaki istisnalarından meşru amaç unsuruna ilişkin gerekçelerden ilki milli güvenlik gerekçesidir. Gerçekten de, milli güvenliği sağlayabilmek adına, özellikle istihbari faaliyetlerin gerçekleştirilebilmesi için kişisel verilerin işlenmesinin zaruri olabileceği aşikardır. Böyle bir durumda, üye devletin faaliyeti her ne kadar 8. madde kapsamında müdahale oluşturabilirse de, milli güvenlik nedeniyle kişisel verilerin işlenmesi, somut olayın şartlarına göre ihlal oluşturmayabilir. Bu doğrultuda, gerek casusluk gerekse terör şüphesi gibi nedenlerle, gizli şekilde kişisel verilerin toplanmasına yönelik pek çok karara rastlanılmaktadır.³⁸²

Bununla birlikte, AİHM. nezdinde kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak da milli güvenlik unsurunun tartışıldığı kararlar bulunmaktadır. Örneğin, Leander - İsveç kararında, deniz kuvvetlerine ait bir müzeye iş başvurusunda bulunan başvuru hakkında tutulan istihbari kayıtlar nedeniyle, başvuru kişinin güvenlik açısından tehdit oluşturduğu ileri sürülmüş ve başvuru reddedilmiştir. AİHM. önüne gelen davada, başvurucuya ait kişisel verilerin güvenlik görevlileri tarafından işlenmesinin özel hayatın gizliliği kapsamına girdiğini kabul etmekle birlikte, milli güvenlik gerekçesini tercih etmiş ve Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında bir ihlalin bulunmadığına hükmetmiştir.³⁸³ Mahkeme'ye göre, milli güvenlik söz konusu

³⁸² ROAGNA, s. 42.

³⁸³ Benzer şekilde, Klass ve Diğerleri kararında da, milli güvenlik gerekçesiyle ihlalin bulunmadığına hükmedilmiştir. Olayda, telefon görüşmelerinin gizlice dinlenmesine ilişkin bir kanuna dayanarak dinlemeler gerçekleştirilmiştir. Mahkeme, özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğine müdahalenin varlığını kabul etmişse de, milli güvenlik

olduğunda, üye devletlerin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak, bu takdir yetkisi sınırsız değildir. Mahkeme bir yanda milli güvenlik gerekçesinin demokratik toplum düzeninin tesisini sağlama fonksiyonunu göz önünde bulundururken, diğer yanda demokratik toplum düzenini kısıtlayıcı etkiler doğuracak şekilde istismar edilmemesi gerektiğini de vurgulamaktadır. Bunun sağlanması ise, iç hukukta yeterli kanuni güvencelerin tesisi aracılığı ile olmaktadır. Gerçekten de, her ne kadar somut olayın şartlarında hakkında tutulan kişisel verilere erişim veya aksini ispat etme hakkı ilgili kişiye üye devlet tarafından sağlanmamışsa da, Mahkeme uygulanan İsveç kanunlarının açık ve belirli olması nedeniyle, kanunilik unsurunun oluştuğuna kanaat getirmiştir.³⁸⁴

bb. Kamu Güvenliği

AİHS.'nin 8. maddesi kapsamında, müdahaleyi hukuka uygun hale getiren istisnalardan birisi de, kamu güvenliğidir. Ancak, üye devletler genel olarak müdahalelerini kamu güvenliği yerine milli güvenliğe dayandırmakta; kamu güvenliğine

gerekçesiyle bu müdahalenin kabul edilebilir olduğuna hükmetmiştir. Bkz. *Klass ve Diğerleri v. Almanya*, no. 5029/71, 6 Eylül 1978

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["5029/71"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57510"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021).

³⁸⁴ **ROAGNA**, s. 42; **DUTERTRE**, s. 305-306; **RAINEY/MCCORMICK/OVEY**, s. 424-425; *Klass ve Diğerleri v. Almanya*, no. 5029/71, 6 Eylül 1978

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["5029/71"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57510"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021), para. 49; *Leander v. İsveç*, no. 9248/81, 26 Mart 1987

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["9248/81"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57519"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021).

dayandırsalar bile Mahkeme kararlarda genellikle milli güvenlik istisnasının üzerinde durmakta ve nadiren kamu güvenliğini tartışmaktadı. Kişisel verilerin özel hayatın gizliliği kapsamında korunmasında ise, kamu güvenliğine dayarılan kararl, genel itibariyle aynı zamanda suçun önlenmesi ve milli güvenlik unsurları ile birlikte yer almaktadır. Nitekim, Uzun - Almanya, P. G. ve J. H. - Birleşik Krallık ve yakın tarihli kilit kararlardan biri olan Breyer - Almanya³⁸⁵ kararları da bu yöndedir.³⁸⁶

cc. Toplumun Ekonomik Refahı

AİHS.'nin 8. maddesi kapsamındaki istisnalardan bir diğeri, toplumun ekonomik refahı amacıyla müdahalenin zorunlu olmasıdır. Toplumun ekonomik refahı, ülkenin ekonomik bütünlüğüne etki edebilecek paranın değeri, vergi kaçakçılığını önlemek için konutta arama gibi pek çok konuya ilişkin olabilir. Toplumun ekonomik refahı amacına ilişkin ilginç bir örnek vermek gerekirse, Berrehab–Hollanda kararında ülkedeki mülteci

³⁸⁵ Bkz. P.G. ve J.H. v. Birleşik Krallık, no. 44787/98, 25 Eylül 2001

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["44787/98"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-59665"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021); Uzun v. Almanya, no. 35623/05, 2 Eylül 2010

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["35623/05"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-100293"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021); Breyer v. Almanya, no. 50001/12, 30 Ocak 2020

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["50001/12"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-200442"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021).

³⁸⁶ **ÖZTÜRK, Fikret Başak.** *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği*, Selçuk Üniversitesi - Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017, s. 87-88; **ROAGNA**, s. 42.

sayısının üye devletteki nüfus yoğunluğu üzerindeki etkisi dolayısıyla işgücü piyasasını tesiri altına aldığından bahisle, bir Hollanda vatandaşı ile olan evliliğini sonlandıran mülteci hakkında alınan sınır dışı etme kararında, toplumsal ekonomik refah amacına dayanılmıştır. Somut olayda, başvuru, eski eşi ile ortak bir çocuğu bulunması nedeniyle, aile yaşamına müdahale edildiğinden bahisle, 8. maddeden yararlanmak üzere Mahkeme'ye başvuruda bulunmuştur. Tüm bunlarla birlikte, toplumsal ekonomik refaha ilişkin, kişisel veri bağlamında özel hayatın gizliliğine müdahalelerde, AİHM. önünde konu edinilen karara pek fazla rastlanmamaktadır.³⁸⁷

dd. Düzenin Korunması ve Suçun Önlenmesi

Kamu otoritelerinin kişisel verilere müdahalesinde, meşru amaç kapsamında değerlendirilebilecek bir diğer unsur düzenin korunması ve suçun önlenmesi amacıdır. Gerçekten de, devletler kimi hallerde kamusal yaşamda sükunetin sağlanabilmesine yönelik olarak, suçun önlenmesi amacıyla temel hak ve özgürlükleri sınırlamaya ihtiyaç duyabilirler. Bu doğrultuda, özel hayatın gizliliğine müdahalede bulunabilirler. Özellikle, ilgili kişinin rızasının alınmaksızın telefon görüşmelerinin elde edilmesi veya depolanması şeklinde zuhur eden kişisel veri işleme faaliyetlerine ilişkin olarak gerçekleşen özel hayatın gizliliğine müdahalelerde, suç işlenmesinin önlenmesi amacına yaygın olarak rastlanılmaktadır.³⁸⁸

Bununla birlikte, tıpkı GPS verilerinin toplanmasına ilişkin Uzun - Almanya kararında olduğu gibi, bombalı saldırı şüphesinin bulunması durumlarında da kişisel verilerin terör şüphesiyle işlenmesi, suçun önlenmesi amacı kapsamında müdahaleyi AİHM. nezdinde hukuka uygun hale getirebilmektedir. Ancak hemen ifade edilmelidir

³⁸⁷ AİHM., Guide, s. 11; DUTERTRE, s. 322-323; ÖZTÜRK, s. 85-87.

³⁸⁸ ÖZTÜRK, s. 88-89.

ki, üye devletler nezdinde özel hayatın korunması kural, özel hayata karşı gerçekleştirilecek müdahaleler ise istisnadır. Dolayısıyla, özellikle terör şüphesi gibi durumlarda üye devletlerin otokratik eğilimlerle siyasi suç türetebileceği göz önünde bulundurulursa, üye devletlerin aşırı müdahaleci bir tavır sergilemeleri mümkündür. Dolayısıyla, kanaatimce Mahkeme'nin bu yaklaşımı dar yorumlanmalıdır. Nitekim, Mahkeme de Uzun-Almanya kararında daha az müdahaleci yöntemlerle tehdidin savuşturulabileceği durumlarda,³⁸⁹ müdahalenin bu yöntemlerle giderilmesi gerektiğini ifade etmiştir.³⁹⁰

Güvenlik güçlerinin, suçun önlenmesine yönelik olarak kişisel verileri işlemelerinde bir diğer önemli husus ise, suçun önlenmesi amacıyla kişisel veri işleme faaliyetlerinin hem sarıh hem de zımni olarak gerçekleştirilmesinde, üye devletlerin 8. madde kapsamında müdahalelerinin doğabilmesidir. Nitekim, bu husus, P. G. ve J. H. – Birleşik Krallık kararında ifade edilmiştir. Mahkeme, kararda kişisel verilerin sokak gibi

³⁸⁹ Bu duruma örnek olarak, Peck - Birleşik Krallık kararı verilebilir. Birleşik Krallık mevzuatında, kamu yararı ve özel mülkiyetin korunması için suçun önlenmesi amacıyla CCTV sistemlerinin kullanılmasına yönelik hükümler bulunmaktadır. Ancak, Mahkeme'ye göre ilgili kişinin intihara teşebbüs kayıtlarının polis tarafından paylaşılmasında, müdahalenin kişinin rızasına binaen gerçekleştirilmesi ya da ilgili verilerin paylaşımında polis veya medya tarafından bilginin anonim hale getirilmesi suretiyle müdahalenin daha az işgalci yöntemlerle giderilebilmesi mümkündür. Bu bağlamda, orantılılık unsurunun oluşmaması dolayısıyla, AİHS. 8. maddenin ihlaline hükmedilmiştir. Bkz. *Peck v. Birleşik Krallık*, no. 44647/98, 28 Ocak 2003 <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["44647/98"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-60898"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021).

³⁹⁰ AİHM., Koruma, s. 2; AİHM., Guide, s. 50.

kamusal alanlarda tezahür etmesi durumunda, kişinin kaçınılmaz olarak kamunun gözü önünde bulunacağını ifade etmektedir.³⁹¹ Dolayısıyla, bu durumda kişisel verilerin işlenmesi, açık bir biçimde yapılmakta; gizli olarak işgalci yöntemlere başvurulmamaktadır. Ancak ister gizli bir biçimde, isterse kişinin gösterdiği bilince binaen yapılsın; kişisel verilerin rıza dışı ve suçun önlenmesine yönelik olarak toplanmasında veya depolanmasında, 8. madde kapsamında müdahale meydana gelebilmektedir. Telefon görüşmelerinin güvenlik güçleri tarafından zımnî olarak işlenmesi şeklindeki müdahaleler ise, AIHM. kararlarına yaygın şekilde konu edilmiştir.³⁹² P. G. ve J. H. kararında ve pek çok kararda, güvenlik güçlerinin,

³⁹¹ Keza, CCTV kameraları gibi çeşitli yöntemlerle de benzer şekilde, gizli yöntemlere ihtiyaç duyulmadan kişisel verilerin toplanabileceğinin aşıkâr olduğunu ifade etmek gerekir. Mahkeme, bu bağlamda Rotaru kararında, kamusal alanlarda tezahür eden kişisel verilerin, sistematik veya devamlı kaydının müdahale anlamına geleceğine ilişkin içtihadını tekrarlamıştır. Bkz. *P.G. ve J.H. v. Birleşik Krallık*, no. 44787/98, 25 Eylül 2001<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["44787/98"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-59665"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021), para. 57.

³⁹² Birkaç örnek içim bkz. *Klass ve Diğerleri v. Almanya*, no. 5029/71, 6 Eylül 1978 <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["5029/71"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57510"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021); *Malone v. Birleşik Krallık*, no. 8691/79, 2 Ağustos 1984 <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["8691/79"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57532"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021); *Amann v. İsviçre*, no. 27798/95, 16 Şubat 2000

müdahaleci yöntemlerle, isnat edilen suçı ispatlayabilmek adına kişinin meskenine mikrofon yerleştirmek suretiyle gizlice dinleme gibi yöntemlerle, kişisel verileri gizlice toplamaları veya depolamaları da Mahkeme nezdinde müdahale niteliği taşımaktadır.³⁹³

Son olarak, üye devletlerin suçun tespiti ve bunun bir sonucu olarak da suçun önlenmesine yönelik olarak, DNA ve parmak izi bilgileri gibi özel nitelikli kişisel verileri toplaması, AIHM. nezdinde meşru amaç teşkil etmektedir. Bu yönde, S. ve Marper-Birleşik Krallık kararı örnek olarak gösterilebilir. Mahkeme, kararda üye devletlerin DNA ve parmak izi bilgilerini toplayabilmesini suçun önlenmesi şeklindeki meşru amaç kapsamında kabul etmekle birlikte, beraat etmiş kişiler bakımından bunun demokratik toplum düzeni için gerekli olup olmadığını tartışmaktadır. Somut olayda, başvuru küçüklerden biri beraat ettikten ve diğeri hakkında takipsizlik kararı verildikten sonra, güvenlik güçlerinin sisteminde kayıtlı olan bu verilerin silinmesi talep edilmiştir. Ancak bu talepler, Birleşik Krallık mevzuatının sanıklara ait parmak izi ve DNA bilgilerinin güvenlik güçleri tarafından süresiz olarak depolanmasına cevaz vermesinden dolayı reddedilmiştir.³⁹⁴

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["27798/95"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58497"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021).

³⁹³ **DUTERTRE**, s. 284-288; *P.G. ve J.H. v. Birleşik Krallık*, no. 44787/98, 25 Eylül 2001

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["44787/98"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-59665"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021), para. 57.

³⁹⁴ **RAINEY/MCCORMICK/OVEY**, s. 427; **KARADENİZ, Ramazan Onur**. *Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özel*

Mahkeme, suçun önlenmesinde demokratik toplum düzeni için gerekliliğin tespitine ilişkin somut olayın özelliklerini değerlendirmesinde ise, içtihat oluşturmada Mahkeme tarafından kullanılan bir araç olan Avrupa Konsensüsü doktrinine başvurmuştur. Avrupa Konsensüsü doktrinine göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne üye diğer Avrupa devletlerinin, ulusal mevzuatlarında böylesi bir duruma ilişkin olarak ortak bir yaklaşım sergileyip sergilemedikleri Mahkeme nezdinde mercek altına alınmaktadır. Mahkeme'nin tespitine göre, somut olayda diğer üye devletlerin ulusal mevzuatlarında, hüküm giymemiş kişilere ilişkin olarak alınan DNA ve parmak izi bilgilerinin depolanmasına ilişkin böylesine hüküm bulunmamaktadır. Tam aksine, diğer üye devletlerin mevzuatı, beraatı takiben belirli bir süre içerisinde, bu bilgilerin imhasına ilişkin hükümlere yer vermektedir. Birleşik Krallık mevzuatı ise, buna aykırı düzenlemeler içeren tek mevzuattır. Mahkeme ayrıca, somut olayda, ilgili kişinin bir küçük olmasını da göz önünde bulundurarak, böylesine bir bilginin güvenlik güçlerinin kayıtlarında yer almasının küçüğün etiketlemeye maruz bırakılması sonucuna yol açabileceğine işaret etmiştir. Birleşik Krallık mevzuatı ise, işlenen suçun türü, toplumda yarattığı infial veya ilgili kişinin küçük olup olmaması gibi ölçütleri somut olayın şartlarına göre değerlendirmeden, DNA ve parmak izi bilgilerinin polis kayıtlarında yer almasında herkese aynı muameleyi uygulamaktadır. Bu doğrultuda, Mahkeme Marper kararında, ihlale hükmetmiştir.³⁹⁵

Hayatın Gizliliği ve Korunması, Gazi Üniversitesi - Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2016, s. 72-74.

³⁹⁵ **KARADENİZ**, s. 72-74; **DZEHTSIAROU, Kanstantsin**. "European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights" *German Law Journal*, C. 12, 2011, S. 10, s. 1733; **RAINEY/MCCORMICK/OVEY**, s. 427.

ee. Sağlık veya Genel Ahlakın Korunması

AİHS.'nin 8. maddesi kapsamında sağlanan haklara ilişkin bir diğer sınırlama nedeni olarak, sağlık ve genel ahlakın korunması gösterilebilir. Üye devletlerin, 8. madde kapsamındaki haklara ilişkin yaptıkları müdahalelerde, genel ahlak nedenine dayanmaları, esas itibarıyla cinsel ilişki konularına ilişkindir. Sağlık veya genel ahlakın korunması meşru amacını bir örnekle açıklamak gerekirse, karşılıklı rıza ile gerçekleşen aynı cinsiyette ergin kişiler arasındaki bir cinsel ilişki, Mahkeme önünde konu edilmiş ve Mahkeme nezdinde üye devletin müdahalesinde ahlakın korunması sebebine dayanması korunmamıştır.³⁹⁶ Buna karşılık; Mahkeme, sadomazoşist karakterde cinsel birleşimin yaşandığı bir ilişkide ise, kişinin fiziksel saldırıya rıza göstermesi mümkün olmayacağından ihlale hükmedilmiştir.³⁹⁷ Sağlık veya genel ahlakın korunmasına dayanılarak, kişisel verilere müdahalede bulunulmasına pek rastlanmadığından ötürü, çalışmada bu genel açıklama ile yetinilmiştir.³⁹⁸

ff. Başkalarının Hak ve Özgürlüklerinin Korunması

Kişisel veriler ile bir başkasının hak ve özgürlüğünün çatışması durumunda, menfaat dengesinin gözetilmesinde kişisel veriler korunmayabilir. Böyle bir durumda, diğer bir hak veya özgürlüğü korumak amacıyla kişisel verilere müdahale edilmesi,

³⁹⁶ *Dudgeon v. Birleşik Krallık*, no. 7525/76, 24 Şubat 1983

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57472"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021).

³⁹⁷ *Laskey ve Diğerleri v. Birleşik Krallık*, no. 21627/93, 19 Şubat 1997

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["21627/93"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58021"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021).

³⁹⁸ **ROAGNA**, s. 43-44; **ÖZTÜRK**, s. 89-90.

AIHS.'nin 8. maddesi kapsamında ihlale yol açmayacaktır. Öncelikle, bu meşru amaç unsurunun kapsamına pek çok hakkın girebildiği, dolayısıyla da oldukça geniş olduğu ifade edilmelidir. Mahkeme içtihatlarında, 8. madde kapsamında özel hayatın gizliliği dolayısıyla kişisel verilerin yarıştığı hak olarak, esas itibarıyla 10. madde kapsamında ifade özgürlüğü yer almaktadır. Özellikle, basın özgürlüğü ile kişisel verilerin çatışmasında, basın özgürlüğü bireyin korunma menfaatine baskın gelebilir. Hiç şüphesiz, kamunun bilgi edinme menfaati, toplumların gelişimi açısından önemlidir.³⁹⁹

Bu doğrultuda örnek vermek gerekirse, Mosley - Birleşik Krallık bu durumun en bariz tezahürüdür. Başvurucuya ait cinsel ilişki görüntülerinin basında yer almasına ilişkin kararda, Mahkeme ifade özgürlüğü lehine tercihte bulunmuştur. Özellikle, ilk bakışta kararın konusunun özel nitelikli kişisel veri olduğu göz önünde bulundurulduğunda, başvurucunun daha özel bir korumaya muhtaç olduğunu düşünmek mümkündür. Ancak, somut olayın cereyan ediş biçimi, kişinin kamuya mal olmuş kişi olması, iç hukuktaki yargılamada tazminata hükmedilmesi gibi sebepler, özel nitelikli kişisel verilerin yararlandığı geniş korumanın aksine, çok daha dar bir korumadan yararlanılması sonucunu doğurmuştur. Dolayısıyla, toplumun bilgi edinme menfaati dolayısıyla ifade özgürlüğü, kişisel verilere yapılan müdahaleyi meşrulaştırmıştır.⁴⁰⁰

³⁹⁹ ROAGNA, s. 44; RAINEY/MCCORMICK/OVEY, s. 363-364.

⁴⁰⁰ Mosley v. Birleşik Krallık, no. 48009/08, 10 Mayıs 2011

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["48009/08"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-104712"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021);

SALİHPAŞAOĞLU, s. 254-255; AIHM., New, s. 14.

c. Demokratik Toplum Düzeni İçin Zorunluluk

Kamu otoriteleri tarafından kişisel verilere ilişkin olarak gerçekleştirilen müdahalelerin, AİHS.'nin 8. maddesi kapsamında ihlal teşkil etmemesi için aranan son unsur, demokratik toplum düzeni için zorunluluk unsurudur. Gerçekten de, demokratik toplum düzeninin tesisi için, hakkın özüne dokunmamak kaydıyla, devletlerin temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı eylemlerde bulunabilmeleri gereklidir. Bir arada yaşamının gerekliliğinin bir sonucu olarak toplumsal menfaat, bireysel menfaate baskın gelebilir.

Bu gerekliliğin bir sonucu olarak, Mahkeme içtihatlarında demokratik toplum düzeni için zorunluluk ölçütü, esas itibariyle orantılılık testi ile sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda, Mahkeme, demokratik toplum düzeni için zorunluluk ölçütünün oluşabilmesinde, bir sosyal ihtiyacın gerektiğine işaret etmektedir. Bu sosyal ihtiyaç ile kişisel verilere yönelik gerçekleştirilen müdahale arasındaki menfaat dengesinin gözetilmesinde ise, sosyal ihtiyacın karşılanmasının üstün gelmesi durumunda ihlale hükmedilmemektedir. Başka bir deyişle, müdahale sayesinde korunması amaçlanan değer ile kişinin kişisel verilerinin korunmasındaki menfaat arasında orantı bulunmalıdır.⁴⁰¹

Mahkeme orantılılık testine ilişkin içtihadını ise, Silver kararında oluşturmuştur. Buna göre, orantılılık testi dört unsurdan oluşmaktadır. İlk olarak, müdahalenin demokratik toplum düzeninin tesisi için zorunluluğu, ne mutlak anlamda bir zorunluluğu ne de tamamen esnek bir serbestliği ifade etmektedir. Başka bir deyişle, zorunluluk unsuru mutlak anlamda bir kesinlik barındırmamaktadır. Dolayısıyla, sadece gerekliliğin bulunması bile zorunluluk unsurunun oluşması için yeterlidir. Bununla birlikte, üye devletin fazla kısıtlayıcı davranabilmesine olanak sağlayacak şekilde makul ya da faydalı ibareleri gibi, bir esneklikten de söz edilemez. İkinci olarak, üye devletlerin bu hususta takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir yetkisi sınırsız değildir. Son tahlilde, somut

⁴⁰¹ **RAINEY/MCCORMICK/OVEY**, s. 366, s. 424-427; **DUTERTRE**, s. 340-343.

olayda müdahalenin demokratik toplum düzeni için gerçekten de gerekip gerekmediğinin tespiti Mahkeme tarafından sağlanmaktadır. Üçüncü olarak, müdahalenin ivedi bir sosyal ihtiyacı karşılaması ve meşru amaç unsuru ile orantılı olması gerekmektedir. Dördüncü ve son olarak, Sözleşme'nin istisnalarının dar yorumlanması ilkesine paralel şekilde, meşru amaç unsuru dar yorumlanmalıdır.⁴⁰²

Demokratik toplum düzeni için gereklilik unsuru gizli dinlemelere ilişkin olaylarda sıkça tartışılmaktadır. Bu doğrultuda, Mahkeme telefon dinlemelerine ilişkin bir olayda, demokratik toplum düzeni için yapılan dinlemelerde, kişisel verilere yönelen müdahalenin, ancak demokratik kurumlara yönelik mutlak bir tehdidin olması ve bu tehdidin somut olaya ilişkin olarak bulunması şartlarının kümülatif olarak bulunması durumunda demokratik toplum düzeni için zorunluluk unsurunun oluştuğunu kabul etmektedir.⁴⁰³ Konunun daha anlaşılır olması adına bir örnek vermek gerekirse, üye devletin mevzuatında terör şüphesi nedeniyle telefon dinlemelerini yasal hale getiren hükümler olduğu varsayımsal olarak kabul edilirse, üye devlet yalnızca terör şüphesi nedeni ile telefon dinlemelerini gerçekleştirebilir. Bunun ötesinde, üye devletin, hükümet karşıtlığı şüphesine binaen veyahut din, siyasi görüş, cinsel yönelim gibi hususlarda etiketleme yapmak üzere ilgili kanunu kullanması söz konusu olmamalıdır. Bu ise, yukarıda zikredilen demokratik toplum düzenine yönelik tehdidin sadece demokratik

⁴⁰² **RAINEY/MCCORMICK/OVEY**, s. 366; **DUTERTRE**, s. 340-343.

⁴⁰³ *Szabó and Vissy v. Macaristan*, no. 37138/14, 12 Ocak 2016

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["37138/14"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-160020"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021), para. 71-73.

kurumlara yönelik olarak aranması değil, somut olay bazında da mevcut olması gerekliliğinin bir tezahürüdür.⁴⁰⁴

Bu noktada, telefon dinlemelerinde, toplama, depolama veya açıklama gibi her bir kişisel veri işleme faaliyeti için, orantılılık unsurunun ayrı şekilde değerlendirildiğinden söz etmek gerekir. Başka bir deyişle, güvenlik güçlerinin rıza dışı şekilde telefon dinlemelerinde demokratik toplum düzeni için gereklilik unsuru bulunurken, depolanmasında bulunmayabilir.⁴⁰⁵ Benzer şekilde, kamu otoritelerinin salt telefon dinlemeleri AIHS.'nin 8. maddesine uygun olarak kabul edilebilecek iken, dinleme vasıtasıyla elde edilen verilerin açıklanması ihlal teşkil edebilecektir. Örneğin, Drakşas - Litvanya kararında durum böyledir. Kararda, kişisel verilerin gizli dinlemeler yoluyla elde edilmesine ilişkin sosyal ihtiyacın varlığı kabul edilmişken, bu verilerin ulusal kanalda kamuoyu ile paylaşılmasının bir sosyal ihtiyacı karşılamadığına hükmedilmiştir.⁴⁰⁶

GPS verilerinin toplanmasına ve depolanmasına ilişkin olayı konu alan Uzun - Almanya kararında ise, Mahkeme diğer yöntemlerin denendiğinden, ancak başka yöntemlerle milli güvenlik, kamu yararı veya suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarına ulaşamadığından bahisle, son çare olarak özel yaşamın gizliliğine müdahalede bulunulmasını; orantılılık ölçütünün belirlenmesinde dikkate almıştır. Bu doğrultuda, somut olayın şartlarında, demokratik zorunluluk ölçütünün şartları gerçekleşmiş, 8. madde kapsamında ihlal oluşmamıştır. Bu noktada kısaca belirtmek gerekirse,

⁴⁰⁴ AIHM., Guide, s. 50.

⁴⁰⁵ Bkz. *Rotaru v. Romanya*, no. 28341/95, 4 Mayıs 2000

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["28341/95"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-58586"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021).

⁴⁰⁶ RAINEY/MCCORMICK/OVEY, s. 424-428.

demokratik toplum düzeni için meşru amacın oluşmasında, işleme şartları gibi pek çok ölçütü barındıran müdahalenin koşullarının, belirleyici derecede önem taşıdığını söyleyebilmek mümkündür.⁴⁰⁷

III. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kişisel Verilerin Korunmasına Yönelik Olarak Yaptığı Pozitif Yükümlülük Denetimi

Bir önceki bölümde, kişisel verilerin korunmasında devletin müdahale etmeme şeklindeki negatif yükümlülüğüne ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur. AİHM.'nin 8. madde kapsamında yaptığı ihlale dair incelemesinde, kişisel verilerin üçüncü kişilerin saldırılarına karşı etkin bir biçimde korunması hususunda devletlerin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu doğrultuda, üye devletler kişisel verilere yönelen özel hukuk kaynaklı tecavüzlerin etkin bir şekilde önlenmesi adına, yasal düzenlemeleri düzenlemek ve uygulanabilirliğini sağlamakla yükümlüdür.⁴⁰⁸ Ulusal mevzuatımızda bunun sağlanması, esas itibariyle KVKK. aracılığı ile gerçekleştirilmektedir. Etkin korunmanın sağlanması için, üye devletlerin ihlal

⁴⁰⁷ AİHM., Koruma, s. 2; AİHM., Guide, s. 50; SALİHPAŞAOĞLU, s. 246.

⁴⁰⁸ Ayrıca, üye devletlerin kişisel verilerin etkin bir biçimde korunmasının sağlanabilmesi adına saldırıda bulunmama hususunda üçüncü kişilere ödevler yüklemenin yanı sıra, istisnai bazı durumlarda, üçüncü kişilere ait kişisel verilerin paylaşılması şeklindeki ödevlerin de pozitif yükümlülükler kapsamında değerlendirileceği ifade edilmelidir. Örneğin, K. U. - Finlandiya kararında küçüğün kişisel verilerini bir çöpçatanlık sitesinde paylaşan kişinin IP adresinin, Mahkeme tarafından ilgili internet sitesinden edinilememesinde, üye devletin pozitif yükümlülüğünün ihlaline hükmedilmiştir. Bkz. **RAINEY/MCCORMICK/OVEY**, s. 424-428; *K.U. v. Finlandiya*, no. 2872/02, 2 Aralık 2008 <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-89964"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021).

gerçekleştikten sonrasına ilişkin caydırıcı önlemler öngörmesi yeterli değildir. Kişisel verilerin işlenmesindeki usul ve esasların, uygulamada ortaya çıkabilecek sorunları bertaraf edecek şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Nitekim, I. - Finlandiya kararında, Mahkeme, Finlandiya veri koruma kanunlarının, kişisel verilere karşı saldırının gerçekleştirilmesinden sonra ilgili kişiye tazminat hakkı tanınmasını yeterli görmemiştir. Veri korumaya ilişkin ulusal mevzuat veri sorumlularının yükümlülüklerinin, ihlalin en başta doğmasını engellemeye yönelik şekilde regüle edilmesi gerektiğinden bahisle, Mahkeme üye devletin pozitif yükümlülüklerini ihlal ettiğine hükmetmiştir.⁴⁰⁹

Pozitif yükümlülük ihlali yönünde bir diğer karar ise, daha önce çalışmanın ikinci bölümü olan “Unutulma Hakkı” bölümünde daha detaylı bir şekilde ele alınan, Von Hannover kararıdır. Kararda Mahkeme Prenses Caroline’in fotoğrafının gazeteciler tarafından çekilmesinde, prensesin kamuya mal olmuş kişi dahi olsa, özel yaşamın gizliliği kapsamında belirli bir korumadan yararlandırılması gerektiğine hükmetmiştir.⁴¹⁰ Bu doğrultuda, Mahkeme prensesin özel hayatının korunması hususunda, üye devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmekte başarısız olduğunu kabul etmiştir. Daha da önemlisi, kararda Mahkeme, pozitif ve negatif yükümlülükler arasındaki sınırları net bir şekilde ortaya koyabilmenin mümkün olmadığına işaret etmektedir. Dolayısıyla, üye devletlerin negatif yükümlülüklerine ilişkin ölçütler, pozitif yükümlülükler kapsamında

⁴⁰⁹ **ROAGNA**, s. 60-65; *I v. Finlandiya*, no. 20511/03, 17 Temmuz 2008 <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-87510"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021), para. 35-49; **DOĞAN**, s. 230-231; **FUSTER**, s. 101-102; **AVRUPA KONSEYİ**. *Internet: Case-law of the European Court of Human Rights* <https://www.echr.coe.int/documents/research_report_internet_eng.pdf> (s.e.t. 23.03.2021), s. 9-10.

⁴¹⁰ Bkz. yukarıda İkinci Bölüm-§8.

da uygulama alanı bulur. Bu bağlamda, devletin takdir yetkisini kullanırken, kişisel verilerin etkin bir biçimde kullanılmasının tesisinin sağlanmasının yanı sıra; bir yanda özel hayatın gizliliği korunurken, diğer yanda başka bir hak veya özgürlük arasında adil bir dengenin kurulması, pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi bakımından da Mahkeme içtihatlarında ölçüt olarak değerlendirilmiştir.⁴¹¹

Bu doğrultuda, öncelikle kişisel verilerin etkin bir biçimde korunmasının sağlanmasını, bir örnekle açıklamak yerinde olur. Roche - Birleşik Krallık kararında, Mahkeme, üye devletin pozitif yükümlülüklerini ihlal ettiğine hükmetmiştir. Kararda, İngiliz ordusunda ifa ettiği görev neticesinde fiziksel sağlığı etkilenmiş olabilecek olan başvurunun, illiyet bağının ispatlanabilmesi adına talep ettiği, İngiliz ordusunda görev aldığı yıllara ilişkin sağlık kayıtlarına erişiminin yıllarca sürüncemede bırakılması, Mahkeme nezdinde isabetli olarak özel hayatın gizliliği kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin ihlali şeklinde nitelendirilmiştir. Gerçekten de, özellikle karara konu olan kişisel verinin özel nitelikli kişisel veri olması göz önünde bulundurulursa, üye devletin bu verilerin etkin bir biçimde korunmasının sağlanmasında ilaveten özen göstermesi gerekmekte idi. Ancak, somut olayda tam aksi yönde, üye devletin, kişinin olası sağlık risklerinden haberdar olmasını kişisel verilerin on yılı aşkın bir sürede paylaşılmaması suretiyle engellemesi itibarıyla, başvurunun etkin bir şekilde korunmasını sağlayamadığı açıktır.⁴¹²

⁴¹¹ **ROAGNA**, s. 60-65; *Von Hannover v. Almanya*, 59320/00, 24 Haziran 2004<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["59320/00"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-61853"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021), para. 57; **DUTERTRE**, s. 280-283.

⁴¹² **ROAGNA**, s. 66-68; **AİHM.**, Koruma, s. 1-29.

İkinci olarak, üye devletlerin kişisel verilerin korunmasında çatışan menfaatler arasında adil bir denge gözetmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, Mosley kararı örnek gösterilebilir. Karara konu olayda, Formula 1 yarışı kaptanı Max Mosley'nin Nazi uniformaları ile cinsel ilişkiye girdiği esnadaki görüntüleri gizlice kaydedilip, basında yayınlanmıştır. Kararda, kişisel verilerin etkin şekilde korunması için, ilgili kişiye bu hususta önceden bildirim yapılmasına dair yasal bir yükümlülük öngörülmesi şeklinde bir pozitif yükümlülüğün kabul edilebilirliği tartışılmaktadır. Mahkeme, bu yönde bir pozitif yükümlülüğün üye devlete yüklenemeyeceğinden bahisle, AİHS.'nin 8. maddesi kapsamında ihlalin bulunmadığına hükmetmiştir. Mahkeme'ye göre, ifade özgürlüğü bu türlü bir şarta bağlanamaz. Başka bir deyişle, Mahkeme menfaat dengesinin gözetilmesinde, somut olayda ifade özgürlüğünü tercih etmiştir.⁴¹³

IV. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin Durumu

Birinci bölümde özel nitelikli kişisel verilerin, diğer kişisel verilere nazaran daha çok korunmaya muhtaç olduklarından söz edilmişti.⁴¹⁴ AİHM. de, özel nitelikli kişisel verilerin korunmasına yönelik benzer bir yaklaşımı tercih etmektedir. Öncelikle, Mahkeme'nin içtihatlarında özel nitelikli kişisel verilerin tanımına ilişkin değerlendirmede bulunulmadığı ifade edilmelidir.⁴¹⁵ Keza, Mahkeme içtihatlarına göre,

⁴¹³ *Mosley v. Birleşik Krallık*, no. 48009/08, 10 Mayıs 2011

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["48009/08"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-104712"\]}\]> \(s.e.t. 17.05.2021\);](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

SALİHPAŞAOĞLU, s. 254-255; **AİHM.**, New, s. 14.

⁴¹⁴ Bkz. Birinci Bölüm-§2-I-E.

⁴¹⁵ Mahkeme'nin şu ana kadarki kararlarında, niteliği itibariyle kişisel veri sayılabilecek verileri, kişisel veri şeklinde zikretmemesi ve tanımlamamasıyla birlikte, özel hayatın

hassas nitelikte kişisel verilerin, 108 sayılı Sözleşme anlamındaki bir kişisel veri oluşturabileceği hususu da belirtilmemiştir. Bununla birlikte, Mahkeme önüne gelen pek çok davaya ilişkin verdiği kararlarda,⁴¹⁶ her ne kadar kişisel veri şeklinde nitelendirmede bulunmasa da, varsa özel nitelikli kişisel verilerin fazladan korunmasına duyulan ihtiyaca ilişkin değerlendirme yapmakla birlikte, somut olayın özelliklerinin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurmaktadır. Mahkeme kararlarında özel nitelikli kişisel verilere

gizliliği kapsamında koruması; doktrinde bu verilerin 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi kapsamında kişisel veri oluşturması hususunda belirsizliğe yol açtığı görüşünün ortaya atılmasına neden olmuştur. Öte yandan, doktrinde, Mahkeme'nin kişisel verilere ilişkin çeşitli kararlarında, 108 sayılı Sözleşme'deki tanıma atıfta bulunulmasından bahisle, AİHM.'nin 108 sayılı Sözleşme'deki özel nitelikli kişisel veri tanımını kabul ettiği yorumuna yer veren bir görüş de bulunmaktadır. Ancak, kanaatimce bu şekilde bir yoruma gitmek mümkün değildir. Zira, 108 sayılı Sözleşme'nin tanımına kişisel veriler için atıfta bulunulsa da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve 108 sayılı Sözleşme'nin yöneldiği amaçlar bire bir aynı değildir. Dolayısıyla, kanaatimce Mahkeme nezdinde önemli olan, AİHS. 8. madde kapsamında özel hayatın gizliliğinin korunmasıdır. Bkz. **SALİHPAŞAOĞLU**, s. 244-245; **FUSTER**, s. 101-102.

⁴¹⁶ Birkaçına örnek olarak bkz. *I v. Finlandiya*, no. 20511/03, 17 Temmuz 2008 <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-87510"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021); *Catt v. Birleşik Krallık*, no. 43514/15, 24 Ocak 2019 <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-189424"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021); *M.M. v. Birleşik Krallık*, 24029/07, 13 Kasım 2012 <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["24029/07"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-114517"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021).

yapılan müdahalelere, özellikle tıbbi verilerin erişiminde ve politik görüşleri açığa çıkarabilecek protesto gibi faaliyetlerin devlet eliyle işlenmesinde yaygın olarak karşılaşılmaktadır.⁴¹⁷

İlk olarak, tıbbi verilere karşı meşru kabul edilemeyecek saldırılar, Mahkeme kararlarında da ifade edildiği gibi, hem bireysel hem de toplumsal sağlık açısından tehdit oluşturması bakımından önemlidir. Gerçekten de, AIDS gibi cinsel yolla bulaşan hastalıklara ilişkin kişisel verilere yeterli korumanın sağlanmaması, toplumda yaratabileceği etkiden dolayı bireyde korku oluşmasına ve bunun bir sonucu olarak bireyin hastalığını gizli tutmayı istemesine sebep olabilmektedir. Bu durum, bireyin tedaviye başvurmasında çekince oluşması sonucunu doğurabilmektedir. Bu doğrultuda, kişinin hem kendi sağlığı açısından, hem de bu tip hastalıkların bulaşıcı karakteristiğinden ötürü toplum sağlığı açısından tehdit oluşabilmektedir. Örneğin, sağlık çalışanı başvurusunun çalıştığı kurumdaki muayenesinde işlenen hasta kayıt bilgilerinde yer alan HIV+ olduğuna dair kişisel verilerine, çalıştığı kurum yani veri sorumlusu tarafından yeterli önlem alınmaması neticesinde, başvurusunun çalışma arkadaşları tarafından erişimine ilişkin I - Finlandiya kararında, Mahkeme bu hususa dikkat çekmiştir. Bu doğrultuda, Mahkeme, tıbbi veri bilgisini barındıran kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuatların, etkin bir biçimde koruma sağlaması gerekliliğine dikkat çekmektedir.⁴¹⁸

⁴¹⁷ **SALİHPAŞAOĞLU**, s. 244-245; **KOKOTT, Juliane/SOBOTTA Christoph**. “The Distinction Between Privacy and Data Protection in the Jurisprudence of the CJEU and the ECtHR” *International Data Privacy Law*, C. 3, 2013, S. 4, s. 226; **FUSTER**, s. 101-102.

⁴¹⁸ *I v. Finlandiya*, no. 20511/03, 17 Temmuz 2008

Bu noktada, bir hususa dikkat çekmek yerinde olur. I - Finlandiya kararında, üye devletin ulusal mevzuatında, veri sorumlusunun denetimine ek önlemlerin getirilmesi ve tazminata hükmedilmesi dahi, Mahkeme nezdinde müdahalenin hukuka uygun hale gelmesinde yeterli görülmemiştir. Olayda, başvurucunun çalıştığı kurumdaki kayıtlara, sadece belirli kişiler erişebilmekteydi. Karara konu kişisel veriye yönelik saldırı gerçekleşikten sonra ise, böyle bir saldırının bir daha gerçekleşmemesi adına, kurum tarafından ek tedbirler alınmıştır. Ancak, somut olaydaki saldırının hayatın olağan akışına uygun olduğu söylenemez. Dolayısıyla, kanaatimce özellikle hem cinsel yolla bulaşan hastalıkların hassas niteliğini hem de olası saldırıların toplumsal ve bireysel sağlığa karşı oluşturabileceği ciddi tehditleri değerlendirmeye tabi tutan Mahkeme'nin, üye devletlerin tıbbi verilerin korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerine yönelik olarak katı bir tavır uyguladığı sonucuna varabilmek mümkündür. Başka bir deyişle, Mahkeme'nin somut olayda üye devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında veri sorumlusuna geniş yükümlülükler yüklenmesi yönündeki beklentisinden yola çıkarak, Mahkeme'nin tıbbi verilere yönelik pozitif yükümlülükleri daha sıkı uyguladığı yorumunu yapabilmek mümkündür.⁴¹⁹

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-87510"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021), para. 35-49; **DUTERTRE**, s. 305-311; **RAINEY/MCCORMICK/OVEY**, s. 425-427. Benzer yönde bkz. *Z v. Finlandiya*, no. 22009/93, 25 Şubat 1997

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["22009/93"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58033"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021).

⁴¹⁹ *I v. Finlandiya*, no. 20511/03, 17 Temmuz 2008

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-87510"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021), para. 35-49.

Z - Finlandiya kararında ise, bir cinsel saldırı davasında, failin AIDS olduğu bilgisinin, dava dosyasında on yıl süreyle sınırlı olarak erişime açık şekilde saklı tutulması söz konusudur. Başvurucu olan failin karısının, dava dosyasında yer alan bilgilerden yola çıkılmak suretiyle özel hayatın gizliliğine müdahalede bulunulduğu yönündeki iddiaları, Mahkeme nezdinde haklı bulunmuştur. Mahkeme, ceza davasının salahiyeti açısından gerekli olan başvurucunun tıbbi geçmişinin tıbbi danışanları tarafından paylaşılmasını ihlal olarak nitelendirmemekle birlikte, bu bilgilerin farazi bir varsayımda bulunarak basın ile paylaşılması durumunda ihlal teşkil edebileceğine hükmetmiştir. Tüm bunlarla birlikte, başvurucunun tıbbi durumu ile kimliğinin, Mahkeme kararında yayınlanarak kamu ile paylaşılmasını ihlal olarak nitelendirmiştir.⁴²⁰

Bununla birlikte, kişisel veri koruma sistemlerinin çoğunlukla özel nitelikli kişisel veri olarak nitelendirdikleri bir diğer kişisel veri olarak, politik görüşler gösterilebilir. Politik görüşlerin, kamu otoriteleri tarafından depolanmasının da, AIHS.'nin 8. maddesi kapsamında yaygın olarak Mahkeme'ye taşındığı görülmektedir. Bu doğrultuda, politik görüşlerin kamusal alanda zuhur etmesi durumlarındaki müdahalelerde, sistematik şekilde toplanmasının ve depolanmasının 8. madde kapsamında ihlale yol açabileceğinden yukarıda söz edilmişti.⁴²¹ Bu tür verilerin, özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilebilmesi içinse, Mahkeme somut olayın şartlarına göre, politik verilerin toplanma ve depolanma koşulları, verinin içeriği, hangi amaçla kullanıldığı gibi

⁴²⁰ **DUTERTRE**, s. 305-311; **RAINEY/MCCORMICK/OVEY**, s. 425-427; *Z v. Finlandiya*, no. 22009/93, 25 Şubat 1997

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["22009/93"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-58033"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021), para. 94-113.

⁴²¹ Bkz. Üçüncü Bölüm-§3-II-B-1.

koşulları dikkate almaktadır. Son olarak, özel nitelikli kişisel verilere ilişkin olarak değinilebilecek bir husus da, Mahkeme'nin DNA ve parmak izi, retina tanıma sistemini konu alan çeşitli kararlarında, bunları da özel hayat kapsamında değerlendirmesidir.⁴²²

V. Tüzel Kişilerin Durumu

Gerek A.B. Veri Koruma Tüzüğü gerekse Türk mevzuatının benimsediği ve ağırlıklı olarak kabul gören görüşe göre, tüzel kişiler kişisel verilerin korunmasında hak süjesi olarak kabul edilmemektedir.⁴²³ Mahkeme içtihatlarında ise özel hayat kavramı, esas itibariyle hem gerçek kişiler hem de niteliğine uygun düştüğü ölçüde tüzel kişiler bakımından uygulama alanı bulabilmektedir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak ise, Mahkeme'nin hem gerçek kişileri hem de tüzel kişileri yararlanıcı konumunda kabul ettiği söylenmektedir. Şöyle ki, 24117/08 başvuru numaralı Bernh Larsen Holding AS ve Diğerleri - Norveç kararının⁴²⁴ lafzında, Strazburg Mahkemesi açıkça, başvuru şirketin

⁴²² DOĞAN, s. 225-227; AİHM., Guide, s. 44.

⁴²³ Birinci Bölüm-§1-II-B-4.

⁴²⁴ Bernh Larsen Holding AS ve Diğerleri - Norveç kararı, üç şirket tarafından ortak olarak kullanılan bir sunucuda yer alan bilgilerin, Norveç yasalarına göre uyulması gereken vergi denetimi için talebine ilişkindir. Söz konusu sunucu (server), şirketin eski kayıtlarına ek olarak, şirket çalışanları ve üçüncü kişilere ait e-posta adresi ve yazışmalar gibi kişisel veriler de içermekte idi. Bkz. *Bernh Larsen Holding AS ve Diğerleri v. Norveç*, no. 24117/08, 14 Mart 2013

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["24117/08"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-117133"\]}\]>](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (s.e.t. 17.05.2021);

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. *Handbook on*

8. madde kapsamındaki haklarına müdahale edildiğini ifade etmektedir. Bu noktada, başvuru şirketin ihlal edildiğini ileri sürdüğü hakların şirket çalışanlarının e-posta ile yazışmalarına ilişkin bilgiler olduğu ifade edilmelidir.⁴²⁵

Mahkeme'nin de dikkate aldığı şekilde, her ne kadar şirkette çalışan işçiler şikâyetinde bulunmasa bile, şirketin kendi çalışanlarının kişisel verilerinin korunmasında meşru bir menfaati bulunmaktadır.⁴²⁶ Ancak, kanaatimce bahse konu bilgilerin netice itibarıyla bir şirkete ait olmamasıyla birlikte, esasında gerçek kişilere ait e-posta bilgileri olduğu dikkat çekmektedir. Dolayısıyla, gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek ancak tüzel kişiye ait, dernek, sendika gibi hassas nitelikte kişisel verileri bünyesinde barındıran tüzel kişi veya tüzel kişiliği olmayan mal veya kişi topluluklarının Strazburg Mahkemesi nazarında 8. maddenin yararlanıcısı konumunda kabul edilebilirliği konusunda bir değerlendirme yapmak henüz mümkün değildir. Bununla birlikte, AİHS.'nin temel insan haklarının etkin bir biçimde korunmasının sağlanmasına yöneldiği göz önünde

European Data Protection Law, Lüksemburg, Publications Office of the European Union, 2018, s. 84-86.

⁴²⁵ **DOĞAN**, s. 221; **EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS**, s. 84-86; *Bernh Larsen Holding AS ve Diğerleri v. Norveç*, no. 24117/08, 14 Mart 2013

⁴²⁶ **EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS**, s. 84-86; *Bernh Larsen Holding AS ve Diğerleri v. Norveç*, no. 24117/08, 14 Mart 2013

bulundurulduğunda,⁴²⁷ 8. madde kapsamında korumadan, gerçek kişiyle ilişkilendirilebilir olup olmamasına bakılmaksızın tüzel kişilerin de yararlandırılması kanaatimce isabetlidir.



⁴²⁷ **RENUCCI, Jean-François.** *Introduction to the European Convention on Human Rights - The Rights Guaranteed and the Protection Mechanism*, University of Nice, Council of Europe Publishing, B. 1, 2005, s. 5.

SONUÇ

Kişisel verilere ilişkin getirilen korumalar, Anayasa, KVKK. ve çeşitli diğer kanunlar kapsamında sağlanmaktadır. Kişisel veri, KVKK. m. 3/1/d'ye göre, *“Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi”* şeklinde tanımlanmaktadır. Bu bağlamda, kişisel verinin bilgi, kişi (şahıs), ilişkilendirilebilirlik ve belirlenebilirlik şeklinde dört unsurdan oluştuğu ifade edilmelidir. Kişisel verilere ilişkin sağlanan koruma, KVKK.'nda sadece gerçek kişilere sağlanmıştır. Kişisel verinin hukuki niteliğine dair doktrinde çeşitli görüşler bulunmakta ise de, kişisel verinin hukuki niteliğinin bilginin geleceğini belirleme hakkı olduğu yönündeki görüş isabetlidir.

Kişisel verilerin işlenmesi, KVKK. m. 4 ile m. 9 arasında düzenlenmiştir. Bu kapsamda, KVKK. m. 5'e göre, kişisel veriler açık rıza veya haklı sebeplere dayanılarak işlenebilir. Her ne kadar doktrinde açık rıza ile haklı sebeplerin arasındaki ilişki tartışmalı ise de, haklı sebeplerin bulunduğu bir durumda açık rızaya başvurulmasının hakkın kötüye kullanılması oluşturacağı yönündeki görüş isabetlidir. Kişisel verilere ilişkin sağlanan koruma ise, KVKK. kapsamında başvuru ve şikayet yollarının yanı sıra, kişilik hakkına karşı hukuka aykırı saldırıların düzenlendiği TMK. m. 24 kapsamındaki kişilik hakkını koruma yöntemleri ile de sağlanmaktadır. Bu bağlamda, kişisel verilerine saldırıda bulunulan kişi, TMK. m. 24 kapsamında hukuki işlem ile gerçekleştirilen saldırılara veya hukuka aykırı fiil ile gerçekleştirilen saldırılara karşı sağlanan korumadan yararlanabilir. Bu kapsamda, tazminat veya kişilik hakkını savunma davalarına başvurulabilir.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin önemli bir husus ise, dijitalleşen dünyada kişisel verilerin bir kez dış dünyaya açılması ile, kişinin kişisel verilerini dış dünyaya açma iradesi değişse bile, bunun sonuçlarının geriye döndürülemez oluşudur. İnsanoğlu, medeniyet tarihi boyunca, çeşitli yöntemlerle kural olan hatırlamanın aksini başarmaya

çabalamıştır. Aksi yönde, günümüz dünyasında ise unutmak istisna, hatırlamak ise kural haline gelmiştir. Bu gelişmeler ışığında, ABAD’ın Google Spain kararı ile unutulma hakkı ilk defa bir yargı kararına kabul edilmiş ve sonrasında içtihat hukuku yoluyla kapsamı genişletilmiştir. Türk içtihadında ise her türlü ortamı kapsayacak şekilde yorumlanmıştır. Böylece, kişiye temiz bir sayfa açma imkanı tanınarak, geleceğini serbestçe tayin edebilmesine olanak sağlanmaktadır.

Unutulma hakkına ilişkin olarak, genel nitelikte bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, 2020 yılında basında “sosyal medya kanunu” şeklinde ifade edilen çeşitli düzenlemelerle, unutulma hakkı çok dar bir alanla sınırlı da olsa, ulusal mevzuatımızda yerini almıştır. Ancak, unutulma hakkının yasal düzenlemelerde yer alma yöntemi tartışmaya açıktır. Esasında, unutulma hakkının genel nitelikte bir düzenleme ile, KVKK.’nda yer alması gerekirdi. Bu şekilde sağlanan bir koruma, hakkın kullanımından etkili bir şekilde yararlandırılmasını sağlamaması bir yana, kanunun sistematigine de aykırıdır.

AİHM.’nin kişisel verilerin korunmasına ilişkin denetleme mekanizması ise, esas itibariyle AİHS.’nin 8. maddesi kapsamında sağlanmaktadır. Bu bağlamda, AİHM. üye devletlerin egemenlik yetkisi alanlarında gerçekleşen üye devletin yaptığı işleme faaliyetlerinin denetlenmesi şeklindeki negatif yükümlülükleri ile, üye devletlerin kendi egemenlik yetki alanlarında üçüncü kişilerin gerçekleştirdiği işleme faaliyetlerine ilişkin yeterli korumanın sağlanması şeklindeki pozitif yükümlülüklerini denetlemektedir.

AİHM. kamu otoriteleri tarafından gerçekleştirilen işleme faaliyetlerinin denetiminde, iki aşamalı test uygular. İlk aşamada, başvurunun konusunun AİHS. m. 8 kapsamında korunan bir hakkı içermesine bakılır. Şayet, AİHS. 8. madde kapsamında korunan bir hak varsa, bu hakka karşı üye devletin gerçekleştirdiği hukuka aykırı bir müdahalenin varlığı incelenir. Mahkeme, müdahalenin hukuka uygunluğunun denetiminde kanunilik ölçütü, meşru amaç ve demokratik toplum düzeni için gereklilik

ölçütlerini değerlendirmeye tabi tuttuğu üç aşamalı testi uygular. Bu doğrultuda, üye devletler meşru amaçların varlığı halinde ve demokratik toplum düzeninin tesisi için gereklilik unsurları oluştu ise, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmamak kaydı ile temel hak ve özgürlükleri sınırlandırabilirler. Ancak, kanunilik unsurunun da sağlanmış olması gerekmektedir. Tüm bunlarla birlikte, üye devletlerin egemenlik yetki alanlarında gerçekleşen üçüncü kişilerin yaptığı kişisel veri işleme faaliyetlerinde, kişisel verilerin etkin bir biçimde korunmasına yönelik olarak yeterli güvencelerin sağlanması şeklinde pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nce 2016/125E ve 2017/143K sayılı kararıyla reddedilen iptal talebine de konu edilen, KVKK.'nın 28. maddesinin 1. fıkrasının ç bendi, kamu otoritelerinin, milli güvenlik ve kamu yararı gibi gerekçelere dayanarak gerçekleştirdiği kişisel veri işleme faaliyetlerini KVKK.'nın kapsamının dışında tutulmasına ilişkin istisnayı hüküm altına almaktadır. Bu bağlamda, istihbari faaliyet yürüten kamu otoriteleri kamu yararı, suçun önlenmesi veya milli güvenlik gerekçeleriyle işledikleri kişisel verileri açık rıza şartına dayanmaksızın gerçekleştirebilirler. İstihbari faaliyetin doğası düşünüldüğünde, açık rıza şartına dayanılmaması kabul edilebilirdir. Nitekim, AIHM. de başta terör şüphesiyle gizli dinlemelere ilişkin olanlar olmak üzere pek çok kararında, milli güvenlik ve suçun önlenmesi gerekçeleri ile gerçekleştirilen dinlemeleri AIHS. 8. madde kapsamında ihlal olarak değerlendirmemiştir.

Bununla birlikte, AIHM.'ne göre üye devletlerin, kişisel verileri işlerken iç hukukta yeterli güvenceleri sağlamaları gerekmektedir. Başka bir deyişle, KVKK.'nın ilgili hükmü kapsamında istihbari faaliyetlerin amacını aşan bir şekilde temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı sonuçlar doğurmaması için ulusal mevzuatta yeterli ve etkili güvencelerin sağlanması gerekmektedir. Mevcut durumda ise, her ne kadar ulusal mevzuatta kanunun lafzında yeterli güvenceler sağlanmakta ise de, uygulamada bu güvencelerin etkili şekilde sağlanamaması ihtimali bulunmaktadır. Dolayısıyla,

uygulamada bu güvencelerin mutlaka gerektiği şekilde tesis edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, temel hak ve özgürlükler tehdit altına girmektedir. Sonuç olarak, milli güvenlik, kamu yararı gibi gerekçelerle kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak iç hukukta normatif düzenlemeler yer alsa da, bu güvencelerin uygulamada etkin bir şekilde teminini sağlayabilecek etkin bir denetim mekanizmasının olmaması nedeniyle, iç hukukta yeterli güvencelerin sağlandığı söylenemez.



KAYNAKÇA

AIHM. Avrupa İnsan

Hakları Mahkemesi

: Kişisel Verilerin Korunması, (Koruma)

<https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_TUR.pdf> (s.e.t. 11.05.2021).

AIHM. Avrupa İnsan

Hakları Mahkemesi

: European Convention on Human Rights

<https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf>

(s.e.t. 11.05.2021).

AIHM. Avrupa İnsan

Hakları Mahkemesi

: New Technologies, (New)

<https://www.echr.coe.int/documents/fs_new_technologies_eng.pdf> (s.e.t. 11.05.2021).

AIHM. Avrupa İnsan

Hakları Mahkemesi

: Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights - Right to Respect for Private and Family Life, Home and Correspondence, (Guide)

<https://www.echr.coe.int/documents/guide_article_8_eng.pdf> (s.e.t. 11.05.2021).

AKGÜL, Aydın

: Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: Unutulma Hakkı ve AB Adalet Divanı'nın Google Kararı, TBB Dergisi, 2016, S. 116.

AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya : Medeni Hukuk, İstanbul, BETA Yayıncılık, B. 26, 2020.

AKİPEK, Jale/AKINTÜRK,

Turgut/ATEŞ, Derya

: Türk Medeni Hukuku - Başlangıç Hükümleri -
Kişiler Hukuku - Birinci Cilt, İstanbul, BETA
Yayıncılık, B. 16, 2020.

AKSOY, Hüseyin Can

: Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı
Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Ankara,
Çakmak Yayınevi, 1. Baskı, 2010.

ARAT, Serdar

: Ehliyetleri Açısından Dernek ve Vakıf Tüzel
Kişilikleri (Medeni Hukuk Tüzel Kişilikleri),
İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış
Yüksek Lisans Tezi, 2007.

ARSLAN ÖNCÜ, Gülay

: Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı,
Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2019, s.
153-154.

AUSLOOS, Jef

: The “Right to be Forgotten” - Worth
Remembering? Forthcoming Computer Law &
Security Review, 2012.

AVRUPA KONSEYİ

: Privacy and Data Protection- Explanatory
Memorandum
<<https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/privacy-and-data-protection-explanatory-memo>> (s.e.t. 11.05.2021).

AVRUPA KONSEYİ

: Internet: Case-law of the European Court of
Human Rights

<https://www.echr.coe.int/documents/research_report_internet_eng.pdf> (s.e.t. 11.05.2021).

- AYDIN, Sedat Erdem** : AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, 2014.
- AYÖZGER ÖNGÜN, Çiğdem** : Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, 2019.
- BARTLETT, Robert** : Developments in the Law - The Law of Cyberspace, Harvard Law Review, C. 112, 1999, S. 7.
- BAŞALP, Nilgün** : Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004.
- BELBIN, Ryan** : When Google Becomes The Norm: The Case For Privacy and The Right To Be Forgotten, Dalhousie Journal of Legal Studies, C. 26, 2018.
- BERNAL, Paul A.** : A Right to Delete?, European Journal of Law and Technology, C. 2, 2011, S. 2.
- BOERDING, Andreas/CULIK, Nicolai/DOEPKE, Christian/HOEREN, Thomas/JUELICHER, Tim** : Data Ownership - A Property Rights Approach from a European Perspective, Journal of Civil Law Studies, C. 11, 2018, S. 2.
- BULUT, Harun** : Yargıtay Kararları Doğrultusunda Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan

Kaynaklanan Hukuk Davaları, İstanbul, Beta Yayınları, B. 1, 2006.

CANBOLAT, Ferhat/KOŞAR,

Günhan Gönül

: Basın Yoluyla Kişilik Hakkının İhlalinin Tespitinde Kullanılan Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ölçütlerinin Değerlendirilmesi, TBB Dergisi, 2020, S. 151.

CASTELLANO, Pere Simón.

: The Right to be Forgotten under European Law: a Constitutional Debate, Lex Electronica, C. 16, 2012, S. 1.

ÇALIŞKAN, Ayla

: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, Ankara, 2020, S. 1.

ÇELİK, Yeşim

: Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı, TAAD Dergisi, 2017, S. 32.

ÇEKİN, Mesut Serdar

: Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul, On İki Levha Yayınları, B. 2, 2020.

DE ANDRADE, Norberto Nuno

Gomes

: Oblivion: The Right To Be Different... From Oneself: Re-proposing The Right To Be Forgotten, The Ethics of Memory in a Digital Age, Londra, Palgrave Macmillan, 2014.

- DE TERWANGNE, Cécile** : The Right to be Forgotten and Informational Autonomy in the Digital Environment, The Ethics of Memory in a Digital Age, Londra, Palgrave Macmillan, 2014.
- DİNÇ, Engin** : Kişisel Verilerin Korunmasında Uluslararası Düzenlemeler ve Türkiye'nin Durumu, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006.
- DOĞAN, İlyas** : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Ankara, Astana Yayınları, B. 1, 2019.
- DOHERTY, Michael G.** : Politicians As A Species Of “Public Figure” and The Right To Privacy, Humanitas Journal of European Studies, C. 1, 2007, S. 1.
- DOUWE, Korff** : EC Study On Implementation Of Data Protection Directive - Comparative Summary Of National Laws, Human Rights Centre - University of Essex, Cambridge, 2002.
- DURAK, Yasemin** : Güven Sorumluluğu ve “Culpa In Contrahendo”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, 2017, S. 1.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan** : Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, B. 21, 2020.
- DURAL, Mustafa/SARI, Suat** : Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, Filiz Kitabevi, B. 15, 2020.

- DUTERTRE, Gilles** : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İtihatlarından Alıntılar, Council of Europe Publications, 2005.
- DÜLGER, Murat Volkan** : Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul, Hukuk Akademisi, 3. Baskı, 2020.
- DZEHTSIAROU, Kanstantsin** : European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights, German Law Journal, C. 12, 2011, S. 10.
- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Yetkin Yayınları, B. 23, 2018.
- ERGÜN, Ömer** : Kişi Kavramı ve Çeşitleri, Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, 1/1, Diyarbakır, 2017.
- EUROPEAN UNION AGENCY
FOR FUNDAMENTAL RIGHTS** : Handbook on European Data Protection Law, Lüksemburg, Publications Office of the European Union, 2018.
- FLORIDI, Luciano** : Is Semantic Information Meaningful Data?, Philosophy and Phenomenological Research, C. LXX, 2005, S. 2.
- FUSTER, Gloria González** : The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU, Brüksel, Springer Science & Business, S. 16, 2014.
- GIURGIU, Andra** : Challenges of Regulating a Right to Be Forgotten with Particular Reference to

- Facebook, Masaryk University Journal of Law and Technology, 2012, S. 7.
- GÖÇMEN UYARER, Sinem** : 6698 Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- GÖZLER, Kemal** : İnsan Hakları Hukuku, Ekin Basım Yayın Dağıtım, B. 2, 2018.
- GUIMARÃES PEREIRAA, Angela/VESNIĆ-ALUJEVIĆA, Lucia/GHEZZI, Alessia** : The Ethics of Forgetting and Remembering in the Digital World through the Eye of the Media” in *The Ethics of Memory in a Digital Age - Interrogating the Right to be Forgotten*, Palgrave McMillan, 2014.
- GUTWIRTH, Serge** : Beyond identity?, Identity In The Information Society, C.1, 2008, S. 1.
- GÜLENER, Serdar** : Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Unutulma Hakkı, TBB Dergisi, 2012, S. 102.
- GÜRİZ, Adnan** : Hukuk Başlangıcı, Ankara, Siyasal Kitabevi, 15. Baskı, 2013.

- HALEY, Keltie** : Sharenting and the (Potential) Right to Be Forgotten, Indiana Law Journal, C. 95, 2020, S. 1005.
- HATEMİ, Hüseyin** : Kişiler Hukuku, (Kişiler), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, B. 8, 2020.
- HATEMİ, Hüseyin** : Medeni Hukuk’a Giriş, (Medeni), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, B. 9, 2020.
- HELVACI, Serap** : Gerçek Kişiler, İstanbul, Legal Yayıncılık, B. 8, 2017.
- HELVACI, Serap/ERLÜLE, Fulya** : Medeni Hukuk, İstanbul, Legal Yayıncılık, B. 6, 2020, s. 21.
- HUGHES, Kirsty** : The Public Figure Doctrine And The Right To Privacy, Cambridge Law Journal, 78(1), 2019.
- HUTCHINSON, Michael** : The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights, International and Comparative Law Quarterly, C. 48, 1999, S. 3.
- İŞLEYEN, Alper** : İnternet, Kamusal Alan ve Demokrasi: Ekşi Sözlük'te Bedelli Askerlik Tartışmaları Örneği, Nosyon: Uluslararası Toplum ve Kültür Çalışmaları Dergisi, 2019, S. 2.
- JEŽOVÁ, Daniela** : Comparative Study of Slovak and Austrian Approach to GDPR, AD ALTA, 2018, S. 1, Y. 8.

- KANG, Jerry** : Information Privacy in Cyberspace Transactions, Stanford Law Review, 1997, S. 50-1193.
- KARABAĞ BULUT, Nil** : Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, B. 1, 2014.
- KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan** : Roma Hukuku, Ankara, Yetkin Kitabevi, 15. Baskı, 2012.
- KARADENİZ, Ramazan Onur** : Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Gazi Üniversitesi – Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2016.
- KARAS, Stan** : Enhancing the Privacy Discourse: Consumer Information Gathering as Surveillance." *Journal of Technology Law & Policy*, C. 7, 2002, S. 1.
- KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Borçlar), Ankara, Turhan Kitabevi, B. 24, 2020.
- KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat** : Medeni Hukuk, (Medeni), Ankara, Turhan Kitabevi, B. 3, 2019.
- KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat** : Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, (Basın), Ankara, Turhan Kitabevi, B. 5, 2016.

- KILKELLY, Ursula** : A Guide to the Implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights, Human Rights Handbooks, 2003, S. 1.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/SEROZAN, Rona/HATEMİ, Hüseyin/ARPACI, Abdülkadir** : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 1, İstanbul, Filiz Kitabevi, B. 5 2010.
- KOKOTT, Juliane/SOBOTTA Christoph** : The Distinction Between Privacy and Data Protection in the Jurisprudence of the CJEU and the ECtHR, International Data Privacy Law, C. 3, 2013, S. 4.
- KORKMAZ, İbrahim** : Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme, TBB Dergisi, S. 124, 2016.
- KUNER, Christopher** : Beyond Safe Harbor: European Data Protection Law and Electronic Commerce, International Lawyer, C. 35, 2001, S. 1.
- KUNER, Christopher** : The GDPR and International Organizations, Symposium On The GDPR And International Law, American Journal of International Law, S. 114, 2020.
- KUNER, Christopher/BYGRAVE, Lee/DOCKSEY, Christopher/DRECHSLER, Laura** : The EU General Data Protection Regulation: A Commentary, Oxford, Oxford University Press, 2020.

KURT, Leyla Müjde : Kamuya Mal Olmuş Kişi Kavramı, Ankara
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017,
66(3).

KVKK. KİŞİSEL VERİLERİ

KORUMA KURUMU : 100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu,
KVKK Yayınları, Ankara, 2018.

KVKK. KİŞİSEL VERİLERİ

KORUMA KURUMU : Açık Rıza
<<https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/66b2e9c4-223a-4230-b745-568f096fd7de.pdf>> (s.e.t. 11.05.2021).

KVKK. KİŞİSEL VERİLERİ

KORUMA KURUMU : Kanun Kapsamındaki Hak ve Yükümlülükler,
(Hak ve Yükümlülükler)
<<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4192/Kanun-Kapsamindaki-Hak-ve-Yukumlulukler>> (s.e.t. 11.05.2021).

KVKK. KİŞİSEL VERİLERİ

KORUMA KURUMU : Kişisel Verilerin İşlenme Şartları
<<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4190/Kisisel-Verilerin-Islenme-Sartlari>> (s.e.t. 11.05.2021).

KVKK. KİŞİSEL VERİLERİ

KORUMA KURUMU : Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Başvuru
ve Şikâyet Hakkı, (Başvuru ve Şikâyet)
<<https://kvkk.gov.tr/yayinlar/KİŞİSEL%20VE>

RİLERİN%20KORUNMASINA%20İLİŞKİN
%20BAŞVURU%20VE%20ŞİKÂyet%20HA
KKI.pdf> (s.e.t. 11.11.2020).

KVKK. KİŞİSEL VERİLERİ

KORUMA KURUMU : Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi, (İmha), KVKK Yayınları, Ankara, 2018.

KVKK. KİŞİSEL VERİLERİ

KORUMA KURUMU : Kişisel Verilerin Yurtdışına Aktarılması, (Aktarma)
<<https://kvkk.gov.tr/yayinlar/KİŞİSEL%20VE RİLERİN%20YURTDIŞINA%20AKTARILM ASI.pdf>> (s.e.t. 11.05.2021).

KVKK. KİŞİSEL VERİLERİ

KORUMA KURUMU : Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması, (Örneklerle), KVKK Yayınları, S. 29, Ankara, 2019
<<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5520/Ornekler le-Kisisel-Verilerin-Korunmasi>> (s.e.t. 11.05.2021).

KVKK. KİŞİSEL VERİLERİ

KORUMA KURUMU : Kişisel Verilerin Korunması Alanında Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler
<<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4183/Kisisel -Verilerin-Korunmasi-Alaninda-Uluslararası-ve-Ulusal-Duzenlemeler>> (s.e.t. 11.05.2021).

- KÜZECİ, Elif** : Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 4. Baskı, 2020.
- LAÇİN, İrem** : Unutulma Hakkı, DOÇ. DR. Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan – Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, İstanbul, 2014, S. 1.
- LLOYD, Ian J.** : Information Technology Law, Oxford, Oxford University Press, 6. Baskı, 2011.
- MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor** : Useful Void: The Art of Forgetting in the Age of Ubiquitous Computing, Faculty Research Working Paper Series, Harvard University, 2007.
- NEETHLING, Johann** : Personality Rights: A Comparative Overview, The Comparative and International Law Journal of Southern Africa, C. 38, 2005, S. 2.
- NICHOLS, Dale K.** : The Involuntary Public Figure Class of Gertz v. Robert Welch: Dead or Merely Dormant?, University of Michigan Journal of Law Reform, C. 14, 1980.
- NOHLEN, Nicolas** : Von Hannover v. Germany. App. no. 59320/00.2004-VI Eur. Ct. H.R., Cambridge University Press The American Journal of International Law, C. 100, 2006, S. 1.

NOMER, Haluk Nami/AKBULUT

Pakize Ezgi : Medeni Hukuka Giriş, İstanbul, Filiz Kitabevi, B. 5, 2020.

OĞUZMAN, M. Kemal/

BARLAS, Nami : Medeni Hukuk, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 26. Baskı, 2020.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ,

M. Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, İstanbul, (Borçlar I), Vedat Kitapçılık, B. 18, 2020.

OĞUZMAN, M. Kemal/

ÖZ, M. Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, (Borçlar II), İstanbul, Vedat Kitapçılık, B. 16, 2021.

OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ

Özer/OKTAY-ÖZDEMİR

Saibe : Eşya Hukuku, (Eşya), İstanbul, Filiz Kitabevi, B. 18, 2015.

OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ,

Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe : Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), (Kişiler), İstanbul, Filiz Kitabevi, B. 19, 2020.

OYMAK, Hasan.

: 7253 Sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair

- Kanun”’un Getirdikleri, Yeni Medya Dergisi, 2020, S. 9.
- ÖKSÜZOĞLU, Hilal Tuğba** : 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Avrupa Birliği Hukuku’nda Kişisel Verilerin Silinmesi ve Düzeltilmesi, Bilişim Hukuku Dergisi, Ankara, 2019, S. 2.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa** : Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.
- ÖZKAN, Oğulcan** : Kişisel Verilerin Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020.
- ÖZTAN, Bilge** : Medenî Hukuk’un Temel Kavramları, Ankara, Yetkin Yayınları, B. 45, 2020.
- ÖZTÜRK, Fikret Başak** : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği, Selçuk Üniversitesi – Sosyal Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017.
- PIETER, Kubben/DUMONTIER, Michel/DEKKER, Andre** : Fundamentals of Clinical Data Science, Springer Nature, 2019.
- RAINEY, Bernadette/ MCCORMICK, Pamela/OVEY, Clare** : The European Convention on Human Rights, Oxford, Oxford University Press, B. 8, 2021.

- RENUCCI, Jean-François** : Introduction to the European Convention on Human Rights - The Rights Guaranteed and the Protection Mechanism, University of Nice, Council of Europe Publishing, B. 1, 2005.
- ROAGNA, Ivana** : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Çeviren: Ayşegül Alkış Schäling, Strazburg, 2012.
- SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar** : Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, 2013, S. 3.
- SAMUELSON, Pamela** : Privacy As Intellectual Property?, Stanford Law Review, C. 52, 2000, S. 5.
- SCHWARTZ, Paul M.** : Property, Privacy, And Personal Data, Harvard Law Review, C. 117, 2004, S. 7.
- SEROZAN, Rona** : Medeni Hukuk - Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, B. 4, 2013.
- SIMMONS, Natasha** : Forget Me Not: Europe's Right to be Forgotten in the Google Age, Business Law Review, C. 35, 2014, S. 6.
- SİRMEN, Lale** : Eşya Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, B. 2, 2014.

- SÖZÜER, Eren** : İnsan Hakları Hukukunda Unutulma Hakkı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, 2017.
- SPIECKER, Indra.** : A New Framework for Information Markets: GoogleSpain, Common Market Law Review, C. 52, 2015, S. 4.
- TANDOĞAN, Haluk** : Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, Ankara, 1963, S. 1, s.19.
- TANDOĞAN, Haluk** : Türk Mes'uliyet Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- TAŞKIN, Alim** : Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 42, Ankara, 1992, S. 1.
- TEZCAN, Durmuş** : Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 8, Ankara, 1991.
- TOROSLU, Nevzat/TOROSLU, Haluk** : Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara, Savaş Yayınevi, B. 24, 2018.
- TIŢIRIGĂ, Remus** : Right to Privacy & 'Right to be Forgotten' (on Internet): a New Reading of Gonz  les Case” *Analele Universit  ţii de Vest din Timi  oara*, 2018, S. 1.

VOIGT, Paul/AXEL VON DEM,

Bussche : The EU General Data Protection Regulation (GDPR), Springer International Publishing, B. 1, 2017.

VOORHOOF, Dirk : European Court of Human Rights, L.M. and W.W. v. Germany, IRIS, C. 8, Ghent University, 2018, S. 1, s. 1-2.

VURALOĞLU, Mehmet Oğuz : Kişisel Verilerin İşlenmesi Suretiyle Kişilik Hakkı İhlâlinde Kazancın Devri Talebi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, İstanbul, 2018, S. 1.

WALDEN, I./SAVAGE, R. : Data Protection and Privacy Laws: Should Organisations be Protected?, International and Comparative Law Quarterly, 37, Cambridge, 1988, S. 2.

WATKINS, John J. : The Demise of the Public Figure Doctrine, Oxford Academic Journal of Communication, C. 27, Oxford, 1977, S. 3.

WECHSLER, Simon : The Right to Remember: the European Convention on Human Rights and the Right to be Forgotten, *Columbia Journal of Law and Social Problems*, 2015.

WESTIN, Alan F. : 12. Bölüm: Pulling All the Facts Together - The Computer and Privacy, Privacy and Freedom, New York, IG Publishing, 2018

<<https://www.kobo.com/us/en/ebook/privacy-and-freedom>> (s.e.t. 15.05.2021).

YEGEN, Ceren : Demokratik ve Yeni Bir Kamusal Alan Olarak Sosyal Medya, Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Anemon, C. 1, 2013, S. 2.

YILDIRIM, Canberk : Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Kapsamında Unutulma Hakkı, İstanbul Barosu Dergisi, C. 93, İstanbul, 2019, S. 5.

YILMAZ, Berrak : Türk Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2019.

YILMAZ, Süleyman/

ÇAVUŞOĞLU, Gökçe Filiz : Kişisel Verileri Koruma Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.

ZEVLİLER,

Aydın/ERTAŞ, Şeref/HAVUTÇU,

Ayşe/ACABEY, Beşir/GÜRPINAR,

Damla : Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), Ankara, Turhan Kitabevi, B. 10, 2018.

29. MADDE ÇALIŞMA GRUBU : Guidelines on consent under Regulation 2016/679

<https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051> (s.e.t. 11.05.2021).

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR:

A.B. Genel Veri Koruma Tüzüğü <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>> (s.e.t. 11.05.2021).

A.B. Genel Veri Koruma Tüzüğü Tasarı Metni

<https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2014-0212_EN.html?redirect> (s.e.t. 11.05.2021).

KAYA, Mehmet Bedii. Unutulma Hakkı: AİHM'in Unutulma Hakkına Yaklaşımı - AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya Kararının İncelenmesi <<https://www.mbkaya.com/hukuk/unutulma-hakki-aihm-insan-haklari-hukuku.pdf>> (s.e.t. 11.05.2021).

OECD Rehber İlkeleri

<<http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm#part1>> (s.e.t. 11.05.2021).

Viviane Reding (Vice-President of the European Commission), *EU Justice Commissioner*

The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age Innovation Conference Digital, Life, Design Munich, 22 January 2012, (Reding Söylev)

<https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_12_26> (s.e.t. 11.05.2021).

What Is Considered Personal Data under the EU GDPR? <<https://gdpr.eu/eu-gdpr-personal-data/>> (s.e.t. 11.05.2021).

2002/58/EC sayılı Direktif <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02002L0058-20091219>> (s.e.t. 11.05.2021).

95/46/EC s. Direktif <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=en>> (s.e.t. 11.05.2021).

<<https://en.wikipedia.org/wiki/Sharenting>> (s.e.t. 11.05.2021).

Başvuru Hakkı <<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2062/Basvuru-Hakki>> (s.e.t. 11.05.2021).

<<https://tr.euronews.com/2020/12/11/turkiye-de-temsilcilik-acmayan-facebook-youtube-instagram-ve-twitter-a-30-ar-milyon-tl-cez>> (s.e.t. 11.05.2021).

<<https://www.hurriyet.com.tr/teknoloji/dev-sirketten-flas-turkiye-karari-dailymotion-turkiyeye-temsilci-atadi-41710446>> (s.e.t. 11.05.2021).

<<https://www.hurriyet.com.tr/teknoloji/tiktoktan-flas-karar-turkiyede-temsilcilik-acacak-41709876>> (s.e.t. 11.05.2021).

<<https://www.indiatoday.in/technology/news/story/google-right-to-be-forgotten-eu-222710-2014-10-11>> (s.e.t. 11.05.2021).

<<https://www.ntv.com.tr/teknoloji/twitter-da-turkiyede-temsilci-atiyor,09VL6m45o0G-3lXPB71rWQ>> (s.e.t. 11.05.2021).

<<https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-56158395>> (s.e.t. 15.05.2021).

KURUL KARARLARI KÜNYESİ:

01.07.2019 T. ve 2019/188 s. KVKK. Kurul Karar Özeti

<<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5506/2019-188>> (s.e.t. 17.05.2021).

27/02/2020 T. ve 2020/173 s. KVKK. Kurul Karar Özeti

<<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6739/2020-173>> (s.e.t. 17.05.2020).

24.12.2018 T. ve 2018/156 s. <KVKK. Kurul Karar Özeti

<<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5425/2018-156>> (s.e.t. 17.05.2021).

16.01.2020 T. ve 2020/41 s. KVKK. Kurul Karar Özeti

<<https://kvkk.gov.tr/Icerik/6714/2020-41>> (s.e.t. 17.05.2021).

16.01.2020 T. ve 2020/43 s. KVKK. Kurul Karar Özeti

<<https://kvkk.gov.tr/Icerik/6715/2020-43>> (s.e.t. 17.05.2021).

14.01.2020 T. ve 2020/13 s. KVKK. Kurul Karar Özeti

<<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6698/2020-13>> (s.e.t. 17.05.2021).

25.03.2019 T. ve 2019/78 s. KVKK. Kurul Karar Özeti

<<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5434/2019-78>> (s.e.t. 17.05.2021).

31.08.2018 T. ve 2018/10 s. KVKK. Kurul Kararı

<<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10>> (s.e.t. 17.05.2021).

24/01/2019 T. ve 2019/9 s. KVKK. Kurul Karar Özeti

<<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5358/Kamuoyu-Duyurusu>> (s.e.t. 17.05.2021).

24.01.2019 T. ve 2019/10 s. KVKK. Kurul Kararı

<<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5362/Veri-Ihlali-Bildirimi>> (s.e.t. 17.05.2021).

“Açık Rızanın Hizmet Şartına Bağlanması”, KVKK. Kurulu

<<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizanin-Hizmet-Sartina-Baglanmasi>> (s.e.t. 11.05.2021).

AİHM. KARARLARI KÜNYESİ:

Amann v. İsviçre, no. 27798/95, 16 Şubat 2000

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["27798/95"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58497"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>

(s.e.t. 17.05.2021).

Bernh Larsen Holding AS ve Diğerleri v. Norveç, no. 24117/08, 14 Mart 2013

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["24117/08"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-117133"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>

(s.e.t. 17.05.2021).

Breyer v. Almanya, no. 50001/12, 30 Ocak 2020

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["50001/12"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-200442"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>

(s.e.t. 17.05.2021).

Catt v. B rleşik Krallık, no. 43514/15, 24 Ocak 2019

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-189424"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021).

Dudgeon v. Birleşik Krallık, no. 7525/76, 24 Şubat 1983

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57472"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021).

I v. Finlandiya, no. 20511/03, 17 Temmuz 2008

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-87510"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021).

K.U. v. Finlandiya, no. 2872/02, 2 Aralık 2008

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-89964"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (s.e.t. 17.05.2021).

Klass ve Diğerleri v. Almanya, no. 5029/71, 6 Eylül 1978

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["5029/71"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57510"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>
(s.e.t. 17.05.2021).

Laskey ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, no. 21627/93, 19 Şubat 1997

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["21627/93"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58021"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>
(s.e.t. 17.05.2021).

Leander v. İsveç, no. 9248/81, 26 Mart 1987

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["9248/81"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57519"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>
(s.e.t. 17.05.2021).

M.M. v Birleşik Krallık, 24029/07, 13 Kasım 2012

(s.e.t. 17.05.2021).

Malone v. Birleşik Krallık, no. 8691/79, 2 Ağustos 1984

(s.e.t. 17.05.2021).

Marckx v. Belçika, no. 6833/74, 13 Haziran 1979

(s.e.t. 17.05.2021).

Mosley v. Birleşik Krallık, no. 48009/08, 10 Mayıs 2011

(s.e.t. 17.05.2021).

Peck v. Birleşik Krallık, no. 44647/98, 28 Ocak 2003

(s.e.t. 17.05.2021).

P.G. ve J.H. v. Birleşik Krallık, no. 44787/98, 25 Eylül 2001

(s.e.t. 17.05.2021).

Rotaru v. Romania, no. 28341/95, 4 Mayıs 2000

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["28341/95"\],"documentcollectionid2](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
[":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58586"\]}>](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

(s.e.t. 17.05.2021).

Sunday Times v. Birleşik Krallık, no. 6538/74, 26 April 1979

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["6538/74"\],"documentcollectionid2](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

(s.e.t. 17.05.2021).

Szabó and Vissy v. Macaristan, no. 37138/14, 12 Ocak 2016

<

(s.e.t. 17.05.2021).

Turek v. Slovakia, no. 57986/00, 14 Şubat 2006

<

(s.e.t. 17.05.2021).

Uzun v. Almanya, no. 35623/05, 2 Eylül 2010

<

(s.e.t. 17.05.2021).

Von Hannover v. Almanya, 59320/00, 24 Haziran 2004

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\": \"59320/00\", \"documentcollectionid2](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)
\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\", \"itemid\": \"001-61853\"}>

(s.e.t. 17.05.2021).

Węgrzynowski ve Smolczewski v. Polonya, no. 33846/07, 16 Temmuz 2013

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["33846/07"\],"documentcollectionid2](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

"["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-122365"]}>

(s.e.t. 17.05.2021).

Z v. Finlandiya, no. 22009/93, 25 Şubat 1997

<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["22009/93"\],"documentcollectionid2](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

"["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-58033"]}>

(s.e.t. 17.05.2021).

YARGITAY KARARLARI KÜNYESİ

Yargıtay HGK, 17.06.2015 T., 2014/4-56E, 2015/1679K

<<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2014-4-56.htm&kw=`2014/4-56`&cr=yargitay#fm>> (s.e.t. 15.05.2021).

Yargıtay 4. HD, 14.01.2020 T., 2017/2479E, 2020/30K

<<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=4hd-2017-2479.htm&kw=`2017/2479`&cr=yargitay#fm>> (s.e.t. 15.05.2021).

Yargıtay 4. HD, 22.01.2018 T., 2016/3324E, 2018/274K

<<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=4hd-2016-3324.htm&kw=`2016/3324`&cr=yargitay#fm>> (s.e.t. 15.05.2021).

Yargıtay 4. HD, 22.11.2018 T., 2016/10881E, 2018/7271K

<<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=4hd-2016-10881.htm&kw=`2016/10881`&cr=yargitay#fm>> (s.e.t. 15.05.2021).

AYM KARARLARI KÜNYESİ

AYM, 04.12.2014 T., 2013/84E, 2014/183K s. Kararı, *13.03.2015 T. ve 29294 sayılı R.G.*

<<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2014/183?EsasNo=2013%2F84>>

(s.e.t. 15.05.2021).

AYM, 28.9.2017 T., 2016/125E, 2017/143K s. Kararı, *23.1.2018 T. ve 30310 s. R.G.*

<<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2017/143?EsasNo=2016%2F125>> (s.e.t. 15.05.2021).

AYM, Birsen Berrak Tüzünataç Başvurusu, Başvuru No: 2014/20364, T. 05.10.2017,
14.11.2017 T. ve 3024 s. R.G.

<<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/20364?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=20364>> (s.e.t. 15.05.2021).

AYM, N.B.B. Başvurusu, Başvuru No: 2013/5653, T. 03.03.2016, 24.08.2016 T. ve
29811 s. R.G.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5653?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=5653> (s.e.t. 15.05.2021).



ÖZET

Kişilik hakkının etkin bir biçimde sağlanmasında kişisel verilerin korunması hayati öneme sahiptir. Ancak, dijital çağın getirdiği yenilikler, kişisel verileri hiç olmadığı kadar tehdit altında bırakmaktadır. Çalışmada, Türk hukukunda kişisel verilerin korunması ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya ilişkin içtihatları ele alınacaktır. Esas itibariyle, Türk hukukunda kişisel verilerin korunması, 6698 s. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Türk Medeni Kanunu'nun kişiliği koruyucu hükümleri kapsamında sağlanmaktadır. İchtihat hukuku yoluyla Türk hukukuna kazandırılan unutulma hakkı ise, Türk mevzuatında tartışmalı bir şekilde hüküm altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarına göre ise, üye devletlerdeki güvenlik güçleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi(AİHS.) m. 8/2 uyarınca belirli şartlar dahilinde kişisel verileri işlemek suretiyle özel hayatın gizliliğine müdahalelerde bulunabilirler. Bununla birlikte, AİHS. m. 8/2 kapsamındaki kanunilik ölçütünün yerine getirilebilmesi için, üye devletlerin ulusal mevzuatlarında kişisel verilerin etkin bir biçimde korunmasını sağlamaya yönelik yeterli güvenceleri tesis etmeleri gerekmektedir. Çalışmanın neticesi itibariyle, Türk hukukunda uygulamada yeterli denetim mekanizmalarının bulunmaması nedeniyle, ulusal mevzuatta yeterli güvencelerin etkin bir biçimde sağlanması unsuru yerine getirilememiştir.

Anahtar Kelimeler: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Unutulma Hakkı, 8. Madde, Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı, KVKK., AİHM, AİHS.

ABSTRACT

Personal data protection is fundamentally important in order to ensure an effective protection of personal rights. However, with the ongoing developments in the digital era, personal data is at stake as it has never been before. In this study, the relevant data protection regulations under Turkish law and the case-law of the European Court of Human Rights on the matter are examined. Personal data protection under Turkish law is, in essence, regulated by the Act no. 6698 on Personal Data Protection and complementarily by the relevant provisions prescribed by the Turkish Civil Code. The right to be forgotten, despite its acceptance by the case-law, was also controversially regulated by Turkish law. With respect to the case-law of the European Court of Human Rights, security forces of the contracting states may interfere with the private life of an individual by processing their personal data under certain conditions according to the Article 8 (2) of European Convention of Human Rights (the Convention). In addition to this, in order to comply with “in accordance with the law” criterion provided by the Article 8 (2) of the Convention, the contracting states shall provide safeguards on a national level to protect fundamental freedoms. This study shall demonstrate that under Turkish law, safeguards are not provided through effective remedies as the applications of the domestic remedies fall short with the absence of sufficient control mechanisms.

Keywords: European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, Article 8, Right to Respect for Private and Family Life, ECHR, Data Protection Law, Right to be Forgotten.