



T.C.
UFUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI

ÇOCUĞUN KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SEDEN SAKA ÇINAR

TEZ DANIŞMANI
DOÇ. DR. EMEL BADUR

ANKARA

2024

T.C.
UFUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI

ÇOCUĞUN KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SEDEN SAKA ÇINAR

TEZ DANIŞMANI
DOÇ. DR. EMEL BADUR

ANKARA

2024

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kâğıt ve elektronik kopyalarının Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

- Tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.

22.04.2024

Seden SAKA ÇINAR

TEŞEKKÜR

Tez çalışmam boyunca büyük bir sabır göstererek; benden yardımlarını ve ilgisini esirgemediği, her zaman desteğini hissettirdiği ve değerli fikirleriyle tezime büyük katkı sağladığı için tez danışmanım değerli hocam Doç. Dr. Emel BADUR'a çok teşekkür ederim.

Hayatımın her alanına katkı sağlayan, sevgi ve sabırla hep yanımda olan sevgili aileme, arkadaşlarıma ve özellikle canım eşim Ertuğrul ÇINAR'a bana her koşulda inandığı, zaman zaman pes etmek istesem bile devam etmemi sağladığı için teşekkür ederim.

Son olarak; tez konumu belirlememde büyük etkisi olan, bu süreci daha keyifli geçirmemi sağlayan ve henüz çok küçük olmasına rağmen saatlerce çalışmama müsaade eden biricik oğlum Kaan Alp'e ve savunma heyecanını benimle birlikte yaşayan, dünyaya gelmesini sabırsızlıkla beklediğimiz bebeğime sonsuz teşekkürler...

Seden SAKA ÇINAR

ZONGULDAK, 2024

ÖZET

SAKA ÇINAR, Seden. Çocuğun Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara,2024.

Günümüzde yaşanan teknolojik gelişmelerle birlikte, insan hayatının en savunmasız kısmını oluşturan çocukluk dönemi içerisinde kişisel verilerin korunması büyük önem arz etmektedir. Çocukların yetişkinlere oranla daha savunmasız olduğu ve karşılaştıkları olayların mahiyeti ile sonuçlarını idrak noktasında zayıf olduğu düşünüldüğünde kişisel sağlık verilerinin işlenmesi sonucunda tüm yaşamlarını olumsuz etkileyecek sonuçlar meydana gelmesi söz konusu olabilmektedir. Öyle ki, söz konusu korunmanın çocuğun anne karnındaki dönemi de kapsadığını söylemek mümkündür. Çocuğun korunması kural olarak ana babaya bırakılmaktadır. Ancak zaman zaman ana babanın çocuğa sağlaması gereken korumayı bilinçli ya da bilinçsiz bir şekilde ihlal ettiği görülmektedir. Çocukların ehliyet durumları göz önünde bulundurularak kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımı hem çocuk hem de ebeveynler bakımından büyük öneme sahiptir. Çocuğun üstün yararının gözetilmesi ve bunun her somut olay içerisinde doğrudan değerlendirilerek ulaşılabilecek kanaat çocuğun maddi ve manevi gelişimi için büyük bir öneme sahiptir. Tez çalışmamızda çocuğun kişisel sağlık verilerinin korunması değerlendirilmiştir. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda çocuklara özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle genel hükümler çerçevesinde ve uluslararası hukukta ve Türk hukukunda düzenlemeler çerçevesinde söz edilmektedir. Birinci bölümde; çocuk kavramı açıklanarak çocukların kişilik hakkı kapsamı, ehliyet durumları ve velayet konularına değinildikten sonra kişisel veri kavramı ile kişisel verilerin işlenmesi hususu üzerinde durulmaktadır. İkinci bölümde; kişisel sağlık verisi ifade edilmekte, kişisel verilerin işlenmesinde çocuğun rızası ve rızası olmaksızın hukuka uygun olduğu durumlar ele alınmaktadır. Üçüncü bölümde; saldırılara karşı çocukların kişisel sağlık verilerinin korunması; Türk Medeni Kanunu, Kişisel Verileri Koruma Kanunu, Türk Ceza Kanunu ve Çocuk Koruma Kanunu kapsamında çocukların doğrudan ve yasal temsilcileri aracılığıyla izleyebilecekleri hukuki yollar açıklanmıştır. Sonrasında çocuğun kişisel sağlık verilerinin ihlalinin veri sorumlusunun özel hukuk gerçek kişisi ve kamu tüzel kişisi olmasının ayrımı yapılarak izlenecek hukuki yollardan söz edilmektedir.

Anahtar Sözcükler: Çocuk, Çocukların Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Kişilik Hakkı, Kişisel Veri, Kişisel Sağlık Verisi

ABSTRACT

SAKA ÇINAR, Seden. Protection of the Child's Personal Health Data, Master's Thesis, Ankara, 2024.

With today's technological developments, the protection of personal data is of great importance during childhood, which is the most vulnerable part of human life. Considering that children are more vulnerable than adults and have a weaker understanding of the nature and consequences of the events they encounter, their entire lives may be negatively affected as a result of the processing of personal health data. So much so that it is possible to say that this protection also covers the period during which the child is in the womb. As a rule, the protection of the child is left to the parents. However, from time to time it is seen that parents consciously or unconsciously violate the protection that they are supposed to provide to the child. Taking into account the children's legal competency status, the use of their strictly personal rights is of great importance for both the child and the parents. Considering the best interests of the child and the opinion that will be reached by directly evaluating this in every concrete case are of great importance for the material and spiritual development of the child. In our thesis study, the protection of the child's personal health data was evaluated. Since there is no specific regulation for children in the Personal Data Protection Law, it is mentioned within the framework of general provisions and regulations in international law and Turkish law. In the first section; After explaining the concept of child and mentioning the scope of children's personal rights, their legal competency status and custody issues; the concept of personal data and the processing of personal data are emphasized. In the second section; Personal health data is expressed, and situations in which it is lawful to process personal data with and without the child's consent are discussed. In the third section; protecting children's personal health data against attacks explained within the scope of the legal courses that children can follow directly and through their legal representatives within the scope of the Turkish Civil Code, Personal Data Protection Law, Turkish Penal Code and Child Protection Law. Then, the legal courses to be followed are mentioned, making a distinction between the data controller being a private law natural entity and a public legal entity in case of a violation of the child's personal health data.

Key words: Child, Protection of Children's Personal Health Data, Personality Rights, Personal Data, Personal Health Data

İÇİNDEKİLER

Sayfa No:

BİLDİRİM.....	i
TEŞEKKÜR	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR DİZİNİ	x
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM.....	4
ÇOCUK VE KİŞİSEL VERİ	4
1.1. Çocuk Kavramı.....	4
1.1.1. Çocukluğun Zamansal Sınırları.....	5
1.1.2. Kişilik Hakkı ve Çocuğun Kişiliği	9
1.1.2.1. Kişilik Kavramı	9
1.1.2.2. Kişilik Hakkı.....	10
1.1.2.3. Kişilik Hakkının Nitelikleri	11
1.1.2.4. Çocukların Kişilik Hakkının Kapsamı.....	12
1.1.2.5. Mahremiyet ve Özel Hayatın Gizliliği	15
1.1.3. Velayet	17
1.1.3.1. Velayet Sahipleri	17
1.1.3.2. Velayetin Kapsamı.....	18
1.1.3.3. Velayetin Kullanılmasındaki İlkeler.....	19
1.1.3.3.1. Çocuğun Üstün Yararının Korunması	20
1.1.3.3.2. Çocuğun Olgunluğu Ölçüsünde Fikirlerinin Alınması	21
1.1.4. Ehliyet Bakımından Çocuk	22

1.1.4.1. Hak Ehliyeti Bakımından Çocuk	22
1.1.4.2. Fiil Ehliyeti Bakımından Çocuk	23
1.1.4.2.2. Çocukların Fiil Ehliyeti Bakımından Sınıflandırılması	25
1.1.4.2.2.1. Tam Ehliyetsiz Çocuklar	25
1.1.4.2.2.2. Sınırlı Ehliyetsiz Çocuklar	27
1.2. Kişisel Veri	29
1.2.1. Kişisel Veri Tanımı	29
1.2.2. Kişisel Veri Unsurları	31
1.2.2.1. Bilgi, Veri, Enformasyon	31
1.2.2.2. Belirli veya Belirlenebilir Gerçek Kişi	32
1.2.3. Kişisel Veri Türleri	33
1.2.3.1. Genel Nitelikli Kişisel Veri	33
1.2.3.2. Özel Nitelikli Kişisel Veri	34
1.2.4. İlgili Kişi	35
1.2.5. Veri Sorumlusu	36
1.2.6. Veri İşleyen	38
1.2.7. Kişisel Verilerin İşlenmesi	38
1.2.7.1. İşleme Kavramı	39
1.2.7.2. Kişisel Verilerin İşlenmesinde Hakim Olan İlkeler	40
1.2.7.2.1. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygunluk	40
1.2.7.2.2. Doğruluk ve Gerekliğinde Güncellik	41
1.2.7.2.3. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşlenme	43
1.2.7.2.4. İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma	43
1.2.7.2.5. Mevzuatta Öngörülen veya İşlendikleri Amaç İçin Gerekli Olan Süreye Uygun Saklanma	45
1.2.7.3. Çocukların Kişisel Verilerini Özel İşleme Halleri	45
1.2.7.3.1. Aktarma	46

1.2.7.3.2. Profillemeye	50
1.2.7.3.3. Anonimleştirme	52
2. BÖLÜM.....	53
ÇOCUĞUN KİŞİSEL SAĞLIK VERİSİ VE HUKUKA UYGUN İŞLENMESİ SURETİYLE KORUMA	53
2.1. Kişisel Sağlık Verisi	53
2.1.1. Kişisel Sağlık Verisi Kavramı	53
2.1.2. Kişisel Sağlık Verisinin Hukuki Niteliği	54
2.1.2.1. Mülkiyet Hakkı Görüşü	55
2.1.2.2. Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü	56
2.1.2.3. Kişilik Hakkı Görüşü	56
2.1.3. Sağlık Verisi, Genetik Veri, Biyometrik Veri Ayrımı	58
2.2. Kişisel Sağlık Verilerinin Hukuka Uygun İşlenmesi	60
2.2.1. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesinde Rıza.....	61
2.2.1.1. Rıza Kavramı	62
2.2.1.2. Rızanın Unsurları.....	65
2.2.1.2.1. Özgür İrade	65
2.2.1.2.2. Bilgilendirmeye Dayanma	66
2.2.1.2.2.1. Mevzuatta Aydınlatma	67
2.2.1.2.2.2. Çocuğun Aydınlatılması.....	69
2.2.1.2.3. Açıklanması ve Şekli	70
2.2.1.2.4. Rıza Ehliyeti ve Çocuğun Rızası	71
2.2.1.2.5. Yasal Temsilcinin Rızası	75
2.2.2. Kişisel Sağlık Verilerinin Rıza Aranmaksızın İşlenmesinin Hukuka Uygun Olduğu Haller.....	79
2.2.2.1. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenme Şartları	79
2.2.2.1.1. Amaca Yönelik İşlenme Şartları.....	80
2.2.2.1.1.1. Kamu Sağlığının Korunması.....	80
2.2.2.1.1.2. Koruyucu Hekimlik.....	81

2.2.2.1.1.3. Tıbbi Teşhis, Tedavi ve Bakım Hizmetlerinin Yürütülmesi.....	82
2.2.2.1.1.4. Sağlık Hizmetleri ile Finansmanının Planlanması ve Yönetimi	82
2.2.2.1.2. Kişiyeye Yönelik İşleme Şartları.....	84
2.2.2.1.2.1. Sır Saklama Yükümlülüğü	84
2.2.2.1.2.2. Sır Saklama Yükümlülüğü Altındaki Kişiler ve Yetkili Kurum ve Kuruluşlar ...	85
2.2.2.1.3. Kurul Tarafından Belirlenen Yeterli Önlemlerin Alınması	87
2.2.2.1.4. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi Bakımından KVKK Kapsamı Dışında Tutulan Haller	87
2.2.2.1.4.1. Tamamen Kanun Kapsamı Dışında Tutulan Haller	87
2.2.2.1.4.2. Kısmen Kanun Kapsamı Dışında Tutulan Haller	90
2.3. Çocuğun Kişisel Sağlık Verilerine Erişilmesi	92
3. BÖLÜM.....	96
ÇOCUĞUN KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNAMAMASININ SONUÇLARI.....	96
3.1. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında	96
3.1.1. Veri Sorumlusuna Başvuruda Bulunma	100
3.1.2. Kişisel Verileri Koruma Kuruluna Şikayette Bulunma.....	102
3.2. Türk Medeni Kanunu Kapsamında	103
3.2.1. Koruyucu Davalar	105
3.2.1.1. Önleme Davası.....	106
3.2.1.2. Durdurma Davası.....	107
3.2.1.3. Tepsit Davası	108
3.2.2. Haksız Kazancın İadesi Davası	109
3.2.3. Velayet Bakımından Sonuçları.....	111
3.3. Türk Ceza Kanunu Kapsamında.....	114

3.4. Çocuk Koruma Kanunu Kapsamında.....	116
3.5. Çocuğun Kişisel Sağlık Verilerinin Hukuka Aykırı İşlenmesinden Doğan Zararın Tazmini.....	118
3.5.1. Veri Sorumlusunun Özel Hukuk Gerçek veya Tüzel Kişisi Olması Halinde Tazminat İstemi.....	119
3.5.1.1. Maddi Tazminat Davası.....	119
3.5.1.2. Manevi Tazminat Davası.....	121
3.5.2. Veri Sorumlusunun Kamu Hukuku Tüzel Kişisi Olması Halinde Tazminat İstemi	122
SONUÇ.....	127
KAYNAKÇA	132
ÖZGEÇMİŞ.....	140

KISALTMALAR DİZİNİ

108 Sayılı Sözleşme	:108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi (Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data)
108+ Sayılı Sözleşme	:108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'ni yenileyen Protokol (CETS No:223 Protocol amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data)
95/46/EC Sayılı Direktif	: Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bağlamında Bireylerin Korunmasına İlişkin 24 Ekim 1995 tarihli ve 95/46/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi Yönergesi (Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data)
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Biyotıp Sözleşmesi	: Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi
bkz.	: bakınız
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
ÇHS	: Çocuk Hakları Sözleşmesi
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
ÇÜHFD	: Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
E. T.	: Erişim Tarihi

GVKT	: Genel Veri Koruma Tüzüğü
HD	: Hukuk Dairesi
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
İMHFD	: İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
KEP	: Kayıtlı Elektronik Posta
KVKD	: Kişisel Verileri Koruma Dergisi
KVKK	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
KSVHY	: Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik
Kurul	: Kişisel Verileri Koruma Kurulu
md.	: Madde
OECD	: Ekonomik İş Birliği ve Kalkınma Teşkilatı (Organisation for Economics Co-operation and Development)
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SMS	: Kısa Mesaj Hizmeti (Short Message Service)
s.s.	: Sayfa Sayı Aralığı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBD	: Türkiye Bilişim Derneği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TÜBİTAK	: Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

YHGK

: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YÖK

: Yükseköğretim Kurumu

YÜHFD

: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi



GİRİŞ

Çocukluk; insan hayatının en korunmasız dönemidir. Bu nedenle çocukluk döneminde bulunan insanların yetişkinlere nazaran daha fazla korunmaya ihtiyacı vardır. Çocuğun hayata karşı tecrübesiz oluşu ve herhangi bir olay karşısında olayın sonuçlarını idrak etmedeki zayıflığı bu korunma ihtiyacını doğurmaktadır. Özellikle dijitalleşmenin artmasıyla birlikte, yetişkinlerin yanı sıra çocukların da birçok kişisel verisi işlenebilmektedir. Kişilik hakkı konusunun bir bölümünü oluşturan kişisel veriler aktüel muhabere araçları kullanılarak şahıslar ve kurumlar tarafından ulaşılabilir bir hal almıştır. Bu bağlamda gelişen teknoloji ile birlikte hızlı değişim gösteren düzen içerisinde çocuğun karşılaşabileceği olumsuzluklara karşı yasal düzenlemeler vasıtasıyla önlemler alınması gerekmektedir.

Hukuk tarihinin her dönemindeki hukuk düzenleri incelendiğinde kişiye ve kişilik hakkına büyük önem verildiği söylenebilir. Benzer şekilde kişisel veri kavramının kişilik hakkı içerisinde yasal düzenlemeler öncesine dayanan bir geçmişi olduğunu söylenebilir. Ancak; gelişen teknoloji karşısında artan korunma ihtiyacı nedeniyle kişisel verilerin korunmasına yönelik özel düzenlemeler yapıldığını görülmektedir. Diğer taraftan çocukların kişisel verileri ve kişisel sağlık verilerinin korunması; çocuklara özgü düzenleme bulunmaması nedeniyle genel hükümlere dayalı olarak değerlendirilmesi çocukların korunması hususunu yeniden ele almayı gerektirmektedir.

Gün geçtikçe kişisel verilerin korunması ihtiyacı artmaktadır. Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi, aktarılması tehlike arz etmektedir. Çocuğun kişisel sağlık verilerinin hukuken yeterli korunmaması, çocuğun gelecekteki tüm yaşamını olumsuz etkileyebilmektedir. Çocuğun kişisel sağlık verilerinin ihlali maddi ve manevi varlığını geliştirmesinde olumsuz etkiler bırakabilmektedir.

Bu çalışmada, çocuğun kişisel sağlık verilerinin korunması üç kısımda ele alınmıştır. Birinci kısımda; çocukluğun sınırlarının doğum öncesi döneme dayandığından söz edilerek; kişilik hakkı ve çocuğun kişilik hakkının kapsamı, velayet ve velayetin iki önemli ilkesi hakkında bilgi verilmiştir. Bununla birlikte çocukların ehliyet durumu ifade edilerek sınırlı ehliyetsiz ve tam ehliyetsiz çocukların hukuki durumlarına değinilmiştir. Ayrıca kişisel veri kavramı, kişisel verilerin işlenmesi ve kişisel verilerin işlenmesinde yer alan ilkeler, yasal düzenlemeler ve Kurul kararları ışığında açıklanmıştır.

İkinci kısımda; kişisel sağlık verisi ve kişisel sağlık verisinin hukuki niteliği açıklanmıştır. Kişisel sağlık verilerinin hukuka uygun bir şekilde işlenmesinde rıza kavramı açıklanarak geçerli bir rızadan söz edilebilmesi için gerekli unsurların önemi vurgulanmıştır. Daha sonra çocuk ve yasal temsilcisi bakımından rıza ehliyeti açıklanmıştır. Bunun yanında özel nitelikli kişisel veri türü içerisinde yer alan kişisel sağlık verilerinin hangi istisnai hallerde işlenmesinin hukuka uygun olduğu açıklanmıştır. Son olarak çocukların kişisel sağlık verilerinin işlenmesi birçok fayda sağlayabileceği gibi birçok hak ihlali yaşanmasına da neden olabileceği üzerinde durulmuştur. Bu nedenle çocukların kişisel sağlık verilerinin hukuka uygunluk sebebi bulunmaksızın işlenmesi durumunda yaşanabilecek ihlallerinin göz ardı edilmemesi gerektiği ve yasal düzenlemelerin çocuklara özgü hükümler getirilerek yeniden düzenleme yapılması gerektiğinden söz edilmiştir.

Üçüncü bölümde; 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu¹ kapsamında çocuklara özgü hükümler bulunmaması nedeniyle KVKK'da çocukların tüm verileri bakımından yetişkinlerden daha özel bir koruma mekanizması ihtiyacı karşılanması gerekliliği üzerinde durulmuştur. Çocuğun kişisel sağlık verilerine karşı gerçekleştirilen saldırılar karşısında Türk Medeni Kanunu², KVKK, Türk Ceza Kanunu³ ve Çocuk Koruma Kanunu⁴ kapsamında başvurabilecekleri hukuki yollardan söz edilmiştir. Kişisel sağlık verilerinin ihlali halinde açılacak koruyucu davaların yanı sıra vekaletsiz iş görmeden kaynaklı davalara genel hükümler çerçevesinde başvurabilecekleri açıklanmıştır. Kişisel sağlık verileri ihlal edilen çocuğun bir zararının olması halinde ise veri sorumlusunun özel hukuk gerçek ya da tüzel kişi olması ve kamu tüzel kişisi olması yönünden tabi oldukları hükümler ve yargı yolunu bakımından farklılıkları ifade edilmiştir.

Çalışmanın amacı; çocuğun kişisel sağlık verilerinin nasıl korunacağını araştırmak, çocukların fiziksel ve ruhsal gelişimi açısından kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işleme faaliyeti neticesinde geleceğine olumsuz etkileri olabileceğinin önemini vurgulamak, çocuğun rızasının kişisel sağlık verisinin işlenmesindeki rolünü belirlemek, çocuğun kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde mevcut yasal düzenlemeler kapsamında hangi koşullarda ve hangi kriterlerle gerçekleştirilmesinin gerekliliğini saptamak, istisnai

¹ Kısaltılmış hali KVKK olarak söz edilecektir.

² Kısaltılmış hali TMK olarak söz edilecektir.

³ Kısaltılmış hali TCK olarak söz edilecektir.

⁴ Kısaltılmış hali ÇKK olarak söz edilecektir.

olarak işleme faaliyetinin sınırlarını belirlemek ve kişisel sağlık verisi ihlal edilen çocuğun KVKK başta olmak üzere TMK, TCK ve ÇKK yönünden başvurabilecekleri yasal yolları belirtmektir.



1. BÖLÜM

ÇOCUK VE KİŞİSEL VERİ

1.1. Çocuk Kavramı

Türk Hukukunda birçok kanunda çocuk hakkında hüküm bulunmasına rağmen çocuk kavramı üzerinde net, değişmez bir açık tanım üzerine uzlaşma bulunmamaktadır. En basit anlamıyla çocuk; anne babanın yavrusu olan kişi şeklinde tanımlanabilir. Türk Dil Kurumu; “Bebeklik ve erginlik dönemleri arasındaki gelişme çağında bulunan kız yahut oğlan, soy yönünden oğul ya da kız, evlat⁵” olarak çocuğu tanımlamaktadır.

Çocukluk, insan hayatının belli bir dönemini kapsamakla birlikte; değişmez, kararlı ve kapsamlı bir şekilde kabul görmüş bir devre dahil değildir.⁶ Bu nedenle çocukluk kavramı sosyal ve kültürel bir devamlılık içinde tarih boyu değişim yaşamıştır.⁷ Çocuk kavramı konusunda her ne kadar çeşitli tanımlar bulunsun da bazı temel hususlarda görüş birliği sağlanmıştır. Çocuğun dünyaya karşı tecrübesizliği, yararına olanı tespit etmede yetersiz oluşu ve değerlendirme becerilerinin yeterli oranda gelişmemesi nedeniyle yetkin olmaması hususlarında görüş birliği bulunmaktadır.⁸

Çocuk, Çocuk Hakları Sözleşmesi⁹’nin 1. maddesinde “*Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır*”¹⁰ şeklinde ifade edilmektedir. ÇKK uyarınca, erken yaşta erginlik durumu ayrı tutulmaksızın on sekiz yaşını doldurmamış kişiler söz konusu kanun gereğince çocuk sayılır.¹¹ Bu nedenle ÇHS’den farklı olarak kanunun tanıdığı yasal yollarla erken erginlik hakkı edinmiş kişi dahi on sekiz yaşını doldurmadığı müddetçe ÇKK kapsamında korunmaktadır.

TMK’nın içeriğinde çoğunlukla “küçük” sözcüğü çocuk kavramı yerine geçecek biçimde kullanılmaktadır.¹² Her ne kadar çocuk, küçük kavramının yerini alacak şekilde kullanılsa da iki kavram arasında önemli bir ayrım olduğu unutulmamalıdır. Küçük

⁵ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.:25.09.2023)

⁶ BADUR, Emel: Çocuğun Kişisel Verilerinin Korunması, Seçkin Yayıncılık, B. 1, Ankara, 2023, s.23.

⁷ SEROZAN, Rona: Çocuk Hukuku, Vedat Kitapçılık, B. 2, İstanbul, 2017, s.15 vd.

⁸ ALGAN, Müberra: Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 25.

⁹ Kısaltılmış hali ÇHS olarak söz edilecektir.

¹⁰ ÇHS 1. md.

¹¹ ÇKK 3/1-a. md.

¹² Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.24.

kavramı ile ifade edilen TMK’da her zaman çocuk olsa da çocuğun her zaman küçük olduğundan söz etmek mümkün değildir. Çünkü çocuk kavramı ana babanın yavrusu olarak değerlendirildiğinde on sekiz yaşından büyük bir kişi de bir ana babanın çocuğu konumundadır. Bu çalışmada çocuk, insan hayatının yetişkinlik dönemi öncesi olarak kabul edilen ve on sekiz yaşını tamamlama evresine kadar olan dönemi kapsayacak şekilde ele alınmaktadır.

1.1.1. Çocukluğun Zamansal Sınırları

Çocukluğun başlaması, kişiliğin kazanılmasıyla gerçekleşmektedir.¹³ Tam ve sağ doğumun gerçekleşmesiyle doğum esnasında kişilik kazanılmaktadır. TMK’nın 28/1. maddesi uyarınca kişiliğin; çocuğun sağ ve tamamıyla dünyaya geldiği anda başladığı ve ölümle sona ereceğini ifade edilmektedir. Kanun maddesinin ikinci fıkrasında çocuğun hak ehliyetine sahip olması; sağ doğma koşulu bağlı tutularak ana rahmine düştüğü an olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle cenini kişi olarak ele almak mümkün olmamakla birlikte yasalar tarafından korunduğu ifade edilebilmektedir.¹⁴

Türk Hukukunda cenin; kişi olarak kabul edilmese de yasal düzenlemelerle koruma altına alınmıştır. Ceninin korunma amacıyla TMK’da ceninin sağ doğması halinde mirasçı olabilmesi ve TCK’nın çocuk düşürme ve düşürtmeye ilişkin hükümleri gibi düzenlemeler getirilmiştir. Benzer şekilde tam ve sağ doğmak koşuluyla; babasının vefat ettiği sırada henüz doğmamış çocuğun babasının mirasçısı olabilmesi, ceninin hukuk düzeni tarafından korunduğuna örnek teşkil etmektedir.¹⁵

Cenin her ne kadar hukuk sistemi tarafından korunduğundan bahsedilmekte ise de ceninin kişi olarak korunduğu anlamı ancak sağ ve tam olarak doğumun meydana gelmesiyle; yani kişilik sıfatını kazanması yoluyla olabilmektedir.¹⁶ Tam ve sağ doğumun gerçekleşmesiyle kişilik başladığından, çocukluk başlangıcının tam ve sağ doğum olduğu ifade edilmektedir.¹⁷

¹³ BALO, Yusuf Solmaz: Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu Ve Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, B. 2, Ankara, 2009, s.49.

¹⁴ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.25.

¹⁵ SERT SÜTÇÜ, Selin: Doğum Öncesi Çocuğun Korunması Konusunda Çözüm Önerileri, Terazi Hukuk Dergisi, C.17, S.190, 2022, s.78.

¹⁶ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.26.

¹⁷ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.26; TAŞTAN, Furkan Güven: Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, B.2, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s.37.

Kişisel veri yönünden ceninin durumu değerlendirildiğinde KVKK'da ancak gerçek kişinin varlığı halinde kişisel veriden söz edilebileceği görüşü hakimdir. Bu nedenle ceninin kişilik kazanması tam ve sağ doğumla gerçekleştiği anda mevcut olacağından kişisel veri ve kişisel verilere ilişkin korumadan cenin faydalanamayacaktır.¹⁸ Ceninin tam ve sağ doğumu ile birlikte gerçek kişilik kazanması durumunda artık hukuka aykırı olarak elde edilmiş verilerle ilgili olarak cenin olduğu döneme ilişkin kişisel verilerine karşı tanınan hakları kullanabilecektir.¹⁹ Ancak çocuğun doğum öncesi yani cenin sürecinde kişisel verilerinin ihlalden söz edebilmek için çocuğun saptanmış ya da saptanabilir olması gerekmektedir.²⁰ Aksi halde çocuğun cenin sürecine ilişkin kişisel verileri yönünden herhangi bir ihlalden söz etmek mümkün olmayacaktır.

Çocukluğun sona ermesi iki halde olmaktadır. Bunlardan ilki, kişinin 18 yaşını tamamlamış olması halidir. Diğeri ise çocuğun ölmesi durumudur. Ölüm sonrası kişisel verilerin korunması KVKK ve diğer mevzuatlar ile değerlendirildiğinde; temel kural olan kişilik ölümle son bulacağı için herhangi bir kişisel verinin korunması mevcut mevzuatlara göre mümkün olmayacaktır. Ancak bazı hallerde ölen kişinin verileri, yaşayan kişileri etkilemesi yahut ilgilendirmesi halinde söz konusu olabilmektedir. Ölen kişinin verilerinin hayatta olan kişileri etkileyip etkilemediğini belirlerken bu kişilerin belirli yahut belirlenebilir olması halinde ölen kişinin verilerinin korunması gündeme gelecektir.²¹

Ölenin kişisel verilerinin korunması yönünden yapılan değerlendirme yanında ölenin sağlık verilerinin korunması yönünden de istisnalar bulunmaktadır. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin²² 23/3. maddesi mahremiyetin ölümle dahi devam etmesi gerektiğini düzenlemektedir. Ölümün gerçekleşmiş olması mahremiyetin ortadan kalması hakkını

¹⁸ ŞENOCAK, Kemal: Muhtelif Yönleriyle Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.22; İNCEEFE, Mehmet Ali/ ALKAN, Abdulkemim Oğuzhan/ TANRISEVER, Alper: Doğmamış Bebeklerin ve Ölmüş Kişilerin Kişisel Verilerinin Korunmasında Düzenleyici Yaklaşımlar, Bilişim Teknolojileri Dergisi, C.15, S.3, 2022, s.331.

¹⁹ DENİZ, İlknur: Çocuklara Ait Kişisel Verilerin Türk Medeni Kanunu ve Kişisel Verilerinin Korunması Kanunu Kapsamında Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.77; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.27.

²⁰ SİVRİKAYA, Ezgi: Gözetim Toplumu Çağında Çocukların Kişisel Verilerine Mahremiyet Hakkı Kapsamında Karşılaştırmalı Bir Bakış, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 5 vd.; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.27.

²¹ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.29.

²² Kısaltılmış hali HHY olarak söz edilecektir.

vermemektedir. Ölüm sonrası da hastaya ait kişisel sağlık verilerinin korunması, hekimlerce sır saklama yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından gereklidir.²³

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi²⁴,nin 8. maddesi uyarınca yalnızca hayatta olan kişilere yönelik korumadan söz edilebileceğinden bahsedilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi²⁵ vermiş olduğu kararlarda ölen kişinin kişisel verilerinin korunmasını ancak hayattaki kişilerle ilgili ihtiyaç doğmuş olması halinde korunacağı şeklindedir.²⁶

Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmeliği'nin²⁷ 11/1. maddesi ile murisin sağlık verilerini ancak veraset ilamının sunulmasıyla yasal mirasçıları tarafından münferit bir şekilde almaya yetkili olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında ise ölenin verilerinin saklama süresinden söz edilmektedir. Ölenin kişisel sağlık verilerinin en az yirmi yıl saklanması gerektiği belirtilmiştir. Düzenleme ile ölen kişinin kişisel sağlık verilerine kimlerin erişilebileceği ve veri sorumlusunun saklama yükümlülüğü düzenlenmektedir.²⁸ Her ne kadar ölenin kişisel sağlık verilerinin hayattaki mirasçıları ile ilgili hallerde korunacağı şüphesiz olmakta birlikte, ölen kişinin hayatta olan gerçek kişi mirasçısı olmadığı durumlarda ise ölenin kişisel verisi korunamayacaktır.²⁹ Bu nedenle ölen kişilerin kişisel sağlık verileri hakkında KVKK'da yapılacak özel düzenleme ile veri sorumlularının ölen kişilerin verileri üzerinde serbestçe tasarruf yapabilmelerinin sınırları değerlendirilmelidir.³⁰ Söz konusu değerlendirme ölen çocuğun kişisel sağlık verileri yönünden de geçerli olmalıdır.

Çocukluğun sona erme hallerinden olan ölümün gerçekleşmesi durumunda çocuğun kişisel verilerinin korunması ihtiyacı doğabilir. İlgili mevzuatta kişisel verilerin korunması anlamında bu hususta özel hüküm bulunmadığında genel hükümler üzerinden

²³ BADUR, Emel: Hastanın Özel Yaşamına Saygı Gösterilmesini Talep Hakkı, Erzurumluoğlu Armağan, Ankara Barosu, Ankara, 2012, s.103; YÜCEL, Özge/ Sert, Gürkan: Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, B.2, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 143.

²⁴ Türkiye tarafında 4.11.1950 tarihinde imzalanmış, 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Onay Kanunu ve 19.03.1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Kısaltılmış hali AİHS olarak söz edilecektir. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> (E.T.:01.09.2023)

²⁵ Kısaltılmış hali AİHM olarak kullanılacaktır.

²⁶ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, 29.

²⁷ Kısaltılmış hali KSVHY olarak söz edilecektir.

²⁸ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.31.

²⁹ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.32.

³⁰ UÇAK, Murat: Kişisel Verilerin Ölümden Sonra Korunması, İMHFD, C. VI, S.10, İstanbul, 2021, s.113.

değerlendirme yapılması gerektiği düşünülmektedir.³¹ Çocuğun ölümden sonra da korunması gerekliliği üzerine iki ana fikir mevcuttur.

Öncelikle Alman Hukukunda kabul gören uzatılmış kişilik hakkı görüşüne göre ölümden sonra devam eden kişilik hakkı teorisi benimsenmiştir.³² Söz konusu görüşe göre kişinin hayatta iken sahip olduğu değerlerin vefatından sonra da yer almaya devam edeceği ve bu nedenle sahip olduğu değerlerin ölen kişiye bağlı olarak korunması gerektiği vurgulanmıştır. Bu korumanın ancak yakınları ve yetkilendireceği kişilerce ileri sürülebileceği kabul edilmektedir. Bu nedenle ölen kişi sağlığında; ölüm sonrası kişiliğine gelecek saldırılara karşı yetki ve talimatta bulunabilecektir.³³

Diğer ana fikir ise Türk ve İsviçre Hukukunda hatıranın korunması görüşüdür. Ölenin anısına saygı duyulması ve saygının ihlal edilmemesi; ölenin yakınları tarafından talep edilebilmektedir.³⁴ Bu hak, ölenin kişilik hakkından kaynaklı olmayıp, ölenin yakınının kişilik hakkından kaynaklanmaktadır. Hatıranın korunması, ölenin yakınlarının kaybettikleri kişilere karşı besledikleri duyguların korunması fikrinden doğmaktadır.³⁵ Bu nedenle kişilerin bir yakınının ölümü ile kişilik alanları daha da genişlemekte ve ölene karşı saygı duygusu kendi kişiliklerine dâhil edilmektedir.³⁶ Yargıtay; ölenin hatırasına herhangi bir saldırı olması durumunda, ölenin yakınları bakımından ayrı bir kişilik hakkına saldırı olduğundan bahsetmektedir. Başka bir ifadeyle vefat eden kişi hakkındaki vasıflandırmaların aynı zamanda yakınlarının kişisel varlığına da yönelmiş olan bir saldırı vasfında olduğundan söz etmektedir. Ölen kişinin çocuğu tarafından kendi kişilik hakkına yönelik bir saldırı olduğunu ileri sürdüğü bir dava olması halinde ise çocuğun dava açmakta hukuki yararı bulunduğunu ifade etmektedir. Davacı çocuğun mirası reddetmiş olması halinde ölen kişinin kişilik hakkından ayrı kendi kişilik hakkına saldırı savıyla dava açılması durumunda husumet yönünden reddinin doğru olmayacağı ifade edilmiştir. Bu nedenle kararda; esasının incelenerek vefat eden kişi hakkındaki yayının davacının kişilik hakkına herhangi bir saldırı oluşturup oluşturmadığının tetkik edilerek ulaşılabilecek

³¹ GEZDER, Ümit: Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliğin Korunması Teorisi, İÜHFİM, C. LXV, S.1 , İstanbul, 2007, s.209; TURAN BAŞARA, Gamze: Kişiliğin Korunması Kapsamında Ölümden Sonra Hatıranın Korunması Teorisi, ÇÜHFD, C.5 S.1, Ankara, 2020, s.344.(Hatıranın Korunması); Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 32.

³² Badur, Çocuğun Kişisel Verileri ,s.33.,

³³ Taştan, s.34; ÖZTAN, Bilge: Kişiler Hukuku, B.11, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 70; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, 33.

³⁴ BADUR, Emel: Kişisel Verilerin Kişiliğin Başlangıcı Ve Sonu Ötesinde Korunması, AHBVÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXVII, S.3, 2023, s.22.,

³⁵ BAYGIN, Cem/ NAR, Ahmet: Medeni Hukuk Dersleri Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku, B.2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 514.

³⁶ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.34; Öztan, Kişiler Hukuku, s. 70 vd.

kanaat sonucu karar verilmesini uygun bulmuş ve husumet nedeniyle davanın reddini bozma sebebi olarak değerlendirmiştir.³⁷

Söz edilen teorilerin temelleri farklı olmasına karşın ortaya çıkan sonuç bakımından, çocuğun kişisel verilerinin (sağlık verileri hariç³⁸) ölüm sonrası korunabileceği ve bu korumanın ancak yakınlarının kişilik hakkı kapsamında olacağı yönündedir.

1.1.2. Kişilik Hakkı ve Çocuğun Kişiliği

‘Kişilik’ adı TMK’nın birinci kitabının ilk bölümünün ilk kısmına verilmiş olmasına karşın, metin içeriğinde tanımına yer verilmemiştir. Kişilik; bireyin sahip olduğu değerlerin tamamı şeklinde ifade edilebilmektedir.³⁹ İnsanlar arasında herhangi bir yaş ayrımı yapılmaksızın gerçek kişiler hak öznesi olma bakımından eşit sayılmaktadır.⁴⁰ Bu bağlamda çocukların kişilik hakkına sahip oldukları tereddütsüz bir şekilde ifade etmek mümkündür. Kişiliğin başlangıcı ile birlikte çocuklar kişilik değerlerine yönelik koruma hükümlerinden faydalanabilmektedir.

1.1.2.1. Kişilik Kavramı

Kişilik; bireylerin hukuki anlamda korumaya değer tüm varlığı ile insanın kendine özgülenen ve bağlanan değerler bütünüdür. Kişilik hukuken korunmaya değer tüm maddi, manevi ve yasal benliği tanımlamaktadır⁴¹ ve kişi kavramından farklı olarak hak ehliyetinin yanı sıra fiil ehliyetini de kapsamaktadır.⁴² Kişinin yaşamı, bedensel, ruhsal ve seksüel bütünlüğü, sıhhati, adı, resmi, sesi, onur ve haysiyeti, davranış serbestisi, iktisadi hürriyeti ve özel yaşamı gibi değerler kişilik kapsamındadır.⁴³ Öğretide, her ne kadar kişilik genel hatları ile bu şekilde ifade edilmişse de bu öğeler sınırlandırma yapmamaktadır.⁴⁴ Bu durumun nedeni; insan varlığının kişilik kazanma anında sahip olduğu kıymetlerin yanı sıra zamanla toplumda kazandığı ve teknolojik

³⁷ Y. 3. HD. E. 2010/4314, K.2010/5297, T. 29.03.2010 (E.T.: 01.10.2023)

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

³⁸ Halk sağlığını ilgilendirmesi gibi sağlığının korunmasını gerektiren durumlar olan kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde rıza olmaksızın hukuka uygun olduğu haller ayrı tutulmaktadır.

³⁹ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.37-38.

⁴⁰ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.39.

⁴¹ DURAL, Mustafa/ OĞUZ, Tufan: Türk Özel Hukuku, C. 2, Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, 23. Baskı, İstanbul, 2022, s.9.; AKİPEK, Jale G./ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ KAHRAMAN, Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C. 1 ,Beta Yayınları, 16. Baskı, İstanbul, 2020, s.235.

⁴² Akipek/Akintürk/Ateş, s. 234 vd.

⁴³ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.38.,

⁴⁴ Akipek/Akintürk/Ateş, s.235-236.

gelişmeler vasıtasıyla kazanacağı değerler oluşabileceğinden kişilik kavramının hatlarını genişleyebileceğidir.

TMK'nın 28. maddesi “*Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.*” şeklinde düzenlenmiştir. Kişilik doğumun tamamlanmasıyla başlamakta, ölüm, gaiplik karinesi ve ölüm karinesi ile kişilik son bulmaktadır.⁴⁵

1.1.2.2. Kişilik Hakkı

Kişilik kavramı; hukuk sistemi tarafından korunmaya değer ve doğrudan kişiyle bağlı bulunan maddi bedensel değerler ile manevi değerlerin tamamını ifade etmektedir.⁴⁶ TMK'nın 8. Maddesinde tüm insanların hak ehliyetinin mevcut olduğu düzenlemesi ile “kişi” kavramı yerine “insan” ifadesine yer verilmiş olması, hak ehliyeti yönünden insanların ayrıma tutulmadığını vurgulamaktadır.⁴⁷

Kişilik hakkı; toplum içinde saygınlığını sağlayan, şahsın serbestçe tasarruf yetkisi bulunan ve birey olması hasebiyle sahip olduğu tüm kişisel değerleri üzerinde doğrudan hâkimiyet sağlayan mutlak bir haktır.⁴⁸ Kişilik hakkı mutlak bir hak olması sebebiyle herkese karşı ileri sürülebilen, devri mümkün olmayan, vazgeçilemez bir haktır. Ayrıca kişilik hakkının zamanaşımına uğraması da söz konusu değildir.⁴⁹

TMK'nın 24 ve TBK'nın 58. maddesinde genel kişilik hakkına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Bunun yanında TMK'nın 121. maddesinde nişanın bozulması ve 26-27. maddelerinde ise ada ilişkin düzenlemelerin olması kişilik hakkını koruyucu özel hükümlere örnektir. Burada birden fazla kişilik hakkı olduğu anlamı çıkartılmamalıdır. Bu kişisel değerler kişilik hakkının türlü görünümleridir. Kişilik hakkı kavramı içerisinde yer alan kişilik değerlerinin de kanun koyucu tarafından açık ve kesin olarak sayılmak suretiyle belirtilmemektedir. Kişilik hakkını meydana getiren değerler; zaman, yer ve

⁴⁵ OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s.17.

⁴⁶ Oğuzman /Seliçi/Oktay-Özdemir, s.2,

⁴⁷ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.39.

⁴⁸ Oğuzman /Seliçi/Oktay-Özdemir, s.171; Baygın/Nar, s.456.

⁴⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 236.

kültürel farklılıklar nedeniyle değişiklik gösterebileceğinden önceden belirlenmesi ve tespiti olanaklı değildir.

Gerçek kişiler ve tüzel kişiler kişilik hakkına sahiptir. Gerçek kişiler yönünden kişilik hakkının başlangıcı tam ve sağ doğum ile gerçekleşmektedir. Tüzel kişiler bakımından ise kuruluşun tamamlanması ile kazanılmaktadır.

Kişilik hakkının mahiyeti için maddi bir değer söz konusu olmadığını söylemek mümkündür. Maddi ve manevi bir sonuç doğurabilmesi ancak kişilik hakkına yapılacak bir ihlal neticesinde meydana gelen zarardan kaynaklanabilmektedir. Böyle bir durumda, kişilik hakkının maddi yahut manevi tazminata konu olması malvarlığı hakkına dahil olmadığı gerçeğini ortadan kaldırmayacaktır.

1.1.2.3. Kişilik Hakkının Nitelikleri

Kişilik hakkı birtakım özellikleri sayesinde başkaca haklardan ayrılmaktadır. Bunlar:

İlk olarak kişilik hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu hak kapsamında sadece hak sahibi kişi tarafından kullanılabilir. Söz konusu hak üçüncü kişiler tarafından kullanılması ise mümkün değildir. Doğumla birlikte kazanılan bu hak, yalnızca şahsın kendisi tarafından kullanılabilen bir haktır. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar, sağlar arası muameleye ve ölüme bağlı tasarrufların süjesi olamayacakları için kişilik hakkı için de söz konusu işlemlere konu olması beklenemez.⁵⁰

Kişilik hakkı mutlak bir haktır. Türk Hukukunda ileri sürülebilirliğe göre haklar mutlak ve nispi hak olarak iki şekilde düzenlenmiştir. Mutlak hak; hakkın ihlali durumunda herkese karşı ileri sürülebilen, ihlali de herkes tarafından gerçekleştirilebilen, zamanaşımı söz konusu olmayan haktır.⁵¹ Nispi hak ise belirli bir kişi ya da kişilerce ileri sürülebilen, ihlalinin de ancak belirli kişilerce söz konusu olan haktır.⁵² Kişilik hakkına mutlak bir hak olması sebebiyle herkes tarafından ihtiram gösterilmesini talep etme ve kişilik hakkına karışılması durumunda engelleme yetkisi verilmiştir. Kişinin mutlak hakkı

⁵⁰ AYAN, Mehmet / AYAN, Nurşen: Kişiler Hukuku, Adalet Yayınevi, B. 10, Ankara 2022, s.96.

⁵¹ ZEYTİN, Zafer / ERGÜN, Ömer: Türk Medeni Hukuku, Seçkin Yayıncılık, B. 6, Ankara, 2022, s.64; ZEVLİLİLER, Aydın/HAVUTÇU, Ayşe/ ERTAŞ, Şeref /ACABEY, M. Beşir / GÜRPINAR, Damla: Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Turhan Kitabevi, B.10, Ankara, 2018, s.41.

⁵² Zeytin/Ergün, s. 64.

olması sebebiyle kişiye sahip olduğu hakka uygun davranılmasını talep yetkisi verirken aynı zamanda üçüncü kişilere de bu doğrultuda yükümlülük getirmektedir.⁵³

Kişilik hakkı, doğumla başlayan ve kişinin ölümü ile son bulan bir haktır. Bu nedenle kişilik hakkı mirasa konu edilemez. Ölen kişinin yakınları ancak kişinin ölümünden önce bizzat kendisi kişilik hakkını ileri sürmesi halinde yararlanabileceklerdir.⁵⁴

1.1.2.4. Çocukların Kişilik Hakkının Kapsamı

Gerçek kişileri hak sahipliği konusunda eşit kabul eden hukuk sistemimiz, insanların dönemlerine yahut yaşlarına göre bir sınıflandırmada bulunmamıştır.⁵⁵ Hiç şüphesiz çocuklar kişilik hakkı bakımından, sahip olduğu değerlere karşı gerçekleştirilecek ihlallere karşı yasalarla korunmaktadır.

Kişilik hakkı kesin çizgilerle sınırlandırılmamış; zamana ve ihtiyaçlara göre değişiklik gösterebilen bir haktır. Ana hatları ile kişilik; maddi, manevi ve ekonomik olarak sınıflandırılmış olup, sınırlayıcı olarak belirtilmemiştir. Maddi bütünlüğe yönelik değerler; vücut bütünlüğü, yaşam ve sağlık olarak ele alınmaktadır. Manevi bütünlüğe ilişkin değerler ise özgürlük, şeref ve haysiyet, ehliyet durumu, isim, resim ve ses ile özel hayat olarak bu bölümde sırasıyla ele alınmaktadır.

Yaşam, insan bakımından en mühim kişilik değeridir ve Türk Hukuk sistemi tarafından koruma altına alınmıştır.⁵⁶ Yaşam hakkı ise en temel haktır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 3. maddesine göre tüm insanların; hayatını sürdürmek, hür olmak ve güvenliğine hakkı vardır. Anayasa'nın 17. maddesi; herkesin, hayatını sürdürme, maddi ve manevi mevcudiyetini koruma ve geliştirme hakkı bulunduğunu ifade etmektedir.

Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen ÇHS'de çocuğun yaşam hakkı üzerinde durulmuş ve taraf devletlerce çocuğun yaşamını sürdürmesi ve gelişmesi amacıyla azami çaba gösterilmesi gerekliliği belirtilmiştir.⁵⁷

⁵³ Ayan/Ayan, s.96-97.

⁵⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş, s.349; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.173.

⁵⁵ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.39.

⁵⁶ Oğuzman /Seliçi/Oktay Özdemir, s.176.

⁵⁷ Çocuk Haklarına Dair Sözleşme 6. md.

Vücut bütünlüğüne ilişkin meydana gelen müdahalelerde kişinin rızası hukuka aykırılıkta belirleyici rol oynadığından yaşam hakkı ile farklı değerlendirilmektedir.⁵⁸ Vücut bütünlüğüne yönelik gerçekleştirilen bir saldırıda, kişinin rızası da mevcut değil ise kişilik hakkına saldırı olarak değerlendirilmesi gerektiğinden cezai ve hukuki sorumluluk doğmaktadır.⁵⁹

Sağlık hakkı, Anayasa'nın 56. maddesi⁶⁰ ile güvence altına alınmıştır. Bu hak maddi ve manevi varlığın sürdürülebilmesi için gerekli en temel haklardandır. Benzer şekilde İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 25. maddesinde⁶¹ en temel insan hakkı olduğu üzerinde durulmaktadır. Sağlık verileri bakımından değerlendirme yapılacak olursa; ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuklar yönünden bir ayırım bulunmamaktadır. Ancak ayırt etme gücüne sahip çocuklar yani sınırlı ehliyetsizler yönünden sağlık verilerinin gizliliğini talep hakkı olduğu ifade edilmektedir.⁶² Sınırlı ehliyetsizlerin tam ehliyetliler gibi haklarını kullanabilmeleri gerekmektedir.⁶³ Ancak ayırt etme gücüne sahip çocukların tam ehliyetliler gibi bu hakkı kullanabilmeleri gerekse de uygulanacak tedavi yönünden ana babanın rızası aranmakta olup, ana babanın çocuğun sağlık durumu hakkında aydınlatılması esastır.⁶⁴ Geçerli bir rızadan söz edilebilmesi için ana baba tarafından kişisel sağlık verilerinin işlenmesine rıza gösterilmesi gerekse de çocuğun aydınlatılması ve olayın mahiyetini anladığı ölçüde katılımının sağlanması gerekmektedir.

Manevi bütünlüğe ilişkin değerlerden olan özgürlük, Anayasa'nın 12. maddesinde⁶⁵ ve TMK'nın 23. maddesinde⁶⁶ koruma altına alınmıştır. Şeref ve haysiyet,

⁵⁸ GÜRBÜZ, Meral: Kişilik Hakkı Açısından Tıbbi Genetik Analizler, Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, 2011, s.64.

⁵⁹ Ayan /Ayan, s. 99.

⁶⁰ Anayasa'nın 56 md.: "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir."

⁶¹ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi 25. md.: " 1. Herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır. Herkes, işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ve kendi iradesi dışındaki koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahiptir. 2. Anaların ve çocukların özel bakım ve yardım görme hakları vardır. Bütün çocuklar, evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olsunlar, aynı sosyal güvenceden yararlanırlar."

⁶² İMAMOĞLU, S. Hülya: Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması, AÜHFİD, C.54, S.2, 2005, s.212.; HATEMİ, Hüseyin: Kişiler Hukuku, On İki Levha Yayınları, B.9 , İstanbul, 2021, s.37.

⁶³ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.168.

⁶⁴ İmamoğlu, s. 212.

⁶⁵ Anayasa'nın 12. md.: "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder."

⁶⁶ Türk Medeni Kanunu 23. md.: "Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz. Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılanması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik

insan olmanın gereği olarak kişinin sahip olduğu bir değerdir.⁶⁷ Kişilik değeri olan şeref ve haysiyet doğumla kazanılan bir hak olduğundan dünyaya gelen herkes bu hakka sahip olmaktadır.⁶⁸

Ehliyetler, kişilik hakkı dâhilinde korunmaktadır. Hak ehliyeti; tam ve sağ doğumla birlikte kişinin hak ve borçlara sahip olabilmesi şeklinde açıklanmaktadır.⁶⁹ Fiil ehliyeti; ayırt etme gücünün varlığı, erginlik ve kısıtlanmamış olma koşullarının varlığı ile şahsın hak sahibi olma ve borç altına girebilme durumudur.⁷⁰

Kişinin adına karşı gerçekleşen saldırılar da koruma altına alınmıştır. Türk ve İsviçre Hukukunda isim üstündeki hak, kişilik hakkıdır. Mutlak bir hak olan kişinin adı, saldırı karşısında korunacak ve tazminat talebine konu olabilecektir. TMK'nın 26. maddesi ile kişi; adının haksız bir şekilde kullanılması durumunda bu duruma son verilmesini talep etme ve haksız kullanım sebebiyle kusurun bulunması halinde zararın giderilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır. Aynı zamanda kişinin uğradığı haksızlık nedeniyle manevi tazminat talebinde bulunabileceği düzenlenmektedir. Ancak kişinin rıza göstermemesi halinde yahut KVKK kapsamı ile belirtilen hukuka uygunluk sebepleri bulunmadığı hallerde ismin kullanılması ya da paylaşılması kişisel veri kapsamında ihlal sayılabilecektir⁷¹.

Kişinin resmi; kişilik hakkı içerisinde yer almaktadır. Kişiye ait resim de adı gibi kişinin kendisini yansıtmaktadır ve bu nedenle koruma altına alınmıştır. Rıza olmaksızın kişinin fotoğrafının çekilmesi ve/veya kullanılması kullanım amacına bakılmaksızın kişilik hakkını ihlal niteliği taşımaktadır⁷². Benzer şekilde kişinin sesi için de aynı esaslar geçerlidir.

madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz.”

⁶⁷ İmamoğlu, s.212; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.39.

⁶⁸ ÖZCAN BÜYÜKTANIR, Burcu Gülseren: Çocuğun Kişilik Hakkı ve Çocuğun Kişilik Hakkının Hukuka Aykırı Fiillere Karşı Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019,s.143; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 39.

⁶⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.41; Dural/Öğüz, Kişiler Hukuku, s.39.

⁷⁰ SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkay / ATAMER, Yeşim M.: Serozan Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, B. 9, İstanbul, 2022, s.432 vd.

⁷¹ Deniz, s.48-49.

⁷² Dural/Öğüz, Kişiler Hukuku, s.142.

Özel hayat alanı; AİHS'nin 8. maddesi⁷³ ile ve Anayasa'nın 20. maddesi⁷⁴ ile koruma altına alınmıştır. Söz konusu hakların çocuklar için de geçerli olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. 2007 yılında yürürlüğe giren 1996 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nın 17. maddesi *“Akit Taraflar, çocukların ve gençlerin kişilikleri ile fiziksel ve zihinsel yeteneklerinin tam gelişimini sağlayacak bir çevrede yetişme haklarını etkili bir biçimde kullanmalarını sağlamak amacıyla, doğrudan ya da kamusal ve özel örgütlerle iş birliği yaparak, aşağıdaki hususlara yönelik tüm uygun önlemleri almayı taahhüt ederler.”* şeklinde düzenlenmiştir. Çocuğun özel hayatının korunmasına vurgu yapılmamasına karşın, normun düzgün bir şekilde amaca uygun yerine getirilmesi halinde çocuğun özel hayatının korunmuş olacağı sonucu çıkmaktadır.⁷⁵ AİHS ve Anayasa'da mevcut düzenlemeler çocuğun özel hayatını kapsadığından söz edilmekte ise de çocukların korunma ihtiyacı yetişkinlere göre farklı ve daha hassasiyet gerektiren bir boyuttadır. Küçük yaşlarda mahremiyet duygusunun kavranamaması ve iradenin küçük yaş nedeniyle yetersiz oluşu ayırt etme gücü bakımından problem teşkil etmektedir.⁷⁶

1.1.2.5. Mahremiyet ve Özel Hayatın Gizliliği

Mahremiyet ve özel hayat kavramları kişisel verilerin korunması hukuku yönünden bir hakkın belirlenmesi için önem taşımaktadır. Günümüzde yaşanan sınai gelişmeler ile özel hayat, kamusal çerçeve ve mahremiyet birbirinden ayrılmaktadır.

Mahremiyet kavramının kişilerde bıraktığı anlam birbirinden farklı olabilmektedir. Bunun nedeni; kişi yönünden farklı anlam taşıması ve özel hayatın sınırları içerisinde bulunan konuların kişiden kişiye, zamana ve kültür farklılıklarına göre farklılık göstermesidir.⁷⁷ İnsanın insan olma doğasından kaynaklanan nitelikleri içerisinde bulunan özsel bir değer⁷⁸ olan mahremiyet kişilerin gizli kalması gerektiğine inandıkları bilgileri kapsayan alandır.⁷⁹

⁷³ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 8. md.: “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.”

⁷⁴ Anayasa 20 md.: “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

⁷⁵ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.44.

⁷⁶ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.44.

⁷⁷ YÜKSEL, Mehmet: Mahremiyet Hakkına ve Bireysel Özgürlüklere Felsefi Yaklaşımlar, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C64, S. 1, s.278.

⁷⁸ DEDEOĞLU, Gözde: Gözetleme, Mahremiyet ve İnsan Onuru, TBD Bilişim Dergisi, Mart 2004, S.89, s.1.

⁷⁹ BARKUŞ, Fatma/KOÇ, Mustafa: Dijital Mahremiyet Kavramı ve İlgili Çalışmalar Üzerine Bir Derleme, Bilim, Eğitim, Sanat ve Teknoloji Dergisi Cilt 3, Sayı 1, 2019, s.37.

İnsanın temel hakkı olan mahremiyet; hukuki anlamda, yalnızca kişilerin mahrem alanını korumaktadır. Özel hayat kavramının ise kişilerin mahremiyetine dâhil olmayan ve herkese açık bulunan alanı da kapsar şekilde koruduğu ifade edilmektedir.⁸⁰ Esasen bu konunun temelinde; kişisel verilerin kişilerin rızalarına dayalı işlenmesi, işlenen verilerin doğruluğu ve internet kullanımına bağlı olarak kişinin takip edilmesi gibi durumlar yatmaktadır.⁸¹

Öğretide özel hayat tanımı farklı şekillerde yapılmaktadır. Özel hayat; insanların sadece çok yakın olduğu kişilerle yapmış olduğu paylaşımdır.⁸² Bu bakımdan özel hayat insana hayatında etkili kararlar alma ve uygulama özgürlüğü tanırken aynı zamanda maddi ve manevi mevcudiyetini devam ettirerek gelişmesine de fayda sağlama amacı gütmektedir.⁸³ Mahremiyet hakkı ise bir şeyin yapılması gibi artı yükümlülüklerin yanı sıra yapılmaması gerekenden kaçınma gibi eksi yükümlülükleri de barındırmaktadır.⁸⁴ Bu nedenle mahremiyet; bir kişinin özel hayatına ilişkin kararlarını yaşaması için yardım yükümlülüğünü de içermektedir.⁸⁵

Anayasa'nın 20. maddesi ile özel hayatın koruma altında olması ve özel hayata dair bilgilerin paylaşılmasını talep etme hakkının herkesçe istenebileceği ifade edilmiştir. Uluslararası mevzuatta da özel hayat kavramı korunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi "*1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Benzer şekilde İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 12. maddesinde insanların özel hayatı, aile konutu veya iletişimine keyfi şekilde karışılmayacağı, şeref ve adına saldırıda bulunulamayacağı ve yasa tarafından korunma hakkının bulunduğu düzenlenmiştir.

⁸⁰ KÜZECİ, Elif :Kişisel Verilerin Korunması, On İki Levha Yayınları, B. 4, Ankara, 2020, s.15.

⁸¹ Dedeoğlu, s.1.

⁸² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.201.

⁸³ KAYA, Mine: Elektronik Ortamda Kişilik Hakkı İhlalleri ve Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 42.

⁸⁴ KOCAGÖZ ÖZCAN, Müge: Küçüklerin ve Kısıtlıların Kişisel Verilerinin Korunması, AÜHF, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020, s.23-24.

⁸⁵ Yüksel, s. 279.

Mahremiyetin konusuna giren özel verilerin korunması, kişisel verilerin işlenmesi usulü ile ilgilidir. Burada mahremiyet özel hayatın saygı görmesini değil aynı zamanda ilgili kişinin kişisel verilerinin işlenişi hakkındaki denetimi de güvence altına almaktadır. Bunun nedeni herkesin kendine ait kişisel bilgilerle başkalarının ne yapılabileceğini belirleyebilme hakkına sahip olması gerektiğidir.

1.1.3. Velayet

Velayet, TMK'nın 335-351. maddeleri arasında düzenlenmiş olup; istisnası olarak ergin kısıtlılar ve küçüklerin korunması, temsil edilmesi, mallarına özen gösterilmesi hususunda ana babaya tanınan salahiyet ve yükümlülükler bütünüdür.⁸⁶ Velayetin temel amacı, çocuğu bağımsız bir birey haline getirmektir.⁸⁷ Çocuğun üstün yararı velayeti kendisinde bulunan ana baba tarafından gözetilmeli ve korunmalıdır.⁸⁸

Erginlik dönemine erişene kadar çocuğun hayata bağımsız bir birey olarak dâhil olabilmesi için ana babanın desteği ve koruması söz konusudur.⁸⁹ Velayetin soy bağına dayandığı düşünüldüğünde sadece çocuklar bu kapsamdadır. Bu durumun istisnası TMK 335/2 maddesinde “*Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velâyeti altında kalırlar.*” şeklinde düzenlenmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, madde içerisinde kullanılan çocuk kavramı evlat anlamına gelecek şekilde kullanılmıştır⁹⁰. Ayrıca velayet bir hak değil, ana babaya tanınmış yetki ve yükümlülükler bütünüdür⁹¹.

1.1.3.1. Velayet Sahipleri

Velayet, TMK'nın 335. maddesinde düzenlendiği üzere kural olarak ana babaya aittir.⁹² Soy bağı ilişkisi dışında evlat edinilen çocuğun velayeti de evlat edinen ana babaya aittir.⁹³ Velayet, ana babanın evliliği devam ettiği sürece birlikte kullanılmaktadır. Ancak boşanmanın söz konusu olması durumunda yasa koyucu tarafından çocuğun

⁸⁶ Deniz, s. 18-19; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.53; AKINTÜRK, Turgut/ Ateş, Derya: Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, C.2, B.24, Beta Yayınları, İstanbul,2022, s.409.

⁸⁷ DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Filiz Kitabevi B.18 , İstanbul, 2023 s.375,378; ÖZDEMİR, Hayrunnisa / RUHİ, Ahmet Cemal: Çocuk Hukuku, B.4, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021,s.296.

⁸⁸ Balo, s.56.

⁸⁹ AKYÜZ, Emine, Çocuk Hukuku, B.8, Pegem Yayıncılık, Ankara,2021, s.131.

⁹⁰ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.54.

⁹¹ İmamoğlu, s. 167; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.54.; Deniz, s.19.

⁹² Serozan, Çocuk, s.256.

⁹³ Akıntürk/Ateş, s.410; Serozan, Çocuk, s.256.

velayeti ana babadan birine verilir. Boşanma esnasında verilen kararda ortak velayet olması halinde ana baba beraber velayet hakkına sahip olurlar.⁹⁴ TMK'nın 336/3. maddesinde “*Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir.*” denilmektedir. Ana babanın hiç evlenmemiş olması durumunda ise velayet anadadır. Yalnız ananın küçük olması, kısıtlılık hali ya da ölmüş olması durumunda çocuğa vasi atanabilir veya tanıma yoluyla ya da babalık davası neticesinde soy bağı mevcut hale gelmişse velayet babaya bırakılabilir.

TMK'nın 282/3. maddesinde soy bağına evlat edinme yoluyla kurulması düzenlenmiştir. Evlat edinen kişiler, ana ve babanın sahip olduğu yetki ve yükümlülüklerle sahip olmaktadır. Yeni bir soy bağı kurulmuş bulunduğundan öz ana babanın velayete ilişkin hakları sona ermektedir. Evlatlık ilişkisi son bulması durumunda ise evlat edinen ile velayet ilişkisi sona ermektedir.

Velayet sahibi olan ana ya da babanın başkası ile evlenmesi halinde üvey ebeveynin çocuk üzerinde velayet hakkı bulunmamaktadır. TMK'nın 338/1. maddesi gereğince üvey ebeveyn çocuğa karşı özverili olmakla ve ilgi göstermekle yükümlüdür.

1.1.3.2. Velayetin Kapsamı

Velayetin düzenlenme amacı çocuğun yararını gözetmektir. Çocuğun yararı gözetilirken ana babaya görev ve yetkiler veren bir kapsama sahiptir.⁹⁵ Bu nedenle velayet, ana babaya tanınan salt bir güç olmaktan tamamen çıkmıştır.⁹⁶ Velayet, ebeveynlerin kişilik kazanmasıyla ortaya çıkan bir hak değildir. Ancak çocuğun dünyaya gelmesiyle çocuk üzerinde haklarını sağlamak amacıyla verilen görev ve sorumluluklar bütünüdür.⁹⁷

Ana babaya tanınmış olan velayetin kapsamı TMK 339. madde ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir. Kanun maddesinde ilk olarak çocuğun bakımı ve eğitimi hususunda çıkarlarının gözetilmesi hüküm altına alınmıştır.⁹⁸ Yine aynı maddenin üçüncü

⁹⁴ BÜKEL KOÇ, Merve: Ortak Velayet, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020, s. 63-64.

⁹⁵ BOZER, Ali:, Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hududları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9,S. 3, 1952, s. 203; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.54.

⁹⁶ TANDOĞAN, Haluk: Velayetten Doğan Kanun İhtilafları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 3. S. 2-3-4, 1946, s.505.

⁹⁷ KARACA, Hilal: Velayetin Kapsamı ve Hükümleri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s.15.

⁹⁸ Türk Medeni Kanunu 339/1. md.

fıkrası ile çocuğun yetkinliği ölçüsünde yaşamını düzenleme ve önem arz eden hususlarda fikirlerinin alınmasının gerekliliğinden söz edilmiştir.⁹⁹ Açıklanan her iki fıkra da çocuğun velayetine sahip kişilerce yerine getirilmesi gereken iki ana unsura kaynaklık sağlamaktadır.¹⁰⁰ Bu iki temel unsur ise çocuğun üstün yararı ve çocuğun yetkinliği ölçüsünde fikirlerinin alınmasıdır.

TMK 340 ve 341. maddelerinde çocuğun eğitimi hakkında karar verilmesi ve eğitim sağlama hak ve yükümlülükleri düzenlenmiştir. TMK'nın 342. maddesi çocuğun temsil edilmesi ve vesayet makamı hariç kısıtlıların temsiline yönelik hükümlerin velayette de kullanılacağını düzenlenmiştir. TMK'nın 343. maddesinde düzenlene fiil ehliyeti, tıpkı vesayet altındaki kişilerin fiil ehliyeti gibi olduğu ve ebeveynlerin malvarlığı üstündeki hakları dikkate alınmaksızın çocuğun kendisinin sorumlu olduğuna yer verilmiştir.

TMK'nın 342 /1. maddesi uyarınca velayet sahipleri başkalarına karşı çocuğun kişiliğinin gelişmesi ve malvarlığı ile yasal temsilinden sorumludur. Velayet sahiplerinin temsil yetkisi ile yaptığı muamelelerden ortaya çıkan borçlardan çocuk kendisi malvarlığı ile sorumlu tutulmaktadır.¹⁰¹ TMK'nın 342/2. maddesinde üçüncü kişilerin iyiniyetli davrandığının kabulü için çocuğun söz konusu işlemde yararının bulunması gerekmektedir.¹⁰²

Velayet kapsamında velayet sahipleri; çocuğun kişisel verilerini koruma görevi dışında kişisel verilerini dışa vuran/ ifade eden konumundadır. Bu nedenle çocuk zarar görecekt olursa yahut ana babanın yani velayet sahiplerinin çocuğunun kişisel verilerine saldırısı söz konusu olması durumunda velayet sahiplerinin yetkisi değil çocuğun üstün yararı korunmalıdır. Çocuğun herhangi bir zarara uğraması durumunda; çocuğun üstün yararı, velayet sahiplerinin yetkilerinden öncelikli olmalı ve çocuğun korunması amacıyla gerekli tedbirler alınmalıdır.

1.1.3.3. Velayetin Kullanılmasındaki İlkeler

Velayet kapsamında yapılan açıklamalar doğrultusunda velayet; çocuğun kişi varlığı ve mal varlığı üzerinde ebeveynlere verilen yetki ve yükümlülüklerin tamamıdır.

⁹⁹ Türk Medeni Kanunu 339/3. md.

¹⁰⁰ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.60.

¹⁰¹ Türk Medeni Kanunu 343/2. md.

¹⁰² Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.59.

Burada temel amaç; çocuğun gelişmesi, bir birey olarak yetişmesi ve bütün bunların gerçekleşmesi için bu süre boyunca korunarak topluma kazandırılmasıdır. Velayet sahipleri tarafından yetki ve yükümlülükler yerine getirilirken iki temel unsur dikkate alınarak hareket edilmelidir. Bunlar; çocuğun üstün yararı ve çocuğun yetkinliği ölçüsünde katılım hakkı sağlanmasıdır.

1.1.3.3.1. Çocuğun Üstün Yararının Korunması

Çocuğun üstün yararının korunması ilkesi velayet sahiplerinin yetkilerinin sınırlarını belirlemektedir.¹⁰³ Çocuğun üstün yararı ile anlatılmaya çalışılan; çocuğun maddi, manevi, ekonomik ve sosyal yönden korunması, eğitim alması ve kültürel yönden gelişimini destekleyecek imkanların temini olarak ifade edilebilir.¹⁰⁴ Bu kavram çocuğun yaşı, sosyal çevresi, hayatını sürdürdüğü yer gibi çeşitli unsurlar bakımından değişiklik göstereceği için net bir kıstası bulunmamakta ve varsayım üzerine kurulu bir kavram olarak bilinmektedir.¹⁰⁵

Anayasa'nın 41/3 maddesi: *“Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”* ifadesine yer vererek çocuğun üstün yararını en temel şekliyle koruma altına almıştır. TMK'da velayete ilişkin hükümlerde velayet sahipleri tarafından yetki ve yükümlülükler kullanılırken en temel şekilde çocuğun üstün yararına dikkat edilmesi gerekliliği vurgulanmaktadır. Buna göre TMK'nın 339/1. maddesi ile çocuğun menfaatlerinin göz önünde tutulması vurgulanmaktadır. Benzer şekilde ÇKK'nın 4/1/b. maddesi ile çocuğun yararı ve esenliğinin gözetilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca ÇHS'nin 3. ve 18. maddelerinde çocuğun üstün yararı kavramına dikkat çekilerek kavramın önemi ortaya konulmuştur.

Yargıtay'ın bir kararında¹⁰⁶; çocuğun üstün yararını tespit ederken bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal olarak ilerleme kaydedilmesi gayesinin gözetilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Aynı zamanda ebeveynlerin çocuk üzerindeki faydaları; boşanmadaki kusurları, ahlaki değer yargıları, statüleri gibi

¹⁰³ GRASSİNGER, Gülçin Elçin: Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.65.

¹⁰⁴ Grassinger, s.59.

¹⁰⁵ Grassinger, s.58.

¹⁰⁶ Y. 2.HD. E.2022/4222 E., K. 2022/6217 K., T. 23.06.2022. (E.T.: 01.10.2023) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

hususları, çocuğun üstün yararını etkilemediği derecede dikkate alınmasından söz etmektedir. ÇHS'nin 12. maddesi ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3. ve 6. maddeleri; idrak çağındaki çocukların kendileriyle alakalı hususlarda fikrinin alınması ve görüşlerine önemi gösterilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Ancak, çocukların üstün yararı söz konusu olduğu durumlarda, çocukların görüşlerinin aksi yönünde karar verilebileceği belirtilmektedir.

Çocuğun üstün yararı üzerinde hassasiyetle durulması gerektiği sadece çocuk ya da ebeveynler açısından değil toplum açısından da faydalıdır. Çocuğun her yönden olumlu bir şekilde gelişmesi, toplumda yaşanabilecek tahripkar davranışların meydana gelmesinin önüne geçecektir.¹⁰⁷

Çocuğun üstün yararı, çocukların hakları korunurken rehberlik edebilecek uygulanması gereken en temel ilkedir.¹⁰⁸ Çocukla yaşanabilecek menfaat çatışmaları üçüncü kişilerle olabileceği gibi ana baba ile de olabilmektedir. Bu durumda çocuğun menfaatinin ön planda tutulması ve tercih edilmesi gerekmektedir. Çocuğun tüm yaşamını etkileyecek, ileride hayatında onun mutlu olmasını engelleyecek nitelikte kararlar yerine yaşadığı çevre ve gelecek hayatı boyunca onu olumlu etkileyeceğine inanılan kararlar alınması hedeflenmelidir.

1.1.3.3.2. Çocuğun Olgunluğu Ölçüsünde Fikirlerinin Alınması

Çocuğun olgunluğu göz önünde bulundurularak ve bunun bir kıstas alınarak hareket edilmesi, çocuğun yaşamını düzenleme imkanı verilmesi ve görüşlerinin dikkate alınması hususları TMK 339/3. maddesinde düzenlenmiştir.

ÇHS'nin 12. maddesinde çocuğun katılım hakkı ifade edilerek çocuğu ilgilendiren adli yahut idari süreçte bizzat veya uygun bir makam kanalıyla dinlenilmesi, iç hukuk kurallarına aykırı olmayacak şekilde taraf devletlerce sağlanması gerektiği düzenlenmiştir.

Türk hukukunda çocuğun yeterli ölçüde ayırt etme gücüne sahip olduğu kabul edildiğinde konu ile ilgili gerekli açıklama yapıldığı konusunda şüphe bulunmamalı, açıkça üstün yararına ters düşülmemeli hatta çocuğun kavrayacağı şekilde anlatılabilmesi amacıyla kişi ve kurumlardan yardım alarak çocuğun fikrini ifade etmesine olanak

¹⁰⁷ BAKTİR ÇETİNER, Selma: Velâyet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s.33.

¹⁰⁸ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.63.

sağlanmalıdır.¹⁰⁹ Elbette çocuğun olgunluğu ölçüsünde fikirlerinin alınması her yaşta aynı olmayacaktır. Yetişkinlik olarak ifade ettiğimiz 18 yaş üstü döneme yaklaşıldıkça çocuğun idrak gücü artmakta ve o oranda da hakkında alınacak kararlarda katılımı artmaktadır. Bu nedenle yeni doğmuş bir bebeğin fikirlerinin alınması mümkün değilken yetişkinliğe doğru yol alan çocuklarda ise bu katılım daha fazla olmaktadır. Bu bağlamda velayet hususunda çıkan sonuç; çocuk olgunlaştıkça velayetin kapsamının daralacağıdır.¹¹⁰

Yargıtay, çocuğun olgunluğu ölçüsünde fikirlerini alınması gerektiğini açıklayan bir kararında¹¹¹ inceleme tarihinde yaşı itibarıyla idrak çağında bulunan müşterek çocuğun mahkeme aracılığı ile ifadesinin alınarak; eğitim, kültür, yaşam imkanları yönünden yaşamak istediği yerin neresi olduğu hususunda bilgi vererek ve velayet hususundaki seçimi kendisinden sorularak ve psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı bilirkişilerden müşterek çocuğun ana baba yanındaki yaşama ve barınma şartlarını değerlendirmek suretiyle karar verilmesi gerektiği ifade edilerek bozma nedeni olarak değerlendirmiştir. Buradan anlaşılabacağı üzere çocuğun fikirlerinin alınmaması Yargıtay’ca bozma sebebi olarak görülmüştür.

Çocuğun fikirlerinin alınması tek başına yeterli olmayıp, menfaatlerine ters düşecek bir görüş değilse çocuğun fikirleri doğrultusunda hareket edilmeli ve karar mercilerince dikkate alınmalıdır.¹¹² Yalnızca çocuğun beyan ettiği fikirler üstün yararı ile çatışıyorsa o halde artık çocuğun üstün yararı gözetilerek karar verilmesi gerektiği kabul edilmelidir.

1.1.4. Ehliyet Bakımından Çocuk

1.1.4.1. Hak Ehliyeti Bakımından Çocuk

Hak ehliyeti; kişi tarafından haklara sahip olma ve borç altına girebilme yeteneğidir.¹¹³ Türk Hukukunda genellik ilkesi ve eşitlik ilkesi, hak ehliyeti bakımından

¹⁰⁹ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.64.

¹¹⁰ ŞENOCAK, Zarife: Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, AÜHFD, C.50 , S. 4 , Ankara, 2001, s.s.65-80, s.76.

¹¹¹ Y. 2.HD. E. 2022/1691, K. 2022/3905, T. 25.04.2022 (E. T.: 01.10.2023) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

¹¹² Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.66.

¹¹³ Dural/Öğüz, Kişiler Hukuku, s.39; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.41; Zevkliler/Ertay/Havutçu/Acabey/Gürpınar, s.80; Hatemi, s.4; Özdemir/Ruhi, s.30.

geçerlidir.¹¹⁴ Bu nedenle tüm insan hak ehliyetine eşit şekilde sahiptir. TMK'nın 28/2. maddesi ile çocuk; tam ve sağ doğma koşuluyla hak ehliyetine ana rahmine düştüğü an sahip olur.

Bir insanın hak ehliyetine sahip olabilmesi için ayırt etme gücünün varlığı aranmamaktadır. Tam ve sağ doğmakla birlikte ayırt etme gücüne bakılmaksızın her birey hak ehliyetine sahip olacaktır. Çocuklar için de aynı durum söz konusu olup, tam ve sağ doğma şartıyla hak ehliyetlerinin bulunduğu söylenebilir. Ancak Türk hukukunda belirlenen bazı düzenlemelerle bir kısım sınırlamalar getirilmiştir. Bunlar; yaş, cinsiyet, sağlık durumu, soy bağı, yabancılık, şeref ve haysiyet gibi hallerdir. TMK hükümlerince evlenme ehliyeti, ergin kılınma, vasi olmak, dinini seçme özgürlüğü, vasiyetname veya miras sözleşmesi yapma ehliyeti, kefil olma, vakıf kurma gibi durumlarda bazı özel şartlar konulmuştur.

Bu açıklamalar ışığında çocukların hak ehliyetinin yetişkinlerden farklı birtakım sınırlamalara tabii tutulduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle çocuklar hak sahibi olabilme ve borç altına girebilme konusunda tam ehliyetliler gibi yetkilere sahip bulunmamaktadır. Çocukların temsilcisi aracılığı ile dahi yapamayacakları işlemler arasında; kefil olmak, vakıf kurmak, bağışda bulunmak ve benzeri muameleler mevcuttur.

1.1.4.2. Fiil Ehliyeti Bakımından Çocuk

Fiil ehliyeti; kişilerce fiilleri gerçekleştirmek suretiyle hak sahibi olma ve borçlanabilmeyi ifade etmektedir.¹¹⁵ Hak ehliyeti çocuk yönünden değerlendirildiğinde yalnızca kişi olmasından kaynaklı sahip olduğu bir ehliyet iken fiil ehliyetine sahip olabilmek için bazı şartların varlığı aranmaktadır.¹¹⁶ Fiil ehliyeti doğuştan sahip olunan bir ehliyet olmadığı için çocuklar, istisnai haller dışında ancak yasal temsilci veli veya vasi vasıtasıyla hak sahibi olabilir yahut borç altına girebilirler.¹¹⁷ Fiil ehliyetine sahip olabilmek için üç unsur bulunmaktadır. Fiil ehliyetinin unsurları; “*ayırt etme gücüne sahip olmak*”, “*ergin olmak*”, “*kısıtlanmamış olmak*” şeklindedir. Fiil ehliyetinde bulunması gereken üç unsurun varlığı halinde kişiler “*tam ehliyetli*” sayılmaktadır.

¹¹⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş, s.274; Hatemi, s. 5.

¹¹⁵ Dural/Öğüz, Kişiler Hukuku, s.48; Akyüz, s.109.

¹¹⁶ DEMİRCİ, Günseli: Türk Medeni Hukukunda Çocuğun Korunması, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Konya, 2010, s.15.

¹¹⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş, s.276; Dural/Öğüz, Kişiler Hukuku, s.50.

Bir kişinin fiil ehliyetine sahip olmasında bakılacak unsurların başında ayırt etme gücüne sahip olması gelmektedir. TMK'nın 13. maddesinde “*Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.*” denilmektedir. Akla uygun davranma kavramı; kişinin fiillerinin sebebini, sonucunu ve etkilerini kavrama ve bu duruma uygun şekilde davranabilme becerisi olarak ifade edilmektedir.¹¹⁸ İnsanlar arasında çevre, köken, eğitim bakımından farklılıkların varlığı nedeniyle ayırt etme gücünün olup olmadığı hususun değerlendirilmesi noktasında ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır.¹¹⁹ Bir kişi ayırt etme gücüne sahip değilse “tam ehliyetsiz” olarak nitelendirilir. Ayırt etme gücüne sahip ancak ergin olmamış ya da kısıtlı kişiler ise “*sınırlı ehliyetsiz*” olarak ifade edilir.¹²⁰

Bir kişinin fiil ehliyetine sahip olmasında bakılacak unsurlardan bir diğeri ergin olmaktır. TMK'nın 11. maddesi ile düzenlenen ve on sekiz yaşın doldurulmasıyla kazanılan erginlik için istisnai durumlar bulunmaktadır. Bu istisnaların ilki evlenme yoluyla ergin kılınmaktır. TMK'nın 11/2. maddesi ile on sekiz yaş öncesi evlenen kişiler evlenme ile ergin kılınmaktadır. Bu bağlamda TMK'nın 124. maddesine göre kanuni temsilcinin rızası ile 17 yaşını dolduran kadın ve erkek evlenebilecektir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında olağanüstü haller ve pek önemli sebebin varlığında ise kişiler 16 yaşını bitirme ile hakim izniyle evlenebilecektir. Böyle bir durumun varlığı halinde artık kişi on sekiz yaşını doldurma şartı aranmaksızın ergin olacaktır.

Bir diğeri istisna ise mahkeme kararı ile ergin kılınmadır. TMK'nın 12. maddesi ile düzenlenen hükümde on beş yaşını doldurmuş bulunan küçük; kendi isteği ve veli yahut vasi rızası bulunduğu hallerde mahkeme tarafından ergin kılınabilecektir.¹²¹

Yasal düzenlemelere bakıldığında bir kişinin ergin kılınması on sekiz yaşını doldurması, evlenmesi ya da mahkeme aracılığı ile söz konusu olabilecektir. Bu bağlamda ergin bir kişiden söz edebilmek için on sekiz yaşını doldurması ya da yasaların tanıdığı yollarla ergin hale gelmesi gerekmektedir. Çocukluğun son bulması ergin olma

¹¹⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş s. 290; Özdemir/Ruhi, s. 33.

¹¹⁹ Akyüz, s. 111.

¹²⁰ Dural/ Ögüz, Kişiler Hukuku, s. 57.

¹²¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.70; Deniz, s. 33.

ile söz konusu olacağından, öngörülen bu nedenlerden birinin varlığı halinde erginlikten söz edilebilecek ve çocukluk sona ereceği için artık kişi fiil ehliyetine haiz olacaktır.¹²²

Fiil ehliyeti bakımından son olarak ele alınan unsur ise kısıtlı olmamaktır. TMK'nın 405 ile 408. maddeleri arasında düzenlenmiş olan kısıtlanma, çocukların tam fiil ehliyeti bulunmadığından, çocuklar açısından söz konusu değildir.¹²³ Kanunda kısıtlılık halleri “*akıl hastalığı veya zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, özgürlüğü bağlayıcı ceza, istek üzerine kısıtlanma*” şeklinde belirtilmiştir. TMK'nın 413. maddesi ile kısıtlılık hallerinden birinin var olması halinde ergin kişiye vasi ataması yapılarak kısıtlanacağı düzenlenmiştir. Ayırt etme gücüne sahip bir çocuk, kendi işlemleri ile borçlanabilmesi yasal temsilcisinin rızası ile söz konusu olacaktır. Yasal temsilci tarafından rıza gösterilmeyen hallerde çocuğun yapmış olduğu işlem askıda hükümsüzlük ile karşı karşıya olacaktır.¹²⁴

1.1.4.2.2. Çocukların Fiil Ehliyeti Bakımından Sınıflandırılması

Çocukların fiil ehliyeti bakımından sınıflandırılmasında ayırt etme gücünün varlığı belirleyici rol oynamaktadır. Bu nedenle ilgili sınıflandırma; tam ehliyetsiz ve sınırlı ehliyetsiz olarak çocuklar iki farklı gruba ayrılmıştır.

1.1.4.2.2.1. Tam Ehliyetsiz Çocuklar

Ayırt etme gücü bulunmayan kişiler tam ehliyetsizdir.¹²⁵ Tam ehliyetsizler için herhangi bir yaş sınırı bulunmamakla birlikte ayırt etme gücünden yoksun kişi çocuk, kısıtlı ya da ergin kişiler olabilmektedir.¹²⁶ Kişi ergin olsun veya olmasın ayırt etme gücünün olmaması halinde tam ehliyetsiz olarak nitelendirilecektir.¹²⁷

Türk Hukukunda çocukların ayırt etme gücüne sahip olup olmaması bakımından bir yaş sınırı yoktur. Bu nedenle çocukların ayırt etme gücünün varlığı her çocuk için ayrıca değerlendirilmeli ve sonuca göre ehliyet durumu tespit edilmelidir.¹²⁸

¹²² Deniz, s.33-34.

¹²³ Akyüz, s.110.

¹²⁴ Kocagöz Özcan, s.101-102.

¹²⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.82; Hatemi, s.20; ERDOĞAN, İhsan/ KESKİN, A. Dilşad :Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri Ve Kişiler Hukuku,Adalet Yayınları, B. 5, Ankara, 2023, s.272; Akipek/Akıntürk/Ateş s.305; Akyüz, s.113.

¹²⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 82.

¹²⁷ Deniz, s.34.

¹²⁸ Türk Medeni Kanunu 15. md; Deniz, s.34.

Tam ehliyetsiz çocuklar bakımından TMK'nın 335. maddesi ile ergin olmayan çocukların ana babasının velayetinde olacağı belirtilmiştir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında çocukların ergin olması ile kısıtlılık sebebinin bulunması durumunda, hakim vasi atanmasına gerek görmedikçe, ana babanın velayetinde kalmaya devam edeceği belirtilmiştir.

Tam ehliyetsizlerin temsil edilmesi konusunda kişiye sıkı sıkıya bağlı hak kavramı gündeme gelmektedir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkın yasal temsilci tarafından kullanılması hususunda açıkça düzenleme bulunmamaktadır.¹²⁹ Kişiye sıkı sıkıya bağlı hak yalnızca kişinin bizzat kullanılması gerektiği ve yasal temsilcinin kullanımının söz konusu olamayacağı kabul edilmektedir.¹³⁰ Örneğin nişanlanma, evlenme, evlat edinme, din seçme hakkı, vasi olma gibi haklar kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardır. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar, şahıs varlığı haklarından olup devredilmesi ve intikali mümkün olmamaktadır.¹³¹ Türk hukukunda açıkça düzenlenmeyen bu haklar ancak hakkın özelliklerine bakılarak değerlendirilmeli ve ona göre bir sonuca varılmalıdır. Bu nedenle hakkın özellikleri değerlendirilerek kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olup olmadığı kanaatine varılması gerekmektedir.

Tam ehliyetsizlerin ayırt etme gücünün bulunmadığı ve aynı zamanda bizzat kendileri tarafından kullanılabilecek haklar söz konusu olduğunda yani kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın bulunduğu durumlarda yasal temsilcileri aracılığı ile hak sahibi olamayacağı ve borç altına giremeyeceği açıktır.¹³² Hemen belirtmek gerekir ki, tam ehliyetsiz bir kişinin kişilik hakkına yönelen bir saldırının bulunması halinde tam ehliyetsiz kişinin menfaatleri tehlikeye düşecektir. Dolayısıyla tam ehliyetsizler bazı hakları kullanamayacak ve bunun neticesinde bu kişiler yönünden hakkın varlığından söz edilemeyecektir.¹³³ Bu nedenle kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların mutlak ve nispi olarak ayrılması gerektiği görüşü öğretilmektedir.¹³⁴ Mutlak olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklara örnek olarak; nişanlanma, evlenme gibi haklar verilmektedir.¹³⁵ Mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların yasal temsilin söz konusu olamayacağı ancak nispi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklara örnek olarak; kişilik hakkının korunmasına

¹²⁹ Deniz, s.35.

¹³⁰ ERTAŞ, Şeref: Şahsa Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S.106, 2000, s.1.; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.84.

¹³¹ Ertaş, s. 1.

¹³² Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.90; Akyüz, s.113.

¹³³ Dural/Öğüz, Kişiler Hukuku, s.78.

¹³⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.90.

¹³⁵ Dural/Öğüz, Kişiler Hukuku, s.78.

yönelik dava, adın korunmasını isteme, tanımaya itiraz gösterilebilmektedir. Nispi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar; tam ehliyetsizlerin menfaatlerini koruma amacıyla yasal temsilin söz konusu olabileceğini savunmaktadır.¹³⁶

Tam ehliyetsizlere karşı aile hukukundan kaynaklanan davalarda kişinin davalı bulunduğu hallerde yasal temsilci tarafından temsil edilmesi gerektiği görüşü hakimdir.¹³⁷ Yargıtay kararları da tam ehliyetsizlere karşı açılan boşanma davasında yasal temsilcisi tarafından temsil edilmesi gerektiği üzerinde durmaktadır.¹³⁸

Davada taraf ehliyeti hak ehliyetiyle aynı değerlendirildiğinden hak ehliyetine sahip olan gerçek ve tüzel kişiler davanın tarafı olabilirler.¹³⁹ Dava ehliyeti ise fiil ehliyetiyle aynı mahiyette kullanılmaktadır. Bu bağlamda dava ehliyeti; kişinin bizzat ya da vekili vasıtasıyla bir davayı; davacı ya da davalı olarak takip etme ve usuli işlemleri yapabilme ehliyetidir.¹⁴⁰ Bu nedenle tam ehliyetsiz bir çocuk tam ve sağ doğumla birlikte hak ehliyetine sahip olacağından davada taraf olma ehliyeti de bulunmaktadır. Dava ehliyeti ise fiil ehliyetinin varlığı ile söz konusu olacağından, çocuklar tek başına dava açamayacak ve dava yürütemeyecektir. Yasal temsilcileri aracılığı ile temsil edilebilecektir.¹⁴¹

1.1.4.2.2.2. Sınırlı Ehliyetsiz Çocuklar

TMK'nın 16. maddesi ile düzenlenmiş olan sınırlı ehliyetsizler; fiil ehliyeti bakımından ayırt etme gücü olan küçük veya kısıtlılardır.¹⁴² Bu bağlamda ayırt etme gücüne sahip çocukların sınırlı ehliyetsiz olduğu kabul edilmektedir.¹⁴³ Ayırt etme gücü bakımından yaş sınırı bulunmadığından somut olay içinde akla uygun hareket edilip edilmediğine bakılarak bir sonuca varılabilecektir. Ayırt etme gücü nispi bir kavram olduğundan yapılan işin mahiyetine ve çocuğun bu iş konusunda akla uygun hareket

¹³⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.90 vd.

¹³⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş s.307; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.84-85.

¹³⁸ Kararda akıl hastalığı nedeniyle kısıtlanarak babasının velayetinde bulunan kişinin ayırt etme gücü bulunmadığından bahisle irade beyanının geçerli olmayacağı ve dolayısıyla hukuken sonuç doğurmadığından söz edilmiştir. Bu nedenle velisi aracılığı ile çekişmeli boşanma davasında yargılamaya devam edileceği ve dilekçeler aşamasının bu husus dikkate alınarak karar verilmesi gerektiğinden bahisle bozma nedeni olarak değerlendirmiştir. Yargıtay 2.HD E. 2018/3210, K. 2018/7337, T. 05.06.2018 (E.T.: 01.10.2023) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

¹³⁹ Yargıtay 11. HD. E. 2003/8111, K.2004/2688, T. 18.03.2004. (E.T.: 01.10.2023) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

¹⁴⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2004/4-371, K. 2004/375, T.23.06.2004 (E.T.: 01.10.2023) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

¹⁴¹ Akyüz, s. 116

¹⁴² Akipek/Akıntürk/Ateş, s.322; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.95; Dural/Öğüz, s.84.

¹⁴³ Akipek/Akıntürk/Ateş s.322.

edebilme becerisine bakılmaktadır.¹⁴⁴ Çocuğun; olayı kavraması, akla uygun şekilde değerlendirme yeteneği, mantık çerçevesinde hareket edebilmesi durumunda sınırlı ehliyetsiz olacak ve yasaların tanıdığı ölçüde işlemleri yalnız gerçekleştirebilecektir.¹⁴⁵

Sınırlı ehliyetsizlerin bir olay karşısında sebep sonuç ilişkisi içerisinde olgunlukla değerlendirme yetisine sahip bulunduğundan hak kazanabilmeli ya da borç altına girebilmelidir.¹⁴⁶ Sınırlı ehliyetsizlerin korunmasındaki amaç; onları deneyimsizlikleri, manevi ve ahlaki tutarsızlıklar sonucu ortaya çıkabilecek durumlardan korumak olmalıdır. Kanun koyucu, sınırlı ehliyetsizlere tam ehliyetliler kadar geniş yetki vermeyerek sınırlandırma yoluna gitmekte, aynı zamanda da tam ehliyetsiz saymamakta ve sınırlı ehliyetsizlerin korunmasını amaçlamaktadır.¹⁴⁷

İstisnalar haricinde ehliyetsiz sayılan sınırlı ehliyetsizler, tek başlarına borç altına giremeyecekleri için ancak yasal temsilcinin rızası ile işlem yapabilirler. Diğer bir söylemle; sınırlı ehliyetsizlerin işlem yahut tasarrufta bulunabilmeleri için yasal temsilcilerinin icazet göstermesi gerekmektedir.¹⁴⁸

Medeni Kanun’da; “karşılıksız kazanma”, “kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmak”, “serbest mallarıyla ilgili işlemler”, “bir sanat ya da meslekle uğraşma” “bir başkasının temsilcisi olarak hareket etme” istisna olarak belirlenmiş olup, söz konusu hallerde sınırlı ehliyetsizlerin yasal temsilcilerinin rızası aranmamaktadır.

Karşılıksız kazanmalar kişiye yükümlülük yüklemeyen sadece hukuki bir fayda yahut hak sağlamaktadır.¹⁴⁹ Bu işlemleri sınırlı ehliyetsizler tek başına yapabilmekte ve yasal temsilcinin rızası aranmamaktadır. Diğer bir ifade ile burada sınırlı ehliyetsizler tam ehliyetliler gibi yetkilere sahiplerdir.

Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar; yalnızca hakkın sahibince kullanılan, temsil yoluyla kullanılamayan, başkalarına devri söz konusu olmayan, miras yoluyla intikali olmayan şahıs varlığı haklarındandır. Şahsen kullanılacak haklar olması nedeniyle yetki

¹⁴⁴ Kocagöz Özcan, s.103.

¹⁴⁵ Deniz, s.37.

¹⁴⁶ Kocagöz Özcan, s.103.

¹⁴⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş, s.327.

¹⁴⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, s.324;Dural/Öğüz, Kişiler Hukuku, s.85; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.97.

¹⁴⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s.324.

temsilciye bırakılmamıştır. Ancak şahsen kullanılan haklar bakımından kimi durumlarda yasal temsilcinin rızası gerektiği, bazen de işleme iştiraki gerekebilmektedir.¹⁵⁰

Kişiy e sıkı sıkıya bağı haklar mutlak hak ve nispi hak olarak ikiye ayrılmaktadır. Mutlak manada kişiy e sıkı sıkıya bağı hakların başında kişilik hakkı gelmektedir. Aile hukuku bakımından ise sınırlı ehliyetsizlerin yasal temsilci aracılığıyla kullanabilmesi öngörölen haklar; nişan bozması, ayrılık ve boşanma davaları ile buna bağı manevi tazminat davaları, soy bağıının reddi örnek verilebilmektedir.¹⁵¹

Sınırlı ehliyetsiz çocuklar ayırt etme gücüne sahip olduklarından sınırlı dava ehliyetleri de bulunmaktadır.¹⁵² Kural olarak sınırlı ehliyetsiz çocuklar ancak yasal temsilcilerinin rızasıyla dava açabilirler. Ayrıca bir davada davalı sıfatıyla yer almaları ancak yasal temsilcisinin temsili ile söz konusu olabilmektedir.¹⁵³ Ancak sınırlı ehliyetsizlerin yasal düzenleme ile kişiy e sıkı sıkıya bağı haklar ayrı tutulmuş ve temsilcinin rızası olmaksızın bu haklara ilişkin davalarda bizzat kendisinin bulunması hakkı tanınmıştır.¹⁵⁴

1.2. Kişisel Veri

Çocuğun kişisel sağık verilerinin korunmasının sağılanabilmesi için öncelikle KVKK'nın sınırlarının çizilmesi; bu sınırlar çizilirken kişisel veri kavramının yeterince açık bir şekilde ifade edilebilmesi gerekmektedir.

1.2.1. Kişisel Veri Tanımı

Kişisel veri kavramını açıklamadan önce “*kişisel*” ve “*veri*” kavramlarının sözlük anlamlarından bahsetmek faydalı olacaktır. Kişisel sözcüğü “*kişi ile ilgili, kişiy e yönelik, kişinin kendi malı olan; şahsi, zati*” olarak ve veri sözcüğü de “*bir araştırmanın, bir tartışmanın, bir muhakemenin temeli olan ana öge, data*”¹⁵⁵ olarak belirtilmektedir.

¹⁵⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.105.

¹⁵¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.106 vd.

¹⁵² Deniz, s.37-38.

¹⁵³ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.98

¹⁵⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.105; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Acabey/Gürpınar, s.92; Akyüz, s.118; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.327.

¹⁵⁵ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi:10.10.2023)

KVKK’da kişisel veri tanımına için kimliği belirli yahut belirlenme ihtimali olan gerçek kişinin her çeşit bilgisi ifadeleri ile yer verilmiştir.¹⁵⁶ Kişisel veri kavramını kanun gerekçesinde¹⁵⁷ sadece isim, soyad, doğum tarihi gibi kişiyi teşhisini sağlayan bilgiler olmadığı; fiziksel, ailesel, ekonomik vb. özellik arz eden bilgilerin de kişisel veri olduğu belirtilmektedir. Kişisel veri; kişinin tanınır olmasını ve belirlenebilmesini sağlayan kişisel verilerin tamamını ifade etmektedir.

Yargıtay bir kararında¹⁵⁸ kişilere ait verileri hukuka uygun olmayan bir şekilde verme ya da ele geçirme suçunun maddi konusu kapsamına giren “*kişisel veri*” kavramından söz etmiştir. Söz konusu kararda bireyin yetkisiz üçüncü kişilerle paylaşmadığı, istediğinde diğer kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir ortam ile paylaştığı; nüfus bilgileri, adli sicil kaydı, yerleşim yeri, eğitim durumu, mesleği, banka hesap bilgileri, telefon bilgisi, elektronik posta adresi, kan grubu, medeni durumu, parmak izi, DNA’sı, saç, tükürük, tırnak gibi biyolojik örnekleri, cinsel ve ahlaki eğilimi, sağlık bilgileri, etnik kökeni, siyasi, felsefi ve dini görüşü, sendikal bağlantıları gibi kişinin kimliğini belirleyen ya da belirlenebilir olmasını sağlayan, kişiyi diğerlerinden farklı kılan ve onun vasıflarını meydana çıkartmaya olanak tanıyan, gerçek kişiye dair her türlü bilginin anlaşılması gerektiğinden bahsetmiştir.

Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik içerisinde kişisel veri; “*belirli ya da kimliği belirlenebilir gerçek ya da tüzel kişilere yönelik tüm bilgiler*¹⁵⁹” şeklinde tanımlanmaktadır. 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu 51. maddesinde kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına değinilmektedir. Kanun maddesinde “*Kişisel verilerin işlenmesinde; hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olması, doğru ve gerektiğinde güncel olması, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesi, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ile işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi ilkelerine uyulur.*” denilerek yer verilen ifadeler ile kişisel verilerin işlenmesine yönelik unsurlardan bahsedilmektedir.

¹⁵⁶ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, RG, 29677, T. 07.04.2016 (Erişim Tarihi: 02.10.2023) <http://www.resmigazete.gov.tr/>

¹⁵⁷ <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/062384e3-d18c-4c38-b108-3a7a2a28e849.pdf> (Erişim Tarihi:25.10.2023)

¹⁵⁸ Y. 12 CD. E. 2015/4006, K. 2015/18748, T. 02.12.2015 (E.T.: 12.10.2023)

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

¹⁵⁹ Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik 3/1-h. md.

Bilginin kişisel veri olarak değerlendirilebilmesi için belirli yahut belirlenebilir gerçek kişi ile ilişkilendirilmesi yeterlidir. Verinin elde ediliş şekli, kayıtlanması, saklanması ve aktarılması gibi biçimler kişisel veri olarak sayılması açısından etkili değildir. Bu nedenle kişisel verilerin yazılı olması ya da dijital ortamda tutulması, ses ve hareketli görüntüye yönelik olması kişisel veri niteliğini etkilemeyecektir.¹⁶⁰ Ancak bazen ilk bakışta kişisel veri gibi görünmeyen bilgiler, kişi ile ilişkilendirildiğinde aslında kişisel veri olduğu ortaya çıkabilmektedir.¹⁶¹

Öğretide ve mevzuatta ele alınan ifadelerde kişinin sahip olduğu herhangi bir bilginin doğru yahut yanlış olması hususunda herhangi bir ayırım yapılmamaktadır. Kişilere ait bilginin doğru yahut yanlış olması herhangi bir etkiye sahip olmayıp, tamamı kişisel veri kapsamındadır.¹⁶²

Kişisel veri kavramı çocuk açısından değerlendirildiğinde kişisel veriyle ilgili genel tanımlar doğrultusunda; çocuğun adı, soyadı, yaşı, doğum tarihi gibi ona ait olan, onu tanımlayan, belirleyici olan tüm bilgiler çocuğun kişisel verisidir.¹⁶³ Çocuklar kişisel verilerinin kamu ve özel sektörü temsil eden veri sorumlularınca her gün daha fazla ele geçirilmesi, saklanması ve değiştirilmesi gibi durumlarla karşı karşıya kalmaktadır.¹⁶⁴

1.2.2. Kişisel Veri Unsurları

Kişisel veri kavramının tam anlamıyla anlaşılabilmesi için kişisel verilerin unsurlarını açıklamak gerekmektedir. Kişisel verinin unsurları; bilgi, veri, enformasyon ve belirli veya belirlenebilir gerçek kişi olarak iki başlık altında incelenmektedir.

1.2.2.1. Bilgi, Veri, Enformasyon

Doktrinde; veri, bilgi ve enformasyon tabirleri üzerinde bir tartışma bulunmaktadır.¹⁶⁵ Veri kavramı ile bilginin aynı anlama gelip gelmediği tartışma konusudur.¹⁶⁶ Veri ile bilgi kelimeleri günümüzde eş anlamlı kullanılsa da esasen aynı kavramı ifade etmediği için eleştirilmektedir. Bilginin sözcük anlamı “*insan aklının*

¹⁶⁰ AKSOY, Hüseyin Can: Kişisel Verilerin Korunması, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2010, s.16.; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.70-71.

¹⁶¹ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.71.

¹⁶² Aksoy, KVK,s.14-15.

¹⁶³ Deniz, s. 71.

¹⁶⁴ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.74.

¹⁶⁵ Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s.10.

¹⁶⁶ DÜLGER, Murat Volkan: Kişisel Verilerin Korunması, Hukuk Akademisi Yayınları, B. 3, İstanbul, 2020, s.153.

erebileceği olgu, gerçek ve ilkelerin bütünü; bili, malumat”¹⁶⁷ şeklinde ifade edilmektedir. Bilgi, uluslararası hukukta “data” şeklinde ifade edilmektedir ve alıcıya yönelik anlamlı bir şekilde işlenen verileri tanımlamaktadır. Veri için ise bilgi üretmek amacıyla işlenen ve rafine edilen hammadde tanımlaması yapılabilir.¹⁶⁸

Başka bir anlatımla veri; enformasyon ve bilgiyi meydana getiren, duyumlarla elde edilen, somut olarak mevcut olay ya da gerçeğin kayda alınmasıdır.¹⁶⁹ Enformasyon; “danışma, haberleşme”¹⁷⁰ olarak tanımlanmaktadır. Dış dünyadan duyumlarla sahip olunan veriler, işlenerek ilk olarak enformasyona dönüşmektedir.¹⁷¹ Enformasyon, gerçeklerin kodlanması yahut verilerin kodlanarak yahut sembolleştirilerek sistematik bir şekilde elde edilmesi, bir araya getirilmesi, derlenmesi fiilinin sonucudur.¹⁷² Bu durumda verinin tek başına anlamlı olmaması ya da fayda sağlamaması söz konusu olabilecektir. Enformasyon ise verinin kişiler nezdinde anlam kazanmış halidir. Verinin bilgi olabilmesi için enformasyonun işlenmesi, yorumlanması gerekmektedir. Tüm bu anlatım sonucunda verinin enformasyonun hammaddesi, enformasyonun da bilginin hammaddesi olduğu noktasına varılmaktadır.¹⁷³

1.2.2.2. Belirli veya Belirlenebilir Gerçek Kişi

Kişisel verilerin bir diğer unsuru kişinin belirli veya belirlenebilir olmasıdır. Gerçek kişi belirli veya belirlenebilir olduğu ölçüde hukuki korumadan söz edilebilecektir.¹⁷⁴ Mevcut verilerin bir kişi ile ilişkilendirilebilmesi halinde kişinin tanımlanabilir bir hal aldığı ifade edilebilir. Örneğin, spor salonuna kayıt amacıyla bir çocuğun adı ve kimlik numarasının işlenmesi durumunda çocuğun kimliği belirlidir.

Gerçek kişinin belirli olması, mevcut veri ile başka bir bilgiye ihtiyaç olmaksızın doğrudan anlaşılabilmesidir.¹⁷⁵ Belirlenebilir gerçek kişi tanımına ise kanunda yer verilmemiştir. Ancak KVKK hakkında hazırlanan sözlükte;¹⁷⁶ mevcut verilerin farklı

¹⁶⁷ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.:11.10.2023)

¹⁶⁸ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.153.

¹⁶⁹ YILMAZ, Malik: Enformasyon ve Bilgi Kavramları Bağlamında Enformasyon Yönetimi ve Bilgi Yönetimi, Ankara Üniversitesi, Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi, C.49, S.1, 2009, ss.95-118, s.98.

¹⁷⁰ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.:11.10.2023)

¹⁷¹ Yılmaz, s.99.

¹⁷² Kocagöz Özcan, s.15.

¹⁷³ Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s.10 vd.

¹⁷⁴ Şenocak, KVK, s.19.

¹⁷⁵ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.77.

¹⁷⁶ Madde Ve Gereğesi İle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) Ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, s.9 (E.T.:25.12.2023) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5388/Madde->

yollarla gerçek bir kişiyle bağdaştırılması suretiyle, o kişinin tanımlanabilir bir hal almasını ifade eder. Bu durum, kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla bağdaştırılması neticesinde kişinin belirlenmesine olanak tanıyan bütün halleri içerdği ifadesi ile belirlenebilir bir kişiden söz etmek için, verilerin veri sorumlusunu ilgili kişiye ulaştırması yeterlidir.¹⁷⁷

Bir kişiyi belirli kılan isim ve soyadı olmakla beraber direk adına ulaşlamayan bazı hallerde de kişi belirlenebilir olabilmektedir. Örneğin, telefon numarası veya lakabı kişiyi diğerlerinden ayırt edebildiği ölçüde kişinin belirlenebilir olduğu ifade edilebilecektir. Bir kişinin belirlenebilir olması konusunda her somut olaya göre değerlendirme yapılmalıdır. Bunun nedeni değerlendirme yapılacak duruma göre kişinin belirlenebilir olması değişiklik gösterebilmektedir. Örneğin; aynı okulda “Eliz” isimli birden fazla kişi olması halinde belirlenebilir olduğundan söz edilemez iken, bir sınıf söz konusu olduğunda ve o sınıfta Eliz isminde tek kişinin bulunması durumunda kişi belirli kılınmaktadır.

1.2.3. Kişisel Veri Türleri

Kişisel veriler; genel ve özel nitelikli veriler olarak ikiye ayrılmaktadır. KVKK’nın 6. maddesi ile yalnızca özel nitelikli kişisel verilerden söz edilmektedir. Bu nedenle özel nitelikli kişisel veri kapsamında kanun koyucu tarafından belirtilmeyen kişisel veriler ise genel nitelikli kişisel veri olarak adlandırılmaktadır.

1.2.3.1. Genel Nitelikli Kişisel Veri

Kişisel Verileri Koruma Kanunu ve diğer düzenlemelerde genel nitelikli kişisel verileri belirtmek amacıyla; özel nitelikli kişiler verilerin aksine, bir tanıma yer verilmemiştir. Özel nitelikli kişisel veriler sayma suretiyle belirlenmekte ve bunun dışındaki bütün kişisel veriler genel nitelikli kişisel veri olarak adlandırılmaktadır. Özel nitelikli veri kapsamına girmeyen diğer veriler genel nitelikli kişisel veri kapsamındadır.

ve-Gerekcesi-ile-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Bilgi-Notu-ve-Kisisel-Verilerin-Korunmasina-Iliskin-Terimler-Sozlugu

¹⁷⁷ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.77.

Örneğin, kişinin kimlik numarası, telefon numarası, elektronik posta adresi, doğum tarihi gibi bilgilerinin yanında kişiyi belirli kılan dövme, yara izi, fotoğraf genel nitelikli kişisel verileridir.

1.2.3.2. Özel Nitelikli Kişisel Veri

Kişisel verilerden bazıları aleniyet kazanması ya da ilgisi olmayan kişilerce öğrenilmesi durumunda ilgili kişi yönünden telafisi olmayan yahut telafisi güç zararlar ortaya çıkmasına sebebiyet verebilmektedir. Bu nedenle, düzenlemelerde birtakım veri çeşitleri hakkında daha yoğun bir koruma öngörülmüştür. Bu tür veriler “*hassas veri*”, “*özel koruma gerektiren veri*” veya “*özel nitelikli veri*” gibi farklı isimler kullanılarak korunmaktadır. Özel nitelikli kişisel verilerin doğrudan verinin yapısında bulunduğu düşünüldüğünde risk faktörü bakımından, ilgili kişiye karşı önyargı duyulmasına ve ayırım gözetilmesine sebep olabileceği tehlikesi çok daha fazladır.¹⁷⁸

Mevzuatta özel nitelikli kişisel veri kavramının tanımı bulunmamakta olup, bu özel nitelikli kişisel veriler tek tek sayılma yöntemiyle belirlenmiştir. Bu tür veriler KVKK’nın 6/1. maddesinde; “*Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

TCK’nın 135/2. maddesinde “*Kişisel verinin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda birinci fıkra uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır.*” ifadesi yer almaktadır. KVKK ‘nın 6/1. maddesi ile TCK’nın 135/2. maddesindeki benzerlikten anlaşılabacağı üzere; kişisel verilerin hukuka uygun olmayan bir şekilde işlenmesi durumunda suçun nitelikli hali olduğu belirtilmekte ve Türk hukuk sistemi tarafından önemine dikkat çekilmektedir.¹⁷⁹

Uluslararası mevzuatlara bakıldığında, 108 Sayılı Sözleşme ve 95/46/EC Sayılı Direktifte kişilerle ilgili olarak; ırk ve etnik öğelerine, dini, siyasi görüşlerine, sağlık ve cinsel hayatına yönelik bilgiler hassas veri olarak değerlendirilmiştir. KVKK’da farklı

¹⁷⁸ Kaya, Hassas Veriler ve İşlenmesi, s.317; Erarslan, Açık Rıza s.166; Aksoy, KVK, s.33.

¹⁷⁹ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.85.

olarak ilgilinin kılık kıyafeti, biyometrik ve genetik verilerinden söz edilmektedir. GVKT'nın 4. maddesine göre, genetik veri ve biyometrik verilerin işlenmesi kişinin cinsel yönelimi gibi ifadelerle hassas verilere eklenerek kapsam içerisine alınmıştır.

Türk hukukunda özel nitelikli kişisel veriler tek tek sayılmak suretiyle belirlenmiştir. Bu nedenle somut olay içerisinde herhangi bir verinin kıyaslama yahut örnekleme ile özel nitelikli veri olarak kabul edilmeleri imkansızdır. Özel nitelikli kişisel veriler ancak veri sahibinin açık rızasının olması halinde işlenebilecektir. Yine aynı hüküm içerisinde, sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin işlenmesi KVKK'nın 6/3. maddesiyle hüküm altına alınmıştır. KVKK'nın 6/3. maddesinde “...ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.” düzenlemesi yer almaktadır. Getirilen istisnai durumlar söz konusu olduğunda hassas verilerin işlenmesinde ilgilinin açık rızası aranmayacaktır.

1.2.4. İlgili Kişi

İlgili kişi KVKK'nın 2. maddesinde “Bu Kanun hükümleri, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır.” şeklinde ifade edilmiştir. Kanunun 3/1/ç. maddesinde kişisel verisi işlenen gerçek kişi “ilgili kişi” tabiriyle ifade edilmektedir.

İlgili kişinin kapsamına dair düzenlemeden iki sonuç ortaya çıkmaktadır. Birinci olarak yalnızca gerçek kişileri kapsadığı ve kişisel verilerin korunmasının yalnızca gerçek kişilerce söz konusu olabilmesidir. İkinci olarak ise bütün işleme faaliyetlerinin değil, otomatik olarak kısmen yahut tamamen veya otomatik olmayan ancak veri kayıt sistemi parçası olarak kayda alınan işlemlerin koruma kapsamına alındığı yönündedir.¹⁸⁰

KVKK'nın kabulü öncesinde ortaya çıkan uyuşmazlıkta Yargıtay'ın¹⁸¹ kişisel veriyi ifade ederken “Kişisel veri belli veya belirlenebilir olan gerçek veya tüzel bir kişiye

¹⁸⁰ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.74.

¹⁸¹ YHGK, E. 2014/4-56, K. 2015/1679, T. 17.06.2015 (E.T.: 12.10.2023)
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

yönelik her çeşit bilgiyi ifade eder.” şeklinde açıklamada bulunması; tüzel kişilerin de korunması gereken bir kişisel veri olarak nitelendirdiği açıktır.

GVKT 4/1. maddesinde belirlenebilirlik; “*Özellikle ad, kimlik numarası, konuma dair verileri, dijital bir tanımlayıcıyla veya fiziksel, fizyolojik, genetik, zihinsel, ekonomik, kültürel ya da sosyal kimliğiyle tanınabilir olması*” ifadesiyle açıklanmıştır. Yapılan açıklama çerçevesinde, kişisel veri ile gerçek kişi arasında direk ya da dolaylı olarak bir şekilde bağlantının kurulabilmesi belirlenebilir kabul edilmesi için yeterlidir.¹⁸²

1.2.5. Veri Sorumlusu

Veri Sorumlusu KVKK’nın 3/1/1. maddesinde “*Veri sorumlusu: Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek ya da tüzel kişiyi, ifade eder.*” şeklinde yer almaktadır. Veri sorumlusu için Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğünde “*gerçek kişiler, kamu kurumları, şirketler, dernekler veya vakıflar gibi tüzel kişiler veri sorumlusu olabilir.*” denilmektedir.¹⁸³

Verilerin tüzel kişiye işlenmesi halinde veri sorumlusu tüzel kişidir. Tüzel kişilikte yer alan ve işleme faaliyetinde bulunan gerçek kişiler kanun bakımından veri sorumlusu sayılamaz. Tüzel kişilik bünyesinde veri işleme faaliyetinden sorumlu olan gerçek kişiler; Kanunun uygulanması yönünden veri sorumlusu sayılmadıklarından ortaya çıkacak herhangi bir kişisel veri ihlalinde sorumlu olmazlar.¹⁸⁴

Kişisel verilerin kimler tarafından işleneceği veri sorumlusunun yetki alanındadır. Veri sorumlusu; hangi verilerin hangi yöntemle işleneceği, işleme yöntem ve amaçları, saklanma süreleri ve imha şekillerini belirleme gibi kararları veren kişidir. Tüm bu kişisel verilerin işlenmesinde hangi hukuka uygunluk sebebine dayanılacağı veri sorumlusunun yetkisi kapsamındadır.¹⁸⁵ Özetlemek gerekirse, veri sorumlusu ve veri işleyen daha çok yönetime ilişkin konularda karar vermektedir.

¹⁸² Badur, Kişiliğin Başlangıcı ve Sonu Ötesinde Koruma, s.11.

¹⁸³ Madde Ve Gerekçesi İle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) Ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, s.9 (E.T.:25.10.2023) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5388/Madde-ve-Gerekcesi-ile-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Bilgi-Notu-ve-Kisisel-Verilerin-Korunmasina-Iliskin-Terimler-Sozlugu>

¹⁸⁴ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 105.

¹⁸⁵ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 104.

Veri sorumlusunun saptanması; kişisel verileri işlemesinden kaynaklı ortaya çıkacak yükümlülüklerin yapılıp yapılmadığını tespit etmek ve yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde uygulanacak yaptırım açısından önemlidir.

KVKK başta olmak üzere; tüm mevzuatta bulunan yükümlülüklerin muhatabı, yasal olarak belirlenen çerçevede ilke ve kuralları yerine getiren ve aynı zamanda işlenmesi sebebiyle doğan zarardan sorumlu olan kişi, veri sorumlusudur.¹⁸⁶

KVKK'nın 3/1/ğ. maddesinde veri işleyen; kendisine verilen görevleri kendisine verilen talimatlar ışığında yerine getiren ve aynı zamanda veri sorumlusunun menfaatlerini gözeterek taraf olarak açıklanmıştır. Veri sorumlusu, kişisel verilerinin işleme gayesi ve metodunu belirlemektedir. Bazı hallerde veri işleyen ve veri sorumlusu birbirlerinin yerine geçebilmektedir. Kimi zaman veri işleyen de sorumlu olarak bulunsa dahi veri işleme yöntemleri açısından asıl sorumlu veri sorumlusudur. Sorumlu olan kişinin veri işleyen olması durumunda bile veri sorumlusunun sorumluluğu ortadan kalkmayacaktır.¹⁸⁷

Veri sorumlusu kişisel sağlık verileri yönünden KSVHY'nin 4/1/ş. maddesinde de düzenlenmektedir. Düzenlemeye göre veri sorumlusu; *“Kişisel sağlık verilerinin işleme amaçlarını ve araçlarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek ya da tüzel kişi”* olarak ifade edilmektedir.

Kişisel sağlık verilerinde veri sorumlusu genellikle hastaneler ve hekimler olmaktadır. Bu durumda sağlık hizmeti sağlayıcıları olan Sağlık Bakanlığı ve özel hastaneler veri sorumlusu konumundadır.¹⁸⁸ Bununla birlikte diyaliz merkezleri, eczaneler, laboratuvarlar gibi sağlık verisi işleyen kurumlar da veri kayıt sistemini kullanmak koşuluyla işleme gerçekleştirilmesi ile veri sorumlusu olacağından veri sorumlusu kapsamındadır.

Veri sorumlusunun sorumluluğunu tespit ederken üzerinde durulması gereken nokta; sağlık verisinin otomatik olmayan yollarla işlenmesi halinde söz konusu işlemin veri kayıt sisteminin bir parçası olup olmadığıdır. Örneğin, özel muayenehanede hekim tarafından hastaların kayıtları herhangi bir veri kayıt sistemi kullanılmaksızın kayıt

¹⁸⁶ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 105; Taştan, s. 70.

¹⁸⁷ KVKK 3/ğ. md.; Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 364 vd; Kocagöz Özcan, s. 18.

¹⁸⁸ BAYRAKTAR, Müzeyyen: Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Korunması, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2022, s.37.

altında ise hekimin KVKK açısından veri sorumlusu olarak herhangi bir sorumluluğu ortaya çıkmayacaktır. Hekimin bir hastanede çalışmak suretiyle verilerini işlemesi halinde ise verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirlemesi söz konusu olmadığından hekimin sorumluluğu doğmayacaktır ancak bağlı çalıştığı tüzel kişiliğin sorumluluğu doğacaktır.¹⁸⁹

Sağlık Bakanlığı kişisel sağlık verilerinin toplanması ve işlenmesi bakımından en geniş yetkiye sahiptir. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 355/1/i. maddesi *“İlgili mevzuat çerçevesinde kişisel verilerin korunmasına ve veri mahremiyetinin sağlanmasına yönelik düzenleme yapmak”* düzenlemesiyle Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü yetkilendirilmiştir. Bu bakımdan, kişisel verileri işleme amaçlarını ve yöntemlerini saptama yetkisi Sağlık Bakanlığı'nda olduğundan bakanlık veri sorumlusu konumundadır.

1.2.6. Veri İşleyen

Veri işleyen; veri sorumlusu ile yapılan hukuki anlaşma neticesinde yetkilendirilen ve veri sorumlusu yerine hareket ederek verileri işleyen gerçek veya tüzel kişidir.¹⁹⁰ Veri işleyen, veri sorumlusunca verilen talimatlar doğrultusunda kişisel verileri işlemektedir.¹⁹¹ Hemen belirtmek gerekir ki, kişi aynı anda hem veri sorumlusu hem de veri işleyen olabilmektedir.

Veri sorumlusu ve veri işleyenin aynı olmadığı durumlarda; veri işleyenlerin veri sorumlusunun bünyesinde çalışmaları söz konusu olabileceği gibi hizmet alımı ile bağımsız bir şekilde çalışmaları söz konusu olabilmektedir. Veri sorumlusu; kişisel verilerin gaye ve usulünü tespit eden kişi iken veri işleyen daha çok teknik bölümü ile sınırlandırılmaktadır.¹⁹²

1.2.7. Kişisel Verilerin İşlenmesi

KVKK kapsamında, kişisel verilerin korunabilmesi için, kişisel verilerin işlenmesi çalışmalarının da aydınlatılması gerekmektedir. KVKK 2. Maddesi; *“...tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen...”* ifadesi ile açıklanmıştır. Buradan

¹⁸⁹ Bayraktar, s.38.

¹⁹⁰ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri s.105.

¹⁹¹ 95/46//AT sayılı Avrupa Birliği Yönelgesi 2/e. md.

¹⁹² Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 106-107.

anlaşılacağı üzere herhangi bir otomatik sistem içinde olmayan işleme, herhangi bir veri kayıt sistemi parçası da olmaması halinde KVKK kapsamında korunmayacaktır. Örnek vermek gerekirse, aile sağlığı merkezinde hemşire tarafından çocuğun boy ve kilosunun ölçülerek bir kâğıda yazılıp annesine verilmesi bir işleme faaliyeti olmamaktadır.

1.2.7.1. İşleme Kavramı

Kişisel verilerin işlenmesi; KVKK'nın 3/1-e maddesinde; *“Kişiye yönelik bilgilerin tamamen veya kısmen otomatik yollarla ya da veri kayıt sisteminin parçası olmak şartıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması veya kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem”* olarak ifade edilmiştir. KVKK hakkında hazırlanan sözlükte ise *“Otomatik yolla işleme: İnsan müdahalesini ve çabasını en aza indirgeyerek, kişisel verilerin, dijital ortamda elektronik ya da bilişim sistemleriyle belirli ölçütlere göre yapılandırılmasıyla gerçekleştirilen işleme¹⁹³”* şeklinde tanımlanmıştır.

Veri kayıt sistemi kapsamında; örneğin doğum yeri, kimlik numarası, kan grubu gibi belirlenmiş bir ölçüte yönelik gerçekleştirilen manuel işleme de kişisel verilerin işlenmesi olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bilişim sistemleri vasıtasıyla kişisel bilgilerin toplanması, depolanması, silinmesi vb. veri üzerinde yapılan bütün işlemler kişisel verilerin otomatik yolla işlenmesi şeklinde ifade edilmektedir.¹⁹⁴ Otomatik olarak işlemeden anlaşılması gereken 108 sayılı Sözleşme metninin 2/c. maddesinde *“Otomatik işlem, tamamen ya da kısmen otomatik yöntemlerle gerçekleştirilen; verilerin kaydı, bu verilere mantıksal ve/veya aritmetik işlemlerin uygulanması, verilerin değiştirilmesi, silinmesi, geri elde edilmesi ve dağıtılması anlaşılr.”* şeklinde açıklanmıştır.

¹⁹³ Madde Ve Gerekçesi İle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) Ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, s.115 (E.T.:25.10.2023) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5388/Madde-ve-Gerekcesi-ile-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Bilgi-Notu-ve-Kisisel-Verilerin-Korunmasina-Iliskin-Terimler-Sozlugu>

¹⁹⁴ BÜK, Alaattin: Bilişim Alanında Kişisel Verilerin Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018,s. 43.; GÖÇMEN UYARER, Sinem: Kişisel Verilerin Korunması, Seçkin Yayıncılık, B.2 , Ankara, 2020, s.116.

1.2.7.2. Kişisel Verilerin İşlenmesinde Hakim Olan İlkeler

KVKK 4. maddesi ile kişisel verilerin işlenmesine ilişkin uyulması gerekli genel ilkeler düzenlenmiştir. Söz konusu işlemeye ilişkin ilkeler; "*hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma*", "*doğru ve gerektiğinde güncel olma*", "*belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme*", "*işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma*" ve "*sınırlı süre muhafaza edilme*" şeklindedir. 108 sayılı sözleşmenin 5. maddesinde yer alan "*otomatik işlemeye konu olan kişisel veriler*" ile KVKK hükmünde yer alan kurallar uyum içerisinde dir.

Kişisel verilerin işlenmesindeki ilkelerde çocukların kişisel verilerinin işlenmesine yönelik özel hüküm bulunmamaktadır. Yetişkinlere oranla çocukların kişisel verilerinin işlenmesinde gösterilecek hassasiyetin daha yüksek olması gerektiği açıktır. Çocuklar kişisel verilerinin işlenmesinden kaynaklı ihlallerde sonuçları öngörebilme konusunda yetişkinlere göre daha zayıf konumdadır. Bu nedenle yetişkinlere göre daha sıkı koruma gerektiği tartışmasıdır.

1.2.7.2.1. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygunluk

KVKK'nın 4/2/a. maddesinde yer alan hukuka ve dürüstlük kurallarına uygunluk; kişisel verilerin işlenmesinde şeffaflığın sağlanabilmesi için baştan sona kadar bulunması gerekmektedir.¹⁹⁵ Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygunluk ilkesi, kişisel verilerin işlenmesi hususunda ana ilke olup, diğer ilkelerin de temelini oluşturmaktadır.¹⁹⁶

Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygunluk; Medenî Kanunun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralından yola çıkarak kişisel verilerin bireylerin beklentilerine elverişli olarak değerlendirilmesini ve kötüye kullanılmaması gerektiğini ifade eder.¹⁹⁷ Kişisel verilerin hukuka uygun işlenmemesi hukuk düzeninin ihlal edilmesi anlamı taşımaktadır.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 228; ÖZDEMİR, Hayrunnisa: Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 137.

¹⁹⁶ GÜRLER, Halil Emre: "Türk Hukukunda Kişisel Verilerin İşlenmesinin Sınırları", İstanbul Barosu Dergisi, C.93, S.5, 2019, s.44; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 115.

¹⁹⁷ Özdemir, s. 138.

¹⁹⁸ KILINÇ, Doğan: Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması, AÜHFD, C.61, S.3, 2012, s.1124; Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s.228 vd.

Kanun koyucu hukuka ve dürüstlük kuralına uygunluk ilkesini gerekçelendirirken¹⁹⁹ veri işlemenin; Kanuna ve ilgili diğer mevzuatlara aykırı olmadığı zaman hukuka uygun olacağını belirtmektedir. Ayrıca Hukuka uygunluğun yalnızca ulusal hukuk normları ve mevzuata uygun olarak değil aynı zamanda evrensel hukuk ilkeleri de gözetilerek işlenmesi gerekliliğini ifade etmiştir.²⁰⁰

GVKT'nın 5/1/a. maddesinde Kanunda yer alan ilkelerin yanı sıra şeffaflık ilkesinden bahsedilmektedir. Şeffaflık ilkesi ile kişisel verilerin işlenmesini kapsayan bütün bilgi ve iletişimin kolay erişilebilirliği ve tüm aşamalarda anlaşılır ve yalın bir dil tercih edilmesini ifade eder.²⁰¹ Kişisel verilerin işlenmesindeki sürecin saydam oluşu ve veri sorumlusu tarafından gerçekleştirilecek bilgilendirme yahut uyarı yükümlülüklerini ifa etmesi, dürüstlük kuralına riayet etmenin sonucu olarak değerlendirilebilir.

1.2.7.2.2. Doğruluk ve Gerektiğinde Güncellik

Verinin işleme faaliyetlerinin tamamlanma aşamasına kadar olan sürede doğru bir şekilde işlenmesi gerekmektedir. Veri sorumlusu, verileri işlemeyi gerçekleştirirken amaçladığı sonuca ulaşabilmeyi hedeflese de verilerin işlenmesini doğru bir şekilde sağlamalıdır.²⁰² Aynı şekilde güncellenmesi gereken verilerin işlenmesinde de yükümlülük veri sorumlusundadır.²⁰³ Kişisel verilerin güncel olması gerekliliğinden bahisle, zaman içerisinde değişiklik yaşanabilecek bilgilerin güncellenmemesi aynı zamanda doğru olmama sonucunu doğuracağından özenle yerine getirilmesi gerekmektedir. Örneğin; kargo şirketlerinin adrese ilişkin bilgileri güncellememesi teslimatın hatalı yapılmasına yahut yapılamaması sonucunu doğurabilecektir. Bu durumda maddi ve manevi zarar doğabilecektir.

Kanun gerekçesinde verilerin doğru ve güncel olması yönünden aktif nitelikte özen yükümlülüğü olduğu belirtilmektedir. Yine Kanunun gerekçesinde yapılan açıklamalarda; “*Kişisel verilerin doğru ve güncel tutulabilmesini teminen; kişisel*

¹⁹⁹ Madde Ve Gerekçesi İle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) Ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, s.13 (E.T.:25.10.2023) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5388/Madde-ve-Gerekçesi-ile-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Bilgi-Notu-ve-Kisisel-Verilerin-Korunmasina-Iliskin-Terimler-Sozlugu>

²⁰⁰ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 115-116.,

²⁰¹ DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat : 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 44.

²⁰² AVCI, Yasemin: Kişisel Verilerin Korunması, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Anabilim Dalı Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2019, s.51.

²⁰³ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 117.

verilerin elde edildiği kaynaklar belirli olmalı, kişisel verilerin toplandığı kaynağın doğruluğu test edilmeli, kişisel verilerin doğru olmamasından kaynaklı talepler göz önünde bulundurulmalı ve bu kapsamda makul önlemler alınmalıdır²⁰⁴.” denilmek suretiyle veri sorumlusunun, ilgili kişiye karşı sonuç doğurması nedeniyle, özenle hareket etme yükümlülüğüne vurgu yapılmıştır.

Kanunda ilgili kişinin hakları 11.maddede düzenlenmiş olup 11/1/d. maddesinde eksik veya yanlış bilgilerin düzeltilmesini isteme hakkı tanınmıştır. Veri sahibinin değişen durumların söz konusu olması halinde işlenen verilerin değiştirilmesini veya güncellenmesini talep hakkına sahiptir.²⁰⁵

Kişisel verinin doğru ve güncelliği ilgili kişiye yönelik olması ve kişinin kendi kontrolü söz konusu olması nedeniyle verinin doğru ve güncelliği konusunda denetim mekanizması kişinin kendisidir.²⁰⁶ Bu nedenle ilgili kişi tarafından verilen kişisel verilerin doğru ve güncel olduğu kabul edilmektedir. İlgili kişinin kişisel verileri hatalı yahut yanlış vermesinden veri sorumlusu sorumlu tutulamayacaktır. Hatta ilgili kişi tarafından yanlış ya da hatalı bilgilendirme yapılması veri sorumlusunun zarara uğramasına da neden olabilmektedir²⁰⁷.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu bir kararında; veri sorumlularınca şahısların telefon numarası, e-posta adresi vb. iletişim yoluyla Kanun’a aykırı olarak gönderilen üçüncü kişilere ilişkin kişisel veriler hakkında Kurulun “22/12/2020 tarihli ve 2020/966 sayılı İlke Kararı” yönünde, banka işlemlerinde kullanılan kişilere ait iletişim bilgilerinin belirli aralıklarla doğrulanması ve güncel olduğu konusunda ihtiyaç duyulan sistemlerin kurulmasına yönelik uyarılmasına gerekliliğinden söz etmiştir²⁰⁸. Karar içeriğinde verilerin doğru ve güncel işlenmesi gerekliliği vurgulanmıştır.

²⁰⁴ Madde Ve Gerekçesi İle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) Ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, s.15 (E.T.:25.10.2023) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5388/Madde-ve-Gerekcesi-ile-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Bilgi-Notu-ve-Kisisel-Verilerin-Korunmasina-Iliskin-Terimler-Sozlugu>

²⁰⁵ Özdemir, s. 138.; Deniz, s.98.

²⁰⁶ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 118.

²⁰⁷ ALTINDERE, Murat: Kişisel Verilerin Korunması Hukuku ve Uygulaması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 36 vd.; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 118; Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması s.243; Deniz, s.98.

²⁰⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurulu K.2023/67, T. 12.01.2023 (E.T.: 20.10.2023) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/7592/2023-67>

1.2.7.2.3. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşlenme

Bu ilke ışığında kişisel verilerin belirli bir amaç doğrultusunda, şeffaf ve yasal bir şekilde işlenmesi gerekmektedir. Söz konusu ilke KVKK'nın 4/2/c. maddesinde düzenlenmiştir. Bu ilke ile verilerin belirli bir gaye olmadan ileride ihtiyaç doğabileceği fikri ile işlenmesinin önüne geçilmiştir.²⁰⁹ İlgili kişinin kişisel verilerinin belirli bir amaç olmaksızın işlenmesi halinde; kişilik hakkı, maddi ve manevi bütünlüğü gibi ana değerleri zarar görebileceği ihtimali mevcuttur. Bu ilkeye aykırı davranılan hallerde ilgili kişinin kendini ifade etmekte özgür davranamaması ve verilerini saklama isteği gündeme gelebilecektir.²¹⁰

Kişisel verilerin meşru amaçlara yönelik işlenmesi hukuki bir temele dayalı olarak belirli bir amaçla yapılması ve işlemekten doğan menfaatlerin dengede olması gerekmektedir.²¹¹ Amacı aşacak şekilde işleme söz konusu olması halinde ise rızanın alınmış olması ya da öngörülen hukuka uygunluk sebebinin varlığı bulunsa dahi hükümsüzlük sonucu ortaya çıkarabilir.²¹²

KVKK'nın 4. maddesi ile GVKT'nin 5/1. maddesinde düzenlenen ilkeler birbirine benzemektedir. Ancak GVKT 5/1-b. maddesi ile verinin açık ve meşru bir amaçla elde edilmesi gerekliliğinden söz edilmektedir. Aynı maddenin devamında ise *“kamu yararına arşivleme amaçları, bilimsel ve tarihi araştırma amaçlarıyla veya istatistiki amaçlarla”* işleme yapılabileceği ifade edilmektedir. Ancak bu işlemenin verilerin elde ediliş amacına aykırı işlemler olarak değerlendirilemeyeceği GVKT'de daha ayrıntılı olarak yer almaktadır.

1.2.7.2.4. İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma

Kişisel verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması KVKK'nın 4. maddesinde yer alan ilkelerden biridir. Bu ilke ile veriler amaca uygun olarak işlenirken kapsamını belirleme açısından önem taşımaktadır. Kişisel verilerin amaca

²⁰⁹ BAŞALP, Nilgün: Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s.38; Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 231; Özdemir, s. 143.

²¹⁰ Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, 230; Deniz s., 82; Özdemir s. 142.

²¹¹ Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s.232.

²¹² Zorlu Süheyla: İnternet yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Korunması, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Anabilim Dalı Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2010, s.74; Özdemir, s. 143.

uygun işlenmesi ilkesi; verilerin önceden belirli yahut belirlenebilen hukuka uygun amaçlarla toplanması yahut amaçlar için orantılı bir şekilde işlenmesini belirtmektedir.²¹³

İşlemenin; amacın gerçekleşmesi için gerekli olması halinde uygulanması gerekmektedir. İşlemenin bir katkı sağlamayacağı durumlarda ise kişisel verinin işlenmemesi gerekmektedir.²¹⁴ Örnek olarak; üremeye yardımcı tedaviler alanında bulunan kliniğin, kişilerin isim, soyad, yaş veya sağlık durumu bilgilerini işlemeleri olasıdır. Bu tedavilere başvuran bireylerin mesleklerinin işlenmesi, ana gayesi ile bağdaşmayacaktır.²¹⁵

GVKT’de veri minimizasyonu olarak tabir edilen işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesi; gerekli bilgileri yeterli ölçüde ve yerinde işlenmesini ifade eder. Diğer bir anlatımla; veri ekonomisi ve verilerin asgarileştirilmesi ilkesi olarak da ifade edilebilir.²¹⁶ Burada işlemeye gerek duyulan hallerde asgari miktarda veri kullanılarak yapılması vurgulanmıştır²¹⁷. Örneğin iş başvuru formlarında kardeş sayısı gibi amaçla bağdaşmayan bilgiler talep edilmemelidir.

Kurul tarafından verilen bir kararda; TÜBİTAK Başkanlığınca YÖK Başkanlığına “GİZLİ” ifadesiyle göndermiş oluğu evrakta; üçüncü kişilere ait kişisel verilerin, ilgili kişiye ait adres bilgisi, taraf bulunduğu soruşturma bilgileri, hakkındaki görüş yazıları ve komisyon görüşü gibi kişisel verilerin tamamının veri sorumlusunca Üniversite’nin internet sayfasında paylaşılması ile veri minimizasyonu ilkesine uygun davranmadığını ve KVKK’nın 4/2/ç. maddesi gereğince kişisel verilerin işlenmesinde işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkelerinin gözetilmediği²¹⁸ ifade edilmiş ve veri sorumlusu tüzel kişi hakkında para cezası hükmedilmiştir.

²¹³ Özdemir, s. 141.

²¹⁴ BADUR, Emel: Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamalarında Kişisel Verilerin Korunması, Evrensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medenî Hukukunda Değişimler Sempozyumu, 10-11 Haziran 2016, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 181.

²¹⁵ Badur, Üremeye Yardımcı Tedavi, s.181.

²¹⁶ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.120.

²¹⁷ KAYA, Cemil: Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 317-334. (Hassas Veriler ve İşlenmesi)

²¹⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurulu K.2021/1127, T. 04.11.2021 <https://kvkk.gov.tr/Icerik/7592/2023-67> (E.T.: 20.10.2023)

1.2.7.2.5. Mevzuatta Öngörülen veya İşlendikleri Amaç İçin Gerekli Olan Süreye Uygun Saklanma

Bu ilke kişisel verilerin zaman durumunu ifade etmektedir. KVKK'nın 4/1-d. Maddesinde; işlenen kişisel verilerin ilgili mevzuatta öngörülen ya da işlendikleri amacın vuku bulması için gerekli olan süre kadar saklanması gerektiği düzenlenmiştir. Kişisel verilerin hukuka aykırı bir şekilde uzunca bir süre kullanılması ve depolanması kişinin şahıs varlığı değerlerine zarar verebilecektir. Benzer şekilde verilerin gereken süreden uzun saklanması veri sorumlusu açısından da sakıncalıdır. Veri sorumlusu tarafından gereğinden fazla saklanan verilerin hukuka aykırı bir şekilde üçüncü kişilerce ele geçirilme ihtimali nedeniyle güvenlik sorunu teşkil edebilecektir.

Maddenin gerekçesinde; bir verinin ileride kullanılma ihtimali gözetilerek saklanamayacağı, geçerli bir nedenin mevcut olmaması halinde veri sorumlusunca silinmesi yahut anonim hale getirilmesi gerektiğinden söz edilerek,²¹⁹ kişisel verinin gereğinden fazla saklanamayacağı vurgulanmıştır. Ayrıca Kanunun 16. maddesi gereğince veri sorumlusunun sicile başvuruda, kişisel verilerin işlendikleri amaç için gerekli bulunan azami süreyi bildirmek zorunda olduğunu belirtilmiştir.

KVKK'nın 7. maddesinde; kişisel verilerin işlenmesini gerekli kılan sebepler mevcudiyetini kaybetmişse artık kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi ya da anonim hale dönüştürülmesi gerekir. Ancak, GVKT'nın 5/1-b. maddesi ile “*kamu yararına arşivleme amaçları, bilimsel ve tarihi araştırma amaçlarıyla veya istatistiki amaçlarla*” daha uzun işlemlerin saklanabileceği ifade edilmiş, 89/1. maddesi ile belirtilen güvencelere riayet edilmesi gerekliliği belirtilmiştir.

1.2.7.3. Çocukların Kişisel Verilerini Özel İşleme Halleri

Çocukların kişisel verilerinin işlenmesi; çalışmanın gerçekleştirilmesi noktasında yetişkinlerle farklılık göstermemektedir.²²⁰ Ancak veri sorumlusundan çocukların kişisel verilerinin işlediği hallerde yetişkinlere nazaran daha çok özen göstermesi beklenmektedir. Çocukların kişisel verilerinin işlenmesi söz konusu olduğunda daha etkin güvenlik önlemleri uygulamak önem arz etmektedir. Örneğin;

²¹⁹ KORKMAZ, İbrahim: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 124, 2016, s. 104; Başalp, s. 39; Özdemir, Elektronik Haberleşme, s. 209; Badur, Çocukun Kişisel Verileri, s.122.

²²⁰ Badur, Çocukun Kişisel Verileri, s.89.

takma ad çocuğun kişisel verilerinin işlenmesinde alınabilecek güvenlik önlemlerinden biridir.²²¹

Takma ad kavramı; ilgili kişinin kişisel verilerini kapsadığı ad, cinsiyet, doğum tarihi vb. belirleyici ögelerin yerine bir takma ad ile ilgili kişiye başka bir kimlik verilmesidir.²²² Burada önem arz eden husus; takma ad aracılığı ile ilgili kişiye sunulan yeni kimliği tespit etmeye yarayan anahtar verinin, takma ad ile kullanılan veriden bağımsız ve güvenli bir şekilde muhafaza edilmesidir.

Takma ad; kişisel verileri anonim hâle getirerek bu verilerin kişisel veri olma vasfını bitiren bir usul olmayıp, ilgili kişisel verilere yönelik veri güvenliği risklerini en düşük seviyeye indirme konusunda yardımcı olan bir usuldür. Takma ad kullanımıyla birlikte kişisel veriler anonim hâle dönüştürülmediğinden, kişisel veri niteliğine sahip olan bu veriler Kanuna tâbi olmaya devam etmektedir.²²³

Çalışmanın devamında KVKK'nın işleme tanımında yer alan ve hukuka uygun gerçekleştirilmesi bakımından ayrı maddelerle düzenlenen “aktarma” kavramı, Türk hukukunda açık bir şekilde düzenlemeye tabi tutulmamış ancak çocuklar açısından özellik arz eden “profilleme” kavramı ve ayrıca “anominleştirme” kavramlarından bahsedilecektir.²²⁴

1.2.7.3.1. Aktarma

Aktarma kelimesi Türk Dil Kurumu sözlüğünde “iletmek, bildirmek”, “*Kaynak kişiden derlenen herhangi bir parçayı kitlelere ilan etmek ve yaymak*” ve “*Bir veri veya programı bulunduğu yerden bir başka yere taşımak*” olarak ifade edilmektedir.²²⁵

²²¹ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.89.

²²² 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Doğru Bilinen Yanlışlar 2, s. 29, (E.T.: 20.10.2023) <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/d077b665-66b6-4615-975a-249f93e084ba.pdf>

²²³ 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Doğru Bilinen Yanlışlar 2, s. 29, (E.T.: 20.10.2023) <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/d077b665-66b6-4615-975a-249f93e084ba.pdf>

²²⁴ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.89.

²²⁵ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.:25.10.2023)

Kişisel verilerin aktarılması kavramı; kişisel verilerin mevcut olduğu ortamdan, verileri elinde bulunduran kişilerden, ünitelerden veya yerlerden farklı bir ortama, kişiye veya üniteye gönderilmesini ifade etmektedir.²²⁶

KVKK'nın 3. maddesinde kişisel verilerin aktarılması işleme faaliyetleri kapsamında sayılmaktadır. Ancak bu durum kimi yazarlarca eleştirilmektedir.²²⁷ Bunun nedeni kişisel verilerin işlenmesi şartlarına gönderme yapılarak düzenlenmiş olmasıdır. Bu durumda kişisel verilerin aktarılması hususuna özel ehemmiyet verildiği sonucuna ulaşılması güçleşmektedir. Sonuç olarak kişisel verileri işleme tanımı içerisinde aktarmanın yer almaması önerilmektedir.²²⁸

Kişisel verilerin aktarılması, kişisel verilerin üçüncü kişilerin egemenliğine geçmesi halinde bu kişilerin verilerde yapılabilecekleri işlemler düşünülerek ayrı bir kanun maddesi ile düzenlenmiştir. KVKK'nın 8. maddesinde kişisel verilerin yurt içine aktarılması, 9. maddesinde ise kişisel verilerin yurt dışına aktarılması şartları ifade edilmektedir. KVKK'nın 8. maddesi ile kişisel verilerin aktarılamayacağından söz edilmişse de Kanunun 5.maddesinin ikinci fıkrasında “*işlenen kişisel verilerin ve yeterli önlemler alınmak kaydıyla*”, yine 6.maddenin üçüncü fıkrasında “*işlenen özel nitelikli kişisel verilerin, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın*” aktarılabileceği düzenlenmiştir.

İlgili kişinin rızası; kişisel verilerin hem yurt içine aktarılmasında hem de yurt dışına aktarılmasında temel hukuka uygunluk sebebi olarak belirlemektedir.²²⁹ Ancak kişisel verilerin işlenmesinden farklı olan kişisel verilerin aktarılması için veri sorumlusu; ilgili kişinin rızasını ayrıca almalıdır. İlgili kişinin rızası alınırken aktarımın yurt içi mi yurt dışı mı ilişkin olduğuna dikkat edilmesi gerekmektedir. Kimi zaman ilgili kişi; kişisel verilerinin yurt dışına aktarılması hususunda rıza gösterirken, yurt içine aktarılmasına rıza göstermeyebilmektedir.

²²⁶ AKÇALI GÜR, Berna: Uluslararası Hukuk ve AB Hukuku Boyutuyla Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.25, S.2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, İstanbul, 2019, s.850; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.90; ERARSLAN, Sevgi: Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Yurtdışına Aktarılması Sorunu: Açık Rıza Kapsamında Bir Değerlendirme, KHM, Cilt:1, Sayı:1, 2021, s. 89 (Açık Rıza); Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s. 410; Taştan, s. 47; Başalp, s. 31-31; ÜZELTÜRK, Hakan: Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Düzenlemesi, YÜHFD, C.15, S.2, İstanbul, 2018, s.168.

²²⁷ Badur, Üremeye Yardımcı Tedavi, s. 180. Avcı, s.76.

²²⁸ Badur, Üremeye Yardımcı Tedavi, s. 180.

²²⁹ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.91.

Yurt içi aktarım ile yurt dışı aktarım arasındaki en temel farklılık; rıza haricindeki hukuka uygunluk nedenleri bakımından meydana gelmektedir. KVKK'nın 8/2/a. maddesinde genel nitelikli kişisel veriler bakımından Kanunun 5/2. maddesinde mevcut hukuka uygunluk sebepleri yeterli görülmektedir. Buna karşılık yurt içi aktarımda özel nitelikli kişisel veri olması durumunda Kanunun 6/3. maddesinde yer verilen hukuka uygunluk sebeplerinden birinin mevcut bulunmasının yanı sıra; KVKK'nın 8/2/b. maddesinde “*yeterli önlemlerin alınması*” kriteri de aranmaktadır.²³⁰

Kişisel verilerin yurt dışına aktarılması KVKK'nın 9/2/a ve 9/2/b maddeleri ile yurt içi aktarımdan farklı olarak “*yeterli korumanın bulunması ve yeterli korumanın bulunmaması durumunda Türkiye'deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve Kurulun izninin bulunması kaydıyla ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın yurt dışına aktarılabilir.*” kıstası getirilmiştir. Kişisel verilerin yurtiçi aktarılmasında aranan genel ve özel nitelikli şartların bulunması aynen geçerliliğini korumaktadır.

Söz konusu verilerin aktarımı; Türkiye'nin yahut ilgili kişinin çıkarlarına önemli biçimde hasar verecek ise yurt dışına aktarım, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun fikri alınarak Kurul'un izin vermesi ile gerçekleştirilir.²³¹ Kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasını öngören taraf olduğu uluslararası sözleşme maddelerinin bulunması hâlinde de veriler yurt dışına aktarılabilir.

KVKK'nın 9/4. maddesine göre Kurul; verilerin aktarılacağı ülkelerde yeterli korumanın mevcut olup olmadığını ve aktarmaya izin verilip verilmeyeceğini değerlendirirken; Türkiye'nin taraf bulunduğu uluslararası sözleşmeleri, kişisel veri talebinde bulunan ülke ile Türkiye arasındaki mütekabiliyet durumunu, her somut kişisel veri aktarımına yönelik olarak kişisel verinin niteliği ile işleme amaç ve süresini, kişisel verinin aktarılacağı ülkede bulunan veri sorumlusu tarafından taahhüt önlemlerini değerlendirmektedir.²³² Kurul gerekli görmesi durumunda ilgili kurum ve kuruluşlardan görüş alabilmektedir. KVKK'nın 9/5. maddesi uyarınca uluslararası sözleşmeler saklı kalmak şartıyla; Türkiye'nin ya da veri sahibinin menfaatlerinin önemli ölçüde zararı

²³⁰ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.91.

²³¹ Avcı, s.79; Korkmaz, s. 126.

²³² Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.92.

doğması halinde yalnızca kamu kurum ve kuruluşlarının görüşü alınarak Kurul izniyle kişisel veriler yurtdışına aktarılabilir.

108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 12. maddesi; taraf olan bir devletten diğerine veri aktarımının yapılmasını, veri aktarımlarının özel hayat gerekçesiyle engellenmesini veya hususi bir izne bağlı olmasını yasaklamaktadır.²³³ 181 sayılı Ek Protokol'le²³⁴ düzenlenmiş bulunan kişisel verilerin Sözleşme'ye tarafı bulunmayan bir uluslararası örgüte veya ülkeye iletebilmesi ancak o örgütün ya da ülkenin Sözleşme'ye uygun bir şekilde veri koruma seviyesine haiz olması ile gerçekleşmektedir.²³⁵ Ancak transfer edilecek kişisel veriler bakımından ilgili kişinin üstün yararının varlığı ya da ülkeler arasında verilerin güvenlik önlemleri hakkında antlaşmanın mevcut olması halinde kişisel veriler sözleşmeye taraf olmayan devletlere veya kuruluşlara gönderilebilmektedir.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 22/07/2020 tarih ve 2020/559 sayılı kararında;²³⁶ veri sorumlusu tarafından kişisel verilerin yurtdışına aktarılmasına yönelik Kanunun 9. maddesinde belirtilen ögelere elverişli bir şekilde veri aktarımı gerçekleştirilmediğine ilaveten 108 sayılı Sözleşmeye taraf olmanın AB uygulamasında bulunduğu gibi KVKK kapsamında güvenli ülke statüsü belirlenmesi yönünden tek başına kabul görmeyeceği ancak Kurulca yapılacak incelemede olumlu bir unsur sayılacağı, dolayısı ile gerekli koşullar oluşmadan kişisel verilerin yurt dışına aktarılması suretiyle hukuka aykırı bir işleme uygulaması bulunduğundan söz edilerek otomotiv işkolunda bulunan veri sorumlusu para cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir.

KVKK'nın 6/4. maddesi ile özel nitelikli kişisel verilerin hukuka uygun işlenmesi için Kurulca yeterli tedbirlerin alınması şarttır. Kurul'un 31.01.2018 tarihli ve 2018/10 sayılı kararıyla özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde veri sorumlularınca alınması gereken yeterli tedbirler belirlenmiştir. Kurul kararında bulunan tedbirlerin bir kısmı da özel nitelikli kişisel verilerin aktarılmasına yöneliktir. Kurulca belirlenen bu tedbirler özel nitelikli kişisel verilerin aktarılması durumunda aktarımın dijital ortamda

²³³ Korkmaz, s. 126; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 92.

²³⁴ Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'ne Ek Denetleyici Makamlar ve Sınırşan Veri Akışına İlişkin Protokol 05.05.2016 tarih ve 29703 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

²³⁵ ATAİK, Songül: "Avrupa Konseyinin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.22, S.87, 2010, s. 96.

²³⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, K.2022/559, T. 22.07.2020 (E. T.: 20.10.2023)
<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6790/2020-559>

mı yoksa fiziki ortamda mı gerçekleşeceği şeklinde ayrıma gidilmiştir. Dijital aktarım olması halinde gerekli önlemlerin alınmasına örnek olarak; mail yoluyla aktarımın şifreli olarak kurumsal e-posta ile şifreli iletilmesi, taşınabilir bellek ile iletilecek ise kriptografik yöntemlerle iletilmesi verilebilir. Fiziki aktarım olması halinde ise gizlilik dereceli belgeler formatında gönderilmesi gerekmektedir.

1.2.7.3.2. Profilleme

Profilleme; “*Kişisel verilerin münhasıran otomatik sistemler aracılığıyla işlemek suretiyle, ilgili kişinin işteki performansı, ekonomik durumu, sağlığı, kişisel tercihleri, ilgi alanları, güvenilirliği, davranışları, konumu veya hareketlerine ilişkin hususların analiz edilmesi veya tahmin edilmesi başta olmak üzere söz konusu kişiye ilişkin belirli kişisel özelliklerin değerlendirilmesi şeklindeki kişisel veri işleme biçimi*”²³⁷ biçiminde belirtilmiştir.

Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nde profilleme;²³⁸ “*bir gerçek kişinin işteki performansı, ekonomik durumu, sağlığı, kişisel tercihleri, ilgi alanları, güvenilirliği, davranışları, konumu veya hareketlerine ilişkin hususların analiz edilmesi veya tahmin edilmesi başta olmak üzere söz konusu gerçek kişiye ilişkin belirli kişisel özelliklerin değerlendirilmesi için kişisel verilerin kullanımını ihtiva eden her türlü otomatik kişisel veri işleme biçimidir*” şeklinde ifade edilmiştir. İlgili kişinin kişisel özelliklerin değerlendirilmesi, sağlık, kişisel tercihler, ilgi alanları, güvenilirlik, davranışlar, çalışma performansı, konum ya da hareketlere yönelik konuların irdelenmesi ya da tahmin edilmesi şeklinde örneklerle ifade edilmiştir.²³⁹ Ayrıca gerekir ki; profillemenin büsbütün otomatik işleme olması gerekmemektedir. Profilleme otomatik işlemeye ek olarak insan etkeninin de dahil olacağı faaliyetler olarak değerlendirilmelidir.²⁴⁰

KVKK’nın 11/1/g. maddesinde ise profillemeden söz edilmeksizin sınırlayıcı bir şekilde otomatik sistemler aracılığıyla kişisel verilerin çözümlemesinin yapılarak

²³⁷ Madde Ve Gereğesi İle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) Ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, s.117 (E.T.:25.10.2023)
<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5388/Madde-ve-Geregesi-ile-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Bilgi-Notu-ve-Kisisel-Verilerin-Korunmasina-Iliskin-Terimler-Sozlugu>

²³⁸ Avrupa Birliği Genel Veri Tüzüğü 4/4. md.

²³⁹ AŞIKOĞLU, Şehriban İpek: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri, İÜHF, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s.142.

²⁴⁰ Aşikoğlu, Büyük Veri, s.143.

aleyhine sonuçlanması durumunda ilgili kişinin itiraz hakkının bulunduğu düzenlenmiştir.²⁴¹ Otomatik karar alma; ilgili kişinin elde edilen kişisel verilerinin daha önce tespit edilmiş şartlara uygun olarak ve otomatik bir işleme sürecine dahil olunarak kişi hakkında ortaya konulan bazı sonuçları ifade etmektedir.

Profilleme kavramına çocuk bakımından yaklaşıldığında; profilleme ve otomatik karar almanın çocuk açısından içerdiği risklerin bir yetişkine oranla daha fazla olacağı söylenebilmektedir. Bu durumun sebeplerinden ilki; veri sorumlusu tarafından çocuğa yapılan profillemenin çocuğu hayatı boyunca takip etmesinin ve yetişkinlik dönemine yönelik etkilere maruz kalacağının ihtimal dahilinde olmasıdır. Diğer bir sebep ise çocuğun rıza göstereceği profilleme veya otomatik karar alma faaliyetlerinin kapsam ve neticelerinin tam anlamıyla algılayarak bu konuda rıza gösterme iradesini beyan etmesinin zorluğudur.²⁴²

Profilleme çalışmaları kapsamında kişisel verilerin otomatik işleme bağlı olması karşısında kişilerin korunmasına yönelik üye devletlere ilişkin Bakanlar Komitesi CM/Rec (2010)13 sayılı Tavsiye Kararı²⁴³ ile çocukların profillemesi hususuna dikkat çekilmektedir. Tavsiye metninde profillemenin çocukların hayatları boyunca ortaya çıkabileceği ve önemli neticeler doğurabileceğinden söz edilmektedir. Bu nedenle çocuklara ilişkin kişisel veriler toplanırken profilleme ya da otomatik karar alma faaliyetleri açısından niteliği ve sonuçlarını değerlendirme hususunda hür iradeye dayalı şekilde çocukların rızalarını beyan etmelerinin zor oluşu göz önünde tutulması gerektiği tavsiye metninde belirtilmektedir. Diğer bir husus olarak tavsiye metninde çocukların üstün yararının her zaman gözetilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

Çocuklara yönelik profilleme ve otomatik işleme uygulamaları; çocukların yetişkinlere oranla daha savunmasız olmaları nedeniyle onların tüm yaşamlarını etkileyecek şekilde ciddi sonuçlar doğurabilecektir. Bu nedenle çocuğun üstün yararının gözetilmesi ve çocuk özelinde korumanın genişletilmesine yönelik tedbirler alınması gerekmektedir. Ayrıca ilgili çocuğun meşru menfaatlerinin olduğu ve üstün yararının bulunduğu hallerde gerçekleştirilecek profillemeler için ise yasal düzenlemeler ile düzenlemeler getirilmelidir.

²⁴¹ Aşıkoğlu, Büyük Veri, s. 141; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.96.

²⁴² Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 98.

²⁴³ <https://rm.coe.int/profilleme-uygulamalar-kapsam-nda-kisisel-verilerin-otomatik-isleme/1680a4396d> (E.T.: 31.10.2023)

1.2.7.3.3. Anonimleştirme

Anonim sözcüğünü Türk Dil Kurumu; “*adı sanı bilinmeyen, çok ortaklı, yazanı, yapanı, söyleyeni bilinmeyen, laedri*” şeklinde ifade etmektedir.²⁴⁴ Anonimleştirme; bir verinin başka bir veri ile eşleşmesi durumunda dahi belirli veya belirlenebilir bir kişi ile bağdaştırılamayacak hale getirilmiş olmasıdır. Örneğin, herhangi bir konuda ihbarda bulunan kişi ya da görüşlerini açıklarken kimliğinin bilinmesini istemeyen kişiler için kimliğin belirli olmaması faydalı olmaktadır. Anonim veri söz konusu olduğunda artık kişi ile ilişkilendirilemeyeceği için kişisel veriden de söz etmek mümkün olmayacaktır.²⁴⁵ Dolayısıyla kanun hükümleri kapsamında da değerlendirilemeyecektir.

Anonimlik, iki ayrı grup halinde incelenebilmektedir.²⁴⁶ İlk olarak ilgili kişinin kimliğinin ortaya çıkma ihtimalinin olmadığı, gerçek bir kişi ile ilişkilendirilemeyecek bir kimlik kullanımı tam anlamıyla (complete anonymity) anonimlikler. Diğer bir grup ise takma isimli (pseudonymity) anonimlikler. Kişinin takma isim kullanımı ile gerçek kimliği bilinmeyecektir. Ancak farklı bağlantıların aynı kişi tarafından kurulduğu bilinir olabilmektedir.

Kişisel verilerin korunmasında anonimlik iyi bir kaynak olmasının yanında aynı zamanda kişilerin düşüncesini ortaya koymasında özgürce davranabilmesi ile de ilişkilidir.²⁴⁷ Günümüzde internet kullanımının artması ve insanların sosyal medya üzerinden tehditlerde yahut nefret içerikli söylemlerde bulunması sebebiyle anonimliğin önüne geçilmesine yönelik çalışmaların yapıldığını belirtmek gerekmektedir.

²⁴⁴ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.:25.10.2023)

²⁴⁵ Aksoy, KVK,s.36.; DÜLGER, Murat Volkan: Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S.2, 2014, s.54.

²⁴⁶ SAYAR, Hande/DALKILIÇ, Mehmet E.: İnternet’te Kişisel Bilgi Güvenliği İçin Anonimleştirici Servisler Üzerine Bir İnceleme, Yüksek Lisans Bitirme Projesi, Ege Üniversitesi, Uluslararası Bilgisayar Enstitüsü, 2004,s.4.

²⁴⁷ Kocagöz Özcan, s.23-24.

2. BÖLÜM

ÇOCUĞUN KİŞİSEL SAĞLIK VERİSİ VE HUKUKA UYGUN İŞLENMESİ SURETİYLE KORUMA

2.1. Kişisel Sağlık Verisi

Kişinin mevcut, evvel veya gelecekte fiziki ve ruhsal sağlığına yönelik sağlık durumunu kapsayan bütün verileri, kişisel sağlık verisidir. Kişisel sağlık verisi kişinin bizzat veya internet aracılığı ile başvuru yapmasından itibaren ilgili kişi ile ilgili hekim veya sağlık kuruluşunca elde bulundurulan bütün kayıtları kapsamaktadır.

2.1.1. Kişisel Sağlık Verisi Kavramı

Kişisel sağlık verisi; Kişisel Sağlık Verileri Hakkındaki Yönetmelik'in 4/1/j. maddesinde ifade edilmiştir. Kişisel sağlık verisi belirli yahut belirlenmesi mümkün bir gerçek kişinin; vücut, akıl ve ruh sağlığı yönünden tüm bilgiyi içeren ve kapsayan verileri ve bunlarla ilgili kişiye sunulan sağlık hizmetleriyle alakalı bilgilerin toplamıdır.²⁴⁸ Kişinin mevcut hastalıkları ya da geçirmiş olduğu hastalıklar, uygulanan tıbbi müdahaleler, muayene esnasında alınan bilgileri içerir kayıtlar, radyolojik görüntüler, kan grubu, olduğu aşılar, engel durumu varsa buna ilişkin bilgiler, kullandığı protez ve tıbbi cihazlar, tahliller, sağlık kurumuna başvuru ve kayıt tarihi, sosyal güvenlik bilgileri ve ödeme şekli, kişinin sağlık verileridir.²⁴⁹

Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 4/15. maddesi içerisinde kişisel sağlık verisi tanımına yer verilmiştir. Tanımda kişisel sağlık verisi ilgili kişinin; geçmiş, şimdi ya da gelecekte beden ve zihin sağlığına ilişkin sağlık durumuna dair bilgileri içeren tüm veriler şeklinde açıklanmıştır.

İlgili kişinin sağlık tanımlaması içinde yer alması maksadıyla kişiye bir numara veya sembol verilmesi; genetik veri ve biyometrik numuneleri kapsamak üzere bedeninin

²⁴⁸ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.232; Dülger, Hasta Mahremiyeti, s.54; HAKERİ, Hakan: Tıp Hukuku, 25., B.25, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.; s.225 vd.; ÖGET, Mehmet: Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasında Özel Sağlık Kuruluşlarının Sorumluluğu, İzmir Barosu Dergisi, C.35, S.3, İzmir, 2020, s.195; ÖMÜR, Rahmi Can: Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hastanelerin Sorumluluğu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, S.1, İstanbul, 2018, s.135.

²⁴⁹ Hakeri, s.535; BADUR, Emel: Boşanma Davalarında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.162, 2022, s.213.

bir parçasından ya da bedeninin test edilmesinden ve inceleme altına alınmasından elde edilen veriler kişisel sağlık verisidir.

Sağlık verileri insanların yararı bakımından işlenmesi zorunlu verilerdir. Söz konusu verilerin işlenmemesi halinde sağlık hizmeti sunulması oldukça zordur. Acil tıbbi müdahalelerin gerekli olduğu hallerde kişiye ait sağlık verilerinin bilinmesi hızlı ve etkin bir şekilde müdahale sağlamaktadır. Örneğin; kan ihtiyacı olan bir hastanın kan grubunun bilinmesi özellikle acil tıbbi müdahale gereken hallerde zaman kazanılmasını sağlayarak kişiye fayda sağlamaktadır. Benzer şekilde giyilebilir sağlık teknolojileri aracılığıyla elde edilecek sağlık verileri kişinin daha etkili sağlık hizmeti almasını sağlamaktadır.

Giyilebilir sağlık teknolojileri; bireylerin sağlığını ve aktivitelerini anlık kontrol etmek, mevcut hali takip etmek ve gerektiğinde kontrol altına almak amacıyla üretilen ve vücut üzerinde taşınabilen teknolojik cihazlardır.²⁵⁰ Günümüzde yaygın olarak kullanılan akıllı saatler insanların anında verilerine anlık olarak ulaşabilmekte, bu verileri kendi cihaz hafızasında ve entegre halinde olduğu telefon, bilgisayar vb. gibi aletlerde depolayabilmektedir. Bu nedenle giyilebilir sağlık teknolojileri vasıtasıyla elde edilen veriler ilgili kişinin sağlık verisi kapsamındadır. EEG kulaklığı, gözlükler, lensler, e-tekstil ürünleri, akıllı kumaşlar, kafa bantları, yüzükler, işitme cihazları giyilebilir sağlık teknolojilerine örnek teşkil etmektedir.²⁵¹ Her ne kadar giyilebilir teknolojiler vasıtasıyla elde edilen veriler kişinin sağlığı için fayda sağlasa da kişisel sağlık verilerinin gizliliği noktası önem taşımaktadır.

Sağlık verilerinin insanların özel hayatlarının gizli kalmasını arzu ettiği kısmına yönelik olduğu kuşkusuzdur.²⁵² İnsanlar, sağlık verilerini yalnızca kendisi tarafından belirlenecek kişilerce bilinmesini istemektedir. Kişisel sağlık verisinin ilgili kişinin belirlediği kişiler dışında elde edilmesi birçok olumsuz sonucu doğurabilecek niteliktedir. Sağlık verisinin türüne göre ilgili kişinin ayrımcılığa maruz kalması, ahlaki nedenle kınanması ya da iş yerinden uzaklaştırılması gibi çeşitli haller ortaya çıkabilmektedir.

2.1.2. Kişisel Sağlık Verisinin Hukuki Niteliği

Kişisel verilerin hukuki niteliği açısından öğretilerde farklı görüşler yer almaktadır. Her ne kadar kişisel veriler yönünden öğretilerde farklı görüşler bulunsa da bu çalışmada

²⁵⁰ DEMİRCİ, Şenol: Anemon Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2018, C. 6, S. 6, s.986.

²⁵¹ Demirci, s.986

²⁵² Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.233.

ilgili görüşler kişisel sağlık verileri yönünden değerlendirilerek açıklanacaktır. Kişisel verilerin niteliği açısından üç farklı görüş bulunmaktadır. Bu görüşler; mülkiyet hakkı görüşü, fikri mülkiyet hakkı görüşü ve kişilik hakkı görüşüdür.

2.1.2.1. Mülkiyet Hakkı Görüşü

Mülkiyet hakkı görüşünü savunanlar kişisel verilerin korunmasının anayasal bir hak olmadığını vurgulamaktadır. Bu görüşün sebebi Anayasal korumanın kapsamının çok geniş olması ve bu geniş kapsamın ekonomik olumsuzluklara sebebiyet verebilecek olması olarak ifade edilmiştir.²⁵³ Kişisel veriler sadece kişiliğin bir uzantısı olarak görülmemekte ve kişiliğin bir ürünü olarak kabul etmektedir.²⁵⁴

Mülkiyet hakkı görüşünde kişisel veri işleyenlerin veri işleme karşılığında ilgili kişiye bedel ödemesini öngörmektedir. Bu doğrultuda mülkiyet hakkına sahip olan kişiye hem verilerini kimlerle paylaşacağına dair hem de bu paylaşım karşılığında isteyeceği bedeli özgürce belirleme hakkı tanınmaktadır.²⁵⁵ Mülkiyet hakkı görüşünde; kişisel veriler bakımından mülkiyet hakkına sahip olan kişiye, kişisel verileri üzerinde özgürce tasarruf hakkı tanımakta ve dolayısıyla kişisel verilerin akıbeti veri sahibine bırakılması nedeniyle daha etkin bir koruma söz konusu olacaktır.²⁵⁶

Sonuç olarak kişisel sağlık verileri bakımından mülkiyet hakkı görüşüne karşı çıkanlar tarafından ortaya atılan görüşler daha isabetli olmaktadır. Teknolojinin gelişimi göz önüne alındığında biyoteknolojik gelişmeler çok fazladır ve bu gelişmelerin sağlanmasında kişisel sağlık verileri kaynaklık etmektedir. Bu nedenle kişisel verileri mal olarak kabul etmek, verilerin ticari olarak kullanımına aracılık etmek kişi mahremiyeti yönünden hassas oluşu düşünüldüğünde bireysel ve toplumsal olarak tehlike arz edebilecektir.

²⁵³ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.78.

²⁵⁴ Aksoy, KVK,s.57.

²⁵⁵ ORAK, Beşir: Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.35.

²⁵⁶ Aksoy, KVK,s.63.

2.1.2.2. Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü

Fikri mülkiyet görüşünde kişisel verilerin korunması hakkı ve fikri mülkiyet hakkı arasında amaç yönünden benzerlik bulunmaktadır.²⁵⁷ Bu görüş doğrultusunda tıpkı telif hakkın olduğu gibi kişisel verilerin korunması gerektiği yaklaşımı tavsiye edilmektedir.²⁵⁸ Bu görüş ile kitap, resim ya da bir fikir ürünü ortaya çıkaran kişi nasıl meydana getirdiği eserler üzerinde fikri mülkiyet hakkına sahipse veri sahibinin de sahip olduğu veri üzerinde benzer haklara sahip olduğu düşünülmektedir.²⁵⁹ Buna göre manevi bir hak benzeri yaklaşımın kişisel veriler için de düşünülmesi söz konusu olabileceğidir. Fikri mülkiyet hakkı görüşü eser sahibine eser üzerinde manevi bir hak tanınması gibi kişisel verilerde de aynı hakkı veri sahibine tanınması ve veri sahiplerinin şahsi çıkarları üzerinde koruma sağladığı görüşüdür.

Söz konusu görüşe göre kişisel veri ve fikri haklar içerisinde değerlendirmek iki kavram arasında büyük farklılıkların oluşu nedeniyle eleştirilmektedir. Bu eleştirinin temelini kişisel verilerin bu yolla korumanın uygulanabilirliği ve gizliliği hususunda yaşanabilecek sıkıntılar oluşturmaktadır. Fikri haklar tarafından konu edilen değerler, kişinin bilinçli bir şekilde çaba göstermesi ile oluşmakta iken, kişisel veriler, kişinin doğal varlığının sonucu ortaya çıkmaktadır.²⁶⁰ Yine mülkiyet hakkı görüşüne karşı yapılan eleştiriler fikri mülkiyet hakkı içinde ortaya atılmaktadır.

Sonuç itibarıyla mülkiyet hakkı ve benzeri görüşler, hakkın özüne uygun düşmemektedir.²⁶¹ Ayrıca bu görüşün gerek fikri mülkiyet hukuku gerekse de kişisel verileri koruma hukuku bakımından zorlama bir çabanın ürünü olduğu da getirilen eleştirilerden biridir.²⁶²

2.1.2.3. Kişilik Hakkı Görüşü

Kişisel sağlık verilerinin korunması; kişisel verilerin bir türü olması nedeniyle özel yaşam ve sağlık hakkı ile yakından ilişkilidir. Görüş; klasik ve bağımsız kişilik hakkı görüşü olarak iki başlık altında değerlendirilmektedir.

²⁵⁷ Aksoy, KVK, s.60.

²⁵⁸ Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s.71.

²⁵⁹ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.79.

²⁶⁰ Aksoy, KVK, s.66.

²⁶¹ Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s.74.

²⁶² Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.80.

Klasik görüşte kişisel verilerin korunması; talep etme hakkı, özel yaşamın gizliliğinin korunması kapsamında düşünülmektedir.²⁶³ Buna göre; gerçek kişi tarafından hayatına dair kendi özel ve başkalarınınca bilinmesini istemediği hayatı içerisinde meydana gelen olaylara karşı koruma sağlanması, yine başkalarının gözetim ve denetiminde olmaksızın, kişisel verilerini koruyabilme hakkı özel hayatın gizliliğinin içerisinde ancak mümkün olabileceği görüşü kabul edilmektedir.²⁶⁴ Klasik görüşte kişisel verilerin korunması devredilemez ve vazgeçilemez nitelikte olup mahremiyet ve özel yaşamın gizliliği hakkı kapsamında ifade edilmektedir. Lakin yaşanan gelişmelerle ışığında kişisel verilerin korunmasının özel hayatın gizliliğinden ayrılarak yeni bir dal olarak kendini kabul ettirmekte olduğu söylenebilmektedir.²⁶⁵

Bağımsız kişilik hakkı görüşü ise özel hayatın korunması kapsamında ortaya çıkmıştır ancak değişen günümüz dünyası ile birlikte özel hayatın gizliliği kapsamından ayrı değerlendirilmeye başlanmıştır. Her ne kadar kişisel veriler özel hayatın gizliliği dahilinde ele alınmışsa da zamanla gelişen teknolojik ilerlemeler neticesinde geleneksel korumanın yeterli olmadığı ortaya çıkmıştır.²⁶⁶ Bu bağlamda kişisel veriler gelişen teknoloji ile özel hayatın gizliliği alanından çıkmaktadır.²⁶⁷ Bu durumla birlikte çok sayıda hak ihlali ortaya çıkması sonucunda kişisel veriler müstakil bir hak olarak ele alınmaya başlanmıştır.

Korudukları temel değerler bakımından özel yaşamın gizliliği ve kişisel verilerin korunmasını talep hakkı; ortak özelliklere sahip olmasına rağmen kişisel verilerin korunması bakımından hukuksal değerın sır olma şartının bulunmaması, ayrı bir hak olarak ele almamızı gerektirmektedir. Benzer şekilde ‘gizlilik’ kavramı ile kişisel verilerin korunması tam anlamıyla birbiriyle örtüşmemektedir. Çünkü kişinin özel hayatı içerisinde yer alan kişilerce bilinen ve gizli olmayan bilgilerin üçüncü kişilerle paylaşılması durumunda da bu bilgiler kişisel verilerin korunmasından yararlanabilmelidir.²⁶⁸ Sonuç olarak kişinin görseli ya da adı gibi gizliliğin söz konusu olmadığı değerler de kişisel verilere konu olabilmekte ve korunması gerekebilmektedir.

²⁶³ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.81.

²⁶⁴ AKYÜREK, Güçlü: Kişisel Veriler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Suç ve Ceza, Ceza Hukuku Dergisi, Türk Ceza Hukuku Derneği yayını, S:3, Temmuz-Ağustos-Eylül, 2011, s.44

²⁶⁵ Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s.78.

²⁶⁶ Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s.78.

²⁶⁷ Bayraktar, s.19.

²⁶⁸ Bayraktar, s.20; Dülger, Hasta Mahremiyeti, s.45.

Özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması, hakların korunma biçimleri yönünden değerlendirildiğinde; özel hayatın gizliliğinin korunması durağan bir hak olmasından dolayı negatif bir korumaya ihtiyaç duyarken, kişisel verilerin korunması ise değişkenliği nedeni ile hareketli ve takip edilmesi gereken bir koruma gerektirmektedir.²⁶⁹ Mahremiyet hakkı, başkalarına kaçınma yükümlülüğü getiren menfi bir hak olup kişisel veriler yönünden düşünüldüğünde ancak gizli kaldığı sürece mümkün olacaktır. Diğer bir ifade ile kamusal alana dahil olunduğu anda gizlilik sonlanacağından, yalnızca mahremiyet olarak kabulü halinde, kişisel verilerin korunmasından da söz edilemeyecektir.²⁷⁰

Türk Hukuk sisteminde KVKK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte kişisel veriler üzerindeki hakkın bağımsız bir şekilde korunması gerektiği kabul edilmektedir.

Sonuç olarak kişisel verilerin korunması hakkını, mülkiyet hakkı ile fikri mülkiyet hakkı görüşünde değerlendirmek Türk hukuk sisteminde çok mümkün olmamaktadır. Mülkiyet hakkının aynı hakların eşyalar üstünde geniş yetki sağlayan bir türü olduğu düşünüldüğünde, kişisel veriler üstünde bir eşya gibi kullanım, faydalanma yahut tüketimin kullanıldığı bir hak olarak kabulü mümkün olmadığından malvarlığı hakkı ile sağlanması mümkün değildir. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kişilerin en temel haklarından. Kişiliği oluşturan bağımsız bir hak olduğu görüşü ise daha uygun bulunmaktadır. Veri sahibinde verileri kullanımı ve devri konusunda tasarruf yetkisi bulunmaktadır. Bu nedenle kişisel sağlık verileri; bilginin geleceğini tayin hakkına sahip ve kişisel verilerin bu doğrultuda korunmasını isteme hakkını esas alması yönünden bağımsız bir kişilik hakkı olarak kabulü gerektiği söylenebilmektedir.

2.1.3. Sağlık Verisi, Genetik Veri, Biyometrik Veri Ayırımı

Bir kişiyi sağlık sebebiyle tanımlamak amacıyla bir sayı, sembol ya da özel durum atanması, genetik veriler ve biyolojik örnekler dahil olmak üzere vücudunun ya da vücudunun bir parçasının teste tabi tutulması ya da incelenmesi sonucu ortaya çıkan bilgiler kişisel sağlık verisidir.²⁷¹

Biyometrik ve genetik veriler sağlık verileri ile yakın ilişki içerisinde olduğundan sağlık verilerinin; biyometrik ve özellikle genetik verileri kapsamında olup

²⁶⁹ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.83; Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s.84.

²⁷⁰ Bayraktar, s.20.

²⁷¹ Bayraktar, s.14.

olmadığı tartışmalıdır.²⁷² Biyometrik ve genetik veriler hassas veri kategorisinde bağımsız olarak yer almaktadır.²⁷³

KVKK'da sağlık verileri ile biyometrik ve genetik veriler ayrı ayrı özel nitelikli kişisel veri türü olarak değerlendirilmektedir. Kişiye ait parmak izi, iris, avuç içi, DNA gibi bilgiler kişilere özgüdür. Sağlık verileri, biyometrik veriler ve genetik veriler kişiyi aracısız bir şekilde belirli kılmaktadır. Bu noktada veri sahibinin hastalığa olan yatkınlığın teşhisinde DNA incelemesi kullanılması sağlık verisi olarak nitelendirilmeyi mümkün kılmaktadır.²⁷⁴

KVKK'da sağlık verisi, genetik veri ve biyometrik veri tanımlaması tercih edilmemektedir. Sağlık verisinin tanımı KSVHY'nin 4/1/j. maddesinde belirli ya da belirlenebilir gerçek kişinin bedensel ve ruhsal sağlığına yönelik bilgilerin tümü ile kişilere sunulan sağlık hizmetleri ile ilgili bilgileri kapsayacak biçimde yapılmaktadır.²⁷⁵

GVKT'de sağlık verisi, genetik veri ve biyometrik veri türleri ayrı ayrı ele alınmaktadır. GVKT'nin 4/13. maddesinde genetik veri; gerçek kişiye ait fizyolojik ya da sağlığı ile alakalı eşi olmayan bilgiler sunan ve kişiden numune alınmak suretiyle biyolojik inceleme neticesinde kişinin kalıtım yoluyla aldığı yahut kazanmış bulunduğu özelliklere ilişkin kişisel verileri olduğundan söz edilmektedir.

GVKT'nin 4/14. Maddesine göre biyometrik veriler; gerçek kişiye ait yüz görüntüsü ya daktiloskopik veriler gibi bireyin özgün şekilde tanınmasını mümkün kılan ya da gerçeklemede bulunan fiziksel, fizyolojik ya da davranışsal özelliklerine yönelik spesifik teknik işleme sonucu ortaya çıkan kişisel veriler olarak ifade edilmektedir.

GVKT'nin 4/15. maddesi sağlık verisini tanımlamaktadır. Buna göre sağlık verisi sağlık hizmetlerinin sağlanmasını da kapsayacak şekilde gerçek kişinin sağlığı hakkındaki bilgilerin açıklandığı fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin kişisel veri olarak ifade edilmektedir.

²⁷² KÜZECİ, Elif: Genetik Ayrımcılık Yasağı, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, S.1, 2018, s.101.

²⁷³ Orak, s.31-32.

²⁷⁴ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.237.

²⁷⁵ DURMUŞ, Veli: Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasında İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Elektronik Dergisi, C.14, S.1, İzmir, 2021, s.69; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 238.

Biyometrik veriler ile genetik veriler kanunda öngörülen hallerde ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilmekte iken sağlık verileri ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanın planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenmek şartıyla ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenebilmektedir.

GVKT’de yer alan tanımlar ışığında biyometrik ve genetik verilerin sadece gerçek kişinin kimlik tespiti maksadıyla kullanılması hassas veri olarak nitelendirilmekte ve hassas verilere özgü korumadan yararlanmaktadır. Dolayısıyla biyometrik veri yahut genetik veri türleri söz konusu olduğunda işleme amacına bakılarak karar verilmesi yerinde olacaktır. Sonuç olarak genetik veriler yalnızca sağlık amacıyla işlenmeyeceği gibi tıbbi teşhis ve tedavi gibi amaçlarla işlenmesi durumunda sağlık verisi olarak kabulü gerekecektir. Örneğin hastanelerde parmak izi ile kayıt alınmasının söz konusu olması ile bankacılık işlemi sırasında yüz tanıma yahut parmak izinin kullanılmış olması farklı kategorilerde değerlendirilmelidir. Genetik ve biyometrik veriler Sağlık durumunu içermesi halinde sağlık verisi olarak değerlendirilebilecektir. KVKK’da biyometrik ve genetik verilere ilişkin tanımlama yapılmamış olup yalnızca hassas veri kapsamında ismen belirtilmektedir²⁷⁶.

Sonuç olarak, GVKT benzeri düzenleme bulunmaması sorun teşkil edebileceğinden özel nitelikli kişisel veriler arasında işlenmesi yönünden genetik ve biyometrik verilerin eklenmesi ve işleme amacına yönelik düzenleme yapılması meydana gelecek sorunların önüne geçebilecektir.

2.2. Kişisel Sağlık Verilerinin Hukuka Uygun İşlenmesi

Sağlık verileri özel nitelikli kişiler veriler içerisinde yer almaktadır. Bu nedenle işlenmesi; ancak ilgilinin açık rızası bulunması halinde veya Kanunun 6/3. maddesi ile istisnai hallerde söz konusu olmaktadır. Sağlık verilerinin ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilmesi için ancak belirlenen amaçlar doğrultusunda işlenmesi gerektiği ve veri işlemenin sır saklamakla yükümlü kişi ya da kurumlarca işlenmesi gerektiği koşulu aranmaktadır.

²⁷⁶ Orak, s.16

Kişisel Verileri Koruma Kanunu hakkında 16 Şubat 2024 tarihinde TBMM'ye sunulan Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede değişiklik yapılmasına dair kanun teklifi 2 Mart 2024 tarihinde TBMM genel kurulunda kabul edilmiştir. 1 Temmuz 2024 tarihinde yürürlüğe girecek olan değişiklikle özel nitelikli kişisel verilerden sağlık ve cinsel hayata yönelik veri ile diğer özel nitelikli veri ayrımı ortadan kaldırılmıştır. Yürürlük tarihi itibarıyla tüm özel nitelikli kişisel veriler bakımından hukuka uygunluk nedenleri ayrım yapılmaksızın geçerli olacaktır.

2.2.1. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesinde Rıza

Bir kişiye ait kişisel sağlık verilerinin işlenebilmesi kural olarak mümkün değildir. Kişilerin sağlık bilgilerini işlemek istisnai hallerde mümkün kılınmaktadır. Bu durum kişilere ait verilerin gizliliğini koruma amacı taşımaktadır. Hassas verilerin işlenebilmesi KVKK'da ikili ayrımla düzenlenmiş olup kişinin sağlığı ve cinsel hayatına ilişkin bilgilerin işlenmesi açık rızaya tabi tutulmaktadır. Bu veriler dışında kalan ve hassas kategorisinde bulunan veriler yönünden farklı işleme koşulları öngörülmektedir. Sağlık verileri ve cinsel hayata yönelik veriler ancak kişinin açık rızası yahut açık rıza aranmaksızın; ancak kamu sağlığının korunması, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yerine getirilmesi, koruyucu hekimlik, sağlık hizmetleri ile finansmanın planlanması ve idaresi, sır saklama yükümlülüğü bulunan şahıs ya da yetkili kurum ve kuruluşlarca işlenebilmektedir.

Anayasa'nın 20/3. madde gereğince kişisel verilerin işlenebilmesi yalnızca kanunda öngörülen durumlarda ya da kişinin açık rızası ile olabilmektedir. KVKK'nın verilerin korunması yönünde düzenlemelerinde Anayasa'ya paralel düzenlemeler bulunmakta olup birtakım şartlara bağlamıştır. Ancak kişinin çocuk olması halinde kişisel sağlık verisinin işlenmesi ayrıca değerlendirilmemiştir. Yetişkin bireylere göre daha çok korunma ihtiyacı olan çocuklar yönünden kişisel sağlık verilerinin korunması hususunda çocuğun rızasının nasıl ve kimden alınacağı hususunda netlik bulunmamaktadır. Ancak TMK hükümleri ile çocuğa ilişkin düzenlenmeler kapsamında cevap bulabilecektir.

Çocukların kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde rıza kavramının çok daha önem arz etmesinin sebebi çocukların savunmasız bireyler olması ve bu nedenle özel bir korumaya ihtiyaç duymasıdır. Bunun sebebi; çocukların kişisel verilerinin işlenmesi

sonucunda doğabilecek risklerin, sonuçların ve güvencelerin daha az farkında olmalarıdır.

2.2.1.1. Rıza Kavramı

Arapça bir kökene sahip olan rıza; kelime anlamı olarak TDK'da “*onam, razı gelme ve bir şeyi yapmayı istemek*”²⁷⁷ şeklinde tanımlanmaktadır. Rıza kavramına Türk hukukunda sıklıkla rastlanmaktadır. TMK'nın 24/2. maddesinde; kişilik hakkının zedelenmesi durumunda, kişinin rızasının oluşu, daha üstün nitelikte özel yahut kamusal fayda yahut kanun tarafından bir yetki kullanımını mümkün kılmadığı durumlar dışında her saldırının hukuka aykırı olacağı düzenlenmektedir.

Yine TBK'nın 63/2. maddesi ile zarar gören bir kişinin rızası, daha üstün bir kamusal ya da özel yararı, zarar veren kişinin muamelesinin haklı savunma niteliğinde olması, yetkili makamlarca zamanında müdahalenin yapılamayacağı durumda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması yahut zorunlu hallerdeki fiili hukuka aykırı olarak nitelendirilemeyecektir. Yine TBK 52/1. maddesi ile zarara maruz kalan kişinin rıza göstermesi tazminattan indirim sebebi olarak yer almaktadır. Ancak burada rıza; geçerli bir rızadan söz edilmediğinde, fiil yönünden hukuka uygun olmayacak ve yalnızca tazminat indirimi konusunda hakime takdir yetkisi sunmaktadır.²⁷⁸ TCK'nın 26/2. maddesi ile kişilerin üzerinde tasarrufta bulunabileceği bir hak konusunda rıza göstermesi halinde cezaya yer olmadığı düzenlenmektedir. Türk hukukunda her ne kadar rıza ile ilgili düzenlemeler mevcut ise de tanımına yer verilmemiştir.²⁷⁹

Rızanın hukuka uygunluk sebebi olabilmesi için en az iki kişinin varlığından söz etmek gerekmektedir. Bir kişi rızasını açıklamak suretiyle kişilik haklarına yönelik müdahaleye icazet verirken diğer kişi rızanın ulaştığı ve müdahalenin failidir.²⁸⁰ Hukuka uygunluk sebebi içerisinde yer alması ile birlikte kişinin rıza gösterdiği hallerde hukuka aykırılıktan söz edilemeyecektir. Rıza gösteren kişinin rızasını geri alma hakkı bulunmaktadır. Ancak rızanın geri alınması halinde; rıza göstermiş bulunduğu ve rızasını geri aldığını açıkladığı ana kadar işlenen fiillerin hukuka aykırılığından söz edilemeyecektir.

²⁷⁷ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.:25.10.2023)

²⁷⁸ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri s.125-126.

²⁷⁹ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, S.127.

²⁸⁰ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, S.127.

Kişisel verilerin korunması hukuku yönünden rızanın özel bir önemi bulunmaktadır. KVKK 5 ve 6. maddeleri ile hukuka uygunluk sebepleri düzenlenmiştir. Kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygunluk sebepleri özel olarak düzenlenmiş olduğundan farklı görüşler bulunmaktadır. İlk olarak; KVKK'da özel olarak düzenleme olduğundan bahisle daha genel nitelikli olan TMK'da yer alan 24/2. madde hükmünde kişilik haklarına bir müdahale bulunması halinde uygulanan hukuka uygunluk sebeplerinin kişisel verilerin işlenmesine yönelik hukuka aykırılığın belirlenmesi hususunun dikkate alınmayacağı görüşüdür.²⁸¹ Bir diğer görüş ise kişisel verilerin işlenmesinde hukuka aykırılık bulunduğu hallerde kişilik hakkına da saldırı bulunacağından bahisle, TMK'da belirlenen genel hukuka uygunluk nedenleri de ele alınması gerektiğidir.²⁸² Bu ikinci görüş; KVKK da bulunan hükümler özel hüküm olması nedeniyle ilk olarak uygulanmalı, söz konusu hükümlerde mevcut olmayan haller için daha genel nitelikli olan TMK hükümlerince hukuka uygunluk sebepleri uygulanmalıdır.²⁸³ İki farklı görüş değerlendirildiğinde; ikinci görüş daha uygun düşmektedir. Kişisel verileri meydana getiren değerler aynı zamanda kişilik hakkı ihlali doğurabileceğinden KVKK kapsamında özel hükümler ile birlikte TMK hükümleri çerçevesinde belirlenen hukuka uygunluk nedenlerinin de uygulanması isabetli olacaktır.

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde hukuka uygunluk sebeplerinden ilki açık rızanın bulunmasıdır. TMK, TBK ve TCK'da bulunan düzenlemelerin aksine KVKK'da açık rıza aranmaktadır. KVKK kapsamında rızanın "açık" olması geçerlilik koşullarından biri olarak görülebilmektedir.²⁸⁴

KVKK'da 3/I/a. maddesinde açık rıza; muayyen bir konuya ilişkin, malumat vermeye dayanan ve hür iradeyle açıklanan rıza olarak ifade edilmiştir. Madde gerekçesinde açık rızanın 95/46 EC sayılı Direktif dikkate alınarak tanımlandığı; ilgili kişinin kendisini ile ilgili verilerin işlenmesine hür olarak, konu hakkında yeterli bilgiye sahip, tereddüt duyulmayacak açıklıkta ve yalnızca söz konusu işlemle sınırlı bir biçimde verdiği onay beyanı şeklinde ifade edilmiştir.²⁸⁵ Burada aranan rıza şartının gerçekleşmesi için; ilgili kişiye verdiği rızanın kuşkuyla yer vermeyecek açıklıkta ve

²⁸¹ YÜCEDAĞ, Nafiye: Medeni Hukuk Bakımından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.75, S.2, 2017, s.771.

²⁸² Avcı, s. 102.

²⁸³ Avcı, s.103.

²⁸⁴ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.134.

²⁸⁵ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu, ss117.pdf (tbmm.gov.tr) (E.T.: 05.11.2023)

kesinlikte olması gerekmektedir. İlgili kişinin açık bir şekilde rızada bulunduğunu iradesinin; hür, şuurlu ve istekli bir şekilde belirtmesi ile ortaya çıkabilmektedir.²⁸⁶ İlgili kişinin kişisel verisinin işlenmesi hususuna rıza gösterdiği şüpheden uzak olması gerektiğinden, ilgilinin rızası hususunda şüpheye düşme ihtimalinin varlığı halinde artık açık rızaya dayalı bir şekilde işlem yapması mümkün olmayacaktır.²⁸⁷ İlgili kişinin gerçekten bir seçimi mevcut değilse, rıza konusunda zorlanması yahut rıza göstermemesi halinde negatif sonuçlar doğuracağı inancına bürünmesi durumunda rıza geçerli olmayacaktır.²⁸⁸

Rıza şüphe barındırmayacak şekilde tespit edilebiliyorsa açık beyanı haricinde örtülü bir şekilde gerçekleştirilmesi de geçerlidir.²⁸⁹ Çünkü ilgili kişinin örtülü olarak şüpheye yer vermeksizin irade açıklamasında bulunarak rıza göstermesi mümkündür.²⁹⁰ Kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili kişinin rızasının bulunduğunu ispat yükü veri sorumlusu üzerinde olacaktır.²⁹¹ Hemen belirtmek gerekir ki, buradan susma yahut hareketsiz kalmanın başkaca belirtilerle desteklenmediği müddetçe rıza gösterdiği anlamı yasanın kuşkuyla yer olmayacak netlikte olması gerektiği için rıza anlamı taşımayacaktır.²⁹² Örneğin veri sorumlusu tarafından mail adresinin istenmesi halinde kartvizitini uzatmak suretiyle yanıtlaması örtülü bir şekilde rıza gösterdiğinin kabulüdür.

Rıza GVKT'nin 4/11. maddesinde; veri sahibi tarafından beyan edilmek suretiyle yahut açık bir şekilde onay eylemiyle kendisinin sahip olduğu kişisel verilerin işlenmesine icazet gösteren, özgürce verilmiş spesifik, bilinçli ve açık işaret şeklinde ifade edilmektedir. KVKK'da benimsenen tanımdan farklı olarak açık onay eyleminden söz edilmektedir. Bu kavramdan anlaşılması gereken ise söz ya da yazı olmaksızın açık ve aktif bir hareketle beyanda bulunarak kesin olarak rızasını gösterdiğini ortaya koymasıdır.²⁹³ İlgili kişinin açık rızasının alınabilmesi için hangi hususta ve neye onay

²⁸⁶ Develioğlu, s. 52; Kaya, Hassas Kişisel Veriler ve İşlenmesi, s.326; Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.221; AKGÜL, Aydın :Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınları, B.2, İstanbul, 2014, s. 148.

²⁸⁷ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.135.

²⁸⁸ Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s.264 vd.

²⁸⁹ ÇEKİN, Mesut Serdar: Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.54; Başalp, s.40; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.135.

²⁹⁰ Çekin, s.54; Başalp, s.40; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.135.

²⁹¹ UÇAK, Murat: Kişisel Verilerin Hukuka Uygun İşlenmesinde Çocuğun Rızası, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C.3, S.1, Ankara, 2021, s.50.

²⁹² Yücedağ, s.774; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.135; Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s.265.

²⁹³ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.137; Yücedağ, s.17; Gürler, s.48.

verdiği ve haklarını bilmesi gerekmektedir.²⁹⁴ Bu nedenle bilgilendirme; açık ve anlaşılır bir dille yapılmalıdır.

Sonuç olarak, KVKK ve GVKT’de bulunan düzenlemelerde rıza ifadesinin bazı farklılıklar içerdiği barizdir. KVKK’da hassas veri ayrımı olmaksızın tüm kişisel verilerin işlenmesinde açık rıza aranmaktadır. Bunun nedeni; Anayasa’nın 20/3. maddesi ile uygun şekilde düzenlenmesi olarak görülebilmektedir. GVKT’ye bakıldığında ise hassas veriler için açık rıza aranmakta iken hassas veri dışındaki kişisel veriler için rıza arandığı görülmektedir.

2.2.1.2. Rızanın Unsurları

Kişisel verilerin işlenmesi amacıyla ilgili kişi tarafından verilmesi gereken rızanın unsurları; özgür irade, bilgilendirmeye dayanma, açıklanma ve rıza ehliyetidir.

2.2.1.2.1. Özgür İrade

İlgili kişinin rızası özgür iradeye dayalı olmalıdır. Özgür irade ile açıklamada bulunan ilgili kişinin verisini verme hususunda kendi kararı olması ve bunu özgürce ifade edebilmesi ayrıca özgürce gerçekleştirdiği irade beyanını bilinçli bir şekilde gerçekleştirmesi anlamı taşımaktadır.²⁹⁵ Özgür irade; kişinin iradesini sakat kılan herhangi bir tesir altında olmaksızın gönüllü olarak karar vermesini ifade etmektedir. İlgili kişinin cebir, hile ya da tehdit altında verdiği rıza ya da olumsuz sonuç doğma ihtimalinin ortaya çıkma riski olması sebebiyle tercih hakkından bahsedilemeyeceğinden rıza geçerli olmayacaktır.

Özgür iradenin varlığı ele alınırken tartışmalı olan diğer bir nokta; bağlantı yasağı ve veri sorumlusu ile ilgili kişi arasında eşit konumda olmayışından kaynaklanan güç dengesinin bulunmaması durumudur. GVKT’nin 43. paragrafında güç dengesinin olmayışı dikkate alınarak ortaya çıkabilecek mağduriyetleri ortadan kaldırmak gayesiyle; serbest irade kapsamında azami önem gösterilmesi gerektiği vurgulanmıştır.²⁹⁶ Kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde gösterilecek rıza arasında eşitsizlik bulunması iradenin özgürce verilmesine etki etmektedir. Sağlık hizmeti almak amacıyla başvurduğu kuruluştaki verilerin işlenmesine rıza göstermeyen kişi; rıza göstermediği için tedavi

²⁹⁴ Akgül, s.150.

²⁹⁵ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.227.

²⁹⁶ Develioğlu, s.54.

göremeyeceği yahut daha kötü bir tedavi görme kaygısı taşıyorsa artık özgür irade ile alınan bir rızadan söz edilemeyecektir.²⁹⁷ İlgili kişi tarafından rıza gösterme zorunluluğu altında bırakıldığı hallerde rızasının özgür irade ile gerçekleşmediği kabul edilmektedir. GVKT'nin 7/4. maddesi ile bağlantı yasağından söz edilmektedir. Veri sorumlusu tarafından gerekli olmadığı halde ilgilinin verisinin işlenmesi koşulu konulması halinde bağlantı yasağını ihlal eden bir davranışın olduğu belirtilmektedir.²⁹⁸ Örneğin; sağlık hizmeti alınması amacıyla verilen açık rızanın kapsamına ilaç firmaları ile kişisel verilerin paylaşımının dahil edilmesi bağlantı yasağına aykırılık teşkil edecektir.²⁹⁹

AB üyesi ülkelerin bazıları veri sahibinin rızasını hür bir şekilde vermesine ek güvenceler dahil etmiştir. Bu duruma; veri sorumlusuna, ilgilinin kişisel sağlık verilerinin işlenmesine rıza göstermemesinin gerçekleştirilecek tedavi vb. işlemlerde bir tesirinin olmadığını açıkla ifade etme şartı olması örnek gösterilebilmektedir.³⁰⁰ Kişisel sağlık verileri hassas niteliğe sahip olmalarından dolayı ve otorite karşısında kendini zorunda hissetme yahut olumsuz bir sonuçla karşılaşma düşüncesine kapılmalarının önüne geçmesi açısından ek güvence getirilmiş olması yerinde olmaktadır.

2.2.1.2.2. Bilgilendirmeye Dayanma

Geçerli bir rızadan bahsedilebilmesi için ilgili kişinin doğru ve uygun metotlarla bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bilgilendirme, kişinin rızasının hür iradeye dayalı olduğunun teminatı niteliğindedir.³⁰¹ Kurul tarafından aydınlatma; veri sorumlusu yahut temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin elde ediliş yöntemi ve hukuki sebepleri ile ilgilinin başkaca haklarının neler olduğu, ilgilinin kişisel verilerinin hangi kişi ve gaye ile işlenip aktarıldığı esnada veri sorumlusu yahut yetkilisi tarafından ilgili kişiye yapılan bilgilendirme³⁰² olarak ifade edilmektedir. Şeffaflık ilkesinin bilgilendirme yükümlülüğü içerisinde bulunduğunu söylemek mümkündür.³⁰³

²⁹⁷ Orak, s. 62.

²⁹⁸ Çekin, s. 90.

²⁹⁹ Bayraktar, s. 60.

³⁰⁰ Bayraktar, s. 60.

³⁰¹ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 149.

³⁰² Madde Ve Gerekçesi İle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) Ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, s.104 (E. T.:25.11.2023) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5388/Madde-ve-Gerekçesi-ile-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Bilgi-Notu-ve-Kisisel-Verilerin-Korunmasina-Iliskin-Terimler-Sozlugu>

³⁰³ AŞIKOĞLU, Şehriban İpek: Veri Sorumlularının Aydınlatma Yükümlülüğü -Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda-, KVKK, C.1, S.2, Ankara, 2019, s.43.

İlgilinin verilerinin işlenmesi aşamasında tüm süreci ve sonuçlarını anlama konusunda zorunluluğun varlığı sebebiyle; kişisel verilerinin geleceğini tayin için işlemin gayesini ve kapsamını öngörebilmesi gerekmektedir.³⁰⁴ Ancak bu zorunluluğun aşılması ile bilgilendirmenin tam anlamıyla yapıldığından söz edilebilecektir.³⁰⁵

Kişinin bilgilendirilmesi tüm işleme faaliyetleri gerçekleştirilirken yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür. Yalnızca KVKK'nın 28/2. maddesinde belirtilen kısmi istisnalar olan; suç işlenmesini önlenmesi ve suç soruşturması için önemli olması, ilgili kişiye kendisi bizzat alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi, kişisel veri işleminin bütçe, vergi ve mali konulara yönelik devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması, kanunun verdiği yetkiye dayanarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca denetleme ya da düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma ya da kovuşturması için gerekli olması halleri ile sınırlıdır.

Öncelikle ilgili kişiye bilgilendirme yapılarak kişisel verilerinin nasıl işleneceği hususunu bir bütün olarak anlaması sağlanır ve sonrasında rızasını kullanma hususunda seçim tanınmaktadır. Aydınlatma ile aynı anda alınan rızanın geçerli olmayacağı Kurul'un Mağazalarda Alışveriş Sırasında İlgili Kişilere SMS ile Doğrulama Kodu Gönderilmesi Suretiyle Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Kamuoyu Duyurusu³⁰⁶ ile mağazada yapılan alışverişin kasa işlemleri sırasında kişilerin cep telefonuna SMS göndermesi amacı ve kod gönderilme işleminin mağaza görevlisine iletilmesi hususunda sonuçlarının ne olacağını katmanlı bir şekilde bilgilendirme ile mağaza yetkililerince açık ve anlaşılır bir biçimde gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

2.2.1.2.2.1. Mevzuatta Aydınlatma

KVKK'nın 10. maddesinin devamında aydınlatmanın kapsamında; veri sorumlusunun kimlik bilgisi, verilerin işleme gayesi, aktarılacağı şahıslar ve aktarmadaki gaye, verilerin ne şekilde derleneceği ve bunun sebebi ve veri süjesinin 11. maddede bulunan hakların dahil edilmesi düzenlenmiştir.³⁰⁷ Açık rıza ile bilgilendirme yükümlülüğü arasında sıkı bir bağ bulunsa da ve iki kavram birbirine fazlaca yakın olsa

³⁰⁴ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 149.

³⁰⁵ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 149.

³⁰⁶ KVKK, T.13.11.2023. <https://kvkk.gov.tr/Icerik/7740/Magazalarda-Alisveris-Sirasinda-Ilgili-Kisilere-SMS-ile-Dogrulama-Kodu-Gonderilmesi-Suretiyle-Kisisel-Verilerin-Islenmesine-Iliskin-Kamuoyu-Duyurusu> , (Erişim Tarihi: 25.11.2023)

³⁰⁷ Taştan, s. 158.

da iki kavramı birbirinden ayırt etmek gerekmektedir.³⁰⁸ Her ne kadar bazı durumlarda kişisel verilerin işlenmesi hususunda açık rıza gerekme de veri sorumlusunun bilgilendirme yükümlülüğü sürmektedir.

Kişisel sağlık verileri açısından KSVHY'nin 5/8. maddesi hükmünde aydınlatma yükümlülüğünün uygulanmasında Kanunun 10. maddesi ile Kurum tarafından hazırlanan; Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ³⁰⁹ hükümlerine uyulması gerektiği düzenlemede yer almıştır.

Tebliğ'in 5/1/f. maddesine göre kişisel verilerin işlenmesinin yasal nedeni açık rıza olduğu hallerde; açık rızanın alınması ve aydınlatma yükümlülüğünün ayrı ayrı yapılması gerekmekte ve bu yapılırken açık rıza metninin ayrıca düzenlenmesi gerekmektedir. Kurul kararında bankadan hizmet alan bir müşterinin hizmetlerinin aydınlatma yükümlülüğünü uygulamadan ve açık rızasını almadan ilgili şahsı telefon etmek suretiyle araması neticesinde vermiş olduğu kararda aydınlatmanın ve rızanın ayrı ayrı alınması hususuna değinmiştir.³¹⁰ Aydınlatma yükümlülüğünün gayesi ilgili kişiye verilerinin işlenmesi hususunda bilgi verirken açık rıza alınmasındaki gaye ise kişisel verilerin işlenmesine hukuka uygunluk nedeni oluşturmaktır.³¹¹

Tebliğ'in 5/1/d. maddesi aydınlatma yükümlülüğünü yerine getiren veri sorumlusunun ilgili tarafından herhangi bir onaya ihtiyaç duymadığı hususuna açıklık getirmiştir. Benzer şekilde Tebliğ'in 5/1/e. maddesi ile aydınlatma yükümlülüğünü yerine getiren veri sorumlusunda ispat yükü olduğu ifade edilmektedir.

Tebliğ'in 6. maddesi ile ilgili kişiden elde edilmeyen kişisel verilerin olması halinde aydınlatmadan söz etmektedir. GVKT'nin 13. ve 14. maddelerinde ilgili kişiden elde edilip edilmemesi yönünde bir ayrıma gidilmiş, KVKK yönünden ise böyle bir ayırım yapılmamış ancak Tebliğ ile düzenlenmiştir. Kişisel verileri ilgili kişi aracılığıyla elde edilmemesi halinde veri sorumlusu; elde ettiği andan itibaren makul bir zaman diliminde, iletişim amacıyla ilgili kişiye ulaşacak olması halinde ilk iletişim kurulduğu anda ve eğer

³⁰⁸ Orak, s. 75.

³⁰⁹ 10.3.2018 tarihli ve 30356 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

³¹⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurulu K. 2022/863, T. 01.09.2022 <https://kvkk.gov.tr/Icerik/7582/2022-863> (E.T.: 25.11.2023)

³¹¹ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.153.

aktarılması söz konusu olacaksa aktarımın yapılacağı anda ilgili kişiyi aydınlatmakla yükümlüdür.³¹²

2.2.1.2.2.2. Çocuğun Aydınlatılması

Kişisel verileri işlenecek kişinin şahsına ait özellikler veri sorumlusu tarafından dikkate alınarak hareket edilmelidir. Diğer bir ifadeyle kişisel verileri işlenecek bir kişinin; tecrübesi, sahip olduğu bakış açısı ve bilgi birikimi dışında dikkat edilmesi gereken bir diğer husus yaşıdır.³¹³ Veri sorumlusu ile verisi işlenen ilgili kişi arasında menfaat dengesi dikkate alınmalıdır. Kişisel verilerin korunması hukuku bu dengenin sağlanması ve mağduriyetleri önleme hususlarına yönelik olduğundan, yetişkinlere göre daha fazla hassasiyet gerektiren çocuklar yönünden titizlikle değerlendirilmesi gerekmektedir. Çocukların rıza gösterdikleri verilerin gelecekte ne gibi sonuçlar doğuracağını öngörme hususunda daha zayıf olduğu açıktır. Bu nedenle veri sorumluları tarafından yapılacak aydınlatmanın yetişkinlere göre çok daha yalın ve anlaşılır olması gerekmektedir.³¹⁴ Hemen belirtmek gerekir ki, çocuk tarafından anlaşılamayacak bir aydınlatma ile rıza göstermesi geçersiz olacağından, veri sorumlusu ilgili kişi olan çocuk tarafından kavrandığına dair şüpheye yer vermemelidir. Aydınlatma bilgilerini içeren metinlerde yetişkinler ve çocukların bilgilendirme metinlerinin ayrı olması gerekmektedir.³¹⁵

KVKK'da çocuklara yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Yalnızca Kurul; çocukların kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin vermiş olduğu bir kararında³¹⁶ reşit olmayan kişilerin kişisel verilerinin işlenmesi hususunda velisi tarafından alınacak rızanın geçerli olacağını ve aydınlatmanın da velisine karşı yerine getirilmesi gerektiğini aksi halde rızanın hukuka uygun olmayacağını vurgulamıştır.

GVKT'nin 8. maddesi ile çocukların kişisel verilerini işleme faaliyeti gerçekleştirilirken bilgi toplumu hizmetleri ile ölçülü olarak rızanın nasıl alınması gerektiğine ilişkin özel düzenleme mevcuttur. Tüzüğün 6. maddesinde hukuka aykırı oluşu yok eden sebeplerden rızanın arandığı durumlarda, yaşımdan olma şartı ile

³¹² Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.155.

³¹³ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.155.

³¹⁴ Uçak, Çocuğun Rızası, s.52.

³¹⁵ 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Doğru Bilinen Yanlıklar 2, s.39, <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/d077b665-66b6-4615-975a-249f93e084ba.pdf> (E.T.: 25.11.2023); Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.155.

³¹⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurulu K. 2020/255, T.02.04.2020, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6894/2020-255> (E.T.: 26.11.2023)

çocukların rızası geçerli sayılmaktadır. GVKT'nın 12/1. maddesi ile veri sorumlusuna çocuğun aydınlatılması hususunda anlaşılır, yalın, saydam ve erişilebilirliği kolay bir şekilde açık ve yalın bir dil kullanması hususunda yükümlülük yüklemektedir.

2.2.1.2.3. Açıklanması ve Şekli

KVKK, GVKT ve KSVHY'te açık rıza herhangi bir geçerlilik şartına tabi tutulmamaktadır. İlgili kişinin rızası yazılı, sözlü yahut dijital ortamda alınabilecektir.³¹⁷ Ancak veri sorumlusu tarafından alınan kişisel verilerin işlenmesine ilişkin rıza konusunda yaşanacak uyuşmazlık meydana geldiğinde ispat yükü veri sorumlusundadır. Her ne kadar ispat yükü açık rıza bakımından bir şart olarak ileri sürülme de ispat yükünün veri sorumlusu üzerinde olması ve rızanın ispatı mümkün şekilde alınmasının önemi unutulmamalıdır.³¹⁸

İlgilinin açık rızasının dijital veya sesli yanıtlama sistemleri vasıtasıyla alınmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Dijital ortamda alınan rızalar bakımından, “opt-in” ve “opt-out” olarak adlandırılan iki yöntem kullanılmaktadır.³¹⁹ Opt-in; daha önce seçili olarak sunulmayan ve ilgili kişinin aktif bir hareketi ile onaylamasını gerektiren bir rıza yöntemidir. Opt-out ise ilgili kişinin aktif bir hareketi olmadan daha önce seçili olarak sunulmuş olan ve bu şekilde kişisel verilerinin işlendiğini belirten rıza yöntemidir. Opt-in yönteminde aktif bir hareketin varlığı söz konusu iken opt-out yönteminde hareketsiz kalma şeklinde onay verildiği anlaşılmaktadır.³²⁰ İlgilinin opt-out yönteminde rıza göstermediğini özel bir çaba ile göstermesi gerekmektedir. Örneğin, kişisel sağlık verilerinin işlenmesine rıza gösterdiğine ilişkin kutucuğun işaretli olması halinde rıza göstermemesi için bir tuşa basması gerekmesi opt-out yönteminin uygulandığını göstermektedir.

Opt-out yönteminde kişi harekete geçmediği için rıza göstermesi sonucunu doğuracağından kişisel verilerin korunmasını daha güçsüz hale getirmektedir. İlgili kişi harekete geçememiş yahut yeterince dikkatli olmadığı ya da hızlı hareket ettiği gibi nedenlerle kişisel verilerin işlenmesine gösterilen rızaya ilişkin bilgilendirmeyi kaldırman devam etmeleri ve bu sebeple istemeden rıza göstermiş bulunacakları için

³¹⁷ Bayraktar, s. 62; Uçar, Çocuğun Rızası, s. 49 vd; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.158.

³¹⁸ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.239 vd.

³¹⁹ 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Doğru Bilinen Yanlılar 2, s.19, <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/d077b665-66b6-4615-975a-249f93e084ba.pdf> (E.T.: 25.12.2023); Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.137.

³²⁰ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.138.

kişisel verilerin korunması mantığı ile bağdaşmamaktadır. Özellikle çocuklar düşünüldüğünde opt-out yönteminin harekete geçmeyen çocuk bakımından çocukları olumsuz etkileyecek durumlarla karşı karşıya kalınması ihtimali oldukça artmaktadır.

Opt-in yönteminde ise ilgili kişinin verilerinin işlenmesi amacıyla aktif bir harekete ihtiyaç vardır. Kişiler verilerin işlenmesine rıza göstermek amacıyla kutucuğun işaretlenmesi rızanın alınması için uygun bir yöntem olacağı söylenebilmektedir. Kurul bir kararında;³²¹ opt-out yöntemi ile kişilerin önceden onayını almaksızın otomatik onay verildiğinin kabul edildiği ve kişilere onayı kaldırma şeklinde bir olanak sağlayan bu sistemin değil, kişilerin bilinçli hareketi ile kişisel verilerinin işlenmesine onay verdikleri opt-in yönteminin kullanılması gerektiğini açıklığa kavuşturmuştur.

İlgili kişinin kişisel sağlık verilerine açık rıza gösterdiğini söyleyebilmek için söz, yazı yahut tavrında olumlu bir hareketin varlığı gerekmekte olup, susma yahut tepkisiz kalma gibi pasif bir davranış sergilemesi halinde açık rızadan söz edilemeyecektir.³²² Özellikle ilgili kişinin çocuk olması halinde anlayabileceği şekilde yalın ve açık bir dille ifade edilmesi önem taşımaktadır.

Rızanın alınmasına yönelik isteğin yalın ve açık bir lisan kullanılarak sunulması gerektiği ve GVKT'nin 42. paragrafında rızaya ilişkin isteğin haksız şart teşkil etmemesi gerektiğini ve 32. paragrafında bilhassa internet hizmetleri yönünden rıza talebinin hizmete erişimi zorlaştırmaması gerektiği belirtilmektedir.

2.2.1.2.4. Rıza Ehliyeti ve Çocuğun Rızası

Kişisel verilerinin işlenmesi hususunda rızada bulunulabilmesi ancak işlemenin gayesi, niteliği ve sonuçları gibi işlemin yarar ve olası zararlarını, seçeneklerini ve rizikolarının tamamını kapsar nitelikte anlayacak ve muhakeme edebilecek yeteneğe sahip olması hali rıza ehliyeti olarak ifade edilebilmektedir.³²³

Rıza ehliyeti; hak ve fiil ehliyeti bulunan şahıslar bakımından bizzat kişisel verilerinin işlenmesine rıza göstermelerinde bir tereddüt bulunmamaktadır ancak sınırlı

³²¹ Kişisel Verileri Koruma Kurulu K. 2020/173, T. 27.02.2020, <https://kvkk.gov.tr/icerik/6739/2020-173> (E.T.: 26.12.2023)

³²² AVCI BRAUN, Cihan: "Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XV, İstanbul, 2018, s.31, Orak, s.57 vd.

³²³ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.159.

ehliyetsizler yönünden tartışmalıdır³²⁴. Yine tam ehliyetsizlerin ayırt etme gücüne sahip olmaması nedeniyle rıza ehliyetinin olması ve hukuken geçerli olması mümkün değildir. Tartışma konusu olan; sınırlı ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılardır.

İlgili kişinin rıza ehliyetinden söz edilebilmesi için ayırt etme gücünün varlığı ile rıza konusunda vereceği kararları ve sonuçlarını anlama ve değerlendirme yetisine sahip olması gerekmektedir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasından dolayı, salt küçük olması yahut kısıtlı olması halinin hakkın kullanımının yasal temsilciye bırakılması doğru bulunmamaktadır.³²⁵

Çocuklar bakımından kişisel verilerin işlenmesinde rıza gösterilmesine ilişkin uluslararası hukukun ve Türk hukukunun çocuklara tam bir koruma sağladığı söylenememektedir. Çocukların yetişkinlere göre daha savunmasız olduğu ve korunmaya daha çok ihtiyaç duyduğu açıktır. Bu hususun dikkate alınarak daha sıkı şartlara tabi tutulması gerekmektedir. Türk hukukunda çocuğun kişisel verilerine ilişkin düzenleme mevcut değildir. Bu bakımdan genel hükümler kapsamında değerlendirilmektedir. İlgili kişinin çocuk olması halinde hem veri sorumlusunun hem de yasal temsilcisinin yükümlülükleri arttırılmalıdır.

Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar; mutlak ve nispi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar olarak ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Bu ayrımın yapılmasındaki amaç çocukların korunmasız kalmalarını engellemek ve menfaatlerini korumaktır. Kişisel sağlık verilerinin işlenmesine rıza; nispi olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar içerisinde yer aldığı için temsilci aracılığı ile kullanılabilir. Ancak temsilci, çocuğun adına bizzat kendi iradesini açıklamaktadır.³²⁶ Mutlak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar yasal temsilci vasıtasıyla kullanılamaz. Halbuki kişiliğin korunmasına yönelik dava açma vb. haklar nispi olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla tam ehliyetsizlik halinde de bu hakların yasal temsilciler vasıtasıyla kullanılması icap ettiği savunulmaktadır.³²⁷

Çocukların kişisel verilerinin korunmasında ayırt etme gücüne sahip çocukların kendi iradeleri ile hareket edebileceklerini onaylamak gerekmektedir.³²⁸ Mevzuatta bu

³²⁴ Taştan, s.163; Çekin, s.62; Develioğlu, s.57.

³²⁵ Şenocak, Küçük, s.74.

³²⁶ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.169.

³²⁷ Hatemi, s.20; Dural/Öğüz, Kişiler Hukuku, s.39.

³²⁸ Taştan, s.163; Deniz, s.136; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.170; Develioğlu, s.57.

hususla düzenlemeler yapılması, özellikle yaş grubu olarak ergenlik dönemindeki çocukların görüşlerinin alınması ve kişisel verilerin işlenmesinde gösterecekleri rızanın kendilerine bırakılması, çocukluk ile yetişkinlik arasındaki geçiş için önem arz etmektedir. Türk hukukunda düzenlemeler yapılması, GVKT’de bulunan yasal düzenlemelerle uyumlu hale getirilmesi, ayırt etme gücüne sahip çocuklar bakımından netlik kazanması sağlanmalıdır. Düzenlemelerle  ocukların saldırılara kapalı hale gelmesi amaçlanmalıdır.

KVKK’da çocuğa ilişkin bir düzenlemeye gidilmemiştir. KSVHY’nin 8. maddesinde; e-Nabız sistemine ebeveynlerin çocuğun sağlık verilerine erişimi; ayırt etme gücüne sahip  ocuk tarafından izne tabi tutulabileceğine ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Ayırt etme gücüne sahip çocuklar hakkında yapılan düzenleme ile geleceğini belirleme hakkı tanındığı görülmektedir.³²⁹

Her olayın somut özellikleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekliliği ve çocuğa ait kişisel verilerin işlenmesinin gayesini ve neticelerini anlayabilmesi uygun şekilde hareket yeteneğine sahip olmasına bağlıdır.

Doğrulamaya muhtaç bulunan  evrimi i ortam üzerinden kişisel verilerin işlenmesinde rıza alınması halinde doğrulama sistemine yer verilmesi faydalı olacaktır.³³⁰ örneğin; ilgili kişinin işleme faaliyetinin sonuçlarını anlama yeteneğinin bulunup bulunmadığını ayırt edebilmek amacıyla somut sorular ve riskleri kavrayabileceği seviyede sorular sorulabilir. Yaş küçüklüğünün anlaşılması halinde çocuğun velayet veya vesayeti altında bulunduğu kişilere açık rıza metni gönderilerek, işleme faaliyetleri neticelendirilebilmektedir.³³¹

Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun reşit olmayan kişilerin özel nitelikli verileri hakkında vermiş olduğu kararında;³³² yasal temsilcinin açık rızası alınmaksızın özel nitelikli kişisel verilerinin işlenmesi halinde ancak tam ehliyetli kişilerce rıza verilebileceği bununla birlikte devamında ise yasal temsilci ile  ocuk arasında ihtilaf olmadığı durumu gözetilerek ilgili kişi olan çocuğun da rızasının alınmasının mümkün olduğu belirtilmektedir. Kurul’un bu kararında hem rıza ehliyetine sahip olan  ocuğun

³²⁹ Badur,  ocuğun Kişisel Verileri, s.170

³³⁰ Uçak, s.53; Badur,  ocuğun Kişisel Verileri, s.172.

³³¹ Uçak, s.53 vd.

³³² Kişisel Verileri Koruma Kurulu K. 2020/255, T.02.04.2020, <https://kvkk.gov.tr/icerik/6894/2020-255> (E.T.: 26.11.2023)

kişisel verilerinin kendi rızasıyla işlenebileceği görüşü hem de yasal temsilcisinin rızasıyla işlenebileceği görüşüne uygun ifadeler kullanması görüşlerden hangisine üstünlük tanıdığı konusunda belirsizlik yaratmaktadır. Bu sebeple ayırt etme gücüne sahip çocuğun rıza ehliyeti yönünden KVKK'da yapılacak düzenlemelerle daha güçlü bir şekilde koruma altına alınması gerekmektedir.

Kurul çocuğa ait kişisel sağlık verileri hakkında vermiş olduğu bir kararda;³³³ 18 yaşından küçük çocuğun kişisel sağlık verilerinin imha edilmesini babası tarafından talep edildiği ve sağlık kuruluşunca cevap verilmemesi üzerine konunun Kurula intikali sonucunda yapılan değerlendirmede; ayırt etme gücüne sahip çocuğun kişisel verilerini bizzat kullanabileceği gibi yasal temsilcisi vasıtasıyla kullanabileceği dolayısıyla hem çocuğun hem velisinin yetkili kılındığını değerlendirilmiştir.

Kararda kişisel verilerin korunmasının talep hakkının nispi şekilde kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak değerlendirilmesi ile çocuğun üstün yararı gözetilerek yasal temsilcisi tarafından kullanılabileceği ifade edilmektedir.³³⁴ Kurul kararında ayırt etme gücüne sahip çocuğun bizzat kendisinin veya yasal temsilcisinin hakkın kullanımı söz konusu olduğundan aynı yönde irade göstermeleri hususunu değerlendirilmiştir. Çocuk ile yasal temsilcilerin iradelerinin aynı yönde olmaması halinde nasıl bir yol izleneceği açıklığa kavuşturulmamıştır.³³⁵ Son yıllarda teknolojik gelişmelerin çoğalması ile birlikte çocukların verileri yalnızca üçüncü kişiler tarafından değil yasal temsilcileri olan ebeveynleri tarafından da işlenebilmektedir. Bu konuda doğrudan düzenleme olmaması nedeniyle velayet sahibi herhangi bir sınırlama olmaksızın çocuğa ait kişisel verileri işleyebileceği anlamı çıkarılmamalıdır. Bu konuda KVKK'da dört maddede öngörülen kişisel verilerin işlenmesine ilişkin genel ilkeler ışığında değerlendirilebilecektir. Ancak çocukların özel korunmaya ihtiyaç duyması sebebiyle çocuklar özelinde KVKK'da düzenlemelere yer verilmelidir.

GVKT'nin 8. maddesinde çocukların kişisel verileri işlenirken bilgi toplumu hizmetleri bakımından sınırlı olarak rızanın alınma şekline yönelik özel hükme yer verilmiştir. Maddede çocukların 16 yaşından büyük olması şartı ile kendisi tarafından verilen rızanın geçerlilik taşıyacağı ve dolayısıyla hukuka uygun bir işleme olacağı

³³³ Kişisel Verileri Koruma Kurulu K. 2020/622, T. 11.08.2020, <https://kvkk.gov.tr/icerik/6816/2020-622> (E.T.: 26.11.2023)

³³⁴ Serozan, Çocuk, s.282.

³³⁵ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.174.

belirtilmiştir. Tüzük çocukların yaş sınırını üye ülkelere 13 yaşa kadar indirebilme olanağı tanımıştır. GVKT'nin başlangıç bölümünün 38. paragrafı ile çocukların kişisel verilerinin işlenilmesi bilgilendirici ya da önlem almaya yönelik bir hizmet vermekteyse yasal temsilci tarafından rızanın aranmayacağı düzenlenmiştir.

GVKT'nin 8. maddesi iki şartın gerçekleşmesi ile uygulama alanı bulabilecektir. İlk olarak, kişisel veri işlemenin çocuğa özgü şekilde dolaysız bir şekilde hizmet sunan bilgi toplumuna yönelik olmalıdır. Bilgi toplumu hizmetleri, GVKT'nin 4/25. maddesi ile 2015/1535 sayılı Direktif'in 1/1/b. maddesi ile mesafeli olarak, elektronik vasıtalar kullanılarak ve hizmeti alan kişinin isteğiyle ücret karşılığında sağlandığı ifade edilmiştir. İkinci şart, Tüzüğün 6. maddesinde yer alan hukuka uygunluk nedenlerinin birinin varlığı durumunda hukuka uygun duruma gelmesidir. Artık hukuka uygunluk sebeplerinden birinin varlığı halinde, çocuğun rızası aranmayacaktır.³³⁶

2.2.1.2.5. Yasal Temsilcinin Rızası

Yasal temsilci tarafından ancak nispi manada kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar kullanılabilir. Bu sebeple kişisel verilerin işlenmesine ilişkin rıza da nispi manada kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların içerisinde yer aldığından yasal temsilci tarafından rıza gösterilebilmektedir.³³⁷

Tam ehliyetsiz çocuğun yasal temsilcisinin kişisel verilerin işlenmesinde üstün yararına olması koşuluyla rıza gösterebileceğinin kabulü gerekmektedir.³³⁸ Aksi düşünüldüğünde tam ehliyetsiz çocukların yalnızca hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde kişisel verilerinin işlenmesi söz konusu olabilecektir.³³⁹ Bu durumda tam ehliyetsiz çocukların kişisel verilerinin işlenmesini daraltan bir yaklaşım olmaktadır. Tam ehliyetsiz çocuk söz konusu olması halinde ancak çocuğun kişisel verilerinin yalnızca yasal temsilci rızasıyla işlenebilmesi ve çocuğun üstün yararın bulunması gerektiği kabul edilmektedir.³⁴⁰

³³⁶ Uçak, s.54.

³³⁷ AKSOY, Hüseyin Can: Kişisel Verilerin İşlenmesi Kapsamında Rıza Unsuru ve Sınırlı Ehliyetsizlerin Durumu, Osman Berat GÜRZİMAR (Ed.), Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 3, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.63.

³³⁸ Deniz, s.135; Develioğlu, s.57.

³³⁹ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.179.

³⁴⁰ HAN, Işık Aslı: Kişisel Verilerin İşlenmesi Bağlamında Hukuka uygunluk Sebebi Olarak Veri Sahibinin Rızası, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S.1, 2019, s.442 vd.; Deniz, s.135; Develioğlu, s.57; Uçak, s. 52.

Çocuklara ait kişisel verilerin işlenmesi yasal temsilci tarafından gösterilen rızada çocuğun üstün yararına hizmet edip etmemesi durumu önem taşımaktadır. Yine yasal temsilci tarafından bizzat işlenip işlenmemesine göre her işleme; faaliyet bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.³⁴¹

Çocuğun kişisel verilerin yasal temsilcisinin rızasına dayalı olarak işlenmesinde çocuğun üstün yararı bulunduğu haller; çocuğun maddi ve manevi varlığına katkı sağlayan herhangi bir alanda olabilmektedir.³⁴² Örneğin, çocuğa kişisel sağlık sigortası yaptırılması amacıyla kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin mümkün olduğunu söylemek mümkündür. Ayırt etme gücü bulunmayan çocukların rızasının geçerli olabilmesi için kanuni temsilcinin rıza göstermesi gerekmektedir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocukların kişilik haklarına karşı bir saldırı olup olmadığının değerlendirmesi yasal temsilciye bırakılarak menfaatlerinin korunması uygun olacağı söylenebilir.³⁴³

Çocuğun kişisel sağlık verilerine ilişkin açık rıza veri sorumlusu tarafından yasal temsilciden alınmaktadır ancak açık rızanın hukuka uygun bir şekilde işlenebilmesi için aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle geçerli bir rızadan söz edebilmek için hem çocuğun hem yasal temsilcinin aydınlatılması gerekmektedir.³⁴⁴ Çocuğa yönelik aydınlatmanın; yalın, anlaşılır ve açık bir şekilde ifade edilmesi gerekmektedir. Çocuğun görüşünün alınmasının mümkün olduğu durumlarda; çocuğa yapılan aydınlatma önem taşımaktadır. Böylelikle yasal temsilci, çocuğun kişisel sağlık verilerinin işlenmesine rızasını belirlerken veri sorumlusu tarafından aydınlatılmış çocuğun fikrini alma olanağına sahip olacaktır.³⁴⁵

Çocuğun kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde rıza göstermeye yetkili yasal temsilci çocuğun üstün yararını gözeterek rızayı geri alma ya da rıza göstermeme yetkisine sahiptir.³⁴⁶ Yine yasal temsilci tarafından rıza tek bir işlemle sınırlı olarak verilebileceği gibi birbiri ile bağlantılı olan ve amaçları bakımından sınır koyulabilen

³⁴¹ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.180.

³⁴² Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.180.

³⁴³ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.180; Uçak, s.51.

³⁴⁴ Article 29 Data Protection Working Party. (2008). Working Document 1/2008 on the protection of children's personal data (General guidelines and the special case of schools), 00483/08/EN, WP 147. https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2008/wp147_en.pdf (E.T.: 28.11.2023)

³⁴⁵ TURAN BAŞARA, Gamze: Kişisel Verilerin İşlenmesinde Çocuğun Rızasının Geçerliliği, I. Uluslararası Kişisel Verileri Koruma Kongresi, KVKK Yayınları No: 37, Ankara, 2021, s.75 (Çocuk)

³⁴⁶ OĞUZ, Sefer: Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Temel İlkeleri, Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi, C. 12, S. 3, Ankara, 2018, s.131.

birden çok işleme için de verilebilmektedir.³⁴⁷ Yasal temsilci tarafından verilen rıza; çocuğun açık rızada bulunma yaşına gelmesiyle çocuk tarafından her zaman geri alınabilecek, onay gösterilebilecek ve değişiklik yapılabilir.³⁴⁸

Dijital ortamda çocuğun kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin bir rıza alınması halinde GVKT'nin 8/2. maddesi ile veri sorumlusuna çocuğun rızasının yasal temsilci tarafından verildiği ve onaylandığının belirlenmesi için teknoloji göz önünde bulundurularak makul çaba göstermesi yüklenmiştir.³⁴⁹ Makul çaba sarf etmesi gereken veri sorumlusuna, hem sorumluluğunu yerine getirme konusunda sürekli güncel olma halini koruma yükümlülüğü hem de çocuğun dijital ortamda güvende kalması bakımından caydırıcı bir sorumluluk yüklemektedir.³⁵⁰

Velayete birlikte sahip olan ana babanın çocuğun kişisel sağlık verilerinin işlenmesine rıza göstermesi hususunda anlaşamamaları halinde TMK'da başvurulabilecek özel bir hüküm bulunmamaktadır. TMK'nın 346. maddesi ile küçüğün menfaatleri ve gelişiminin tehlikeye düştüğü hallerde ana babanın söz konusu duruma çözüm bulamadıkları takdirde, hakim tarafından çocuğun korunması amacıyla gerekli önlemlerin alınması düzenlenmiştir.³⁵¹ TMK'nın 346. maddesinde yine velayet kendine bırakılmayan ebeveynin; velayet sahibi ana veya babanın çocuğun kişisel verilerinin işlenmesindeki kararının çocuğun üstün yararı ile bağdaşmadığını düşünmesi halinde de başvurabilmesi mümkündür.

Velayet sahibi ebeveynler tarafından çocuğun kişisel sağlık verilerinin işlenmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Oysa günümüzde çoğunlukla sosyal medya paylaşımları aracılığı ile çocukların kişisel sağlık verileri ebeveynleri tarafından işlenmektedir. Sosyal medyada çocuğun her durumunu paylaşan ve paylaşma dürtüsünden vazgeçemeyen ebeveyn modeline “sharenting” adı verilmektedir.³⁵²

³⁴⁷ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.182.

³⁴⁸ Uçak, s.56.

³⁴⁹ TURAN, Metin: Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması, Seçkin Yayınları, B.4, Ankara, 2021, s.224.

³⁵⁰ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.183.

³⁵¹ İmamoğlu, s.196.

³⁵² DURSUN, Cansu: Ebeveynlerin Sosyal Medyada Teşhiri Çocuk Hakları Bağlamında Bir Değerlendirme, Çocuk ve Medeniyet, C. 4, S. 8, İstanbul, 2019, s.203.

Sharenting kelimesi İngilizce “share(paylaşmak)” ve parenting (ebeveynlik) sözcüklerinin bir araya getirilmesinden türetilmiştir.³⁵³

Sharenting; çocuğun gelişimi ve psikolojisi bakımından birçok eleştiriye maruz kalabilecek bir uygulamadır. Bir taraftan çocuğun kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin hukuk sistemleri tarafından birçok mekanizma oluşturulmaya çalışılırken diğer taraftan ise ebeveynlerin kendi rızalarıyla çocukları ile ilgili daha çok veri paylaştığı görülmektedir.³⁵⁴ Ebeveynlerin çocuklarıyla ilgili paylaşımda bulunması; rıza ehliyeti bulunan ve bu paylaşımlara rıza gösteren çocuklara ilişkin olanlar istisna tutulmak kaydıyla çocukların özel hayatına bir müdahale olduğunu söylemek doğru olacaktır.³⁵⁵ Söz konusu paylaşımların çocuğun kişisel verilerini işlemek suretiyle gerçekleştirildiği göz önünde bulundurulduğunda; işlemeyi gerçekleştiren bizzat yasal temsilci olması nedeniyle çocuğa ait kişisel verilerin hukuka uygun olarak ve yasal temsilcinin rızası ile işlendiğini kabul etmek zordur.³⁵⁶

Çocukların yetişkinlere oranla işlemin sonuçlarını kavrama ve geleceği hakkında karar verme hususunda daha zayıf olduğu düşünüldüğünde; yasal temsilcinin çocuk üzerinde sınırsız bir yetkisi bulunduğu anlamı çıkarılmamalıdır. KVKK ve Tüzük’de özel düzenleme bulunmadığından 4. maddede kişisel verilerin işlenmesi hususunda genel ilkelere göre belirlenmesi gerekecektir. Buna göre, hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde bile çocuğa ait kişisel verileri yasal temsilci tarafından meşru amaçlara ilişkin sınırlı, ölçülü ve yeterli olarak işlenmelidir.³⁵⁷

Ebeveynler tarafından gerçekleştirilen paylaşımlarda; üstün nitelikli özel ve kamusal yararın var olup olmadığı konusunda doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Doktrindeki bir görüş³⁵⁸ çocuk ile ilgili paylaşımlarda özel ve kamusal yarardan söz

³⁵³ Dursun, s.203; GÜNGÖR, Ayten: Sosyal Medyada Çocuk Hakları İhlali ve İstismarı Instagram Anneleri, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s. 61; GÜLTEKİN, Esra; Çocuğun Kişilik Hakkının Ana Baba Tarafında Sosyal Medya Aracılığıyla İhlalinin Hukuki Görünümü, Çocuk ve Medeniyet, C.3, S.5, 2008, s. 114.

³⁵⁴ ESEN BAYGÜNEŞ, Merve: Dijital Ortamda Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S.1, Ankara, 2021, s.171; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.52.

³⁵⁵ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.52.

³⁵⁶ Gültekin, s.125.

³⁵⁷ Uçak, s.56.

³⁵⁸ Gültekin, s.125.

edilemeyeceği yönünde iken ikinci görüş³⁵⁹ ise bazı özel durumlarda özel ve kamusal yararın bulunduğu yönündedir.

Ebeveynler tarafından sosyal medya aracılığı ile çocuğun kişisel sağlık verilerinin ihlallerine dair en sık rastlanan durumlardan biri ise SMA hastalığı ile mücadele eden çocukların kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ile gerçekleşmektedir. Ana babası tarafından SMA hastası çocuğun hastalığı hakkında paylaşımda bulunulması; çocuğun üstün nitelikte özel yararı nedeniyle hukuka uygun olduğu söylenebilmektedir. SMA hastalığı ile mücadele eden çocuğun tedavisi için yardım toplamaktan başka çaresi olmayan ebeveynler bakımından çocuğun üstün yararının gözetildiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Elbette çocuğun üstün yararı gözetilirken söz konusu paylaşımlar aracılığı ile çocuğun kişisel verileri; ölçülü, sınırlı ve yeterli şekilde işlenmelidir. Yapılan paylaşımların yalnızca tedavi için yardım toplama amacıyla sınırlı olarak yapılması ve çocuğun fotoğraflarının yine sınırlı ve ölçülü bir şekilde paylaşılması gerekmektedir. Benzer şekilde kayıp çocukların bulunması amacıyla paylaşım yapılması örnek gösterilebilmektedir.

2.2.2. Kişisel Sağlık Verilerinin Rıza Aranmaksızın İşlenmesinin Hukuka Uygun Olduğu Haller

Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi KVKK'nın 6.maddesinde düzenlenmiş olup, açık rıza ile işleme dışında 6/3. maddesi ile açık rıza aranmaksızın yasal düzenleme gereği işlenme şartları belirtilmektedir. Bu veriler sağlık ve cinsel hayata yönelik kişisel veriler hariç, yasayla düzenlenen hallerde işlenebilecektir. Sağlık ve cinsel hayata yönelik veriler ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler ya da yetkili kurum ve kuruluşlarca ilgilinin açık rızası aranmadan işlenebilecektir.³⁶⁰

2.2.2.1. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenme Şartları

Kişisel sağlık verilerinin işlenme şartlarının sağlık verileri bakımından kanunda öngörülen durumlar içerisinde yer verilmeyip yalnızca işleme amacı ve işlemeye yetkili kişilerce sınırlandırılması doğru bulunmamıştır. Şartların amaç ve konu yönünden

³⁵⁹ ERTUĞRUL, Meltem: Çocuğun Kişisel Verilerinin Velisi Tarafından Sosyal Medyada Kullanılmasının Kişilik Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi, YBHD, C. 6, S. 2, Ankara, 2021, s.536.

³⁶⁰ KVKK 6/3. md.

sınırlandırılarak oldukça geniş amaçlar ve yetkili kişilerce sağlık verilerinin işlenmesine olanak sağlanması korumayı zayıflatacağı eleştirilmektedir.³⁶¹ Sağlık ve cinsel hayata yönelik verilerin özel olarak şartlara tabi olması hassas bir şekilde koruma gerektirdiği ve kanunda öngörülen hallerin söz konusu veriler için de geçerli olması gerektiği görüşü uygun bulunmaktadır.

Çocukların kişisel verileri bakımından genel ve özel nitelikli ayrımı olmaksızın çocuğun anayasal koruma, kişilik haklarına, veri işleme hususunda hakim ilkeler dikkate alınarak yetişkinlerden çok daha fazla olacak şekilde özen gösterilmesi gerekmekte olup, hukuka aykırı şekilde işlenme gerçekleşmesi halinde çok daha ağır sonuçlar doğurabileceği unutulmamalıdır.³⁶²

2.2.2.1.1. Amaca Yönelik İşlenme Şartları

Kişisel sağlık verileri daha özel bir korumaya ihtiyaç duyduğu için bu verilerin işlenmesine yönelik daha dar bir mahiyette istisnalar getirilmiştir. Kişisel sağlık verilerinin hangi amaçlarla işlenebileceği sayılmak suretiyle açık bir şekilde yasada düzenlenmiştir.

2.2.2.1.1.1. Kamu Sağlığının Korunması

Kamu Sağlığının korunması; bireysel olarak sağlık kavramından farklı olarak insanların sağlıklı bir çevrede yaşamasını sağlama amacına yönelik önlemlerin de dahil olduğu sağlık hizmetidir. Kamu sağlığının korunması birçok amaca hizmet etmektedir. Sağlık hizmetlerinin düzenlenmesine; salgın hastalıklarla mücadele, daha sağlıklı mal, hizmetler ve temiz çevre sunma gibi amaçlar örnek gösterilebilmektedir.

TMK'nın 24/2. maddesi ile üstün nitelikte özel ya da kamusal faydanın varlığı ifade edilmiş olup kişilik hakkına yönelik gerçekleştirilen bir saldırıda üstün kamu yararı olması sebebiyle kişisel sağlık verilerinin işlenmesi hukuka uygun olabilecektir. İşlenme, KVKK'da getirilen düzenleme ile genel kanun olan TMK ile uyumlu olduğu söylenebilmektedir.³⁶³ Örneğin; 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ile toplum

³⁶¹ Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s.406.

³⁶² Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.220.

³⁶³ Bayraktar, s.65.

sağlığını tehdit edebilecek birçok salgın ve bulaşıcı hastalık konusunda tanı koyan hekimlerce vakayı ilgili makamlara bildirme yükümlülüğü düzenlenmiştir.³⁶⁴

2.2.2.1.1.2. Koruyucu Hekimlik

Koruyucu hekimlik ile kişilerin beslenme, aşılanma, temizlik ve yaşam koşulları hakkında önlemler alarak toplum sağlığının korunması amaçlamaktadır. Bu bağlamda koruyucu hekimlik ile toplumun yaşam kalitesinin artırılması hedeflenmektedir. Koruyucu Hekimlik; Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Sağlık Bakanlığı Yönergesi'nin 4/d. maddesinde *“Kişileri hastalanmaktan, yaralanmaktan, sakat kalmaktan ve erken ölümden korumak amacıyla verilen sağlık hizmetleridir.”*³⁶⁵ şeklinde açıklanmıştır. Koruyucu hekimlik klinik hekimliğe gereksinim olmadan evvel; risk faktörlerini ortadan kaldırma gayesinde olup hastalıklarla mücadelenin en temel ve en az maliyetli yöntemidir. Diğer bir ifade ile hastalık meydana gelmeden ihtiyaç duyulan tedbirlerin alınmasıdır.³⁶⁶ Çocuklarda kızamık, suçiçeği gibi hastalıkların aşılama ve takibi ile önlenmesi koruyucu hekimliğe örnek gösterilebilir. Koruyucu hekimliğin önemsenmemesi ve tedavi edici hekimliğin ön planda tutulmaması uluslara çok fazla maddi ve sosyal yükler getirmektedir.³⁶⁷

Koruyucu hekimliğin bireylerin ve toplumun sağlığında oynadığı role bakıldığında; çocukların kişisel sağlık verilerinin işlenebilmesi amacıyla açık rızanın aranması toplumsal faydadan uzaklaşmayı ve geliştirilmeye çalışan sağlık koşullarını olumsuz etkileyeceği açıktır.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3/j ve 3/l. maddeleri; hastalıklardan korunma, beslenme, aile planlanması gibi hususlarda eğitim ve takiplerin tüm kamu kuruluşları niteliğinde kamu, özel ve gönüllü kuruluşlarla iş birliği içerisinde yürütülmesini; engelli çocuk doğumunun engellenmesi konusunda gebelik öncesi ve gebelik sürecini kapsar nitelikte çalışmalar yapılmasını ve yeni doğan bebeklerin metabolizma hastalıkları yönünden testlere tabi tutularak risk taşıyanların tespiti

³⁶⁴ 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, 57, 5867, 72, 73, 74. md.

³⁶⁵ 10.02.2005 tarihinde güncellenmiştir.

³⁶⁶ CANBOLAT, Mustafa/ ASLAN, Ahmet Kadir/ DURMUŞ, Mahmut/ VARDI, Nigar/ YAKICI, Cengiz: Tıp Eğitim Müfredatında Koruyucu Sağlık İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Örneği, İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, C.7, S.2, 2018, s.11.

³⁶⁷ Canbolat/Aslan/Durmuş/Vardı/Yakıcı, s.11.

konularını düzenlemiştir. Evlilik öncesi akdeniz anemisi için yapılan testler bu duruma örnek gösterilebilir.

2.2.2.1.1.3. Tıbbi Teşhis, Tedavi ve Bakım Hizmetlerinin Yürütülmesi

Tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi gayesiyle işlenen kişisel sağlık verileri kanunen hukuka uygun kabul edilmektedir. Öncelikle tıbbi teşhisten söz etmek gerekirse; kişinin bünyesinde bulunan belirti ve bulgular öncülüğünde kişinin sahip olduğu hastalık yahut sağlık durumunun tespitini kapsayan tıbbi işlemdir denilebilir.³⁶⁸ Öncelikle tedavi; mevcut bir hastalığın iyileştirilmesi, etkilerinin azaltılması ya da ortadan kaldırılmasıdır.³⁶⁹ Tıbbi tedavi ise kişinin mevcut hastalığından kurtularak yeniden sağlığına ulaşması amacıyla verilen sağlık hizmetidir.³⁷⁰

Tıbbi bakım; sağlıkla ilgili uzmanlar ve hastaneler, evde bakım uygulamaları ve huzurevleri gibi kurumsal hizmet sağlayanlarca verilen hizmettir. Hastalığı tedavi ederek yahut önlenmesini sağlayarak hastalığın ilerlememesine hizmet etmektedir. Örneğin; boyun ağrısı şikayeti ile sağlık kuruluşuna başvuruda bulunan kişinin ağrılarının sebebinin tespiti amacıyla radyolojik görüntülemeye alınması teşhis niteliğinde olup; boyun düzleşmesi teşhisi konulan birinin hastalığın etkilerini azaltılması veya yok etmesi amacıyla ilaç ya da fizik tedavi verilmesi ise tedavi ve tıbbi bakıma yönelik hizmetlerin uygulama alanıdır.

2.2.2.1.1.4. Sağlık Hizmetleri ile Finansmanının Planlanması ve Yönetimi

Hukuka uygun bir şekilde açık rıza olmaksızın kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde bir diğer düzenleme sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması yöntemidir.

Sağlık hizmetleri; bireysel ve toplumsal yönden sağlığı geliştirmek, hastalıkları engellemek; hastalıklar, rahatsızlıklar veya yaralanma halinde ihtiyaç duyulan tedavileri yapmak; tam manasıyla iyileşme meydana gelene kadar hastanın bireysel olarak bağımsız

³⁶⁸ Hakeri, s.327.

³⁶⁹ Hakeri, s.30.

³⁷⁰ Hakeri, s.332 vd.

şekilde ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde yaşayabilmesini olanaklı hale getirmek için yapılan çalışmalarının bütünüdür.³⁷¹

Sağlık hizmetleri; Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Sağlık Bakanlığı Yönergesi'nin 4/b. maddesinde; insan sağlığı için zararlı etmenlerin ortadan kaldırılması ve toplumun bu zararlı etmenlerin tesirlerinden kaçınması, hastaların iyileştirilmesi, beden ve ruhsal olarak zayıflamış bulunan yetenekler ve becerilerin rehabilite ile kazandırılması amacıyla yapılan sağlık hizmetler olarak ifade edilmektedir. Diğer bir deyişle; hastalık evvelinde, başlangıcından sonuna kadar ve hatta sonraki dönemleri kapsayacak şekilde gerçekleştirilen faaliyetlerin tamamı olarak ifade edilmektedir.³⁷²

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3/f. maddesinde; hızlı ve etkili bir biçimde sağlık hizmeti sunmak ve kişilerin sağlık takibini yapabilmek maksadıyla, kayıt ve bildirim sisteminin varlığından ve sistemin elektronik ortamda genel bir ağ oluşturulabileceğinden bahsedilmektedir. Bu nedenle kamu ve özel kurum ve kuruluşların muhtelif düzenler uygulayarak özel nitelikli verileri işlemeleri mümkündür.

Sağlık hizmetleri finansmanı, topluma dilediği seviyede sağlık hizmetlerinin sağlanabilmesi amacıyla gerekli mali kaynakların piyasa ya da kamusal kaynaklarla elde edilmesidir.³⁷³ Sağlık hizmetleri ancak sağlık finansmanının güçlü ve etkili olması ile etkin bir şekilde sürdürülebilecektir. Ülkemizde sağlık hizmetleri finansmanı; en yaygın biçimde SGK, özel sağlık sigortaları ve bireysel kaynaklarla sağlanmaktadır.³⁷⁴

KVKK kapsamı içerisinde sağlık hizmetleri ve finansmanının planlanmasının yer alması; kamu sağlığı başta olmak üzere teşhis, tedavi ve tıbbi bakım, koruyucu hekimlik hizmetlerinin yürütülebilmesini kapsamı içine alan organizasyonun bütünüdür. Bu nedenle açık rıza aranmaksızın işlenmeleri hukuka uygun olacaktır.

³⁷¹ SEVİNÇ, Şule/ YILMAZ, Fatma Özlem: Türkiye'de Sağlık Hizmetleri Finansman Yöntemleri, Selçuk Sağlık Dergisi, C.1, S.2, Konya, 2020, s. 120.

³⁷² ERARSLAN, Sevgi: Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller, 2.Baskı, İstanbul, 2020, s.214.

³⁷³ ÇELİKAY, Ferdi/ Gümüş, Erdal: Türkiye'de Sağlık Hizmetleri Ve Finansmanı, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 11, S.1, 2010, s.187.

³⁷⁴ Bayraktar, s.69.

2.2.2.1.2. Kişiyeye Yönelik İşleme Şartları

Kişisel sağlık verilerinin kimler tarafından işlenebileceği sayılmak suretiyle yasada düzenlenmiştir.

2.2.2.1.2.1. Sır Saklama Yükümlülüğü

Sır; bir kişinin görmesi, duyması ya da hissetmesiyle saklı ve gizli kalması lazım gelen şeydir.³⁷⁵ Sırrın en mühim ve esaslı ögesi, aleniyetin mevcut olmamasıdır. Hekimin sır saklama yükümlülüğü; hasta ile arasındaki inanca dayalı tedavi sürecinin doğal bir sonucu olup özel olarak korunması gerekmektedir.³⁷⁶ Hekimin hastalığın gidişatını kayıtlamak mecburiyetinde olması ise gerek duyulması halinde doğru bilgilere ulaşılmasını teminat altına almaktadır.³⁷⁷ Sağlık hukukunda, hasta mahremiyetinin epeyce önemli olduğu ve kişisel verilerin işlenmesinde sır saklama yükümlülüğünün varlığı düzenlenmiştir.³⁷⁸ İşlenen sağlık verileri, kişinin giz(sır) alanına dahil olduğu gibi sağlık verilerinin işlenmesi acil durumlar söz konusu olduğunda kişiye yarar sağlamaktadır.³⁷⁹

Tıp mesleğine mensup bireyler ile sağlık kuruluşlarının işleticileri hastanın hastalığının tanı ve tedavi sürecinde hastaya ait kişisel verilere sahip olmaktadır.³⁸⁰ Gelişen teknoloji ile hasta kayıtlarının dijital ortama aktarılması zorunluluk halini almaktadır. Başvurulan hastanede yapılan tetkikler, radyolojik görüntülemeler alınması ve sonuçları birçok kişi tarafından bilinebilir bir hal almaktadır. Bu nedenle üzerinde hassasiyetle durulması ve kişisel verilerin ihlali sonucunu doğurmaması için özen gösterilmesi gerekmektedir.

Gizliliğin korunması koşuluyla hekime verilen bilgiler ile hekimin mesleği gereği öğrendiği ilgili kişiye ait bilgilerin sır kapsamında olduğu söylenebilmektedir.³⁸¹ Ancak hekim tarafından hasta hakkında bilgi sahibi olduğu tüm bilgileri sır olarak nitelendirmek her zaman doğru olmayabilir ya da herkesçe bilinen hastalığın sır olarak

³⁷⁵ BÜYÜKAY, Yusuf: Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8 ,S.1-2, 2004, s.386.

³⁷⁶ Büyükay, s.384.

³⁷⁷ Büyükay, s.384.

³⁷⁸ Hakeri, s.359; Dölger, Kişisel Verilerin Korunması, s.59.

³⁷⁹ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 233.

³⁸⁰ Bayraktar, s.70

³⁸¹ Büyükay, s.386.

değerlendirilmesi mümkün olmamaktadır. Bu nedenle söz konusu verinin ihlal edilip edilmediği her somut vaka bakımından ayrı ayrı yorumlanması gerekmektedir.

2.2.2.1.2.2. Sır Saklama Yükümlülüğü Altındaki Kişiler ve Yetkili Kurum ve Kuruluşlar

Kişisel sağlık verileri, ilgilinin açık rızası olmaksızın sır saklama yükümlülüğü altında olan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından KVKK'nın 6/3. maddesi gereğince işlenebilmektedir.

Hekimin sır saklama yükümlülüğü altında olmasının yanı sıra başka bir hekim ile birlikte tedavi maksadıyla görüşü alınan hekimler, ebe, hemşire, hekim asistanı, hasta bakıcı ve idari memurlar sır saklama yükümlülüğü altındadır.³⁸² Bunlara ek olarak uygulanan tedavi için ilaç temin edilen eczacılar da sır saklama yükümlülüğü altındadır.

Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 9. maddesinde sır saklama yükümlülüğü açıkca düzenlenmiştir. Buna göre, hekim tarafından hastadan temin edilen bilgiler gizlidir. Hastanın vefatı veya hekimle olan bağlantısının sonlanması bu durumu değiştirmemektedir. Hastanın rızası olmaksızın hekim hastanın kişiliğine bir saldırı teşkil etmediği hallerde sırrın saklanması kişiye ya da diğer insanlar bakımından hayati tehlike taşıması halinde hekim sır saklamakla yükümlü değildir. Benzer şekilde hastanın onam vermesi halinde de hekimin sır saklama yükümlülüğü bulunmamaktadır. Yasal düzenlemeler ışığında eğer rapor düzenleniyorsa artık sırrın açıklanması olarak değerlendirilemeyecektir. Ayrıca düzenleme ile hekimin mahkemede tanıklık veya bilirkişilik yapmaktan çekilme hakkı bulunmaktadır.

Hekimin sır saklama yükümlülüğü ile ilgili olarak mevzuatımızda Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 4. maddesinde kanun tarafından bir zorunluluk hali bulunmadığı takdirde hastaya ait sırrı açıklayamayacağı düzenlenmiştir. Yine benzer şekilde Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 20. maddesinde hastanın sağlık durumunu kendisi dahil çevresindeki kişilere verilmemesini, yasal düzenlemedeki zorunluluk halleri hariç tutularak, talep edebilmektedir.

³⁸² Büyükkay, s.387.

Sağlık kurumları ve sağlık çalışanları bakımından sır saklama yükümlülüğü HHY'nin 23/1. maddesinde kanun tarafından tanınan haller haricinde hiçbir şekilde ifşa edilemeyeceğinden söz edilmektedir.

03.12.2003 tarihinde kabul edilen Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un "özel yaşam ve bilgilendirilme hakkı" başlığını taşıyan 10. maddesinin 1. fıkrasında kişilerin kendi sağlık şartları ile ilgili bilgilerin özel hayatına saygı çerçevesinde sahip olduğu ifade edilmiştir.

Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü'nün 4. maddesi benzer düzenlemelerle hastaya ait bilgilerin ifşa edilmesini yasaklamıştır. Bu bağlamda eczacılar da hekimler gibi meslekleri gereği hasta ile ilgili öğrendikleri kişisel veriler için sır saklamak ile yükümlüdür.

Çocuk hastaların tedavi süreçlerinde hekimin sır saklama yükümlülüğü açısından hastanın ve ebeveynin aykırı çıkarları gündem olabilmektedir ki, böyle bir durumda hekimlerin çok özenli ve hassas olmaları gerekmektedir.³⁸³ Burada hekim ile hasta arasındaki güven ilişkisinin zedelenme tehlikesine dikkat edilmelidir.

KVKK bakımından ve diğer mevzuatlara bakıldığında sağlık ve cinsel hayata yönelik verilerin işlenmesinde yetkili kurum ve kuruluşlar yönünden hüküm bulunmamaktadır. Yetkili kurum ve kuruluşlar ibaresi ile ayırım yapılmaksızın tüm kamu ve özel tüzel kişiliği kapsadığı düşünülmektedir.³⁸⁴

Sonuç olarak her ne kadar hekim ile birlikte sağlık çalışanları bakımından sınırlı olarak belirtmeye çalışılsa da sağlık kuruluşları çeşitli amaçlarla istihdam sağladığı; temizlik personeli, tıbbi teknikler ve insan kaynakları çalışanlarının kapsama dahil olup olmadıkları belirsizdir. Kapsama dahil edilmeleri varsayımı üzerinde durulduğunda kanunun amaçladığından daha geniş bir hal alacağı belirtilmektedir.³⁸⁵

³⁸³ Büyükay, s.392.

³⁸⁴ Bayraktar, s.72.

³⁸⁵ Dölger, Kişisel Verilerin Korunması, s.427.

2.2.2.1.3. Kurul Tarafından Belirlenen Yeterli Önlemlerin Alınması

Kurulca belirlenen gerekli tedbirlerin alınması halinde kişisel sağlık ve cinsel hayata yönelik veriler hukuka uygun olarak işlenebilecektir.

Kurul; 31.12.2018 tarihinde 2018/10 sayılı karar ile veri sorumlusunca alınması lazım önlemleri yayınlamıştır.³⁸⁶ Buna göre; birinci madde ile güvenliğe yönelik bariz, yönetilebilir ve sürdürülebilir bir yol belirlenmesi icap ettiği ifade edilmektedir. İkinci maddesinde ise hassas verilerin işleme aşamalarında bulunan çalışanlara ilişkin; Kanun ve buna bağlı yönetmelikler ile hassas veri güvenliği hususunda periyodik olarak eğitimlerle bilgilendirme ve bu çalışanlar ile gizlilik sözleşmeleri yapılması belirtilmiştir. Düzenlemede elektronik ortam veya fiziksel ortamda işleme gibi iki farklı ortam ayrımına gidilerek üçüncü maddesi ile elektronik ortam olması halinde alınması gereken önlemlerden söz edilmiştir. Diğer taraftan dördüncü madde ile fiziksel ortamda kişisel verilerin işlenmesi hakkında alınacak önlemlerden söz edilmektedir.

Ayrıca Kurul, Kişisel Veri Güvenliği Rehberinde yer alan yeterli güvenlik temini amacıyla teknik ve idari önlemlerin de alınması gerekliliğinden bahsetmektedir.

2.2.2.1.4. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi Bakımından KVKK Kapsamı Dışında Tutulan Haller

KVKK'nın 28. maddesi ile istisnalar düzenlemiştir. KVKK'nın 6/3. maddesinin uygulama alanı bulamayacağı ya da kısmen uygulanabileceği durumları düzenlemektedir. Bu nedenle kanunun 28. maddesi kapsamında olan durumlarda Kanun'un 6/2 ve 6/3. maddelerinde ifade edilen şartların mevcut olmasına bakılmaksızın işlenebilecektir.

2.2.2.1.4.1. Tamamen Kanun Kapsamı Dışında Tutulan Haller

KVKK'nın 28/1. maddesi ile tamamen kapsam dışında tutulan haller beş bent olarak sayılmaktadır. Belirli olarak bentler halinde sayılmış bulunan bu haller dar yorumlanmalıdır.

İlk olarak, kişisel verilerin üçüncü kişilerle paylaşılmaması ve veri güvenliğine yönelik yükümlülüklerle riayet etmek koşuluyla gerçek kişilerce kendisiyle ya da aynı

³⁸⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler" ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 31.01.2018 Tarihli ve 2018/10 Sayılı Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10> (Erişim Tarihi: 26.11.2023)

konutta yaşıyan aile fertleriyle ilgili faaliyetler çerçevesinde işlenmesinden söz edilecek olursa çocuklar bakımından önemli ve yaygın istisnalardan biridir.

GVKT'nin 18. paragrafı ile 2/2/c. maddesinde kişisel verilerin gerçek kişi yönünden tümünden kişisel veya ev halkıyla ilgili bir faaliyet sırasında ve mesleki yahut ticari bir faaliyetle ilişkisi bulunmaksızın işlenmesi hallerinde uygulanmayacağı ifade edilmektedir. Bu faaliyetlerin kişisel ya da ev içi etkinlikler, yazışmaları ve adreslerinin tutulması ya da bu tür faaliyetler kapsamında yapılan sosyal ağ ve çevrimiçi faaliyetlerin sayılması gerektiği belirtilmektedir. Kişisel veya ev faaliyetleri bakımından kişisel verilerin işlenmesi amacına hizmet eden veri sorumluları ve veri işleyenler bakımından da geçerli kılınmaktadır. GVKT'nin 2/2/c. maddesinde tümüyle kişisel veya ev içi faaliyetler denilmekte iken KVKK'da kendisiyle ilgili şeklinde ifadeye ver verilmiştir. KVKK'da kendisiyle ilgili ifadesine yer verilerek daha dar bir anlam çıkartılmasına neden olmaktadır. Örneğin; kişinin telefon rehberinde kayıtlı diğer kişilerin iletişim bilgileri kendisi ile ilgili olmamasına rağmen kişisel verisidir.³⁸⁷ Bu nedenle kanunda yapılan kendiyle ilgili olma durumu uygulamada sorun yaratabilecektir.

Maddeye ilişkin olarak aynı konutta yaşıyan aile fertleri ifadesinin de yasa koyucu tarafından nasıl yorumlandığı açıklığa kavuşturulmalıdır. Aynı konutta yaşama üzerinde durulmuş olmasından anlaşılabilecek olan TMK'nın 367. maddesiyle anlatılmak istenen kan veya kan hısımlığı dışında aile ile birlikte yaşıyan; dadı, hizmetçi, çırak gibi kişiler de aile kapsamında olduğu bilinmektedir. Ancak bu kişilerin yani akrabalık bulunmayan kişilerin aynı konutta yaşıyan ibaresi dahilinde sayılması çocuğun menfaatlerinin zedelenmesine sebebiyet verebilecektir.

Kanun maddesi ile aynı konutta yaşamadan söz edilmiş olması, velayeti anada olan bir çocuğun babası tarafından kişisel verilerinin işlenmesi halinde ne olacağı sorusunu akla getirmektedir. İşleme faaliyeti bakımından tamamen kanun dışına çıkması söz konusu olacağından genişletici yorum yapılmaması gerekmektedir.³⁸⁸

Bu nedenle, KVKK ile istisnai düzenlemelere yer verilmesi her ne kadar hakkın korunmasına yönelik olsa da aksi durumların ortaya çıkma ihtimali oldukça yüksektir. Bu bakımdan GVKT benzeri bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

³⁸⁷ Orak, s.83

³⁸⁸ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.258.

Bir diğerk istisna ise, resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlara yönelik olarak işlenmesidir. Kanunla belirtilen amaçlarla resmi istatistikler kanun kapsamı dışında tutulduğu ve resmi bir istatistik ile anonim hale getirilmesini şartı bulunduğu anlaşılmaktadır.³⁸⁹

Ülkemizde resmi olarak istatistik verileri 26 Nisan 1926 tarihinde kurulmuş olan Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) tarafından gerçekleştirilmektedir. Verilerin anonim hale getirilerek paylaşımı yapılmakta, bununla birlikte veri güvenliği açısından yükümlülükleri olduğu hatırlanmalıdır.³⁹⁰ Bu bağlamda sağlık durumu hakkında yaş aralığı ve cinsiyete göre istatistiksel çalışma yapılması KVKK kapsamı dışında kalmaktadır.

KVKK ile kişisel verilerin; sanat, tarih, edebiyat ya da bilimsel amaçlarla veya ifade özgürlüğü bağlamında işlenmesi istisnai haller içerisinde yer almaktadır. Kanun istisnai halin KVKK dışında tutulabilmesine sınırlamalar getirmiştir. Bunlar; kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini ya da kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek koşuluyla olabileceğini ifade etmektedir. Kişisel sağlık verileri özellikle biyoteknoloji dalında yapılan bilimsel çalışmalar içerisinde kullanılabilir. Bu nedenle her ne kadar kanun hükümleri uygulanmasından söz edilemeyecekse de etik kurallara uyulması gerekmektedir.

İfade özgürlüğü kapsamında kişisel sağlık verilerinin işlenmesi istisnai hallerden tutulmuş ancak geniş anlamda yorumlanmasının önüne sınırlamalar konularak geçilmeye çalışılmaktadır. Kurul'un vermiş olduğu bir kararda,³⁹¹ sağlık verisinin bahsedilen köşe yazısında yayımlanmasında mevcut durumda kamu yararı bulunmadığı, kişilik hakkının ifade özgürlüğünden üstün olduğu kanaatine ulaşıldığından söz edilmektedir.

Milli savunma ve güvenliği, kamu düzeni ve güvenliği ya da ekonomik güvenliği tesis etmek maksadıyla yasaların görev ve yetki verdiği kamu kurum ve kuruluşları tarafından gerçekleştirilen önleyici, koruyucu ve istihbari uygulamalar kapsamında kişisel verilerin işlenmesi KVKK'nın 28/1/ç. maddesi ile kapsam dışı bırakılmaktadır.

³⁸⁹ Dülger, Kişisel Sağlık Verileri, s.351.

³⁹⁰ Dülger, Kişisel Sağlık Verileri, s.351.

³⁹¹ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, K.2019/372, T. 09.12.2019, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6663/2019-372> (E.T.: 01.12.2023)

Kurul yapmış olduğu Kamuoyu duyurusu³⁹² ile, pandemi döneminde lokasyon ve iletişim bilgileri vb. kişisel verileri istisna kapsamında değerlendirileceğini bildirmiştir. Salgın hastalık gibi toplumu koruyamaya yönelik ve böylelikle kamu düzeni ile kamu güvenliğinin sağlanmasını teminen yetkili kurum ve kuruluşlarca bu tür yöntemlere başvurulması yasal olarak mümkün olduğundan söz edilmiştir. Yetkili kamu kurum ve kuruluşlar tarafından yapılacak işleme faaliyetlerinin KVKK'nın 28/1/ç. maddesi kapsamında değerlendirileceğini belirtilmiştir.

Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi bir diğer istisnadır. Yargılama faaliyetlerinin gerçekleşebilmesi amacıyla yargılama esnasında gerek tarafların gerekse yargı makamı tarafından kişisel verilerin işlenmesi Kanun hükümlerinden istisnası olarak düzenlenmektedir. Bu hükümle birlikte yalnızca yargı makamları yönünden ve yargılama işlemlerine yönelik olan kişisel veriler, genel ve özel nitelikli ayrımı yapılmaksızın kapsam dışı tutulmaktadır.³⁹³ Etkin bir şekilde adalet sisteminden söz edebilmek için işleme faaliyeti gerekmektedir. Ancak mahkemelerce, Kanun kapsamında bir işlemeden bahsedilemeyecek olsa da yargılama ve infaz işlemlerinin hassas niteliği ve bunun yanında sağlık verilerinin işlenmesindeki tehlike göz önünde bulundurulmalı ve özel hayatın gizliliğine saygı gösterilmesi hakkına uygun davranılmalıdır.³⁹⁴

2.2.2.1.4.2. Kısmen Kanun Kapsamı Dışında Tutulan Haller

KVKK'nın 28/2. maddesi ile dört bent şeklinde kısmi olarak kanunun kapsamı dışında bırakılan haller ifade edilmiştir. Ancak aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 10. madde; zararın giderilmesini talep hakkı hariç olmak üzere kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 11. madde ve veri sorumlusu sicil kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16. madde hükümlerinin belirtilen haller söz konusu olduğunda uygulanmayacağını ifade etmektedir. İstisnaların düzenlemenin gayesine ve temel ilkelerine aykırı olmaması ve dengeli olması gerekmektedir.³⁹⁵

³⁹² Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kamuoyu Duyurusu, (Covid-19 İle Mücadelede Konum Verisinin İşlenmesi Ve Kişilerin Hareketliliklerinin İzlenmesi Hakkında Bilinmesi Gerekenler), T. 09.04.2020, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6726/COVID-19-ILE-MUCADELEDE-KONUM-VERISININ-ISLENMESI-VE-KISILERIN-HAREKETLILIKLERININ-IZLENMESI-HAKKINDA-BILINMESI-GEREKENLER-2-> (E.T.: 01.12.2023)

³⁹³ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.265.

³⁹⁴ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.265; Orak, s.86.

³⁹⁵ Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s.374.

Kısmen Kanun kapsamında tutulan haller kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi ya da suç soruşturması için gerekli olması³⁹⁶ durumudur. Kolluk görevlileri tarafından suçun önlenmesi yahut suç soruşturması kapsamında kişinin kişisel sağlık verilerini herhangi bir yükümlülüğüne tabi olmaksızın ancak KVKK'da ayrık tutulan haller dışında işleyebilecektir. Örneğin uyuşturucu madde kullanımı ile ilgili soruşturmada çocuğun kan örneğinin alınması aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmeksizin işlenebilecektir.

İlgili kişiye alenileştirilmiş kişisel verilerinin işlenmesi³⁹⁷ bir diğer kısmi istisnadır. Özel ya da genel nitelikli olması ayırımına gidilmemiştir. Böyle bir durumda, ilgili kişi sağlık verisini herkes tarafından erişime açık bir şekilde duyurması genellikle sosyal medya aracılığıyla gerçekleşmektedir. Örneğin; bir doktor özel muayenehanesinin reklamı için gazeteyle ilan verdiğinde bu amaç özelinde ilanda bulunan iletişim bilgilerini alenileştirmektedir. Gazetede iletişim bilgilerini kullanarak hizmet almak maksadıyla doktora ulaşacak kişinin Kanunun 10, 11 ve 16. madde hükümlerine uyması zorunlu değildir.³⁹⁸

Diğer bir kısmi istisna ise kişisel veri işlemenin kanunun verdiği yetki ile görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından denetleme ya da düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması³⁹⁹ halidir. Çocuğun öğrenim görmekte olduğu okulda hakkında yürütülen disiplin soruşturması sırasında çocuğun kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür.⁴⁰⁰

Bu madde ile sağlık verilerinin işleme koşullarıyla benzerlik bulunduğu söylenebilir. Kanunun 6. maddesiyle sağlık verilerinin işleme gayesi ve kişi şartı aranmamıştır.⁴⁰¹ Kanunun 28/2/c. maddesince gerek duyulması halinde işleme faaliyeti için aydınlatma yükümlülüğü; ilgilinin haklarına ilişkin hükümler ve veri sorumluları Sicile kayıt yükümlülüğü bulunmamaktadır.

³⁹⁶ KVKK 28/2/a. md.

³⁹⁷ KVKK 28/2/b. md.

³⁹⁸ Bayraktar, s.78.

³⁹⁹ KVKK 28/2/c. md.

⁴⁰⁰ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 271.

⁴⁰¹ Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması,

<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/a23bfe08-9b3a-4c2f-8a97-a259dcc0e667.pdf>
(E.T.: 03.12.2023)

Son bent ile kısmi istisna hali; bütçe, vergi ve mali konulara yönelik Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması halidir.⁴⁰² Örneğin; Gelir İdaresi Başkanlığına ilgili kişilerin kira geliri beyannamesi verilmesi esnasında paylaşılan kişisel verilerin işlenmesi bakımından Gelir İdaresi Başkanlığının ilgili kişiyi aydınlatma, ilgili kişi başvurusuna yanıt verme ve VERBİS'e kayıt esnasında bu beyannamelere ilişkin bilgi girişi zorunluluğu bulunmamaktadır.⁴⁰³

KVKK'nın 28. maddesi ile sınırlı olarak sayılan tam ve kısmi istisna halleri özel ve genel veri ayırımına gidilmeksizin uygulanması gerektiğini, bu anlamda açık rıza olmaksızın hukuka uygun bir işleme faaliyetinden söz edileceğini belirtmek gerekmektedir. Tüm bunlar yasalar çerçevesinde gerçekleştirilirken dikkat edilmesi gereken husus; Kanun'un temel ilkeleri ışığında uygun ve dengeli şekilde hareket edilmesi gerektiğidir.⁴⁰⁴

2.3. Çocuğun Kişisel Sağlık Verilerine Erişilmesi

Kişisel verilere erişim hakkı, ilgili kişinin verilerini daha güçlü bir koruma sağlaması amacıyla kişiye sağlanan ve Anayasa ile güvence altına alınan bir haktır.⁴⁰⁵ İlgili kişinin diğer haklarının da temeli kişisel verilere erişim hakkı olarak nitelendirilmektedir.⁴⁰⁶ İlgili kişinin; kişisel verilere itiraz etme imkanı başta olmak üzere silinmesini veya düzeltilmesini talep edebilmesi için öncelikle erişimin bulunması gerekir. Ancak kişisel sağlık verilerine yetkisi bulunmayan kişiler tarafından erişilmesi hem verilerin güvenliğinin sağlanamadığı hem de ilgili kişinin iradesi dışında açıklanması durumunda ilgili kişinin zarara uğramasına neden olabilecektir.⁴⁰⁷

KSVHY ile hem verilere yetkisiz kişilerin ulaşmasının engellenmesi hem de bu verilere KVKK'ya aykırı olmayacak şekilde korunması amacıyla sağlık verilerine erişim hakkı ve yetkisi bulunan kişiler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Böylelikle ilgilinin sır

⁴⁰² KVKK 28/2/ç. md.

⁴⁰³ Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/a23bfe08-9b3a-4c2f-8a97-a259dcc0e667.pdf> (E.T.: 03.12.2023)

⁴⁰⁴ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.270; Dülger, Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, s.361.

⁴⁰⁵ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 245.

⁴⁰⁶ BÜYÜKÇAĞLAR, Serkan, BÜYÜKÇALI, Mürvet Ece: Kişisel Verilere Erişim Hakkı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, Legal Hukuk Dergisi, C.20, S. 234, İstanbul, 2022, s.2157.

⁴⁰⁷ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 245.

alanına ait verilerin yalnızca veri sahibinin rızasıyla başkalarının erişimine açıldığı söylenebilmektedir.

Yönetmeliğin 8. maddesi ile çocukların kişisel sağlık verilerine ebeveynler tarafından erişim sağlanması düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 8. maddesinin ilk fıkrasının birinci cümlesi ile ebeveynlere; çocuklarına ait sağlık kayıtlarına e- Nabız üzerinden herhangi bir onaya gereksinim duymaksızın erişim hakkı tanınmıştır. Ancak, söz konusu hak sınırsız bir hak değildir. Birinci fıkranın ikinci ve son cümlesinde “Ayırt etme gücüne sahip çocuklar, sağlık geçmişlerine ebeveynlerinin erişimini e-Nabız üzerinden izne tabi tutabilir.” ifadesine yer verilmiştir.

Herhangi bir onaya ihtiyaç duymaksızın ebeveynlerin çocukların kişisel sağlık verilerine ulaşabilmesi durumu yalnızca ayırt etme gücüne sahip olmayan yani tam ehliyetsiz çocuklar bakımından değerlendirilmelidir. Ayırt etme gücü bulunan ve rıza ehliyetine sahip çocukların kişisel verilerine ebeveynler tarafından erişim sağlanabilmesi için çocuğun rıza göstermesi gerekmektedir. Çocuğun kişisel sağlık verilerine erişim konusunda Yönetmelikte yapılan düzenlemenin TMK’nın 16/1. maddesi ile uyumlu olması sevindirici bulunmaktadır.⁴⁰⁸

KSVHY’nin 8/2. maddesinde çocuğun ana babasının boşanması durumunda, velayet kendisine bırakılmayan ebeveynin çocuğun ve velisinin yararı gözetilmek suretiyle kişisel verilerin korunması mevzuatına uygun olarak ve Genel Müdürlükçe tespit edilen sınırlar içersinde çocuğa yönelik sağlık verilerine erişebileceği düzenlenmiştir. Düzenlemeden anlaşılacağı üzere, velayet kendisine bırakılmayan ebeveynin sınırlı bir şekilde çocuğun kişisel verilerine erişiminin bulunduğu yönündedir. Ancak burada yalnızca tam ehliyetsiz çocuklar yönünden velayet kendisine bırakılmayan ebeveynin çocuğun rızası olmaksızın sınırlı şekilde erişimi bulunduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Velayet kendisine bırakılmayan ebeveyn tarafından sınırlı ehliyetsiz çocukların kişisel sağlık verilerine erişimde çocuğun rızasına tabi kılınması gerekmektedir.

Yönetmeliğin 6. maddesinde sağlık personeli tarafından ilgili kişinin kişisel sağlık verilerine erişim düzenlenmiştir. Maddeye göre sağlık verilerine ulaşılacak ilgili kişinin verilerine ancak verilecek hizmetle ilgili olarak sınırlı şekilde sağlık hizmeti sunumunda görevli kişilerce erişilebilir. E- Nabız sistemine kayıtlı kişilerce kişisel sağlık

⁴⁰⁸ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 246.

verilerine erişim seçenekleri belirlenebilir. E-Nabız sistemindeki gizlilik seçenekleri ve sonuçları hususunda ilgili kişiye ayrıntılı bilgilendirilme yapılmaktadır. İlgili kişinin gizlilik seçenekleri sebebiyle herhangi bir geçmiş sağlık verilerinin görüntülenememesi sonucunda ortaya çıkabilecek aksaklık ve zararlardan Bakanlığın sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir.

E-Nabız sisteminde kaydı olmayan ilgilinin kişisel sağlık verilerine; Yönetmeliğin 6/3. maddesinde belirtilen amaçlarla sınırlı olmak kaydıyla ulaşılabilmektedir. Bunlar; ilgili kişinin kaydının bulunduğu aile hekimince herhangi bir süreye tabi olmadan kişinin sağlık hizmetinden faydalanması amacıyla randevu aldığı hekimce, randevunun oluşturulduğu gün ile sınırlı bir şekilde ve alınan sağlık hizmetiyle doğrudan alakalı işlemler neticelenene kadar, kişinin sağlık hizmetinden faydalanmak amacıyla giriş sağladığı sağlık hizmeti sunucusunda görevli hekimlerce, yirmi dört saat ile sınırlı olarak, hastanın yatışının yapıldığı sağlık hizmeti sunucusunda görevli hekimlerce, hasta sağlık hizmeti sunucusundan taburcu olana kadar erişilebilmektedir.

Yönetmeliğin 6/5. maddesi ile geçmiş sağlık verilerine erişilmesini istemeyen ilgili kişiler, kişice beyan edilen telefon numarasına gönderilecek olan kodun hekim ile paylaşılması ve hekim tarafından sisteme girilmesi ile erişim sağlanmasını düzenlenmiştir. Benzer şekilde Yönetmeliğin 6. maddesinin son fıkrasında gizlilik seviyesi daha yüksek olan ve başkaca insanlar tarafından bilinmesi halinde kişinin ruhsal durumunu ve sosyal yaşamını kötü etkileme ihtimali olan kişisel sağlık verileri; Bakanlık tarafından belirlenir ve sağlık personelinin söz konusu verilere erişimini kısıtlayabilmektedir.

Sağlık verilerine hasta yakını tarafından erişim; Yönetmeliğin 9. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, KVKK'nın ilkelerine aykırılık teşkil etmeyecek şekilde HHY'nin 18/3. maddesine uygun şekilde hareket edileceği belirtilmiştir. HHY maddesinde hastanın öncelikle kendisinin bilgilendirilmesinin esas olduğu, hasta tarafından başka bir kişinin bilgilendirilmesi talep edilmesi halinde, hastanın imzasının yazılı bir şekilde kayıt altına almak kaydıyla, sadece bilgilendirme yapılmasını istediği kişiye bilgi verilmesi düzenlenmiştir.

Avukatlar tarafından kişisel sağlık verilerine erişim; Yönetmeliğin 10. maddesinde düzenlenmiş olup genel vekaletname ile kişisel sağlık verilerine erişimin mümkün olmayacağı düzenlenmiştir. Çocukların kişisel sağlık verileri bakımından da

genel vekaletname ile erişim sağlanamayacağı açıktır. Avukat tarafından ilgilinin kişisel sağlık verilerine erişebilmesi; vekaletname içeriğinde özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi ve aktarılmasına yönelik açık rızasını ifade eden özel bir maddenin bulunması ile mümkün olabilecektir.⁴⁰⁹



⁴⁰⁹ KURT KONCA, Nesibe/ BADUR, Emel: Avukatın Müvekkilinin Kişisel Sağlık Verilerine Erişimine İlişkin Değerlendirmeler, SÜHFD, C. 31, S. 1, 2023, s. 193-228, s.203.

3. BÖLÜM

ÇOCUĞUN KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNAMAMASININ SONUÇLARI

3.1. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında

6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 07.04.2016 Tarihli ve 29677 Sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. KVKK'nın düzenlenmesine 95/46 sayılı AB Direktifi büyük ölçüde kaynaklık etmektedir. Türk Hukukunda kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi hususunda önleyici bir sistem sağlanmasına gerek duyulmuştur. KVKK Tasarısı Genel Gerekçe⁴¹⁰ kısmında kanunun çıkarılmasına duyulan gereksinim açıklanmaktadır. KVKK'nın temel gayesinin kişisel verilerin işlenmesinde ilk olarak özel yaşamın gizliliği olmasının yanı sıra kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve veri sorumlularının yükümlülükleri ile uyulması gereken esas ve usulleri düzenlemektedir.⁴¹¹

KVKK'nın 4. maddesinde kişisel verilerin işlenebilmesi için kanuni bir dayanağın olması ve kişisel verilerin işlemi için uyulması gereken ilkeler belirtilmektedir. Bu düzenleme ile kişisel verilerin işlenmesi ancak belirli usullere tabii olarak gerçekleştirilebilir. Önemle söz edilen husus ise kişisel verilerin temel haklar kapsamında Anayasanın 13. maddesinde bulunan sınırlamalarla uyum göstermesidir.

Kişisel sağlık verileri KVKK kapsamında genel hükümler çerçevesinde korunmakla birlikte çocuklara özel hükümler içermemektedir. Başka bir ifadeyle, kişisel sağlık verileri bakımından Kanunda düzenlenen genel hükümler kapsamında değerlendirilmektedir. Kanunun 11. maddesinde “ilgili kişi” terimi yerine “herkes” şeklinde genel bir ifade kullanılarak çocukları da kapsadığına dair şüphe bulunmamaktadır.⁴¹²

⁴¹⁰ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu, Genel Gerekçe, s.4-6, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> (Erişim Tarihi: 03.12.2023)

⁴¹¹ Orak, s.40.

⁴¹² Badur, Çocukun Kişisel Verileri, s.293.

Kanunda çocuklara yönelik hükümler bulunmadığı gibi kişisel sağlık verisinin tanımına yer verilmemiştir. Kanunun 6. maddesinde “özel nitelikli kişisel veri” bölümünde sağlık verisine yer verilmektedir.

Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılması olarak nitelendirilebilecek Kanunun 11. Maddesinde belirtilen haklar; sınırlı ehliyetsiz çocuklar bakımından yasal temsilcilerinin rıza ya da onayı olmaksızın kullanılabilenken, tam ehliyetsiz çocuklar bakımından bu hakların ancak yasal temsilcilerinin aracılığı ile kullanılabileceği düşünülmektedir.⁴¹³

Kanunun 7. maddesinde elverişli biçimde işlenmiş olmasına rağmen; işlemeye ilişkin gerekli nedenlerin ortadan kalkması durumunda ilgilinin kişisel verisi resen ya da ilgilinin talep etmesi ile silinmesi, yok edilmesini isteyebilmektedir.

Kişinin verilerinin korunması; KVKK hükümlerince veri sahibinin bilgilendirilmesi ile başlamaktadır.⁴¹⁴ Veri sorumlusu, ilgili kişinin hakları⁴¹⁵ hususunda bilgi vermekle yükümlüdür. KVKK’nın 11. Maddesinde sayılan bu haklar; kişisel verilerinin işlenmesi hususunda bilgi sahibi olması, aktarımın yapıldığı üçüncü kişileri öğrenme, verinin düzeltilmesini veya silinmesini isteme, aleyhine sonuç doğuran durumlara itiraz hakkı ve zararın giderilmesini isteme hakkı tanınmıştır.

Kanunun 11. maddesi ile gerçek kişilerin tamamı veri sorumlusuna başvurarak hükümde belirtilen haklarını kullanabilecektir.⁴¹⁶ Hüküm uyarınca ilgili kişi;⁴¹⁷ veri sorumlusu tarafından işlenen kişisel verileri hakkında bilgi talep etme, işlenme gayesi ve gayesine uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, yurt içi ya da yurt dışında kişisel verilerinin aktarıldığı üçüncü kişileri öğrenme, kişisel verileri eksik ya da yanlış işlenmişse bunları düzeltilmesini ya da silinmesini ya da yok edilmesini talep etme ve bu veriler hatalı aktarılmışsa aktarımın yapıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme hakları mevcuttur. Hüküm kapsamında işlenen verilerin münhasır otomatik sistemler aracılığıyla incelenmesi suretiyle veri sahibinin aleyhine bir netice çıkması halinde itiraz etme ve kanuna aykırı işleme nedeniyle zarar meydana gelmesi sonucunda tazminat talep hakları bulunduğu yer verilmiştir.

⁴¹³ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.293.

⁴¹⁴ KVKK 10. md.

⁴¹⁵ İlgili kişinin hakları KVKK 11. md. ile düzenlenmiştir.

⁴¹⁶ Avcı, s.82; Deniz, s.138.

⁴¹⁷ KVKK’nın 3/1-ç hükmünde ilgili kişi, kişisel verileri işlenen gerçek kişi olarak tanımlanmaktadır.

Veri işleme faaliyeti veri sorumlusuna bilgilendirme yükümlülüğü yüklemekte, veri sahibine ise bilgi edine hakkı tanımaktadır.⁴¹⁸ Dolayısıyla, veri sorumlusu tarafından kimliği, verilerin kullanım amacı, ne kadar süre ile işleneceği, aktarımı söz konusu ise amacı ve aktarım yapılacağı üçüncü kişileri öğrenme, hangi yöntemler kullanılarak veri toplanacağı ve hukuki sebepleri hakkında bilgi vermesi gerekmektedir. Belirtilen hususlarda veri sorumlusu tarafından bilgi verilmemesi halinde, veri sahibi bilgi edinme hakkı ile bilgi talebinde bulunabilecektir.

KVKK'nın 11/1/d. maddesinde kişisel verilerin eksik veya hatalı olması durumunda ancak yanlış olan bilgilerin düzeltilmesini ya da eksik bilgilerin tamamlanmasını talep edebilecektir. Yanlışlık ya da eksiklik bulunması, düzeltilmesini talep edilebilmesi için gereklidir. Kişisel verileri işlenen ilgili kişi; düzeltilmesini, silinmesini, yok edilmesini ve işleme yönelik bilgilerin üçüncü kişilere bildirilmesini talep edebilmektedir.⁴¹⁹

GVKT'da düzenlenen "unutulma hakkı" açık tanıma yer verilmemekle beraber kişisel verilerin silinmesinin hüküm altına alındığı 17.maddesinde ayrıntılı olarak ele alınarak kapsamı ve sınırları belirtilmiştir. GVKT'nın 17. maddesinde çocuklar hakkında özel hüküm düzenlenmemiş olmakla birlikte, metnin Başlangıç kısmının 65. paragrafı ile ilgili kişinin çocuk olması halinde ve işlemenin rızası olmasına rağmen veri işleme faaliyetinin risklerini tam olarak anlamasının mümkün olmaması ve bu tür verilerin işlenmesine devam edilmesinden söz edilmektedir.⁴²⁰

Unutulma hakkı Türk hukuku bakımından incelendiğinde; Anayasa ve KVKK hükümlerinde yer almamış olsa da Anayasa'nın 5. maddesi ile kişilerin maddi ve manevi varlığının gelişmesi için Devletin görevleri arasında olduğu belirtilerek pozitif yükümlülük vermektedir.⁴²¹ Bununla birlikte Anayasa'nın 20. maddesi başta olmak üzere, TMK ve KVKK kapsamında unutulma hakkına yönelik isteklerin karşılık bulması

⁴¹⁸ ŞİMŞEK, Oğuz: Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s.90.

⁴¹⁹ Şimşek, s.92.

⁴²⁰ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.320.; GVKT Başlangıç kısmı 65. Paragrafta; "Unutulma hakkı, özellikle veri sahibinin çocukken rızasını verdiği, işlemenin içerdiği risklerin tam olarak farkında olmadığı ve daha sonra bu tür kişisel verileri özellikle internette kaldırmak istediği durumlarda geçerlidir. Veri sahibi artık çocuk olmasa bile bu hakkı kullanabilmelidir." şeklinde ifade edilmiştir.

⁴²¹ Deniz, s.141.

sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir.⁴²² Kanunun 4., 7. ve 11. maddeleri unutulma hakkına yönelik yasal dayanaklar olduğunu söylenebilir.⁴²³

Unutulma hakkı çocuklar açısından ele alındığında; çocukların, yetişkinlere göre savunma gücünün olmadığı ve çocukluk döneminin daha narin bir dönem olduğu göz önünde bulundurulduğunda, internet ortamında bulunan verileri nedeniyle hayatları boyunca olumsuz etkilenecekleri durumların önüne geçilmesi amacı yatmaktadır. Bu nedenle en az yetişkinler kadar çocukların unutulma hakkı önem arz etmektedir.

Konuya ilişkin Kurul'un hazırlamış olduğu yayında çocukların unutulma hakkından söz edilerek verisi yayımlanması esnasında reşit olmayan kişi, işleme konu veriye dayalı arama neticeleriyle alakalı bağlantının kaldırılması talebinin kabul edilmesinin ihtimalini yüksek değerlendirmiştir. Çocuklarla alakalı bu yöndeki isteklerin değerlendirilmesinde “*çocuğun üstün (yüksek) yararı*” ilkesinin gözetilmesi⁴²⁴ gerekliliği ile çocukların unutulma hakkına dikkat çekilmiştir.

İlgilinin bu hakları kullanması KVKK'nın 13. maddesinde düzenlenmiştir. Öncelikle ilgilinin veri sorumlusuna başvuruda bulunmasının ardından veri sorumlusu da ilgiliye en geç otuz gün içerisinde yanıt vermek zorundadır. Verilen cevap olumlu veya olumsuz olabileceği gibi cevabı yazılı ya da elektronik ortam aracılığı ile bildirebilecektir.⁴²⁵ Bu başvuru neticesinde olumlu sonuç alınmaması yahut yetersiz cevap alınması ya da hiç cevap verilmemesi halinde Kurul'a yapılacak şikayet düzenlenmiştir.⁴²⁶

Veri sorumlusuna başvuruda bulunmaksızın Kurul'a şikayet yoluna başvurulamayacaktır.⁴²⁷ Kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde kişilik hakkı ihlal edilen ilgilinin genel hükümlere göre tazminat hakkı saklıdır.⁴²⁸

⁴²² Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.320.

⁴²³ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.320.

⁴²⁴ Unutulma Hakkı (Unutulma Hakkının Arama Motorları Özelinde Değerlendirilmesi) KVKK Yayınları, No:34, s.29. <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/11b6fd99-d42a-45b1-a009-21f2d36ded21.pdf> (Erişim Tarihi: 05.12.2023)

⁴²⁵ KVKK 13/1. md., 13/2. md.

⁴²⁶ KVKK 14. md.

⁴²⁷ KVKK 14/2 md.

⁴²⁸ KVKK 14/3. md., Genel hükümlerle bahsedilmek istenen TMK 24 vd. maddeleridir.

3.1.1. Veri Sorumlusuna Başvuruda Bulunma

Veri sorumlusuna başvuru hakkı KVKK'nın 13. maddesi ile düzenlenmiştir. Söz konusu maddede; veri sorumlusu tarafından ilgiliye gerekli bilgilendirmenin yapılmaması ve aydınlatılmaması, KVKK'nın 11. maddesinde sayılan hakların açıklanmaması halinde ilgili kişiye tanınan hukuki başvuru yolundan söz edilmektedir. Kanun maddesine ilişkin madde gerekçesinde; veri sahibinin Kanunun yerine getirilmesiyle alakalı taleplerini, ilk olarak veri sorumlusuna bildirmesi zorunluluğu yer almıştır. Veri sorumlusuna başvuru yazılı olarak ya da Kurulun belirleyeceği diğer yöntemlerle yapılabilmektedir.⁴²⁹ Veri sorumlusu söz konusu talebi mahiyetine göre mümkün olan en kısa sürede ve en geç 30 gün içinde ücretsiz bir şekilde sonuçlandırır. Mahiyeti gereği ayrıca bir maliyet gerektirmesi durumunda Kurul'un belirlediği ücret alınabilir.

KVKK'da düzenlenen veri sorumlusuna başvuru; başvurunun yalnızca genel hatlarını belirlemekte olup, başvuruya ilişkin usul ve esaslara "Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkındaki Tebliğ"⁴³⁰ ile açıklığa kavuşturulmuştur.

Veri Sorumlusuna Başvuru Hakkında Tebliğ'in 4. Maddesi ile başvuru hakkının kişisel verileri işlenen gerçek kişilerce yapılabileceği ve başvurunun Türkçe yapılması halinde söz konusu haktan faydalanılacağı düzenlenmiştir. Başvurunun nasıl yapılacağı; Tebliğ'de "*İlgili kişi, Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen hakları kapsamında taleplerini, yazılı olarak veya kayıtlı elektronik posta (KEP) adresi, güvenli elektronik imza, mobil imza ya da ilgili kişi tarafından veri sorumlusuna daha önce bildirilen ve veri sorumlusunun sisteminde kayıtlı bulunan elektronik posta adresini kullanmak suretiyle veya başvuru amacına yönelik geliştirilmiş bir yazılım ya da uygulama vasıtasıyla veri sorumlusuna iletir.*"⁴³¹ biçiminde açıklanmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise başvuruda bulunması zorunlu unsurlarsan söz edilmiştir. Buna göre başvuruda; ilgilinin adı soyadı ve yazılı başvuru ise imzası, Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşları için T.C. kimlik numarası, yabancılar için uyruğu, pasaport numarası ya da mevcutsa kimlik

⁴²⁹ Madde Ve Gerekçesi İle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) Ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, s.55 <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5388/Madde-ve-Gerekcesi-ile-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Bilgi-Notu-ve-Kisisel-Verilerin-Korunmasina-Iliskin-Terimler-Sozlugu> (Erişim Tarihi:06.12.2023)

⁴³⁰ 10.03.2018 Tarihli ve 30356 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kısaltılmış hali Veri Sorumlusuna Başvuru Hakkındaki Tebliğ olarak söz edilecektir.

⁴³¹ Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkındaki Tebliğ 5/1. md.

numarası, tebligata esas adresleri, varsa bildirimde esas elektronik posta adresi, telefon ve faks numarası ve talep konusu bulunması zorunludur. Yine başvuru konusuna ilişkin bilgi ve belge mevcut olması halinde başvuru ekinde bulunması gerekmektedir.

Veri sorumlusu tarafından kanunun mahiyetine göre en kısa sürede ve en geç 30 gün içerisinde yanıt verilmesi gerekmekte olduğundan bu sürenin başlangıç tarihleri yine Veri Sorumlusuna Başvuru Hakkındaki Tebliğ'in 5. maddesinin dördüncü fıkrası ile son fıkrasında düzenlenmiştir. Başvuru; veri sorumlusuna yazılı yapılması halinde veri sorumlusu veya temsilcisine tebliğinden itibaren başlamaktadır. Başvurunun diğer yöntemlerle yapılması durumunda ise başvurunun veri sorumlusuna ulaştığı tarih dikkate alınmalıdır. Başvuru evrakını tebliğ alan veri sorumlusunca, başvuru kabul edilebilir yahut gerekçesini açıklayarak reddedilebilir⁴³². Her iki halde de cevap ilgili kişiye yazılı ya da elektronik olarak bildirilir. Kurul yapmış olduğu açıklamada;⁴³³ süresi içerisinde cevap verilmesi gerektiğini, süresinde cevap verilmeyen başvurulara ilişkin şikayette bulunulması halinde ve şartların gerçekleşmesi ile durumun ihlal olarak nitelendirileceğini ve idari yaptırımların uygulanacağını açıklamıştır.

İlgili kişinin veri sorumlusuna yaptığı başvuruya karşılık cevabın talebi karşılamaması yahut hiç cevaplanmaması durumunda veri sorumlusu cevap verilmişse cevabı öğrendiği tarihten itibaren 30 gün içinde ve her halde başvuru tarihinden itibaren 60 gün içinde Kurul'a şikayet hakkını kullanabilecektir.⁴³⁴ Şikayetin süresi içerisinde yapılmaması halinde usule uyulmadığı gerekçesi ile reddedilecektir. Veri sorumlusuna başvuru yolu tüketilmeden şikayet yoluna başvurulamayacaktır.⁴³⁵

Madde gerekçesinde veri sorumlusuna yapılan başvuru ile giderilebilecek anlaşmazlıkların sonuçlandırılarak Kurul'un yükü hafifletilmeye çalışılmıştır. Başvuru yoluna gitmenin zorunlu ve şikâyet yoluna gitmenin ise ihtiyari olması nedeniyle başvurusu zımnen ya da açıkça reddedilen ilgili kişinin bir yandan Kurul'a şikâyet

⁴³² Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkındaki Tebliğ 6/2,3. md.

⁴³³ Veri Sorumlusu Tarafından Kanunda Belirlenen Süre İçerisinde İlgili Kişiye Cevap Verilmemesi <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5414/Veri-Sorumlusu-Tarafindan-Kanunda-Belirlenen-Sure-Icerisinde-Ilgili-Kisiye-Cevap-Verilmemesi> (Erişim Tarihi: 08.12.2023)

⁴³⁴ KVKK 14/1. md.

⁴³⁵ KVKK 14/2. md.

bulunabileceği, ayrıca doğrudan adli ya da idari yargıya başvurulabileceğini⁴³⁶ açıklanmıştır.

3.1.2. Kişisel Verileri Koruma Kuruluna Şikayette Bulunma

KVKK'nın 14/3. Maddesi ile genel hükümlere göre tazminat hakkının saklı olduğu ifade edilmiştir. Kurul'a şikayette bulunulmasının önkoşulu olarak veri sorumlusuna başvuruda bulunmak gerekliken genel hükümlere göre tazminat davası açılabilmesi yahut işlemenin bir suç tipine karşılık gelmesi halinde; ilgili kişinin ceza yargılamasını başlatabilmesi için veri sorumlusuna başvuru gibi bir ön koşulun varlığı söz konusu değildir.⁴³⁷

KVKK'nın 15. maddesi ile şikayet durumunda ya da resen incelemenin usul ve esasları düzenlemiştir. İlgili tarafından veri sorumlusuna başvuru yolu tüketildikten sonra Kurul'a şikayette bulunulacak ya da ihlal iddiasını resen Kurul görev alanı içerisinde olan hususları inceleyecektir.⁴³⁸ Veri sorumlusu tarafından Kurul'un istemiş olduğu bilgi ve belgelerin 15 gün içerisinde göndermesi gerekmektedir.⁴³⁹

Şikayet başvurusu Kurul tarafından incelenmesi gerektiği ve 60 gün içerisinde cevap verilmesi gerektiği, bu süre içerisinde cevap verilmemesi durumunda reddedilmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır.⁴⁴⁰ Buna göre 60 günlük sürede cevap verilmemesi halinde; idari mahkemede dava açma süresi olan 60 günlük sürenin başlangıcı olacaktır. Resen yapılacak incelemeler bakımından herhangi bir süre öngörülmemiştir.⁴⁴¹

Şikayet üzerine Kurul tarafından yapılan incelemede ihlal edildiğine dair karara varılırsa, Kurul tespit edilen hukuka aykırılığın veri sorumlusunca giderilmesini karara bağlar ve kararı tebliğ eder. İlgili kararın veri sorumlusu tarafından 30 gün içinde yerine getirilmesi gerekmektedir.⁴⁴².

⁴³⁶ Madde Ve Gerekeçesi İle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) Ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, s.56 <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5388/Madde-ve-Gerekcesi-ile-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Bilgi-Notu-ve-Kisisel-Verilerin-Korunmasina-Iliskin-Terimler-Sozlugu> (Erişim Tarihi:06.12.2023)

⁴³⁷ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.306-307.

⁴³⁸ KVKK 15/1. md.

⁴³⁹ KVKK 15/3. md. Devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler hariç tutulmuştur.

⁴⁴⁰ KVKK 15/4. md.

⁴⁴¹ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.308.

⁴⁴² KVKK 15/5. md.

Kurul tarafın şikayet üzerine yahut resen yapılan incelemede ihlalin yaygın olduğunu tespit etmesi durumunda, gerekli olması durumunda ilgili kurum ve kuruluşlardan görüş alarak Kurul tarafından ilke kararı alınarak yayımlanır.⁴⁴³

3.2. Türk Medeni Kanunu Kapsamında

Kişisel sağlık verilerinin hukuki niteliği kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Bu nedenle, kişisel sağlık verilerine yönelik saldırılarda hukuka aykırı fiil aynı zamanda kişilik hakkını ihlal ediyorsa çocuklar TMK kapsamında düzenlenen genel nitelikli korumadan faydalanabilecektir.⁴⁴⁴

Çocuğun kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi netice olarak birden fazla sonuç doğurabilmektedir. Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen birçok hükümle çocuğun kişisel sağlık verilerinin korunması ve hukuka aykırılığın engellenmesi sağlanabilmektedir.

Günümüzde teknolojik gelişmelerin artması; çocuklara ait birçok kişisel verinin elektronik olarak kayıt altına alınması ve sosyal medya ile birlikte erişimini kolay hale getirmesi gibi imkanlar aynı zamanda birçok problemi de beraberinde getirmektedir. Kişilerin kişisel verilerinin üçüncü kişilerce paylaşılması; bu verilerin kaydedilmesinin yanı sıra kopyalanarak farklı amaçlarda da kullanılabilmektedir.⁴⁴⁵ Çocuklarla ilgili paylaşımların ebeveynler ve üçüncü kişilerce paylaşılması korunma hususunda daha hassas olan çocuklar bakımından önem arz etmektedir. Sosyal medya aracılığı ile paylaşılan bir verinin internet ortamına yüklenmesi ile kişinin hakimiyetinden çıkarak kopyalanarak yayılması tehlikesi bulunmaktadır.⁴⁴⁶

TMK'nın 23 ila 25. maddeleri kapsamında kişilik hakları bakımından mevcut korumanın kişisel sağlık verileri bakımından da geçerli olduğu ifade edilmelidir. TMK'da kişilerin özel yaşam alanına dair sırlarını öğrenme, teknolojik araçlarla kaydetme, fotoğrafını çekme ve bunların yayılması yahut aktarılması gibi meydana gelebilecek saldırıları korumaya yönelik düzenlemeler bulunmaktadır.⁴⁴⁷ Öğretide, kişilik haklarının

⁴⁴³ KVKK 15/6. md.

⁴⁴⁴ Deniz, s.148.

⁴⁴⁵ YAVUZ, Can: İnternetteki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması Unutulma Hakkı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s.22.

⁴⁴⁶ KARAN, Ulaş: İnternetteki Haber Arşivlerinde Unutulma Hakkı: İfade Özgürlüğü İhlali Mi, Özel Yaşama Saygı Hakkının Doğal Sonucu Mu? , Legal Hukuk Dergisi,C.16, S.189, 2018, s.4209.

⁴⁴⁷ Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s.446 vd.

korunmasına ilişkin düzenlemelerden 23. maddesinin kendisine karşı yani içe yönelik bir koruma sağladığı, 24. maddesinin başkalarına karşı yani dışa yönelik bir koruma sağladığı ve 25. maddesinin de kişinin rızası bulunmaksızın ihlal edilen hakkına yönelik bir koruma sağladığı savunulmaktadır.⁴⁴⁸ TMK'nın 23 ve 24. maddeleri ile TBK'nın 49. maddesi kişisel verilerin korunmasına kaynaklık etmektedir.⁴⁴⁹ Bu doğrultuda kişisel verilerin korunması; kişilik hakkının içinde yer aldığı ve kişilik hakkının bir bölümünü oluşturduğu söylenebilir⁴⁵⁰.

Kişisel sağlık verilerini işleme faaliyeti çocuğun kişilik hakkını ihlal ettiği hallerde, TMK'nın hükümlerine başvurulabileceği gibi çocuğun kişisel sağlık verisinin hukuka uygun bir şekilde işlenmemesinde rolün çocuğun yasal temsilcisinde olması durumunda velayete, vesayete yahut kişisel ilişkiye yönelik hükümlerde gündeme gelebilecektir.⁴⁵¹

Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesinde TMK 25.maddesi ile bahsi geçen davaların açılması mümkündür. Asıl sorun, hukuka aykırı işlemeyi gerçekleştiren kişilerin; hukuk düzeni tarafından çocuğa koruma sağlamakla yükümlü kişilerce gerçekleştirilmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Çocuğun kişilik hakkına yönelik bir saldırı bulunduğu ve bu saldırının velayete dayalı bir şekilde gerçekleştirildiği hallerde korumayı amaçlayan davalara ana babanın velayete ilişkin yetki ve yükümlülüklerinin sınırlandırılması veya kaldırılmasına yönelik çözümlerle yer verilmiştir.⁴⁵²

TMK'nın 24. maddesi ile kişisel sağlık verilerine saldırıda bulunulması halinde bunlara karşı koruma talep edebilecektir. Daha üstün nitelikte hususi veya kamusal yarar, kanun tarafından verilen yetkinin kullanılması ya da kişinin rızası hukuka uygunluk sebebi olarak sayılmıştır.⁴⁵³

Kişisel verilerinin ihlali ile saldırıya uğrayan ilgili TMK'nın 25. maddesinde yer alan davaları açma hakkına sahiptir. Bunlar; önleme davası, durdurma davası,

⁴⁴⁸ Aksoy,KVK, s. 80 vd.; Kocagöz Özcan, s.124; Başalp, s.101; Medeni Kanunun 23. maddesinin kişinin kendi rızasına dayalı şekilde üçüncü kişiler tarafından saldırılara karşı koruduğu, 24. Ve 25. maddelerin ise kişinin rızası olmaksızın üçüncü kişilerden gelebilecek saldırılara karşı koruduğunu savunmaktadır. Bkz. ÖZSUNAY, Ergun: Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, B.4, İstanbul, 1979, s.151.

⁴⁴⁹ Başalp, s.101.

⁴⁵⁰ Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s.446 vd.

⁴⁵¹ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.273.

⁴⁵² Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 274.

⁴⁵³ Orak, s. 42.

düzeltilmenin ya da kararın üçüncü kişilere bildirilmesi veya yayımlanması istemi, hukuka aykırılığa karşı tespit davası ve varsa zararı için tazminat davasıdır.⁴⁵⁴

3.2.1. Koruyucu Davalar

Türk Medeni Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerinde düzenlenen kişilik hakkını koruyucu davalar; kişilik hakkına yönelik bir saldırı olması, saldırı tehdidi bulunması veya sona ermekle birlikte etkisi devam eden bir saldırının bulunması durumunda kişiliğin korunması hakkını veren davalardır.⁴⁵⁵ Kişilerin TMK'nın 24. ve 25. maddelerindeki korumadan yararlanabilmeleri için hukuka aykırı bir fiilin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Koruyucu davaları açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı davalar içerisinde bulunmaktadır.⁴⁵⁶ Çocuklar doğumla birlikte taraf ehliyetine sahip olmaktadır. Bu nedenle, çocuklara karşı dava açılabilir. Çocukların dava açma ve yürütme yetkisi ise dava ehliyetinin varlığına göre belirlenmektedir. Tam ehliyetsiz çocuklar yönünden koruyucu davalarda dava ehliyeti bulunmamaktadır. Tam ehliyetsiz çocuklar söz konusu davalarda velayeti bulunan ana baba ya da vasi kayyım tarafından temsil edilmektedir.

Sınırlı ehliyetsiz çocuklar bakımından ise hakkın mahiyetine göre bir ayrıma gidilmektedir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması durumunda sınırlı ehliyetsiz çocuklar bu hakla ilgili dava açabilecektir. Koruyucu davalar kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar içerisinde yer aldığından sınırlı ehliyetsiz çocuklar tarafından koruyucu davalar açılabilir.

Çocuğun kişisel sağlık verilerine yönelik saldırının ana babası tarafından gerçekleştirilmesi halinde ayırt etme gücüne sahip çocuğun koruyucu davalara başvurma hakkı bulunmaktadır.⁴⁵⁷ Ancak çocuğun tam ehliyetsiz olması ve saldırının ana baba tarafından gerçekleştirilmesi halinde; çocuğa kayyım atanması gerekmektedir.⁴⁵⁸ Velayete beraber sahip ana babadan biri tarafından gerçekleştirilmesi halinde ise saldırıda

⁴⁵⁴ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.273 vd; Orak, s.42.

⁴⁵⁵ Özcan Büyüktanır, s.220.

⁴⁵⁶ Özcan Büyüktanır, s.253.

⁴⁵⁷ İmamoğlu, s.209.

⁴⁵⁸ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.279; ERTUĞRUL, Meltem: Çocuğun Kişisel Verilerinin Velisi Tarafından Sosyal Medyada Kullanılmasının Kişilik Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi, YBHD, C. 6, S. 2, Ankara, 2021, s.539.

bulunmayan ana yahut baba yasal önlemler amacıyla yasal temsilci olarak hareket edebilecektir.⁴⁵⁹

3.2.1.1. Önleme Davası

TMK'nın 24/1. maddesi ile kişilik haklarına saldırıda bulunulan ilgili tarafından saldırıda bulunan kişilere karşı koruma talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir. Bu korumanın nasıl sağlanacağı ise TMK'nın 25. maddesinde açılacak davalar belirtilerek açıklığa kavuşturulmuştur. TMK'nın 25/1. maddesi ile henüz bir saldırı olmamakla birlikte; kişilik hakkına saldırı tehdidinin bulunması durumunda gerçekleşmesi beklenen saldırının engellenmesi amacıyla önleme davası açılabilirdiği düzenlenmiştir.⁴⁶⁰ Çocuğun kişisel sağlık verileri açısından önemi; henüz başlamamış bir saldırının engellenerek çocuğun hak ihlalinin ve zarar görmesinden korunmasıdır. Ancak saldırının başlamış bulunması veya devam eden bir saldırı ile sona ermiş saldırılar bakımından önleme davası açılması mümkün değildir.⁴⁶¹

Önleme davası; saldırının varlığını aramamakla beraber her saldırı için dava açılmayacak olup saldırı tehlikesinin ciddi ve yakın olması gerekmektedir.⁴⁶² Saldırı tehlikesi ileride haksız bir fiil ile gerçekleştirilebileceği gibi sözleşme ilişkisi nedeniyle de kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümlerin ihlali ile söz konusu olabileceğinden sözleşmeye aykırılık nedeniyle de önleme davası açılabilir.⁴⁶³ Örneğin; çocuğun kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı bir şekilde aktarılması tehlikesi karşısında dava açabilecek ve davanın sonucunda; mahkeme çocuğun kişisel sağlık verilerinin aktarılmasının yasaklanmasına hükmedebilecektir.⁴⁶⁴

Saldırının önlenmesi amacıyla dava açılabilirdiği için kusur ve zararın varlığı aranmamaktadır.⁴⁶⁵ Söz konusu dava saldırı tehlikesi altında bulunan kişi tarafından açılabilir. Saldırının önlenmesi davasında, hakim tarafından verilecek kararda veri sorumlusunu saldırı niteliğinde olan davranıştan kaçınması hüküm altına alınacaktır.⁴⁶⁶

⁴⁵⁹ Özcan Büyüktanır, s. 253, 273.

⁴⁶⁰ Dural/Öğüz, Kişiler Hukuku, s.157; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.262; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.275; Orak, s.101; Ayan/Ayan, s.140.

⁴⁶¹ Dural/Öğüz, Kişiler Hukuku, s.157; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.275; Deniz, s.160.

⁴⁶² Dural/Öğüz, Kişiler Hukuku, s.157.

⁴⁶³ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.276.

⁴⁶⁴ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.276.

⁴⁶⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.262.

⁴⁶⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.263.

Hakim tarafından verilen hüküm icra edilebilir nitelikte olduğundan saldırının önlenmesi davası bir eda davasıdır.⁴⁶⁷

3.2.1.2. Durdurma Davası

Kişisel verilere karşı başlamış ve devam eden bir saldırının varlığı halinde, durdurma davası açılabilir.⁴⁶⁸ Çocukların kişisel sağlık verilerine karşı başlanmış ve devam etmekte olan saldırılara karşı durdurma davası iki şartı taşıması halinde söz konusu olabilecektir. Bunlar; çocuğun kişilik hakkına yönelik değerlerden birine karşı saldırının varlığı ve saldırının devam ediyor olması halidir. Durdurma davasının açılabilmesi için kişilik hakkına ilişkin haksız bir saldırı bulunması yeterli olup kusur aranmayacağı gibi herhangi bir zarar doğmuş olması da aranmamaktadır.⁴⁶⁹ Saldırıda kusur ve zararın varlığı tazminat miktarının belirlenmesine etki etmektedir.⁴⁷⁰ Ayrıca zararın varlığı halinde durdurma davası tazminat talebi ile birlikte açılabilir.⁴⁷¹ Saldırının devam ettiği müddetçe durdurma davası açılabilir ve saldırı sona ermedikçe zamanaşımına uğramayacaktır.⁴⁷² Kişisel verilerinin ihlal edilmesinden dolayı açılacak durdurma davasında; durdurmanın mümkün kılınması ve davayı açan kişinin bir yararı bulunması gerekmektedir.⁴⁷³ Netice itibarıyla burada durdurma talep edilirken kişiye yönelik gerçekleştirilen hukuka aykırı işlemenin sonlandırılması, tekrarlanmasının engellenmesi ve saldırı neticesinde ortaya çıkabilecek maddi ve manevi zararı engellenmesi yahut doğmuş bir zarar söz konusu ise daha fazla zararın meydana gelmesinin engellenmesi amaçlanmaktadır. Örneğin; bir haber sitesinde kişisel sağlık verileri hukuka aykırı olarak yayınlandığında, ilgili kişi haber siteden kaldırılana kadar durdurma davası açma hakkına sahiptir.

Çocukların kişisel sağlık verilerine ilişkin saldırılarda mahkemece saldırının sona erdirilmesine ve tekrarlanmamasına karar verilebilecektir. Ancak saldırının son bulmasıyla birlikte insanların hafızaların silinmemesi, çocuğun geleceğini etkileyebilecektir. Bu sebeple durdurma davası ile birlikte TMK'nın 25/2. maddesi ile düzenlenen düzeltme veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesini ya da yayımlanmasını

⁴⁶⁷ Özdemir, s.189.

⁴⁶⁸ Badur, Çocukun Kişisel Verileri, s.276; Dural/Öğüz, Kişiler Hukuku, s.156; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.259.

⁴⁶⁹ Ayan/Ayan, s.141; Dural/Öğüz, Kişiler Hukuku, s.156.

⁴⁷⁰ Deniz, s.159.

⁴⁷¹ Badur, Çocukun Kişisel Verileri, s.276.

⁴⁷² Deniz, s.159; Dural/Öğüz, Kişiler Hukuku, s. 156.

⁴⁷³ Badur, Çocukun Kişisel Verileri, s.276.

talep edebilecektir ve bu talepleri durdurma davasından bağımsız bir şekilde ileri sürmesinin imkanı yoktur.⁴⁷⁴

Durdurma davasında; ilgili kişinin kişilik hakkına hukuka aykırı bir saldırının varlığı ve devam etmekte olduğu sonucuna varılması halinde, hakim tarafından saldırının durdurulmasına karar verilecektir.⁴⁷⁵ Durdurma davası da önleme davası gibi icra edilebilir bir karar olduğundan niteliği bakımından eda davasıdır.⁴⁷⁶

Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi sonucu saldırıya uğrayan çocuklar, durdurma davası dışında KVKK'nın tanıdığı birtakım hakları kullanabilecektir. Bu haklara göre veri sorumlusuna başvuruda bulunarak; *“eksik veya hatalı verilerin düzeltilmesini isteme, 7. maddede öngörülen şartlar kapsamında silinmesini ya da yok edilmesini isteme, (d) ve (e) bentleri gereğince verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini talep etme, işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler aracılığıyla analiz edilmesine yönelik kişinin kendi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme”* haklarını kullanarak durdurmasını sağlayabilecektir. Durdurma davası açılması yerine veri sorumlusuna başvuruda bulunmanın daha ekonomik ve pratik bir yol olacağı düşünülmektedir.

3.2.1.3. Tepsit Davası

Çocuğun kişisel sağlık verilerine yönelik saldırı sona ermiş ancak etkilerinin devam etmesi halinde artık hukuka uygun hareket edilmediğinin saptanması amacıyla tespit davası açılabilir. Kişisel sağlık verilerine hukuka aykırı herhangi bir saldırı sonucu etkileri devam etmekte olan durum karşısında açılabilen bu dava; genel nitelikli tespit davasının kişilik haklarına ilişkin özel bir düzenlenmesidir.⁴⁷⁷ Tespit davası açılması için hukuka aykırı bir saldırıdan söz edilmesi gerekmekte olup kusur aranmamaktadır. Örneğin; haftalık çıkartılan yerel bir dergide, bir çocuğun kişisel sağlık verilerine ilişkin bilgiler ve fotoğrafının hukuka aykırı bir şekilde haber yapıldığı düşünüldüğünde; derginin basılıp dağıtılması ile son bulan saldırının etkileri ise hala devam etmektedir. Böyle bir durumda ilgili kişi veri sorumlusuna karşı tespit davası açabilecektir.

⁴⁷⁴ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.276.

⁴⁷⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.259-260.

⁴⁷⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.260.

⁴⁷⁷ Özdemir, s.188.

Tespit davasında, kişisel sağlık verisi ihlal edilen kişi dava açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir faydanın varlığını açıkça belirtmelidir.⁴⁷⁸ Eda davası açma imkanı bulunması halinde; kural olarak tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.⁴⁷⁹ Bu halde; ilgili kişi tarafın maddi ve manevi tazminat davası açılmış ise ayrıca tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunmayacaktır. Tazminat davalarında mahiyeti gereği tespit hükmü de yer almaktadır.

Durdurma davasında söz konusu olduğu gibi tespit davası ile birlikte de düzeltmenin ya da kararın üçüncü kişilere bildirilmesi veya yayımlanması talep edilebilecektir.⁴⁸⁰ Bu talepler bağımsız bir davaya konu edilememektedir. TMK'nın 25/2. maddesinde yer alan bu düzenlemeden faydalanılabilmesi için ilgili kişinin talepte bulunması gerekmektedir.⁴⁸¹ Hukuka aykırı bir saldırı hakkında karar verilen tespit davasında; yayımlanma ve bildirme kendiliğinden bulunmaktadır. Bunun nedeni ise hukuka aykırı bir şekilde elde edilen kişisel sağlık verisinin ifşası ile üçüncü kişilerde yaratılan olumsuz algının ortadan kalkmasının sağlanmasıdır.

Diğer taraftan, KVKK'nın 11. maddesinin ilk dört bendinde ilgili kişinin sağlık verilerine yönelik hukuka aykırı bir durum olup olmadığını tespit etmeye yönelik hükümler düzenlenmektedir. Veri sorumlusuna başvuru yapılarak kişisel verilerin işlenip işlenmediğini öğrenme, işlenmesi durumunda bilgi isteme, kişisel verilerin işlenme amacını ve amaca uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, yurt içi yahut yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri öğrenme gibi haklar tespit davasının da konusunu içermektedir. Bu nedenle, ilgili kişi tarafından veri sorumlusuna başvuru yapılması, dava açılmasından daha pratik ve ekonomik olabilmektedir.

3.2.2. Haksız Kazancın İadesi Davası

Hukuka aykırı saldırı nedeniyle veri sorumlusu tarafından elde edilen haksız kazancın iadesi vekaletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde istenebileceği düzenlenmektedir. Vekaletsiz iş görme; başkasının hukuk alanı için girerek kendi yahut

⁴⁷⁸ PEKCANİTEZ, Hakan/ ÖZEKES, Muhammet/ AKKAN, Mine/ TAŞ KORKMAZ, Hülya: Medeni Usul Hukuku, C. II, 15. Baskı, İstanbul, 2017, s.976-977.

⁴⁷⁹ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Korkmaz, s.980.

⁴⁸⁰ Dural/Öğüz, Kişiler Hukuku, s. 156; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.260.

⁴⁸¹ Oğuzman/Seçili/Özdemir, s.260.

iş sahibinin menfaati amacıyla yetkisi olmaksızın başkasının işini görme iradesi ile hareket etmesidir.⁴⁸²

TMK'nın 25/3. maddesinde; saldırıya maruz kalan, saldırı sebebiyle elde ettiği haksız kazancın vekaletsiz iş görme çerçevesinde geri isteyebilme hakkının saklı olduğu düzenlenmiştir. Burada söz edilmekte olan dava gerçek olmayan vekaletsiz iş görme davasıdır.⁴⁸³ Ancak burada TMK 25/3. madde kapsamında vekaletsiz iş görme; TBK 530. maddede bahsi geçen ve iş görenin menfaatine olan gerçek olmayan vekaletsiz iş görmedir.⁴⁸⁴ Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede; iş sahibi, kendi çıkarlarına yapılmamış olsa dahi iş görme sonucu ortaya çıkan faydaları edinme hakkı bulunmaktadır.⁴⁸⁵ Örneğin; özel sağlık kuruluşunca hastalara ait sağlık verilerinin toplu olarak sigorta şirketine satışının yapılması durumunda veri sorumlusu tarafından elde edilen kazanç, vekaletsiz iş görme kapsamında değerlendirilebilecektir.

Vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan dava açılması için başkasına ait bir işin görülmesi, işin görülmesi için çocuğun kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi ile kişilik hakkının ihlali ve işin görünmesi sebebiyle veri sorumlusunca kazanç elde edilmesi şartları sağlanması gerekmektedir.⁴⁸⁶

Haksız kazancın iadesi davasının amacı; kişisel verileri zedelenen kişinin elde edemediği kazancın, ihlali gerçekleştiren ve kazanç elde eden kişiden alınarak ilgili kişiye verilmesidir.⁴⁸⁷ Kişisel sağlık verisi ihlal edilen kişinin zarara uğramamış olması, vekaletsiz iş görme mahiyetinde elde edilen kazancın istenmesine engel teşkil etmemektedir. Diğer bir anlatımla kişinin zararın varlığından bağımsız bir şekilde veri sorumlusundan kazancın iadesini talep hakkı bulunmaktadır.⁴⁸⁸

Veri sorumlusu tarafından elde edilen kazancın miktarı ve ne kadarının saldırı nedeniyle elde edildiği hakim tarafından TBK'nın 50. maddesi kıyasen uygulanarak ortaya konacaktır.

⁴⁸² DEMİR, Mehmet: Tıbbi Sorumluluk Hukuku, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2020, s. 256.

⁴⁸³ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, Yetkin Yayınları, 26. Baskı, Ankara, 2021, s.896.

⁴⁸⁴ HELVACI, Serap/AYDIN, Gülşah Sinem: Kişilik Hakkı İhlalinden Doğan Vekaletsiz İş Görmede Kusurun Bir Şar Olarak Aranıp Aranmayacağı Sorunu, MÜHFAD, C. 23, S. 1, İstanbul, 2017, s.272.

⁴⁸⁵ Bayraktar, s.143.

⁴⁸⁶ Bayraktar, s.143.

⁴⁸⁷ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 336; AKDEMİR, Pınar: Kişilik Haklarının İhlalinden Elde Edilen Kazancın İadesi Davası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.115.

⁴⁸⁸ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 336; Dural/Öğüz, Kişiler Hukuku, s.159.

Haksız kazancın iadesi davasında; sınırlı ehliyetsiz çocuklar ve tam ehliyetsiz çocuklar yönünden bir ayırım yapılmaksızın çocukların temsili yasal temsilcisi vasıtasıyla sağlanmaktadır. Haksız kazancın iadesi davası; malvarlığına ilişkin davalardan olup kişiye sıkı sıkıya bağlı dava niteliğinde olmadığı için ayırt etme gücüne sahip bulunsa da yasal temsilci tarafından açılabilecektir.⁴⁸⁹

Dava zamanaşımı TBK'nın 72. maddesine göre; zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren başlayarak iki yıl her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yıldır. TMK 25/5. maddesi ile kişilik hakkını koruyucu davalarda yetkili mahkeme; davacının yerleşim yeri mahkemesi veya davalının yerleşim yeri mahkemesidir.⁴⁹⁰

3.2.3. Velayet Bakımından Sonuçları

Velayet altında bulunan çocuğun korunması öncelikle velayet sahibi ana babaya bırakılmıştır. Ana baba bu yetkiyi kullanırken çocuğun menfaatlerine ters düşmemesi ve çocuğun maddi ve manevi varlığının zarar görmemesi gerekmektedir. Aksi halde çocuğun menfaatlerinin korunması amacıyla TMK'nın velayete ilişkin hükümleri kapsamında önlem alınması gerekecektir. Söz konusu önlemlere duyulan ihtiyaç; velayetin sağladığı korumanın yetersizliğinden olabileceği gibi bazı durumlarda da ana babaya karşı çocuğun korunması gerekebileceği nedeniyle gündeme gelebilmektedir.⁴⁹¹

Böyle bir durumda çocuğun hakim kararıyla korunması ve çeşitli tedbirlere hükmedilmesi gerekliliği doğacaktır. Hakime tanınan geniş takdir yetkisi kapsamında ve ortaya çıkan tehlike ile orantılı bir şekilde ana babanın ihtar edilmesinden velayetin kaldırılmasına kadar tedbir uygulanabilmektedir. Ancak hakim tarafından verilecek koruma tedbirinin; çocuğun menfaatlerini korumaya yetecek düzeyde olması, daha hafif tedbirler uygulanması mümkün olması durumunda daha ağır tedbirlere hükmedilmemesi gerekmektedir.⁴⁹²

⁴⁸⁹ Özcan Büyüktanır, s.253; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.331.

⁴⁹⁰ Dural/Öğüz, Kişiler Hukuku, s.166; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.284.

⁴⁹¹ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.281.

⁴⁹² ÖZTAN, Bilge: Aile Hukuku, B.6, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s.1139; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.281.

TMK'nın 346-351. maddeleri arasındaki hükümler dikkate alınarak hakim tarafından gerekli tedbirler belirlenmektedir. Çocuğun ergin olmasıyla birlikte çocuk hakkında alınan tedbirler kendiliğinden son bulmaktadır.

Çocuğun yararını ve gelişimini tehlikeye düşüren durumlar yalnızca beden bütünlüğü olarak anlaşılmamalıdır. Çocuğun özel hayatı, şeref ve haysiyeti gibi kişilik değerlerinin veya malvarlığı unsurlarının tehlikeye düşmesi halinde de hakim tarafından düzenlemede yer alan tedbirlere hükmedilebilecektir.⁴⁹³

Hakim tarafından tedbirlerin alınabilmesi için velayet sahibinin kusur şartı aranmamaktadır.⁴⁹⁴ Velayet sahibi kusursuz olsa dahi uygulanabilecek bu tedbirlerin, kusurun bulunması halinde kusurun türüne göre niteliğini ve içeriğini belirlemede etkili olmaktadır.

TMK'nın 346. Maddesinde; çocuğun korunmasının tehlikeye düşmesi durumunda ana baba tarafından gerekli çözümün bulunmaması veya yetersiz kalmaları halinde hakim tarafında uygun önlemler alınacağı düzenlenmektedir. Uygun önlemlerin ne olduğu somut olay doğrultusunda hakimın takdirine bırakılmıştır.⁴⁹⁵ Çocuğun, ana babasının yanında bırakılarak uygun önlem alınması dar anlamda tedbir kabul edilmektedir.

Velayetle ana babaya getiren yükümlülükler sayesinde çocuğun bulunduğu topluma faydalı bir birey olması ve kazandırılması gözetilmektedir. Bu nedenle, velayetten doğan yetkileri bakımından büyük ölçüde sınırlamalara tabi olmamasına karşın velayetten doğan yükümlülükler bakımından dışarıdan gelen denetim ve müdahalelere açıktır.⁴⁹⁶

TMK'nın 346. maddesi ile alınabilecek tedbirlerin çocuğun korunmasında yeterli olmayacağına hakim kanaat getirdiği takdirde; TMK'nın 347/1. maddesi kapsamında çocuğun ana baba yanından alınarak bir aile yahut kuruma yerleştirilmesine hükmedilebilecektir.

TMK'nın 346 ve 347. maddelerinde düzenlenen tedbirlerin çocuğun menfaatlerini korumada yeterli olmayacağının anlaşılması veya alınan tedbirlerin yeterli

⁴⁹³ KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, B.6, Ankara, 2022, s.512.

⁴⁹⁴ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.282.

⁴⁹⁵ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.282.

⁴⁹⁶ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.282.

gelmemesi halinde son çare olarak TMK'nın 348. maddesi gereğince velayetin kaldırılmasına hükmedilebilecektir. Velayetin kaldırılmasının çocuğun korunması bakımından alınacak en ağır tedbir olduğu unutulmamalıdır⁴⁹⁷.

Velayetin kaldırılmasına ilişkin haller kanun maddesinde ayrıca düzenlemiştir. Bu haller ebeveynlerin deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması ya da benzer nedenlerden biri sebebiyle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi ve ebeveynlerin çocuğa yeterli ilgi göstermemesi ya da çocuğa karşı yükümlülüklerini ağır şekilde savsaklamalarıdır. Kanunda düzenlenen iki halden birinin ihlal edilmesi velayetin kaldırılması için yeterli görülmektedir.

TMK'nın 348/2. maddesinde ana babanın her ikisinden de velayetin kaldırılması halinde çocuğa vasi atanacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle, kanunun birinci fıkrasındaki hallerin yalnızca ebeveynlerden biri tarafından söz konusu olması halinde yalnızca o ebeveynin velayeti kaldırılacaktır.⁴⁹⁸ Dolayısıyla kanunun ikinci fıkrasında gündeme gelen vasi atanmasına gerek duyulmayacaktır.

TMK'nın 348. maddesinin son fıkrası ile velayetin kaldırılmasının mevcut ve doğacak bütün çocukları kapsadığı düzenlenmiştir. Kanun hükmü ile henüz cenin olarak bile varlık kazanmamış çocukları da koruyucu değer içermesi yönünden oldukça önemlidir.⁴⁹⁹

Velayete ilişkin önlemlerin alınması ya da velayetin kaldırılmasını gerektiren durum ve sebeplerin değişmesi halinde, çocuğun korunmasına yönelik önlemlerin yeni oluşan koşullara uyarlanması gerekmektedir. Kanunun 351. maddesinin ikinci fıkrası gereğince velayetin kaldırılmasına ilişkin sebepler ortadan kalması halinde hakim; resen ya da velayet kendisinden kaldırılan ebeveynin istemiyle velayeti geri verir.

Ebeveynlerden yalnızca birinin velayet sahibi olması ve mevcut durumun değişmesi halinde velayetin de değiştirilmesi gündeme gelmektedir. TMK'nın 183. maddesinde belirtilen hallerde hakim; resen veya ana babadan birinin istemiyle gerekli tedbirleri alır. Bu haller; ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi ya da ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılmasıdır.

⁴⁹⁷ Akyüz, s.292.

⁴⁹⁸ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 285.

⁴⁹⁹ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 285.

Çocuğun kişisel sağlık verilerinin velayete sahip ebeveynler tarafından ihlal edilmesi sonucunda çocuğun menfaatlerinin zedelenmesi, çocuğun yararının ve gelişiminin tehlikeye düşmesine neden olacak tüm durumlarda TMK’da düzenlenen velayete ilişkin hükümlere göre hareket edilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak; ebeveynler tarafından çocukların kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi, hukuk sistemince çocuğun korunmasını bıraktığı kişilerdir. Bu kişiler tarafından saldırı niteliğinde eylem gerçekleştiğinde daha etkin koruma yollarının geliştirilmesi önem taşımaktadır. Çocuğun kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin çocuğun kişilik hakkını ihlal niteliği kazanması halinde, ihlalin ağırlığı dikkate alınarak ve diğer tedbirlerin yetersiz kalacağının anlaşılması halinde, velayetin kaldırılmasına kadar gidebilecek önlemlerin alınması gerekebilecektir.

3.3. Türk Ceza Kanunu Kapsamında

KVKK’nın 17/1. maddesinde kişisel verilere ilişkin suçlar yönünden TCK’nın 135-140. Maddelerinde düzenlenen suç tiplerine ilişkin hükümlerin uygulanması düzenlenmiştir.⁵⁰⁰ TCK’nın genel hükümlerinde belirtilen çocukların cezai sorumluluklarına dair hükümler saklı kalmak kaydıyla, çocukların bu suç türleri bakımından mağduru veya faili olması mümkündür.⁵⁰¹

TCK’nın 135/1. maddesi ile kişisel verileri hukuka aykırı olarak kaydeden kişi hakkında bir yıldan⁵⁰² üç yıla kadar hapis cezası verilmesi düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise hukuka aykırı işleme faaliyetini gerçekleştiren kişisel verilerin; kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırk kökenine, hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel hayatlarına, sağlık durumlarına ya da sendikal irtibatlarına yönelik olması halinde birinci fıkra gereğince verilecek ceza yarı oranında artırılacağı düzenlenmiştir.⁵⁰³ Buradan anlaşılacağı üzere, KVKK’nın 6/1 maddesinde yer alan özel nitelikli kişisel verilerle büyük ölçüde uyuştuğunu ve bunların suç bakımından nitelikli hali olarak değerlendirdiği görülmektedir.⁵⁰⁴ Ancak özel nitelikli kişisel verilerden TCK 135/2 maddesiyle söz edilmeyenler yönünden TCK 135/1 madde hükmü uygulanacağı

⁵⁰⁰ Bük, s.99; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 308; Avcı, s.134.

⁵⁰¹ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 309.

⁵⁰² 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunun 3. Maddesiyle hükmün önceki halindeki “altı aydan” ibaresi “bir yıldan” olarak değiştirilmiştir.

⁵⁰³ TCK 135/2. md.

⁵⁰⁴ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 309.

düşünülmektedir.⁵⁰⁵ Ayrıca 135/2 maddesi ile söz edilen özel nitelikli veriler yönünden hukuka aykırılık unsurunun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Hükümde; şahısların ahlaki eğilimleri, cinsel yaşamları, sağlığı veya sendikal irtibatlarına yönelik kayıtlarda hukuka aykırılık aramaktadır.⁵⁰⁶ Ancak siyasi, felsefi veya dini görüşler, ırk kökenlerine yönelik kayıtlarda hukuka aykırılık aramamaktadır. Bu nedenle, ilk grup olarak belirttiğimiz verilerin kaydı durumunda kesinlikle hukuka aykırılıktan söz edileceği ileri sürülmektedir.⁵⁰⁷ Hemen belirtmek gerekir ki, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerin bulunması halinde kişisel verilerin kaydedilmesi suçu oluşmayacaktır.

TCK'nın 136/1. maddesi ile kişisel verileri hukuka aykırı bir şekilde verme ya da ele geçirme suçu düzenlenmiş olup iki yıldan⁵⁰⁸ dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında Ceza Muhakemesi Kanunu'nun⁵⁰⁹ 236. maddesi beşinci ve altıncı fıkraları gereğince kayda alınan beyan ve görüntüler olması halinde cezanın bir kat arttırılacağı düzenlenmiştir.

TCK'nın 137.maddesinde kamu görevlisince görevin verdiği yetkiyi kullanmak maksadıyla veya belli bir meslek ve sanatın sunduğu kolaylıktan faydalanmak maksadıyla işlenmesi durumunda cezanın yarı oranında arttırılması düzenlenmiştir. Sağlık verileri bakımından düşünüldüğünde, sağlık mensubu kişilerin mesleği gereği hasta hakkında sahip olduğu bilgileri hukuka aykırı olarak kullanması nitelikli hal sayılacaktır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, hastanın rahatsızlığı hususunda alınan doktor görüşü, fikir alışverişi yapılması durumunda hastanın adının saklı kalması koşuluyla suç oluşturmayacaktır.⁵¹⁰ Kanunun 139.maddesi kişisel verilerin kaydedilmesi, hukuka aykırı olarak verme ya da ele geçirme ve verileri yok etmeme suçlarını istisna tutarak soruşturma ve kovuşturulmasını şikayete tabi tutmamıştır.

Yine Kanunun 138.maddesinde kanunun koymuş olduğu süreler geçmesine rağmen kişisel verileri sistem içinde yok etme konusunda yükümlü olduğu halde yerine getirmeyenler bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacakları düzenlenmiştir.

⁵⁰⁵ Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s.479 vd.

⁵⁰⁶ Avcı, s.155.

⁵⁰⁷ Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, s.479 vd.

⁵⁰⁸ 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunun 3. Maddesiyle hükmün önceki halindeki “bir yıldan” ibaresi “iki yıldan” olarak değiştirilmiştir.

⁵⁰⁹ 24.10.2019 tarihli ve 30928 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak TCK'nın 136. maddesine ikinci fıkra eklenmiştir.

⁵¹⁰ ÖZKAN, Feray: Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasının Pozitif Temelleri ve AİHM Kararlarından Örnekler, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sağlık Hukuku Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2018, s.55.

Maddenin ikinci fıkrasında nitelikli hal olarak “Suçun konusunun Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması hâlinde verilecek ceza bir kat artırılır.” düzenlenmiştir.

3.4. Çocuk Koruma Kanunu Kapsamında

5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 1. maddesi ile düzenlemenin amacı; “Özel koruma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunması ve haklarını güvence altına alınmasını sağlamak, buna ilişkin usul ve esasları” düzenlemektedir. Çocukları Koruma Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporunda⁵¹¹ kanunun amacı; “Özel korunma ihtiyacı olan çocukları, içinde bulundukları tehlikeden koruyan, onların temel haklarını sağlayan, fiziki ve manevi varlıklarının korunmasını, sağlıklı gelişimini gerçekleştirmek üzere ekonomik, sosyal, kültürel ve hukukî şartları sağlayan, bu çocukları etkili ve işlevsel bir kişilikle topluma kazandıran korunmanın, esas ve usulleri ile suça sürüklenen çocukların yararını gözeten, onların kişisel özelliklerini dikkate alan, toplumsal sorumluluk bilinçlerinin gelişmesine yardımcı olan, cezaya son çare olarak başvuran, cezada suçla orantılılığı gözeten, adil yargılama ilkesini hayata geçiren, çocuk adalet sisteminin usullerine ilişkin hükümler” olarak açıklanmıştır.⁵¹²

Her çocuğun en sağlıklı ve huzurlu büyüyeceği yer ana babasının yanı olması gözetilerek çocuğun bakım ve korunmasında esas ve öncelik ana babada olduğu benimsenmiştir. Ana babanın görevlerini hiç ya da gerektiği gibi yerine getirmemeleri durumunda çocuğun bakım ve korunması ihtiyacına yönelik veya suça sürüklenen çocuğun korunması ve gelişiminin desteklenmesi amacıyla koruyucu ve destekleyici tedbirlere başvurulabileceği düzenlenmiştir.⁵¹³

ÇKK’nın 5. maddesi ile çocuğun öncelikle kendi ailesi tarafından korunmasını sağlamayı amaçlayan tedbirler olarak ifade etmiştir. Buna ilişkin tedbirler; danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma tedbirleri olarak sınırlı sayıda belirtmiştir. 5. maddede söz edilen tanımda yalnızca çocuk ifadesi kullanılmış olup korunma ihtiyacı duyan yahut suça sürüklenen çocuk ayrımı yapılmamıştır.⁵¹⁴ Bu bakımdan ÇKK’nın 11. maddesi uyarınca; 5. maddede sayılan koruyucu ve destekleyici önlemlerin, ceza sorumluluğu

⁵¹¹ Çocukları Koruma Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/991), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss963m.htm> (Erişim Tarihi: 07.12.2023)

⁵¹² Çocukları Koruma Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Madde Gerekçesi 1. md.

⁵¹³ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.312.

⁵¹⁴ YENİYOL, Kağan: Çocuk Koruma Kanununda Yer Alan Tedbirlerin Çocuk Sağlığına Etkisi, İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s.33.

bulunmayan ve suça sürüklenen çocuklar yönünden de çocuklara özgü güvenlik önlemi adı altında uygulanacağı hükümle düzenlenmiştir.⁵¹⁵

Elbette ÇKK'nın 5. maddesinde bulunan tedbirler bakımından her olayın özelliğine göre korunma ihtiyacı olan çocuk veya suça sürüklenen çocuk bakımından öznel bir şekilde değerlendirilmeli ve yararı gözetilerek, ilk olarak aile içerisinde ihtiyaç duydukları hizmetler sunularak ailesinden ayrılmaması, çocuğun hakları gözetilerek aile içinde bulunduğu ortamın iyileştirilmesi yoluna gidilmelidir.⁵¹⁶

Hiç şüphesiz ki, bir çocuğun hem fiziksel hem de ruhsal olarak sağlıklı bir şekilde büyümesi, bunun için alınması gereken önlemler varsa tespit edilerek çözüm üretilmesi çocuğun gelişimi açısından büyük öneme sahiptir. Bu bağlamda ÇKK'nın 5.maddesinde “bakım tedbirleri” olarak öncelikle çocuğun bakımı ile sorumlu kişilerin gerektiği gibi görevlerini yapmaması durumunda, çocuğun resmi ya da özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesi düzenlenmiştir.⁵¹⁷ Çocuğun tüm yönleriyle sağlığının korunması ve gerekli tedavi için geçici ya da sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyona ihtiyaç duyması, bağımlılık yapan madde kullanımı durumunda tedavilerinin yapılması gerektiği düzenlenmiştir.⁵¹⁸

Kanun'un 7/1 maddesi ile söz konusu tedbirlerin ana, baba, vasi, bakım ve gözetiminden sorumlu kişi, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine ya da resen çocuk hakimince alınabilir. Korunma ihtiyacı bulunan çocuk hakkında hakim tarafından belirtilen tedbirlerin yanında TMK hükümlerine⁵¹⁹ göre karar verme yetkisi bulunmaktadır.⁵²⁰

Çocuk hakkında alınan tedbirlere karşı itiraz hakkı bulunmaktadır.⁵²¹ Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 271/4. maddesi gereğince çocuk; hakim tarafından alınan tedbir kararına en yakın çocuk mahkemesine itiraz edilebilmektedir. Söz konusu hükümler uyarınca itiraz duruşma yapılmaksızın karara bağlanır. Çocuk mahkemesi tarafından verilen karar kesindir.

⁵¹⁵ Yenyol, s.33.

⁵¹⁶ ÇKK 5/3. md.

⁵¹⁷ ÇKK 5/1/c. md.

⁵¹⁸ ÇKK 5/1d. md.

⁵¹⁹ TMK'da hakim tarafından çocuk hakkında velayet, vesayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki konularında karar verebilecektir.

⁵²⁰ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 313.

⁵²¹ ÇKK 14. md.

3.5. Çocuğun Kişisel Sağlık Verilerinin Hukuka Aykırı İşlenmesinden Doğan Zararın Tazmini

Çocuğun kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin sonucunda zarar uğraması ihtimali oldukça yüksektir. Kişisel sağlık verileri hukuka aykırı işlenen çocuk, ortaya çıkan zarar sebebiyle veri sorumlusundan tazminat talebinde bulunabilecektir. KVKK'nın 6/2 ve 6/3. maddelerinde işleme koşullarının bulunması halinde hukuka uygun sayılacaktır. Hukuka aykırı işleme halinde ilgili kişi, KVKK'nın 11/ğ ve 14/3. maddeleri gereğince genel hükümler çerçevesinde tazminat talebinde bulunabilecektir.

Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi aynı zamanda bir kişilik hakkı ihlali yaratması ihtimali çok fazla olacaktır.⁵²² Ele alınan konu doğrultusunda kişisel sağlık verileri ihlal edilen kişi çocuktur. Çocukların kişisel sağlık verilerinin işlenmesi nedeniyle meydana gelen zarar maddi zarar olabileceği gibi manevi zarar da olabilmektedir. Çocuğun kişisel sağlık verisinin, veri sorumlusunun kusurlu fiili sonucu ihlal edilmesi durumunda bundan duyduğu üzüntü ve uğradığı manevi zarar, şahıs varlığına yöneliktir. İhlal edilen sağlık verisi neticesinde bozulan ruh sağlığı için gördüğü tedavi için yaptığı harcamalar ise mal varlığı zararıdır.⁵²³

Çocuğun kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesinde sorumluluk özneleri önem taşımaktadır. Bunlar; veri sorumlusu ve işleme faaliyetine katılması durumunda veri işleyendir.⁵²⁴ Veri sorumlusunun birden fazla olması halinde veri sorumluların tümü tazminattan sorumludur.

Veri sorumlusunun kamu ya da özel hukuk kişisi veya gerçek kişi olması mümkündür. Veri sorumlusunun kamu tüzel kişisi olması ve özel hukuk kişisi olması bakımından tabi olduğu hükümler ve yargı yolu bakımından farklılık bulunmaktadır. Bu nedenle, veri sorumlusunun özel hukuk kişisi olması ve kamu tüzel kişisi olması durumunda tazminat istemi ayrı başlıklar altında açıklanacaktır.

⁵²² Aksoy, KVK, s.47.

⁵²³ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.330.

⁵²⁴ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.331.

3.5.1. Veri Sorumlusunun Özel Hukuk Gerçek veya Tüzel Kişisi Olması Halinde Tazminat İstemi

Veri sorumlusunun özel hukuk gerçek veya tüzel kişi olması halinde tazminat istemi adli yargı mercilerinde açılacaktır. Veri sorumlusu burada karşımıza özel hukuk gerçek kişisi olarak çıkabileceği gibi tüzel kişi olarak da çıkabilmektedir. Özel hukuk gerçek veya tüzel veri sorumlusuna örnek vermek gerekirse, özel muayenehanesi bulunan doktorlar, özel poliklinikler, ağız ve diş sağlığı veren özel sağlık kuruluşları, özel hastaneler, özel diyaliz merkezleri, özel üremeye yardımcı tedavi merkezleri sayılabilmektedir. Özel sağlık kuruluşu tarafından çocuğun kişisel sağlık verisinin hukuka aykırı olarak ihlali durumunda genel hükümler çerçevesinde maddi ve manevi tazminat talep edilebilecektir.

Türkiye’de benimsenen sistem yargı ayrılığıdır.⁵²⁵ Adli ve idari yargı olarak iki ayrı yapılanma ve farklı yargı yolları oluşmuştur. Özel hukuk uyuşmazlıkları adli yargıda görülürken, idarenin eylem ve işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda görülmektedir. Özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerine karşı idari yargıda dava açılması mümkün değildir.

KVKK’nın 14/3. maddesi uyarınca; kişisel verilerin hukuka uygun olmayan bir şekilde işlenmesinden doğan zararların tazmininde genel hükümler uygulanacak olup tazminat talebinin adli yargı veya idari yargının görev sahasına girebilmektedir. Kanunda tazminat hakkına yönelik taleplerin hangi yargı yolunda görüleceğine dair açık bir hüküm bulunmadığı için somut olayın özelliklerine göre yargı yolu tespit edilmelidir. Kişisel sağlık verisinin hukuka aykırı işlenmesinden doğan zararların tazmininde; veri sorumlusunun kamu tüzel kişisi olması durumunda idari yargıda, veri sorumlusunun özel hukuk kişisi olması durumundaysa adli yargıda davanın açılması gerekir.⁵²⁶

3.5.1.1. Maddi Tazminat Davası

Çocuğun kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi sebebiyle saldırıdan ötürü malvarlığında oluşan zararın giderilmesi amacıyla maddi tazminat davası açılabilecektir. Burada çocuğun mu yoksa yasal temsilcisinin mi dava açabileceği akla

⁵²⁵ BADUR, Emel/ KURT KONCA, Nesibe: Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı İşlenmesinden Doğan Zararların Tazmini Ve Görevli Mahkeme, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, s.484.

⁵²⁶ Badur/Kurt Konca, s.484.

gelmektedir. Maddi tazminat davası malvarlığına ilişkin bir dava olup kişiye sıkı sıkıya bağlı dava olmadığı için yasal temsilci tarafından açılabilecektir.⁵²⁷

Kişilik hakkına yapılan saldırı nedeniyle talep edilecek maddi tazminat TBK'nın 49. maddesi kapsamında belirlenecektir. TBK'nın 49. maddesi uyarınca maddi tazminat talep söz konusu olabilmesi için gerçekleştirilen saldırının haksız fiil niteliğinde olması gerekmektedir. Hukuka aykırı fiil olmasının yanı sıra zararın meydana gelmiş olması, kusurun bulunması ve aralarında illiyet bağı bulunması gerekmektedir.⁵²⁸ İstisna olarak, çocuğun kişisel sağlık verisine gerçekleştirilen saldırının kusursuz sorumluluk durumundan kaynaklanması halinde kusur şartı aranmayacaktır. Maddi tazminat davası ile birlikte TMK'nın 25. maddesinde söz edilen davaların önleme davası hariç, açılması mümkündür.⁵²⁹

Tazminata konu olayda birden çok veri sorumlusu olması halinde müteselsil sorumluluk doğacaktır.⁵³⁰ Maddi tazminatın zamanaşımı ise TBK'nın 72. maddesine göre zarara uğrayan kişi; zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına tabidir. Tazminat talebinin borca aykırılığa dayanması halinde TBK 146. madde gereğince on yıllık zamanaşımına tabi olacaktır.⁵³¹

Çocuğun maddi tazminat talebini ebeveynlerine karşı yöneltmesi durumunda çocuğun dava açma hakkını elde etmesine geçen süre nedeniyle zamanaşımı ile karşı karşıya kalabileceğini kabul etmek pek de çocuğun korunmasıyla bağdaşmayacaktır. Bu nedenle TBK'nın 153. maddesi kapsamında zamanaşımının durması söz konusudur. Maddenin kapsamına bakıldığında ana babadan olan alacaklar için velayet süresi boyunca zamanaşımı işlemeyecek, başlamış bir zamanaşımı da söz konusu ise duracaktır. Bu nedenle ana babanın çocuğun üzerindeki velayetinin kalkmasından başlamak üzere iki yıl içerisinde dava açabilecektir.⁵³²

Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi nedeniyle özel hukuk kişilerine karşı adli yargıda açılacak tazminat davalarında görevli mahkeme asliye hukuk

⁵²⁷ Özcan Büyüktanır, s.253; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.331.

⁵²⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.273; Deniz, s.161-162.

⁵²⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.273-274.

⁵³⁰ Türk Borçlar Kanunu 61. madde kapsamındadır.

⁵³¹ Deniz, s.162.

⁵³² Gültekin, s.139.

mahkemeleridir.⁵³³ Asliye hukuk mahkemeleri; adli yargıdaki genel görevli mahkemedir.⁵³⁴ Sulh hukuk mahkemeleri ve diğer özel görevli mahkemelerin görev sahası dışında kalan tüm davalarda asliye hukuk mahkemeleri görevlidir. Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı ve şahıs varlığına yönelik davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir.⁵³⁵

3.5.1.2. Manevi Tazminat Davası

Kişisel sağlık verileri, ilgili kişinin kişilik değerlerinden biridir. Bu nedenle, kişisel sağlık verileri hukuka aykırı işlenmesi halinde kişilik değerlerinin ihlali söz konusu olacağından, manevi olarak zarardan söz edilebilecektir.

Kişisel sağlık verileri hukuka aykırı bir şekilde işlenen çocuk; maddi zarar görebileceği gibi manevi zarar da görebilmektedir.⁵³⁶ Çocuğun kendisine ait bir verinin hukuka aykırı şekilde işlenmesi ve aleniyet kazanması neticesinde üzüntü duyması manevi zarara neden olmaktadır.

Manevi tazminat, saldırının kişilik değerleri üzerinde meydana getirdiği eksilmenin giderilmesini amaçlamaktadır. Kişinin saldırı sonucu yaşamış olduğu üzüntü ve ıstırapın giderilmesi gayesiyle manevi tazminat davası açabilmektedir.⁵³⁷

Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı bir şekilde ihlali edilmesi sonucu kişilik değerleri azalan ilgili; veri sorumlusundan bu zararın giderilmesini TMK'nın 25/3, KVKK'nın 11/1/ğ ve 14/3, TBK'nın 58/1. hükümleri kapsamında manevi tazminat talebinde bulunabilecektir.

TBK'nın 58. maddesinin birinci fıkrasına göre manevi tazminatın para olarak ödeneceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında hakim, manevi zararın para olarak ödenmesi yerine saldırıyı kınayan bir karar vererek yayınlanmasına hükmedebilecektir.

⁵³³ SAYGI, Samet: 6698 Sayılı Kanunun Sistematiğinde Yargısal Başvuru Yolları, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C. 2, S. 2, 2020, s.37.

⁵³⁴ Badur/ Kurt Konca, s. 486.

⁵³⁵ HMK 2. md.

⁵³⁶ Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.276.

⁵³⁷ Dural/Öğüz, Kişiler Hukuku, s.162.

Manevi tazminat talebinde bulunabilmek için maddi tazminat davalarında olduğu gibi kişilik haklarına saldırının yanı sıra bu kez manevi bir zarar, illiyet bağı ve kusur unsurlarının bulunması gerekmektedir.⁵³⁸ Ancak kusursuz sorumluluk kapsamında bir ihlal söz konusu ise kusur şartına bakılmaksızın manevi tazminat davası açılabilir.⁵³⁹ Zamanaşımı bakımından maddi tazminatta belirtilen hususlar manevi tazminat davası için de geçerlidir.

Manevi tazminat davası, kişilik hakkına yapılan saldırı neticesinde manevi zarar gören kişi tarafından açılabilir.⁵⁴⁰ Kişisel sağlık verileri ihlal edilen kişi ayırt etme gücüne sahip çocuk olması halinde yasal temsilcisinin iznine gerek olmaksızın kendisi dava açabilecektir.⁵⁴¹ Koruyucu davalar gibi manevi tazminat davası da kişiye sıkı sıkıya bağlı davalardandır. Bu sebeple şahıs varlığına ilişkin olması nedeniyle ayırt etme gücüne sahip çocukların kendileri tarafından kullanılabilir. Tam ehliyetsiz çocuklar bakımından ise çocuğun uğradığı manevi zararın tazmini için davayı yasal temsilcisi açacaktır.⁵⁴²

Adli yargıda açılacak manevi tazminat davaları yönünden maddi tazminat davasında yaptığımız açıklamalar geçerli olacaktır. Bu halde, değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı ve şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme; aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesi olacaktır.

3.5.2. Veri Sorumlusunun Kamu Hukuku Tüzel Kişisi Olması Halinde Tazminat İstemi

Veri sorumlusu özel hukuk gerçek ya da tüzel kişisi olabileceği gibi kamu kurumu ya da kuruluşu da olabilmektedir. Bu halde idarenin kişisel verilerin işlenmesine yönelik işlem ve hareketlerinin hukuka uygunluğu gündeme gelecektir. Aynı zamanda kamu kurum ve kuruluşları tarafından gerçekleştirilecek bir ihlal durumunda idarenin sorumluluğundan söz edilmelidir.⁵⁴³ Veri sorumlusunun kamu tüzel kişisi olması halinde,

⁵³⁸ Ayan/Ayan, s.145-146; Deniz, s. 164.

⁵³⁹ Deniz, s.164.

⁵⁴⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.280.

⁵⁴¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.280.

⁵⁴² Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s.331.

⁵⁴³ Akgül, s.266.

veri sorumlusuna başvuru ve genel hükümler doğrultusunda açılacak davalarda idari yargılama usulüne ilişkin düzenlemelerin incelenmesi gerekmektedir.⁵⁴⁴

Kamu hukuku tüzel kişinin veri sorumlusuna örnek vermek gerekirse; toplum sağlığı merkezi, aile sağlığı merkezi, halk sağlığı laboratuvarı, kamu kurumlarına ait ağız ve diş sağlığı hastaneleri, kamu kurumlarına ait olup Sağlık Bakanlığınca ruhsatlandırılmış olan hastaneler, kamu kurumlarına ait diyaliz merkezleri, üremeye yardımcı tedavi merkezleri, üniversite hastaneleri ve devlet hastaneleri sayılabilmektedir. Kamu sağlık kuruluşları tarafından çocuğun kişisel sağlık verilerinin hukuka uygunluk sebebi olmaksızın işlenmesi durumunda doğan zararlar idari yargıda talep edilebilecektir.

İdarenin eylem ve davranışlarından doğan uyuşmazlıklar idari yargıda görülmektedir. Adli yargı ve idari yargı ayrımının temelinde, uyuşmazlığın taraflarının niteliği bulunmaktadır.⁵⁴⁵ İdarenin sahip olduğu kamu gücü nedeniyle uyuşmazlığın tarafları arasında eşitlik bulunmamaktadır. İdari yargıda idareye karşı kişilerin koruma gayesi taşıdığı söylenebilmektedir.⁵⁴⁶ Adli yargıda eşitler arasındaki çıkar çatışmasının giderilmesi amaçlanmaktadır.⁵⁴⁷

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu⁵⁴⁸ 2. maddesi ile idari dava türleri ve yetkilerinin sınırları düzenlenmiştir. Gerçek kişilere ve özel hukuk tüzel kişilerine karşı idari yargıda dava açılması mümkün değildir. İdari yargıda yalnızca idare aleyhine dava açılabilir. Herhangi bir idari eylem ve işlemle ilgili olsa dahi özel hukuk kişilerine karşı adli yargıda dava açılmalıdır.

KVKK'nın 14/3. maddesi gereğince, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinden doğan zararların tazmininde genel hükümler uygulanacağından tazminat talebinin adli yargı veya idari yargının görev sahasına girmesi mümkündür. Kişisel sağlık verisinin hukuka aykırı işlenmesinden doğan zararların tazmininde; veri sorumlusunun kamu tüzel kişisi olması durumunda idari yargıda, veri sorumlusunun özel hukuk kişisi olması durumundaysa adli yargıda davanın açılması gerekir.

⁵⁴⁴ BAŞAR, Cemal: Türk İdare Hukuku Ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Oniki Levha Yayınları, 2020, s.306.

⁵⁴⁵ Babur/ Kurt Konca, s. 484.

⁵⁴⁶ Babur/ Kurt Konca, s. 484.

⁵⁴⁷ AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil: Türk İdari Yargılama Hukuku, B.6, Savaş, Ankara 2021, s.15.

⁵⁴⁸ Kısaltılmış hali İYUK olarak söz edilecektir.

Veri sorumlusunun bir kamu kurumu ya da kuruluşu olması halinde ilgili kişi; veri sorumlusuna başvurma zorunluluğu bulunmaksızın İYUK'a göre dava açabilecektir.⁵⁴⁹ Bu kapsamda, idari yargıda kişisel sağlık verilerinin ihlali nedeniyle uğranılan zararın tazmini amacıyla İYUK 12. madde kapsamında tam yargı davası açılması mümkündür.

Kamu sağlık kurum ve kuruluşlarınca kişisel sağlık verileri işlenirken kişinin hakları ihlal edilirse, idarenin sorumluluğu doğacaktır. Kişisel sağlık verilerinin ihlali nedeniyle meydana gelen zararın tazmini amacıyla idareye karşı açılacak dava; tam yargı davasıdır.⁵⁵⁰

İlgili kişi; haklarını ihlal eden kişisel sağlık verilerinin işlenmesine ilişkin idari işlem dolayısıyla iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilmektedir. Bu iki davayı birlikte açmaması halinde, ilk olarak iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, İYUK'un 12. maddesi gereğince dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler.

İdari eylemle gerçekleştirilmiş bir kişisel sağlık verisinin ihlalinde; İYUK'un 13. maddesi uyarınca zarar gören ilgili kişinin öncelikle idareye başvurusu gerekmektedir. Bu nedenle ilgili kişi, dava açılmasından evvel eylemleri yazılı bildirim üzerine ya da başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içerisinde idareye başvuruda bulunarak tazminat talebinde bulunabilecektir. Yapılan başvuru neticesinde talepler reddedilirse, işlemin tebliğini izleyen günden itibaren ya da talep hakkında otuz gün içinde cevap verilmediği takdirde sürenin bitim tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açılabilir.

Yapılan başvurunun sonrasında ilgiliye olumlu ya da olumsuz bir yanıt verir ya da hiç cevap vermeyebilir.⁵⁵¹ Bu noktada; iradenin olumsuz cevabı yahut zımni reddi üzerine idari yargıda zararın tazmini amacıyla tam yargı davası açılabilir. İYUK uyarınca aksine bir hüküm bulunmadığından, idarenin cevabına karşı dava açma süresi 60 gün olarak kabul edilmektedir.⁵⁵² İYUK'un 36/a. maddesi ile zararın tazmini için açılacak davada idare mahkemesi yetkili kılınmıştır.

⁵⁴⁹ Saygı, s. 38.

⁵⁵⁰ Badur/ Kurt Konca, s. 485.

⁵⁵¹ Saygı, s.43.

⁵⁵² Saygı, s.43.

Veri sorumlusu idarenin zımni reddi durumunda süre bakımından ayrıca açıklamak gerekmektedir. Veri sorumlusunun en geç 30 gün içerisinde başvuruyu neticelendirmesi gerektiği kanunda düzenlenmiştir. İdare süresinde cevap vermezse ilgili; ilk başvuru tarihinden itibaren 60 gün içerisinde şikayet başvurusunu Kurul'a yapması gerekmektedir. Her ne kadar Kanunda açıkça belirtilmese de veri sorumlusunun 30 gün cevap süresi içerisinde başvuruyu yanıtsız bırakması şikayet başvurusu açısından zımni ret olarak kabul edilmektedir.⁵⁵³ Böyle bir durumda, iradenin cevabı üzerine doğrudan dava açılması halinde zımni ret süresinin Kanun'daki 30 gün mü yoksa genel hüküm niteliği taşıyan İYUK'a göre 60 gün mü olacağı akla gelmektedir. Doktrinde bu husus tartışılmış olup 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 7. maddesinde cevap süresini 30 gün olarak emredici olarak belirleyen hüküm ile İYUK'taki zımni ret süresi arasında çelişkiden söz edilmektedir.⁵⁵⁴ İradenin başvuruya cevap süresinin 30 gün olarak kabul edilmesi, 60 günlük sürenin ise idare tarafından cevap verilmemesi durumunun süresiz devam etmemesi ve dava açma yolunun açılması adına zımni ret süresi şeklinde kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.⁵⁵⁵

Dava yolu açısından açıkça zımni reddin özel kanun hükmü ile düzenlenmemiş olması sebebiyle 60 günlük sürenin uygulanması gerektiği görüşü uygun görülmüştür. Bu nedenle; veri sorumlusu olan idare, yapılan başvuruya cevap vermemesi durumunda idari yargıda açılacak tam yargı davasında İYUK'ta genel hüküm niteliğinde olan 60 günlük sürenin uygulanması gerekmektedir. Şikayet başvurusu açısından yalnızca Kanunda yer alan 30 günlük sürenin uygulanması gerekmektedir.

Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi durumunda kişilik hakkını korumaya ilişkin TMK m.25'te düzenlenen saldırı tehlikesinin önlenmesi, saldırıya son verilmesi, saldırının hukuka aykırılığının tespiti taleplerinin idari yargıda ileri sürülmesi bakımından bir takım güçlükler bulunmaktadır. Bu talepler özel hukuk kişisi veri sorumlusuna karşı adli yargıda ileri sürülebilirken; tazminat talebinin idari yargıda görülmesi hem usûl ekonomisi ilkesini hem de çelişki karar verme yasağını ihlal edebilecek niteliktedir. Bu nedenle, idarenin kişisel sağlık verilerini hukuka aykırı işlemesinden kaynaklanan tazminat davaları bakımından özel bir düzenleme ile adli yargıda görülmesi fayda sağlayacaktır.

⁵⁵³ Saygı, s. 43.

⁵⁵⁴ Saygı, s. 43.

⁵⁵⁵ Saygı, s. 43.

Kişisel sağlık verileri kamu tüzel kişiliği tarafından hukuka aykırı olarak ihlal edilen çocuklar bakımından tam yargı davasını değerlendirmek gerekirse, çocuğun uğradığı zarar sebebiyle maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilmektedir. Maddi tazminat; kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımı mahiyetinde olmadığı için bu talep yönünden sınırlı ehliyetliler yasal temsilcinin rızası olmadan dava açamayacaktır.⁵⁵⁶ Bunun nedeni, maddi tazminat taleplerinin şahıs varlığı haklarına ilişkin değil mal varlığı haklarına ilişkin olmasıdır. Tam ehliyetli çocukların uğradığı maddi ve manevi zarar nedeniyle idareye karşı açılacak tam yargı davasını çocuğun yasal temsilcileri açabilecektir.

Manevi zarar nedeniyle açılacak davada sınırlı ehliyetliler bakımından Medeni Hukuk ve Yargıtay kararlarından farklı olarak İdare Hukukunda dar yorumlanmaktadır. Medeni Hukuk ve Yargıtay kararlarında manevi tazminat taleplerinin kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımı mahiyetinde olduğu kabul edilmektedir.⁵⁵⁷ Danıştay ise manevi tazminat talep edilen tam yargı davalarında, sınırlı ehliyetlilerin yasal temsilcilerinin rızası bulunması gerektiği şeklinde hüküm kurmaktadır.⁵⁵⁸ Tam ehliyetliler bakımından maddi tazminat bakımından yapılan açıklamalar manevi tazminat bakımından da geçerli olmaktadır.

Sınırlı ehliyetlilerin dava ehliyetinin idari yargıda dar bir şekilde yorumlanmış olması, mahkemelere erişim hakkına yapılan bir müdahale olduğunu düşündürmektedir. Dava ehliyeti, doğrudan mahkemeye erişim ile alakalıdır.⁵⁵⁹ Bu nedenle, idari yargıdaki bu yaklaşımın ayırt etme gücüne sahip çocukların mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini söylemek mümkündür. Hukuk yargılamasında sınırlı ehliyetlilerin dava ehliyeti bulunduğu kabul edilen bazı hallerin idari yargı bakımından dava ehliyeti bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Bu noktada genel dava ehliyeti bakımından HMK hükümlerinin uygulanması gerektiği düşünülmektedir.

⁵⁵⁶ AZAK, Kerim: İdari Yargıda Sınırlı Ehliyetlilerin Genel (Objektif) Dava Ehliyeti, AÜHFD, C.72, S. 1, 2023, s.195.

⁵⁵⁷ Y. 21. HD., E. 2016/2750, K. 2016/5719, T. 31.3.2016, (E.T. 01.02.2024); Y. 17. HD., E. 2017/32, K. 2017/6026, T. 29.5.2017, (E.T. 01.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁵⁵⁸ Danıştay 10. D., E. 2021/4176, K. 2021/4133, 20.9.2021, (E.T. 01.02.2024); Danıştay 10. D., E. 2020/4410, K. 2021/743, 25.2.2021, (E.T. 01.02.2024); Danıştay 10. D., E. 2021/1142, K. 2021/3188, 9.6.2021, (E.T. 01.02.2024) <https://www.lexpera.com.tr/>

⁵⁵⁹ Azak, s. 209.

SONUÇ

Teknolojik gelişmelerle birlikte bilginin yayılması, işlenmesi, saklanması ve aktarılması son derece kolaylaşmıştır. Dijitalleşmenin insan hayatındaki yerinin artması veya mevcut durumunun genişlemeye başlaması sağlık alanında da söz konusu olmaktadır. Yaşanan gelişmeler sonucunda yalnızca yetişkinlerin değil çocukların kişisel verilerinin de elde edilmesi, aktarılması, saklanması ve paylaşılması gün geçtikçe sıradan bir hal almaktadır. Ancak hukuk sistemleri yetişkinlerin kişisel sağlık verilerinin korunması anlamında dahi sorun yaşanmaktayken daha hassas ve özel bir koruma ihtiyacı olan çocuklar bakımından yasal düzenlemelerde özel hükümlere yer verilmesi gerekmektedir.

Kişisel verilerin öncelikle Anayasa'nın 20/3. maddesinde 2010 yılında yapılan bir değişiklikle anayasal bir hak olarak korunduğunu belirtmek gerekmektedir. Kişisel veriler; 6698 sayılı Kişisel verilerin Korunması Kanunu yürürlüğe girmeden önce uzun bir süre Türk Medeni Kanunu kapsamında da korunmuştur. KVKK'nın 2016 yılında yürürlüğe girmesiyle kişisel verilere ilişkin özel bir kanun uygulamada yerini almıştır. Ancak KVKK'da çocuklara özgü hükümlere yer verilmemiş olması nedeniyle genel hükümler çerçevesinde değerlendirmede bulunulması gerekmektedir. Çocukların kişisel verileri hakkında yasal bir düzenleme sağlanana kadar Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, KVKK'nın, TMK'nın ve ÇKK'nın ortak çıkarımları doğrultusunda açıklığa kavuşturulmaya çalışılmalıdır.

Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde çocuğa özel hükümlerin bulunması, Türk hukukunda da bu ihtiyacın giderilmesi gerekliliğini bir kez daha ortaya koymaktadır. Çocukların kişisel verilerinin işlenmesi bakımdan rıza gösterebilmeleri hususunda GVKT'ye konulan 16 yaş sınırı Türk hukuku mevzuatında bulunmamaktadır. Türk hukukunda çocuğun ayırt etme gücünün varlığına bakılarak her somut olay içinde ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Yetişkin veya çocuk ayrımı olmaksızın, kişisel verilerin işlenmesinde en temel hukuka uygunluk sebebi rızanın bulunmasıdır. Çocukların kişisel verilerinin işlenmesi söz konusu olduğunda rıza iradesinin kimin tarafından açıklanacağı önem taşımaktadır.

Kişisel sağlık verilerinin korunması kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Hak sahibi kişinin hakkını kullanabilmesi için ayırt etme gücünün varlığı aranmaktadır. Kişisel

verisi işlenen çocuğun ayırt etme gücüne sahip olduğu durumlarda TMK 16. madde kapsamında değerlendirilerek; kendilerini borç altına sokacak işlemlerde yasal temsilcisinin rızası ile gerçekleştirilecekken, karşılıksız kazandırmalar ve kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar yönünden buna ihtiyaç duyulmamaktadır. Ancak burada önem arz eden diğer bir konu ise veri sorumlusu tarafından ayırt etme gücüne sahip çocuğun anlayabileceği bir şekilde bilgilendirilmiş olması halinde rızasını bizzat kendisinin açıklayabilecek olmasıdır. Bu noktada çocuğun işleme faaliyetinin sebeplerini ve sonuçlarını idrak edebilmesinin önemi unutulmamalıdır. Veri sorumlusu gerekli olan bütün çabayı göstererek şeffaf bir şekilde çocuğun rızada bulunduğunu değerlendirebilmelidir. Çocuğun kişisel sağlık verilerinin işlenmesi neticesinde yaşayacağı olumsuzlukların hayatının uzun bir döneminde etkili olabileceği düşünüldüğünde KVKK hükümlerinde düzenleme yapılarak çocuklar bakımından özel hükümlerle, veri sorumluları ve yasal temsilcilere yönelik yükümlülükler arttırılmalıdır.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan tam ehliyetsiz çocukların kişisel sağlık verilerinin rızaya dayalı işlenmesinde; rızanın yasal temsilci tarafından açıklanması gerekmektedir. Yasal temsilcinin yalnızca çocuğun üstün yararına hizmet eden işleme faaliyetler bakımından gösterdiği rıza hukuka uygun kabul edilmektedir. Çocuğun üstün yararını gözetmeyen bir rıza söz konusu ise hukuka uygunluktan söz edilemeyecektir. Bu açıklamalar ışığında yasal temsilcilerin çocuğun korunması amacına hizmet etmesi gerektiği söylenebilmektedir.

Çocuklara yönelik ihlaller ebeveynler tarafından da gerçekleştirilebilmektedir. Böyle bir durumda çocuğun üstün yararının gözetilmediği hallerde yasal temsilci tarafından ortaya konulan rıza açıklaması işleme faaliyetini hukuka uygun hale getirmeyecektir. Burada veri sorumlusuna düşen görev ise çocuğun yasal temsilcisi tarafından gösterilen rızanın gerçekten çocuğu temsile yetkili kişi tarafından verilip verilmediğidir. Ayrıca çocuğun kişisel verilerinin işlenmesinde yasal temsilci tarafından rıza gösterilirken çocuğun görüşlerini alarak ona katılım hakkı tanınması gerekmektedir.

Kişisel verilerin işlenmesi; çocuğun kişilik hakkını ve bu konuya ilişkin temel haklarını ihlal etmesi halinde, ihlalin derecesine göre diğer önlemlerin yeterli olmayacağının anlaşılması halinde hakim tarafından TMK hükümleri çerçevesinde velayetin kaldırılmasına kadar gidebilecek bir dizi önlemler alınması söz konusu olabilmektedir.

Kişisel sağlık verileri temelinde işleme faaliyetinin yasak olduğu ancak istisnalarla hukuka uygun bir şekilde işleme faaliyetinin gerçekleştirilebileceği söylenebilir. Rıza dışında istisna tutulan haller KVKK 6/3. maddesinde sınırlı olarak sayılmaktadır. Bunlar; kişisel sağlık verileri başta olmak üzere, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya kurum ve kuruluşlar tarafından rıza şartı aranmaksızın işlenebilmektedir.

Kişisel verilerin işlenmesine imkan tanıyan diğer bir hüküm ise KVKK'nın 28. maddesinde sayılan hallerde hukuka uygunluk şartı aranmaksızın işlenebilecektir. Bütün bu şartların yanı sıra Kurulca alınacak yeterli önlemler koşulu getirilerek kişisel sağlık verilerinin korunması yüksek düzeyde sağlanmaya çalışılmıştır.

Kişisel sağlık verilerinin korunmasında, kişinin sahip olduğu hakları bilmesi büyük önem arz etmektedir. Ancak bilgi sahibi olunması halinde hakkın korunması söz konusu olabileceğinden, çocuğun kişisel sağlık verilerine erişim, denetleme, verilerin düzeltilmesini isteme, verilerin silinmesini isteme ve yok edilmesini isteme hakkı, kendisi aleyhine olumsuz bir netice ortaya çıkmasına itiraz etme ve zararın giderilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır.

Kişisel sağlık verilerinin işleme faaliyeti hukuka uygunluk koşulu bulunmaksızın gerçekleştirildiğinde artık kişilik hakkının ihlalden söz edilecektir. Yasa koyucu KVKK'da bu kanuna aykırı fiiller neticesinde doğan zararların tazminine ilişkin özel hükümlere yer vermemiş; kişilik hakkı ihlal edilenlerin genel hükümlere göre tazminat hakkının saklı olduğunu belirterek genel hükümlere gönderme yapmaktadır. KVKK'da yapılacak özel bir düzenleme ile çocukların kişisel sağlık verilerinin işlenmesinden doğan zararlar bakımından veri sorumlusunun kusursuz sorumluluğunun düzenlenmesi çocukların korunması bakımından faydalı olacaktır.

Kişisel sağlık verilerinin kişilik değerlerinden birini oluşturması ve ihlal edilmesi halinde haklarına saldırıda bulunulması nedeniyle ayrıca korucuyu davalar açarak, ihlalin engellenmesini sağlayabilecektir. Bunlar; saldırıya son verilmesi, saldırının tehlikesinin önlenmesi ve tespit davalarıdır. Saldırının tehlikesinin önlenmesi ve saldırının tespiti davaları bakımından KVKK 11. madde hükmü uyarınca ihlal edilen hakkın korunmasını sağlama yoluna gidilmesi, ihlalin engellenmesi bakımından daha kısa

bir yol olarak görünmektedir. Türk Hukukunda çocuklara özgü düzenlemelerle çocukların kişisel sağlık verilerinin korunması, ihlal durumunda veri sorumlusuna yüklenecek yükümlülüklerin daha net ve anlaşılır hale getirilmesi, insan hayatının en savunmasız dönemini oluşturan çocuklar bakımından fayda sağlayacağı şüphesizdir.

Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi aynı zamanda bir kişilik hakkı ihlali yaratması ihtimali çok fazla olacaktır. Çocukların kişisel sağlık verilerinin işlenmesi nedeniyle hem maddi hem de manevi zarar ortaya çıkabilmektedir. Kişisel sağlık verileri veri sorumlusu tarafından ihlal edilen kişiler bu zararın tazmini talep edilebilecektir.

Veri sorumlusunun kamu veya özel hukuk kişisi ya da gerçek kişi olması mümkündür. Veri sorumlusunun kamu tüzel kişisi olması ve özel hukuk kişisi olması bakımından tabi olduğu hükümler ve yargı yolu bakımından farklılık bulunmaktadır. Özel hukuk uyuşmazlıkları adli yargıda görülürken, idarenin eylem ve işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda görülmektedir.

Adli yargıda görülecek tazminat davasında veri sahibi; sorumluluğun dayanağına göre maddi ve manevi tazminat talebinde bulunma hakkına sahiptir. Çocuklar bakımından kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak nitelendirilmeyen maddi tazminat ve şartların gerçekleşmesi halinde vekaletsiz iş görmeden kaynaklı davalar yasal temsilcisi tarafından temsil edilebilmektedir. Manevi tazminat söz konusu ise kişisel sağlık verileri ihlal edilen kişi ayırt etme gücüne sahip çocuk, yasal temsilcisinin iznine gerek olmaksızın kendisi dava açabilecektir.

Kamu sağlık kurum ve kuruluşlarınca kişisel sağlık verileri işlenirken kişinin hakları ihlal edilirse, idarenin sorumluluğu doğacaktır. Kişisel sağlık verilerinin ihlali nedeniyle meydana gelen zararın tazmini amacıyla idareye karşı tam yargı açılabilir. Zararın tazmini özel hukuk kişisi veri sorumlusuna karşı adli yargıda ileri sürülebilirken, tazminat talebinin idari yargıda görülmesi hem usûl ekonomisi ilkesini hem de bu çelişki karar verme yasağını ihlal edebilecek niteliktedir. Bu nedenle, idarenin kişisel sağlık verilerini hukuka aykırı işlemesinden kaynaklanan tazminat davaları bakımından özel bir düzenleme ile adli yargıda görülmesinin faydalı olacağı düşünülmektedir.

Manevi zarar nedeniyle açılacak davada sınırlı ehliyetsizler bakımından Medeni Hukuk ve Yargıtay kararlarından farklı İdare Hukukunda dar bir şekilde

yorumlanmaktadır. Medeni Hukuk ve Yargıtay kararlarında manevi tazminat taleplerinin kişiye sıkı sıkıya bağı hakların kullanımı mahiyetinde olduğı kabul edilmektedir. Danıştay ise manevi tazminat talep edilen tam yargı davalarında, sınırlı ehliyetsizlerin yasal temsilcilerinin rızasını aramaktadır.

Sınırlı ehliyetsizlerin dava ehliyetinin idari yargıda dar bir şekilde yorumlanmış olması, mahkemelere erişim hakkına yapılan bir müdahale olduğunu düşündürmektedir. Dava ehliyeti, doğrudan mahkemeye erişim ile alakalıdır. Bu nedenle, idari yargıdaki bu yaklaşımın ayırt etme gücüne sahip çocukların mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini söylemek mümkün olacaktır.



KAYNAKÇA

- AKÇALI GÜR, Berna: Uluslararası Hukuk ve AB Hukuku Boyutuyla Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.25, S.2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, İstanbul, 2019, s.s.850-872.
- AKDEMİR, Pınar: Kişilik Haklarının İhlalinden Elde Edilen Kazancın İadesi Davası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- AKGÜL, Aydın: Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınları, B.2, İstanbul, 2014.
- AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya: Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, C.2, B.24, Beta Yayınları, İstanbul, 2022.
- AKİPEK, Jale G./ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ KAHRAMAN, Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C. 1 ,Beta Yayınları, B.16, İstanbul, 2020.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil: Türk İdari Yargılama Hukuku, B.6, Savaş, Ankara, 2021.
- AKYÜREK, Güçlü: Kişisel Veriler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Suç ve Ceza, Ceza Hukuku Dergisi, Türk Ceza Hukuku Derneği yayını, S:3, Temmuz-Ağustos-Eylül, 2011, s.s. 43-59.
- AKYÜZ, Emine: Çocuk Hukuku, B.8, Pegem Yayıncılık, Ankara, 2021.
- AKSOY, Hüseyin Can: Kişisel Verilerin Korunması, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2010. (KVK)
- AKSOY, Hüseyin Can: Kişisel Verilerin İşlenmesi Kapsamında Rıza Unsuru ve Sınırlı Ehliyetsizlerin Durumu, Osman Berat GÜRZİMAR (Ed.), Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 3, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009. (Rıza)
- ALGAN, Müberra: Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021
- ALTINDERE, Murat: Kişisel Verilerin Korunması Hukuku ve Uygulaması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- AŞIKOĞLU, Şehriban İpek: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri, İÜHF, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018. (Büyük Veri)
- ATAK, Songül: “Avrupa Konseyinin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.22, S.87, 2010, s.s. 90-120.
- AYAN, Mehmet / AYAN, Nurşen: Kişiler Hukuku, Adalet Yayınevi, B. 10, Ankara 2022

- AVCI, Yasemin: Kişisel Verilerin Korunması, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Anabilim Dalı Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yükseklikans Tezi, Konya, 2019.
- AVCI BRAUN, Cihan, “Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XV, İstanbul, 2018, s.13-33.
- AZAK, Kerim: İdari Yargıda Sınırlı Ehliyetsizlerin Genel (Objektif) Dava Ehliyeti, AÜHFD, C.72, S. 1, 2023, s.s. 183-212.
- BADUR, Emel: Çocuğun Kişisel Verilerinin Korunması, Seçkin Yayıncılık, B. 1, Ankara, 2023.(Çocuğun Kişisel Verileri)
- BADUR, Emel: Hastanın Özel Yaşamına Saygı Gösterilmesini Talep Hakkı, Erzurumluoğlu Armağan, Ankara Barosu, Ankara, 2012, s.s. 99-121. (Hastanın Özel Yaşamı)
- BADUR, Emel: Kişisel Verilerin Kişiliğın Başlangıcı Ve Sonu Ötesinde Korunması, AHBVÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXVII, S.3, 2023, s.s. 3-32. (Kişiliğın Başlangıcı ve Sonu Ötesinde Koruma)
- BADUR, Emel: Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamalarında Kişisel Verilerin Korunması, Evrensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medenî Hukukunda Değişimler Sempozyumu, 10-11 Haziran 2016, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016. (Üremeye Yardımcı Tedavi)
- BADUR, Emel: Boşanma Davalarında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Türkiye Barolar Birliğı Dergisi, S.162, 2022, s.s. 205-249. (Boşanma)
- BAKTİR ÇETİNER, Selma: Velâyet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.
- BALO, Yusuf Solmaz: Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu Ve Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, B. 2, Ankara, 2009.
- BARKUŞ, Fatma/KOÇ, Mustafa: Dijital Mahremiyet Kavramı ve İlgili Çalışmalar Üzerine Bir Derleme, Bilim, Eğitim, Sanat ve Teknoloji Dergisi (BEST Dergi), Cilt 3, Sayı 1, 2019, s.s. 35-44.
- BAŞALP, Nilgün: Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.
- BAŞAR, Cemal: Türk İdare Hukuku Ve Avrupa Birliğı Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Oniki Levha Yayınları, 2020.
- BAYGIN, Cem/ NAR, Ahmet: Medeni Hukuk Dersleri Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku, B.2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- BAYRAKTAR, Müzeyyen: Kişisel Sağlık Verilerinin işlenmesi ve Korunması, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bilim Dalı, Yükseklikans Tezi, İstanbul, 2022.
- BOZER, Ali: Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hududları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9,S. 3, 1952, s.s. 198-211.

- BÜK, Alaattin: Bilişim Alanında Kişisel Verilerin Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.
- BÜKEL KOÇ, Merve: Ortak Velayet, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020.
- BÜYÜKAY, Yusuf: Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8 ,S.1-2, 2004, ss. 383-396.
- BÜYÜKÇAĞLAR, Serkan/ BÜYÜKÇALI, Mürvet Ece: Kişisel Verilere Erişim Hakkı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, Legal Hukuk Dergisi, C.20, S. 234, İstanbul, 2022, s.s. 2155 – 2234.
- CANBOLAT, Mustafa/ ASLAN, Ahmet Kadir/ DURMUŞ, Mahmut/ VARDI, Nigar/ YAKICI, Cengiz: Tıp Eğitim Müfredatında Koruyucu Sağlık İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Örneği, İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, C.7, S.2, 2018, ss. 10-13.
- ÇEKİN, Mesut Serdar: Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- DEDEOĞLU, Gözde: Gözetleme, Mahremiyet ve İnsan Onuru, TBD Bilişim Dergisi, Mart 2004, S.89, s.s. 1-4.
- DENİZ, İlknur: Çocuklara Ait Kişisel Verilerin Türk Medeni Kanunu ve Kişisel Verilerinin Korunması Kanunu Kapsamında Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- DEMİR, Mehmet: Tıbbi Sorumluluk Hukuku, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2020.
- DEMİRCİ, Şenol: Anemon Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 6, S. 6, 2018, s.s 985-992.
- DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat: 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.
- DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku, C. 2, Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, 23. Baskı, İstanbul, 2022.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Filiz Kitabevi B.18, İstanbul, 2023.
- DURMUŞ, Veli: Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasında İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Elektronik Dergisi, C.14, S.1, İzmir, 2021, ss.67-76.
- DURSUN, Cansu: Ebeveynlerin Sosyal Medyada Teşhiri Çocuk Hakları Bağlamında Bir Değerlendirme, Çocuk ve Medeniyet, C. 4, S. 8, İstanbul, 2019.
- DÜLGER, Murat Volkan: Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, s.s. 43- 80, 2014. (Hasta Mahremiyeti)

- DÜLGER, Murat Volkan: Kişisel Verilerin Korunması, Hukuk Akademisi Yayınları, B. 3, İstanbul, 2020. (Kişisel Verilerin Korunması)
- ERARSLAN, Sevgi: Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Yurtdışına Aktarılması Sorunu: Açık Rıza Kapsamında Bir Değerlendirme, KHM, Cilt:1, Sayı:1, 2021, s.s. 82-115. (Açık Rıza)
- ERARSLAN, Sevgi: Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller, 2.Baskı, İstanbul, 2020.
- ERDOĞAN, İhsan/ KESKİN, A. Dilşad: Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri Ve Kişiler Hukuku, Adalet Yayınları, B. 5, Ankara, 2023.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, Yetkin Yayınları, 26. Baskı, Ankara, 2021.
- ERTAŞ, Şeref: Şahsa Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S.106, 2000, s.s. 1-12.
- ERTUĞRUL, Meltem: Çocuğun Kişisel Verilerinin Velisi Tarafından Sosyal Medyada Kullanılmasının Kişilik Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi, YBHD, C. 6, S. 2, Ankara, 2021, ss. 513-564.
- ESEN BAYGÜNEŞ, Merve: Dijital Ortamda Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S.1, Ankara, 2021, s.s. 165-182.
- GEZDER, Ümit: Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliğin Korunması Teorisi, İÜHFM, C. LXV, S.1, İstanbul, 2007, s.s.207-222.
- GÖÇMEN UYARER, Sinem: Kişisel Verilerin Korunması, Seçkin Yayıncılık, B.2, Ankara, 2020.
- GRASSİNGER, Gülçin Elçin: Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- GÜLTEKİN, Esra: Çocuğun Kişilik Hakkının Ana Baba Tarafından Sosyal Medya Aracılığıyla İhlalinin Hukuki Görünümü, Çocuk ve Medeniyet, C.3, S.5,2018, s.s. 103-143.
- GÜNGÖR, Ayten: Sosyal Medyada Çocuk Hakları İhlali ve İstismarı Instagram Anneleri, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.
- GÜRBÜZ, Meral: Kişilik Hakkı Açısından Tıbbi Genetik Analizler, Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2011.
- GÜRLER, Halil Emre: Türk Hukukunda Kişisel Verilerin İşlenmesinin Sınırları, İstanbul Barosu Dergisi, C.93, S.5, 2019, s.s. 38- 59.
- HAKERİ, Hakan: Tıp Hukuku, B. 25, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.

- HAN, Işık Aslı: Kişisel Verilerin İşlenmesi Bağlamında Hukuka uygunluk Sebebi Olarak Veri Sahibinin Rızası, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S.1, 2019, s.s.417-459.
- HATEMİ, Hüseyin: Kişiler Hukuku, On İki Levha Yayınları, B.9, İstanbul, 2021.
- HELVACI, Serap/AYDIN, Gülşah Sinem: Kişilik Hakkı İhlalinden Doğan Vekaletsiz İş Görmede Kusurun Bir Şar Olarak Aranıp Aranmayacağı Sorunu, MÜHFAD, C. 23, S. 1, İstanbul, 2017, ss. 265-302.
- İMAMOĞLU, Hülya: Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması, AÜHFD, C.54, S. 2, Ankara, 2005, ss. 183-218.
- İNCEEFE, Mehmet Ali/ ALKAN, Abdulkemir Oğuzhan/ TANRISEVER, Alper: Doğmamış Bebeklerin ve Ölmüş Kişilerin Kişisel Verilerinin Korunmasında Düzenleyici Yaklaşımlar, Bilişim Teknolojileri Dergisi, C.15, S.3, 2022, s.s.331-338.
- KARACA, Hilal: Velayetin Kapsamı ve Hükümleri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.
- KARAN, Ulaş: İnternetteki Haber Arşivlerinde Unutulma Hakkı: İfade Özgürlüğü İhlali Mi, Özel Yaşama Saygı Hakkının Doğal Sonucu Mu? , Legal Hukuk Dergisi,C.16, S.189, 2018, ss. 4201-4254.
- KAYA, Cemil: Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 69, S. 1-2, 2011.(Hassas Veriler ve İşlenmesi)
- KAYA, Mine: Elektronik Ortamda Kişilik Hakkı İhlalleri ve Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015. (Elektronik Ortamda Kişilik Hakkı)
- KOCAGÖZ ÖZCAN, Müge: Küçüklerin ve Kısıtlıların Kişisel Verilerinin Korunması, AÜHF, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020.
- KORKMAZ, İbrahim: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 124, 2016, s.s. 81-152.
- KURT KONCA, Nesibe/ BADUR, Emel: Avukatın Müvekkilinin Kişisel Sağlık Verilerine Erişimine İlişkin Değerlendirmeler, SÜHFD, C. 31, S. 1, 2023, s. 193-228.
- KÜZECİ, Elif: Kişisel Verilerin Korunması, On İki Levha Yayınları, B. 4, Ankara, 2020.
- KÜZECİ, Elif: Genetik Ayrımcılık Yasağı, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, S.1, ss.89-131. (Genetik)
- OĞUZ, Sefer: Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Temel İlkeleri, Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi, C. 12, S. 3, Ankara, 2018, s.s. 121-138.
- OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.

- ORAK, Beşir: Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- ÖGET, Mehmet; Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasında Özel Sağlık Kuruluşlarının Sorumluluğu, İzmir Barosu Dergisi, C.35, S.3, İzmir, 2020, s.s. 189-260.
- ÖZCAN BÜYÜKTANIR, Burcu Gülseren: Çocuğun Kişilik Hakkı ve Çocuğun Kişilik Hakkının Hukuka Aykırı Fiillere Karşı Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa: Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa / RUHİ, Ahmet Cemal: Çocuk Hukuku, B.4, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- ÖZKAN, Feray: Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasının Pozitif Temelleri ve AİHM Kararlarından Örnekler, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sağlık Hukuku Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2018.
- ÖZTAN, Bilge: Kişiler Hukuku, B.11, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- ÖZTAN, Bilge: Aile Hukuku, B.6, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- PEKCANITEZ, Hakan/ ÖZEKES, Muhammet/ AKKAN, Mine/ TAŞ KORKMAZ, Hülya: Medeni Usul Hukuku, C. II, 15. Baskı, İstanbul, 2017.
- SAYAR, Hande/ DALKILIÇ, Mehmet E.: İnternet’te Kişisel Bilgi Güvenliği İçin Anonimleştirici Servisler Üzerine Bir İnceleme, Yüksek Lisans Bitirme Projesi, Ege Üniversitesi, Uluslararası Bilgisayar Enstitüsü, 2004, s.s. 1-10.
- SAYGI, Samet: 6698 Sayılı Kanunun Sistematığında Yargısal Başvuru Yolları, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C. 2, S. 2, 2020, s.s.30-60
- SEROZAN, Rona: Çocuk Hukuku, Vedat Kitapçılık, B. 2, İstanbul, 2017. (Çocuk)
- SEROZAN, Rona/ ENGİN, Baki İlkay/ ATAMER, Yeşim M.: Serozan Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku, On İki Levha Yayınları, B. 9, İstanbul, 2022. (Medeni)
- SERT SÜTÇÜ, Selin: Doğum Öncesi Çocuğun Korunması Konusunda Çözüm Önerileri, Terazi Hukuk Dergisi, C.17, S.190, 2022, s.s.75-81.
- SİVRİKAYA, Ezgi: Gözetim Toplumu Çağında Çocukların Kişisel Verilerine Mahremiyet Hakkı Kapsamında Karşılaştırmalı Bir Bakış, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023.
- ŞENOCAK, Kemal: Muhtelif Yönleriyle Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2022. (KVK)
- ŞENOCAK, Zarife: Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, AÜHFD, C.50 , S. 4 , Ankara, 2001, s.s.65-80. (Küçük)

- ŞİMŞEK, Oğuz: Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.
- TANDOĞAN, Haluk: Velayetten Doğan Kanun İhtilafları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 3. S. 2-3-4, 1946, s.s. 505-531.
- TAŞTAN, Furkan Güven: Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, B.2, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.
- TURAN, Metin: Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması, Seçkin Yayınları, B.4, Ankara, 2021.
- TURAN BAŞARA, Gamze: Kişiliğin Korunması Kapsamında Ölümünden Sonra Hatıranın Korunması Teorisi, ÇÜHFD, C.5 S.1, Ankara, 2020, s.s.341-390. (Hatıranın Korunması)
- TURAN BAŞARA, Gamze: Kişisel Verilerin İşlenmesinde Çocuğun Rızasının Geçerliliği, 1. Uluslararası Kişisel Verileri Koruma Kongresi, KVKK Yayınları No: 37, Ankara, 2021, s.71-80, s.75. (Çocuk)
- UÇAK, Murat: Kişisel Verilerin Ölümünden Sonra Korunması, İMHFD, C. VI, S.10, İstanbul, 2021, s.s.97-124. (Ölümünden Sonra Korunma)
- UÇAK, Murat: Kişisel Verilerin Hukuka Uygun İşlenmesinde Çocuğun Rızası, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C.3, S.1, Ankara, 2021, s.s.41-60. (Çocuğun Rızası)
- ÜZELTÜRK, Hakan: Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Düzenlemesi, YÜHFD, C.15, S.2, İstanbul, 2018, s.s.161-179.
- YAVUZ, Can: İnternetteki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması Unutulma Hakkı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020.
- YENİYOL, Kağan: Çocuk Koruma Kanununda Yer Alan Tedbirlerin Çocuk Sağlığına Etkisi, İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.
- YILMAZ, Malik: Enformasyon ve Bilgi Kavramları Bağlamında Enformasyon Yönetimi ve Bilgi Yönetimi, Ankara Üniversitesi, Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi, C.49, S.1, 2009, ss.95-118.
- YÜCEDAĞ, Nafiye: Medeni Hukuk Bakımından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.75, S.2, 2017, s.s. 765-790.
- YÜCEL, Özge/ Sert, Gürkan: Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, B.2, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.
- YÜKSEL, Mehmet: Mahremiyet Hakkına ve Bireysel Özgürlüklere Felsefi Yaklaşımlar, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C64, S. 1, s.s. 275-298.
- ZEVKLİLER, Aydın/HAVUTÇU, Ayşe/ ERTAŞ, Şeref /ACABEY, M. Beşir / GÜRPINAR, Damla: Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Turhan Kitabevi, B.10, Ankara, 2018.

ZEYTİN, Zafer / ERGÜN, Ömer: Türk Medeni Hukuku, Seçkin Yayıncılık, B. 6, Ankara, 2022.

İnternet Kaynakları

Article 29 Data Protection Working Party. (2008). Working Document 1/2008 on the protection of children's personal data (General guidelines and the special case of schools), 00483/08/EN, WP 147. https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2008/wp147_en.pdf

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

<https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/11b6fd99-d42a-45b1-a009-21f2d36ded21.pdf>

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss963m.htm>

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

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

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

<https://dosyaism.saglik.gov.tr/Eklenti/65202/0/hasta-haklari-avrupa-statusupdf.pdf>

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317-2.pdf>

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf>

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6726/COVID-19-ILE-MUCADELEDE-KONUM-VERISININ-ISLENMESI-VE-KISILERIN-HAREKETLILIKLERININ-IZLENMESI-HAKKINDA-BILINMESI-GEREKENLER-2->

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Seden SAKA ÇINAR

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yüksek Lisans Öğrenimi : Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk

Bildiği Yabancı Diller : İngilizce

İş Deneyimi

Stajlar : İstanbul Barosu

Çalıştığı Kurumlar : 2013 yılından bu yana Zonguldak Barosuna kayıtlı serbest avukatlık yapmaktadır.

Tarih : 22/04/2024