

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENME ŞARTLARI
BAĞLAMINDA AÇIK RIZA

BUSE DOĞAN
2501160637

TEZ DANIŞMANI
DOÇ. DR. BAŞAK ZEYNEP BAYSAL ZEKİ

İSTANBUL - 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : BUSE DOĞAN Numarası : 2501160637
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : DOÇ.DR.BAŞAK Z. BAYSAL ZEKE
Tez Savunma Tarihi : 27.08.2019 Saati : 11:00
Tez Başlığı : KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENME ŞARTLARI BAĞLAMINDA AÇIK RIZA

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / ÖYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.EMREHAN İNAL		KABUL
2- DOÇ.DR.BAŞAK Z. BAYSAL ZEKE		KABUL
3- DOÇ.DR.MESUT SERDAR ÇEKİN		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.BİLGEHAN ÇETİNER		
2- DR.ÖĞR.ÜYESİ ÖZGE UZUN KAZMACI		

ÖZ

KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENME ŞARTLARI BAĞLAMINDA AÇIK RIZA

BUSE DOĞAN

Verinin değerinin gün geçtikte artması ve veri işleme faaliyetlerinin ciddi bir şekilde yaygınlaşmasıyla birlikte kişilerin gizlilik hakkına yönelik ihlaller de doğru orantılı olarak artmaktadır. Bu nedenle kişisel verilerin korunması hakkı, uluslararası ve ulusal düzenlemeler ile güvence altına alınmıştır. Kural olarak kişisel verilerin işlenmesi yasak olup 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda kişisel verilerin işlenme şartları sayma yoluyla düzenlenmiştir. Çalışmamızda genel itibariyle 6698 sayılı Kanun ve Avrupa Birliği Veri Koruma Tüzüğü karşılaştırma olarak incelenerek kişisel verilerin işlenmesi bağlamında hukuka uygunluk sebepleri ve açık rıza kavramı ortaya konulmuştur.

Çalışmanın birinci bölümünde, Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel Esasları başlığı altında uluslararası ve ulusal düzenlemeler, temel kavramlar, genel ilkeler ve kişisel verilerin korunması hakkının hukuki niteliği; ikinci bölümde, kişisel verilerin ve özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk sebepleri, açık rıza kavramı ve hukuki niteliği; üçüncü bölümde ise açık rızanın geçerlilik şartları, açık rıza ehliyeti, açık rızanın şekli, süresi, ispat yükü, açık rızayı geri alma hakkı ve diğer unsurları tartışmalı hususlarla birlikte incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kişisel Veri, Kişisel Verilerin Korunması, Kişisel Verilerin İşlenmesi, Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, Hukuka Uygunluk Sebepleri, Rıza, Açık Rıza.

ABSTRACT

EXPLICIT CONSENT WITHIN THE CONTEXT OF CONDITIONS FOR PROCESSING OF PERSONAL DATA

BUSE DOĞAN

Today, the World is witnessing the parallel flow between the rise of the power of data and profiling in data processing, and the incremental violation of the right of privacy. International and national regulations aim to prevent the personal data from misuse for various intentions of the processors. The processing of personal data is forbidden as a rule and conditions for processing of personal data is regulated numerus clausus through the The Turkish Law on the Protection of Personal Data no. 6698. This study focuses on the lawfulness of processing and the explicit consent which have been analyzed within the comparison of the Law no. 6698 and European Union General Data Protection Regulation.

The first part of this thesis will examine the international and national regulations, basic concepts, general principles and the legal perspective of right to protection of personal data based on the General Principles of The Law on the Protection of Personal Data. The second part will focus on the lawful grounds of the processing of personal and sensitive personal data, the explanation of explicit consent and its legal structure. The third part analyses the conditions of the validity, the legal capacity to consent, the form and the duration of explicit consent beside the burden of proof, the withdrawal of consent and its other components alongside controversial issues over the notion of explicit consent.

Key Words: Personal Data, Protection of Personal Data, Conditions for Processing of Personal Data, Lawful Grounds of Processing, Consent, Explicit Consent.

ÖNSÖZ

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun, 7 Nisan 2016 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte Türk Hukukunda yeni bir alan olan kişisel verilerin korunması hukukunun, Avrupa Birliği mevzuatı ve uygulamalarından yararlanılarak yorumlanması ve doktrin ile uygulamadaki tartışmalı hususlara açıklık getirilmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu nedenle çalışmamızda kişisel verilerin hukuka uygunluk sebeplerinden biri olan “Açık Rıza” kavramının kişisel verilerin işleme şartları bağlamında incelenmesi amaçlanmıştır.

Bu kapsamda hazırlanan yüksek lisans tezi, kişisel verilerin korunması alanında çalışan hukukçu, araştırmacı ve uygulamacılara faydalı olması dileğiyle kaleme alınmıştır.

Yüksek lisans tezimin tüm aşamalarında bana her daim destek olan biricik aileme, lisansüstü eğitimimde desteğini hiçbir zaman esirgemeyen, daima akademik kariyer konusunda teşvik eden değerli meslek büyüğüm Av. Dr. Fatoş Kılıç’a, tez çalışması boyunca değerli görüşlerini paylaştan, bu alandaki çalışmalarıyla yol gösteren, sorularıyla ve eleştirileriyle zihnimi açan değerli hocam Dr. Nafiye Yücedağ’a, lisans ve yüksek lisans eğitimim boyunca akademik başarılarıyla kendime örnek aldığım, tez çalışması süresince değerli görüşleri ve eleştirileriyle bana yol gösteren ve anlayışını esirgemeyen tez danışmanım, kıymetli hocam Doç. Dr. Başak Baysal’a teşekkürlerimi sunarım.

İstanbul 2019

Buse DOĞAN

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKUNUN GENEL ESASLARI

I.KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKUNDA ULUSLARARASI VE ULUSAL DÜZENLEMELER

4

A. Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Tarihsel Gelişimi.....

4

B. Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Uluslararası Düzenlemeler

5

1. OECD Rehber İlkeleri..... 5
2. Birleşmiş Milletler Yönlendirici İlkeleri..... 6
3. Avrupa Konseyi Bünyesinde Kabul Edilen Düzenlemeler 7
 - a. Genel Olarak..... 7
 - b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 8
 - c. 108 No’lu Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesi Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi 9
4. Avrupa Birliği Bünyesinde Kabul Edilen Düzenlemeler..... 10
 - a. Genel Olarak..... 10
 - b. Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi’nin 95/46/EC Sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Direktifi 11
 - c. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı 13
 - d. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) 13
 - (1). Genel Olarak 13
 - (2). Uygulama Alanı 15
 - (3). Tüzüğün Getirdiği Temel Yenilikler..... 16
 - i. Unutulma Hakkı 16
 - ii. Tasarımla ve Varsayılan Ayarlarla Veri Koruma 17

iii. Veri Koruma Etki Değerlendirmesi	18
iv. Veri Koruma Görevlisi.....	19
v. Veri Taşınabilirliği Hakkı	20
vi. Veri İhlalini Bildirim Yükümlülüğü	21
vii. İdari Para Cezaları	21
C. Ulusal Düzenlemeler	22
1. Genel Olarak	22
2. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu	23
II. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI	26
A. Kişisel Veri Kavramı	26
1. Tanımı ve Unsurları	26
2. Takma Ad Kullanımı ve Şifreli Veriler	32
3. Anonim Veriler	33
4. Özel Nitelikli Kişisel Veriler	34
B. Kişisel Verilerin İşlenmesi.....	36
C. Veri Sorumlusu	38
D. Veri İşleyen.....	40
III.KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNDE UYULACAK GENEL İLKELER	43
A. Genel Olarak	43
B. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygun Olma.....	44
C. Doğru ve Gerekliğinde Güncel Olma.....	45
D. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşlenme	46
E. İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma	47
F. İlgili Mevzuatta Öngörülen veya İşlendikleri Amaç İçin Gerekli Olan Süre Kadar Muhafaza Edilme	48
IV.KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ	49

İKİNCİ BÖLÜM

BİR HUKUKA UYGUNLUK NEDENİ OLARAK AÇIK RIZA VE KİŞİSEL VERİLERİN DİĞER İŞLENME ŞARTLARI

I. ANAYASAL BİR HAK OLARAK KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI VE MENFAATLER DENGESİ..... 52

II. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNDE HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ 55

A. “Hukuka Uygunluk Sebepleri” Kavramı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri..... 55

B. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda Düzenlenen Hukuka Uygunluk Sebepleri (Kişisel Verilerin İşlenme Şartları)..... 58

1. Genel Olarak 58
2. Açık Rıza (m.5/f.1) 60
 - a. Rıza Kavramı ve Hukuki Niteliği..... 61
 - (1). Genel Olarak 61
 - (2). Rıza Kavramı 62
 - (3). Rızanın Hukuki Niteliği 65
3. Kişisel Verilerin Diğer İşlenme Şartları..... 68
 - a. Kanunlarda Açıkça Öngörülmesi (m.5/f.2-a)..... 68
 - b. Fiili İmkânsızlık (m.5/f.2-b) 69
 - c. Sözleşmenin Kurulması veya İfası İçin Gerekli Olması (m.5/f.2-c) 70
 - d. Veri Sorumlusunun Hukuki Yükümlülüğünü Yerine Getirebilmesi İçin Zorunlu Olması (m.5/f.2-ç)..... 72
 - e. Kişisel Verilerin İlgili Kişi Tarafından Alenileştirilmiş Olması (m.5/f.2-d) 73
 - f. Kişisel Verilerin İşlenmesinin Bir Hakkın Tesisi, Kullanılması veya Korunması İçin Zorunlu Olması (m.5/f.2-e)..... 75
 - g. Veri İşlemenin Veri Sorumlusunun Meşru Menfaatleri İçin Zorunlu Olması (m.5/f.2-f)..... 77
4. Açık Rıza ile Diğer Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki İlişki 81

C. Tüzük’te Düzenlenen Hukuka Uygunluk Sebepleri 84

III. ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ İÇİN ÖNGÖRÜLEN HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ..... 87

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AÇIK RIZANIN GEÇERLİLİK ŞARTLARI VE DİĞER UNSURLARI

I.AÇIK RIZANIN GEÇERLİLİK ŞARTLARI.....	98
A. Genel Olarak	98
B. Açık Rızanın Belirli Bir Konuya İlişkin Olması	98
1. Genel Olarak	98
2. Amaç Değişikliği Halinde Açık Rızanın Geçerliliği	101
C. Açık Rızanın Bilgilendirmeye Dayalı Olması.....	104
1. Genel Olarak	104
2. Bilgilendirmenin İçeriği ve Yöntemi	104
D. Açık Rızanın Özgür İrade ile Açıklanması.....	108
1. Genel Olarak	108
2. İşçi – İşveren İlişkisi Bağlamında İncelenmesi.....	115
II.AÇIK RIZAYA İLİŞKİN DİĞER UNSURLAR.....	120
A. Açık Rıza Beyanında Bulunma Ehliyeti ve Çocukların Rızası.....	120
B. Açık Rızanın Şekli.....	125
C. Açık Rızanın Açıklanacağı Zaman.....	131
D. Açık Rızanın Süresi	132
E. Açık Rızayı Geri Alma Hakkı.....	132
F. Açık Rızayı İspat Yüğü	136
G. 6698 Sayılı Kanun'dan Önce Alınan Rızaların Geçerliliği	137
SONUÇ.....	140
KAYNAKÇA	143

KISALTMALAR LİSTESİ

AAD	: Avrupa Adalet Divanı
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
a.e.	: aynı eser
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.t.	: adı geçen tebliğ
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
bkz.	: bakınız
C.	: cilt
CJEU	: Court of Justice of the European Union
CoE	: Council of Europe (Avrupa Konseyi)
çev.	: çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Direktif	: AB 95/46/EC Sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Direktif
dn.	: dipnot
E.	: Esas
ETDHK	: Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun
f.	: fıkra
GDPR	: General Data Protection Regulation
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
ICO	: Information Commissioner's Office
ILO	: International Labour Organization

İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Kanun	: 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
Kurum	: Kişisel Verileri Koruma Kurumu
Kurul	: Kişisel Verileri Koruma Kurulu
KVKD	: Kişisel Verileri Koruma Dergisi
m.	: madde
MASAK	: Mali Suçları Araştırma Kurulu
no	: numara
R.G.	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
S.	: sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
T.	: tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
Tüzük	: Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü
v.b.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
WP	: Working Party
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Günümüzde bilim ve teknolojinin hızlı gelişimiyle birlikte ortaya çıkan bilgi toplumunda, kişisel verilerin işlenmesi ve aktarılması oldukça kolaylaşmış, hızlanmış ve her geçen gün artar hale gelmiştir. Özellikle verilerin otomatik yollarla işlemeye tabi tutulması, internet ve sanal ortamların gelişimi ve yeni teknolojilerle ileri seviye kayıt ve izleme sistemlerinin oluşturulmasıyla kişisel verilere erişim riskli bir şekilde yaygınlaşmaktadır. Başta sosyal ağlar, bulut bilişim, büyük veri analizi (“big data”), lokasyon bazlı hizmetler ve akıllı kart gibi teknolojik gelişmeler ve küreselleşmenin getirdiği zorunluluklar olmak üzere pek çok etken kişisel verilere erişim, verilerin toplanması ve kullanımı yöntemlerini etkilemekte ve değiştirmekte aynı zamanda mahremiyet ve irade serbestisi kavramlarının sorgulanmasına yol açmaktadır¹.

Verinin ekonomik bir değere sahip olması, veri analizleri sonucu veri sorumlularının kişisel verilerden ekonomik menfaat elde etmeleri karşısında kişisel verilerin korunması ihtiyacı zorunlu olarak ortaya çıkmıştır. Birçok ülkede ulusal mevzuat kapsamında veri koruma kanunları kabul edilerek kişisel verilerin işlenmesinin hukuki çerçevesi oluşturulmuştur. Ülkemizde kişisel verilerin korunması hakkı anayasal bir haktır. Anayasa’nın 20. maddesine göre, kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Bu düzenlemeye dayanılarak çıkarılan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu [Kanun] 7 Nisan 2016 tarihinde yürürlüğe girmiş olup kişisel verilerin işlenmesi, aktarılması, imha edilmesi, veri sahiplerinin hakları, veri işleyen kişilerin yükümlülükleri ve diğer hususlar düzenlenmiştir. Aynı zamanda Avrupa Birliği’nde 2016 yılında veri koruma hukukunun yeknesaklaştırılması için üye devletler için bağlayıcı bir belge olan Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü kabul edilmiştir. Kişisel verilerin işlenmesi kural olarak yasak olup bu düzenlemelerde kişisel verilerin hangi şartlarda işlenebileceği diğer bir ifadeyle hukuka uygunluk sebeplerine yer verilmiştir. Böylece kişisel verilerin sınırsız bir şekilde işlenmesinin önüne geçilmesi, hukuka uygun veri işleme

¹ Mesut Serdar Çekin, “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun’un Big Data (Büyük Veri) ve İrade Serbestisi Açısından Değerlendirilmesi”, **İÜHFİM**, C. LXXIV, S. 2, 2016, s.630-632; Ayşe Nur Akıncı, “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün Getirdiği Yenilikler Ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, Ankara, 2017, s.2, (Çevrimiçi) www.bilgitoplumu.gov.tr/wp-content/uploads/2017/07/AB_Veri_Koruma_Tuzugu.pdf, 8 Ocak 2018.

faaliyetlerinin yürütülmesi ve veri sahibi kişilerin hakları ile veri işleyen kişilerin hakları arasındaki menfaatler dengesinin kurulması amaçlanmaktadır.

6698 sayılı Kanun’da açık rıza, kişisel verilerin ve özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları arasında sayılmıştır. Açık rıza, belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızadır. Açık rıza, veri sahibi kişilerin irade serbestisinin ve bilgilerinin geleceğini belirleme hakkının bir sonucu olarak temel hak ve özgürlüklerine yapılan müdahaleyi meşru hale getirmesi sebebiyle diğer veri işleme şartlarından ayrılmaktadır. Bu nedenle, bir hukuka uygunluk sebebi ve kişisel veri işleme şartı olan açık rıza incelenmeye değer bir konudur.

Çalışmamızın birinci bölümünde, kişisel verilerin korunması hukukundaki uluslararası ve ulusal düzenlemeler, kişisel verilerin korunması hukukunun temel kavramları, veri işleme faaliyetlerinde uyulacak genel ilkeler ve kişisel verilerin korunması hakkının hukuki niteliği incelenecektir. Bu bölümde, kişisel veri kavramının unsurları, takma ad kullanımı ve anonimleştirme hallerinde verinin kişisel veri kabul edilip edilmeyeceği sorunu, özel nitelikli kişisel verilerin belirlenmesi, kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin farklı görüşler gibi tartışmalı hususlar kaleme alınacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, anayasal bir hak olarak kişisel verilerin korunması, kişisel verilerin işlenmesi kapsamında hukuka uygunluk sebepleri, açık rıza kavramı ve hukuki niteliği, diğer kişisel veri işleme şartları, özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları Avrupa Birliği mevzuatı ile kıyaslamalı olarak incelenecektir. İkinci bölümde ayrıca açık rıza ile diğer hukuka uygunluk sebepleri arasındaki ilişki değerlendirilecektir.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde, açık rızanın geçerlilik şartları ve diğer unsurları incelenecektir. 6698 sayılı Kanun’un aradığı rıza nitelikli bir rıza beyanıdır. Rızanın belirli bir konuya ilişkin olması şartı karşısında uygulamada sıklıkla görülen genel kapsamlı, veri işleme amacını sınırlamayan rıza beyanlarının geçerliliği, veri işleme amacının değişmesi halinde rızanın geçerliliği sorunları; açık rızanın bilgilendirmeye dayalı olması, bilgilendirmenin kapsamının ne olacağı ve nasıl gerçekleştirileceği; rızanın özgür iradeye dayalı olması başlığında rızanın ürün veya

hizmetten yararlandırılmasının ön şartı olarak ileri sürülmesi, rıza vermeme halinde olumsuz bir sonuca maruz bırakılma, işçi işveren ilişkilerinde rızanın geçerliliği; açık rızaya ehliyet ve bu kapsamda özellik arz eden çocukların rızası; açık rızanın şekli, rızanın aktif bir hareketle açıklanması, örtülü rızanın kabul edilip edilmeyeceği, 6698 sayılı Kanun'un aradığı açık rıza ile Avrupa Veri Koruma Tüzüğü'nün aradığı rıza arasındaki farklar; açık rızanın ne kadar süreyle geçerli olacağı ve rızayı geri alma hakkı, geri alma hakkından feragat etmenin mümkün olup olmadığı; açık rızayı ispat yükünün kimin üzerinde olduğu, Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki rızaların geçerliliği gibi tartışılmalı konular değerlendirilecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKUNUN GENEL ESASLARI

I. Kişisel Verilerin Korunması Hukukunda Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler

A. Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Tarihsel Gelişimi

Kişisel verilerin işlenmesi kapsamında kişilik ve özel yaşamın gizliliği haklarının ihlali endişesi ve devletin bireyler karşısında veri işleme ve ilişkilendirme yoluyla dengesiz bir güç sahibi haline gelmesi sonucunda Veri Koruma Hukuku alanında yasal düzenlenmeler yapılmaya başlanmıştır.

Veri Koruma hukukunda ilk yasal düzenleme 1970 yılında Almanya'nın Hessen eyaletinde yapılmıştır. "Hessen Planı" olarak adlandırılan federe düzeyde merkezi bir veri bankası kurulması planı ve bu planın özel yaşamın gizliliği hakkı üzerindeki olası sonuçları kanunlaşma sürecinde etkili olmuştur². Bu tartışmalardan bir süre sonra 1977 yılında Federal Almanya Veri Koruma Kanunu kabul edilmiştir.

1973 yılında İsveç Veri Koruma Kanunu kabul edilmiştir. Bu Kanun'un kapsamına sadece bilgisayarla işlenen kişisel veriler alınmıştır³. 1974 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde Gizlilik Kanunu, 1978 yılında, Fransa Veri Koruma Kanunu, Danimarka Özel Sicil Kanunu, Norveç Veri Sicil Kanunu, Avusturya Veri Koruma Kanunu, 1979 yılında Lüksemburg Veri Koruma Kanunu kabul edilmiştir⁴.

İlk yasal düzenlemelerin yapıldığı bu ülkelerdeki gelişimin ortak özelliklerinden biri, devletin merkezi ve geniş kapsamlı veri bankaları kurma girişimine karşı bir tepki olarak ortaya çıkmasıdır. Bu kanunlar ile veri bankalarının,

² Elif Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, 3. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s.103; Benzer şekilde, Bayyera eyaleti, 1972 yılında Münih'te yapılan yaz olimpiyatları sırasında kurmuş olduğu bilgisayar sistemini, daha sonra merkezi Bayyera bilgi sistemi olarak kullanmak istemiştir, Oğuz Şimşek, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul, Beta Yayınları, 2008, s.9.

³ Şehriban İpek Aşıkoğlu, **Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s.33.

⁴ Şimşek, **a.g.e.**, s.10 vd; Furkan Güven Taştan, **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017, s.9.

veri işleme süreçlerinin şeffaflaşması amaçlanmıştır. İlgili kanunlarda veri bankalarının kayıt altına alınması yükümlülüğü ile verilere ulaşma ve düzeltme hakkı öngörülmüştür⁵.

B. Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Uluslararası Düzenlemeler

1. OECD Rehber İlkeleri

Kişisel verilerin korunmasına yönelik ilk uluslararası düzenleme olan “*Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Akışının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler*”⁶ Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı [OECD] tarafından 23 Eylül 1980 tarihinde kabul edilmiştir.

OECD Rehber İlkeleri tavsiye niteliğindedir ve üye devletler için bağlayıcılığı yoktur. Dolayısıyla bu ilkeleri iç hukuklarına aktarma konusunda üye devletlerin serbestisi bulunmaktadır. OECD, bu ilkelerin, ulusal düzeydeki veri korumasına ilişkin düzenlemeler yapılırken dikkate alınmasını ve bu düzenlenmelerin uyumlaştırılmasını, sınır ötesi veri akışının haksız yere engellenmemesini, mevcut engellerin kaldırılmasını, bu ilkelerin uygulanmasında işbirliği yapılmasını tavsiye etmekte ve asgari koruyucu tedbirleri ve gereklilikleri ortaya koymaktadır⁷.

Rehber İlkelerin uluslararası uygulanmasında üye devletlerin, verilerin işleme ve dışarı aktarımlarının diğer üye devletler bakımından olası etkilerini ve sonuçlarını dikkate almaları gerekmektedir. Ayrıca üye devletlerin kişisel verilerin sınır ötesi akışının kesintisiz ve güvenli bir şekilde gerçekleşmesi için makul önlemleri almaları gerekmektedir. Yine üye devletler, veri akışının sağlanacağı diğer üye devlet bu ilkelere uymadığı veya veri akışı üye devletin veri koruması ve gizlilik hükümlerini ihlal etmediği sürece sınır ötesi kişisel veri akışını sınırlamaktan kaçınmalıdır. Buna

⁵ Küzeci, **a.g.e.**, s.106.

⁶ OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data. <http://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>.

⁷ Ayşe Çiğdem Ayözger Öngün, **Kişisel Verilerin Korunması (Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil)**, 2.bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2019, s.67 vd.; Küzeci, **a.g.e.**, s.130-133; Şimşek, **a.g.e.**, s.12-16.

karşılık üye devletler iç hukuklarında özel düzenlemelerle korunan belirli kişisel veri kategorileri için, diğer üye devletlerde bu türde bir korumanın bulunmaması halinde veri akışına sınırlama getirebilirler. Üye devletler, kişisel verilerin korunması için gerekli önlemleri aşan, kişisel verilerin sınır ötesi akışını engelleyen kanun, ilke ve işlemlerden kaçınmalıdır⁸.

OECD Rehber İlkelerinde, kişisel verilerin korunmasında ölçüt olarak kullanılan 8 ilkeye yer verilmiştir. Bu ilkeler şu şekildedir:

- 1- Veri Toplamanın Sınırlı Olması İlkesi (m.7)
- 2- Veri Kalitesi İlkesi (m.8)
- 3- Amacın Belirli Olması İlkesi (m.9)
- 4- Kullanımın Sınırlı Olması İlkesi (m.10)
- 5- Veri Güvenliği İlkesi (m.11)
- 6- Açıklık İlkesi (m.12)
- 7- Bireyin Katılımı İlkesi (m.13)
- 8- Hesap Verilebilirlik İlkesi (m.14)

2. Birleşmiş Milletler Yönlendirici İlkeleri

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu [BM] tarafından 1990 yılında “*Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Yönlendirici İlkeler*”⁹ kabul edilmiştir. Üye devletlerin kabul edeceği, yalnızca bilgisayarla işlenen kişisel verilerin korunmasını sağlamaya yönelik düzenlemelerde asgari standartların belirlenmesi amacıyla bu

⁸Part Three. Basic Principles Of International Application: Free Flow And Legitimate Restrictions: <http://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>.

⁹ UN General Assembly, Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files, 14 December 1990, tam metni için bkz. <http://www.refworld.org/docid/3ddcafaac.html>.

ilkeler düzenlenmiştir¹⁰. Bu ilkeler tavsiye niteliğinde olduğundan, Birleşmiş Milletler üyesi olan ülkelere doğrudan yükümlülükler getirmemektedir¹¹.

Bu düzenleme ile kişisel verilerin korunmasına ilişkin kabul edilen ilkeler şunlardır: Hukuka Uygunluk ve Dürüstlük İlkesi, Doğruluk İlkesi, Amacın Belirli Olması İlkesi, İlgili Kişilerin Erişim Hakkı, Ayrımcılık Yapmama İlkesi, Veri Güvenliği ilkesi, Denetim ve Yaptırım, Sınır Ötesi Veri Akışı¹².

BM'nin Rehber İlkeleri, kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilkelerin uygulamasını denetleyecek yetkili ve bağımsız veri koruma organlarının kurulmasını öngören ilk uluslararası hukuk belgesidir¹³.

3. Avrupa Konseyi Bünyesinde Kabul Edilen Düzenlemeler

a. Genel Olarak

Avrupa Konseyi/ Council of Europe [CoE], demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması amacıyla Londra Antlaşması ile 5 Mayıs 1949'da kurulmuş olan bir uluslararası kuruluştur. CoE bünyesinde çeşitli hukuki düzenlemelerin kabulü ile insan haklarının korunmasına katkı sağlanmaya çalışılmaktadır. Kişisel verilerin korunmasının önemi ve temel hak ve özgürlükler ile bağlantısı CoE tarafından vurgulanmış ve bu alanda çeşitli düzenlemeler yapılmıştır.

Bu alanda üzerinde durulması gereken ilk belge 4 Kasım 1950 tarihinde kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. 1981 yılına gelindiğinde CoE bünyesinde kişisel verilerin korunması alanında doğrudan bir düzenleme olarak 108 No'lu Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesi Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi imzalanmıştır.

¹⁰ Hüseyin Can Aksoy, **Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara, Çakmak Yayınevi, 2010, s.6.

¹¹ Taştan, **a.g.e.**, s.10; Hayrunnisa Özdemir, **Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009, s.19.

¹² Şimşek, **a.g.e.**, s.17,18; Küzeci, **a.g.e.**, s.136; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.70,71.

¹³ Şimşek, **a.g.e.**, s. 16; Küzeci, **a.g.e.**, s.136.

b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

İnsan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla 4 Kasım 1950 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi [AİHS] kabul edilmiştir¹⁴. Sözleşmede yer alan hakların korunması için bağımsız bir organ olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur.

AİHS’nde kişisel verilerin korunması hakkı doğrudan yer almamaktadır¹⁵. Sözleşmenin 8. maddesinde “*özel ve aile yaşamına saygı hakkı*”¹⁶ düzenlenmiştir. Maddeye göre, herkes özel ve aile hayatına, evine ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin¹⁷ ve Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın¹⁸ verdiği kararlar ile AİHS m.8’de yer verilen özel yaşamın gizliliği, kişisel verilerin korunması hakkını da kapsayacak şekilde yorumlanmaktadır. Böylece kişisel verilerin korunması hakkı AİHS kapsamında içtihat yoluyla tanınmıştır¹⁹.

¹⁴ Sözleşme metni için bkz. “European Convention on Human Rights” http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf. Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf. Sözleşme 4 Kasım 1950’de imzalanmış, 3 Eylül 1953’de yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşme’ye ilk imzalayan devletlerden biridir, ancak onaylama süreci 18 Mayıs 1954’te tamamlanmıştır.

¹⁵ Şimşek, **a.g.e.**, s.30; Küzeci, **a.g.e.**, s.148.

¹⁶ Özel yaşam kavramı AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında geniş yorumlanmaktadır. Özel yaşama saygı hakkı kapsamında, kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile kişisel özerklik ve kendi geleceğini belirleme hakkı korunmaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz. Gülay Arslan Öncü, Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-8, Ocak 2019, (Çevrimiçi) https://www.anayasa.gov.tr/media/5604/ozel_yasam_hakki.pdf, 4 Temmuz 2019; Yaşar Salihpaşaoğlu, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, **GÜHFD**, C. XVII, S.3, 2013, s.227-266.

¹⁷ AİHM kararları için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int>. 02.08.1984 tarihli ve 8691/79 sayılı Malone v. Birleşik Krallık; 26.03.1987 tarihli, 9248/81 sayılı Leander v.İsveç; 07.07.1989 tarihli, 10454/83 sayılı Gaskin v. Birleşik Krallık; 16.02.2000 tarihli, 27798/95 sayılı Amann v. İsviçre; 04.05.2000 tarihli, 28341/95 sayılı Rotaru v. Romanya; 06.06.2006 tarihli, 62332/00 sayılı Segersted-Wiber ve Diğerleri kararları.

¹⁸ AAD kararları için bkz. <https://curia.europa.eu>. 08.04.1992 tarihli ve C-62/90 sayılı; 05.10.1994 tarihli ve C-404/92 sayılı kararları.

¹⁹ Lee A. Bygrave, “Where Have All the Judges Gone? Reflections on Judicial Involvement in Developing Data Protection Law”, **Privacy Law and Policy Reporter**, C.VII, 2000, s.4,5.

c. 108 No’lu Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesi Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi

Avrupa Konseyi tarafından 28 Ocak 1981 tarihinde “*Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesi Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi*” (“Sözleşme”) kabul edilmiş ve imzaya açılmıştır²⁰. Sözleşme CoE üyesi olmayan devletlerin de katılımına açıktır²¹. Bu sözleşme kişisel verilerin korunması alanında kabul edilmiş uluslararası ilk ve tek bağlayıcı hukuk metnidir²².

Sözleşme hükümleri hem özel sektör alanında hem de kamusal alanda kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulması karşısında bireylerin haklarının, temel özgürlüklerinin ve özel yaşamın gizliliği hakkının korunmasını amaçlamaktadır²³. Sözleşme’ye taraf devletler, sözleşme hükümlerini iç hukuka aktarmakla yükümlüdürler²⁴. Sözleşme ile asgari koruma gereklilikleri getirilmekte, üye devletlere kendi ulusal hukuklarında daha geniş bir koruma sağlamaları imkânı tanınmaktadır²⁵.

Sözleşme, taraf devletler arasında kişisel verilerin sınır ötesi serbest akışını öngörmektedir. Buna göre taraf devletler arasında, özel yaşamın gizliliğinin korunması gerekçesiyle, sınır ötesi veri akışı yasaklanamaz ya da özel bir izne tabi tutulamaz. Hükümde bu kuralın iki istisnasına yer verilmiştir. Buna göre;

- Taraf devlette belirli veri kategorileri için özel düzenlemelerin bulunması ancak diğer taraf devletin düzenlemelerinin eşdeğer bir korumayı içermemesi,

²⁰ Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>. Türkiye sözleşmeyi 28.01.1981 tarihinde imzalamış, ancak sözleşme 02.05.2016 tarihinde onaylanarak 01.09.2016 tarihinde de yürürlüğe girebilmiştir. Sözleşme uyarınca taraf devletlerin iç hukuklarında yapacakları yasal düzenlemeler ile sözleşmedeki yükümlülükleri yerine getirmeleri öngörüldüğünden, Türkiye’de, ancak bu alanda kanuni düzenleme yapıldıktan sonra sözleşme onaylayıp, yürürlüğe girebilmiştir. Şimşek, **a.g.e.**, s.30.

²¹ Bkz. sözleşmenin 22. maddesi; Küzeci, **a.g.e.**, s.142; Taştan, **a.g.e.**, s.12; Şimşek, **a.g.e.**, s.22.

²² Council of Europe, Handbook on European Data Protection Law, 2018, s.16, (Çevrimiçi) <http://fra.europa.eu/en/publication/2014/handbook-european-data-protection-law>, 18 Nisan 2018; Şimşek, **a.g.e.**, s.22; Küzeci, **a.g.e.**, s.143.

²³ Bkz. Sözleşme m.1.

²⁴ Bkz. Sözleşme m.4.

²⁵ Bkz. Sözleşme m.11; Kuner, **a.g.e.**, s.49.

- Veri transferinin bir diğerk taraf devlet üzerinden sözleşmeye taraf olmayan üçüncü bir devlete yapılması durumunda bu tür transferleri engellemek amacıyla,

istisnalar getirilebilir²⁶.

Sözleşme ile ayrıca bir Danışma Komitesi'nin kurulması öngörülmüştür. Danışma Komitesi'nin işlevleri; Sözleşme'nin uygulanmasını kolaylaştırmak için önerilerde bulunmak, Sözleşme'de değişiklik yapılmasını önermek, görüş bildirmek ve rapor hazırlamaktır²⁷.

Danışma Komitesi tarafından 2001 yılında 181 No'lu Ek Protokol imzaya açılmış, 2004 yılında yürürlüğe girmiştir²⁸. Protokol ile sözleşmeye üye olmayan devletlere yapılacak veri transferlerine yönelik standartlar belirlenmiş, yeterli düzeyde veri koruma sağlamayan üçüncü ülkelere kişisel verilerin aktarımı yasaklanmış ve veri işleme faaliyetlerini denetleyecek bağımsız organların kurulması öngörülmüştür²⁹.

Ayrıca Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından birtakım özel alanlara yönelik kişisel verilerin korunması hakkında tavsiye kararlar çıkarılmıştır³⁰.

4. Avrupa Birliği Bünyesinde Kabul Edilen Düzenlemeler

a. Genel Olarak

1992 yılında Maastricht Antlaşması ile kurulan Avrupa Birliği ("AB"), doğrudan uygulanabilen bir mevzuat oluşturabilmekte ve yurttaşları lehine özel haklar ihdas edilebilmektedir³¹.

AB'de, birlik ülkeleri arasında yeknesak bir hukuk düzeninin yaratılması amacıyla direktifler yürürlüğe konulmuştur. Kişisel verilerin korunması alanında da birçok çalışma yapılmış, direktif ve tüzük gibi hukuki düzenlemeler kabul edilmiştir³².

²⁶ Bkz. Sözleşme m.12.

²⁷ Bkz. Sözleşme m.18,19.

²⁸ Additional Protocol to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, Regarding Supervisory Authorities and Transborder Data Flows, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/181>.

²⁹ Küzeci, **a.g.e.**, s.146,147; Council of Europe, s.17.

³⁰ Şimşek, **a.g.e.**, s.28,29.

³¹ Küzeci, **a.g.e.**, s.167.

AB bünyesinde kabul edilen temel düzenlemeler aşağıda sıralanmıştır;

- Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi'nin 95/46/EC Sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Direktifi,
- Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi'nin 45/2001 Sayılı Topluluk Kurum ve Organları Vasıtasıyla Kişisel Verilerin İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına ve Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Tüzüğü,³³
- 2002/58/EC Sayılı Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin ve Gizliliğin Korunması Direktifi,³⁴
- 2006/24/EC Sayılı Kamuya Açık Haberleşme Hizmetleri veya Kamu Haberleşme Şebekesi ile Bağlantılı Olarak Üretilen veya İşlenen Verilerin Saklanması İlişkin Direktif ("Veri Saklama Direktifi"),³⁵
- Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı,
- Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü

b. Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi'nin 95/46/EC Sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Direktifi

Avrupa Birliği'nin kişisel verilerin korunması alanında yaptığı çalışmalar neticesinde ortaya çıkan ilk ve en önemli düzenlemelerden biri 95/46/EC Sayılı Kişisel

³² Nilgün Başalp, **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004 s.26; Şimşek, **a.g.e.**, s.40.

³³ Regulation (EC) No 45/2001 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2000 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by the community institutions and bodies and on the free movement of such data, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32001R0045>.

³⁴ Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32002L0058>.

³⁵ Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending Directive 2002/58/EC, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32006L0024>.

Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Direktifi'dir ("Direktif")³⁶.

Direktifin amacı, kişisel verilerin korunmasına ilişkin AB üyesi devletlerdeki hukuki düzenlemelerin uyumlaştırılması, verilerin sınır ötesi serbest dolaşımının sağlanması ve bu suretle AB'nin ortak pazar stratejisinin uygulanmasıdır³⁷. Üye devletlerin iç hukuklarındaki farklılıklar veya yeterli ve etkili korumanın öngörülmemiş olması, uluslararası ticareti ve ortak pazar anlayışını da olumsuz etkilemekteydi³⁸. Söz konusu direktif ile üye devletlerde kişisel verilerin benzer prensipler ile korunması ve güvenli bir şekilde serbest dolaşımının sağlanması hedeflenmiştir³⁹.

Direktifin 1. Maddesine göre, üye devletler kişisel verilerin akışını yasaklamayacak ve engellemeyecektir.

Direktif, kısmen veya tamamen otomatik yollarla işlenen ve otomatik yollarla işlenmeyen ancak bir dosyalama sistemine kaydedilen veya kaydedilebilecek olan kişisel veriler hakkında uygulanır⁴⁰. Direktif hem özel sektör hem de kamusal alan açısından uygulama alanı bulmaktadır⁴¹.

Kişisel verilerin üçüncü ülkelere aktarım şartları da Direktif'te düzenlenmiştir. Buna göre, -istisnalar haricinde- yeterli koruma düzeyi sağlamayan üçüncü ülkelere veri aktarımı yapılamayacaktır⁴².

Dikkat çeken düzenlemelerden biri de her üye devlette direktifin iç hukuka aktarılması ve uygulanmasını sağlamak amacıyla bağımsız denetim organlarının kurulması⁴³ ve AB düzeyinde bu ulusal denetim organlarının temsilcilerinden oluşan,

³⁶ 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, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31995L0046>.

³⁷ Council of Europe, s.17-18; Küzeci, **a.g.e.**, s.176-177; Taştan, **a.g.e.**, s.13; Başalp, **Kişisel Veriler**, s.16; Şimşek, **a.g.e.**, s.42; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.79.

³⁸ Eleni Kosta, **Consent in European Data Protection Law**, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, s.84.

³⁹ Aksoy, **a.g.e.**, s.7.

⁴⁰ Direktif, m.3.

⁴¹ Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.80.

⁴² Direktif, m.25; Şimşek, **a.g.e.**, s.53-54; Özdemir, **a.g.e.**, s.30 vd.

⁴³ Direktif, m.28; Şimşek, **a.g.e.**, s.49-50.

bağımsız bir tavsiye organı olan Çalışma Grubu (“Working Party”) oluşturulmasıdır⁴⁴. Çalışma Grubu’nun yayınladığı rehberler, görüşler, tavsiye kararlar bağlayıcı değildir, Direktif’in yorumlanması ve uygulamaya yön verilmesi amacı taşır⁴⁵.

AB hukukuna göre direktifler, üye devletleri sadece ulaşılması gereken sonuçlar açısından bağlar. Buna göre 95/46/EC sayılı Direktif, genel ilkeler ve ulaşılması gereken hedefler bakımından üye ülkeleri bağlarken, iç hukuka aktarımı noktasında üye devletler şekil ve yöntem açısından serbestiye sahiptirler⁴⁶.

c. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Avrupa Birliği tarafından 2000 yılında kabul edilmiş ve 2009 yılında yürürlüğe girmiştir⁴⁷. Temel Haklar Şartı’nda kişisel verilerin korunması bağımsız bir temel hak olarak düzenlenmiştir⁴⁸. Böylece kişisel verilerin korunması bir temel hak olarak düzenlenerek AB bünyesinde daha kuvvetli bir konuma getirilmiştir⁴⁹.

d. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR)

(1). Genel Olarak

Kişisel verilerin kullanımı ve ekonomideki rolünün değişmesi üzerine 95/46/EC sayılı Direktif’in güncellenmesi ve yüksek düzeyli bir gizlilik korumasının sağlanması ihtiyacı ortaya çıkmıştır⁵⁰. Bunun üzerine 2011 yılında tüm AB’yi

⁴⁴ Direktif, m.29; Kuner, **a.g.e.**, s.9; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.83; Şimşek, **a.g.e.**, s.49-50; Working Party’nin eski ve yeni yayınlarına ulaşmak için bkz., (Çevrimiçi) https://ec.europa.eu/newsroom/article29/news.cfm?item_type=1358, 25 Ocak 2018, (Çevrimiçi) https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_en.htm, 25 Ocak 2018.

⁴⁵ Kuner, **a.g.e.**, s.9,10.

⁴⁶ Aksoy, **a.g.e.**, s.7; Taştan, **a.g.e.**, s.13.

⁴⁷ Charter of Fundamental Rights of the European Union, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>.

⁴⁸ AB Temel Haklar Şartı m.8/f.1: “Herkes kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir.”; Council of Europe, s.20.

⁴⁹ Şimşek, **a.g.e.**, s.69.

⁵⁰ Akıncı, **Tüzüğün Getirdiği Yenilikler**, s.10.

kapsayacak şekilde modern ve uyumlaştırılmış bir veri koruma regülasyonu oluşturulmasına ilişkin bir reform üzerinde uzlaşmıştır⁵¹.

2012 yılında Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (“Tüzük”) üzerinde çalışmalara başlanmış ve Tüzük 27 Nisan 2016 tarihinde kabul edilmiştir⁵². 4 Mayıs 2016 tarihinde AB’nin resmî gazetesinde yayımlanmış ve 20 gün sonra yürürlüğe girmiş olup 25 Mayıs 2018 tarihinde Direktif’i ilga ederek uygulanmaya başlamıştır⁵³.

Tüzüğün amacı, AB üye ülkeleri arasında uyumlu ve bağlayıcı bir düzenleme getirmek ve bireylerin haklarını genişleterek daha etkili bir veri koruması sağlamaktır⁵⁴. Tüzüğün bir diğer amacı da AB içinde kişisel verilerin serbest dolaşımının önünü açmaktır⁵⁵. 95/46 sayılı Direktif ile AB üyeleri arasındaki uyumlaştırma ve yeknesak bir koruma rejimi getirme amacı sağlanamamış olup üye devletler arasında farklı hukuki düzenlemelerin olduğu görülmektedir⁵⁶. Yeni gelişen teknolojiler ve bilgi toplumunun getirileri sonucunda bireylerin gizlilik haklarının ihlal edilmesi riski de artar hale gelmiştir. Direktif bu konuda yeterli koruma önlemlerine ve yaptırım gücüne sahip olmadığından yeni bir düzenleme yapılması ihtiyacı doğmuştur.

Avrupa Birliği hukukuna göre Direktifler ulaştırılması gereken sonuçlar bakımından bağlayıcıdır ve bu konuda üye devletlerin kendi iç hukuklarında gerekli düzenlemeleri yapmaları gerekmektedir. Aksine Tüzükler ise, bütün üye devletler açısından tümüyle bağlayıcı olup doğrudan uygulama alanına sahiptir⁵⁷. Bu nedenle AB Parlamentosu ve Konseyi Direktifi ilga ederek yerine daha etkin bir koruma

⁵¹ Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.87.

⁵² Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.119.01.0001.01.ENG&toc=OJ:L:2016:119:TOC.

⁵³ Tüzük, m.94, m.99.

⁵⁴ Taştan, **a.g.e.**, s.15; Axel Freiherr von dem Bussche, Anna Zeiter, “Practitioner’s Corner-Implementing the EU General Data Protection Regulation: A Business Perspective”, **European Data Protection Law Review**, C.II, S.4, 2016, s.576.

⁵⁵ Akıncı, **Tüzüğün Getirdiği Yenilikler**, s.13.

⁵⁶ Nilgün Başalp, “Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu’nun Temel Yenilikleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.XXI, S.1, 2015, s.82-83.

⁵⁷ Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Anlaşma (“*Treaty on the Functioning of the European Union*”), m.288.

amacını gerçekleştirebilmek için Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğünü kabul etmişlerdir.

Böylece Tüzük ile Avrupa Birliği'ne üye devletlerin hukuki düzenlemelerinin yerine geçecek, birleştirilmiş ve doğrudan uygulanabilir bir veri koruma hukuku getirilmiştir. Uygulama ve yaptırım eksikliği giderilmiş olup Tüzük iç hukuka aktarılmaksızın, gerçek ve tüzel kişiler, mahkemeler ile resmi kurumlar tarafından doğrudan uygulanmak zorundadır⁵⁸.

Artık üye devletlerin genel hükümleri geniş bir takdir yetkisi ile iç hukuklarına aktarmalarına gerek kalmamıştır. Tüzükte neredeyse birçok husus doğrudan düzenlenmiş olduğundan, üye devletlere istisnai ve sınırlı bir takdir yetkisi tanınmıştır. Tüzük'te bütün özellikli veri işleme durumlarının düzenlenmiş olması beklenemez. Özellikle kamu sektöründe, medya ve basın hukukunda, ulusal güvenlik gibi konularda devletler Tüzük ile uyumlu olarak kendi iç hukuklarında düzenlemeler yapacaklardır⁵⁹.

(2). Uygulama Alanı

Tüzük, Direktif'e kıyasla daha geniş bir uygulama alanı sunmaktadır. AB sınırları içerisinde faaliyet gösteren veri sorumlularının veya onun adına veri işleyen üçüncü kişilerin işletmelerinin faaliyetleri kapsamında gerçekleştirdikleri kişisel veri işlemleri bakımından, veri işleme faaliyetinin AB içerisinde gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın, Tüzük hükümleri uygulanmaktadır.

Tüzük, AB sınırları içinde olmayan veri sorumluları veya onlar adına veri işleyen üçüncü kişilerin de veri işleme faaliyetleri bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Buna göre eğer veri işleme faaliyeti; AB sınırları içindeki ilgili kişilere⁶⁰ karşılıksız dahi olsa mal veya hizmet sunumuyla veya ilgili kişilerin AB sınırları içindeki davranışlarının gözlemlenmesiyle bağlantılı olarak gerçekleştiriliyorsa Tüzük hükümleri uygulanacaktır. Böylece AB içindeki gerçek kişilere ürün ya da hizmet

⁵⁸ Jan Philipp Albrecht, "How the GDPR Will Change the World", **European Data Protection Law Review**, C.II, S.3, 2016, s.287.

⁵⁹ Albrecht, **a.g.e.**, s.287.

⁶⁰ İlgili kişi ifadesi bu çalışmada, "kişisel verisi işlenen gerçek kişi" anlamında kullanılmaktadır.

sunan veya davranışlarını gözlemleyen veri sorumluları AB içinde faaliyet göstermese dahi Tüzük hükümlerine tabi olacaktır⁶¹. Örneğin, internet üzerinden satış yapan ve AB içinden erişilebilen veya AB içindeki tüketicilerin hareketlerini, tercihlerini web siteleri aracılığıyla takip ederek kişi hakkında profil oluşturan⁶² işletmeler de Tüzük kapsamındadır.

(3). Tüzüğün Getirdiği Temel Yenilikler

Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü ile daha güçlü ve etkin bir koruma getirilmesi amaçlandığından, Direktif ile kıyaslandığında birçok yeni düzenleme görülmektedir. Bunlardan en dikkat çekenleri unutulma hakkı, tasarımla ve varsayılan ayarlarla veri koruma, veri koruma etki değerlendirmesi, veri koruma görevlisi, veri taşınabilirliği hakkı ve idari para cezalarıdır.

i. Unutulma Hakkı

Unutulma hakkı (“right to be forgotten” veya “right to erasure”) Tüzük ile getirilen yeni düzenlemelerden biridir. Buna göre veri sahipleri tüzükte sayılan hallerden birinin gerçekleşmesi durumunda kendilerine ait kişisel verilerin bir daha geri getirilemeyecek şekilde silinmesini talep edebilme hakkına sahiptir⁶³. Veri sorumlusuna kişisel verilerin silinmesi yükümlülüğünün yanı sıra, talep konusu kişisel verilere bağlantı veren ya da bu verileri kopyalayan üçüncü kişileri de veri süjesinin talebi hakkında bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir.

⁶¹ Tüzük m.3; Mesut Serdar Çekin, **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.29-34; Taştan, **a.g.e.**, s.16; Akıncı, **Tüzüğün Getirdiği Yenilikler**, s.23.

⁶² Cookies (çerez programları) ve benzeri eklentiler ile kullanıcılar hakkında bilgi toplanmakta ve kişiye özel profiller oluşturularak reklamlar gönderilmekte veya çeşitli satış stratejileri geliştirilmektedir. Çerez kullanımının oldukça yaygın olduğu göz önüne alındığında, hizmet sunucularının Tüzüğe uyumluluk kapsamında uygulamalarını revize etmeleri gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Adeyemi Aladeokin, Pavol Zavarsky, Neelam Memon, “Analysis and compliance evaluation of cookies-setting websites with privacy protection laws”, **2017 Twelfth International Conference on Digital Information Management (ICDIM) Digital Information Management (ICDIM)**, 2017.

⁶³ Tüzük m.17; CJEU, C-131/12, Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González [GC], 13 May 2014 (AB Adalet Divanı Google Spain Kararı); Aydın Akgül, “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: ‘Unutulma Hakkı’ ve AB Adalet Divanı’nın ‘Google Kararı’”, **TBB Dergisi**, S.116, 2015, s.16-17; Başalp, **Temel Yenilikler**, s.97-99; İnsan Hakları Hukuku kapsamında unutulma hakkı için bkz. Eren Sözüer, **Unutulma Hakkı- İnsan Hakları Hukuku Perspektifinde Bir İnceleme**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

ii. Tasarımla ve Varsayılan Ayarlarla Veri Koruma

Tüzük ile kişisel verilerin korunması hukukuna getirilen yeni yaklaşımda, veri koruma ve mahremiyet kavramlarının içselleştirilmesi, özellikle iş dünyasında kişisel verilerin korunmasının bir prensip haline getirilerek çalışmaların yürütülmesi amaçlanmaktadır. Bu amaçla getirilen yeniliklerden biri de tasarımdan itibaren veri koruma (“*data protection by design*”) düzenlemesidir. Tasarımdan itibaren veri koruma ile herhangi bir ürün, hizmet, uygulama veya yazılımın henüz tasarım aşamasındayken kişisel verilerin korunması kurallarına uygun olarak ve gizliliği esas alarak geliştirilmesi ve üretilmesi ifade edilmektedir. Böylece gizliliğin ve kişisel verilerin henüz bir ihlal meydana gelmeden, hâlihazırda var olan ayarlar ile önceden korunması amaçlanmaktadır⁶⁴. Bu uygulama veya ürünleri geliştiren kişiler, iç politikalarını bu yönde düzenlemeli, gerekli teknik ve idari tedbirleri almalıdır. Örneğin, sadece söz konusu iş için gerekli ve yeterli olan veriler işlenmesi (“*veri minimizasyonu*”⁶⁵), kişisel verilerin doğrudan veri sahibine ulaşılmasını engelleyecek şekilde maskelenerek kullanılması (“*takma ad kullanımı*”⁶⁶), veri işleme faaliyetlerinin şeffaflığı, ilgili kişinin veri işleme faaliyetini takip edebilmesinin sağlanması, veri işleyen kişilerin güvenlik düzeyi yüksek uygulamalar kullanması veya geliştirmesi tedbirler kapsamında sayılabilir. Tüm bu tedbirler, kişisel verileri kullanan gerçek ve

⁶⁴ Tüzük m.25; Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.12; Rosemary Jay, **Data Protection Law and Practice**, London, Sweet&Maxwell, 2014, s.50.

⁶⁵ Veri minimizasyonu, kişisel verilerin işleme amaçları için gerekli olanla sınırlı olacak şekilde, sadece yeterli ve ilgili verilerin işlenmesidir, Tüzük m.5/f.1-c; Article 29 Working Party, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679, WP no.251, 2018, s.11.

⁶⁶ Takma ad kullanımı (“*pseudonymisation*”), kişisel verilerin ek bilgiler kullanılmaksızın spesifik bir gerçek kişiyle artık ilişkilendirilemeyecek şekilde işlenmesidir. Bu amaçla ilgili kişinin tanımlanabilmesini sağlayacak ek bilgiler ayrı olarak saklanmalı, teknik ve organizasyonel tedbirlere tabi tutulmalıdır. Takma ad kullanımı ilgili kişiye yönelik riskleri azaltır ve veri sorumlusunun yükümlülüklerini yerine getirmesini kolaylaştırır. Anonimleştirme ise doğrudan veya dolaylı tüm kimlik belirleyicilerin kaldırılması ve kişisel verilerin ek bilgilerle eşleştirilse dahi kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hale getirilmesidir. Takma ad kullanımında yeniden tanımlama riski az da olsa bulunurken, anonimleştirmede böyle bir risk bulunmamaktadır. Bu nedenle anonim hale getirilen veriler Tüzüğün uygulama alanına girmemektedir. Ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. s.29 vd.

tüzel kişilerin; iş stratejileri, fiziki altyapısı, bilişim sistemleri ve idari politikaları ile bütünleşmiş olmalıdır⁶⁷.

Tüzüğün aynı maddesinde yer alan bir diğer yeni düzenleme varsayılan ayarlarla veri korumadır (“data protection by default”). Bu düzenleme ile veri işleme amacı için gerekli olan verilerin halihazırda varsayılan ayarlarla belirli olması ve sadece bu verilerin işlenmesi amaçlanır. Bu kapsamda toplanan veri miktarı, veri işlemenin kapsamı, saklama süresi, verilerin erişilebilirliği değerlendirilmeli ve gerekli teknik ve idari tedbirler alınmalıdır. İlgili yükümlülük ile ürün ve hizmetler, gizlilik ayarları en üst düzeyde olacak şekilde kullanıcılara sunulacak ve kişisel veriler belirsiz sayıda gerçek kişinin erişimine açık olmayacaktır.

İlgili düzenlemelerin amacı önleyici bir koruma mekanizması oluşturmaktır. Ancak bu düzenlemelerin teknik olarak hayata geçirilmesi hususunda ise önemli soru işaretleri bulunmaktadır.

iii. Veri Koruma Etki Değerlendirmesi

Tüzükte yer verilen temel değişikliklerden bir diğeri veri koruma etki değerlendirmesidir (“data protection impact assessment”). Bu yeni düzenlemede, özellikle yeni teknolojilerin kullanıldığı veri işleme faaliyetlerinin gerçek kişilerin hak ve özgürlükleri bakımından yüksek bir risk içermesinin muhtemel olduğu durumlarda, söz konusu işlemenin kapsamı, niteliği, bağlam ve amacı da dikkate alınarak Tüzük hükümlerine uyumun arttırılması amacıyla veri sorumluları, öncelikle bir veri koruma etki değerlendirmesi yapılmasından sorumlu tutulmaktadır. Kısacası veri işleme faaliyeti gerçek kişilerin hak ve özgürlükleri açısından ciddi bir tehlike arz ediyorsa veri sorumlusu veri koruma etki değerlendirmesi yapmakla yükümlüdür. Veri

⁶⁷ Tüzük 78. resital, m.25; Başalp, **Temel Yenilikler**, s.92; Ann Cavoukian, “Privacy by Design The 7 Foundational Principles”, (Çevrimiçi) <https://www.ipc.on.ca/wp-content/uploads/Resources/7foundationalprinciples.pdf>, 14 Mayıs 2018; Lee A. Bygrave, “Data Protection by Design and by Default: Deciphering the EU's Legislative Requirements”, **Scandinavian University Press Oslo Law Review**, C.IV, S.2, 2017, s.114-116.

sorumlusunun öncelikle yüksek risk ihtimalini tespit edebilmesi için veri işleme faaliyetlerine ilişkin risk analizleri yaptırması gereklidir⁶⁸.

Düzenlemede yer alan hak ve özgürlükler ifadesinden sadece veri koruma ve gizlilik anlaşılmamalı; ifade ve düşünce özgürlüğü, ayrımcılık yasağı, dolaşım serbestisi... gibi diğer tüm temel hakların da düzenleme kapsamında olduğu unutulmamalıdır.

Tüzükte hangi durumlarda veri koruma etki değerlendirmesi yapılması gerektiği de düzenlenmiştir. Otomatik veri işleme sistemleri vasıtasıyla, ilgili kişilerin sistematik ve geniş çapta değerlendirildiği ve bu değerlendirmenin ilgili kişilere karşı hukuki etki oluşturacak kararlara dayanak teşkil ettiği hallerde⁶⁹; özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi halinde; ceza mahkûmiyeti ve suçlara ilişkin kişisel verilerin işlenmesinde ve son olarak kamuya açık alanların sistematik ve geniş çaplı gözetlenmesi (örneğin, güvenlik amacıyla kamuya açık alanları kamera ile izlemesi) hallerinde her halükarda veri koruma etki değerlendirmesi yapılması zorunludur⁷⁰.

Veri koruma etki değerlendirmesi raporunun içeriğinde; işleme amacının belirtilmesi, işleme amacına göre işleme prosedürünün gerekliliği ve ölçülülüğünün değerlendirilmesi, ilgili kişilerin hak ve özgürlükleri açısından risk değerlendirmesi ile söz konusu risklere karşı alınan tedbirler ve güvenlik mekanizmalarının belirtilmesi gerekmektedir⁷¹.

iv. Veri Koruma Görevlisi

Tüzükte sayılan hallerde veri sorumlusu ve veri işleyen kendi bünyesinde bir veri koruma görevlisi (“data protection officer”) atamakla yükümlüdür. Buna göre;

- Mahkemeler hariç kamu kurum ve kuruluşlarında,

⁶⁸ Tüzük 84. resital, m.35/f.1; Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.115-116; Article 29 Working Party, Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is “likely to result in a high risk” for the purposes of Regulation 2016/679, WP no.248, 2017, s.6 vd.

⁶⁹ Bu veri işleme hallerine örnek olarak profillemeye faaliyetleri gösterilmektedir, bkz. Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.117.

⁷⁰ Tüzük m.35/f.3; Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.117-118.

⁷¹ Tüzük m.35/f.7

- Veri sorumlusu veya veri işleyenin esas faaliyetini veri işleme oluşturuyor ve bu veri işleme faaliyeti kişilerin geniş kapsamlı ve sistematik şekilde izlenmesini gerektiriyorsa,
- Veri sorumlusu veya veri işleyenin esas faaliyeti, kapsamlı şekilde özel nitelikli kişisel verilerin veya ceza mahkûmiyeti ve suçlara ilişkin kişisel verilerin işlenmesi ise,

sayılan bu hallerde veri sorumluları ve veri işleyenler veri koruma görevlisi bulundurmak zorundadırlar.

Veri koruma görevlisinin kişisel verilerin korunması hukukunda geniş bilgi ve deneyim sahibi olması aranmaktadır. Temel görevleri ise; Tüzükte yer alan yükümlülüklerle ilgili bilgilendirme yapmak ve tavsiyelerde bulunmak, mevzuata uyumluluğu denetlemek, veri koruma etki değerlendirmesinin hazırlanması ve uygulanmasına ilişkin danışmanlık yapmak ve denetim makamı⁷² ile işbirliği yapmaktır⁷³.

v. Veri Taşınabilirliği Hakkı

Bu düzenlemeye göre, ilgili kişinin bir veri sorumlusuna sağlamış olduğu kendisi ile ilgili kişisel verileri yapılandırılmış, yaygın olarak kullanılan ve makine tarafından okunabilir bir formatta⁷⁴ alma hakkı ile kişisel verilerin sağlandığı veri sorumlusunun herhangi bir engellemesi olmaksızın bu verileri başka bir veri sorumlusuna taşıma hakkı (“right to data portability”) bulunur. Bu hakkın uygulanabilmesi için veri işleme faaliyetinin rızaya veya bir sözleşmenin ifasına dayalı olarak ve otomatik yollarla gerçekleştirilmesi gerekir⁷⁵. Veri taşınabilirliği hakkı ile

⁷² Denetim makamı (“supervisory authority”) her bir AB üyesi devlet tarafından kurulan, Tüzüğün uygulanmasını sağlamak ve denetlemekle sorumlu bağımsız kamu kurumudur. Bkz. Tüzük m.51 vd.

⁷³ Tüzük 97. resital, m.37-39; Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.115; Ayrıntılı bilgi için bkz. Article 29 Working Party, “Guidelines on Data Protection Officers (‘DPOs’),” WP no.243, 2017.

⁷⁴ “Yapılandırılmış, yaygın olarak kullanılan ve makine tarafından okunabilir” kavramlarının nasıl yorumlandığını incelemek için bkz. Information Commissioner’s Office, **Guide to General Data Protection Regulation (GDPR)**, 2018, s.131-132, Helena Ursic, “Unfolding the New-Born Right to Data Portability: Four Gateways to Data Subject Control”, **Scripted: a Journal of Law, Technology & Society**, C.XV, S.1, 2018, s.50-52.

⁷⁵ Tüzük 68. resital, m.20; Ayrıntılı bilgi için bkz. Article 29 Working Party, **Guidelines on the right to data portability**, WP no.242, 2017.

ilgili kişilerin kişisel verileri üzerindeki kontrol mekanizmasının güçlendirilmesi amaçlanmaktadır⁷⁶.

vi. Veri İhlalini Bildirim Yükümlülüğü

Veri ihlali (“personal data breach”), kişisel verinin kazara veya hukuka aykırı olarak imhasına, kaybına, değiştirilmesine, ifşasına veya yetkisiz kişilerce erişilmesine ve kullanılmasına sebep olabilecek her türlü güvenlik ihlalidir. Tüzük’te bu gibi durumlarda meydana gelecek zararı önlemek veya en aza indirebilmek amacıyla veri ihlali bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Düzenlemeye göre, veri sorumlusu, veri ihlali halinde gecikmeksizin ve en geç 72 saat içinde ihlali denetim makamına bildirmek zorundadır. Eğer veri ihlali, gerçek kişilerin hak ve özgürlüklerine karşı muhtemel bir risk taşımıyorsa veri sorumlusu bildirim yükümlülüğünden muaftır. Aynı zamanda veri işleyen de veri ihlalinin öğrendikten sonra gecikmeksizin, durumu veri sorumlusuna bildirmekle yükümlüdür. Bildirimin asgari içeriği de Tüzük’te düzenlenmiştir⁷⁷.

Veri ihlalinin gerçek kişilerin hak ve özgürlüklerine karşı yüksek bir riskle sonuçlanması olası ise, veri sorumlusu gecikmeksizin veri ihlalinin ilgili kişiye haber vermekle yükümlüdür⁷⁸.

vii. İdari Para Cezaları

Tüzük ile birlikte sıkı bir yaptırım mekanizması ve yüksek para cezaları getirilmiştir. Yeni düzenlemeye göre, Tüzüğün ihlali halinde, her bir denetim makamı 20 milyon Euro’ya kadar ya da ihlalden sorumlu şirketin dünya çapındaki yıllık cirosunun %4’üne kadar idari para cezası kesme yetkisine sahiptir⁷⁹.

⁷⁶ Bu hak kapsamında veri sahibi ilgili kişi bulutta saklanan verilerinin, başka bir bulut hizmeti sağlayıcısına aktarılmasını isteyebilir, bkz. Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, **Bulut Bilişimde Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara, Yekin Yayınları, 2016, s.172.

⁷⁷ Tüzük resital 85- 88, m.33; ICO, **Guide to GDPR**, s.220-227; Ayrıntılı bilgi için bkz. Article 29 Working Party, **Guidelines on Personal data breach notification under Regulation 2016/679**, WP no.250, 2018.

⁷⁸ Tüzük m.34.

⁷⁹ Tüzük m.83; Ayrıntılı bilgi için bkz. Article 29 Working Party, **Guidelines on the application and setting of administrative fines for the purposes of the Regulation 2016/679**, WP no.253, 2017.

C. Ulusal Düzenlemeler

1. Genel Olarak

Kişisel verilerin korunması, Türk hukukunda kanun düzeyinde ilk defa 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenmiştir⁸⁰. Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak elde edilmesi, hukuka aykırı olarak bir başkasına verilmesi veya ele geçirilmesi, kanunda belirtilen süreler geçmiş olmasına rağmen yok edilmemesi suç olarak düzenlenmiş ve cezai yaptırım öngörülmüştür. Ancak ilgili kanunun yürürlüğe girdiği 2005 yılında hukukumuzda kişisel verilerin korunmasına ilişkin genel kapsamlı bir hukuki düzenleme bulunmamaktaydı.

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile kişisel verilerin korunması bir temel hak olarak Anayasamızda düzenlenmiştir⁸¹. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. Maddesinin 3. Fıkrasına göre, "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*"⁸².

Madde metninin içeriğine baktığımızda; bilgi edinme hakkı, verilere erişme hakkı, düzeltme ve silme hakkı, amaca bağlılık ve orantılılık ilkelerine yer verilmiş; kişisel verilerin veri sahibinin açık rızasıyla ve kanunda öngörülen hallerde işlenebileceği düzenlenmiştir⁸³. Son olarak kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bu konudaki çalışmalar uzun yıllar boyunca devam etmesine rağmen, kanun tasarısı ancak 2016 yılında kanunlaşabilmiştir.

⁸⁰ 12.10.2004 tarih ve 25611 sayılı Resmi Gazete, TCK m.135-140.

⁸¹ Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.8.

⁸² 18.10.1982 tarih ve 2709 sayılı Resmi Gazete.

⁸³ Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.95.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (“Kanun”) 24.03.2016 tarihinde kabul edilmiş, 07.04.2016 tarihinde de yürürlüğe girmiştir⁸⁴.

Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen 108 No’lu Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesi Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi’ni, Türkiye 1981 yılında imzalamasına rağmen, uzun süre onaylanmamış ve nihayet 2016 yılında uygun bulunup onaylanarak yürürlüğe girmiştir⁸⁵.

2. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

Kanun’un kabul edilme gerekçelerinden biri, Avrupa Birliği tam üyelik sürecinin ilerleyebilmesi amacıyla veri koruma hukukundaki boşluğun giderilmesidir⁸⁶. Ancak Kanun hazırlanırken AB Genel Veri Koruma Tüzüğü değil, 95/46/EC sayılı Direktif esas alınmış, yukarıda bahsetmiş olduğumuz Tüzükteki yeniliklere Kanun’da yer verilmemiştir⁸⁷. Ancak Tüzüğün geniş uygulama alanı sebebiyle, Türkiye’deki veri sorumluları ve veri işleyenler de Tüzük ile uyumluluk mecburiyeti ile karşı karşıya kalabilir⁸⁸. Zira Tüzük, Kanun ile kıyaslandığında çok daha geniş kapsamlı düzenlemelere ve veri sorumlusu ile veri işleyen açısından daha sıkı yükümlülükler yer vermektedir⁸⁹.

Kanun’un “Amaç” başlıklı 1. Maddesine göre, özel hayatın gizliliği başta olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir.

⁸⁴ 07.04.2016 tarih ve 29677 sayılı Resmi Gazete.

⁸⁵ 6669 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, 18.02.2016 tarih ve 29628 sayılı Resmi Gazete.

⁸⁶ Kişisel verilerin korunmasına ilişkin alanı bütüncül olarak düzenleyen bir kanun bulunmaması, ülkemiz güvenlik birimleri ile EUROPOL ve EURO JUST arasında sınır aşan suçlara ilişkin işbirliği ve bilgi değişimi yapılamaması, sağlık sektöründe özel nitelikli kişisel verilere ilişkin yeterli güvenliğin sağlanamaması, yabancı sermayenin bu konudaki kanun boşluğu sebebiyle ülkemizde yatırım yapamaması, Avrupa Birliği’nin Türkiye’yi bu alanda güvensiz ülke olarak görmesi ve AB ile Türkiye arasında etkin veri akışının gerçekleştirilememesi diğer gerekçeler olarak sayılmıştır. Bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu”, s.5, (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, 20 Eylül 2018.

⁸⁷ Daha geniş kapsamlı ve güncel bir düzenleme olan Tüzüğün esas alınmamış olması eleştirilere sebep olmuştur, bkz. Kanun Tasarısı ve Komisyon Raporu, s.87,91; Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.3.

⁸⁸ Bkz. s.14.

⁸⁹ Hüseyin Murat Develioğlu, **6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.16-20.

Madde gerekçesinde, son yıllarda önem kazanan kişinin mahremiyet hakkı ile bilgi güvenliği hakkının korunmasının da bu kapsamda değerlendirileceği belirtilmiştir. Kanun’la kişisel verilerin sınırsız biçimde işlenmesi, yetkisiz kişilerin erişimine açılması, ifşası, kötüye kullanımı sonucu kişilik haklarının ihlalinin önlenmesi amaçlanmaktadır⁹⁰.

Kanun’un kapsamını açıklayan 2. Maddeye göre, “*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.*”⁹¹. Buna göre Kanun, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanacaktır. Tüzel kişilere ait veriler Kanun’un kapsamına dahil edilmemiştir. Özel kuruluşlar ile kamu kurumları bakımından bir ayırım yapılmamış olup Kamu kurumlarının işlediği kişisel veriler hakkında da Kanun hükümleri uygulanacaktır⁹².

Kanun’un 8, 9, 11, 13, 14, 15, 16, 17 ve 18. maddeleri yayımı tarihinden itibaren altı ay sonra, diğer maddelerin ise yayım tarihi olan 07.04.2016 tarihinde yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir.

Kanun’un geçici 1. maddesine göre, Kanunun yayımı tarihinden önce işlenmiş olan kişisel veriler, yayımı tarihinden itibaren iki yıl içinde bu Kanun hükümlerine uygun hâle getirilir. Bu Kanun hükümlerine aykırı olduğu tespit edilen kişisel veriler derhâl silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir.

Kanun’un devam eden maddelerinde, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin genel ilkeler, işlenme şartları, kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle

⁹⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Amacı ve Kapsamı”, s.1-2, (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/205d46d4-39e6-48ae-ad2a-5efa8954d42f.pdf>, 18 Mayıs 2019.

⁹¹ “Veri kayıt sistemi, kişisel verilere ulaşımı kolaylaştıracak şekilde, belirli bir kritere göre yapılandırılmış kayıt sistemini ifade etmektedir. Bir dosyalama sistemi olarak nitelenebilecek veri kayıt sistemi sadece dijital yahut elektronik ortamda oluşturulması gereken bir sistem değildir. Bu kapsamda, otomatik olmayan yollarla işlenen kişisel veriler bir veri kayıt sisteminin parçası değilse Kanun kapsamında değerlendirilmeyecektir. Ancak, bu hüküm anılan verilerin kişisel veri niteliğini etkilemeyeceğinden, bu tür verilere ilişkin hukuka aykırı eylemler 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu uyarınca suç teşkil etmeye devam edecektir.” Bkz. Kanun 2. Madde gerekçesi.

⁹² Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kanun’un amacı ve kapsamı, s.3; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi”, s.37, (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/0517c528-a43d-49f5-b1eb-33dc666cb938.pdf>, 26 Mart 2019.

getirilmesi, kişisel verilerin aktarılması, veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü, ilgili kişilerin hakları, veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler, veri sorumlusuna başvuru, Kişisel Verileri Koruma Kuruluna şikâyet, veri sorumluları sicili, suçlar ve kabahatler ile Kişisel Verileri Koruma Kurumu (“Kurum”) ve teşkilat hükümleri düzenlenmiştir.

31. maddede Kanun’un uygulanmasına ilişkin yönetmeliklerin Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından yürürlüğe konulacağı düzenlenmiş ve bu doğrultuda aşağıda sayılan yönetmelikler kabul edilerek Resmi Gazete’de yayımlanmıştır:

- Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik⁹³,
- Kişisel Verileri Koruma Kurulu Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik⁹⁴,
- Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik⁹⁵,
- Kişisel Verileri Koruma Uzmanlığı Yönetmeliği⁹⁶,
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu Teşkilat Yönetmeliği⁹⁷,
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği⁹⁸.

⁹³ 28.10.2017 tarih ve 30224 sayılı Resmi Gazete.

⁹⁴ 16.11.2017 tarih ve 30242 sayılı Resmi Gazete.

⁹⁵ 30.12.2017 tarih ve 30286 sayılı Resmi Gazete.

⁹⁶ 09.02.2018 tarih ve 30327 sayılı Resmi Gazete.

⁹⁷ 26.04.2018 tarih ve 30403 sayılı Resmi Gazete.

⁹⁸ 05.05.2018 tarih ve 30412 sayılı Resmi Gazete.

II. Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Temel Kavramları

A. Kişisel Veri Kavramı

1. Tanımı ve Unsurları

Kişisel veri kavramı, gerek 95/46/EC Sayılı Direktif ve AB Genel Veri Koruma Tüzüğünde gerekse 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunumuzda “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” olarak tanımlanmıştır⁹⁹.

Kişisel veri tanımındaki ilk unsur bir gerçek kişinin varlığıdır. Tüzel kişilere ilişkin veriler 6698 sayılı Kanun kapsamına alınmamıştır. Zira Kanun’un amacına baktığımızda, özel hayatın gizliliği ve temel ve hak ve hürriyetlerin korunması amacı ile gerçek kişilere yönelik bir koruma getirildiğini görmekteyiz¹⁰⁰. Ancak tüzel kişiler mevzuatımızda tamamen kapsam dışında bırakılmamıştır. “Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik” m.3’te kişisel veri kavramı, “*Belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler*” olarak tanımlanmış olup elektronik haberleşme sektöründe tüzel kişilere ait veriler de koruma kapsamına dahil edilmiştir¹⁰¹. Benzer şekilde, Avrupa Birliği mevzuatında kabul edilen 2002/58/EC Sayılı Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin ve Gizliliğin Korunması Direktifi’nde tüzel kişiler de koruma altına alınmıştır.

Kanun’un, tüzel kişileri koruma kapsamı dışında bırakması karşısında, doktrinde iki yönde de görüşler bulunmaktadır. Baskın görüş, tüzel kişilerin verileri ile bir gerçek kişiye ulaşmak ihtimal dâhilindeyse, bu verilerin kişisel veri olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir¹⁰². Diğer bir ifadeyle tüzel kişilere ilişkin veriler aynı zamanda kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye ilişkin veriler de içeriyorsa

⁹⁹ Kanun m.3/f.1-d, Tüzük m.4/f.1, Direktif m.2/f.1-a.

¹⁰⁰ Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.10; Şimşek, **a.g.e.**, s.123.

¹⁰¹ 24.07.2012 tarih ve 28363 sayılı Resmi Gazete.

¹⁰² Başalp, **Kişisel Veriler**, s.35; Şimşek, **a.g.e.**, s.123; Aksoy, **a.g.e.**, s.19-20; Taştan, **a.g.e.**, s.29-30; Article 29 Working Party, **Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data**, 2007, s.23-24; ICO, **Guide to GDPR/ What is Personal Data**, s.5.

kişisel verilerin korunması hakkı gündeme gelecektir. Kurum, yayınladığı rehberinde, tüzel kişiye ait verinin elde edilmesi, gerçek kişilerin kimliğinin belirlenmesine sebep oluyorsa, bu verilerin de Kanun'un korumasından yararlanabileceğini belirtmektedir¹⁰³. Örneğin bir anonim şirketin ortakları veya yönetim kurulu üyelerine dair bilgiler, kurumsal mail adreslerinde yer alan isim bilgileri bu duruma örnek gösterilebilir¹⁰⁴. Ancak bir şirketin ticaret unvanı, adresi, vergi kimlik numarası, MERSİS numarası ve cirosu gibi bilgiler, bir gerçek kişiyle ilişkilendirilebilecekleri ihtimaller haricinde kişisel veri sayılmayacaktır¹⁰⁵. Diğer taraftan aksi görüşe göre, Kanun'un amacı bireyin temel hak ve özgürlüklerini korumak olduğundan tüzel kişilerin veri tanımına dahil edilmemiş olması isabetlidir¹⁰⁶. Tüzel kişiye ait verilerden, kimliği belirlenebilir bir gerçek kişiye ulaşmanın mümkün olduğu hallerde bu verilerin de kişisel veri olarak korunması gerektiği hatta bu durumda korunan menfaatin ve kişisel verilerin yine gerçek kişiye ait olduğu kanısındayız¹⁰⁷.

Bu noktada cenine ilişkin kişisel verilerin korunup korunmayacağı hususu tartışılabilir. TMK m.28'e göre, "*Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar.*" ve ölümle sona erer. Tam ve sağ doğum şartının gerçekleşmesiyle birlikte çocuğun kişisel verilerinin korunması hakkı doğar¹⁰⁸. Ölümle birlikte, kişilik ortadan kalkacağı için kişisel verilerin korunması hakkı da sona erecektir¹⁰⁹.

Kişisel veri tanımındaki ikinci unsur, kişinin kimliğinin belirli veya belirlenebilir olmasıdır. Kimliğin belirli olması ile kastedilen kişinin diğer kişilerden

¹⁰³ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kanun'un amacı ve kapsamı, s.3-4.

¹⁰⁴ Direktif'in yürürlükte olduğu dönemde, üye devletlerin ulusal veri koruma kanunlarında tüzel kişileri de kapsar şekilde düzenleme yapmaları mümkündü. Avusturya, Danimarka, İtalya, Lüksemburg gibi ülkelerin veri koruma kanunlarında tüzel kişiler de korunma altına alınmıştı. Bkz. Douwe Korff, "Study on the Protection of the Rights and Interests of Legal Persons with Regard to the Processing of Personal Data Relating to Such Persons", October 23 2008, s.22 vd., (Çevrimiçi) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1288583, 24 Eylül 2018.

¹⁰⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular", s.21, (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/334ee925-1a83-453d-9b58-9b4ffab4b30e.pdf>, 17 Nisan 2019.

¹⁰⁶ Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.10.

¹⁰⁷ Tüzel kişiler nezdinde korunması gereken ticari sır gibi verilerin halihazırda bankacılık ve rekabet hukuku düzenlemeleri ile gizlilik sözleşmeleri ile korunduğu, bu nedenle tüzel kişiler nezdinde kişisel verilerin korunması hukuku çerçevesinde korunması gereken bir menfaat olmadığı yönünde bkz. Aşıkoğlu, **a.g.e.**, s.17.

¹⁰⁸ Taştan, **a.g.e.**, s.32-33.

¹⁰⁹ Konunun, ölüm sonrası kişilik hakkı değerlerinin korunmasına ilişkin tartışmalar çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği yönünde bkz. Yücedağ, **Hukuka Uygunluk Sebepleri**, s.766 vd.

ayrıt edilmiş olduğu, belirlenebilir olma ise henüz ayrıt edilmemiş olmakla birlikte diğerlerinden ayrıt edilmesinin mümkün olduğudur¹¹⁰. Belirlenebilir olma durumunda mevcut kişisel verinin yanı sıra bazı yardımcı vasıtalar veya ek bilgilerle kişinin kimliği dolaylı yoldan ortaya çıkmaktadır. Örneğin kişinin doğum yeri, eğitim bilgileri, fatura numarası, parmak izi, genetik bilgiler kişiyi belirlenebilir kılan verilerdir¹¹¹.

Kanun'un gerekçesinde: “*Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder. Yani verilerin; kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsar. İsim, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler gibi veriler dolaylı da olsa kişiyi belirlenebilir kılabilecek özellikleri nedeniyle kişisel verilerdir.*” denilerek belirlenebilirlik unsuru, mevcut verilerin gerçek kişiyle ilişkilendirilerek o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesi olarak ifade edilmiştir¹¹².

Tüzüğe (GDPR) göre, kimliği belirlenebilir gerçek kişi, isim, kimlik numarası, konum bilgisi veya o kişinin fiziksel, fizyolojik, genetik, ruhsal, ekonomik, kültürel veya toplumsal kimliğine özgü faktörler gibi belirleyicilerle doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanabilen kişidir¹¹³.

Gerçek kişinin kimliğinin belirlenebilir olup olmadığının tespitinde, veri sorumlusunun veya üçüncü kişilerin, ilgiyi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak tanımlamak amacıyla kullanmaları muhtemel ve makul olan tüm yöntemler dikkate alınmalıdır¹¹⁴. Bu muhtemel yöntemlerin kullanılmasının makul olup olmadığının

¹¹⁰ Article 29 WP, **Personal Data**, s.12; Council of Europe, **Handbook**, s.39-40; Aksoy, **a.g.e.**, s.21; Taştan, **a.g.e.**, s.34; Şimşek, **a.g.e.**, s.122; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.11-12.

¹¹¹ Şimşek, **a.g.e.**, s.122.

¹¹² Bkz. Kanun 3. madde gerekçesi, Kanun Tasarısı ve Komisyon Raporu, s.7.

¹¹³ Tüzük m.4/f.1.

¹¹⁴ Douwe Korff, “EC Study on Implementation of Data Protection Directive – Comparative Summary of National Laws”, Cambridge, **Human Rights Centre University of Essex**, September 2002, s.14-15, (Çevrimiçi) <https://gegevensbeschermingsrecht.nl/onewebmedia/douwe.pdf>, 2 Ekim 2018.

belirlenmesinde ise maliyet, gerekli olan zaman, veri sorumlusunun amacı ve beklenen menfaati, veri işleme sırasındaki uygun teknoloji ve işleneceği süreç boyunca ortaya çıkacak muhtemel teknolojik gelişmeler gibi tüm faktörler hesaba katılacaktır¹¹⁵.

Çalışma Grubu (Working Party), kişilerin sağlık verilerinin, hasta isimleri kullanılmadan sadece seri numarası içerecek şekilde ve kişiyi belirlenebilir kılabilecek başka hiçbir ek bilgi içermeyen, tıbbi bir araştırma için bir şirkete gönderilmesi ve yanı sıra tüm teknik ve idari tedbirlerin alınması örneğinde, şirket tarafından kişinin tanımlanabilmesi için muhtemel ve makul yöntem bulunmadığını belirtmektedir¹¹⁶.

Herhangi bir verinin kişiyi belirlenebilir kılıp kılmayacağı, her somut olayın şartları dikkate alınarak tespit edilmelidir¹¹⁷. Örneğin kişinin avukat olduğu bilgisi tek başına onu belirlenebilir kılmazken, daha önce X kurumunda çalışmış olduğu, yaşı ve doğduğu şehir gibi bilgilerle birlikte o kişi belirlenebilir hale gelmektedir.

Kişisel veri tanımındaki üçüncü unsur her türlü bilgidir. Hukuki düzenlemelerde “her türlü bilgi” ifadesinin kullanılmasının amacı, uygulama alanının sınırlandırılmasını önlemek ve geniş kapsamlı bir kişisel veri kavramı yaratmaktır¹¹⁸. Kişinin adresi, mesleği, gelir durumu, medeni hali, sağlık durumu, özgeçmişi, araç plakası, pasaport numarası, taraf olduğu sözleşmeler, siyasi görüşü, parmak izi, alışveriş alışkanlıkları, tercihler, hobiler, banka bilgileri, müşteri şikayet raporları, çalışan performans değerlendirme raporları, mülakat değerlendirme raporları gibi raporlar, bordro, fatura, banka dekontları, kredi kartı ekstreleri, nüfus cüzdanı fotokopileri gibi belgeler ve mektup, davet yazıları gibi yazılar/kayıtlar, sosyal medyadaki paylaşımları, etkileşimde bulunduğu kişiler, sesi, görüntüsü kişisel veridir¹¹⁹.

¹¹⁵ Tüzük 26. resital; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.12.

¹¹⁶ Article 29 WP, **Personal Data**, s.15,16; Çalışma Grubu’nun verdiği bu örneğe tümüyle katılmadığımızı belirtmek gerekir. Aktarılan sağlık verilerinin kapsamı, detayı; aktaran hastane veya hekimin bulunduğu bölge ve ortalama hasta sayısı, hasta profili gibi bilgiler dikkate alınarak, her ne kadar hastaların diğer kişisel verileri paylaşılsa da araştırmayı yapacak şirketin diğer verilerle birleştirerek dolaylı olarak kişileri belirlenebilir kılmasının mümkün olduğu kanaatindeyiz. Çalışma Grubu hakkında açıklamalar için bkz. s.13 vd.

¹¹⁷ Article 29 WP, **Personal Data**, s.13; Taştan, **a.g.e.**, s.35; Aksoy, **a.g.e.**, s.23.

¹¹⁸ Article 29 WP, **Personal Data**, s.6; Aşıkoğlu, **a.g.e.**, s.8.

¹¹⁹ Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.6-7; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Sıkça Sorulan Sorular, s.21; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu”, s.19, (Çevrimiçi)

Avrupa Adalet Divanı, parmak izinin, çalışma saatlerinin, vergi beyannamelerinin ve kişinin kameraya kaydedilen fotoğrafının kişisel veri niteliğinde olduğuna karar vermiştir¹²⁰.

Bilginin nesnel veya öznel nitelik taşıması herhangi bir önem arz etmemektedir¹²¹. Örneğin kişinin sınav sonucu, aylık geliri, geçirdiği hastalık gibi nesnel veriler ile güvenilir, çalışkan, zengin veya fakir olduğu gibi öznel veriler de kişisel veri kapsamındadır. Ayrıca bir bilginin kişisel veri niteliğinde olabilmesi için doğru, kanıtlanmış veya güncel olmasına gerek yoktur¹²². Veri sahibi kişilere tanınmış kişisel verilerini düzeltme hakkı bu görüşü desteklemektedir¹²³.

Bilginin formatı ve içinde tutulduğu ortam düşünüldüğünde, alfabetik, sayısal, grafiksel, fotoğrafik veya akustik olması ile kâğıt üzerinde veya bilgisayar ortamında saklanmış olması arasında bir fark yoktur. Diğer şartlar yerine getirildiği sürece sayılan tüm hallerde bilginin kişisel veri niteliği taşıması mümkündür. Örneğin güvenlik kamera kayıtlarından elde edilmiş fotoğraflar, müşteri konuşmalarının tutulduğu ses kayıtları ve insan dokusunun hücre örnekleri bile kişinin DNA'sını kaydettiği için kişisel veridir¹²⁴.

Kişisel veri tanımındaki dördüncü ve son unsur bilginin kişiye ilişkin olmasıdır. Bu unsur bilginin kişiyle alakalı olmasını ifade eder. Birçok durumda bu ilişkin olma bağı kolaylıkla kurulabilir. Örneğin bir kişinin özlük dosyasındaki bilgiler veya yaptırdığı bir testin sonuçları şüphesiz o kişiye ilişkindir. Ancak bazı durumlarda bu unsur açıkça görülemeyebilir. Örneğin bir evin maddi değeri tek başına

<https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7d5b0a2f-e0ea-41e0-bf0b-bc9e43dfb57a.pdf>, 10 Nisan 2019.

¹²⁰ Michael Schwarz v Stadt Bochum, C-192/12, 17.10.2013; Worten — Equipamentos para o Lar SA v Autoridade para as Condições de Trabalho (ACT), C-342/12, 30.05.2013; František Ryneš v Úřad pro ochranu osobních údajů, C-212/13, 11.12.2014; Smaranda Bara and Others v Casa Națională de Asigurări de Sănătate and Others, C-201/14, 01.10.2015, (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=en>, 18.09.2018.

¹²¹ Aksoy, **a.g.e.**, s.14; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.8; Taştan, **a.g.e.**, s.38; Özdemir, **a.g.e.**, s.125; Aşıkoğlu, **a.g.e.**, s.8; Article 29 WP, **Personal Data**, s.6.

¹²² Article 29 WP, **Personal Data**, s.6; Taştan, **a.g.e.**, s.38; Aksoy, **a.g.e.**, s.14; Aşıkoğlu, **a.g.e.**, s.9.

¹²³ Aşıkoğlu, **a.g.e.**, s.9.

¹²⁴ Article 29 WP, **Personal Data**, s.7-8; Council of Europe, **Handbook**, s.43; Aşıkoğlu, **a.g.e.**, s.9 vd.

düşünüldüğünde kişisel veri sayılmazken, o evin sahibinin vergi borcunun belirlenmesinde bu bilgi de kullanılacağından bu durumda kişisel veri sayılacaktır¹²⁵.

Bir bilginin kişiye ilişkin olduğunun belirlenmesinde, “içerik”, “amaç” veya “sonuç” unsurlarından birinin bulunması gerekir. “İçerik” unsuru, veri sorumlusunun amacından veya o bilginin kişi üzerindeki etkisinden bağımsız olarak, bilginin o kişi hakkında olmasıdır¹²⁶. Kişinin adresi, pasaport numarası, hakkında açılmış soruşturmalar içerik olarak ilgili kişiye ilişkin verilerdir.

“Amaç” unsuru, kişinin davranışlarını veya performansını değerlendirmek, bu kişiye belli bir şekilde davranmak veya durumunu etkilemek amacıyla kullanılan her türlü bilginin o kişiye ilişkin olduğunu ifade eder. Örneğin çalışanların işe giriş çıkış saatlerinin kartlı sistem ile kayıt altına alınması, bu unsur bakımında çalışma saatlerini belirlemek amacıyla toplanan kişisel verilerdir¹²⁷.

“Sonuç” unsurunda ise, verinin kullanılmasının ilgili kişinin hak ve menfaatlerini etkilemesi muhtemel ise bu verilerin söz konusu kişiye ilişkin olduğu söylenecektir¹²⁸. Örneğin, bir şirketin gün içinde ziyaret edilen müşterilere yol masraflarını ücretlendirebilmek için araca takip cihazı yerleştirmesi sonucu alınan yol ve zaman verileri, aynı zamanda aracı kullanan çalışanın gün içinde ne kadar müşteri ziyareti yaptığı ve çalışma performansı hakkında bilgi vermekte dolayısıyla sonuç unsuru bakımından kişiye ilişkin sayılmaktadır.

Kanun’un 3. maddesinde, “ilgili kişi” ifadesi kişisel verisi işlenen gerçek kişi olarak tanımlanmıştır. Diğer bir ifadeyle ilgili kişi, kişisel verinin sahibi yani veri süjesidir. Çalışmamızda da Kanun’daki tanıma uygun olarak “ilgili kişi” ifadesi kullanılmıştır.

¹²⁵Article 29 WP, **Personal Data**, s.9.

¹²⁶Article 29 WP, **Personal Data**, s.10; Taştan, **a.g.e.**, s.39; Aksoy, **a.g.e.**, s.28.

¹²⁷Article 29 WP, **Personal Data**, s.10; Taştan, **a.g.e.**, s.39-40; Aksoy, **a.g.e.**, s.29.

¹²⁸Article 29 WP, **Personal Data**, s.11; Taştan, **a.g.e.**, s.40; Aksoy, **a.g.e.**, s.29.

2. Takma Ad Kullanımı ve Şifreli Veriler

Takma ad kullanılan veriler (“pseudonymised data”) ve şifreli veriler (“keycoded – encrypted data”) kişiyi belirlenebilir kılıp kılmadığı ve dolayısıyla kişisel veri niteliği taşıyıp taşımadığı noktasında tartışmaya değerdir.

Takma ad kullanımı (“pseudonymisation”), kişisel verilerin ek bilgiler kullanılmaksızın spesifik bir gerçek kişiyle artık ilişkilendirilemeyecek şekilde işlenmesidir. Kısacası kimliklerin gizlenmesi işlemidir. Bu işlemin amacı kişinin kimliğini bilmeksizin ona ilişkin ek bilgiler toplamayı mümkün kılmaktır. Bu yöntem çoğunlukla araştırmalar ve istatistiklerde kullanılır. Takma ad kullanımı ilgili kişiye yönelik riskleri azaltır ve veri sorumlusunun yükümlülüklerini yerine getirmesini kolaylaştırır¹²⁹.

Takma ad kullanılması halinde ilgili kişinin kimliğinin tespit edilebilmesi riski mevcuttur. Bu riski en aza indirmek için ilgili kişinin tanımlanabilmesini sağlayacak ek bilgiler ayrı olarak saklanmalı, teknik ve idari tedbirlere tabi tutulmalıdır. Takma adlar rastgele verilmeli ve tahmin edilemez olmalıdır¹³⁰.

Şifreli veri (“keycoded – encrypted data”), takma ad kullanımının klasik örneğidir. Kişiye ilişkin bir kod oluşturularak, kod ve kişiyi tanımlayıcı bilgiler (isim, doğum tarihi, adres vb.) ayrı tutulur. Örneğin, resmi bir kurum tarafından yapılan istatistik çalışmasında kişilerin haftalık sigara tüketim miktarlarına ilişkin veriler işlenmektedir. Her bir kişinin verisi ayrı ayrı işlenirken isim kullanılmadan herkese bir kod verilmektedir. Kişisel veri tanımı ve unsurları başlığında bahsettiğimiz belirlenebilir olma unsurunda kullanılması makul ve muhtemel olan tüm yöntemlerin dikkate alınacağını belirtmiştik. Örneğimizde de resmi kurum tarafından istatistik yapılırken kişilere ilişkin toplanan bilgilerin (isim, yaş, hastalık bilgisi vb.) ortaya çıkarılması ve kullanılması muhtemeldir. Bu nedenle şifreli veri (sigara tüketim miktarı verisi) üzerinden gerçek kişiyi belirlenebilir kılmak mümkün olduğu için şifreli veri, kişisel veri olarak kabul edilir.

¹²⁹ Tüzük 26.,28. resital, m.4/5; Article 29 WP, **Personal Data**, s.18; ICO, **What is Personal Data**, s.3.

¹³⁰ Tüzük 29. resital, Article 29 WP, **Personal Data**, s.18

Sigara tüketim verilerinin yer aldığı istatistiğin bir sigara markasına gönderilmesi örneğinde ise belirlenebilirlik unsuru ayrıca incelenmelidir. Yine sigara markası tarafından makul ve muhtemel tüm yöntemler dikkate alındığında kişinin belirlenebilir olup olmadığı değerlendirilmelidir. Örneğin her bir kişi için farklı kodların kullanılması durumunda, resmi kurum çalışanı tarafından kişilere ilişkin bilgiler ifşa edildiği takdirde, bu bilgiler şifreli veri ile ilişkilendirilerek kişinin kimliği belirlenebilir. Bu durumda şifreli verilerin, kişisel veri olduğu söylenebilecektir. Ancak bir kodun birden fazla kişi için kullanılması halinde, ifşa edilen bilgiler kullanılsa dahi kişiyi belirlemek mümkün olmayabilir. Her somut olayın şartları ayrı ayrı değerlendirilmelidir¹³¹.

Takma ad kullanımı Tüzükte bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir. Takma ad kullanılan veriler, anonim verilerin aksine ek bilgilerin kullanılmasıyla bir gerçek kişi ile ilişkilendirilebilir ve bu nedenle kişisel veri niteliği taşırlar¹³².

3. Anonim Veriler

Kanun'un 3. maddesinde "anonim hâle getirme", kişisel verilerin, başka verilerle eşleştirilerek dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hâle getirilmesi olarak tanımlanmıştır. Kişisel verilerin anonim hale getirilmiş olması için; kişisel verilerin, veri sorumlusu, alıcı veya alıcı grupları tarafından geri döndürme ve verilerin başka verilerle eşleştirilmesi gibi kayıt ortamı ve ilgili faaliyet alanı açısından uygun tekniklerin kullanılması yoluyla dahi kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemez hale getirilmesi gerekir¹³³. Bahsedilen kriterin tespitinde her somut olayın kendine özgü şartları dikkate alınacaktır. Anonim veriler genellikle araştırmalarda ve istatistiklerde kullanılır.

Anonim veri ("anonymous data"), Tüzük'te de benzer şekilde tanımlanmış olup anonim verilerin işlenmesinin Tüzük'ün uygulama alanına girmeyeceği

¹³¹ Article 29 WP, **Personal Data**, s.18-20.

¹³² Tüzük 26. resital, ICO, **What is Personal Data**, s.3; Aksoy, **a.g.e.**, s.25; Council of Europe, **Handbook**, s.94-95; Avusturya hukukunda bu tür veriler "dolaylı kişisel veri" olarak adlandırılmakta, bu verilerin işlenmesi öncelikli sayılmakta, örneğin yurtdışına aktarımda veri koruma kurumunun izni gerekmemektedir, bkz. Kuner, **a.g.e.**, s.67.

¹³³ Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik m.10; Aksoy, **a.g.e.**, s.25-26; Kuner, **a.g.e.**, s.66.

belirtilmiştir¹³⁴. Eğer herhangi bir yöntemle kişinin tanımlanabilmesi mümkünse anonim verinin varlığından bahsedilemez. Bu durumda takma ad kullanılmış veriler söz konusu olabilir¹³⁵. Ancak günümüzde bilgi teknolojisinin ve yazılımların ulaştığı seviye dikkate alındığında kişisel verilerin gerçekten anonim hale getirilmesinin ne kadar mümkün olduğu tartışmalıdır¹³⁶.

4. Özel Nitelikli Kişisel Veriler

Özel nitelikli kişisel veriler veya diğer bir ifadeyle hassas veriler, başkaları tarafından öğrenildiği takdirde ilgili kişinin mağdur olabilmesine veya ayrımcılığa maruz kalabilmesine neden olabilecek nitelikte verilerdir¹³⁷. Bu veri kategorisindeki yer alan değerler doğaları gereği kişilerin temel hak ve hürriyetlerine yönelik bir risk ve ayrımcılığa yol açabilme potansiyeli taşır¹³⁸. Örneğin kişinin etnik kökeni veya siyasi görüşü nedeniyle iş başvurusunun reddedilmesi, bir haktan yararlanmasının önlenmesi, hakkında olumsuz bir kanaat yaratılması ya da o kişiye önyargıyla yaklaşılması veya sağlık verilerinin ticari amaçla kötüye kullanılması gibi durumlara sebebiyet verebilir. Bu tür verilerin daha sıkı bir korumaya muhtaç olduğu düşüncesinden yola çıkılarak, bu veriler hukuki düzenlemelerde ayrıca ele

¹³⁴ Tüzük 26. resital; Article 29 WP, **Personal Data**, s.21; ICO, **What is Personal Data**, s.4; Council of Europe, **Handbook**, s.93-94; Anonim hale getirme teknikleri için bkz. Article 29 Working Party, **Opinion 05/2014 on Anonymization Techniques**, WP216.

¹³⁵ Anonimleştirme ve takma ad kullanımının karşılaştırmalı incelemesi için bkz. “At A Glance: De-Identification, Anonymization, and Pseudonymization under the GDPR”, (Çevrimiçi) <https://www.bryancave.com/en/thought-leadership/at-a-glance-de-identification-anonymization-and-pseudonymization-1.html>, 15 Eylül 2018; Matt Wes, “Looking to Comply With GDPR? Here’s a Primer on Anonymization and Pseudonymization”, (Çevrimiçi) <https://iapp.org/news/a/looking-to-comply-with-gdpr-heres-a-primer-on-anonymization-and-pseudonymization/>, 15 Eylül 2018.

¹³⁶ Kuner, **a.g.e.**, s.66; Aşkoğlu, **a.g.e.**, s.11, dn.18; Çekin, Big Data, s.635 vd.

¹³⁷ Kanun 6. Madde gerekçesi; Başalp, **Kişisel Veriler**, s.43; Özdemir, **a.g.e.**, s.126; Küzeci, **a.g.e.**, s.245; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları”, s.1, (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/fae2e7c8-f24f-457f-a71d-2d5ed599cf15.pdf>, 20 Nisan 2019.

¹³⁸ Danıştay 15. HD 2014/1150 E. sayılı, 08.07.2014 tarihli kararında hassas verilerin daha özel bir korumaya ihtiyaç duyduğunu vurgulamıştır: “...Bireyin kişisel verilerinden bir kısmı “hassas veri” şeklinde nitelendirilmekte, hassas veriler ile bireyin temel hak ve özgürlükleri arasında yakın bir ilişki bulunması nedeniyle de bu nitelikteki veriler bireyin diğer kişisel verilerinden daha etkin ve özel koruma altına alınması gerekmektedir.”, karar için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/e-2014-1150-k-yd-da801d20150605kyde20145291-t-8-76-20145>, 24 Nisan 2018; Tüzük 51. resital, Article 29 Working Party, **Advice paper on special categories of data (“sensitive data”)**, 2011, s.4; Aksoy, **a.g.e.**, s.30; Taştan, **a.g.e.**, s.41; İlke Gürsel, **İşinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.116.

alınmıştır¹³⁹. Kanun'un 6/1 maddesinde özel nitelikli kişisel veri kategorileri sayılmıştır:

“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.”

Düzenlemede hassas veriler sınırlı sayma yoluyla belirlenmiştir ve kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir¹⁴⁰. Tüzükteki düzenleme de benzer yönde olup ayrıca cinsel yönelime ilişkin veriler de özel nitelikli kişisel veri sayılmıştır. Kanun'da ise Tüzükten farklı olarak kılık ve kıyafet ile dernek ve vakıf üyeliğine ilişkin veriler de hassas veri kabul edilmiştir¹⁴¹. İşverenin çalışanlarının sendika üyeliği kaydı, bir uçak yolcusunun dini inancına uygun yemek tercihi, belirli bir kişi için tekerlekli sandalye erişiminin gerekli olduğunu belirten otel rezervasyon bilgisi, kişinin ceza mahkumiyetini gösterir adli sicil kaydı hassas verilere örnektir¹⁴².

Özel nitelikli kişisel veriye dolaylı olarak ulaşılmasını sağlayan verilerin de kanaatimizce hassas veri sayılması gerekir. Fakat her halükârda somut olayın şartları dikkate alınarak bu belirleme yapılmalıdır. Örneğin bir kimsenin aboneliği olduğu dergiler veya okuduğu gazeteler siyasi düşüncesi veya dini inancını dolaylı olarak belli edebilir. Tek başına fotoğraf özel nitelikli kişisel veri sayılmazken tesettürlü bir kadın fotoğrafı, helal et yemek tercihi örneklerinde özel nitelikli kişisel verinin varlığı kabul

¹³⁹ Murat Volkan Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul, Hukuk Akademisi Yayıncılık, 2019, s.13; Küzeci, **a.g.e.**, s.242; Aydın Akgül, “Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması”, **Danıştay Dergisi**, S.133, 2013, s.27; Lee A. Bygrave, **Data Protection Law, Approaching Its Rationale, Logic and Limits**, The Hague, Kluwer Law International, 2002, s.68-69.

¹⁴⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları**, s.2; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.23; Küzeci, **a.g.e.**, s.246.

¹⁴¹ Avrupa Adalet Divanı, Lindqvist kararında, kişinin ayağını yaraladığı ve bu nedenle kısmi statüde çalıştığı bilgisinin sağlık durumu ile ilgili olduğuna ve sağlık verilerinin, bir kişinin fiziksel ve zihinsel sağlığının bütün yönleriyle ilgili bilgileri kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğine hükmetmiştir, CJEU, C-101/01, Bodil Lindqvist, 06.11.2003; Zaman içinde teknolojinin ve önceliklerin değişmesi sonucu hassas veri kategorisine giren veri gruplarının da değişmesi söz konusu olabilir. Direktif'in yürürlükte olduğu dönemde, AB üyesi devletlerin bazılarında kişilerin ekonomik durumuna, sosyal refah yardımlarına ve alkol ve uyuşturucu bağımlılığına ilişkin veriler de hassas veri olarak kabul edilmiştir, Article 29 WP, **Sensitive Data**, s.10; Cemil Kaya, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LIX, S.1-2, 2011, s.319-320; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.22; Gürsel, **a.g.e.**, s.117-119.

¹⁴² Kaya, **a.g.e.**, s.322.

edilebilir¹⁴³. Kanaatimizce bu hallerde öncelikle veri işleme amacı değerlendirilmeli, veri işleme amacıyla kişisel veriyi hassas veri haline getiren unsurların örneğin dini inancın, etnik kökenin bilinmesini gerektiren bir durum bulunuyorsa bu veriler özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilmelidir. Örneğin, tesettürlü kadın fotoğrafı, Müslüman göçmenlerin ve islamofobinin yaygın olduğu bir şehirde iltica başvurusu sırasında işleniyorsa özel nitelikli kişisel veri sayılabilirken Türkiye’de herhangi bir şirketin internet sitesinde çalışan bilgileri bölümünde paylaşılması durumunda özel nitelikli kişisel veri olarak değerlendirilmeyebilir.

Özel nitelikli kişisel veriler üzerindeki kesin işlem yasağı, mutlak bir yasak olmayıp sadece belirli koşullarda işlenmelerine izin verilmiştir. İlgili kişinin açık rızası veya Kanun’da sayılan istisnai haller dışında bu verilerin işlenmesi ve üçüncü kişilere aktarılması kesinlikle yasaktır¹⁴⁴. Görüldüğü üzere, özel nitelikli kişisel verilere ilişkin koruma hakkı mutlak bir hak olmayıp, Anayasal çerçevede diğer temel hak ve özgürlükler lehine sınırlanabilir. Özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartlarına ilerleyen bölümde değinilecektir.

B. Kişisel Verilerin İşlenmesi

Kişisel verilerin işlenmesi (processing of personal data) Kanun’un 3. maddesinde, “Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi” şeklinde tanımlanmıştır. İlgili hükümde sayılan faaliyetler tahdidi değildir, veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem Kanun

¹⁴³ Korff, **Comperative Summary**, s.84-85; Başalp, **Kişisel Veriler**, s.43; Peter Carey, **Data Protection: A Practical Guide to UK and EU Law**, Second Edition, New York, Oxford University Press, 2004, s.83; Özdemir, **a.g.e.**, s.127; Küzeci, gözlüklü bir kişinin fotoğrafının veya kişinin dini inancını yansıtan adının hassas veri sayılıp sayılmayacağı noktasında, bu verilerin ancak herhangi bir değerlendirme olduğunda, bu nitelikleri kullanıldığında, örneğin görme bozukluğu olan veya İslam inancına sahip kişilere yönelik ilanlar yapıldığında hassas veri olarak değerlendirilebileceğini savunmaktadır, bkz. Küzeci, **a.g.e.**, s.244.

¹⁴⁴ Taştan, **a.g.e.**, s.41; Şimşek, **a.g.e.**, s.87-88; Kaya, **a.g.e.**, s.323; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.24; Özdemir, **a.g.e.**, s.127; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları**, s.2.

kapsamında kabul edilir. Örneğin verilerin kombinasyonu, ilişkilendirilmesi, analiz edilmesi veya okunması da veri işleme sayılacaktır¹⁴⁵.

Bu tanımda dikkat çeken ilk unsur, tamamen veya kısmen otomatik yollarla veya herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işlenmesidir. Bilgisayar, mobil cihaz ve benzeri otomasyon sistemlerinin kullanıldığı her türlü veri işleme kısmen veya tamamen otomatik yollarla veri işlenmesi olarak kabul edilir¹⁴⁶. Örneğin kişilerin isimleri, telefon numaraları, hobileri gibi bilgilerinin bir internet sitesinde yayınlaması, bir işyerinde müşteri bilgilerinin bilgisayar dosyasında tutulması veya kamera izleme sisteminden kişilerin görüntü ve fotoğraflarına erişilmesi otomatik yollarla işlemeye örnektir¹⁴⁷. 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesinde, “otomatik işleme” ifadesinden; verilerin kaydı, bu verilere mantıksal ve/veya aritmetik işlemlerin uygulanması, verilerin değiştirilmesi, silinmesi, geri elde edilmesi veya dağıtılması işlemlerinin otomatik veya kısmen otomatik yöntemlerle gerçekleştirilmesinin anlaşılacağı ifade edilmiştir.

Eğer tamamen veya kısmen otomatik yollarla işleme söz konusu değilse otomatik olmayan yollarla işlemekten söz edilecektir. Otomatik olmayan yollarla veri işleme ancak bir veri kayıt sisteminin parçası olarak gerçekleşmişse Kanun kapsamında değerlendirilecektir. Veri kayıt sistemi Kanun’un 3. maddesinde, “*kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemi*” olarak tanımlanmıştır¹⁴⁸. Verilerin alfabetik, sayısal veya kronolojik olarak sistemli bir şekilde elden tutulan bir dosyada saklanması veri kayıt sistemine örnektir¹⁴⁹. Bir sınıfta öğrencilerin her sınavdan sonra, sınav sonuçlarına göre sıralandığı listeler

¹⁴⁵ Kişisel verilerin işlenmesi kavramı geniş bir alanı kapsamaktadır. Buna göre kişisel verilerin işlenmesi, verilerin ilk defa elde edilmesinden başlayarak veriler üzerinde gerçekleştirilen tüm işlem türlerini ifade etmektedir. Bkz. Kanun 3. madde gerekçesi; Başalp, **Kişisel Veriler**, s.33; Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.38; Taştan, **a.g.e.**, s.43; Develioğlu, **a.g.e.**, s.40; Kuner, **a.g.e.**, s.75.

¹⁴⁶ Başalp, **Kişisel Veriler**, s.32; Taştan, **a.g.e.**, s.43.

¹⁴⁷ Council of Europe, **Handbook**, s.99.

¹⁴⁸ Bu sistemler elektronik yahut fiziki ortamda oluşturulabilir. Veri kayıt sisteminde kişisel veriler, ad, soyad veya kimlik numarası üzerinden sınıflandırılabilir gibi, kredi borcunu ödemeyenlere ilişkin oluşturulacak sınıflandırma da bu kapsamda değerlendirilecektir. Bkz. Kanun 3. madde gerekçesi; Tüzük m.4’te veri kayıt sistemi (“*filing system*”), fonksiyonel veya coğrafi bir temel çerçevesinde merkezi hale getirilmiş veya getirilmemiş ya da dağınık halde bulunan, belirli kriterlere göre erişilebilen yapılandırılmış kişisel veri bütünü olarak tanımlanmıştır, Develioğlu, **a.g.e.**, s.41.

¹⁴⁹ Başalp, **Kişisel Veriler**, s.33; Taştan, **a.g.e.**, s.44; Develioğlu, **a.g.e.**, s.40-41; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kanun’un amacı ve kapsamı, s.4.

oluşturulması verilerin bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işlenmesidir ve bu işleme Kanun kapsamındadır.

Otomatik olmayan yollarla işlenen ve bir veri kayıt sisteminin parçası olmayan kişisel veriler, Kanun kapsamında değerlendirilmeyecektir. Ancak bu verilere ilişkin hukuka aykırı fiiller 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında suç teşkil etmeye devam edecektir¹⁵⁰.

Kişisel verilerin üçüncü kişilere aktarılması da veri işlenmesi kapsamındadır. Bu durumda aktaran kişi de devralan kişi de kişisel verileri işlemiş olacaktır ve veri sorumlusu konumundadır. Sonuç olarak her iki tarafın da bu veri işlemekten dolayı müteselsil sorumluluğu ortaya çıkacaktır¹⁵¹.

Tüzükte yer alan veri işleme tanımında, otomatik yollarla işlenip işlenmemesi ayrımı kaldırılmıştır. Kişisel verilerin elde edilmesi, kaydedilmesi, düzenlenmesi, yapılandırılması, depolanması, uyarlanması veya değiştirilmesi, yeniden düzeltilmesi, başvurulması, kullanılması, yayınlanması, yayılması veya diğer şekilde ulaşılır hale getirilmesi, ifşa edilmesi, sıralanması, silinmesi veya yok edilmesi gibi veri üzerinde gerçekleştirilen her türlü fiil veri işleme olarak kabul edilmiştir. Tüzükte sayılan fiiller de tahdidi değildir¹⁵². Direktif’te işleme kavramı, kişisel veriler üzerinde; toplama, kayıt, düzenleme, depolama, uyarlama veya değiştirme, erişme/kurtarma, danışma, kullanma, iletim vasıtalarıyla yayınlama, yayma, sıralı hale veya bir araya getirme, engelleme, silme veya yok etme gibi otomatik ya da otomatik olmayan vasıtalarla yapılan herhangi bir işlem ya da bir dizi işlem olarak tanımlanmıştır.

C. Veri Sorumlusu

Veri sorumlusu Kanun’un m.3/f.1-ı bendinde, *“kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi”* olarak ifade edilmiştir. Bu kişiler, gerçek kişiler olabileceği gibi, kamu kurumları, şirketler, dernekler veya

¹⁵⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kanun’un amacı ve kapsamı, s.6.

¹⁵¹ Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.38-39.

¹⁵² Tüzük m.4; Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.40; Develioğlu, **a.g.e.**, s.39-40.

vakıflar gibi tüzel kişiler de olabilecektir¹⁵³. Veri sorumlusu ifadesiyle, bir şirket içerisinde veri işleme faaliyetlerinden sorumlu bir kimse kastedilmemektedir. Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik'te açıkça, tüzel kişilerde veri sorumlusunun tüzel kişiliğin bizzat kendisi olduğu düzenlenmiştir¹⁵⁴. İlgili düzenlemelerde belirtilen hukuki sorumluluk da tüzel kişinin şahsında doğacaktır. Bu konuda kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri bakımından bir farklılık gözetilmemiştir¹⁵⁵.

Bir şirket bünyesinde yer alan birimlerin tüzel kişiliği bulunmadığından, bu birimlerin veri sorumlusu olması mümkün değildir. Bununla birlikte, bir şirketler topluluğunu oluşturan her bir şirket tüzel kişiliğe sahip olduğundan, bu şirketlerin her birinin ayrı ayrı veri sorumlusu olması mümkündür¹⁵⁶.

Veri sorumlusu kişisel verilerin işleme amacını ve yöntemini belirleyen kişidir. Yani "hangi verilerin", "neden", "nasıl", "ne amaçla" ve "hangi sürelerle" işleneceği hususunda tasarruf yetkisine sahip olan kişidir¹⁵⁷. Veri sorumlusunun tespiti için, kişisel verilerin toplanması ve toplama yöntemi, toplanacak kişisel veri türleri, toplanan verilerin hangi amaçlarla kullanılacağı, hangi bireylerin kişisel verilerinin

¹⁵³ Kanun 3. madde gerekçesi; Tüzükteki veri sorumlusu kavramı Kanun'daki tanım ile benzer yöndedir: "Tek başına veya müştereken kişisel verilerin işleme amaçlarını ve yöntemlerini belirleyen gerçek veya tüzel kişi, kamu kuruluşu, idaresi veya diğer organıdır.", Tüzük m.4/f.7; Kanun'dan farklı olarak Tüzükte müşterek veri sorumluları düzenlemesi getirilmiştir. İki ya da daha fazla veri sorumlusunun, veri işlemenin amaç ve yöntemlerini ortak bir şekilde belirlediği hallerde müşterek veri sorumlusu söz konusu olur ve aralarında müteselsil sorumluluk ilişkisi bulunur. Bkz. Tüzük m.26; Council of Europe, **Handbook**, s.106-107; Article 29 WP, **Opinion 1/2010 on the concepts of "controller" and "processor"**, WP 169, 2010, s.17-24; Kuner, **a.g.e.**, s.70 vd.

¹⁵⁴ "Türkiye'de yerleşik olan tüzel kişilerin Kanun kapsamındaki veri sorumlusu yükümlülükleri, ilgili mevzuat hükümlerine göre tüzel kişiliği temsil ve ilzama yetkili organ veya ilgili mevzuatta belirtilen kişi veya kişiler marifetiyle yerine getirilir. Tüzel kişiliği temsile yetkili organ, Kanunun uygulanması bakımından yerine getirilecek yükümlülükler ile ilgili olarak bir veya birden fazla kişiyi görevlendirebilir. Bu görevlendirme Kanun hükümleri uyarınca tüzel kişiliğin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.", Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik m.11, 30.12.2017 tarih ve 30286 sayılı Resmi Gazete; Taştan, **a.g.e.**, s.67; İngiltere Yüksek Mahkemesi bir kararında, tasfiye aşamasındaki şirkette veri sorumlusunun şirket tüzel kişiliği mi yoksa tasfiye memuru mu olduğu sorusunu tartışmıştır. Tasfiye aşamasında da şirketin veri sorumlusu sıfatının devam ettiğine karar vermiş, tasfiye memurunun sadece şirketin temsilcisi olarak hareket ettiğine dikkat çekmiştir. Mahkeme kararında, verilere ilişkin fikri mülkiyet haklarının ve ilgili diğer hakların tasfiye aşamasında ve sonrasında da şirkete verilmiş haklar olarak kalacağını belirtmiştir, bkz. Jay, **a.g.e.**, s.28,29.

¹⁵⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, "Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen", s.1, (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/f63e88cd-e060-4424-b4b5-f6413c602060.pdf>, 10 Eylül 2018.

¹⁵⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s.4.

¹⁵⁷ Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.41; Taştan, **a.g.e.**, s.67.

toplanacağı, toplanan verilerin paylaşılıp paylaşılmayacağı, paylaşılacaksa kiminle paylaşılacağı, verilerin ne kadar süreyle saklanacağı hususlarına kimin karar verdiği dikkate alınmalıdır¹⁵⁸. Ancak bu tespitin yapılması her zaman görüldüğü kadar kolay olmayabilir. Özellikle şirketler topluluğunda veya iştirak ilişkisi olan şirketlerde kimin veriler üzerinde kontrol sahibi olduğu tartışmaya açıktır¹⁵⁹.

Veri sorumlusu veriyi doğrudan işleyen kişi olmak zorunda değildir. Tanımda da belirtildiği gibi, veri kayıt sisteminin kurulması ve yönetilmesinden sorumludur. Örneğin, sağlık hizmeti ürünleri satan bir şirkette veri sorumlusu, müşteri dağıtım listelerini belirleyen ve devamlılığını sağlayan şirketin kendisidir, aslında bu listeleri işleyen, kullanan ve müşteriler ile muhatap olan satış yöneticisi değildir¹⁶⁰. Avrupa Adalet Divanı Google Spain kararında, davacının hakkında yapılan habere ilişkin kısayolun arama motorundan kaldırılması talebini değerlendiren mahkeme, veri sorumlusu tanımının geniş yorumlanması gerektiğine ve arama motorlarının (davada Google) veri sorumlusu sayılacağına hükmetmiştir¹⁶¹.

Kişinin veri sorumlusu sıfatına sahip olması, onu Kanun'da yer alan yükümlülüklerin ve bunların ihlali halinde de idari yaptırımların muhatabı haline getireceğinden oldukça önemlidir¹⁶².

D. Veri İşleyen

Veri işleyen, Kanun m.3/ğ'de, "*Veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi*" şeklinde tanımlanmıştır. Bu kişiler, kişisel verileri kendisine verilen talimatlar çerçevesinde işleyen, veri sorumlusunun kişisel veri işleme sözleşmesi yapmak suretiyle yetkilendirdiği ve veri sorumlusunun organizasyonu dışındaki ayrı bir gerçek veya tüzel kişidir¹⁶³. Şirketin, hizmet satın almak suretiyle belirlediği ayrı bir gerçek veya tüzel kişiye örnek olarak

¹⁵⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s.3.

¹⁵⁹ Kuner, **a.g.e.**, s.70 vd.

¹⁶⁰ Council of Europe, **Handbook**, s.102.

¹⁶¹ CJEU, C-131/12, Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González [GC], 13 May 2014; Akıncı, **Tüzüğün Getirdiği Yenilikler**, s.11; Council of Europe, **Handbook**, s.105; Jay, **a.g.e.**, s.56.

¹⁶² Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.41; Council of Europe, **Handbook**, s.101; Kuner, **a.g.e.**, s.69,70.

¹⁶³ Jay, **a.g.e.**, s.29; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s.1.

dışardan e-mail hizmeti alınması halinde bu hizmeti sağlayan firma, bir şirketin tüm verilerini tutan bulut bilişim firması verilebilir¹⁶⁴.

Veri işleyenin faaliyetleri veri işlemenin daha çok teknik kısımları ile sınırlıdır. Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin kararların alınması yetkisi ise veri sorumlusuna aittir¹⁶⁵. Veri sorumlusu, kişisel veri işleme sözleşmesi ile kişisel verilerin toplanması için hangi bilgi teknolojileri sistemlerinin veya diğer metotların kullanılacağı, kişisel verilerin hangi yöntemle saklanacağı, kişisel verilerin korunması için alınacak güvenlik önlemlerinin detayları, kişisel verilerin aktarımının hangi yöntemle yapılacağı, kişisel verilerin saklanmasına ilişkin sürelerin doğru uygulanabilmesi için kullanılacak metot, kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi ve anonim hale getirilmesi yöntemleri hususunda karar verme yetkisini veri işleyene bırakabilir. Ancak sayılan yetkilere sahip kişinin veri sorumlusu mu yoksa veri işleyen mi olduğunu tespit etmek ve kesin bir ayırım yapmak kolay olmayabilir. Bu durumda tarafların yükümlülüklerini tayin etmek de zorlaşacaktır¹⁶⁶. Bu husus aşağıda birkaç örnek ile incelenmiştir.

Herhangi bir gerçek veya tüzel kişi aynı zamanda hem veri sorumlusu hem de veri işleyen olabilir. Örneğin, bir muhasebe şirketi kendi personeliyle ilgili tuttuğu verilere ilişkin olarak veri sorumlusu sayılırken, müşterisi olan şirketlere ilişkin tuttuğu veriler bakımından ise veri işleyen olarak kabul edilecektir¹⁶⁷.

Bir araştırma şirketinin, bir ilaç firması için “çalışan memnuniyet anketi” düzenlemeyi üstlendiği örnekte, firma, anket yapılacak çalışan listesinin belirlenmesini, anket metodunun seçimini ve anket sonuçlarının sunumunu araştırma şirketine bırakması durumunda araştırma şirketi, her ne kadar firma adına anketi yapıyor ve kişisel verileri işliyor olsa da ilaç firması ile birlikte veri sorumlusu

¹⁶⁴ Article 29 WP, "**Controller**" and "**Processor**", s.25; Taştan, **a.g.e.**, s.69.

¹⁶⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s.2.

¹⁶⁶ Tarafların kendi arasında yaptığı sözleşmede bir tarafın veri sorumlusu, diğer tarafın veri işleyen olarak atanması belirleyici olmayacaktır. Uyuşmazlık halinde, veri koruma kurumu sözleşmenin ötesinde, asıl kontrol mekanizmasını inceleyecektir, Kuner, **a.g.e.**, s.72,73.

¹⁶⁷ Kanun 3. Madde gerekçesi.

statüsündedir. Zira hangi çalışanlarla anket yapılacağı, hangi verilerin toplanacağı vb. konularda karar verme yetkisine sahip olan araştırma şirkettir¹⁶⁸.

İnternet üzerinden satış gerçekleştiren bir kişinin bir ödeme hizmeti şirketi ile anlaşması suretiyle müşterilerinin verilerinin işlenmesi durumda; ödeme hizmeti şirketi, satıcının veri işleyeni değildir. Bu verilerin işlenmesi bakımından veri sorumlusu statüsündedir. Zira ödeme hizmeti şirketi; ödemelerin doğru yapılabilmesi için müşterilerden hangi verilerin toplanması gerektiğine karar vermektedir, toplanan verilerin hangi amaçla kullanılacağı konusunda kontrol sahibidir, satıcıdan bağımsız olarak doğrudan kişisel verileri işlenen müşterilere uyguladığı kendi hüküm ve şartları bulunmaktadır ve kredi kartı bilgilerinin silinmesi gibi satıcıdan bağımsız olarak tabi olduğu hukuki yükümlülükler bulunmaktadır¹⁶⁹.

Mali müşavirler, müşterilerinin hesaplarıyla ilgili kayıtları tutarken bu kayıtlardaki kişisel verilerin işlenmesi bakımından veri sorumlusudurlar. Zira mali müşavirlerin işledikleri kişisel verilerle ilgili sorumluluk almasını zorunlu kılan yasal yükümlülükleri bulunmaktadır. Örneğin, bir şirketin hesaplarıyla ilgili kayıtları tutarken herhangi bir yolsuzluğa rastlamaları durumunda mali müşavirlerin yetkili kurumlara bildirimde bulunma zorunluluğu bulunmaktadır. Bildirimi yaparken müşterisinin talimatları doğrultusunda hareket etmiyor olacağı açıktır. Dolayısıyla bunun gibi uzman hizmet sağlayıcıları, kendi mesleki yasal yükümlülüklerine tabi oldukları sürece veri sorumlusu statüsünde bulunacaklardır ve veri sorumlusu olmaktan kaynaklanan yükümlülüklerini anlaymayla müşteriye kısmen veya tamamen bırakmaları mümkün olmayacaktır¹⁷⁰.

Kanun m.12/f.2’de veri sorumlusu ve veri işleyenlerin veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler¹⁷¹ bakımından müteselsil sorumluluğu düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, “*Veri sorumlusu, kişisel verilerin kendi adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi hâlinde, birinci fıkrada belirtilen tedbirlerin alınması hususunda*

¹⁶⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s.5.

¹⁶⁹ A.e., s.7.

¹⁷⁰ A.e., s.9.

¹⁷¹ Bu yükümlülükler: a) Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, b) Kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek, c) Kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almaktır.

bu kişilerle birlikte müştereken sorumludur.” Maddenin lafzından anlaşılan, sayılan güvenlik tedbirleri ve bu tedbirlerin ihlali halinde doğacak olan zararlardan veri sorumlusu ve veri işleyen müştereken sorumlu olacaktır.

Kural olarak veri işleme faaliyeti üzerinde kontrol sahibi olan ve bu nedenle hukuki sorumluluk sahibi olan kişi veri sorumlusudur. Avrupa Birliği’nde veri koruma kurallarında yapılan reform ile birlikte, Tüzük’te veri sorumlusu için geçerli olan birçok yükümlülüğe veri işleyen bakımından da uyma zorunluluğu getirilmiştir¹⁷². Tüzük’te, Kanun’a kıyasla, veri işleyene mahsus yükümlülükler, görev ve işlevleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu yöntem uygulamada ortaya çıkabilecek sorunları önlemek adına daha elverişlidir¹⁷³.

III. Kişisel Verilerin İşlenmesinde Uyulacak Genel İlkeler

A. Genel Olarak

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemelerde bazı ortak ilkelere yer verilmiştir. Bu ilkeler genel itibariyle birbirini tamamlayan ve kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygun yürütülmesini amaçlayan düzenlemelerdir. Aynı zamanda veri koruma rejimini şekillendiren yapı taşı niteliğindedir¹⁷⁴.

Kanun’un 4. maddesinde, kişisel verilerin, ancak bu Kanun’da ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebileceği belirtildikten sonra, 5 başlık halinde genel ilkeler sayılmıştır. Bunlar: a) hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, b) doğru ve gerektiğinde güncel olma, c) belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme, ç) işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ve d) ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmedir.

¹⁷² Örneğin Tüzük m.30’da düzenlenen veri işleme faaliyetlerini kayıt yükümlülüğü, Council of Europe, **Handbook**, s.101.

¹⁷³ Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.41.

¹⁷⁴ İbrahim Korkmaz, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme”, **TBB Dergisi**, S.124, 2016, s.99, Küzeci, **a.g.e.**, s.211; ICO, **Guide to GDPR**, s.16.

B. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygun Olma

Hukuka ve dürüstlük kurallarının uygun olma, diğer ilkeleri de kapsayan genel bir ilkedir. Veri işleme faaliyeti devam ettiği sürece bu ilke her zaman dikkate alınmalıdır¹⁷⁵. Hukuka uygun olma, kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun hareket edilmesini ifade eder¹⁷⁶. Örneğin Kanun'un 5. maddesinde sayılan işleme şartlarından birine dayanmayan veya aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeden yapılan bir veri işleme hukuka aykırı hale gelecektir¹⁷⁷.

Dürüstlük kurallarına uygun olma ise, veri sorumluları ve veri işleyenlerin, kişisel verileri işlerken ilgili kişinin çıkarlarını ve makul beklentilerini dikkate alarak, bu kişilere karşı adil davranmaları, yanıltmamaları, aldatmamaları ve Kanun'un kendilerine tanıdığı hakları kötüye kullanmamalarıdır¹⁷⁸. Özellikle tarafların çatışan menfaatlerini dengelemeye çalışan hükümler kapsamında bu ilkenin dikkate alınması önemlidir¹⁷⁹. Dürüstlük kuralı ilkesiyle, veri sorumlusunun ilgili kişi üzerinde hakimiyetini kötüye kullanmasını engellemek amaçlanır¹⁸⁰. Bu ilke ayrıca veri işlemenin açık ve şeffaf olmasını gerektirir. İlgili kişinin, kişisel verilerinin kim tarafından ve hangi amaçlarla işlendiğini her halde bilebiliyor olması gerekir. Şeffaflık ilkesi Kanun'da açıkça yer almıyor olsa da hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ilkesi kapsamında kabul edilmelidir¹⁸¹.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 75. maddesinde de işçilerin kişisel verileri bakımından dürüstlük kuralına yer verilmiştir: *"İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür."*

¹⁷⁵ Özdemir, **a.g.e.**, s.137; Bygrave, **Data Protection**, s.58.

¹⁷⁶ Küzeci, **a.g.e.**, s.212; Taştan, **a.g.e.**, s.46; Korkmaz, **a.g.e.**, s.100.

¹⁷⁷ ICO, **Guide to GDPR**, s.18,19; Council of Europe, **Handbook**, s.117,118; Develioğlu, **a.g.e.**, s.44; Aksi görüşte, Nafiye Yücedağ, "Kişisel verilerin korunması kanunu kapsamında genel ilkeler", **KVKD**, C.I, S.1, 2019, s.48.

¹⁷⁸ TMK m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralı namuslu, dürüst ve makul bir insandan beklenen davranışı ifade eder, bkz. Kemal Oğuzman / Nami Barlas, **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 24. bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 262; Küzeci, **a.g.e.**, s.213; Taştan, **a.g.e.**, s.46; Korkmaz, **a.g.e.**, s.100; Özdemir, **a.g.e.**, s.138; ICO, **Guide to GDPR**, s.19; Council of Europe, **Handbook**, s.118; Bygrave, **Data Protection**, s.58-59; Yücedağ, Genel İlkeler, s.50.

¹⁷⁹ Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.45.

¹⁸⁰ Bygrave, **Data Protection**, s.58.

¹⁸¹ Develioğlu, **a.g.e.**, s.44,45;

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 31.05.2019 tarihli, 2019/159 sayılı kararında, veri sorumlusu varlık yönetim şirketi tarafından ilgili kişiye ait telefon numarasına, alacakların tahsili amaçlı, aynı içerikteki mesajların farklı tarihlerde birden fazla gönderilmesinin veri sorumlusunun sahip olduğu hakkı kötüye kullanımı olarak değerlendirilmiş ve bu durum işlemenin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olması ilkesine aykırı bulunmuştur. Bu nedenle Kanun'un m.12/f.1-a bendinde yer alan kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemeye yönelik gerekli teknik ve idari tedbirleri almayan veri sorumlusuna 20.000 TL idari para cezası verilmiştir¹⁸².

Kurul, 31.05.2019 tarihli, 2019/166 sayılı kararında ise ilgili kişinin, şahsına ait telefon numaralarına gönderilen ve kendisine ait olmayan içerik barındıran kısa mesaj nedeniyle yaptığı şikayeti incelemiş, bir şirketler grubuna borçlu olduğu belirtilen ve şikayetçinin yeğeni olduğu anlaşılan şahsa ait ad, soyad ve hizmet numarasının şikayetçiye ait hatta gönderilmesi, aynı zamanda şikayetçiye ait telefon numarasının, Kanun'da düzenlenen işleme şartlarından herhangi birine dayanmadan işlenmesi şeklindeki tek bir harekete bağlı iki farklı veri işleme faaliyeti sonucunda Kanun'un m.12/f.1-a bendinde öngörülen "Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek" yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılan veri sorumlusu avukat hakkında, Kanun'un m.18/f.1-b bendi kapsamında 50.000 TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir¹⁸³.

C. Doğru ve Gerektiğinde Güncel Olma

Doğru ve gerektiğinde güncel olma ilkesiyle, kişisel verilerin hatasız, eksiksiz ve gerçeğe uygun bir şekilde işlenmesi amaçlanmaktadır. Bunun gereği olarak veri sorumlusu gerekli önlemleri almakla, düzenli kontroller yapmakla ve ilgili kişilere kişisel verilerini doğrulama ve güncelleme imkânı sağlamakla yükümlüdür¹⁸⁴. Doğru olmayan kişisel veriler gecikmeksizin düzeltilmeli, silinmeli veya yok edilmelidir.

¹⁸² Bir varlık yönetim şirketinin ilgili kişiye aynı konu ile ilgili birden çok mesaj gönderimine ilişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 31.05.2019 tarihli ve 2019/159 sayılı karar özeti, (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5494/2019-159>, 18 Temmuz 2019.

¹⁸³ İlgili kişiye ait telefon numarasına kendisine ait olmayan içeriğin gönderilmesi ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 31.05.2019 tarihli ve 2019/166 sayılı kararı, (Çevrimiçi), <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5497/2019-166>, 18 Temmuz 2019.

¹⁸⁴ Taştan, a.g.e., s.47; Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.52,53; Başalp, **Kişisel Veriler**, s.38; Küzeci, a.g.e., s.226; ICO, **Guide to GDPR**, s.31 vd.; Bygrave, **Data Protection**, s.63.

Aksi takdirde bu durum hem veri sorumlusunun hem de ilgili kişinin hak ve menfaatlerine, ekonomik çıkarlarına zarar verme riski doğurabilir¹⁸⁵.

Kanun'un, ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11. maddesinde, ilgili kişiye, kendisiyle ilgili kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme hakkı tanınmıştır. İlgili düzeltme hakkı, doğru ve gerektiğinde güncel olma ilkesinin bir sonucudur. Düzeltme hakkı ve bahsedilen ilke kapsamında, ilgili kişilerin, kendileriyle ilgili kişisel verilerin doğruluğunu periyodik olarak kontrol etme hakkı olmalıdır¹⁸⁶.

D. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşlenme

Bu ilke ile kişisel verilerin işlenme amacının önceden açık ve sınırları belirli olarak tayin edilmesi ve bu amacın meşru olması benimsenmiştir¹⁸⁷. Amacın belirli olması, kişisel verilerin ileride ortaya çıkabilecek ve ilk işleme amacıyla uyumlu olmayan amaçlarla işlenmesini engellemektedir¹⁸⁸. Yine kişisel veriler gelecekteki muhtemel amaçlara dayanarak işlenemez¹⁸⁹. Örneğin, internet üzerinden bir yarışmaya katılmak için kişisel verilerin toplanmasının akabinde reklam amaçlı mail gönderilmesi amacın belirli olması ilkesine aykırıdır¹⁹⁰.

Kanun'un getirdiği aydınlatma yükümlülüğü (m.10) kapsamında veri sorumlusu, ilgili kişiye kişisel verilerinin hangi amaçla işleneceği hakkında bilgi vermekle yükümlüdür. İlgili kişinin veri işlemenin amaç ve yöntemini bilmesi halinde amaca uygunluk denetimi yapılabilir¹⁹¹. Yine 11. maddede düzenlenen ilgili kişinin haklarından biri de kişisel verilerinin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenmektir.

¹⁸⁵ Develioğlu, **a.g.e.**, s.48; Küzeci, **a.g.e.**, s.225; Yücedağ, Genel İlkeler, s.50; Council of Europe, **Handbook**, s.128.

¹⁸⁶ Özdemir, **a.g.e.**, s.138; Şimşek, **a.g.e.**, s.100; AAD'nin Google Spain kararında (C-131/12), ilgili kişilerin yanlış veya eksik kişisel verilerine ilişkin silinmesini veya düzeltilmesini isteme hakkı olduğu vurgulanmıştır, Jay, **a.g.e.**, s.37.

¹⁸⁷ Şimşek, **a.g.e.**, s.83.

¹⁸⁸ Kuner, **a.g.e.**, s.100; Bygrave, **Data Protection**, s.61.

¹⁸⁹ Taştan, **a.g.e.**, s.47,48; Küzeci, **a.g.e.**, s.215. AB uygulamasında, sonraki amaç verilerin ilk işlenme amacı ile uyumluysa veri işlemeye izin verilmektedir, Amaç değişikliği halinde rızanın geçerliliği için bkz. III. Bölüm/IV/A/2.

¹⁹⁰ Kuner, **a.g.e.**, s.100.

¹⁹¹ Başalp, **Kişisel Veriler**, s.38; Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.46; Kuner, **a.g.e.**, s.90.

Amacın açıkça ortaya konulması ve belirsiz, muğlak veya çok geniş kapsamlı ifadeler kullanılmaması şarttır. Amacın anlaşılır ve net bir şekilde belirtilmesi gerekir. Örneğin reklam ve pazarlama amaçlı, araştırma amaçlı gibi genel ve soyut ifadeler belirli amaç olarak gösterilemez¹⁹².

Amacın meşru olması, veri sorumlusunun işlediği verilerin, yaptığı iş veya sunduğu hizmetle bağlantılı ve bunlar için gerekli olması anlamına gelmektedir¹⁹³. Meşruluk aynı zamanda, veri işlemenin hukuki bir dayanağının olması demektir.

E. İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma

Bu ilkeye göre, veri işleme amacının gerçekleştirilmesi için kişisel verilerin işlenmesinin şart olup olmadığı irdelenmeli, sadece amacın gerçekleşmesine hizmet eden, bunun için gerekli olan kadar veri işlenmeli, işlenen veri miktarı amaçla sınırlı olmalıdır¹⁹⁴. Tüzükte asgari veri ilkesi (“*data minimisation*”)¹⁹⁵ olarak geçen bu ilke ile asgari sayıda verinin işlenmesi amaçlanır. Belirtilen amaca hizmet etmeyen verilerin işlenmesi ölçülülük ilkesine ve Kanun’a aykırılık oluşturur¹⁹⁶.

Örneğin güvenlik kameraları yerleştirilen bir mağazada, kameraların, mağazanın dışını da görüş alanı içine alması durumunda amacı aşan bir veri işleme söz konusu olur¹⁹⁷.

Veri sorumlusu, aydınlatma yükümlülüğü¹⁹⁸ kapsamında ilgili kişiye, kişisel verilerinin hangi amaçla işleneceği açıklayacaktır. Veri işleme faaliyeti, açıklanan belirli amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olmalıdır¹⁹⁹.

¹⁹² Küzeci, **a.g.e.**, s.215; Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.46-47. Tüzükte bu ilke “*purpose limitation*” ilkesi olarak yer alır. Bkz. Tüzük m.5/f.1 (b); Council of Europe, **Handbook**, s.122-125; ICO, **Guide to GDPR**, s.21-24; Article 29 WP, **Opinion 03/2013 on purpose limitation**, WP 203, 2 Nisan 2013.

¹⁹³ Kanun 4. madde gerekçesi.

¹⁹⁴ Develioğlu, **a.g.e.**, s.47; Taştan, **a.g.e.**, s.48; Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.53; Küzeci, **a.g.e.**, s.220; Bygrave, **Data Protection**, s.59-60.

¹⁹⁵ Council of Europe, **Handbook**, s.125,126; ICO, **Guide to GDPR**, s.26-29;

¹⁹⁶ Çekin, **Big Data**, s.637.

¹⁹⁷ Küzeci, **a.g.e.**, s.221.

¹⁹⁸ Bkz. 3. Bölüm/IV/B/2. başlık.

¹⁹⁹ Kuner, **a.g.e.**, s.73.

Kurul'un 25.03.2019 tarihli, 2019/81 sayılı ve 31.05.2019 tarihli, 2019/165 sayılı kararlarında bu ilke çerçevesinde amacın gerçekleştirilmesiyle ilgili olmayan veya ihtiyaç duyulmayan kişisel verilerin işlenmesinden kaçınılmasını gerektiğini, sonradan ortaya çıkması muhtemel ihtiyaçların karşılanmasına yönelik veri işlenmemesi gerektiğini, ölçülülük ilkesi gözetilerek veri işleme faaliyeti için gerekli olmayan kişisel verilerin işlenmemesi gerektiği, ilgili kişilerden minimum düzeyde veri toplanması gerektiği, açık rızanın, aşırı miktarda veri toplanmasını meşrulaştırmayacağı vurgulanmıştır²⁰⁰. Kararın devamında, bir spor kulübünde, üyelerin giriş çıkış kontrolünün alternatif yollar ile sağlanması mümkün iken kişilerin biyometrik veri niteliğindeki avuç içi izi verisinin alınmasının “İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma” ilkesi ile bağdaşmadığı belirtilmiştir.

F. İlgili Mevzuatta Öngörülen veya İşlendikleri Amaç İçin Gerekli Olan Süre Kadar Muhafaza Edilme

Kişisel veriler, ilgili mevzuatta bir süre öngörülmüş ise bu sürenin sonuna kadar veya işleme amacının gerçekleşmesi için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmelidir. Öngörülen süre sona erdiğinde veya amaç gerçekleştiğinde veriler silinmeli, yok edilmeli veya anonim hale getirilmelidir²⁰¹.

Örneğin işçinin özlük dosyasında tutulan veriler, işçinin işten ayrılması halinde, en fazla işe iade veya tazminat davasının zamanaşımı süresinin sonuna kadar

²⁰⁰ İlgili kararda “...işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesinin, işlenen verilerin belirlenen amaçların gerçekleştirilebilmesine elverişli olması, amacın gerçekleştirilmesiyle ilgili olmayan veya ihtiyaç duyulmayan kişisel verilerin işlenmesinden kaçınılmasını gerektirdiği, sonradan ortaya çıkması muhtemel ihtiyaçların karşılanmasına yönelik olarak veri işlenmesi yoluna gidilmemesi gerektiği..Ölçülülük ilkesinin ise, veri işleme faaliyeti ile gerçekleştirilmesi istenen amaç arasında makul bir dengenin kurulması, diğer bir ifadeyle veri işlemenin amacı gerçekleştirecek ölçüde olması anlamına geldiği, bu kapsamda, kişisel veri işleme faaliyetinin gerçekleşmesi için gerekli olmayan kişisel verilerin toplanmaması ve/veya işlenmemesi gerektiği, veri sorumlusunun amacı çerçevesinde ölçülülük ilkesine uygun olarak ilgili kişiden minimum düzeyde bilgi talep etmesi, bunun dışındaki amaç için gerekli olmayan veri işlemeden kaçınması gerektiği, kişisel verilerin işlenmesinin ilgili kişinin iznine bağlı olarak gerçekleştirilse ve belirli bir amaca bağlı olsa bile açık rızanın, aşırı miktarda veri toplanmasını meşrulaştırmayacağı, buna göre kişisel verilerin yalnızca belirli amaçlar için ve gerektiği kadar toplanması, amacın gerektirdiği yerlerde kullanılması ve amaç için gerekli olandan uzun süre tutulmaması gerektiği...” ifadelerine yer verilmiştir.

²⁰¹ Taştan, **a.g.e.**, s.49; Küzeci, **a.g.e.**, s.227; Korkmaz, **a.g.e.**, s.104. Tüzükte bu ilke “storage limitation” olarak düzenlenmiştir. Bkz. Tüzük m.5/f.1-b.e; Council of Europe, **Handbook**, s.129,130; ICO, **Guide to GDPR**, s.39-45.

tutulabilir. Bir diğer örnek bir şirketin müşteri hizmetlerine yapılan şikâyetle ilişkin ses kaydı, şikâyet sonuçlandırıldıktan sonra silinmelidir²⁰².

IV. Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Hukuki Niteliği

Kişisel verilerin hukuki niteliğinin tespitinde bu verilerin korunması ile amaçlanan çıkarın ne olduğu sorusunun cevabına bakmak gereklidir. Bu soruya Kıta Avrupası hukuk sisteminde kişilik yanıtı verilirken, Anglo Amerikan hukuk sisteminde ekonomik menfaat yanıtı verilmektedir²⁰³. Bu ayırımdan yola çıkılarak, kişisel verilerin hukuki niteliği konusunda doktrinde mülkiyet hakkı, fikri mülkiyet hakkı ve kişilik hakkının konusu olduğu yönünde üç farklı görüş ortaya çıkmıştır²⁰⁴.

Kişilik hakkı, “kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hakkı” şeklinde tanımlanmaktadır²⁰⁵. Kişilik hakkı, şahıs varlığı haklarından biridir. Herkese karşı ileri sürülebilir bir mutlak haktır. Kişilik hakkı sahibine, kişiliğini oluşturan unsurlara saldırıda bulunulmamasını, haksız saldırılara karşı korunmasını herkesten isteme yetkisi verirken diğer kişilerin de bu unsurlara saygı gösterme, müdahale etmeme borcunu doğurur. Kişilik hakkı aynı zamanda kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Devredilemez, vazgeçilemez, miras yoluyla mirasçılara geçmez ve hak sahibinin ölümüyle kendiliğinden ortadan kalkar²⁰⁶. Hakkın devredilemez ve vazgeçilemez

²⁰² Develioğlu, **a.g.e.**, s.49.

²⁰³ Küzeci, **a.g.e.**, s.67;

²⁰⁴ Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.15; Taştan, **a.g.e.**, s.51; Corien Prins, “Property and Privacy: European Perspectives and the Commodification of Our Identity”, **Information Law Series**, C.XVI, 2006, s.224.

²⁰⁵ Mustafa Dural/Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, 19. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s.100.

²⁰⁶ Rona Serozan, **Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 8. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s.454 vd.; Jale Akipek/ Turgut Akıntürk/ Derya Ateş, **Türk Medeni Kanunu Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, c.1, 14. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s.347; M. Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 17. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s.169-171,218; Bilge Öztan, **Şahıs Hukuku Hakiki Şahıslar**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1997, s.116,117; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk: Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s.319-321; Dural/ Ögüz, **a.g.e.**, s.103,104; Hüseyin Hatemi, **Kişiler Hukuku**, 7. bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s.66; Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, 8. bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017, s.105 vd.; Abdülkadir Arpacı, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, 2. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s.106,107; Mehmet Ayan/ Nurşen Ayan, **Kişiler Hukuku**, 8. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2016, s.87,88; Aydın Zevkliler, **Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1981, s.268,269.

oluşu, irade serbestisinin tamamen kaldırılması anlamına gelmez, hak süjesi belli müdahalelere rıza gösterebilir.

Özellikle Kıta Avrupası hukuk sisteminde kabul gören ve doktrinde baskın olan görüş, kişisel verilerin korunması hakkının temel bir insan hakkı olduğu yönündedir. Kişisel verilerin ekonomik değeri olduğu şüphesiz olsa da bu durum verilerin mülkiyet hakkına konu edileceği anlamına gelmez. Bu nedenle kişisel verilerin kişilik hakkının bir parçası olduğu savunulmaktadır²⁰⁷.

Mülkiyet hakkı, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde, eşya üzerinde hak sahibine en geniş yetkileri sağlayan haktır²⁰⁸. Kişiye hak konusu şey üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkileri sağlar²⁰⁹. Amerikan hukuk sisteminde kabul edilen görüşe göre kişisel veriler mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmelidir²¹⁰. Buna göre, kişisel veriler kişinin malvarlığına dahil olup veri süjesi malik sıfatıyla kişisel verileri üzerinde geniş bir denetim hakkına ve tasarruf yetkisine sahiptir ayrıca mülkiyet hakkı sahibine tanınan yasal korumadan da faydalanacaktır²¹¹.

Bu görüşün temelinde yatan düşüncede kişisel verilerin metalaştırılması yer almaktadır. Kişisel verilerin ticari bir değeri olduğu kabul edilir ve bu verilerin ücret karşılığında kullanılması veya satılması olağan kabul edilmektedir²¹². Amerikan hukukunda aksi görüşü savunan doktrinler de bulunmaktadır. Veri ticaretinin tamamen yasaklanmasını veya veri transferine sınırlar getirilmesini savunan görüşler mevcuttur.

²⁰⁷ Küzeci, **a.g.e.**, s.64,65; Aksoy, **a.g.e.**, s.47 vd.; Taştan, **a.g.e.**, s.55 vd.

²⁰⁸ Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1991, s.66.

²⁰⁹ M. Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, 20. bs., İstanbul, Filiz Kitapevi, 2017, s.23.

²¹⁰ Jessica Litman, "Information Privacy/ Information Property", **Stanford Law Review**, S.52, 2000, s.1287; Jerry Kang, "Information Privacy in Cyberspace Transactions", **Stanford Law Review**, S.50, 1998, s.1246; Lawrence Lessig, "Privacy as Property", **Social Research**, C. LXIX, S.1, 2002, s.247 vd., Ann Bartow, "Our Date, Ourselves: Privacy, Propertization and Gender", **University of San Francisco Law Review**, C.XXXIV, 2000, s.687.

²¹¹ Taştan, **a.g.e.**, s.52; Küzeci, **a.g.e.**, s.69; Aksoy, **a.g.e.**, s.57.

²¹² Pamela Samuelson, "Privacy as Intellectual Property?", **Stanford Law Review**, C.LII, S.5, 2000, s.1132; Kang, **a.g.e.**, s.1256; Litman, **a.g.e.**, s.1295.

Mülkiyet hakkı savunucuları ise, mahremiyet kaygısı taşımadan verilerin serbestçe ticarete konu edilebileceğini ve veri transferi yapılabileceğini savunmaktadır²¹³.

Bu görüş, tarafların eşit konumda olmadığı durumlarda, zayıf tarafın verileri üzerindeki mülkiyet hakkından kolayca vazgeçebileceği, aynı zamanda mülkiyet hakkının sağladığı tasarrufta bulunma, kullanma, yararlanma yetkilerinin kişisel veriler üzerinde kullanılmasının kabul edilemeyeceği gerekçeleriyle eleştirilmektedir²¹⁴.

Son olarak fikri mülkiyet hakkını savunanlara göre, kişisel verilerin korunması hakkı ile fikri mülkiyet hakkı benzer görülmektedir. Her ikisinde de bilginin nasıl dağıtılacağını, kimler tarafından kullanılacağını kontrol altına alınması amaçlanır²¹⁵. Böylece kişisel verilere, teklif hakkına benzer bir koruma yaratılmaya çalışılır²¹⁶.

Bu görüş, fikri mülkiyet hukukunun ekonomik temelli oluşu, kişinin fikri çabası sonucu oluşturduğu eserlerin bu çerçevede korunması gerektiği, kişisel verilerin fikri ürün olarak nitelendirilemeyeceği gerekçeleriyle eleştirilmektedir²¹⁷.

Kanaatimizce bireylerin kişisel verileri üzerindeki hakkı bilgilerinin geleceğini tayin hakkının sonucudur ve kişilik hakkı çerçevesinde değerlendirilmeli ve korunmalıdır.

²¹³ Paul M. Schwartz, “Property, Privacy and Personal Data”, **Harvard Law Review**, S.117, 2004, s.2057.

²¹⁴ Küzeci, **a.g.e.**, s.61; Aksoy, **a.g.e.**, s.65.

²¹⁵ Samuelson, **a.g.e.**, s.1134.

²¹⁶ Küzeci, **a.g.e.**, s.62.

²¹⁷ Aksoy, **a.g.e.**, s.67; Küzeci, **a.g.e.**, s.63; Samuelson, **a.g.e.**, s.1141; Taştan, **a.g.e.**, s.55.

İKİNCİ BÖLÜM

BİR HUKUKA UYGUNLUK NEDENİ OLARAK AÇIK RIZA VE KİŞİSEL VERİLERİN DİĞER İŞLENME ŞARTLARI

I. Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Menfaatler Dengesi

Kişisel verilerin korunması hakkı, doğrudan anayasal bir hak olarak tanınmadan önce, kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı ile özel yaşamın gizliliği hakkı kapsamında kabul edilmekteydi²¹⁸. Kişisel verilerin korunması, 2010 yılında yapılan değişiklikle bir temel hak olarak Anayasa'ya girmiş olup kişilik hakkı çerçevesinde değerlendirilmektedir²¹⁹. Böylece bireylerin, modern teknolojilerden doğan risk ve tehlikelere karşı gizlilik ve mahremiyetlerinin korunması amaçlanmıştır²²⁰. Kişinin rızası olmadan gizli bilgilerinin başkaları tarafından ele geçirilmesi, kullanılması, üçüncü kişilere aktarılması, aleyhine sonuç ve tespitler yapılması, kişinin geleceğini belirleme hakkını sınırlamaktadır.

Anayasa tarafından tanınmış bu temel hak sınırlandırılabilir mi sorusuna olumlu cevap vermemiz mümkündür. Diğer menfaatler ile çatıştığı takdirde, anayasal ve yasal sınırlara riayet edilmesi ve özüne dokunulmaması kaydıyla kişisel verilerin korunması hakkı sınırlandırılabilir²²¹. Nitekim Tüzük'ün başlangıç hükümlerinde,

²¹⁸ Anayasa'nın 17. Maddesinde düzenlenen bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkı korunuyordu. Bkz. Şimşek, **a.g.e.**, s.111.

²¹⁹ Anayasa'nın 20. maddesine ilişkin değişiklik teklifinin gerekçesinde; “Anayasada kişisel verilerin korunmasına yönelik dolaylı hükümler bulunmakla birlikte yeterli değildir. Mukayeseli hukukta ve tarafı olduğumuz uluslararası belgelerde de kişisel verilerin korunması önemle vurgulanmaktadır. Maddeyle, herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, anayasal bir hak olarak teminat altına alınmaktadır. Bu bağlamda, bireylerin kendilerini ilgilendiren kişisel veriler üzerinde hangi hak ve yetkilere sahip olduğu ve kişisel verilerin hangi hallerde işlenebileceği hükme bağlanırken, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği öngörülmektedir.” ifadesine yer verilmiştir. Bkz. KVKK, **Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı**, s.4.

²²⁰ Bireyin kişisel verilerinin nerede, nasıl ve hangi amaçlarla işlendiğini bilmemesi halinde hareket serbestisi sınırlanmış olmakta ve bu durum da kişilik hakkının ihlali olarak değerlendirilebilmektedir. Bkz. Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.13.

²²¹ Kişisel verilerin korunması hakkına yasal müdahale ve sınırlamalarda ölçülülük ilkesine ve normların açıklığı ilkesine uyulmalıdır. Ölçülülük ilkesine göre, temel hakkın sınırlandırılmasında

kişisel verilerin korunması hakkının mutlak hak olmadığı, toplumdaki işlevi dikkate alınarak, diğer temel haklarla dengeli bir şekilde ve ölçülülük ilkesine uygun olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir²²². Dolayısıyla diğer hukuki menfaatleri korumak amacıyla bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Bu yapılırken de menfaat dengesinin gözetilmesi, korunan ve sınırlandırılan menfaatlerin dengeye oturtulması oldukça önemlidir²²³.

Devlet ile birey arasındaki ilişkiyi ifade eden dikey etki, devletin bireyin özgürlük alanına müdahalesini sınırlandırmaktadır. Kişisel verilerin korunması hukukunun gelişmesi de öncelikle dikey ilişkide ortaya çıkmış, bireyin devlete karşı korunması için adımlar atılmış ve devletin kişisel veriler üzerindeki geniş yetkileri sınırlandırılmıştır. Anayasadaki kişisel verilere ilişkin düzenleme bir temel hak olarak devlet birey ilişkisinde doğrudan uygulama alanı bulmaktadır²²⁴.

Yatay etkide ise temel hakların özel hukuk ilişkilerindeki yansıması tartışılır²²⁵. Devlet-vatandaş arası ilişki değil, bireyler arası ilişki söz konusu olup daha güçlü olan tarafın diğer tarafa dayatmaları veya haksız davranışları sonucu ortaya çıkan hak ihlalleri yatay ihlallerdir²²⁶. Diğer bir ihlal ise bir bireyin temel hak ve özgürlükleri korunurken karşı taraftaki bireyin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması durumudur²²⁷. Dolayısıyla yatay etki, bireylerin temel haklarının çatışmasına sebep olabilmektedir. Günümüzde kişisel verilerin korunması perspektifinde, daha çok yatay ilişki öne çıkmaktadır. Bireylerin seçim ve hareketlerinin izlenmesi, profiller oluşturulması karşısında devlet kurumlarının yanı sıra özel teşebbüslerin de ciddi risk

başvurulan araç, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmalı, aralarında ölçüsüz bir oran bulunmamalıdır. Bkz. Şimşek, **a.g.e.**, s.125.

²²² Tüzük 4. resital.

²²³ Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.14; Çekin, **Big Data**, s.633 vd.; Şimşek, **a.g.e.**, s.124,125.

²²⁴ Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.15,16.

²²⁵ Sezgi Öktem Songu, “Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, **DEÜHFD**, C. XV, Özel S., 2013, s.615.

²²⁶ Mehmet Akif Poroy, “Yatay İlişkilerde Pozitif Yükümlülük İnsan Haklarının Yatay İlişkilerde Geçerliliği”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.LXXX, S.3, 2006, s.1006; Stephen Gardbaum, “The Horizontal Effect of Constitutional Rights”, **Michigan Law Review**, C. CII, S.3, 2003, s.395 vd.

²²⁷ Temel haklar, devlet organlarına karşı bir sınırlamaya uğramadan ileri sürülebilirken; bireyler arası ilişkide temel haklar, diğer bireylerin temel hakları ile sınırlıdır. Bkz. Songu, **a.g.e.**, s.624,625; John H. Knox, “Horizontal Human Rights Law”, **The American Journal of International Law**, C.CII, S.1, 2008, s.7.

barındırdığı anlaşılmaktadır²²⁸. Bu noktada Kanun, bireyler arasındaki ilişkiyi düzenlemekte, bir yandan bireylerin temel haklarının irade serbestisine dayanan işlemlerle ihlal edilmesini önlerken diğer yandan bu hakları sınırlamaktadır. Kanun’da yer alan soyut kavramların yorumlanmasında menfaatler dengesi göz önünde tutulmalı ve böylece Anayasa’nın dolaylı etkisi dikkate alınmalıdır²²⁹. Dolaylı etki, özel hukuk kuralları ve Kanunların yorumunda, bireyler arasındaki çatışmaların çözümlenmesinde, Anayasa’daki kuralların yorum ölçüsü olarak dikkate alınmasıdır²³⁰.

Yatay ilişkide, bir tarafta verisi işlenen bireyin kişilik hakkı, verileri üzerinde tasarrufta bulunabilme, kişiliğini serbestçe geliştirme, bilgilerinin geleceğini belirleme menfaatleri yer alırken, diğer tarafta veri işleyen bireyin bireysel veya ekonomik bir meşru menfaati, bilgi edinme hakkı, düşüncüyü açıklama hürriyeti bulunmaktadır. Sayılan bu menfaatler kişiler verilerin işlenmesi bağlamında birbirine zıt düşmektedir. Kişisel verilerin işlenmesinin kural olarak yasak olduğu dikkate alındığında, verilerin korunması hakkının diğer menfaatlere göre üstün tutulduğu anlaşılmaktadır. Ancak Kanun ile bu çatışan menfaatler arasında denge kurulmaya çalışılmış ve kişisel verilerin işlenmesi yasağına birçok istisna getirilmiştir. Özellikle veri sorumlularının meşru menfaati, hukuki yükümlülük, zorunluluk, gereklilik düzenlemeleri çatışan menfaatler arasındaki dengeleme araçları olarak ortaya çıkmaktadır²³¹.

²²⁸ Küreselleşme ile yatay ilişkiler ve yatay ihlaller büyük ölçüde artarken; bilgi ve iletişim teknolojisindeki gelişmelerin, kişisel verilerin korunmasını ve özel yaşamın gizliliğini ihlal ettiği görülmektedir, bkz. Reyhan Sunay, “İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XXIII, S.1, 2015, s.21.

²²⁹ Anayasaların bireylerin devletle olan ilişkilerini düzenlediğini bu nedenle de bireyler arasındaki ilişkilerde uygulanamayacağını kabul eden klasik kamu hukuku doktrininin artık terk edildiği; bireyler arası ilişkilere, nitelikleri ile bağdaştığı ölçüde tüm Anayasa kurallarının uygulanabileceği, Anayasa hükümlerinin özel hukuk ilişkilerinde de geçerli olduğu yönünde bkz. Songu, **a.g.e.**, s.614, 624; Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.15-17. İnsan haklarının sadece devletler için değil bireyler için de uyulması zorunlu kurallardır olduğu ve buna dayanak yasal düzenlemeler hakkında bkz. Sunay, **a.g.e.**, s.12-14.

²³⁰ Songu, **a.g.e.**, s.618; İnsan haklarının yatay ilişkide korunma yöntemleri için bkz. Knox, **a.g.e.**, s.18 vd.

²³¹ Alman Federal Kişisel Verileri Koruma Kanunu’nda, devlet kurumları tarafından veri işlenmesi ile özel kişiler tarafından veri işlenmesi ayrı bölümlerde düzenlenmiştir. Türk hukukunda bu şekilde bir ayrıma gidilmemiş ancak kamu kurumlarına ilişkin istisnai hükümler getirilmiştir. Bkz. Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.17; Çekin, **Big Data**, s.635 vd.; Aşıkoğlu, **a.g.e.**, s.26,27.

Kişisel verilerin işlenmesinin kural olarak yasaklanması ve ancak istisnai durumlarda veri işlemeye izin verilmesi, bilgi teknolojilerinin hızla geliştiği ve verinin yeni petrol kabul edildiği günümüzde uygulamadaki gerçeklerle bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Sadece verisi işlenen gerçek kişinin temel hak ve özgürlüklerinin değil, veri işleyen kişilerin menfaatlerinin de gözetilmesi gerektiği savunulmaktadır²³².

II. Kişisel Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebepleri

A. “Hukuka Uygunluk Sebepleri” Kavramı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri

Bazı şartların veya özel sebeplerin varlığı halinde, hukuk normlarının koruduğu hukuki değer ihlal edilmiş olmasına rağmen, davranışın hukuka aykırı olması engellenmektedir. Bu hallerde hukuka aykırı fiili gerçekleştiren kişiye, başkasının hakkına veya hukuki varlığına müdahale etme izni verilmektedir²³³. Hukuka uygunluk sebepleri, belirlenmiş bazı durum ve şartlarda bir kişinin kişiliğine müdahale edilmesine izin veren hallerdir²³⁴. Böylece çatışan hukuki varlık ve menfaatler arasında bir denge sağlanmaktadır²³⁵.

Doktrinde bir görüşe göre, hukuka uygunluk sebepleri, aslında mevcut olan hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır. Bu sebeplerin varlığı halinde, normun çiğnenmesi ile hukuka aykırı olan fiil, hukuka uygun hale gelmektedir²³⁶. Diğer bir görüşe göre ise, bu sebeplerin varlığı başlangıçtan itibaren fiilin hukuka aykırı

²³² Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.43.

²³³ Hukuka uygunluk sebepleri, hukuka aykırılığın menfi şartları olarak ifade edilmektedir, bkz. Haluk Tandoğan, **Türk Mes’uliyet Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s.30; Selim Kaneti, **Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 2007, s.235; Gamze Turan Başara, **Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2018, s.67.

²³⁴ Pierre Tercier, **Le Nouveau Droit de la Personnalité**, Zürich 1984, s.86’dan aktaran Serap Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul, Beta Yayın, 2001, s.99.

²³⁵ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s.601; Zevkliler, **a.g.e.**, s.338.

²³⁶ Von Tuhr – Siegwart, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, Bd.I – II, 2. Aufl. Zurich 1942, 46,IV’dan aktaran Tandoğan, **a.g.e.**, s.30.

sayılmaması sonucunu doğurur. Diğer bir deyişle, herhangi bir hukuka uygunluk sebebi varsa, fiil her zaman hukuka uygundur, hukuka aykırılık hiç söz konusu olmamıştır. Bu görüşe göre, zarar verenin davranışı baştan itibaren zarar göreni koruyan bir normu ihlal etmemiştir. Bu sebeple, daha sonradan ortaya çıkan sebeplerle hukuka aykırılık ortadan kalkmaz²³⁷. Hukuka uygunluk sebepleri, hukuka aykırılığın meydana gelmesini engellediğinden ve hukuka aykırı fiil hiç doğmamış olduğundan kanaatimizce ikinci görüş daha isabetlidir.

Başkasına zarar veren fiilleri hukuka uygun bulan yine hukuk düzenin getirdiği hukuk normlarıdır. Bu tür normlara, “kendi kendini koruma normları” denilmektedir. Bu normlar, çatışan menfaatlerden hangisinin üstün tutulacağını belirler ve böylece başkasının hukuki değerlerine müdahale edilmesi hukuka uygun hale gelir²³⁸.

Medeni Kanun’un 24. maddesinin 2. fıkrasında, kişilik haklarına müdahalede hukuka uygunluk sebepleri sayılmıştır²³⁹: “*Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.*” Buna göre ilgili kişinin rızası, daha üstün nitelikteki özel veya kamusal yarar veya kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebebiyle kişilik hakkı ihlal edilmişse, müdahale hukuka uygun sayılacak aksi takdirde yapılan tüm saldırı ve müdahaleler hukuka aykırı olacaktır. Bu hüküm, TMK m.23 ve TBK m.27 hükümleriyle birlikte okunmalıdır. TMK 23. maddeye göre, “*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez (f.1). Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz. (f.2)*”²⁴⁰ TBK 27

²³⁷ Bu görüşü savunan yazarlar “hukuka aykırılığı kaldıran haller” ifadesini eleştirmekte, “hukuka uygunluk sebepleri” nitelendirmesini uygun bulmaktadır; Eren, **a.g.e.**, s.601; Ernst Kanizig, Die Widerrechtlichkeit nach Art. 41 Abs. 1 des Schweiz OR unter besonderer Berücksichtigung der Gründe für den Ausschluss der Rechtswidrigkeit, Diss., Bern, 1939, s.148’den aktaran Tandoğan, **a.g.e.**, s.30.

²³⁸ Landmann, s.21 vd.’dan aktaran Eren, **a.g.e.**, s.602.

²³⁹ Bu hüküm, “kişilik hakkına yapılan saldırının hukuka aykırılığı karinesi” olarak ifade edilmekte, kişilik değerlerine yapılan her saldırının kural olarak hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir, bkz. Hatemi, **Kişiler Hukuku**, s.150

²⁴⁰ TMK 23. maddesinin her iki fıkrasının ayrı işlevi olduğu; birinci fıkra ile, kişinin kişiliğine sıkı sıkıya bağlı hakları kısmen de olsa sınırlayan hukuki işlemler yapamayacağının ifade edildiği, ikinci fıkranın ise kişinin üzerinde tasarruf edebileceği tüm kişilik değerlerini kapsadığı yönünde bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.206 vd.

maddeye göre ise, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.

Böylece kişinin irade serbestisinin sınırları oluşturulmuştur. Rızanın geçerli kabul edilebilmesi için, kişinin üzerinde tasarrufa yetkili olduğu değerlerine ilişkin olması gerekir. Dolayısıyla kişinin hak ve fiil ehliyetlerinden veya özgürlüklerinden vazgeçtiğini beyan eden veya bunları hukuka veya ahlaka aykırı olarak sınırlandırılan, kişilik haklarına aykırı rıza beyanı geçersiz olacaktır. Bu yönde verilen rıza beyanı hukuki korumayı ortadan kaldırmaz ancak TBK m.52 hükmüne göre, hakimın takdir yetkisi çerçevesinde tazminatta indirim veya tazminatın kaldırılması sebebi olabilir²⁴¹.

TBK'nın "hukuka aykırılığı kaldırır haller" başlıklı 63. maddesinde, genel hukuka uygunluk sebepleri sayılmıştır²⁴²:

"Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz.

Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda

²⁴¹ Kaneti, **a.g.e.**, s. 245,246; Helvacı, **Davalar**, s.100; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.147; Eren, **a.g.e.**, s.603; Akipek/Akıntürk/ Ateş, **a.g.e.**, s.401; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.148,149; Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, c.2, 14. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s.25; Ayan/Ayan, **Kişiler Hukuku**, s.88,119; Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, s.355; Hüseyin Hatemi/Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s.128; Galip Sermet Akman, **Sorumsuzluk Anlaşması**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976, s.22; Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s.165,166; Selahattin Sulhi Tekinay/ Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/ Atilla Altıp, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6. bs., İstanbul, Filiz Kitapevi, 1988, s.661; Tandoğan, **a.g.e.**, s.31,32; Haluk N. Nomer, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, İstanbul, Beta Yayınları, 1996, s.103; Mağdurun hukuka aykırılığı kaldırmayan rızası ile zarar görenin kusuru birbirine yakın kavramlardır. Doktrindeki baskın görüşte, mağdurun geçersiz olan rızası, zarar görenin kusurlu kabul edileceği haller arasında sayılmaktadır. Baysal, mağdurun geçersiz olan rızasının, zarar görenin kusurlu sayıldığı hallerden sayılabilmesi için geçersizliğin TMK m.23'e dayanması gerektiğini savunur. Ancak mağdurun rızasının geçersizliğinin nedeni kişilik haklarına aykırılık değil, örneğin irade bozukluğu ise bu durumda rıza gösterenin kusurlu sayılabilecek bir davranışı yoktur, bkz. Başak Baysal, **Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2012, s.45 vd.; Rızanın, malvarlığı zararlarında hukuka aykırılığı gidereceği; kişi varlığı zararlarında ise, hukuka aykırılığı kaldırmayıp, TBK m.52 gereğince tazminatın indirilmesi veya kaldırılması sebebi olabileceği yönünde bkz. Hatemi, **Kişiler Hukuku**, s.69,73; Yargıtay HGK, 26.03.2003 tarihli, 2003/4-161 E., 2003/201 K. sayılı kararı, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com.tr/>, 18 Kasım 2018.

²⁴² Kişilik hakkına saldırılarda, TMK m.24'ün özel hukuka uygunluk sebeplerini, TBK m.63'ün ise genel hukuka uygunluk sebeplerini düzenlediği savunulmaktadır, bkz. Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, s.351.

kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz.”

Üstün kamu yararı veya üstün özel yarar, kamu hukukuna dayanan bir yetkinin kullanılması, özel hukuka dayanan bir yetkinin kullanılması, haklı savunma (meşru müdafaa), hakkını kendi gücüyle koruma hallerinde fiil hukuka uygun olacaktır²⁴³.

Hukuka uygunluk sebebinin varlığını iddia eden, bu iddiasını ispatla mükelleftir²⁴⁴.

B. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda Düzenlenen Hukuka Uygunluk Sebepleri (Kişisel Verilerin İşlenme Şartları)

1. Genel Olarak

Kanun’da kişisel verilerin işlenmesi “kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem” olarak tanımlanmış olup sınırlı sayı ilkesi yerine örnek verme yoluyla veri işleme olarak kabul edilen fiillerin bazıları sayılmıştır. Kişisel veriler üzerinde sayılan bu fiillerin gerçekleştirilebilmesi kısaca veri işleme yapılabilmesi için Kanun’da sayılan veri işleme şartlarından birinin bulunması gereklidir.

²⁴³ Eren, **a.g.e.**, s.601-612; Helvacı, **Davalar**, s.110-128; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.151-159; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.225-249; Öztan, **a.g.e.**, s.149-151; Hatemi/ Gökyayla, **a.g.e.**, s.124-127; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.151-153; Akipek/Akıntürk/ Ateş, **a.g.e.**, s.350-356, 400-403; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.165-169; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s.654-663; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, c.2, s.26-38; Ayan/Ayan, **Kişiler Hukuku**, s.112-123; Mehmet Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 9. bs., Konya Mimoza Yayınları, 2015, s.233-251.

²⁴⁴ Tandoğan, **a.g.e.**, s.30; Hatemi/ Gökyayla, **a.g.e.**, s.123; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.219; Hatemi, **Kişiler Hukuku**, s.72; Son zamanlarda gelişen yeni yaklaşıma göre, zarar verici eylemin sonucuna değil, eylemin kendisine değer verilmelidir. Eylem herhangi bir davranış yükümüne aykırı düşmedikçe, hukuka aykırı kabul edilmez. Hukuka aykırılığı (hukuka uygunluk nedeni olmadığı) ispat yükü zarar görene yüklenir, bkz. Serozan, **a.g.e.**, s.468.

Kişisel verilerin işlenmesi Anayasa m.20/f.3 uyarınca kural olarak yasaktır. Düzenlemede, kişisel verilerin, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği hüküm altına alınmıştır²⁴⁵.

Kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk sebepleri Kanun'da özel olarak düzenlendiğinden, genel hukuka uygunluk sebeplerini düzenleyen TMK m.24/f.2 ile TBK m.63 ve 64 hükümlerinin, veri işlemede uygulanmayacağı savunulmaktadır²⁴⁶. Kanun'un 5. maddesinde genel hukuka uygunluk sebepleri, 6. maddesinde ise özel nitelikli kişisel veriler için hukuka uygunluk sebepleri düzenlenmiştir. Hukuka uygunluğun sağlanması için aynı zamanda kişisel verilerin işlenmesine hakim olan genel ilkelerin gözetilmesi gerekir²⁴⁷.

AB hukuku kapsamında Direktif ve Tüzükteki düzenlemelere paralellik gösteren 6698 sayılı Kanun'daki genel hukuka uygunluk sebeplerinde ilgili kişinin rızası ile diğer veri işleme şartları sayılmaktadır.

Kanun'un "Kişisel Verilerin İşlenme Şartları" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında, veri işleme şartlarından ilgili kişinin açık rızası sayılmıştır. Buna göre, kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyecektir. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, açık rıza aranmaksızın kişisel verilerin işlenebileceği diğer hukuka uygunluk sebepleri sıralanmıştır. Düzenlemeye göre;

- Kanunlarda açıkça öngörülmesi,
- Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması,
- Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması,

²⁴⁵ Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.42; Bkz. Kanun 5. madde gerekçesi: "Kural olarak kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası veya maddede sayılan istisnalar dışında işlenmesi yasaktır."

²⁴⁶ Nafiye Yücedağ, "Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri", **İÜHFİM**, C. LXXV, S.2, 2017, s.771.

²⁴⁷ Selen Uncular, **İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2018, s.131.

- Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması,
- İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması,
- Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması,
- İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması,

halinde kişisel veriler, açık rıza olmaksızın işlenebilecektir.

Kişisel verilerin hukuki niteliği tartışmasında farklı görüşler savunulmakla birlikte kişisel verilerin korunması hakkı, hukukumuzda Anayasa ile güvence altına alınmış bir temel hak olduğundan, bu hakkın sınırlandırılması ancak kişinin rızasına veya Kanun'da sayılan hallere dayanılarak yapılabilir²⁴⁸. Bu nedenle kişisel verilerin işlenebilmesi için hukuka uygunluk sebeplerinden en az birinin varlığı aranmaktadır²⁴⁹. Kişisel verileri geçerli bir hukuki sebep olmadan işlemek, hukuka aykırılık ve temel hakkın ihlali sonucunu doğuracak, ayrıca TCK kapsamında suç teşkil edecektir.

Kişisel verilerin işlenme şartları, Kanun'da sınırlı sayma yoluyla belirlenmiş olup bu şartlar genişletilemez²⁵⁰. Aşağıda sırasıyla kişisel verilerin işlenme şartları/ hukuka uygunluk sebepleri işlenecektir.

2. Açık Rıza (m.5/f.1)

Kanun'da açık rıza, "Belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza" olarak tanımlanmıştır. Kural olarak kişisel verilerin işlenmesi yasak olup Kanun'un m.5/f.2 hükmünde sayılan diğer işleme şartlarından herhangi biri yok ise, ilgili kişinin açık rızasına başvurulacaktır²⁵¹. Bu bölümde açık

²⁴⁸ Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.54.

²⁴⁹ Kişisel verilerin Kanun'a uygun olarak işlenebilmesi için sadece hukuka uygunluk sebeplerinden birine dayanılması yeterli değildir, aynı zamanda Kanun'un 4. Maddesinde sayılan genel ilkelerin tüm veri işleme faaliyetlerinde gözetilmesi gerekir.

²⁵⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, "Kişisel Verilerin İşlenme Şartları", s.2, (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/8c90423f-97ea-4d81-a7c1-ace74295c2b8.pdf>, 18 Ocak 2019.

²⁵¹ Kanun'un 5. madde gerekçesi, 2. paragraf; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, işlenme şartları, s.6.

rıza kavramı ve rızanın hukuki niteliği açıklanacak olup açık rızanın geçerlilik şartları ve diğer unsurlarına ise üçüncü bölümde yer verilmiştir.

a. Rıza Kavramı ve Hukuki Niteliği

(1). Genel Olarak

İlk olarak Roma hukukunda geçerlilik tanınan rıza kavramı, “volenti non fit iniuria” (rızanın olduğu yerde hukuka aykırılık olmaz), “nulla iniuria est, quae in volentem fiat” (rızayla gerçekleştirilen fiil haksızlık oluşturmaz) ilkeleriyle benimsenmiştir²⁵². Bir görüşe göre, Roma hukukunda rızanın hukuka uygunluk sebebi olarak genel bir etkiye sahip olduğu, kişisel haklara yönelik bütün fiilleri hukuka uygun hale getirdiği kabul edilir. Diğer bir görüş ise, “nulla iniuria est, quae in volentem fiat” ilkesinin genel geçerli bir kural olmadığını, sadece şahsa karşı işlenen fiillerde geçerli olduğunu savunmaktadır²⁵³.

Hukuk düzeni, istenmeyen ihlaller için kişiye bir koruma sağlar. Kişi istediği takdirde bu korumadan yararlanabilir. Ancak hukuk düzeni kişilerin iradeleri hilafına bir koruma sağlamaz²⁵⁴. Hak süjesi, üçüncü kişilerce haklarının ihlal edilmesine rıza gösterebilir. Böylece kişi, hukuk düzeninin kendisine sağladığı korumadan vazgeçmektedir²⁵⁵.

Kişinin zarar verici fiile rıza göstermesi, fiilin haksız ve hukuka aykırı olmasını önler²⁵⁶. Türk hukukunda başta Anayasa olmak üzere birçok hukuki düzenlemede, rızaya hukuka uygunluk sebebi olarak yer verilmiştir. Yukarıda değindiğimiz üzere, Anayasa’nın 20. maddesinde, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızası ile işlenebileceği düzenlenmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun²⁵⁷ 24. Maddesi ile, “Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını

²⁵² Alperen Polat, **Sorumluluk Hukukunda Rıza**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, s.39; Serozan, **a.g.e.**, s.468.

²⁵³ Meral Ekici Şahin, **Ceza Hukukunda Rıza**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2012, s.13.

²⁵⁴ Kaneti, **a.g.e.**, s.243; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s.660.

²⁵⁵ Eren, **a.g.e.**, s.60.

²⁵⁶ Akman, **a.g.e.**, s.21; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.219,220.

²⁵⁷ 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Resmî Gazete.

isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.” hükmü getirilerek, kişilik hakkına yapılan saldırıların, kişilik hakkı zedelenen kişinin rızası ile hukuka uygun hale geleceği düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu’nun²⁵⁸ “hukuka aykırılığı kaldıran haller” başlıklı 63. maddesinde, rıza görenin rızasının olması halinde, fiilin hukuka aykırı sayılmayacağı düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu’nun²⁵⁹ 26/2 maddesinde “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.” denilerek, ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran sebepler arasında rızaya da yer verilmiştir. Rızanın hukuka aykırılığı kaldırabilmesi için, kişinin üzerinde geçerli olarak tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olması gerekir²⁶⁰.

Rıza, bireyin kişisel verileri üzerinde denetim sağlamasının ve bilgilerinin geleceğini belirleme hakkının önemli bir aracıdır²⁶¹. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin uluslararası düzenlemelerde, karşılaştırmalı hukukta ve 6698 sayılı Kanunumuzda kişisel verilerin işleme şartları kapsamında ilk olarak veri sahibi ilgili kişinin açık rızası sayılmaktadır. Kanunda sayılan diğer hukuka uygunluk sebeplerine nazaran bu işleme şartında, veri sahibi ilgili kişinin doğrudan iradesinin vuku bulduğu söylenebilir. Veri işleme faaliyetlerinin hukuka uygun olarak gerçekleştirilebilmesi için ilgili kişinin rızasına başvuru hallerde geçerli bir açık rıza beyanının varlığı zorunludur.

(2). Rıza Kavramı

Rıza kavramı, kelime anlamında “razı olma, isteme, istek” anlamlarına gelmektedir²⁶². Hukuk terminolojisinde rıza, bireyin kişiliğini oluşturan kişisel varlıklarından birine veya hukuki bir değerine müdahale edilmesine veya

²⁵⁸ 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmî Gazete.

²⁵⁹ 26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı Resmî Gazete.

²⁶⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.220.

²⁶¹ Küzeci, **a.g.e.**, s.341; İlhan Gülel, **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.93.

²⁶² Türk Dil Kurumu Sözlükleri, (Çevrimiçi) <http://sozluk.gov.tr/>, 20 Kasım 2018.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c9a1f873738d5.04615893 (erişim tarihi: 26.03.2018); Polat, **a.g.e.**, s.6.

sınırlandırılmasına onay vermesi, kabullenmesi anlamına gelmektedir²⁶³. Rıza, irade beyanında bulunma ehliyeti olan kişinin tasarrufa yetkili olduğu bir konuda, irade beyanı ile başka bir kişinin müdahalesine olanak tanınmasıdır²⁶⁴. Bir diğer tanımda ise şu şekilde ifade edilmiştir: “*Kişinin hukuken serbestçe tasarruf imkanı tanınan hukuki değerlerine müdahaleleri, hukuka uygun hale getiren, serbestçe tasarruf edemeyeceği hukuki değerlerine müdahale halinde ise tazminattan indirim sebebi teşkil edebilen hukuki işlem benzeri irade açıklamasıdır.*”²⁶⁵.

Ceza hukukunda, “*kişinin, kendi iradesi ile bir başkasının iradi davranışının örtüştüğünü açıklaması*”²⁶⁶, “*bir hukuksal değer üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan kişinin, söz konusu hukuksal değerinden hukuken geçerli olacak şekilde vazgeçmesi*”²⁶⁷ şeklinde rıza tanımları bulunmaktadır. Ancak bu tanımlar rızanın üçüncü bölümde açıklayacağımız unsurlarına ilişkin yeterli bir açıklama içermemektedir. Buna karşılık bir diğer tanımda, “*Rıza, rıza gösterme ehliyet ve yetkisine sahip olan kişinin; üzerindeki tasarruf yetkisi hukuk düzeni tarafından kendisine bırakılmış bir hukuksal değerine karşı gerçekleştirilen ve söz konusu hukuksal değeri tehlikeye düşüren veya zarara uğratan bir fiili kabul etmesi, onaylamasıdır.*” şeklinde rızaya ehliyet, üzerinde tasarruf yetkisi bulunan hukuksal değer ve bu değere karşı gerçekleştirilen haksız bir fiile izin verilmesi unsurlarına vurgu yapılmıştır²⁶⁸.

Kişisel verilerin korunması hukukundaki düzenlemelerin pek çoğunda rıza tanımına yer verilmiş ve bu şekilde rızanın unsurlarının açıkça ortaya konulması yoluna gidilmiştir. 6698 sayılı Kanun’da “Açık Rıza” kavramının tercih edildiği görülmektedir. Kanun’un tanımlar başlıklı 3. maddesine göre açık rıza, “Belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza” olarak

²⁶³ Polat, **a.g.e.**, s.6; Akipek/Akıntürk/ Ateş, **a.g.e.**, s.401; Öztan, **a.g.e.**, s.147.

²⁶⁴ Mehmet Yılmaz, **Zarar Görenin (Mağdurun) Rızasının Hukuka Aykırılığa Etkisi ve Sorumluluk Bakımından Sonuçlar**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1995, s.42.

²⁶⁵ Polat, **a.g.e.**, s.8.

²⁶⁶ Kessler, Richard, Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung, Berlin 1884, s.26’dan aktaran Ekici Şahin, **a.g.e.**, s.5.

²⁶⁷ Zipf, Heinz, Einwilligung und Risikoübernahme im Strafrecht, Neuwied und Berlin, 1970, s.23’ten aktaran Ekici Şahin, **a.g.e.**, s.5.

²⁶⁸ Ekici Şahin, **a.g.e.**, s.7.

tanımlanmıştır. Bu tanımdan açık rızanın hangi unsurları taşıması gerektiğini ve kişisel verilerin işlenmesinde faaliyetlerinde örtülü rıza geçerli kabul edilmediği anlaşılmaktadır²⁶⁹. Kanun’da açık rıza, kişisel verilerin ve özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi ile kişisel verilerin yurt içinde ve yurt dışında aktarılmasında hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmiştir.

Kanun’da açık rıza tanımı yapılırken 95/46 EC sayılı Direktif dikkate alınmıştır²⁷⁰. Nitekim Direktif’te rıza, kendisine ait kişisel verilerin işlenmesi için veri öznesinin kabulüne işaret eden, özgürce verilmiş, belirli ve bilgilendirilmeye dayalı göstergesi şeklinde tanımlanmıştır²⁷¹. Kanun koyucunun, Direktif’ten farklı olarak “açık rıza” kavramını tercih ettiği dikkat çekmektedir. Direktif’i mülga eden Avrupa Veri Koruma Tüzüğü’ndeki rıza tanımı ise şöyledir; veri sahibinin rızası, veri sahibinin bir ifadeyle ya da açık bir onay eylemiyle kendisine ait kişisel verilerin işlenmesini kabul ettiğini gösteren özgürce verilmiş, belirli, bilgilendirmeye dayalı ve açık göstergedir. Tüzük’te yer verilen tanım, Direktif’e kıyasla daha geniş kapsamlı ve açıklayıcıdır²⁷².

Direktif’te sadece özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde açık rıza şartı aranırken, Kanun’a göre bütün kişisel verilerin işlenmesinde açık rızaya ihtiyaç

²⁶⁹ Örtülü (zımni) rıza, rıza gösterilen fiil veya işlemin gerçekleşmesine yönelik iradenin açıkça söz veya yazıyla değil, hal ve hareketler ile ortaya konulmasıdır. Örtülü rızayı yeterli bulan görüşe göre, kişinin rıza yönündeki iradesi yeterli olup iradenin mutlaka dışarı yansıtılmasına gerek yoktur. Örneğin, kişinin fotoğrafını çeken bir muhabire karşı hareketsiz kalması, bu fiile örtülü rıza verdiğini gösterir, bkz. Ekici Şahin, **a.g.e.**, s.224; Carlotta Cassani, Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Hukukta Rıza, çev. Muharrem Özen, Mustafa Özen, **TBB Dergisi**, S.77, 2008, s.246.

²⁷⁰ Açık rızayı tanımlayan 3. maddenin gerekçesinde, “Açık rıza, 95/46 EC sayılı Direktif dikkate alınarak tanımlanmaktadır. Buna göre, açık rıza ilgili kişinin kendisiyle ilgili veri işlenmesine, özgürce, konuyla ilgili yeterli bilgi sahibi olarak, tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta ve sadece o işlemle sınırlı olarak verdiği onay beyanı şeklinde anlaşılmalıdır.” ifadelerine yer verilmiştir. Bkz. Kanun Tasarısı ve Komisyon Raporu, s.7.

²⁷¹ Direktif m.2/h: ‘the data subject’s consent’ shall mean any freely given specific and informed indication of his wishes by which the data subject signifies his agreement to personal data relating to him being processed. Direktif’in 7.maddesinde, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin hukuka uygunluk halleri arasında veri öznesinin belirsizliğe mahal vermeyen (“unambiguously”) rızasının bulunması gerektiği ifade edilirken, Direktif’in 8.maddesinde, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için, veri öznesinin açık rızasının (“explicit consent”) arandığı görülmektedir.

²⁷² Tüzük m.4/11: ‘consent’ of the data subject means any freely given, specific, informed and unambiguous indication of the data subject’s wishes by which he or she, by a statement or by a clear affirmative action, signifies agreement to the processing of personal data relating to him or her; Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.55.

duyulmaktadır²⁷³. Kanaatimizce Kanun'daki düzenleme uygulama açısından daha isabetlidir. Her ne kadar Tüzük'te "rıza" kavramına yer verilse de tanımda yer alan "bir ifadeyle ya da açık bir onay eylemiyle" (by a statement or by a clear affirmative action) ve "açık göstergesi" (unambiguous indication) ifadelerinden yola çıkarak aranan rızanın aslında açık rızaya benzer olduğu söylenebilir. Tüzük'te özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi ile otomatik işlemeye dayanan kararlara konu olma hususlarında açık rıza ("explicit consent") alınması gerektiği düzenlenmiştir²⁷⁴. Ancak Tüzük'te açık rızanın ayrıca tanımı yapılmamıştır. Bu nedenle Tüzük'teki rıza ile açık rıza kavramları arasında keskin bir ayrım olmadığı, açık bir onay eylemi ile verilmesi gereken rızanın, açık rızaya yaklaştığı kanısındayız.

Yenilenmiş 108 sayılı Sözleşme'nin m.5/f.2 hükmünde, "Her taraf ülke veri işlemenin, veri sahibinin özgür, belirli, bilgilendirilmiş ve açık rızasına veya kanunda öngörülen diğer meşru temellere dayanarak gerçekleştirilmesini sağlayacaktır." denilerek benzer bir rıza açıklamasına yer verilmiştir.

Özetle açık rıza, kişisel verilerin belirli amaçlarla işlenmesine, önceden bilgilendirilmiş olmak kaydıyla, özgür iradeyle onay verilmesidir. Açık rıza ile ilgili kişi veri sorumlusuna kendi hukuksal değeri ile ilgili kararını açıklamaktadır. Böylece ilgili kişi işlemenin kapsamını ve gerçekleştiriliş biçimini de doğrudan veya dolaylı olarak belirlemektedir²⁷⁵.

(3). Rızanın Hukuki Niteliği

Kişisel veri işleme faaliyetleri üzerinde bir kontrol mekanizması işlevi gören, şeffaflık sağlayan ve fiili hukuka uygun hale getiren rıza özünde bir irade beyanıdır. Rızanın hukuki niteliği konusunda doktrinde hukuki işlem, hukuki işlem benzeri ve maddi fiil görüşleri savunulmaktadır.

²⁷³ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, "Açık Rıza", s.2, (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/66b2e9c4-223a-4230-b745-568f096fd7de.pdf>, Kasım 2018.

²⁷⁴ Bkz. Üçüncü bölüm- II- B. Açık Rızanın Şekli.

²⁷⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Açık Rıza, s.3.

Türk ve İsviçre Hukukunda hakim olan görüşe göre rıza bir hukuki işlemdir²⁷⁶. Hukuki işlem, hukuki işlem yapanın arzusuna uygun hukuki sonuç doğurmaya yönelmiş irade açıklamasıdır²⁷⁷. İrade açıklamasının yöneldiği hukuki sonuç, bir hakkın ve hukuki ilişkinin kurulması, değiştirilmesi, devredilmesi veya kaldırılması olabilir. İrade açıklaması, hukuki işlemin kurucu unsuru olup irade beyanı veya bazı fiil ve hareketlerle hukuki sonucu doğrudan doğruya yerine getiren irade faaliyeti şeklinde ortaya çıkar²⁷⁸.

Bu görüşü savunanlara göre rıza, hukuk düzeninin sağladığı hukuki korumadan vazgeçmeye yönelik, hukuki sonucu arzu eden, tek taraflı bir irade beyanıdır. Rıza beyanının geçerli bir hukuki işlemin tüm şartlarını taşıması gerekir²⁷⁹.

Bu görüşün kabul edilmesi halinde hukuki işlemlerin geçerlilik şartları uygulama alanı bulacak, rıza beyanının yanı sıra, aldatma, korkutma ile verilmiş olması halinde geçersizliği sonucu doğacaktır²⁸⁰.

Rızanın hukuki işlem olduğu görüşü, ehliyet bakımından rızanın farklı hükümlere tabi olması gerektiği, rıza gösterenin hakkını veya hakkının kullanımını devretmediği, aksine belirli bir müdahaleye izin verildiği, geçersiz olması halinde

²⁷⁶ Eren, **a.g.e.**, s.603; Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, s.352; Zitelmann, E., Ausschluss der Widerrechtlichkeit, in: Archiv für zivilistische Praxis, Band 99, 1906, 47 vd.'dan aktaran Cüneyt Çilingiroğlu, **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1993, s.43; Nomer, **a.g.e.**, s.102; Öztan, **a.g.e.**, s.148; Turan Başara, **a.g.e.**, s.71; Gülel, **a.g.e.**, s.115; Zarife Şenocak, “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, **AÜHFD**, C.L, S.4, 2001, s.68,69; Mustafa Tiftik, “Medeni Kanunumuzun 3444 Sayılı Kanun’la Değişik M.24 F.II Karşısında, Haksız Fiillerden Doğan Tazminatta Bir İndirim Sebebi Olarak Zarar Görenin Rızası”, **DÜHFD**, C.VI, S.6, 1993, s.386; Nomer, **a.g.e.**, s.102, dn. 182; Ayça Çakal, **Türk Özel Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.64.

²⁷⁷ Eren, **a.g.e.**, s.119- 126; Ayan, **Borçlar Hukuku**, s.95; Necip Kocayusufpaşaoğlu/ Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, c.1, 4. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s.84; Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, c.1, 13. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s.36; Şahin Akıncı, **Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler**, 10. bs., Konya, Sayram Yayınları, 2017, s.46; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. bs., Ankara, Turhan Kitapevi Yayınları, 2017, s.61; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s.47-49.

²⁷⁸ Eren, **a.g.e.**, s.120; Akıncı, **a.g.e.**, s.47,48.

²⁷⁹ Turan Başara, **a.g.e.**, s.71; Nomer, **a.g.e.**, s.104; Hukuki işlem görüşü altında temsil yetkisi görüşü, tasarruf görüşü, sözleşme görüşü ve vekalet sözleşmesi görüşü olduğu yönünde açıklamalar için bkz. Polat, **a.g.e.**, s.10-13.

²⁸⁰ Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.56.

tazminattan indirim sebebi olması veya birlikte kusur olarak değerlendirilebileceği, karşılığının zorunlu olmaması gerekçeleriyle eleştirilmiştir²⁸¹.

Rızanın hukuki niteliği konusunda bir diğer görüşte, hukuki işlem benzeri olduğu savunulmaktadır²⁸². Hukuki işlem benzeri fiillerde, irade doğrudan doğruya fiili bir sonuca yönelmiş olsa da hukuk düzeni kendiliğinden bu irade beyanına bir hukuki sonuç bağlamaktadır. İrade açıklaması istenilen bir hukuka sonuca yönelmemiştir²⁸³.

Bu görüşe göre, rıza beyanında bulunan kişinin iradesi hukuki bir sonuca değil, fiili bir sonuca yönelmektedir. Rıza ile hukuk düzeni bu iradeye kendiliğinden hukuki sonuç bağlamaktadır. Kişinin hukuka uygunluk sonucu bilmesine ve istemesine gerek yoktur. Hukuki sonuç, rıza veren kişi istediği için değil, hukuk düzenince öngörüldüğü için ortaya çıkar. Hukuki işlem benzeri irade açıklamalarına, hukuki işlemlere ilişkin kurallar kıyas yoluyla uygulanır.

Son olarak rızanın maddi fiil olduğunu savunan bir görüş mevcuttur²⁸⁴. Maddi fiillerde, dış alemde meydana gelen maddi ve fiili değişikliklere yönelmiş irade söz konusudur. Hukuki sonuç, meydana gelen fiili durumlara veya maddi eylemlere bağlanmaktadır²⁸⁵.

Birey, kişilik hakkı üzerinde tasarrufta bulunarak, kişilik değerlerine yapılan müdahaleye rıza göstermektedir. Bu görüşü savunanlara göre, rızanın amacı bir tarafa zarara katlanma yükümlülüğü yükleyip diğer tarafa zarar verme yetkisi sağlamak değildir²⁸⁶. Rıza ile muhataba bir hak verilmemekte, sadece bir davranışa izin

²⁸¹ Ansgar Ohly, "Volenti non fit iniuria" – die Einwilligung im Privatrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002, s.49 vd.'dan aktaran Polat, **a.g.e.**, s.10.

²⁸² Kaneti, **a.g.e.**, s.244; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.44; Funda Işık Özcan, **Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2008, s.52,53; Alman hukukunda hakim görüş, rızanın, hukuki işlem benzeri fiil olduğu yönündedir, bkz. Şenocak, **a.g.e.**, s.69, dn. 14.

²⁸³ Kocayusufoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, **a.g.e.**, s.84; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.60; Eren, **a.g.e.**, s.161; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s.47,49; Ayan, **Borçlar Hukuku**, s.95.

²⁸⁴ Eugen Bucher, Die Ausübung der Persönlichkeitsrechte, insbesondere die Persönlichkeitsrechte des Patienten als Schranken der ärztlichen Tätigkeit, Zürich, 1956, s.108-110'dan aktaran Turan Başara, **a.g.e.**, s.70.

²⁸⁵ Kocayusufoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, **a.g.e.**, s.85; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.60; Eren, **a.g.e.**, s.162; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s.47; Ayan, **Borçlar Hukuku**, s.96.

²⁸⁶ Kanizig, **a.g.e.**, s.162'den aktaran Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, s.352.

verilmekte zira rıza her an geri alınabilmektedir²⁸⁷. Bu görüş, rızanın doğası gereği hukuk alanında bir hukuki sonuç meydana getireceği ve bu yönüyle hukuki işlem olarak kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle eleştirilmiştir²⁸⁸. Maddi fiil görüşünün kabulü halinde, hukuki işlemlere ilişkin kurallar uygulanmayacak, örneğin rıza veren kişinin fiil ehliyetinin olması aranmayacaktır²⁸⁹.

Rıza beyanı ile ortaya çıkan hukuki sonuç, kural olarak hukuka aykırı olan veri işleme faaliyetinin hukuka uygun hale getirilmesidir. Kişi, özgür iradesiyle, bilgilendirmeye dayalı olarak, belirli bir konuya ilişkin açık rıza beyanı ile verilerinin işlenmesine izin vermektedir. Yine veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü kapsamında yapılacak bilgilendirme ile ilgili kişi, kişisel verilerinin işleme amacını, yöntemini, hukuki dayanağını ve haklarını öğrenmektedir. Dolayısıyla iradesinin sonucunda doğacak hukuki sonucun farkındadır, bunu bilerek ve isteyerek rıza göstermektedir. Açık rıza, hukuka uygun veri işlenmesi sonucunu doğurmaya yönelmiş bir irade açıklamasıdır. Bu sebeplerle kanaatimizce rızanın hukuki işlem olduğunu savunan görüş isabetlidir.

3. Kişisel Verilerin Diğer İşlenme Şartları

a. Kanunlarda Açıkça Öngörülmesi (m.5/f.2-a)

Kanunlarda veri işlemeye açıkça izin verilmesi, veri işleme faaliyetinin açıkça öngörülmesi hukuka uygunluk sebeplerinden biridir. Kanun koyucunun özellikle “kanunlarda açıkça öngörülmesi” ifadesini kullanmış olmasına dikkat çekmek gerekir. Veri işleme faaliyetinin ilgili düzenlemede açıkça öngörülmüş olması aranmalı, dolaylı olarak çıkarım yoluyla veya yasal düzenleme yoluyla verilen genel bir yetki ile veri işleme meşru kabul edilmeyecektir²⁹⁰. Bu veri işleme şartına, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 5. maddesi kapsamında, pasaport veya sürücü belgesi almak için başvuranların ya da göz altına alınan kişilerin parmak izinin

²⁸⁷ Polat, **a.g.e.**, s.15.

²⁸⁸ Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.56.

²⁸⁹ Kocayusufoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, **a.g.e.**, s.86.

²⁹⁰ Dülger, **a.g.e.**, s.216; Küzeci, **a.g.e.**, s.342.

alınması²⁹¹, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu uyarınca kişilerin ceza mahkûmiyetlerine ilişkin verilerinin işlenmesi, İş Kanunu uyarınca işverenin, çalışanların özlük dosyalarını tutması, MASAK ve BDDK mevzuatı uyarınca işlem kayıtlarının tutulması örnek gösterilebilir²⁹².

Bu veri işleme şartı, hükümde veri işleme koşullarının sınırlı sayımla belirlenmesi olanağını ortadan kaldırdığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Tüzük'te “kanunlarda açıkça öngörülme” şeklinde bir veri işleme şartına yer verilmemiştir. Bunun yerine, “işlemenin kamu yararı için gerçekleştirilen bir görevin ifası veya veri sorumlusunun resmi yetkisinin kullanılması için gerekli olması” hali veri işleme şartı olarak kabul edilmiştir²⁹³.

b. Fiili İmkânsızlık (m.5/f.2-b)

Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması halinde kişisel veriler açık rıza aranmaksızın işlenebilir. Bu istisnai hükme gidilebilmesi için aranan şartlar; verisi işlenecek ilgili kişinin veya üçüncü kişinin hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için veri işlemenin zorunlu olmalı, fiili imkânsızlık nedeniyle ilgili kişinin rızasını açıklayamayacak durumda olmalı veya ilgili kişi rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan biri olmalıdır. Bu durumda ilgili kişinin rızasına geçerlilik tanınması halinde, söz konusu veri işlemeye rıza göstereceği varsayılmaktadır²⁹⁴.

Hürriyeti kısıtlanan bir kişinin kurtarılması amacıyla kendisinin veya şüphelinin taşıdığı telefon, bilgisayar veya diğer araçlar üzerinden konumunun belirlenmesi için bu verilerin işlenmesi; hafızasını kaybeden veya akıl hastası olan, ayırt etme gücünden yoksun kişilerin, hayat veya beden bütünlüğünün korunması

²⁹¹ Parmak izi, biyometrik veriler kategorisinde yer aldığından özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilmelidir. “Kanunlarda öngörülen haller”, özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartlarındandır, bkz. İkinci Bölüm, III.

²⁹² Kişisel Verileri Koruma Kurumu, işlenme şartları, s.7.

²⁹³ Küzeci, **a.g.e.**, s.343.

²⁹⁴ Yücedağ, **Hukuka Uygunluk Sebepleri**, s.777.

amacıyla hastaneye kaldırılması ve kimlik verilerinin veya yakınlarının iletişim verileri gibi kişisel verilerin işlenmesi bu hukuki sebebe örnektir²⁹⁵.

c. Sözleşmenin Kurulması veya İfası İçin Gerekli Olması (m.5/f.2-c)

“Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması” Kanun’da sayılan bir diğer hukuka uygunluk sebebidir. Sözleşme görüşmeleri sırasında veya sözleşme ilişkisi kurulduktan sonra taraflar, sözleşme ile doğrudan doğruya ilgili olması şartıyla, birbirlerine ait kişisel verileri işleyebilirler. Bu veri işleme şartı, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinde geçerlidir. Sözleşmesel ilişki ile alakalı olsa dahi, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişilerin kişisel verileri bu şarta dayalı olarak işlenemez²⁹⁶.

Sözleşmenin kurulması ve ifası kapsamında veri işlenmesi doğrudan doğruya ilgili, bağlantılı ve gerekli olmalıdır. Diğer bir ifadeyle sözleşme kapsamında yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için veri işleme gerekli olmalıdır. Eğer söz konusu kişisel veriler işlenmeden başka yöntemlerle sözleşmesel yükümlülüklerin yerine getirilmesi mümkünse bu yöntemlere başvurulmalıdır. Böyle bir yöntemin veya farklı seçeneğin var olup olmadığının değerlendirilmesinde, verilerin niteliği, veri sorumlusunun organizasyon yapısı, işleyiş şekli, sözleşmenin bağlamı gibi kıstaslar dikkate alınmalıdır²⁹⁷.

Tüzel kişiler arasında sözleşme kurulduğunda, tüzel kişinin imza yetkilisi olan gerçek kişilerin veya diğer çalışanlarının kişisel verileri de işlenebilmektedir. Bu durumda işlenen kişisel veriler sözleşmenin taraflarına ait veriler değildir. Dolayısıyla bu hukuka uygunluk sebebi uygulama alanı bulmaz. Ancak bu halde, Kanun m.5/f.2-f

²⁹⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, işlenme şartları, s.8; Kanun’un 5. madde gerekçesi, 5. paragraf.

²⁹⁶ Üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, üçüncü kişinin kişisel verileri, bu veri işleme şartı kapsamında işlenebilecektir. Ancak Kanun’da açıkça “sözleşmenin tarafları” ifadesi kullanıldığı için, sözleşmenin tarafı olmayan ya da sözleşme kapsamında kendisine bir ifada bulunulmayan kişilerin verilerinin işlenmesinde m.5/f.2-f bendindeki meşru menfaat düzenlemesine dayanılabilir. Örneğin şirket devralmalarında devir sözleşmesine taraf olmayan şirket çalışanlarının kişisel verilerinin işlenmesi, meşru menfaat kapsamında kabul edilecektir, bkz. Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.74.

²⁹⁷ Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.68,69; Kuner, **a.g.e.**, s.244.

bendinde düzenlenen veri sorumlusunun meşru menfaati için veri işlemenin zorunlu olması sebebinin uygulanması mümkündür²⁹⁸.

Sözleşmede belirlenen ücretin ödenmesi için satıcı tarafın alıcıya ait veya işverenin işçiye ait hesap bilgilerini işlemesi; araç kiralama sözleşmesinde, sürücünün ehliyet bilgisinin işlenmesi; sözleşme konusu malın teslimi için alıcının adresinin işlenmesi; bankayla kredi sözleşmesi yapılması sırasında bankanın, ilgili kişinin maaş bordrosunu, tapu kayıtlarını edinmesi; kiraya verenin, kiracının ödeme gücüne ilişkin geliri, geçmişteki kira borçları gibi bilgiler istemesi örnek verilebilir²⁹⁹.

Kanun'un açık lafzı sözleşmesel ilişkiye yer verdiğinden; haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya vekaletsiz iş görmeden doğan borç ilişkileri bu veri işleme şartı kapsamına dahil edilmeyecektir³⁰⁰.

Sözleşmenin tarafının kanuna dayalı olarak değişmesi halinde, örneğin TBK m.310/f.1 uyarınca yeni malikin kira sözleşmesinin tarafı haline gelmesi, bu hukuka uygunluk sebebinin sözleşmenin yeni tarafı için de geçerli olacağı kabul edilmektedir. Alacağın temlik ya da borcun nakli halinde ise, alacağı tebellüğ eden kişi sözleşmenin tarafı haline gelmediğinden, bu veri işleme şartına değil, şartları gerçekleştiği takdirde m.5/f.2-f bendinde düzenlenen meşru menfaati için zorunlu olma şartına dayanılması daha isabetli olacağı savunulmaktadır³⁰¹. Aksi görüşte ise, borcu devralan ya da alacağı temlik alan kişi sözleşmenin tarafı haline gelmese de alacağı talep etme yetkisi ya da borcu ifa etme yükümlülüğü doğacağından, hükmün geniş yorumlanarak, bu kişilerin de sözleşmenin tarafı sayılması gerektiği savunulur³⁰².

Bu hükmün ve aynı fıkranın ç, e ve f bentlerindeki hükümlerin iptali talebiyle yapılan Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruda, istisnaların esas düzenleme haline gelerek, açık rızaya ihtiyaç duyulmasının neredeyse imkânsız hale

²⁹⁸ Yücedağ, **Hukuka Uygunluk Sebepleri**, s.778.

²⁹⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, işlenme şartları, s.9; Kanun'un 5. madde gerekçesi, 6. paragraf; Kuner, **a.g.e.**, s.243.

³⁰⁰ Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.67.

³⁰¹ Heinrich Amadeus Wolff/ Stefan Brink, Beck'scher Online Kommentar Datenschutzrecht, 21. Edition, Stand: 01.08.2017, 28 Rn. 28, 30'dan aktaran Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.67.

³⁰² Rosenthal David/Jöhri Yvonne, Handkommentar zum Datenschutzgesetz sowie weiteren, ausgewählten Bestimmungen, Schulthess Juristische Medien AG, 2008, Art. 13, Nr. 43'den aktaran Yücedağ, **Hukuka Uygunluk Sebepleri**, s.778.

getirildiği, kuralların kapsamının ve sınırlarının belirsiz olduğu, bireylerin özel yaşamına doğrudan bir müdahale niteliğinde olduğu, kişisel verilerin korunması hakkını ölçüsüz olarak sınırlandırdığı ve hakkın özüne zarar verdiği, kamu yararı ve hakkaniyete aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, 28.09.2017 tarihli, 2016/125 E., 2017/143 K. sayılı kararıyla, dava konusu kurallar ile kişisel verilerin korunması hakkına sınırlama getirilse de açık rıza olmaksızın işlenebilecek kişisel verilerin, ilgilinin her türlü kişisel verisi olmadığı, dava konusu kurallarda açıkça düzenlenen şartlardan birinin gerçekleşmesi hali ile sınırlı olduğu, bu kuralların maddede belirtilen konularda gereklilik veya zorunluluk hallerinde ortaya çıkacak bir ihtiyacın karşılanmasını sağlamaya yönelik olup hakkın özüne dokunmadığı, amaç ile araç arasında makul bir denge kurulduğu, ayrıca Kanun'da uygun yasal güvencelere yer verildiği ve yeterli korumanın sağlandığı, bu kuralların ihlali halinde şikayet ve başvuru yollarının açık olduğu gerekçeleriyle başvurunun reddine karar vermiştir³⁰³.

d. Veri Sorumlusunun Hukuki Yükümlülüğünü Yerine Getirebilmesi İçin Zorunlu Olması (m.5/f.2-ç)

Kişisel veri işlemenin, veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması, veri işleme şartları arasında sayılmıştır. Hukuki yükümlülüğün geçerli ve bağlayıcı bir mevzuat hükmünden doğmuş olması gerekir³⁰⁴. Aynı zamanda hukuki yükümlülüğün kanunlardan doğmuş olması zorunlu değildir, ikincil mevzuat ile öngörülmüş olması da yeterli kabul edilir³⁰⁵.

İşverenin çalışanına maaş ödeyebilmesi için, banka hesap numarası, evli olup olmadığı, bakmakla yükümlü olduğu kişiler, eşinin çalışıp çalışmadığı, sosyal sigorta numarası gibi verilerin elde edilmesi ve işlenmesi³⁰⁶; yine işverenin vergi denetimi sırasında çalışanlarına veya müşterilerine ait bilgileri ilgili kamu görevlilerinin incelemesine sunması; bankacılık, enerji, sermaye piyasaları gibi alanlara özel

³⁰³ Karar için bkz. 23.01.2018 tarihli, 30310 sayılı Resmî Gazete.

³⁰⁴ Kuner, **a.g.e.**, s.76; Article 29 WP, **legitimate interests**, s.19.

³⁰⁵ Yücedağ, **Hukuka Uygunluk Sebepleri**, s.778.

³⁰⁶ Sayılan kişisel veriler aynı zamanda 5. başlıkta açıklanan sözleşmenin ifası için gerekli olma şartına da dahil edilmektedir. Zira işverenin iş sözleşmesi kapsamında sayılan verileri işlemesi gerekecektir; Dülger, **a.g.e.**, s.217.

denetimlerde bilgi paylaşımı yapılması ve genel olarak vergi ve sosyal güvenlikle ilgili yükümlülükler bu veri işleme şartı kapsamında değerlendirilecektir³⁰⁷.

Bu istisnai şart kapsamında, veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünün kaynağının sadece Türk hukuku mu olması gerektiği, farklı bir ülke hukukundan kaynaklı yükümlülüğün de bu şart kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusu akla gelebilir. Direktif uygulamasında genel kabul gören görüş, başka bir ülke hukukundan kaynaklı yükümlülüğün, bu veri işleme şartı kapsamında kabul edilmemesi yönündedir³⁰⁸. Fakat Avrupa Adalet Divanı, *Parliament v Council* kararında, ABD hukukundan doğan veri sorumlusu yükümlülüğünü (hava yolu şirketinin yolcu verilerinin, ABD İç Güvenlik Departmanına aktarılması) bu kapsamda kabul etmiştir. Söz konusu hukuki yükümlülük, AB politikaları ile örtüşüyorsa veri işlemeye izin verilebilir. Ancak her somut olay özelinde değerlendirme yapılmalıdır³⁰⁹.

Hukuki yükümlülüğün kapsamına, geniş anlamda kanuni düzenlemeler (kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik...) girmekte olup sözleşmesel yükümlülükler bu istisnai şartın kapsamı dışında bırakılmıştır³¹⁰.

e. Kişisel Verilerin İlgili Kişi Tarafından Alenileştirilmiş Olması (m.5/f.2-d)

Kişisel verilerin ilgili kişi tarafından alenileştirilmiş, kamuoyuna açıklanmış olması halinde bu kişisel verilerin açık rıza olmadan işlenmesi mümkündür. Alenileştirme, Tüzük'te özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartlarında sayılmıştır. Örneğin, bir şahıs şirketinin internet sitesinde, üçüncü kişilerin erişimine açık şekilde iletişim bilgilerini, yaptıkları çalışmaları, iş ortaklarını paylaşması bu verilerin alenileştirildiği anlamına gelmektedir.

³⁰⁷ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, işlenme şartları, s.10; Kanun'un 5. madde gerekçesi, 7. paragraf; Kuner, **a.g.e.**, s.244; Article 29 WP, **legitimate interests**, s.19.

³⁰⁸ Article 29 WP, **legitimate interests**, s.19.

³⁰⁹ CJEU Joined Cases C-317/04 and C-318/04 *Parliament v Council*; Kuner, **a.g.e.**, s.76; Küzeci, **a.g.e.**, s.345.

³¹⁰ Taştan, **a.g.e.**, s.165,166; Article 29 WP, **legitimate interests**, s.19.

Ancak bu hukuka uygunluk sebebinde dikkat edilmesi gereken, alenileştirmenin gerçekleştirilebilmesi için alenileştirme iradesinin varlığının aranması gerektiğidir. Kişi bilerek ve isteyerek kişisel verilerini alenileştirmiş olmalıdır. Yoksa bir kişinin kişisel verisinin herkesin görebileceği, ulaşabileceği bir yerde olması alenileştirildiği anlamına gelmez. Örneğin, erasmus programına hak kazanan öğrencilerin isim, okul numarası, puanı, sıralaması gibi kişisel verilerinin okulun internet sitesinde yayınlanması, ilgili kişinin fotoğrafının çalıştığı kurumun internet sitesinde yayınlanması, herkese açık olsa dahi bu kişisel verilerin, ilgili kişi tarafından alenileştirildiği anlamına gelmez. Ayrıca, alenileştirilen kişisel verilerin, alenileştirme sebebi ve amacı dışında kullanılmaması gerekmektedir. Örneğin, ikinci el araç satışı yapılan internet sitelerinde aracını satmak isteyen ilgili kişinin iletişim bilgilerinin pazarlama amaçlarıyla kullanılması bu veri işleme şartının sınırları kapsamında kabul görmeyecektir. Kişisel verinin ilgili kişi tarafından alenileştirilmiş olması, bu verilerin herkes tarafından istenildiği gibi kullanılabilmesi anlamına gelmez. Veri işleme, ilgili kişinin iradesine uygun olmalıdır³¹¹. Genel ilkelerde yer alan “işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma” ilkesi de bu hususta özellikle dikkate alınmalıdır.

Benzer bir durum, çalışan adaylarının sosyal medya hesabında paylaştığı bilgilerin işe alım sırasında kullanılmasıdır. Kişinin sosyal medya hesabının herkese açık olması, işverenin bu verileri işlemesi için tek başına yeterli bir sebep değildir, meşru menfaat gibi ayrıca bir hukuki sebebin varlığı aranır. İşe alım amacıyla bu verilerin kullanılabilmesi için öncelikle sosyal medya profilinin profesyonel amaçlarla mı yoksa özel amaçlarla mı kullanıldığına bakılmalıdır. Çalışma Grubu, kişinin sosyal medya hesabındaki verilerin işlenmesi eğer o pozisyona ilişkin özellikli bir değerlendirme yapılması için gerekliyse ve ilgili kişi buna ilişkin iş ilanında veya aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken bilgilendirilmişse işverenin meşru menfaati hukuki sebebine (Kanun m.5/f.2-e, Tüzük m.6/f.1-f) dayanarak alenileştirilen kişisel verilerinin işlenebileceğini kabul etmektedir. Bu halde çalışan adayının sadece ilgili pozisyonla ve işin ifasıyla ilgili ve gerekli olan kişisel verileri işlenebilir³¹². İş

³¹¹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, işlenme şartları, s.11; Dülger, **a.g.e.**, s.217; Küzeci, **a.g.e.**, s.345,346.

³¹² Article 29 Working Party, **Opinion 2/2017 on data processing at work**, WP 249, 8 Haziran 2017, s.11.

akdinin sona ermesi halinde yine bu kriterler uygulanacaktır. Örneğin, işverenin, rekabet etmeme anlaşması uyarınca, eski çalışanın LinkedIn hesabını izlemesi, daha makul başka bir yöntem yoksa ve ilgili kişi izlemeye ilişkin bilgilendirilmişse, alenileştirme ve veri sorumlusunun meşru menfaati için zorunlu olmasına dayanılarak gerçekleştirilebilir.

Her ne kadar Kanun'un gerekçesinde, “İlgili kişi tarafından alenileştirilen ve böylelikle herkes tarafından bilinebilecek hale gelen verilerin işlenmesinde, korunması gereken hukuki yararın ortadan kalktığı kabul edilmektedir.” denilse dahi yukarıda belirtilen kriterler dikkate alınarak bu hukuka uygunluk sebebi uygulanmalıdır³¹³.

Aynı zamanda Kanun'un “istisnalar” başlıklı 28. maddesinin 2. fıkrasında, ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi halinde, veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 10., zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç, ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11. ve Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16. maddelerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir³¹⁴. Ancak yukarıda Çalışma Grubu'nun görüşünü açıklarken belirttiğimiz gibi aydınlatma yükümlülüğü ve ilgili kişinin haklarının somut olay bazında uygulanıp uygulanmayacağı tayin edilmelidir. Eğer ilgili kişinin alenileştirme iradesini aşan bir veri işleme varsa ve veri sorumlusunun bu işlemede meşru menfaati bulunmuyorsa, ilgili kişinin 11. maddedeki haklarını kullanabileceğini söyleyebiliriz³¹⁵.

f. Kişisel Verilerin İşlenmesinin Bir Hakkın Tesisi, Kullanılması veya Korunması İçin Zorunlu Olması (m.5/f.2-e)

Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için zorunlu olması halinde ilgili kişinin kişisel verilerinin işlenmesine izin verilmektedir. Bir davada delil olarak

³¹³ Bu hukuka uygunluk sebebinin amaca göre dar yorumlanması gerektiği, alenileştirilen verilerin ilgili kişinin yerinde olan bir kimsenin makul beklentisi çerçevesinde işlenmesi gerektiği yönünde bkz. Yücedağ, **Hukuka Uygunluk Sebepleri**, s.780.

³¹⁴ Kurum, Working Party'nin aksine sosyal medyada paylaşılan verilere ilişkin ayrıma gitmemiştir. Alenileştirmeye “kişinin herkesin erişimine açık bir şekilde sosyal medya hesabında kişisel verisini paylaşması halinde verinin işlenmesi” örneğini vermiş ve bu hükmün uygulanabilmesi için kişisel verilerin ilgili kişi tarafından alenileştirme iradesinin ortaya konulması gerektiğini vurgulamıştır, bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, uygulama rehberi, s.44.

³¹⁵ Benzer görüşte bkz. Yücedağ, **Hukuka Uygunluk Sebepleri**, s.781.

karşı tarafın veya üçüncü kişilerin kişisel verilerinin işlenmesi, kısıtlı bir kişinin haklarının korunması amacıyla vasisinin veya kayyumun, kısıtlının mali bilgilerini tutması örnek verilebilir³¹⁶. Ancak yargılama sırasında delil olarak sunulan kişisel verilerin elde edilme yöntemi ilgili kişinin özel hayatın gizliliği ile kişisel verilerin korunması hakkına ve diğer temel hak ve hürriyetlerine aykırı olmamalıdır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, işverenin, çalışanın whatsapp konuşmalarına dayanarak iş akdini feshetmesi olayında, whatsapp konuşmalarının gizlilik içeren kişisel veri niteliğinde olduğuna, salt nasıl temin edildiği anlaşılamayan bu yazışmalara dayanılarak iş aktinin feshinin haksız olduğuna hükmetmiştir³¹⁷. Yargıtay 9. HD. bir başka kararında ise, ilaç mümessili olan çalışanın, işyeri ziyareti raporları ile kendisine tahsis edilen araca takılan GPRS kayıtlarının birbiriyle örtüşmediği, bildirdiği yerlerden çok farklı yerlerde bulunduğu, bu davranışların iş sözleşmesinin haklı sebeple feshine dayanak olduğuna karar vermiştir. Böylece somut olayda işveren tarafından, çalışanın kişisel verisi olan konum bilgilerinin kullanılması, hakkın tesisi, kullanılması ve korunması bağlamında sayılabilecektir³¹⁸.

Hakkın tesisi, kullanılması veya korunmasının mutlaka mahkeme yoluyla yapılması zorunlu değildir. Sözleşme sona erdikten sonra, olası yasal takiplere karşı zamanaşımı süresinin sonuna kadar fatura, sözleşme, kefaletname gibi belgelerin bu amaçlar için saklanması, iş sözleşmesi sona erdikten sonra çalışana ait kişisel verilerin

³¹⁶ Kanun'un 5. madde gerekçesi, 9. paragraf.

³¹⁷ “Whatsapp sistemi, telefon ve internet ortamında internet vasıtası ile iletişimi gerçekleştiren bir sistemdir. Burada kişi, kişiler ile iletişime geçtiği gibi gruplar kurarak grup içi iletişimi gerçekleştirilmektedir. Ancak bu sistem kendi içinde korunan ve 3. kişilere kapalı bir konumdadır. Dolayısı ile işçilerin iş akışını bozmadığı ve çalışmaların etkilemediği sürece bir grup kurmaları ve burada iletişim içinde olmaları yasak değildir. İşçilerin bu kapsamda burada iletişimlerinin kişisel veri olarak da korunması esastır. Somut uyuşmazlıkta, whatsapp konuşmaları gizlilik içeren kişisel veri niteliğinde olduğundan, salt nasıl temin edildiği anlaşılamayan bu yazışmalara dayanılarak iş aktinin feshi haksız olup kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü yerine reddi hatalıdır.”, Yargıtay 9. HD., 10.01.2019 tarihli, 2018/10718 E. ve 2019/559 K. sayılı kararı için bkz. (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, 14 Nisan 2019.

³¹⁸ “... davacının tıbbi mümessil olarak çalıştığı davalı işyerinde ziyaretleri yaparken kullandığı kendisine tahsis edilen araca takılan GPRS kayıtları ile davacının yaptığı ziyaretleri girdiği ... raporlarının birbiri ile örtüşmediği ve davacının fesih bildiriminde açıklanan günlerde, ziyarette bulunduğunu bildirdiği yerlerden çok farklı lokasyonlarda bulunduğu, davacının bu davranışlarının yukarıda açıklanan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin (II) hükmü kapsamında doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar olduğu anlaşıldığından iş sözleşmesinin feshi haklı nedene dayanmakta olup...”, Yargıtay 9. HD., 04.02.2019 tarihli, 2018/11052 E. ve 2019/2631 K. sayılı kararı için bkz. (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, 14 Nisan 2019.

dava zamanaşımı süresi boyunca saklanması, tescil veya tapu işlemlerinde kişisel verilerin işlenmesi bu kapsamda değerlendirilecektir³¹⁹.

g. Veri İşlemenin Veri Sorumlusunun Meşru Menfaatleri İçin Zorunlu Olması (m.5/f.2-f)

İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması hali Kanun'da öngörülen sonuncu hukuka uygunluk sebebidir. Bu sebebe dayalı olarak veri işlenebilmesi için, veri sorumlusunun bir meşru menfaatinin bulunması ve ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar verilmemesi şartları aranmaktadır. Tüzük'teki düzenlemenin aksine, üçüncü kişilerin meşru menfaati, bu hukuka uygunluk sebebi kapsamında kabul edilmemiş olup sadece veri sorumlusunun meşru menfaati kapsama alınmıştır³²⁰.

Veri sorumlusunun meşru menfaati, hukuka aykırı olmayan her türlü menfaati kapsar³²¹. Bu meşru menfaat, söz konusu veri işlemenin gerçekleştiği faaliyetten elde edeceği faydadır. Bu faydanın, somut bir veri işleme amacına yönelik olması gerekir. Meşru menfaat, ilgili kişinin temel hak ve özgürlüğü ile yarışabilecek düzeyde etkin ve belirli olmalıdır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, veri sorumlusunun meşru menfaatinin Kanun'un amacı ve ruhuna uygun olarak yorumlanmasıdır³²².

Bu veri işleme şartı uygulanmadan önce menfaatler dengesi testi yapılmalıdır. Öncelikle veri sorumlusunun meşru menfaati olup olmadığı, varsa bu menfaatin niteliği belirlenmelidir. Daha sonra ilgili kişinin bu bağlamda korunması gereken temel hak ve özgürlüklerinin neler olduğu, veri işlemenin bu haklara ne ölçüde etki edeceği tespit edilecektir. Böylece yarışan menfaatler arasında bir değerlendirme yapıp, veri sorumlusunun menfaati ile ilgili kişinin temel hak ve özgürlükleri arasında makul bir denge sağlanması gerekir. Veri sorumlusunun meşru menfaati çok güçlü ve etkin olmadığı takdirde, ilgili kişinin hak ve menfaatleri, veri sorumlusunun meşru menfaatinden daha üstün gelebilecektir. Bu nedenle söz konusu meşru menfaat

³¹⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, işlenme şartları, s.12; Dülger, **a.g.e.**, s.218.

³²⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, soru cevaplar, s.41.

³²¹ Article 29 WP, **legitimate interests**, s.24.

³²² Kişisel Verileri Koruma Kurumu, işlenme şartları, s.14; Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.72.

gerçek, ciddi, önemli ve güncel olmalıdır. Muğlak ve spekülâtif menfaatler ise değerlendirilmeyecektir. Eğer veri işlemenin, ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermeyeceği ve meşru menfaatin, temel hak ve özgürlükler karşısında eşit ya da üstün geldiği tespit edilirse işleme faaliyeti yapılabilecektir. Böylece, ilgili kişinin kişisel verilerinin işlenmesi sebebiyle temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanması ile veri sorumlusunun meşru menfaati arasında denge kurulmaktadır³²³.

İncelenecek ikinci husus, veri işlemenin meşru menfaatin gerçekleşmesi veya muhafaza edilmesi için zorunlu olmasıdır. Eğer ilgili kişisel veriler işlenmeden de meşru menfaat başka bir yöntemle gerçekleştirilebiliyorsa, farklı yöntem tercih edilmelidir³²⁴.

Bu değerlendirme yapılırken veri sorumlusunun meşru menfaati ile kişisel verileri işleme amacı birbirine karıştırılmamalıdır. Meşru menfaat ile veri işleme amacı birbiriyle yakından ilişkili olsa da farklı anlama gelmektedir. Kişisel verileri işleme amacı, o işleme faaliyetine özgü verinin işlenme sebebiyle ilgilidir. Ancak veri sorumlusunun meşru menfaati daha geniş yorumlanmalıdır. Veri sorumlusunun meşru menfaati, gerçekleştirilecek olan işlenme sonucunda elde edeceği faydaya yönelik olup veri işleme amacından daha geniş kapsamlıdır³²⁵.

Menfaatler dengesi testinde ayrıca veri sorumlusunun, özel sektörde mi kamu sektöründe mi faaliyet gösterdiği ve ilgili kişinin menfaatlerini korumak için aldığı önlemler değerlendirilmelidir³²⁶.

Örneğin bir şirket sahibinin, çalışanlarının temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, terfileri, maaş zamları yahut sosyal haklarının düzenlenmesinde, şirket içi eğitimlerin verilmesinde ya da işletmenin yeniden yapılandırılması veya

³²³ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, işlenme şartları, s.14-16; Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.73,74; Taştan, **a.g.e.**, s.168; Kuner, **a.g.e.**, s.245; Yücedağ, **Hukuka Uygunluk Sebepleri**, s.783; Article 29 WP, **legitimate interests**, s.24.

³²⁴ Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.72.

³²⁵ Article 29 WP, **legitimate interests**, s.24.

³²⁶ Kuner, **a.g.e.**, s.245.

birleşme devralma ve due diligence³²⁷ süreçlerinde üçüncü kişilerin kişisel verilerinin işlenmesi şirket sahibi veri sorumlusunun meşru menfaati kapsamında değerlendirilecektir³²⁸. Çağrı merkezini arayan kişilerin isim soyisim, iletişim bilgisi gibi kişisel verilerinin işlenmesi; işyerlerinde, mağazalarda güvenlik sebebiyle, kamera sistemiyle izleme yapılması veri sorumlusunun meşru menfaati kapsamında veri işlemeye örnektir.

Kurum, meşru menfaat şartının, 5. maddede yer alan diğer işleme şartları uygulanamadığı takdirde başvurulacak son çare veya her türlü veri işleme faaliyetini meşrulaştıracak bir yol olmadığını vurgulamaktadır³²⁹.

Bu veri işleme şartı, meşru menfaat kavramının belirsizliği, bu kavramın çok geniş yorumlanarak, uygulamada kişisel verisi işlenen ilgili kişiler aleyhine sonuç doğurabileceği ve hakkın özüne zarar verebileceği gerekçeleriyle eleştirilmektedir. Nitekim yukarıda zikredilen bireysel başvuruda³³⁰ “meşru menfaat” kavramının kapsamının belirli olmadığı ileri sürülmüştür. Ancak Anayasa Mahkemesi, bu kavramın temel hak ve özgürlüklere zarar vermemek kaydıyla, temel ilkelere uyulması ve veri sorumlusu ile ilgili kişinin menfaat dengesinin gözetilmesi çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir kavram olarak anlaşılması gerektiğine ve bu nedenle belirsiz olmadığına hükmetmiştir.

Meşru menfaat kavramının içeriği ve kapsamının somutlaşmasında Kurul kararları ile yargı kararları yol gösterici olacaktır³³¹. Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 25.03.2019 tarihli, 2019/78 sayılı kararında, “ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması” hali tespit edilirken veri sorumluları tarafından aşağıdaki hususların değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir³³².

³²⁷ Due diligence, özellikle birleşme ve devralmalarda şirketin mali tablolarının ve hukuki belgelerinin incelenmesi ve inceleme sonunda eksiklerin belirlenmesi ile şirketin mevcut durumunun resminin çizilmesidir.

³²⁸ Kuner, **a.g.e.**, s.247; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, işlenme şartları, s.13; Kanun’un 5. madde gerekçesi, 10. paragraf.

³²⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, işlenme şartları, s.17.

³³⁰ Bkz. İkinci Bölüm/III/B/5. başlık.

³³¹ Dülger, **a.g.e.**, s.218,219.

³³² Kurul kararı için bkz., (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5434/2019-78>, 26 Nisan 2019.

- Kişisel verinin işlenmesi sonucunda elde edilecek menfaat ile ilgili kişinin temel hak ve hürriyetlerinin yarışabilir düzeyde olması,
- Söz konusu menfaate ulaşılabilmesi bakımından kişisel veri işlenmesinin zorunluluk arz etmesi,
- Meşru menfaatin halihazırda mevcut, belirli ve açık olması,
- İlgili kişinin temel hak ve hürriyetleri ile yarışabilir nitelikte olan meşru menfaatin elde edilmesi halinde bir yarar sağlanacak olması ve kişisel veri işlenmeksizin başkaca bir yol ve yöntemle bu yararın ortaya çıkmasının mümkün olmaması,
- Meşru menfaat belirlenirken söz konusu yararın çok sayıda kişiyi etkilemesi, yalnızca kâr elde edilmesi ya da ekonomik yararın sağlanması amacına yönelik olmaması, iş süreçlerini ya da bir işleyişi kolaylaştırması (örneğin bir birim ya da az sayıda personel nezdinde değil, kurumsal olarak geneli etkileyecek şekilde) gibi şeffaf ve hesap verilebilir nitelikleri haiz kriterlerin esas alınması,
- Bu açıdan ilgili kişinin başta kişisel verilerinin korunması olmak üzere temel hak ve hürriyetlerinin zarar görmesini engellemek amacıyla öngörülebilir, açık ve yakın her türlü tehlikeden uzak tutulması,
- Kişisel verilerin bir veri kayıt sisteminde amaçla sınırlı olarak hukuka uygun işleyişinin temini ile zararı ve ihlalleri engellemek için her türlü teknik ve idari tedbirin alınması,
- Kişisel verilerin işlenmesinde genel ilkelere uygunluğun sağlanması,
- Bu kapsamda, kişinin temel hak ve hürriyetleri ile veri sorumlusunun meşru menfaatinin karşılaştırılarak denge testinin yapılması.

Veri sorumluları, meşru menfaat sebebine dayandıkları hallerde Kurul'un bu kararını dikkate almalı, sayılan kriterleri söz konusu veri işleme faaliyeti özelinde değerlendirmelidirler.

4. Açık Rıza ile Diğer Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki İlişki

Kişisel verilerin işleme şartları her bir kişisel veri işleme faaliyetinin amacının Kanun bakımından hukuki dayanağını oluşturmaktadır. Veri sorumlusu belirli veri işleme amacına uygun olan hukuki dayanağını veri işlemeye başlamadan önce tayin etmelidir. Kanun'da yer verilen veri işleme şartlarının birbirine ve özellikle açık rızanın diğer hukuka uygunluk sebeplerine karşı önceliği veya üstünlüğü yoktur³³³.

Kişisel veri işleme faaliyetinin amacında birden fazla sayıda kişisel veri işleme şartı da bulunabilir. Örneğin, maaş bordrosu düzenlemek amacıyla çalışanların kişisel verilerinin işlenmesinin hukuki dayanağı, kişisel veri işleme şartlarından sözleşmenin ifası ve veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünün yerine getirilmesidir. Ancak aynı veri işleme amacı için rıza ve Kanun m.5/f.2'de sayılan diğer işleme şartlarından birinin birlikte varlığı kabul edilmemektedir³³⁴. Diğer veri işleme şartlarından birine dayanıldığı ancak bu şartın kapsamına girmeyen başka bir veri işleme amacı ve faaliyeti için ayrıca açık rıza alınması hali farklıdır. Bu ihtimalde, aynı veri işleme operasyonu içinde farklı amaçlarla veri işlenmesi söz konusudur. Örneğin, sözleşmenin ifası kapsamında ilgili kişinin ödeme bilgileri işlenebilirken, satın alma tercihlerinin işlenebilmesi için açık rızasına ihtiyaç duyulmaktadır³³⁵. Ancak bu halde de rızanın özgür iradeye dayanıp dayanmadığı, sözleşmenin karşı tarafının rıza verilmesi için ekonomik gücünü dayatıp dayatmadığı araştırılmalıdır. Bu nedenle diğer hukuka uygunluk sebeplerinden birinin varlığına rağmen daha fazla veri elde edilmesi için açık rızaya başvuruluyorsa, özgür irade unsuru ayrıca incelenmelidir³³⁶.

Kişisel veri işleme faaliyeti, Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasında sayılan veri işleme şartlarından birine dayanıyorsa, bu durumda ilgili kişiden açık rıza

³³³ Dülger, **a.g.e.**, s.215; Yücedağ, **Hukuka Uygunluk Sebepleri**, s.773.

³³⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, işleme şartları, s.3,4.

³³⁵ Article 29 Working Party, **Opinion 15/2011 on the definition of consent**, WP 187, 13 Temmuz 2011, s.8.

³³⁶ Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.65.

alınmasına gerek bulunmamaktadır. Veri işleme faaliyetinin, açık rıza dışında bir dayanakla yürütülmesi mümkün iken açık rızaya dayandırılması, aldatıcı ve hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olacaktır. Nitekim, ilgili kişinin açık rızasını geri alması halinde veri sorumlusunun diğer kişisel veri işleme şartlarından birine dayalı olarak veri işleme faaliyetini sürdürmesi hukuka ve dürüstlük ve iyi niyet kurallarına aykırı işlem yapılması anlamına gelecektir³³⁷.

Bu kapsamda, veri sorumlusu tarafından kişisel veri işleme faaliyetinin amacının öncelikli olarak açık rıza dışındaki işleme şartlarından birine dayanıp dayanmadığı değerlendirilmeli, eğer faaliyetin gerçekleştirilme amacı Kanundaki açık rıza dışındaki diğer kişisel veri işleme şartlarını karşılamıyorsa bu faaliyet özelinde ve faaliyetle sınırlı olarak açık rıza alınmalıdır³³⁸. Nitekim Kurul'un "Açık Rızanın Hizmet Şartına Bağlanması" başlıklı kararında, Kanun'un m.5/f.2-(c) bendi kapsamında sözleşmenin taraflarına ait kişisel veri işlenmesi durumunda ayrıca açık rıza alınmasının, ilgili kişinin yanıltılması ve yanlış yönlendirilmesi dolayısıyla veri sorumlusunca hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceği, bu durumun Kanun'un 4. maddesinde yer alan hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ve işlenme amacı ile bağlı, sınırlı ve ölçülü olma ilkelerine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle veri sorumlusu hakkında idari yaptırım uygulanmasına karar verilmiştir³³⁹.

Açık rızanın hangi veri işleme faaliyeti özelinde alınması gerektiğini tespit etmek için veri işleme envanteri çıkarılmalı ve bu envanter üzerindeki faaliyetler hukuki bakış açısıyla analiz edilerek yalnızca açık rızaya dayalı olarak yürütülmesi gereken faaliyetler tespit edilmelidir. İlgili faaliyete özgülmesi gereken açık rıza yalnızca bu veri işleme faaliyetinin hukuki şartı olmalıdır. Bu kapsamda açık rızanın

³³⁷ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, işlenme şartları, s.3; Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.64; Polater, **a.g.e.**, s.7.

³³⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, "6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Uygulanmasına Yönelik Soru Cevaplar", s.24, (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/6698%20SAYILI%20K%C4%B0%C5%9E%C4%B0SEL%20VER%C4%B0LER%C4%B0N%20KORUNMASI%20KANUNUNUN%20UYGULANMASINA%20Y%C3%96NEL%C4%B0K%20SORU%20VE%20CEVAPLAR.pdf>, 17 Nisan 2019.

³³⁹ Karar için bkz. <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizanın-Hizmet-Sartina-Baglanması>.

bulunması gereken durumlarda açık rızanın mevcut olmaması veya geri alınması hallerinde veri işleme faaliyeti yapılamaz³⁴⁰.

Çalışma Grubu, veri işleme faaliyetinin başından beri diğer hukuka uygunluk sebeplerinden herhangi birinin mevcut olmasına rağmen ilgili kişiden rıza talep edilmesini yanıltıcı veya haksız bulmaktadır. İlgili kişinin rızasını geri alması halinde veri sorumlusu dilediği gibi rızadan diğer hukuka uygunluk sebeplerine geçiş yapamaz. Ancak şartların değişmesi ile hukuka uygunluk sebebinin sonradan ortaya çıkması halinde durum farklıdır³⁴¹.

Aksi görüşe göre, rıza dışındaki hukuka uygunluk sebeplerinin varlığını tespit etmek her zaman kolay olmayabilir. Bu nedenle diğer hukuka uygunluk sebeplerinin varlığına rağmen rıza alınmasının hakkın kötüye kullanılması olmadığını, ilgili kişinin açık rızasını geri aldığı anda kişisel verilerinin, diğer hukuka uygunluk sebeplerine dayanılarak işlenmeye devam edeceği hususunda bilgilendirilmesi gerektiğini savunmaktadır³⁴². Kanaatimizce, rızayı geri alma hakkını etkisiz bırakan ve ilgili kişi bakımından yanıltıcı sonuçlar doğuracak olan bu görüş isabetli değildir.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 31.05.2019 tarihli, 2019/162 sayılı kararında, veri sorumlusu bir anonim şirketin ilgili kişinin açık rızası dışı elektronik ticari ileti göndermesine ilişkin şikâyet hakkında, ilgili kişinin kişisel verisi olan cep telefonu numarası bilgisinin Şirket tarafından kendisine reklam içerikli mesaj gönderilmesi suretiyle kullanılmasının, kişisel verilerin korunması mevzuatı açısından bir veri işleme faaliyeti olduğu, veri işlemenin ise Kanun'un 5 ve 6. maddelerinde yer alan işleme şartlarında birine dayanması gerektiği, ancak şikâyet konusu mesaj gönderiminin herhangi bir işleme şartına dayanmadığı değerlendirildiğinden, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almadığı için veri sorumlusu hakkında Kanun'un m.12/f.1-a bendine aykırı davranmış olması nedeniyle

³⁴⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, soru cevaplar, s.24.

³⁴¹ Article 29 WP, **Opinion on consent**, s.13; Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.23.

³⁴² Polater, **a.g.e.**, s.7.

Şirket hakkında Kanun'un m.18/f.1-b bendi uyarınca 50.000 TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir³⁴³.

Kurul, 08.07.2019 tarihli, 2019/204 sayılı kararında, ilgili kişinin şahsına ait cep telefonunun açık rızası olmaksızın bir yatırım ve menkul değerler şirketi tarafından bilgilendirme/reklam amaçlı aranması üzerine veri sorumlusuna yaptığı başvuruya yeterli yanıt alamaması nedeniyle Kurum'a yaptığı şikayet incelenmiş, şirketin şikayetçinin telefon numarasını işleminin 6698 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartlardan herhangi birine dayanmaması nedeniyle veri sorumlusu şirketin hukuka aykırı bir veri işleme faaliyetinde bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, Kanun'un m.12/f.1-a bendine aykırı hareket etmesi nedeniyle Kanun'un m.18/f.1-b bendi uyarınca şirket hakkında 75.000 TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir³⁴⁴.

C. Tüzük'te Düzenlenen Hukuka Uygunluk Sebepleri

Tüzük'te hukuka uygunluk sebepleri, "işlemenin hukuka uygunluğu" başlıklı 6. maddede düzenlenmiştir. Düzenlemede sayılan hukuka uygunluk sebepleri:

- İlgili kişinin bir ya da daha fazla belirli amaç için kişisel verilerinin işlenmesine rıza göstermesi (m.6/f.1-a).

Kanun'un 5. maddesinin ilk fıkrasında, kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği belirtildikten sonra, 2. fıkrada açık rızanın aranmayacağı haller – diğer hukuka uygunluk sebepleri sayılmıştır. Tüzük'te ise, sistematik olarak rıza ve diğer sebepler birinci fıkrada art arda sıralanmıştır. Rızaya ilişkin açıklamalarımıza üçüncü bölümde yer verilmiştir.

³⁴³ Bir anonim şirketin (veri sorumlusu) ilgili kişinin açık rızası dışı elektronik ticari ileti göndermesine ilişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 31.05.2019 tarihli ve 2019/162 sayılı karar özeti, (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5495/2019-162>, 18 Temmuz 2019.

³⁴⁴ Bir yatırım şirketi tarafından ilgili kişinin cep telefonu numarasının herhangi bir veri işleme şartına dayanmadan işlenmesi ve reklam/bilgilendirme amaçlı aranması hakkında Kuruma yaptığı başvuru ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 08.07.2019 tarihli ve 2019/204 sayılı karar özeti, (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5517/2019-204>, 3 Ağustos 2019.

- İşlemenin ilgili kişinin taraf olduğu bir sözleşmenin ifası veya sözleşmenin akdedilmesinden önce ilgili kişinin talebi üzerine adımlar atılması için gerekli olması (m.6/f.1-b).

Kanun'un m.5/f.2-c bendinde yer alan *“Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması”* hukuki sebebi ile benzer bir düzenlemedir. Farklı olarak Tüzük'te sözleşmenin kurulmasına ilişkin veri işleme, ilgili kişinin talebi üzerine adımlar atılması olarak ifade edilmiştir³⁴⁵.

- İşlemenin veri sorumlusunun tabi olduğu hukuki bir yükümlülüğe uyulması için gerekli olması (m.6/f.1-c).

Bu hukuka uygunluk sebebi, Kanun'da m.5/f.2-ç bendinde düzenlenmiştir. Tüzük'ün 6. maddesinin 2. fıkrasına göre, üye devletlerin, bu hükme uyulması için daha detaylı belirli şartlar ve tedbirler öngörerek, Tüzük'ün işlemeye ilişkin kurallarının uygulamasını iç hukuka aktarmak üzere konuya özel düzenlemeler kabul edebilirler.

Bu bentte sayılan hallerde, işlemenin dayanağının ne olacağı, Avrupa Birliği Hukuku veya veri sorumlusunun tabi olduğu üye devlet hukuku tarafından belirlenir. İşlemenin amacı, bu yasal dayanağa göre belirlenmelidir. Söz konusu yasal dayanak, Tüzük'ün kurallarının uygulanmasını iç hukuka uyarlamaya yönelik konuya özel hükümler içerebilir. Bunların arasında, veri sorumlusunun gerçekleştirdiği işlemenin hukuka uygunluğunu düzenleyen genel şartlar; işlemeye tabi veri türleri; etkilenen ilgili kişiler; kişisel verilerin açıklanabileceği birimler ve amaçlar; amaçla sınırlı olma; saklama süreleri ve işlemenin hukuka ve hakkaniyete uygunluğunu sağlamaya yönelik tedbirler dahil olmak üzere işleme faaliyetleri ile işleme prosedürleri yer alabilir. AB hukuku veya üye devlet hukuku, kamu yararı amacını karşılamalı ve izlenen meşru amaçla orantılı olmalıdır.

- İşlemenin ilgili kişinin veya diğer bir gerçek kişinin hayati menfaatlerini korumak için gerekli olması (m.6/f.1-d).

³⁴⁵ Yücedağ, **Hukuka Uygunluk Sebepleri**, s.778.

Kanun'un m.5/f.2-b bendinde düzenlenen hukuka uygunluk sebebinin Tüzük'teki halidir.

- İşlemenin kamu yararı için gerçekleştirilen bir görevin ifası veya veri sorumlusunun resmi yetkisinin kullanılması için gerekli olması (m.6/f.1-e).

Bu veri işleme şartı Kanun'da yer almamaktadır. Tüzük'ün 6. maddesinin 2. fıkrasına göre, üye devletlerin, bu hükme uyulması için daha detaylı belirli şartlar ve tedbirler öngörerek, Tüzük'ün işlemeye ilişkin kurallarının uygulamasını iç hukuka aktarmak üzere konuya özel düzenlemeler kabul edebilirler.

Bu bentte sayılan hallerde, işlemenin dayanağının ne olacağı, Avrupa Birliği Hukuku veya veri sorumlusunun tabi olduğu üye devlet hukuku tarafından belirlenir. İşlemenin amacı, bu yasal dayanağa göre belirlenmelidir. Söz konusu yasal dayanak, Tüzük'ün kurallarının uygulanmasını iç hukuka uyarlamaya yönelik konuya özel hükümler içerebilir. Bunların arasında, veri sorumlusunun gerçekleştirdiği işlemenin hukuka uygunluğunu düzenleyen genel şartlar; işlemeye tabi veri türleri; etkilenen ilgili kişiler; kişisel verilerin açıklanabileceği birimler ve amaçlar; amaçla sınırlı olma; saklama süreleri ve işlemenin hukuka ve hakkaniyete uygunluğunu sağlamaya yönelik tedbirler dahil olmak üzere işleme faaliyetleri ile işleme prosedürleri yer alabilir. AB hukuku veya üye devlet hukuku, kamu yararı amacını karşılamalı ve izlenen meşru amaçla orantılı olmalıdır.

Kamu yararı kavramı ucu açık bir kavram olup hangi görevlerin kamu yararı için gerçekleştirildiği, veri sorumlusunun hangi resmi yetkilerinin kullanılmasında veri işlemenin gerekli olduğu üye devletlerin iç hukuk düzenlemeleri ile açıklığa kavuşturulmalıdır. Aksi takdirde istisna olarak düzenlenen hüküm çok geniş yorumlanarak amacını aşma riski taşımaktadır.

- Özellikle ilgili kişinin çocuk olduğu durumlarda, ilgili kişinin kişisel verilerinin korunmasını gerektiren menfaatleri veya temel hak ve özgürlükleri ağır basmadıkça, veri sorumlusu veya üçüncü kişi tarafından hedeflenen meşru menfaatlere ulaşmak amacıyla gerekli olması (m.6/f.1-f).

Bu veri işleme şartı, Kanun m.5/f.2-f bendine paralel bir düzenlemedir. Kanun'dan farklı olarak, ilgili kişinin temel hak ve özgürlükleri yanında kişisel

verilerinin korunmasını gerektiren menfaatleri de koruma kapsamına alınmıştır. Diğer farklılık ise, Kanun’da sadece veri sorumlusunun meşru menfaatinden bahsedilirken, Tüzük’te, üçüncü kişilerin meşru menfaati de kapsama dahil edilmiştir. Yine Kanun’da meşru menfaati için veri işlemenin zorunlu olması aranmış, Tüzük’te ise gerekli olması (“necessary”) yeterli bulunmuştur. Buna göre, veri işlemenin ilgili kişilerin menfaatlerini ve temel ve hak özgürlüklerini³⁴⁶ ihlal etmemesi şartıyla, veri sorumlusu veya üçüncü kişilerin meşru menfaati için veri işlemenin gerekli olması halinde kişisel veriler işlenebilecektir³⁴⁷. Görüldüğü üzere Tüzük’teki düzenleme Kanun’a kıyasla daha geniş kapsamlıdır.

İlgili kişinin menfaatleri ile temel hak ve özgürlükleri değerlendirilirken, ilgili kişinin çocuk olduğu durumlar hassasiyetle incelenmelidir.

Tüzük’te ayrıca bu veri işleme şartının, kamu kuruluşları tarafından görevlerinin ifası sırasında gerçekleştirilen işlemlere uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

III. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesi İçin Öngörülen Hukuka Uygunluk Sebepleri

Özel nitelikli kişisel veriler öğrenilmesi halinde ilgili kişi hakkında ayrımcılık yapılmasına veya mağduriyete neden olabilecek nitelikteki verilerdir. İlk bölümde belirttiğimiz üzere hassasiyetleri itibariyle ayrıcalıklı ve daha sıkı bir korumaya muhtaç olan özel nitelikli kişisel verilerin kural olarak işlenmesi yasaktır. Kesin işlem yasağının istisnaları ilgili kişinin açık rızası ile Kanunda sayılan sınırlı hallerden ibarettir³⁴⁸. Özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları Kanun’un 6. maddesinde açıkça düzenlenmiştir:

³⁴⁶ İlgili kişinin temel hak ve özgürlükleri değerlendirilirken, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı dikkate alınmalıdır, Jay, **a.g.e.**, s.57.

³⁴⁷ Veri sorumlusunun meşru menfaatinin Direktif kapsamındaki yorumu ve incelenmesi için bkz. Article 29 Working Party, Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, WP 217, 9 Nisan 2014.

³⁴⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, s.1; Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.24.

“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.

Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.

Birinci fıkra da sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise 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.

Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır.”

6. maddenin 2. fıkrasına göre, özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır. Örneğin, klinik araştırmalar ve deneyler kapsamında gönüllülerin sağlık verilerinin işlenebilmesi için açık rızaları gerekmektedir. Rızaya ilişkin detaylı açıklamalarımıza bir sonraki bölümde yer verilecektir.

Kanun, özel nitelikli kişisel veriler arasında da bir ayırım yapmıştır. Buna göre sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin işlenmesi ile bunlar dışındaki özel nitelikli kişisel verilerin, açık rıza olmaksızın işlenebileceği haller farklı düzenlenmiştir. Sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilecektir. Bu haller Vergi Kanunları, İş Kanunu, Türk Ticaret Kanunu vb. düzenlemelerde yer alabilir. Örneğin çalışana ait sendikalılık bilgisinin özlük dosyasında tutulması mevzuat kapsamında özel nitelikli verinin işlenmesidir³⁴⁹.

³⁴⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, s.5.

Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise 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. Tıbbî teşhis ve tedavi amacıyla hekimlerin hastalarına ait sağlık verilerini işlemesi, kamu sağlığının korunması amacıyla, ilgili kişinin bulaşıcı hastalığına ilişkin verilerinin işlenmesi bu kapsamdadır.

Ayrıca Kanun’da özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi bakımından, Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şartı getirilmiştir. Veri sorumluları belirtilen yeterli önlemleri alarak ve Kanun’un 6. maddesindeki düzenlemelere uygun olarak özel nitelikli verileri işleme yükümlülüğü altındadır³⁵⁰.

Kanun’daki sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler dışındaki özel nitelikli kişisel verilerin, “kanunlarda öngörülen hallerde” işlenebileceği düzenlemesi oldukça geniş, belirsiz ve ucu açık bir uygulama alanı yaratmaya müsaittir. Bu düzenleme, hassas verilerin hukuka uygunluk sebeplerini genişletmektedir³⁵¹. Kişisel verilerin genel işleme şartlarında bile “kanunlarda açıkça öngörülmesi” sebebine yer verilirken, daha geniş ve muğlak olan “kanunlarda öngörülen haller” ifadesinin nasıl yorumlanacağı ve sınırlarının nasıl çizileceği açıklığa kavuşturulmaya muhtaçtır. Bilhassa özel nitelikli kanunlar ve sektöre yönelik çıkarılan kanunlarda belirli, açık, meşru ve ölçülü amacın varlığı tartışmaları ortaya çıkabilecektir³⁵².

Kanun’un 6. maddesinin 3. fıkrasında, sağlık ve cinsel hayata ilişkin özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartlarına sınırlı bir şekilde yer verildiği görülmektedir. Bu verilerin hassasiyeti ve daha nitelikli bir korumaya muhtaç olmasından dolayı koruyucu hukuki düzenlemeler ile işleme şartlarının sınırlandırılması isabetli olsa da bu sınırlama, uygulama ve somut gereksinimler göz

³⁵⁰ Bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 31.01.2018 tarihli, 2018/10 sayılı "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler" başlıklı kararı, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180307-7.pdf>.

³⁵¹ Yücedağ, **Hukuka Uygunluk Sebepleri**, s.772.

³⁵² Ayözger Öngün, **a.g.e.**, s.24; Uncular, **a.g.e.**, s.159.

ardı edilmeden yapılmalıdır. Örneğin iş ilişkisinde çalışanın sağlık verilerinin sadece m.6/f.3'te sayılan sebeplerle işyeri hekimi tarafından işlenmesi mümkündür. Ancak işyeri hekimi bulunmayan işyerlerinde durum ne olacaktır? Veya İş Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenen sağlık sebeplerine dayanılarak işverenin derhal fesih hakkını kullanabilmesi için, sağlık verilerinin, işyeri hekimi haricinde şirket yetkilisi veya şirket avukatı tarafından işlenmesi gerekebilecektir. Yine İş Kanunu 30. maddeye göre, işverenin engelli çalıştırma yükümlülüğü, 75. maddeye göre özlük dosyası tutma yükümlülüğü kapsamında sağlık verileri sır saklama yükümlülüğü olmayan kişilerce işlenmektedir. Diğer bir örnek, sigorta şirketlerinin özel sağlık sigortası poliçelerinde birçok detaylı sağlık verisini işlemeleri halidir. Bu ve benzeri birçok örnekte veri sorumlularının hukuki yükümlülüğü, sözleşmenin ifası veya hakkın kullanılması için özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi zorunlu hale gelmektedir. Düzenlemenin sınırlı olması eleştirilirken öte yandan belirsiz ve geniş kapsamlı ifadelerle yer verilmesi de eleştiri konusu olmaktadır. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenebileceği düzenlenmiştir. Ancak hem yetkili kurum ve kuruluşlar ifadesinden ne anlaşılması gerektiği, “yetkili” olabilmenin dayanağının ne olacağı hem de sayılan amaçlar ve kapsamı belirsizdir. İlgili veri işleme faaliyetine Kanun'da izin verilmiş olması şartı aranmaksızın yetkili kişi, kurum ve kuruluşlarca sayılan muğlak amaçlarla sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler işlenebilecektir. Tüm bu sorulara halihazırdaki hukuki düzenlemelerimiz cevap vermemekte, uygulamada veri sorumluları hukuka aykırı veri işleme riskiyle karşı karşıya kalmaktadır. Bu durumda Kanun'daki sınırlı haller haricinde, ilgili kişinin açık rızasının alınması tek çare olarak görünmektedir. Tüzük'te ise tam tersi bir yaklaşım benimsenmiştir. Kanun'daki gibi sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler ayrılmamış, tüm özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları farklı birçok ihtiyacı kapsayacak şekilde ayrıntılı olarak düzenlenmiş, açık rızaya alternatif haller yaratılmıştır³⁵³.

Tüzük'te hassas veriler için işlem yasağı ilkesi benimsenmiş olup bu yasağın istisnaları ilgili hükümde açıkça sayma yoluna gidilerek düzenlenmiştir³⁵⁴. Tüzük'ün

³⁵³ Uncular, **a.g.e.**, s.157; Dülger, **a.g.e.**, s.221; Taştan, **a.g.e.**, s.170.

³⁵⁴ Article 29 WP, **legitimate interests**, s.14.

9. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen aşağıdaki istisnalardan biri mevcut ise kesin işlem yasağı uygulanmaz:

- İlgili kişi, özel nitelikli kişisel verilerinin belirli amaçlarla işlenmesine açık rıza vermişse (Tüzük m. 9/f.2-a)³⁵⁵:

Tüzük'te özel nitelikli olmayan kişisel verilerin işlenmesi için rıza ("consent") şartı aranırken, özel nitelikli kişisel veriler için açık rıza ("explicit consent") şartı getirilmiştir. Özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları arasında öngörülen rızaya da istisna getirilmiştir. Buna göre, Avrupa Birliği veya üye devletler hukukunda, kesin işlem yasağının ilgili kişinin rızasıyla dahi kaldırılamayacağı hallerin düzenlenmesi mümkündür. Bu hallerde açık rıza olsa bile özel nitelikli kişisel veriler işlenemez.

- AB veya üye devlet hukukunca ya da ilgili kişinin temel hakları ve menfaatleri için uygun tedbirler barındıran bir toplu sözleşme ile izin verildiği ölçüde, işleme, veri sorumlusunun veya ilgili kişinin, iş, sosyal güvenlik ve sigorta hukuku alanlarındaki yükümlülüklerinin yerine getirilmesi ve belirli haklarının kullanılması için gerekliyse (Tüzük m. 9/f.2-b):

İş ve sosyal güvenlik hukuku kapsamında getirilmiş bu düzenleme aslında özel nitelikli olmayan kişisel verilerin işleme şartlarından hukuki yükümlülüğün yerine getirilmesi ve sözleşmenin ifası sebeplerini birlikte kapsar niteliktedir³⁵⁶. Mevzuat gereğince engelli işçi çalıştırması gereken işverenin buna ilişkin kayıt tutması, sendika üyelik aidatının çalışanın maaşından kesilmesi işlemi bu işleme şartına örnek verilebilir³⁵⁷.

³⁵⁵ İngiltere Veri Koruma Otoritesi (ICO), şikâyet üzerine İngiltere Gelir ve Gümrük İdaresi hakkında başlattığı inceleme sonucunda, İdarenin, ilgili kişileri aydınlatmadan ve açık rızalarını almadan kimlik tespiti için ses tanıma sistemleri kullanmasını, Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün ihlali olarak değerlendirmiştir. ICO, İdare'ye, açık rıza alınmadan, ses tanıma sistemi ile toplanmış tüm biyometrik verilerin silinmesi için süre vermiştir, bkz. "ICO says that voice data collected unlawfully by HMRC should be deleted", May 3 2019, (Çevrimiçi) <https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/news-and-blogs/2019/05/ico-says-that-voice-data-collected-unlawfully-by-hmrc-should-be-deleted/>, 9 Mayıs 2019.

³⁵⁶ Uncular, **a.g.e.**, s.157.

³⁵⁷ Kaya, **a.g.e.**, s.327; Kuner, **a.g.e.**, s.102; Küzeci, **a.g.e.**, s.251; Gürsel, **a.g.e.**, s.122.

- İlgili kişinin rıza vermekten hukuken veya fiziken aciz olduğu hallerde, işleme, ilgili kişinin veya diğer bir gerçek kişinin hayati menfaatlerini korumak için gerekliyse³⁵⁸ (Tüzük m. 9/f.2-c):

Kişinin bilincinin kapalı olması, fiziken rıza veremeyeceği hale, küçük veya kısıtlı olması da hukuken rıza veremeyeceği hale örnektir. Bu veri işleme şartı, sadece ilgili kişinin değil üçüncü kişilerin hayati tehlikesi bulunuyorsa da uygulama alanı bulacaktır. Örneğin, ilgili kişi bulaşıcı bir hastalığa sahip ve rıza vermekten aciz ise yakın çevresindeki kişilerin hayati menfaatini korumak için sağlık verisi işlenecektir³⁵⁹.

- İşlemenin sadece kuruluşun üyeleriyle veya eski üyeleriyle ya da amaçları için bu kuruluşlarla düzenli temasta oldukları kişilere ilişkin olması ve ilgili kişilerin rızası olmadan dışarıya açıklanmıyor olması şartıyla, işleme, meşru menfaatleri kapsamında uygun tedbirler alınarak bir vakıf, dernek veya kar amacı gütmeyen herhangi bir kuruluş tarafından politik, felsefi, dini veya sendikal amaçları ile gerçekleştiriliyorsa (Tüzük m. 9/f.2-d):

Bu veri işleme sebebine dayanılmasının şartı, işlemenin sadece kuruluşun üyelerine, eski üyelerine ya da amaçları için bu kuruluşlarla düzenli temasta oldukları kişilere ilişkin olması ve ilgili kişilerin rızası olmadan dışarıya açıklanmıyor olmasıdır³⁶⁰. Amaçları için bu kuruluşlarla düzenli irtibat halinde olan kişilere, bir derneğe belirli zamanlarda maddi yardım yapan kişiler örnek verilebilir³⁶¹.

- İşleme, ilgili kişi tarafından açıkça aleni hale getirilen kişisel veriye ilişkinse (Tüzük m. 9/f.2-e):

³⁵⁸ Bu halde kişinin farazi iradesinin esas alındığı, eğer imkânı olsaydı mutlaka rıza verecek olması gerektiği bu nedenle kişi sağlığına kavuştuğunda kendisinin somut rızasına başvurulması gerektiği, aksi taktirde yapılan işlemin hukuka aykırı olacağı yönünde bkz. Eugen Ehmann/Marcus Helfrich, **EG-Datenschutzrichtlinie**, Kommentar, Köln, 1999, 137,138, PN. 27.'den aktaran Özdemir, **a.g.e.**, s.128; Şartların varlığı halinde bu sebebe dayanılarak veri işleme hukuka uygun hale gelmektedir. Sonradan ilgili kişinin rızasına başvurulması ve rıza verilmemesi halinde işlemin hukuka aykırı olacağı görüşüne katılmıyoruz.

³⁵⁹ Kaya, **a.g.e.**, s.327; Özdemir, **a.g.e.**, s.128,129.

³⁶⁰ Özdemir, **a.g.e.**, s.129.

³⁶¹ Kaya, **a.g.e.**, s.328,329; Küzeci, **a.g.e.**, s.252.

Özel nitelikli kişisel verilerin alenileştirilmesi ilgili kişinin iradesiyle gerçekleşmiş olmalıdır. Örneğin kişinin herkese açık bir sosyal medya hesabında veya bir televizyon programında mezhebini, siyasi veya felsefi görüşünün ya da bir hastalığını açıklaması halinde özel nitelikli kişisel verisi açıkça aleni hale getirilmiştir. Ancak açıkça hale getirilme kriteri her zaman bu örneklerdeki gibi kolay anlaşılmayabilir. Örneğin, kişinin bu verilerini küçük bir arkadaş grubu içinde anlatması da alenileştirme sayılmalı mıdır³⁶²? Bu tespitin yapılmasında her somut olayın kendine özgü şartları dikkate alınacaktır. Alenileştirilmiş özel nitelikli kişisel veriler de ilgili kişinin temel hak ve hürriyetlerini ihlal etmeden işlenmelidir³⁶³.

- İşleme, hakkın tesisi, kullanılması ve korunması için veya mahkemelerin adli yetkilerinin kullanılması için gerekliyse (Tüzük m. 9/f.2-f):

Avukatların, müvekkillerinin haklarını korumak için yaptıkları veri işlemleri bu hukuki sebep kapsamında değerlendirilir. Örneğin bir tıbbi yanlış uygulama ve mesleki mesuliyet davasında sağlık verileri, ayrımcılık sebebiyle açılan tazminat davasında ırk, etnik köken, din, mezhep... gibi kişisel verilerin işlenmesi gerekecektir. Özel nitelikli kişisel verilerin yargılama süreçlerinde kullanılması, ilgili kişinin Anayasal temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayıcı nitelikte olmamalıdır³⁶⁴. Ancak hassas veriler, ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar ve muhtemel davalar ihtimaline dayanılarak işlemeye tabi tutulamaz. Talebin gerçek veya gerçekleşmesi çok muhtemel olması gerekir³⁶⁵. Yine engelli bir kişinin, özel tüketim vergisinden muaf, özel donanımlı araç almak hakkından yararlanabilmesi için engelliliğine ilişkin sağlık raporlarının vergi dairesi tarafından edinilmesi bu kapsamdadır.

- İşleme, hedeflenen amaç ile orantılı olması, kişisel verilerin korunması hakkının özüne dokunmaması ve ilgili kişinin temel hak ve menfaatlerini

³⁶² Kişisel verinin alenileştirilmiş sayılması için sınırsız sayıda kişinin veriye ulaşabilir olması gereklidir, bkz. Rosenthal David/Jöhri Yvonne, Handkommentar zum Datenschutzgesetz sowie weiteren, ausgewählten Bestimmungen, Schulthess Juristische Medien AG, 2008, Art. 12, Nr.54'den aktaran Yücedağ, **Hukuka Uygunluk Sebepleri**, s.779.

³⁶³ Kişinin etnik kökeninin, dini inancının dış görünüşünden belli olması, bu verilerin alenileştirildiği ve işlenebileceği anlamına gelmekte midir tartışılmalıdır.

³⁶⁴ Kaya, **a.g.e.**, s.330; Özdemir, **a.g.e.**, s.131.

³⁶⁵ Article 29 Working Party, **Opinion 8/2001 on the processing of personal data in the employment context**, WP 48, 13 Eylül 2001, s.17.

korumaya uygun ve duruma özgü tedbirlerin alınması şartıyla, AB veya üye devlet hukuku temelinde önemli kamu yararı gerekçeleri için gerekliyse (Tüzük m. 9/f.2-g):

Bu istisnai veri işleme şartındaki “önemli kamu yararı” (substantial public interest) kavramı belirsiz ve ucu açık bir kavram olduğundan, veri sorumluları tarafından esnek bir yoruma tabi tutularak uygulanması riski söz konusudur. Her ne kadar hakkın özüne dokunmama ve tedbir alınması şart koşulsa da özel nitelikli kişisel verilerin hassasiyeti dikkate alındığında bu şekilde ucu açık düzenlemelerden kaçınılması gerektiği düşüncesindeyiz³⁶⁶.

- İşleme, AB veya üye devlet hukuku temelinde veya bir sağlık uzmanı ile akdedilen sözleşme kapsamında ve sır saklama yükümlülüğüne tabi olarak mesleki yükümlülük altında; önleyici hekimlik veya meslek hekimliği, bir çalışanın iş görme kapasitesinin değerlendirilmesi, tıbbi teşhis, sağlık hizmeti veya sosyal hizmet sunulması ve yönetimi ve tedavi amaçları için gerekliyse (Tüzük m.9/f.2-h):

Bu düzenleme kapsamında tıbbi teşhis ve sağlık hizmetleri ifadelerinin her türlü tıbbi uygulama, tedavi ve tıp alanındaki araştırmaları kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği savunulmaktadır. Bu şarta dayalı olarak ancak sır saklama yükümlülüğü bulunan kişiler veri işleyebilecektir³⁶⁷.

- İşleme, mesleki sır saklama yükümlülüğü başta olmak üzere ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerini korumaya uygun ve duruma özgü güvenceleri sağlayan AB ve üye devlet hukuku düzenlemelerine dayanan, sınır ötesi ciddi sağlık risklerine karşı koruma sağlama veya sağlık hizmetlerinin, tıbbi ürünlerin veya tıbbi cihazların kalitesi ve güvenliği bakımından

³⁶⁶ Direktif’te, üye devletlere önemli kamu yararı sebebiyle ulusal hukukları veya denetim makamlarının kararları ile m.8’de sayılan özel nitelikli kişisel veri işleme hallerine ek istisnalar getirme noktasında geniş bir yetkisi tanınmıştır, bkz. Direktif m.8/f.4. Working Party, “önemli kamu yararı” kavramının daha açık bir şekilde formüle edilmesini, işlemenin kanuni dayanağının olmasını, amaç ve dayanağının açıkça belirtilmesini önermiştir, bkz. Article 29 Working Party, Sensitive Data, s.7,11.

³⁶⁷ Özdemir, **a.g.e.**, s.131,132; Küzeci, **a.g.e.**, s.252; Gürsel, **a.g.e.**, s.124; Kaya, **a.g.e.**, s.330.

yüksek standartlar temin etmek için kamu sağlığı alanında kamu yararı sebebiyle gerekliyse (Tüzük m. 9/f.2-i):

- İşleme, amaçla orantılı olması ve kişisel verilerin korunması hakkının özüne dokunmaması ve ilgili kişinin temel hak ve menfaatlerini korumaya uygun ve duruma özgü tedbirlerin alınması şartıyla, Tüzük’ün 89/1 maddesine uygun olarak, AB veya üye devlet hukuku temelinde, kamu yararı için arşivleme amacıyla, bilimsel veya tarihi araştırma amacıyla veya istatistiksel amaçla gerekliyse (Tüzük m. 9/f.2-j)

Görüldüğü üzere özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları Tüzük’te detaylıca düzenlenmiştir.

Tüzük 10. maddesinde, cezai hükümler ve suçlarla ilgili kişisel verilerin işlenmesine ayrıca değinilmiştir. Buna göre, cezai hükümler ve suçlarla ya da ilgili güvenlik tedbirlerine ilişkin kişisel verilerin işlenmesi ancak resmi makamın kontrolü altında veya ilgili kişinin hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik uygun güvenceler öngören AB ve üye devlet hukukunca izin verildiği hallerde gerçekleştirilebilir. Örneğin, olay yerinde delil tespiti yapılması sırasında özel nitelikli kişisel veriler işlenebilecektir³⁶⁸. Bu şarta dayalı olarak özel nitelikli kişisel veri işlenmesi halinde yeterli güvenlik düzeyi sağlanmalı, bu verilere erişim yetkileri sınırlı olarak tanımlanmalıdır.

Tüzük’ün 9. maddesinin 4. fıkrasında, üye devletlerin, genetik, biyometrik ve sağlığa ilişkin verilerin işlenmesine ilişkin olarak ek koşullar veya sınırlandırmalar getirebileceği kabul edilmiştir.

Son olarak belirtmek gerekir ki Tüzük ile getirilen yeniliklerden biri olan Veri Koruma Etki Değerlendirmesi (“data protection impact assessment”) ile ilgili kişilerin temel hak ve özgürlükleri bakımından önemli risk taşıyan veri işleme faaliyetlerinden önce bir etki değerlendirilmesi yapılması öngörülmüştür³⁶⁹. Veri Koruma Etki Değerlendirmesinin yapılacağı hallerden biri de özel nitelikli kişisel

³⁶⁸ Özdemir, **a.g.e.**, s.132.

³⁶⁹ Bkz. Birinci Bölüm, s.16 vd.

verilerin geniş çaplı işlemeye tabi tutulmasıdır. Böylece özel nitelikli kişisel verilerin hassasiyetine dikkat çekilerek, daha yüksek bir koruma getirilmesi amaçlanmıştır³⁷⁰.

İncelenmesi gereken diğer bir husus özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine ilişkin hukuka uygunluk sebepleri ile diğer verilere ilişkin genel hukuka uygunluk sebepleri arasındaki ilişkidir.

Eğer hassas verilerin işlenme şartlarını düzenleyen hüküm, özel hüküm (lex specialis) olarak kabul edilirse, genel hukuka uygunluk sebepleri hükmünün uygulanabilirliğini dışlayıp dışlamadığını değerlendirmek gerekir³⁷¹. Bu kabulde, genel hukuka uygunluk sebepleri yani m.5 hükmü uygulama alanı bulmayacak, m.6'daki istisnalardan birinin gerçekleşmesi yeterli olacaktır.

Diğer görüşte ise m.5 ve m.6'nın kümülatif olarak uygulanacağı kabul edilir. Çalışma Grubu, hassas verilerin işlenmesine ilişkin hükmün, istisnaları sayılmış bir yasak hükmü olduğunu, bu istisnaların yasağın sınırlarını çizdiğini ancak veri işleme için yeterli bir yasal zemin oluşturmadığını, bu nedenle genel hukuka uygunluk sebepleri hükmünün dışlanmadığı aksine uygun olduğu takdirde iki hükmün kümülatif olarak uygulanacağını belirtmektedir³⁷². Eğer hassas verilere ilişkin hüküm daha sıkı bir şart öngörüyorsa (örneğin, Tüzük'te hassas veriler için açık rıza- explicit consent, diğer veriler için rıza – consent şartı getirilmiştir.) bu şart uygulanacaktır. Ancak her veri işleme şartı için bu şekilde daha kuvvetli bir koruma öngörülmemiştir. Örneğin hassas verilerin işlenme şartlarından alenileştirmenin (Tüzük m. 9/f.2-e) varlığı halinde, bu veriler her türlü veri işlemeye konu edilemeyecektir. Çalışma Grubu, bu durumda, genel hukuka uygunluk sebeplerinde düzenlenen meşru menfaat hükmünün (Tüzük m.6/f.1-f) dikkate alınarak, kişisel verilerini alenileştiren ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmemesi kistasıyla birlikte kümülatif uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Diğer bir örnekte, veri sorumlusunun, bir derneğin politik amaçları için hassas veri işliyor olması halinde (Tüzük m. 9/f.2-d), aynı zamanda, sözleşmenin ifası (Tüzük m.6/f.1-b) veya meşru menfaati (Tüzük m.6/f.1-f) için veri işlemenin gerekli olması gibi genel hukuka uygunluk sebeplerinden birine dayanıyor

³⁷⁰ Tüzük m.35/f.3-(b); Küzeci, **a.g.e.**, s.253.

³⁷¹ Article 29 WP, **legitimate interests**, s.14.

³⁷² Article 29 WP, **legitimate interests**, s.14.

olması gerekir. Yine hekimin tıbbi teşhis ve tedavi amacıyla hassas veri işlemesi halinde, (Tüzük m. 9/f.2-h) sadece hassas verilere ilişkin genel işlem yasağından muaf olmaktadır ancak bu hüküm tek başına veri işlemenin hukuka uygunluğunu sağlamaya yetmeyecektir. Veri işlemede aynı zamanda sözleşmenin ifası (Tüzük m.6/f.1-b), hukuki yükümlülüğün yerine getirilmesi (m.6/f.1-c), kamu yararı için gerçekleştirilen bir görevin ifası (Tüzük m.6/f.1-e) veya meşru menfaati (Tüzük m.6/f.1-f) için veri işlemenin gerekli olması gibi genel sebeplerden birinin diğer veri işleme şartıyla birlikte uygulanması gerekir³⁷³.

Kümülatif uygulama görüşünün kabulü halinde, Kanun'un m.6/f.3 hükmünün, 5. maddede sayılan hukuka uygunluk sebepleri ile birlikte uygulanması gerekecektir. Sonuç olarak, sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası aranmaksızın, 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 işlenebilmesi için, m.5/f.2'de sayılan hukuka uygunluk sebeplerinden birinin varlığı aranacaktır³⁷⁴.

Ancak hangi görüş benimsenirse benimsensin, hassas veriler için daha nitelikli bir koruma sağlanmasının amaçladığını belirtmek gerekir. Ayrıca Direktif ve Tüzük'te hassas verilerin işleme şartları, Kanun'a göre daha geniş düzenlenmiştir. Bu durumda sayılan istisnaların kümülatif uygulama ile daha sınırlı yorumlanmasının amaçlandığı söylenebilir.

³⁷³ Article 29 WP, **legitimate interests**, s.15.

³⁷⁴ Aynı görüşte, Yücedağ, **Hukuka Uygunluk Sebepleri**, s.772,773.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AÇIK RIZANIN GEÇERLİLİK ŞARTLARI VE DİĞER UNSURLARI

I. Açık Rızanın Geçerlilik Şartları

A. Genel Olarak

İkinci bölümde açık rıza kavramı ve hukuki niteliği tartışılmıştı. Bu bölümde ise açık rızanın geçerlilik şartları ve diğer unsurları incelenecektir. Açık rızanın geçerlilik şartları, Kanun'da yer alan tanımdan ortaya çıkmaktadır. Kanun'un m.3/f.1-a bendine göre açık rıza; belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızadır. Bu tanımdan yola çıkarak açık rızanın geçerlilik şartları; belirli bir konuya ilişkin olma, bilgilendirmeye dayalı olma ve özgür irade ile açıklanma şeklinde sayılmaktadır.

B. Açık Rızanın Belirli Bir Konuya İlişkin Olması

1. Genel Olarak

Geçerli bir rıza beyanından söz edebilmemiz için açık rızanın belirli bir konuya ilişkin ve o konuyla sınırlı olması gerekir³⁷⁵. Bu kural Kanun'da “belirli bir konuya ilişkin... açıklanan rıza” ifadesiyle, Tüzük ve Direktif'te ise belirli (“spesifik”) ifadesiyle kabul edilmiştir. Rızanın belirli bir konuya ilişkin olması kuralı, veri işleme faaliyeti üzerinde veri sahibinin kontrolünün ve şeffaflığın garantisidir. Rızanın bilgilendirmeye dayalı olması kuralı da benzer amaçları barındırır³⁷⁶.

İlgili kişinin “kişisel verilerimin işlenmesini kabul ediyorum” şeklindeki ucu açık ve belirsiz beyanı geçerli bir rıza beyanı olarak kabul edilemez. Belirli bir konu ve veri işleme amacı ile sınırlandırılmayan genel nitelikteki rızalar “battaniye rıza”

³⁷⁵ Gürsel, **a.g.e.**, s.142; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.220; Gencer, **a.g.e.**, s.74; Hakeri, **a.g.e.**, s.188; Ayan, **Tıbbi Müdahale**, s.12; Subaşı, **a.g.e.**, s.80-81; Gülel, **a.g.e.**, s.94-95; Çakal, **a.g.e.**, s.71 vd.

³⁷⁶ Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.11.

veya “şemsiye rıza” olarak nitelendirilmekte ve hukuken geçersiz sayılmaktadır³⁷⁷. Örneğin; “her türlü ticari işlem, her türlü bankacılık işlemi ve her türlü veri işleme faaliyeti” gibi belirli bir konu ve faaliyeti işaret etmeyen rıza beyanları battaniye rıza kapsamında değerlendirilebilecek durumlardır. Veri sorumlusu hangi konuya ilişkin, hangi amaçlarla rıza talep ettiğini açıkça belirtmeli, veri sahibi ilgili kişi de verilerinin sadece bu belirli amaçlar için işlendiğinden emin olarak bu doğrultuda çerçevesi belirli bir veri işlemeye rıza göstermelidir³⁷⁸. Rıza anlaşılır olmalı, ilgili kişi rızanın kapsamının ve sonuçlarının farkında olmalıdır. Birden fazla kategoriye ilişkin verinin işlenmesi halinde açık rıza, hangi verilerin hangi amaçlarla işleneceği belirtilerek verilmiş olmalıdır³⁷⁹.

Açık rıza ile kişilik hakkına yapılan bir müdahaleye izin verilmektedir. Bu nedenle açık rızanın konusu, kanunun emredici hükümlerine, hukuka, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmamalıdır³⁸⁰. Hukuka ve ahlaka aykırı olan rıza beyanı geçersiz, veri işleme de hukuka aykırı olacaktır. Örneğin kişinin bedensel, manevi, mesleki ve ekonomik değerlerinden vazgeçmesine, başkasına devretmesine veya bunları önemli derecede sınırlandırmasına yol açan rıza beyanı geçersizdir.

Çalışma Grubu, “belirli” bir rıza beyanı için; veri işleme amacının ve kapsamının belirli olması, farklı veri işleme amaçları için ayrı bilgilendirme yapılması, kişinin istediği veri işleme amacı için onay verebilmesine yani seçme hakkına imkan tanınması, böylece ilgili kişinin değişik seçeneklerin farkında olması şartlarını aramaktadır³⁸¹. Geçerli bir rıza, veri işleme amacının belirli, açık ve meşru olması

³⁷⁷ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, soru cevaplar, s.25; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Sıkça Sorulan Sorular, s.27; Article 29 WP, **Opinion on consent**, s.17.

³⁷⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Açık Rıza, s.4.

³⁷⁹ A.e; Article 29 WP, **Opinion on consent**, s.17.

³⁸⁰ Bkz. TMK m.23/f.2, TBK m.27/f.1; Tandoğan, **a.g.e.**, s.31,32; Serozan, **a.g.e.**, s.469; Helvacı, **Davalı**, s.103,108; Gürsel, **a.g.e.**, s.199,200,203; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.220; Eren, **a.g.e.**, s.603; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, c.2, s.23; Akman, **a.g.e.**, s.22; Ayan, **Borçlar Hukuku**, s.240; Arpacı, **Kişiler Hukuku**, s.114; Ayan/Ayan, **Kişiler Hukuku**, s.119; Zevkliler, **a.g.e.**, s.297; Turan Başara, **a.g.e.**, s.71; Ayan, **Tıbbi Müdahale**, s.12; Subaşı, **a.g.e.**, s.80; Gülel, **a.g.e.**, s.161; Çakal, **a.g.e.**, s.66 vd.

³⁸¹ Working Party, sağlık verisinin işlendiği hallerde, sınırları belli ve somut bir duruma ilişkin belirli rıza alınması gerektiğini söylemektedir. Elektronik sağlık kayıtları için sağlık verilerinin toplanmasına ve tedaviye katılan sağlık personeliyle sonraki verilerin dahi paylaşılmasına ilişkin genel bir sözleşme, geçerli bir rıza olarak kabul görmeyecektir, bkz. Article 29 Working Party, **Working Document on the processing of personal data relating to health in electronic health records (EHR)**, WP 131, 15 Şubat 2007, s.9.

ilkesine uyulması halinde mümkündür. Bu nedenle rızanın belirli olması şartı ile amacın sınırlandırılması ilkesi iç içe geçmiştir. Veri işleme amacının, “kullanıcı deneyimini geliştirmek, pazarlama amaçları, gelecek araştırmalar, güvenlik sebebiyle” gibi genel ve muğlak ifadelerle açıklanması halinde rızanın belirli olması kriteri gerçekleşmeyecektir³⁸². Bu şekilde amacın sınırlandırılmadığı hallerde, kişisel verilerin hem veri sorumlusu hem de üçüncü kişiler tarafından öngörülemeyecek durumlar için de kullanılması riski doğmakta ve ilgili kişi verileri üzerindeki kontrolünü kaybetmektedir. Bununla birlikte amacın belirli olması halinde, aynı amaç için birden fazla veri işleme faaliyetinin her birinde ayrı ayrı rıza alınmasına gerek yoktur. Ancak veri sorumlusu farklı amaçlar için veri işlemek isterse ayrıca rıza alması gereklidir. Örneğin bir film sitesinin, abonelerinin rızasını, izleme alışkanlıklarına göre kişiselleştirilmiş yeni film önerileri sunmak amacıyla alması halinde, daha sonra kişiye özel reklamlar göndermek istemesi durumunda, rızanın verildiği belirli konudan farklı bir veri işleme söz konusu olacağı için ayrıca rıza alınması gerekecektir³⁸³.

Tüzük’te, rızanın şartlarını düzenleyen 7. maddesinde dikkat çeken bir diğer husus da rızanın ayırt edilebilir olmasıdır. Buna göre, ilgili kişinin rızasının başka hususları da kapsayan yazılı bir beyan olarak verildiği hallerde, rıza verilmesi talebi, diğer konulardan açıkça ayırt edilebilecek nitelikte sunulmalı, anlaşılır ve kolayca erişilebilir şekilde olmalı, açık ve basit bir dil kullanılmalıdır. Aynı zamanda verilerin işlenmesinden sonra gerçekleştirilen üçüncü kişilere aktarım veya yurtdışına aktarım gibi ikincil işlemlerden ayrıca rıza alınması gereklidir³⁸⁴.

Son olarak belirtmek gerekir ki ticari ileti gönderilmesine ilişkin rıza verilmesi halinde iletinin içeriğinin sınırlı olması gerekir. Bu husus, ETDHK m.7/f.1’de, “*Ticari elektronik iletinin içeriği, alıcıdan alınan onaya uygun olmalıdır.*” şeklinde belirtilmiştir³⁸⁵.

³⁸² Article 29 WP, **Opinion on purpose limitation**, s.16;

³⁸³ Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.12.

³⁸⁴ Kişisel Verilerin Koruması Kurumu, Açık Rıza, s.4.

³⁸⁵ ETDHK m.12/f.1-a’ya göre bu hükme aykırı hareket eden hizmet sağlayıcılara bin Türk lirasından beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası verilir.

2. Amaç Değişikliği Halinde Açık Rızanın Geçerliliği

Kişisel verilerin işleme amacı Kişisel veriler elde edildikten sonra yeni ihtiyaçların doğması ile veri işleme amaçlarının değişmesi veya yenilerinin eklenmesi mümkündür. Veri işlemenin belirli, açık ve meşru amaçlar çerçevesinde yapılması ilkesi ile rızanın belirli bir konuya ilişkin olması unsuru, genel amaçlarla veri işlenmesini engellemektedir. Ancak her türlü veri işleme amacının baştan belirlenmesi imkansızdır ve sonradan ortaya çıkacak yeni amaçlar için veri işlenmesi ihtiyacı tartışılması gereken bir husustur³⁸⁶.

Kanun’da amaç değişikliği halinde veri işlemenin akıbeti veya rızanın geçerliliğine dair bir düzenleme yoktur. Fakat Kanun’un gerekçesinde, “*sonradan ortaya çıkması muhtemel ihtiyaçların karşılanmasına yönelik veri işlenebilmesi için, işlemeye ilk kez başlıyor gibi, 5 inci maddede düzenlenmiş olan kişisel verilerin işleme şartlarından birinin gerçekleşmesi gerekecektir.*” ifadelerine yer verilmiştir³⁸⁷. Gerekçedeki ifade muğlak olup açıklanmaya muhtaçtır. Kural olarak sonradan ortaya çıkması muhtemel ihtiyaçlar için veri işlenemez. Veri işleme amacının belirli ve açık olması gerekmektedir. Bu ifadeden anlaşılması gereken, somut olarak yeni veri işleme ihtiyacı ve amaçları ortaya çıktığında, işlemeye ilk kez başlıyor gibi Kanun’un m.5/f.2’deki diğer hukuka uygunluk sebeplerinden birinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışılmalı, yeni veri işleme amacının ve faaliyetinin bu sayılan sebeplerden birinin kapsamına girmemesi halinde açık rıza alınmalıdır. Aşağıda değineceğimiz Tüzük’teki düzenlemeye kıyasla Kanun gerekçesindeki ifade daha sınırlayıcıdır. İleride ortaya çıkacak yeni amaçlar için veri işlenmesine dair bir istisna getirmemekte, yeniden hukuka uygunluk sebeplerinden birine dayanılmasını şart koşturmaktadır. Kurul rehberinde de verilerin işleme amaçlarının değişmesi halinde ayrıca açık rıza alınması gerektiği belirtilmiştir³⁸⁸.

Tüzük’ün kişisel verilerin işlenmesine ilişkin prensipler başlıklı 5. maddesi 1-b bendinde “Kişisel veriler belirli, açık ve meşru amaçlar için toplanmalı ve bu

³⁸⁶ Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.48.

³⁸⁷ Kanun Tasarısı ve Komisyon Raporu, s.8.

³⁸⁸ Kişisel Verilerin Korunması Kurumu, Açık Rıza, s.4.

amaçlara uygun olmayacak şekilde başka surette işlenmemelidir.” ilkesine yer verilmiştir. Buna göre kişisel verilerin belirli amaçlarla işlenmesi ve bu amaçlara uygun olmayan başka şekillerde işlenemeyeceği kabul edilmiştir. Tüzük’te amaç değişikliği hususu ise ayrıca düzenlenmiştir. Tüzük’ün 6. maddesinin 4. fıkrasına göre, kişisel verilerin elde edildikleri amaç dışında işlendikleri hallerde, işleme ilgili kişinin rızasına dayanmıyorsa, veri sorumlusu, yeni amacıyla işlemenin, kişisel verilerin başlangıçtaki işleme amacı ile uyumlu olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini tayin etmelidir³⁸⁹. Bu düzenlemeden çıkarılacak ilk sonuç, kişisel verilerin elde edildikleri amaç dışında farklı bir amaçla işlenebilmesi için, kural olarak ilgili kişinin rızası gereklidir. Eğer sonraki işleme amacı, kişisel verilerin ilk elde edildikleri amaç ile uyumluysa rıza alınmasına gerek olmayacaktır³⁹⁰. Yeni işleme amacı ile ilk işleme amacının uyumlu olup olmadığının tespitinde, aşağıdaki kriterlerin dikkate alınacağı belirtilmiştir. Buna göre,

- Kişisel verilerin ilk elde edilmesindeki amaç ile sonraki veri işleme amacı arasındaki tüm bağlantılar:

Eğer yeni veri işleme amacı, ilk veri işleme amaçlarında kastediliyorsa veya ilk veri işleme amacının bir sonraki aşaması, devamı niteliğindeyse bağlantının varlığı kabul edilmelidir³⁹¹.

- Özellikle ilgili kişiler ve veri sorumlusu arasındaki ilişkiyle bağlantılı olmak üzere, kişisel verilerin elde edildiği bağlam:

Bu kriter kapsamında kişisel verilerin işlendiği hal ve şartlar ile ilgili kişinin sonraki veri işlemeye ilişkin makul beklentileri dikkate alınacaktır. Somut olayda ilgili kişinin veri sorumlusuna bağlılık derecesi veya veri sorumlusunun statüsü, aralarındaki ilişkinin uygulamada nasıl yorumlandığı, veri işleme rızaya dayalı ise ne derece özgür

³⁸⁹ Direktif’te, Tüzük m.6/f.4 ile benzer bir hüküm olmamakla birlikte, genel ilkelerin düzenlendiği 6/1(b) maddesindeki, “*belirli, meşru ve açık amaçlar için toplanmalı ve bu amaçlara uygun olmayacak şekilde başka surette işlenmemelidir.*” ilkesi bağlamında, yeni amaçlarla veri işleme ve uyumluluk incelemesi yapılyordu. Aynı ilke Tüzük’te de kabul edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Article 29 WP, **purpose limitation**, s.20 vd.

³⁹⁰ Develioğlu, **a.g.e.**, s.68; Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.49; Bygrave, **Data Protection**, s.59.

³⁹¹ Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.49; Article 29 WP, **purpose limitation**, s.23,24.

iradeyle verildiği ve ilgili kişinin gerçekten seçim özgürlüğü olup olmadığı önem kazanacaktır.

- Kişisel verilerin tabiatı, özellikle özel nitelikli kişisel verilerin veya cezai hükümler ve suçlara ilişkin verilerin işlenip işlenmediği,
- Planlanan veri işlemenin ilgili kişiler bakımından muhtemel sonuçları,
- Şifreleme veya takma ad kullanımı dahil olmak üzere uygun tedbirlerin varlığı,

dikkate alınarak amaçların uyumlu olup olmadığı her somut olayın kendi şartları içinde tayin edilecektir³⁹². Sayılan kriterler sınırlı sayıda olmayıp, en tipik faktörleri vurgulamak amacıyla getirilmiştir.

Tüzük'teki bu hüküm ile aslında veri sorumluları lehine bir düzenleme getirilmiştir. Sonraki veri işlemler için “uyumlu” (“compatible”) ve “uyumlu olmayan” (“incompatible”) ayrımına gidilecektir. Yeni veri işleme amacı ile verilerin elde edildiği ilk amaç uyumlu ise veri sorumlusu tekrar rıza alma külfetinden kurtarılmaktadır. Böylece bir tarafta amacın sınırlandırılması ilkesi ile hedeflenen öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik diğer tarafta pragmatik ihtiyaçlar için esneklik sağlanması arasında denge kurulmaktadır³⁹³. Ancak bu düzenlemenin veri sorumluları tarafından kötüye kullanılması da mümkündür. Bu hükme dayanarak belirli bir amaçla toplanan kişisel verilerin daha sonra farklı amaçlarla işlenebileceği ve amaçla sınırlı olma ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir³⁹⁴. Veri sorumlusu tarafından bu hükme dayanılarak kişisel verilerin işlendiği hallerde ilk veri işleme amacı ile yeni amaç uyumlu değilse ve yeni veri işleme amacı için ayrıca bir hukuka uygunluk sebebi yoksa veri işleme hukuki dayanaktan yoksun hale gelecektir.

³⁹² Article 29 WP, **purpose limitation**, s.3, 21.

³⁹³ Article 29 WP, **purpose limitation**, s.5.

³⁹⁴ Opinion of the European Data Protection Supervisor on the data protection reform package, s.20, March 7 2012, (Çevrimiçi) <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201205/20120524ATT45776/20120524ATT45776EN.pdf>, 22 Nisan 2019.

C. Açık Rızanın Bilgilendirmeye Dayalı Olması

1. Genel Olarak

Açık rızanın Kanun’da aranan geçerlilik şartlarından bir diğeri bilgilendirmeye dayalı olmasıdır. Direktif ve Tüzük’teki tanımlara baktığımızda da bilgilendirmeye dayalı rızanın (“informed”) arandığı görülmektedir.

Kişinin özgür ve bilinçli bir şekilde ve serbest iradeyle rıza gösterebilmesi için, neye rıza gösterdiğini bilmesi, sadece veri işlemenin konusu, amacı ve kapsamı üzerinde değil, aynı zamanda rızasının sonuçları üzerinde de tam bir bilgi sahibi olması gerekir³⁹⁵. Bilgilendirme neticesinde rıza verilmesi, kişinin geleceğini belirleme, geleceği hakkında bizzat karar verme hakkı kapsamında değerlendirilir³⁹⁶.

Rızanın bilgilendirmeye dayalı olması, “belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme” ilkesinin ve Tüzük’teki genel ilkelerden “şeffaflık” ilkesinin bir sonucudur³⁹⁷. Bilgilendirme, veri işlemeye başlamadan önce yerine getirilmelidir³⁹⁸. Bilgilendirmeye dayalı olmayan rıza geçersiz sayılacaktır³⁹⁹.

2. Bilgilendirmenin İçeriği ve Yöntemi

Açık rızanın geçerlilik şartlarından biri olarak bilgilendirmenin aranmasının amacı, ilgili kişinin açık rıza verme yönündeki iradesinin sağlıklı bir şekilde oluşmasını sağlamaktır⁴⁰⁰. Bilgilendirmenin içeriği ve ne şekilde yapılacağı Kanun’da özel olarak düzenlenmemiştir.

³⁹⁵ Gencer, **a.g.e.**, s.57,66; Hakeri, **a.g.e.**, s.127; Ayan, **Tıbbi Müdahale**, s.71; İlhan Subaşı, **Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Aydınlatılmış Onam, Tazminat Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.41; Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.13.

³⁹⁶ Anayasa m.17; Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.13; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Açık Rıza, s.5; Helvacı, **Davalara**, s.107; Hakeri, **a.g.e.**, s.128; Erman, **a.g.e.**, s.99; Ayan, **Tıbbi Müdahale**, s.73; Subaşı, **a.g.e.**, s.32 vd.

³⁹⁷ Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.12.

³⁹⁸ Uncular, **a.g.e.**, s.144; Şimşek, **a.g.e.**, s.106; Erman, **a.g.e.**, s.104; Ayan, **Tıbbi Müdahale**, s.72,83; Subaşı, **a.g.e.**, s.60; Gülel, **a.g.e.**, s.126; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Açık Rıza, s.5.

³⁹⁹ Kuner, **a.g.e.**, s.243; Gencer, **a.g.e.**, s.59; Erman, **a.g.e.**, s.101, 120 vd.; Hakeri, **a.g.e.**, s.166; Gülel, **a.g.e.**, s.91; Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.13.

⁴⁰⁰ Subaşı, **a.g.e.**, s.41.

Bilgilendirme kapsamında, veri sorumlusunun kimliği, kişisel verilerin hangi amaçlarla işleneceği, ilgili kişinin rızasına neden ihtiyaç duyulduğu, hangi tür verilerin işleneceği, veri işlemenin kapsamı, sonuçları ve açık rızayı geri alma hakkı olduğu hususlarına yer verilmelidir⁴⁰¹. İlgili kişi neye rıza gösterdiğini anlamış olmalıdır.

Hangi kişisel veri kategorilerinin işleneceği, verilerin hangi amaçla işleneceği, birden fazla veri kategorisi veya farklı veri işleme faaliyetleri varsa her birinin amacı ayrıca belirtilmelidir. Veri işleme amacının belirli, açık ve meşru olması gerekir. Genel nitelikte, muğlak ve gündeme gelmesi muhtemel başka amaçlar için işlenebileceği kanaatini uyandıran ifadelerden kaçınılmalıdır⁴⁰². Örneğin bir bankanın, müşterilerinin iletişim verilerini yeni kampanyalardan haberdar edebilmek amacıyla işlemesi, ya da bir yarışma katılımcısının kişisel verilerinin halk oylaması yapılabilmesi amacıyla işlenmesi gibi açık ve anlaşılır olmalıdır. “Kişisel verilerinizi yeni hizmetler geliştirmek için işlemekteyiz” ya da “Kişisel verilerinizi araştırma amaçlı olarak kullanabiliriz” şeklinde muğlak ifadelerden ve olasılık belirten kelimelerden kaçınılmalıdır. “Alışveriş geçmişinizi takip ederek, daha önce satın aldığınız ürünlerin detaylarını kullanmak suretiyle, ilgilenenizi düşündüğümüz diğer ürünleri sizlere tavsiye edebilmek amacıyla kişisel verilerinizi işlemekteyiz.”, “Web sitemizde tıkladığınız makalelerin kaydını tutmakta ve okuduğunuz makalelere dayanarak ilgi alanlarınızı tespit ederek size hedeflenmiş reklamcılık sunmak için bu bilgileri kullanmaktayız.” örneklerinde hangi verilerin işlendiği ve veri işleme amacı açıkça belirtilmiştir⁴⁰³.

Özel nitelikli kişisel verilerin işlendiği alanlarda, veri işleme amaçlarının diğer alanlara nazaran daha detaylı olarak sunulması gerekmektedir. Örneğin, insan kaynakları faaliyetlerini yerine getirilmesi gibi genel bir kişisel veri işleme amacına işaret edilerek özel nitelikli kişisel veri işlenemez. Ancak, özlük dosyasının oluşturulması ve ilgili pozisyonda çalışmaya engel bir sağlık sorununun olmadığına

⁴⁰¹ Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.13; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Açık Rıza, s.5.

⁴⁰² Subaşı, **a.g.e.**, s.41.

⁴⁰³ Article 29 Working Party, **Guidelines on transparency under Regulation 2016/679**, WP260 rev.01, 11 Nisan 2018, s.9.

tespiti amacıyla özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi daha belirli şekilde kişisel veri işleme amacını ortaya koymaktadır⁴⁰⁴.

Bilgilendirme, yazılı veya sözlü olarak, ses kaydı, video kaydı, çağrı merkezi gibi fiziksel veya elektronik ortam kullanılmak suretiyle yerine getirilebilir⁴⁰⁵. Elektronik ortamda rıza verilmesi halinde, veri sorumlusunun rıza almaya yönelik talebi kısa ve öz olmalıdır. Bu kapsamda veri sorumlusunun kimliği ve veri işleme amacının anlaşılacağı bir katmanlı bilgilendirme yapılabilir.⁴⁰⁶

Bilgilendirme, açık ve anlaşılır bir biçimde, sade bir dille yapılmalıdır. Aydınlatma metninin ortalama bir birey tarafından anlaşılabilir olması ve tamamen teknik bilgi ve terminolojiye dayalı olmaması gerekir⁴⁰⁷. İlgili kişinin anlamakta güçlük çekeceği terimler, özellikle hukuki ve ağır bir dil kullanılmamalıdır. Uzun metinlerden kaçınılmalı, bilgilendirme olabildiğince kısa ve somut olmalıdır⁴⁰⁸. Bilgilendirme yapılırken ilgili kişinin yaşı ve gelişmişlik seviyesi de göz önünde tutulmalıdır⁴⁰⁹. Özellikle çocuklara yönelik bilgilendirmede yaşlarına uygun, anlaşılır ve sade bir dil kullanılmalıdır⁴¹⁰. Yazılı bilgilendirme yapılıyor ise yeterli büyüklükte puntolar, okunaklı bir yazı tipi kullanılmalıdır. Bilgilendirme ile sağlanan bilgiler erişilebilir, görülebilir ve dikkat çekici olmalıdır. Eksik, ilgili kişileri yanıltıcı ve yanlış bilgilere yer verilmemelidir⁴¹¹. Bilgilendirme, kişinin anlayabileceği dilde yapılmalıdır⁴¹².

Bilgilendirme, rıza gösterecek ilgili kişiye yapılacaktır. Veri sahibi ilgili kişi küçük veya kısıtlı ise ikili bir ayrıma gidilmelidir. Eğer küçük veya kısıtlı,

⁴⁰⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Sıkça Sorulan Sorular, s.47.

⁴⁰⁵Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.13.

⁴⁰⁶ Katmanlı bilgilendirme, ön bilgilendirme verilerek, asıl metne atıf yapılması yoluyla veya sembol, işaret ve ikonlar kullanılmak suretiyle yapılabilir; Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.15.

⁴⁰⁷ Article 29 WP, **Guidelines on transparency**, s.7; Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.14; Özdemir, **a.g.e.**, s.140; Gencer, **a.g.e.**, s.59; Erman, **a.g.e.**, s.103; Hakeri, **a.g.e.**, s.158; Gülel, **a.g.e.**, s.129.

⁴⁰⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Açık Rıza, s.5; Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.14; Article 29 WP, **Opinion on consent**, s.20; Article 29 WP, **Guidelines on transparency**, s.8; Uncular, **a.g.e.**, s.144; Kuner, **a.g.e.**, s.68.

⁴⁰⁹ Gencer, **a.g.e.**, s.71; Ayan, **Tıbbi Müdahale**, s.84.

⁴¹⁰ Tüzük 58. resital; Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.14.

⁴¹¹ Article 29 WP, **Opinion on consent**, s.17; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Açık Rıza, s.5; Uncular, **a.g.e.**, s.144.

⁴¹² Kuner, **a.g.e.**, s.68; Gencer, **a.g.e.**, s.71; Ayan, **Tıbbi Müdahale**, s.84.

bilgilendirmeyi anlayabilecek, serbestçe karar verebilecek durumdaysa ve rıza ehliyetine sahipse bilgilendirme kendisine yapılmalı, aksi takdirde kanuni temsilcisine yapılmalıdır⁴¹³. İlgili kişi ayırt etme gücünden yoksunsa, bilgilendirme yine kanuni temsilcisine yapılacaktır⁴¹⁴.

Tüzük’ün “rızanın şartları” başlıklı 7. maddesinde, ilgili kişinin rızasının yazılı bir beyan olarak verildiği hallerde, rıza verilmesi talebinin, diğer konulardan ayırt edilebilecek şekilde sunulması, anlaşılır ve kolayca erişilebilir şekilde olması gerektiği düzenlenmiştir. Kolayca erişilebilir olmaktan kasıt, ilgili kişinin bilgilendirmeyi aramak zorunda bırakılmaması, kolayca ulaşılabilir şekilde sunulmasıdır. Örneğin metnin doğrudan kişiye yöneltilmesi, link verilmesi veya işaretlerle gösterilmesi mümkündür. Açık rıza alınması talebi ve buna ilişkin bilgilendirme uzun ve farklı konudaki bir metinde ayırt edilmesi güç bir şekilde saklanarak sunulmamalı ve gerekirse ayrı bir belge ile paylaşılmalıdır. Bu durum hem elektronik ortamda hem de basılı metinlerle rıza alınması hallerinde geçerlidir. Böylece rızanın genel hüküm ve şartlar veya diğer benzeri metinler içinde saklanarak sunulması engellenmeye çalışılmıştır⁴¹⁵.

Çalışma Grubu, katmanlı bir gizlilik politikasında, sıkça sorulan sorularda, ilgili kişinin online form doldurması halinde çıkan pop-up dosyası içinde veya interaktif bir mesajlaşma ara yüzü ile bilgilendirme yapılabileceğini söylemektedir. Web sitesi kullanan her veri sorumlusu burada gizlilik politikasını yayınlamalı, web sitesindeki her sayfada gizlilik politikasına doğrudan yönlendiren, “Gizlilik Politikası” veya “Kişisel Verilerin Korunması Politikası” gibi yaygın başlıklar altında ve görülebilir bir link olmalıdır. Elektronik uygulamalarda (“app”) indirme işlem gerçekleşmeden bilgilendirme yapılmalıdır. Uygulama indirildikten sonra da bilgilendirmeye kolayca erişilebilmelidir⁴¹⁶.

⁴¹³ Hakeri, **a.g.e.**, s.152; Erman, **a.g.e.**, s.105-106; Gencer, **a.g.e.**, s.69; Ayan, **Tıbbi Müdahale**, s.82; Gülel, **a.g.e.**, s.99; Gülel, **a.g.e.**, s.133.

⁴¹⁴ Gencer, **a.g.e.**, s.70; Ayan, **Tıbbi Müdahale**, s.83; Gülel, **a.g.e.**, s.133.

⁴¹⁵ Kuner, **a.g.e.**, s.68; Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.14; Tüzük 32. Resital.

⁴¹⁶ Article 29 WP, **Guidelines on transparency**, s.8.

Ayrıca rıza verilirken “...biliyorum, kabul ediyorum” gibi ifadeler yerine açıkça “rıza gösteriyorum” ifadesi tercih edilmelidir⁴¹⁷.

D. Açık Rızanın Özgür İrade ile Açıklanması

1. Genel Olarak

Belirli bir konuya ilişkin olması ve bilgilendirmeye dayalı olmasından sonra açık rızanın geçerlilik unsurlarından sonuncusu özgür irade ile açıklanmasıdır. Direktif ve Tüzük’te de benzer şekilde “özgürce verilmiş” (“freely given”) olma şartı aranmaktadır.

Kurum, kişinin yaptığı davranışın bilincinde ve bunun kendi kararına dayanıyor olması halinde rızanın geçerli olacağını belirtmektedir. Cebir, tehdit, hata, aldatma, korkutma, baskı, zorlama veya iradesini sakatlayacak diğer hallerde kişinin özgür iradesi ile rıza vermesi mümkün değildir. Bu durumda rıza geçersiz sayılacaktır⁴¹⁸.

Özgür irade ile rıza verilebilmesi için kişinin gerçekten bir seçim hakkı olmalıdır. Kişi kendisini rıza vermeye mecbur hissetmemeli, rıza vermediği veya verdiği rızayı geri çektiği takdirde bir hizmetten mahrum bırakılmak, ekstra bir masraf yapmak zorunda kalmak, zarara uğramak gibi olumsuz bir sonuca maruz kalmamalıdır⁴¹⁹.

Açık rıza verilmesi, bir ürün veya hizmetin sunulmasının ya da ürün veya hizmetten yararlandırılmasının ön şartı olarak ileri sürülemez. Örneğin, bir hizmetten yararlanmak için üye olunmasının gerekli olduğu yerlerde, üyelerin parmak izinin alınması ve bu şartın üyeliğin kurulması için zorunlu olarak öngörülmesi halinde

⁴¹⁷ Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.14; Article 29 WP, **Guidelines on transparency**, s.7.

⁴¹⁸ Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.7; Article 29 WP, **Opinion on consent**, s.12; Açık Rıza, s.6; Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.59; Eren, **a.g.e.**, s.603; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.220; Nomer, **a.g.e.**, s.104; Arpacı, **Kişiler Hukuku**, s.114; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, c.2, s.23; Ayan, **Borçlar Hukuku**, s.240; Ayan/Ayan, **Kişiler Hukuku**, s.119; Ayan, **Tıbbi Müdahale**, s.11-12; Öztan, **a.g.e.**, s.148; Helvacı, **Davalar**, s.103; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.75; Hakeri, **a.g.e.**, s.214; Subaşı, **a.g.e.**, s.78; Erbil Beytar, **İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s.156; Gencer, **a.g.e.**, s.74; Erman, **a.g.e.**, s.97; Gülel, **a.g.e.**, s.121.

⁴¹⁹ Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.5; Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.59.

özgür iradeyle verilmiş bir rızadan söz edilemez. Diğer bir örnekte, fotoğraf düzenleme uygulamasının, kullanıcılardan konum bilgilerini paylaşmaları ve davranışsal reklamcılık amaçları için verilerinin işlenmesi amacıyla rıza istemesi ve rıza vermedikleri takdirde uygulamadan yararlanamayacak olmaları halinde özgür iradeyle verilmiş bir rıza mevzu bahis olmayacaktır. Zira ne konum bilgisi ne de online davranışsal reklamcılık, fotoğraf düzenleme hizmetinin sağlanması için gerekli değildir⁴²⁰.

Kurul'un "Açık Rızanın Hizmet Şartına Bağlanması" başlıklı kararında, Kanun'un m.5/f.2-(c) bendi kapsamında sözleşmenin taraflarına ait kişisel veri işlenmesi durumunda ayrıca açık rıza alınmasını ve de açık rızayı üyeliğin ve hizmetin dolayısıyla sözleşmenin bir koşulu olarak dayatmasının; ilgili kişinin yanıltılması ve yanlış yönlendirilmesi dolayısıyla veri sorumlusunca hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceği, ayrıca hizmetin açık rıza şartına bağlanmış olmasının açık rızayı sakatlayacağı, bu durumun Kanun'un 4. maddesinde yer alan hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ve işlenme amacı ile bağlı, sınırlı ve ölçülü olma ilkelerine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle veri sorumlusu hakkında idari yaptırım uygulanmasına karar verilmiştir⁴²¹.

Kurul, 11.04.2019 tarihli, 2019/104 sayılı "Facebook nezdinde gerçekleşen veri ihlalinin değerlendirilmesi" başlıklı kararında Facebook'un veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle toplam 1.650.000 TL idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir⁴²². Kararda rızanın özgür iradeyle verilmesi ve hizmetin ön şartı yapılamayacağı hususu da tartışılmıştır:

"Facebook platformu uygulamaları daha ilk aşamada "Arkadaşların, bağlantıların ve birlikte oyun oynadığın diğer kişiler senin oyun hareketlerini görebilecek. Oyunun senin herkese açık profiline ve bu oyunu oynayan

⁴²⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Açık Rıza, s.6; Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.6; Yücedağ, **Hukuka Uygunluk Sebepleri**, s.774.

⁴²¹ Kurul Karar Özetleri, "Açık Rızanın Hizmet Şartına Bağlanması", (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizanın-Hizmet-Sartina-Baglanmasi>, 24.04.2019.

⁴²² "Facebook nezdinde gerçekleşen veri ihlalinin değerlendirilmesi" ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 11.04.2019 tarih ve 2019/104 sayılı Kararı Özeti, (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5450/2019-104>, 10 Mayıs 2019.

tanıdığı kişilere erişimi vardır” ifadesini kullanarak, kullanıcının arkadaş bilgilerine veya diğer bilgilere kişi istemese bile ulaşabilecek şekilde çalışması hususunda izin almaktadır. İlgili kişilerin uygulamada paylaşmaya izin verecekleri kişisel verilerinin neler olması gerektiği ve yükleme aşamasında gizlilik ayarlarıyla ilgili seçimlere imkân sağlamayarak, kişisel verilerin bu şekilde işlenmesini açık rızaya dayandırmaktadır. Açık rızanın özgür irade ile açıklanması gerektiğinden, ilgili kişinin açık rızasının alınması, bir ürün veya hizmetin sunulmasının ya da ürün veya hizmetten yararlandırılmasının ön şartı olarak ileri sürülmemelidir. Bu durumun Kanunun 4 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendine belirtilen “Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma” ilkesine aykırılık teşkil ettiği...”

belirtilerek, kullanıcının Facebook üzerinden oyun oynaması halinde, uygulamanın kişinin profiline ve arkadaş bilgilerine erişebileceği yönünde rıza alması ancak aynı zamanda rıza vermeme veya paylaşacağı kişisel verileri seçme, sınırlama imkanı tanımamasının; açık rızasının alınması, bir ürün veya hizmetin sunulmasının ya da ürün veya hizmetten yararlandırılmasının ön şartı olarak ileri sürülemez kuralına aykırı olduğu vurgulanmıştır.

Kurul’un 25.03.2019 tarihli, 2019/81 sayılı ve 31.05.2019 tarihli, 2019/165 sayılı kararlarında, bir spor salonunda, üyelere sunulan online üyelik sözleşmesinde, özel nitelikli kişisel veri olan avuç içi izinin alınmasına onay verilmesinin sözleşmenin kurulması için zorunlu bir şart olarak sunulduğu ve kurala uyulmaması halinde firmaya fesih hakkı tanınmış olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde üyelerin kulüplere girişlerde avuç içi izi bilgilerinin alınmasına rıza göstermemeleri halinde söz konusu hizmetten yararlanamayacakları dikkate alındığında, üyeler tarafından verilen açık rızaların özgür iradeye dayalı olduğunu söylemenin mümkün bulunmadığı, bu kapsamda veri sorumlusu tarafından hizmetin sunulmasının açık rıza şartına bağlandığı tespit edilmiş, üyelerden alınan açık rızanın Kanun’un m.12/f.1-a bendine

aykırılık teşkil etmesi nedeniyle Kanun'un m.18/f.1-b bendi kapsamında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir⁴²³.

Tüzük'ün rızanın şartlarını düzenleyen 7. maddesinin son fıkrasında da bağlantı yasağına yer verilmiştir. Hükme göre, rızanın serbestçe verilip verilmediğinin değerlendirilmesinde, bir sözleşmenin ifasının, bir hizmetin sunulması dahil olmak üzere, gerekli olmamasına rağmen kişisel verilerin işlenmesi şartına bağlanıp bağlanmadığına azami önem verilmelidir. Veri işleme amacı, sözleşmenin hükümleri içine gizlenmiş olmamalıdır. Eğer bu verilerin işlenmesi sözleşmenin ifası için gerekli değilse, bu şekilde şarta bağlı olarak alınmış rıza özgürce verilmiş sayılmayacaktır.

Sözleşmenin ifası veya hizmetin sunulması için gerekli olmama kriteri belirlenirken sözleşmenin kapsamına ve konusuna, hangi verilerin sözleşmenin ifası için gerekli olduğuna bakılmalıdır. Çalışma Grubu, “sözleşmenin ifası için gerekli olma” kriterini dar yorumlamaktadır. Sözleşmenin amacı ile işlenen veri arasında doğrudan, objektif bir bağ olmasını aramaktadır. Örneğin ürün teslimi için alıcının adres bilgisinin alınması veya ürünün ücretinin ödenmesi için kredi kartı bilgisinin işlenmesinde bu veriler sözleşmenin ifası için zorunludur. Kaldı ki iki farklı hukuka uygunluk sebebi olan “rıza” ve “sözleşmenin ifası” birbirinin içine geçecek şekilde sunulamaz. Bu durumda veri işleme, Kanun m.5/f.2-c bendindeki “sözleşmenin ifası için gerekli olma” hukuki sebebine dayanılarak yapılacaktır⁴²⁴. Tüzük m.7/f.4 hükmü, talep edilen verilerin sözleşmenin ifası veya hizmetin sunulması için gerekli olmamasına rağmen işlenmesinin şart koşulması halinde uygulama alanı bulur. Örneğin, bir bankanın müşterilerinden, kişisel verilerinin doğrudan pazarlama amaçları için üçüncü kişilerle paylaşılmasına ilişkin rıza istemesinde, bankacılık hizmetinin sunulması için gerekli olan bir veri işleme söz konusu değildir. Eğer banka rıza verilmemesi halinde, müşterinin bankacılık hizmetlerinden yararlanmasını

⁴²³ Spor salonu hizmeti sunan veri sorumlularının, üyelerinin giriş-çıkış kontrolünü biyometrik veri işleyerek yapması ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 25/03/2019 Tarihli ve 2019/81 Sayılı Karar ve 31/05/2019 Tarihli ve 2019/165 sayılı Karar Özeti, (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5496/2019-81-165>, 20 Temmuz 2019.

⁴²⁴ A.e., s.8; Article 29 WP, **legitimate interests**, s.16,17.

engeller, banka hesabını kapatır veya hizmet ücretlerini arttırırsa, özgür irade unsuru sakatlanmış kabul edilir⁴²⁵.

Tüzük m.7/f.4 hükmünün uygulandığı hallerde, rızanın özgür iradeyle verildiğini ispat yükü veri sorumlusunun üzerindedir. İhtilaf halinde veri sorumlusu, sözleşmenin ifası veya hizmetin sunulmasının, kişisel verilerin işlenmesi şartına bağlanmadığını ispat edecektir. Bu kural hesap verilebilirlik ilkesinin bir sonucudur. Ancak uygulamada özellikle veri sorumlusu ile ilgili kişi arasında bağımlılık ilişkisi olan hallerde (işçi-işveren, vatandaş-kamu kurumu) özgür iradeyi ispatlamak oldukça zordur⁴²⁶.

Bağlantı yasağının ihlal edilip edilmediği, tüketici sözleşmelerinde, veri sorumlusunun tekel konumunda olduğu veya ilgili kişinin o ürün veya hizmete muhtaç olduğu durumlarda özellikle incelenmelidir⁴²⁷. Veri sorumlusunun tekel konumunda olmadığı hallerde de bağlantı yasağının söz konusu olup olmayacağı tartışmalıdır. Eğer veri sorumlusu tekel konumunda değilse, ilgili kişiyi aynı hizmeti bir başkasından temin edebileceği bu nedenle kişisel verilerinin işlenmesine rıza göstermeye zorlanmış sayılmayacağı savunulmaktadır. Ancak bu kabule gidilebilmesi için iki hizmetin de gerçekten eşdeğer olması gerekir⁴²⁸. Aksi görüş ise, böyle bir şartın Tüzük'te belirtilmediğini, veri sorumlusunun tekel konumunda olup olmadığına bakılmaksızın, sözleşmenin veya hizmetin ifası için gerekli olmayan verilerin işlenmesinin talep edilip edilmediğine bakılması gerektiğini savunmaktadır⁴²⁹. Çalışma Grubu, ikinci görüşe daha yakındır. İlgili kişinin seçim özgürlüğünün diğer hizmet sağlayıcılara bağlı kılınması ve tamamen eşdeğer hizmetin bulunması sorunsalı özgür iradenin varlığını tartışmalı hale getirmektedir.

Tüzük'te yer verilen diğer bir bağlantı yasağı, farklı veri işleme süreçleri için ayrı rıza alınmayıp, tek bir rıza beyanına dayanılmasıdır. Veri sorumlusu farklı veri

⁴²⁵ Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.9.

⁴²⁶ A.e.

⁴²⁷ Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.61.

⁴²⁸ Plath, Ehmann/Selmayr, Art. 7 Rn. 14 vd.'dan aktaran Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.60; Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.9.

⁴²⁹ Stemmer, BeckOK-DatenSR, DS-GVO Art. 7 Rn. 44.'ten aktaran Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.60.

işleme amaçları için ayrı rıza talebinde bulunmayıp, ilgili kişiyi bütün veri işleme süreci ve farklı amaçlar için toptan rıza göstermeye zorluyorsa bu şekilde alınan rızalar da özgür irade olmaksızın verilmiş sayılacaktır. Farklı veri işleme amaçlarının her biri için ilgili kişi ayrı ayrı rıza gösterebilmeli, bazılarını kabul ederken bazılarını dışarda bırakabilmelidir. Örneğin, bir şirket müşterilerine pazarlama mailleri göndermek ve müşterilerinin iletişim bilgilerini diğer grup şirketi ile paylaşmak istiyorsa, iki farklı amaç için ayrı rıza alması gerektiği belirtilmektedir. Bu kural rızanın belirli olması şartıyla da yakından ilgilidir⁴³⁰. Kanaatimizce bu kural, ilgili kişilerin verilerinin hizmet sunan güçlü veri sorumlularına karşı korunması için önem arz etmekteyken diğer yandan veri sorumlularınca uygulamada hayata geçirilmesi pek kolay gözükmemektedir.

Özgür irade başlığı altında belirtilmesi gereken diğer bir husus, kişinin zarara uğramadan, olumsuz bir sonuca maruz kalmadan rıza göstermeme veya rızasını geri çekme hakkı olmasıdır. Örneğin, mobil bir sağlık uygulaması, kullanıcılarının hız ölçümüne erişebilmek için rıza istemektedir. Böylece hareket oranları ve aktivite seviyeleri kaydedilmektedir. Kullanıcının rıza vermemesi veya rızasını daha sonra geri çekmesi hainde, uygulamanın daha düşük ve sınırlı bir versiyonu sunuluyorsa, geçerli bir rızadan bahsedilemez. Bir diğer örnekte, bir giyim markası outlet mağazasında indirimli ürünler sunmaktadır. Marka, müşterilerin alışveriş geçmişlerine veya gönüllü bir ankete verdikleri cevaba göre alışveriş tercihleri hakkında daha fazla veri işleyebilmek için rıza istemektedir. Müşteri rızasını geri aldığı anda ürünlerin indirimli fiyatlarından yararlanamıyorsa olumsuz bir sonuca mecbur bırakılmış sayılır. Kişinin zarara veya olumsuz bir sonuca uğramadan rıza göstermeme veya rızasını geri çekme hakkının varlığını veri sorumlusu ispat edecektir⁴³¹. Bu husus özellikle hassas kişisel veriler açısından dikkatle incelenmelidir. Örneğin sağlık verilerinin başka amaçlarla işlenmesine, tedavi edilmeme veya daha düşük nitelikte bir tedaviye mecbur bırakılma tehdidi altında gösterilen açık rıza geçersiz olacaktır⁴³².

⁴³⁰ Bu kural “granularity” olarak adlandırılmaktadır, bkz. Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.10; Tüzük 43. Resital; Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.60.

⁴³¹ Tüzük 42. Resital; Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.10,11.

⁴³² Article 29 WP, electronic health records, s.8; İlgili kişi, kişisel verilerinin işlenmesine rıza göstermeyi reddettiği için bir faydadan mahrum kalmış veya zarara uğramışsa, örneğin parmak izini

Ancak rıza vermemenin olumsuz sonucunun olduğu her durumda özgür iradeyle verilmediği veya geçersiz olduğu düşünülmemelidir. Örneğin bir süpermarketin müşteri kartını almaya rıza göstermemek, sadece bazı ürünlerde geçerli küçük indirimlerden yararlanamama sonucu doğuruyorsa, rıza geçerliliğini koruyacaktır. Süpermarket ile müşteri arasında bir bağımlılık ilişkisi yoktur ve rıza göstermemenin sonucu ilgili kişinin özgür iradesini etkileyecek kadar ciddi değildir⁴³³. Kurul, 25.03.2019 tarihli, 2019/82 sayılı kararında, bir marketin mağazalarından temin edilen ve bazı alışveriş/ hizmet alımlarında indirim ve puan biriktirme avantajı sağlayan sadakat kart programına, müşterinin üye olmadığı durumda Şirketin sunduğu ürüne ve kişiye özel fırsatlardan faydalanamadığı ancak bu durumun hiçbir şekilde herhangi bir müşterinin Şirketin sunduğu alışveriş ortamından faydalanmasını engellemediği dolayısıyla, veri sorumlusu Şirket tarafından hizmet sunumu kapsamında sadakat kart programına katılımın müşteriler açısından zorunlu tutulmadığı, söz konusu programa üye olmayan müşterilere hizmet sunulmaması gibi bir durum ortaya çıkmadığı dikkate alındığında, sadakat kart programına üye olunması sırasında kişilerin açık rızalarına başvurulması aksi takdirde söz konusu programdan yararlanılmaması hususunda, bir hizmet veya ürün sunulmasının açık rıza şartına bağlanması durumunun söz konusu olmadığı tespit edilmiştir⁴³⁴.

Rızanın şart koşulduğu haller çoğunlukla taraflar arasında dengesizlik, güçler eşitsizliği veya bağımlılık ilişkisi olduğunda ortaya çıkmaktadır. Örneğin, taraflar arasında hiyerarşi bulunan işçi işveren ilişkisi, taraflardan birinin zayıf olduğu hasta-hastane ilişkisi gibi durumlarda rızanın özgür iradeyle verildiği hususunda soru işareti oluşmaktadır⁴³⁵. Tüzüğün başlangıç hükümlerinde de bu duruma dikkat çekilmiştir. Eğer veri sorumlusu ile ilgili kişi arasında açık bir güç dengesizliği varsa, örneğin veri sorumlusu kamu otoritesi ise açık rızanın özgür iradeyle verildiğinden bahsetmek pek

vermediği için yoksulluk yardımından yararlanamamışsa, kişisel verileri işlenmemiş olsa dahi uğradığı zararın tazminini talep edebileceği savunulmaktadır, bkz. Jay, **a.g.e.**, s.35.

⁴³³ Council of Europe, **Handbook**, s.145.

⁴³⁴ Bir market zincirinin sadakat kart uygulamasına ilişkin ihbar ve şikayetler hakkında” Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 25/03/2019 tarihli ve 2019/82 sayılı Karar Özeti, (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5463/-Bir-market-zincirinin-sadakat-kart-uygulamasina-iliskin-ihbar-ve-sikayetler-hakkinda-Kisisel-Verileri-Koruma-Kurulunun-25-03-2019-tarihli-ve-2019-82-sayili-Karar>, 25 Mayıs 2019.

⁴³⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Açık Rıza, s.6; Tüzük 43. resital; Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.5; Küzeci, **a.g.e.**, s.341,342.

mümkün değildir. Ancak bazı durumlarda kamu otoritesi tarafından rıza alınması hukuka uygun olabilir. Örneğin, belediyenin yol çalışması yaptığı ve bu durumun uzun süredir trafik sıkışıklığına sebep olduğu varsayımında, belediye vatandaşlara yol çalışmasına ilişkin güncellemeleri bildirmek amacıyla bir mail listesine kaydolmaları teklifini sunmaktadır. Ayrıca bu bilgiler belediyenin web sitesinde de yayınlanmaktadır. Bu durumda rıza vermeme halinde sunulan asıl hizmetten yararlanmaya ilişkin farklı bir duruma mecbur bırakılma söz konusu değildir ve ilgili kişiler bu teklife rıza verip vermeme noktasında özgür iradeleriyle karar verebilmektedir⁴³⁶. Görüldüğü gibi rızanın özgür iradeye dayalı olup olmadığının tespiti, her somut olayın özel şartları dikkate alınarak yapılmalıdır.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, tarafların eşit konumda olmadığı veya taraflardan birinin diğeri üzerinde etkili olduğu durumlarda örneğin işçi işveren ilişkilerinde rızanın özgür iradeyle verilip verilmediğinin dikkatle değerlendirilmesi gerektiğini vurgular. Bu nedenle iş ilişkisi bağlamında rıza ve özgür irade unsuru ayrı bir başlıkta incelenmiştir.

2. İşçi – İşveren İlişkisi Bağlamında İncelenmesi

İşçinin, işverenin emir ve talimatları doğrultusunda iş görme borcunu yerine getirmesi, işverene hem ekonomik hem kişisel bağımlılığı ve aralarındaki hiyerarşi, işçinin işverene karşı korunmasını gerektirmektedir⁴³⁷. Nitekim Türk Borçlar Kanunu’nun “*işçinin kişiliğinin korunması*” başlıklı 417. maddesinde işverenin, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bu maddede düzenlenen işverenin işçiyi koruma borcu; işçinin kişilik değerlerine dahil her türlü

⁴³⁶ Working Party, kamu otoritelerinin rıza yerine, Tüzük’ün m.1/f.1(c) bendindeki, “*işlemenin veri sorumlusunun tabi olduğu hukuki bir yükümlülüğe uyulması için gerekli olması*” ve m.1/f.1(e) bendindeki “*işlemenin kamu yararı için gerçekleştirilen bir görevin ifası veya veri sorumlusunun resmi yetkisinin kullanılması için gerekli olması*” sebeplerine dayanarak veri işleme faaliyetlerini gerçekleştirebileceği görüşündedir, Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.6; ; Article 29 WP, **Opinion on consent**, s.16.

⁴³⁷ Beytar, **a.g.e.**, s.76-78; Eda Manav, “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması”, **GÜHFD**, C. XIX, S.2, 2015, s.111; Ahmet Sevimli, **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006, s.81; Article 29 WP, **Opinion on consent**, s.13; Nuri Çelik/ Nurşen Canikoğlu/ Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, 30. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s.321 vd.; Şükran Ertürk, **İş İlişkisinde Temel Haklar**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002, s.83.

hak ve menfaatinin korunmasını, maddi ve manevi değerlerine saygı gösterilmesini, özel yaşam alanının, kişisel verilerinin korunmasını ve paylaşılmamasını gerektirir⁴³⁸.

Gerek işçinin işe alınma sürecinde gerek iş ilişkisinin devamında, işçinin özel hayatının ve kişisel verilerinin korunması büyük önem taşır⁴³⁹. Türk Borçlar Kanunu m.419: “İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir.” hükmü ile işçinin kişisel verilerinin işlenmesinin hukuki çerçevesi çizilmektedir. Bu düzenleme çerçevesinde, işçinin kişisel verileri ancak işe yatkınlık veya hizmet sözleşmesinin ifası sınırları kapsamında zorunlu olduğu ölçüde kullanılabilir. Ancak uygulamada bu sınırlara riayet edilmediği hatta işçinin kişisel verilerini paylaşmak zorunda bırakıldığı sıklıkla görülmektedir. İşverenin işçiye veya çalışan adayına ilişkin soru sorması, üçüncü kişilerden bilgi edinmesi, test uygulanması, iletişimini izlemesi, kamera ile gözetlemesi, üstünü veya eşyasını araması uygulamalarında kişisel verilerin korunması hakkına müdahale söz konusudur. İşçinin veya çalışan adayının sorulara yanıt vermemesi veya bu uygulamaları reddetmesi halinde işini kaybetmesi veya işe alınmaması gibi sonuçlar doğabilmektedir⁴⁴⁰. Bu nedenle kişisel verilerin korunması iş ilişkisinde özellikle önem arz ettiğinden veri işlemeye ilişkin genel ilkeler, hukuka uygunluk sebepleri ve uygulamaların her zaman işçi lehine yorumlanması gerekmektedir⁴⁴¹.

İşveren tarafından işçinin kişisel verileri işlenirken Kanun’da sayılan hukuka uygunluk sebeplerinden birine dayanılması zorunludur. İşçinin kişisel verilerinin işlenmesi çoğu zaman Kanun’un 5. maddesinin 2. fıkrasında sayılan diğer veri işleme şartlarına dayanılarak gerçekleştirilmektedir. Örneğin, 4857 sayılı İş Kanunu’nun⁴⁴² 75. maddesinde, işverenin her bir işçi için özlük dosyası tutma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu yükümlülük kapsamında işçinin özlük dosyasında, kimlik bilgileri, adli sicil belgesi, yerleşim yeri belgesi, diploma fotokopisi, sağlık raporu gibi birçok

⁴³⁸ Çelik/Canikoğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.321; Ertürk, **a.g.e.**, s.87; Sarper Süzek, **İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku)**, 15. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s.417.

⁴³⁹ Manav, **a.g.e.**, s.99.

⁴⁴⁰ Uncular, **a.g.e.**, s.186,188; Beytar, **a.g.e.**, s.156; Sevimli, **İşçinin Özel Yaşamına Müdahale**, s.100.

⁴⁴¹ A.e., s.131.

⁴⁴² 10.06.2003 tarih ve 25134 sayılı Resmi Gazete.

kişisel verisi tutulmaktadır. Maddede ayrıca işverenin, bu bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu halde “*kanunlarda açıkça öngörülmesi*” sebebine dayanılarak veri işleme söz konusudur. İşverenin, çalışanın maaşını ödeyebilmek için banka hesap numarasını elde etmesi, “*sözleşmenin ifası için gerekli olması*” sebebine, işverenin vergi denetiminde çalışanlarının bilgilerini kamu görevlilerinin incelemesine sunması ise “*veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması*” sebebine, şirket birleşme devralmalarında çalışan verilerinin işlenmesi ise “*veri sorumlusunun meşru menfaati için zorunlu olması*” sebebine dayanılarak veri işlenmesine örnektir⁴⁴³. Bu nedenle işveren öncelikle veri işlemenin hukuki dayanağı olarak Kanun’un m.5/f.2 hükmünde sayılan sebeplerin uygulanabilirliğini tespit etmelidir⁴⁴⁴.

İşveren tarafından işçinin kişisel verilerinin işlenmesinde, hukuka uygunluk sebepleri kötüye kullanılmamalı, bu nedenler dar yorumlanmalı ve işçinin kişisel verilerini koruma hakkını kısıtlama aracı haline getirilmemelidir. Her daim TMK m.2’de yer alan dürüstlük kuralına ve genel ilkelere uygun davranılmalıdır. Ancak bu şekilde adil bir menfaatler dengesi sağlanabilir⁴⁴⁵.

Veri sorumlusu işveren ancak bahsettiğimiz diğer hukuka uygunluk sebeplerinin kapsamına girmeyen istisnai ve gerçekten zorunlu olan hallerde işçinin rızasına başvurabilir. Aynı şekilde henüz iş ilişkisi başlamamış ise, iş başvuru süreçlerinde ilgili kişinin verilerinin işlenebilmesi için açık rızası gereklidir. İşçinin iş ilişkisinde işverene bağımlı oluşu veya iş başvurularında adayın işveren karşısında genellikle daha güçsüz konumda oluşu ve işe alınmak istemesi, bu kişilerin kendilerine yöneltilen talepleri sorgulamaksızın kabul etmeleri sonucunu doğurabilir. Bu durumda ilgili kişilerin özgür iradelerinin varlığından şüphe edilmektedir⁴⁴⁶. Özellikle rıza

⁴⁴³ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “Kişisel Verilerin İşlenme Şartları”, s.9,10, (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/8c90423f-97ea-4d81-a7c1-ace74295c2b8.pdf>, 28 Mart 2019.

⁴⁴⁴ Article 29 WP, **Opinion on consent**, s.14; Sevimli, **İşçinin Özel Yaşamına Müdahale**, s.127; Kuner, **a.g.e.**, s.260.

⁴⁴⁵ Uncular, **a.g.e.**, s.131,132.

⁴⁴⁶ Article 29 WP, **Opinion on consent**, s.14; Sevimli, **İşçinin Özel Yaşamına Müdahale**, s.100,126; Gürsel, **a.g.e.**, s.197; Kuner, **a.g.e.**, s.260,261.

verilmemesi halinde, işçinin olumsuz bir sonuçla karşılaşacağı veya iş başvurusunda bulunan adayın işe kabul edilmeyeceği riski veya korkusu, özgür iradeyle karar verilmesini engellemektedir. Örneğin işveren tarafından işyerinde izleme sistemlerinin kullanılmasına veya değerlendirme formlarının doldurulmasına ilişkin rıza istemesi durumunda, işçilerin bu talebi reddetme olasılığı çok düşüktür⁴⁴⁷. Çalışma Grubu, işçi ve işveren arasındaki ilişkinin doğası gereği, iş ilişkisindeki veri işleme faaliyetlerinin çoğunluğunda hukuki dayanağın rıza olmaması gerektiğini belirtmektedir. Açık rıza, iş ilişkisinde adil bir hukuka uygunluk sebebi olarak görülmemektedir⁴⁴⁸. Ancak bu işverenin hiçbir şekilde işçinin rızasına dayanamayacağı anlamına gelmez. İşçinin gerçekten özgür iradesiyle rızasını beyan etmesi de mümkündür. Örneğin, işyerinin belirli bir kısmına geçici süreyle film seti kurulması ve o bölümdeki çalışanların da arka planda görüntülenebilecek olması halinde, ekranda görünmek istemeyen çalışanların rıza vermemesi ve onlara film süresince başka bir yer tayin edilmesi varsayımında özgür iradeyle verilmiş rızadan bahsedilebilecektir⁴⁴⁹. Diğer bir örnekte, çalışan adayının işe alınmayacağı belli olduktan sonra, ileride açılacak pozisyonlar için özgeçmişi saklanmak isteniyorsa, ilgili kişiden açık rıza alınmalıdır⁴⁵⁰. Bu durumda çalışan adayı özgür iradesiyle rıza verip vermemekte serbesttir. Ancak sadece istisnai hallerde işverenin rızaya başvurması gerektiği unutulmamalı ve işçi rıza versin yahut vermesin olumsuz bir sonuçla karşılaşmayacak olmalıdır. Eğer işçinin serbestçe seçim hakkı ve olumsuz bir sonuca maruz kalmadan rıza vermeyi reddetme seçeneği yoksa veya rızayı tereddütsüz geri çekme imkanı yoksa geçerli bir rıza beyanı da yoktur⁴⁵¹. Bu durumda işveren geçersiz bir rızaya dayanarak hukuka ve kişilik haklarına aykırı bir veri işleme yapmış olacak ve sorumluluğu doğacaktır. Kurum, “İşçiye rıza göstermeme imkânının etkin bir biçimde sunulmadığı veya rıza

⁴⁴⁷ Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.7.

⁴⁴⁸ Article 29 WP, **data processing at work**, s.6; Article 29 WP, **employment context**, s.23; Uncular, **a.g.e.**, s.147.

⁴⁴⁹ Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.7.

⁴⁵⁰ Council of Europe, Steering Committee on Media and Information Society (CDMSI), **Recommendation CM/Rec(2015)5 of the Committee of Ministers to member States on the processing of personal data in the context of employment – Explanatory Memorandum**, s.16, April 1 2015, (Çevrimiçi) https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c3f7a, 14 Nisan 2019.

⁴⁵¹ Article 29 WP, **employment context**, s.23; Article 29 WP, **data processing at work**, s.23; Council of Europe, **recommendation context of employment**, s.7; ILO, workers’ personal data, s.15; Gürsel, **a.g.e.**, s.199; bkz. Üçüncü Bölüm-II-E. Açık Rızayı Geri Alma Hakkı.

göstermemenin işçi açısından muhtemel bir olumsuzluk doğuracağı durumlarda, rızanın özgür iradeye dayandığı kabul edilemez.” görüşündedir⁴⁵².

Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi hali sayılanların istisnasını oluşturur. İşveren, eğer kanunlarda açıkça öngörülüyorsa (sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler hariç) özel nitelikli kişisel verileri ancak işçinin rızası ile işleyebilir⁴⁵³. Örneğin, işverenin iş yerine giriş çıkışlarda parmak izi, avuç içi, iris, yüz, retina okuma gibi sistemler kullanması, biyometrik verilerin dolayısıyla özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi halidir⁴⁵⁴. Bu nedenle işverenin işçilerden açık rıza alması gerekir. Kanaatimizce işverenin veri işleme amacına ölçülülük çerçevesinde başka yöntemlerle ulaşmasının mümkün olduğu hallerde, biyometrik giriş kontrol sistemlerini tercih etmemesi gerekir⁴⁵⁵. Yukarıdaki örnekte, işverenin amacı, giriş çıkışları takip etmek ve işçilerin çalışma saatlerine riayet etmesini sağlamak ise bu amaçlara kartlı giriş çıkış sistemi kullanarak da ulaşılabilir. Ancak özellikli hallerde, örneğin önemli deneylerin yapıldığı laboratuvarın belirli bir kısmına girişte veya darphanenin

⁴⁵² Kişisel Verileri Koruma Kurumu, uygulama rehberi, s.50.

⁴⁵³ Avrupa Konseyi, CM/Rec (2015) 5 sayılı İş İlişkisinde Kişisel Verilerin İşlenmesi Hakkında Tavsiye Kararı 9.3. maddesinde, genetik verilerin, çalışanın veya çalışan adayının işe uygunluğuna karar verilmesi gibi amaçlarla, ilgili kişinin rızasıyla dahi işlenemeyeceğini belirtmektedir. Genetik veri işleme sadece istisnai hallerde (örneğin sağlığa ilişkin ciddi bir tehlikenin önlenmesi gibi), üye devletlerin iç hukuklarında izin verilmiş olması ve uygun önlemlerin alınması şartıyla gerçekleştirilebilir, bkz. **Recommendation CM/Rec(2015)5 of the Committee of Ministers to member States on the processing of personal data in the context of employment**, (Çevrimiçi) https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c3f7a, 1 Nisan 2015.

⁴⁵⁴ AİHM, S. ve Marper/Birleşik Krallık kararında; resmi makamların muhafaza ettikleri parmak izi, DNA profili ve hücre örnekleri kayıtlarının, kişisel veri olduğunu, bu verilerin saklanması başvurucuların özel yaşamının gizliliği hakkına orantısız ve aşırı bir müdahale olduğunu kabul etmiştir, başvuru no. 30562/04 ve 30566/04, (Çevrimiçi) <https://rm.coe.int/168067d216>, 12 Mat 2019; Danıştay, kamu personelinin mesai takibinde retina taraması, parmak izi taraması gibi yöntemler kullanılmasının, yasal dayanağı bulunmadığı, uygulama ile kurumlar tarafından amaçlanan kamu yararı arasında orantılılık olmadığı ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir (Danıştay 12. Daire 13.12.2010 tarihli, 2008/3173 E., 2010/6228 K. sayılı kararı, Danıştay 5. Daire 10.12.2013 tarihli, 2013/5342 E., 2013/9525 K. sayılı kararı). Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Akgül, “Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Biyometrik Yöntemlerin Kullanımı ve Danıştay Yaklaşımı”, **TBB Dergisi**, S.118, 2015; Mesai takibinde parmak izi uygulaması kullanılmasının, kamusal alanda da olsa özel hayatın gizliliği kapsamında olduğu, kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeleri ihlal ettiği ve yasal dayanağı olmadığı yönünde bkz. Meriç Eyüpoğlu, “Parmak izi uygulaması hakkında hukuki değerlendirme”, 5 Temmuz 2010, (Çevrimiçi) <https://www.istabip.org.tr/148-parmak-zi-uygulamas-hakknda-hukuki-deerlendirme--av-meric-eyuebolu-.html>, 14 Nisan 2019.

⁴⁵⁵ İşçinin özel nitelikli kişisel verilerinin, ancak hukuki yükümlülüğün yerine getirilmesi veya zorunlu iş sebeplerinin gerektirmesi halinde işlenebileceği yönünde bkz. Kuner, **a.g.e.**, s.262.

paraların basıldığı bölümüne girişte, güvenliği sağlamak ve sadece yetkili kişilerin girişine izin vermek amacıyla biyometrik giriş kontrol sistemleri tercih edilebilir⁴⁵⁶.

Son olarak belirtmek gerekir ki TBK m.419 hükmü, işçiye ait kişisel verilerin, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanılabileceğini düzenleyerek, rızanın uygulama alanını daraltmaktadır ve Kanun'un 5. ile 6. maddeleri karşısında özel hüküm niteliğindedir. Düzenlemeden çıkarılacak sonuç, iş ilişkisi bağlamında olmayan veri işlemlerin, işçinin rızasıyla dahi gerçekleştirilemeyeceğidir. İş ilişkisi kapsamındaki veri işleme faaliyetlerinde ise her zaman işçinin özgür iradeyle karar verebilme imkanının olup olmadığına bakılmalıdır. Sonuç olarak işveren, işçinin kişisel verilerini işlerken Kanun'un m.5/f.2 ve m.6/f.2 hükümlerine dayanmalı, bu hukuka uygunluk sebeplerine de ancak TBK m.419'da sayılan işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olma kriterlerine uyduğu ölçüde başvurmalıdır. İşçinin rızasına ise diğer hukuka uygunluk sebepleri uygulanamadığı takdirde ve istisnai hallerde son çare olarak gidilmelidir⁴⁵⁷.

II. Açık Rızaya İlişkin Diğer Unsurlar

A. Açık Rıza Beyanında Bulunma Ehliyeti ve Çocukların Rızası

Geçerli bir rıza beyanından söz edebilmek için öncelikle kişinin rıza vermeye ehil olması gerekir⁴⁵⁸. Kural olarak, rıza beyanında bulunma yetkisi, kişisel verileri işlenecek kişiye aittir⁴⁵⁹. Rıza beyanında bulunan kişinin ayırt etme gücüne sahip

⁴⁵⁶ Uncular, **a.g.e.**, s.240 vd.; Avrupa Konseyi, CM/Rec (2015) 5 sayılı İş İlişkisinde Kişisel Verilerin İşlenmesi Hakkında Tavsiye Kararı 18.1. maddesinde, çalışanın biyometrik verilerinin; işverenin, işçinin veya üçüncü kişilerin meşru menfaatini korumak için gerekli olması ve daha az riskli başka bir yöntem olmaması halinde, uygun önlemler alınarak işlenebileceği belirtilmiştir.

⁴⁵⁷ Gürsel, **a.g.e.**, s.243; K. Ahmet Sevimli, "İşçinin Kişisel Verilerinin İşlenmesi İçin Verdiği Rızanın Hukuki Değeri", **Toprak İşveren Dergisi**, S.116, 2017, s.9,10; Uncular, **a.g.e.**, s.146,147.

⁴⁵⁸ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.220; Ayan/Ayan, **Kişiler Hukuku**, s.118; Eren, **a.g.e.**, s.603; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s.128; Ayan, **Borçlar Hukuku**, s.240; Nomer, **a.g.e.**, s.104; Mehmet Ayan, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara, Kazancı Yayınları, 1991, s.11; Zafer Adem Gencer, **Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2014, s.76; Barış Erman, **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003, s.80.

⁴⁵⁹ Küzeci, **a.g.e.**, s.238; Hakeri, **a.g.e.**, s.174.

olması gerekmektedir⁴⁶⁰. Rıza gösterme kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan küçük ve kısıtlılar; ayırt etme gücüne sahip oldukları, korunmasından feragat ettiği menfaatin ve rıza kararının önemini, kapsamını, etkisini, neticelerini kavrayabildikleri ve özgürce seçim yapabilecek olgunluğa eriştikleri takdirde geçerli bir rıza beyanında bulunabilirler⁴⁶¹. Bu sınırın tespitinde, küçüğün yaşı, ruhsal gelişimi ve kavrama yeteneği dikkate alınmalıdır⁴⁶². Ancak küçük ya da kısıtlı vereceği rızanın tüm sonuçlarını anlayabilecek, öngörebilecek durumda değilse, yasal temsilcisinin rıza verebileceği kabul edilmelidir⁴⁶³.

Ayırt etme gücü olmayan kişiler bakımından yasal temsilcisinin rızasının geçerliliği hakkında farklı görüşler mevcuttur⁴⁶⁴. Bir görüşe göre, tam ehliyetsizlerde kanuni temsilci rızayı açıklar⁴⁶⁵. Karşı görüşe göre, özel yaşama giren olaylarda yasal temsilci, ayırt etme gücü olmayanlar adına rıza veremez⁴⁶⁶. Her ne kadar zorunluluk arz eden durumlar için, Kanun m.5/f.2’de düzenlenen diğer veri işleme şartları uygulama alanı bulsa da kanaatimizce, ayırt etme gücü olmayan, rıza yeteneği

⁴⁶⁰ Serozan, **a.g.e.**, s.469; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.220; Deschenaux/Steineauer N.587.’den aktaran Develioğlu, **a.g.e.**, s.57; Gürsel, **a.g.e.**, s.196; Öztan, **a.g.e.**, s.148; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.401; Ayırt etme gücü hakkında bkz. Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.57 vd.; Ayan/Ayan, **Kişiler Hukuku**, s.53 vd.; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.286 vd.; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.57 vd.; Zevkliler, **a.g.e.**, s.51 vd.

⁴⁶¹ TMK m.16/f.1; Serozan, **a.g.e.**, s.439; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.148; Zevkliler, **a.g.e.**, s.138; Nomer, **a.g.e.**, s.102,103, dn.184; Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.57; Ayan, **Tıbbi Müdahale**, s.11; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.100; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.93; Şenocak, **a.g.e.**, s.76; Erman, **a.g.e.**, s.80 vd.; Hakeri, **a.g.e.**, s.179 vd.; Subaşı, **a.g.e.**, s.72; Gülel, **a.g.e.**, s.103.

⁴⁶² Subaşı, **a.g.e.**, s.74; Gülel, **a.g.e.**, s.103.

⁴⁶³ Helvacı, **Davalar**, s.105; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.148; Arpacı, **Kişiler Hukuku**, s.115; Ayan/Ayan, **Kişiler Hukuku**, s.118; Ayan, **Tıbbi Müdahale**, s.11; Öztan, **a.g.e.**, s.121,148; Gencer, **a.g.e.**, s.76.

⁴⁶⁴ Tam ehliyetsizler yönünden kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların, temsilci aracılığıyla kullanılıp kullanılamayacağı yönünde farklı görüşler ile mutlak ve nisbi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar ayrımı için bkz. Zevkliler, **a.g.e.**, s.186 vd.; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.79-84; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.88 vd.

⁴⁶⁵ Helvacı, **Davalar**, s.106; Öztan, **a.g.e.**, s.148; Arpacı, **Kişiler Hukuku**, s.117; Ayan, **Tıbbi Müdahale**, s.11; Gencer, **a.g.e.**, s.78; Hakeri, **a.g.e.**, s.180; Subaşı, **a.g.e.**, s.73; Gülel, **a.g.e.**, s.99; Tam ehliyetsizin menfaatinin, yasal temsile izin verilmemesine oranla ağır bastığı hallerde, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkın yasal temsilci tarafından kullanılmasına imkan tanınması ve her olay ve hak türü yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerektiği yönünde bkz. Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.82,83; Kişiyi sıkı sıkıya bağlı bir hakkın yasal temsilci tarafından kullanılabilmesi için tam ehliyetsizin yararının böyle bir rızanın verilmesini gerçekten zorunlu kılması gerektiği yönünde bkz. Serozan, **a.g.e.**, s.469; Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin rızasının geçerli olmadığı, bu durumda yasal temsilcinin rızasının, müdahaleye maruz kalan kişinin rızasının yerini tutmayacağı, ancak müdahalenin, müdahale edilen kişi yararına olduğu hususunda bir karine teşkil edeceği yönünde bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.221.

⁴⁶⁶ Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, s.354.

bulunmayan küçük ya da kısıtlının menfaatinin zorunlu kıldığı hallerde, yasal temsilcinin bu kişiler adına rıza beyanında bulunmasına izin verilmelidir.

Çocukların kişisel verilerinin işlendiği haller özellikli bir hal olarak ayrıca incelenmelidir⁴⁶⁷. Günümüzde özellikle internet ortamında birçok hizmet ücretsiz olarak sunulmakta ve karşılığında kişisel verilerimiz işlenmektedir⁴⁶⁸. Bu hizmetlerin, uygulamaların birçoğu da çocuklara hitap etmektedir. Kişisel verilerin korunması bağlamında, risklerin ve haklarının daha az farkında olan çocuklar daha nitelikli bir korumaya muhtaçtır⁴⁶⁹. Bu nitelikli koruma özellikle pazarlama ve kullanıcı profillerinin oluşturulması amacıyla doğrudan çocuklara sunulan hizmetler kapsamında veri işlenmesi hallerinde uygulama alanı bulacaktır⁴⁷⁰.

Kanunumuzda ve Direktif'te çocukların verilerinin işlenmesine ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Tüzük'te, çocukların rızalarını düzenleyen yeni bir hüküm getirilmiştir⁴⁷¹. Hükme göre, doğrudan bir çocuğa bilgi toplumu hizmeti sunulmasıyla ilgili olarak çocuğun kişisel verilerinin işlenmesi, çocuk en az 16 yaşında ise hukuka uygun olur⁴⁷². Çocuğun 16 yaşından küçük olması halinde ancak yasal

⁴⁶⁷ Küzeci, **a.g.e.**, s.238.

⁴⁶⁸ Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.62.

⁴⁶⁹ Yücedağ, **Hukuka Uygunluk Sebepleri**, s.767; Article 29 Working Party, **Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools)**, WP 160, 11 Şubat 2009, s.3,4; Milda Macenaite/ Eleni Kosta, "Consent for processing children's personal data in the EU: following in US footsteps?", **Information & Communications Technology Law**, C.XXVI, S.2, 2017, s.147.

⁴⁷⁰ Tüzük 38. resital; Article 29 Working Party, **Guidelines on consent under Regulation 2016/679**, WP 259 rev.01, 10 Nisan 2018, s.23.

⁴⁷¹ Tüzük öncesinde AB'de çocuğun rızasına ilişkin değerlendirmeler ve bazı üye devletlerin düzenlemeleri hakkında bkz. Terri Dowty/Douwe Korff, "Protecting the Virtual Child: the Law and Children's Consent to Sharing Personal Data", **Action on Rights for Children**, January 2009, (Çevrimiçi) <http://medconfidential.org/wp-content/uploads/2013/03/Protecting-the-virtual-child.pdf>, 6 Şubat 2019.

⁴⁷² Bilgi toplumu hizmetleri ile genellikle bir bedel karşılığında, belirli bir mesafeden ve elektronik araçlarla sunulan ve almak için bireysel talep gereken hizmetler kastedilmektedir. Bkz. Directive (EU) 2015/1535 of the European Parliament and of the Council of 9 September 2015 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical regulations and of rules on Information Society services, m.1/1-b; Bilgi toplumu hizmetlerinin kapsamının belirlenmesinde Working Party, Avrupa Adalet Divanı kararlarına atıf yapmaktadır. AAD, online yapılan sözleşme ve diğer hizmetleri, bilgi toplumu hizmetleri kapsamında kabul etmektedir, bkz. Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.24; 2015/1535 sayılı Direktif'teki bilgi toplumu hizmetleri tanımının geniş yorumlanması gerektiği, buna bedel karşılığında sunulmayan sosyal medya, oyun ve eğlence siteleri gibi hizmetlerin de dahil edilmesi gerektiği; AAD kararlarında, hizmetin ücret karşılığı sunulması şartının kullanıcı tarafından karşılanmasının zorunlu olmadığı, hizmet sağlayıcının reklamlar

temsilcinin rızası ile veri işleme hukuka uygun olacaktır. Üye devletler iç hukuktaki düzenlemeleri ile yaş sınırını 13'e kadar indirmeye yetkilidirler. Maddede ayrıca bu kuralın, üye devletlerin, sözleşmenin geçerliliği, kurulması veya etkisi gibi genel sözleşme hukuku kurallarını etkilemeyeceği belirtilmiştir. Veri sorumlusu rızanın yetkili yasal temsilcisi tarafından verildiğini veya yetkilendirildiğini doğrulamak için, mevcut teknolojileri kullanarak makul çaba gösterecektir⁴⁷³. Makul çabanın sınırları ve nasıl tespit edileceği Tüzük'te açıklanmamıştır. Maddedeki bu ifade, muğlaklığı sebebiyle, veri sorumluları tarafından açık rızanın doğrulanmasından kaçınma yöntemi olarak kötüye kullanılabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir⁴⁷⁴. Veri koruma görevlileri, denetim makamları ve mahkemeler; somut olayın şartlarını dikkate alarak, veri sorumlusunun, rızanın yetkili temsilci tarafından verildiğini doğrulamak için göstermesi gereken çabayı ve teknolojik kapasitesini tayin edecektir. Önleyici hizmetlere ve rehberlik hizmetlerine ilişkin veri işleme faaliyetlerinde yasal temsilcinin rızası aranmamıştır⁴⁷⁵.

Veri sorumlusu, doğrudan çocuklara bilgi toplumu hizmeti sunduğu hallerde, kullanıcı olan çocuğun yaşını sormalı ve yaşı doğrulamak için makul çaba göstererek uygun bir kontrol mekanizması geliştirmelidir. Bu önlemler veri işleme faaliyetinin niteliği ve riskleri ile orantılı olmalıdır. Rıza gösterme yaşından küçük olan çocuğun rıza göstermesi ve veri sorumlusunun da buna güvenerek doğrulamadan veri işlemeye devam etmesi halinde hukuka aykırı bir veri işleme söz konusu olacaktır. Ancak bu doğrulama işlemi de aşırı veri işlemeye sebep olmamalıdır. Düşük risk içeren veri işleme hallerinde, çocuğun doğum tarihinin sorulması veya reşit olduğunu belirten beyanın onaylatılması gibi yöntemler izlenebilir⁴⁷⁶. Somut olaya ve verilen hizmetin içeriğine göre farklı doğrulama yöntemleri kullanılabilecektir⁴⁷⁷.

aracılığıyla gelir elde etmesi karşısında bu şartın sağlanmış olduğunun kabul edildiği yönünde bkz. Macenaite/ Kosta, **a.g.e.**, s.170,171.

⁴⁷³ Tüzük m.8; Taştan, **a.g.e.**, s.17; Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.62,63; James Fenelon, "GDPR series: children and parental consent", **Privacy and Data Protection**, C.XVII, S.8, 2017, s.3.

⁴⁷⁴ Macenaite/ Kosta, **a.g.e.**, s.177.

⁴⁷⁵ Tüzük 38. resital.

⁴⁷⁶ Günümüzde birçok internet sitesi, uygulama ve sosyal medya araçlarında etkili bir yaş doğrulaması yöntemi kullanılmamakta, bu servislere her yaştan kullanıcı kolaylıkla erişebilmektedir, bkz. Macenaite/ Kosta, **a.g.e.**, s.180.

⁴⁷⁷ Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.25; Article 29 WP, **Opinion on consent**, s.28; ABD Federal Ticaret Komisyonu (Federal Trade Commission) tarafından, 2018 yılının en çok indirilen

Hizmet sunulurken çocuğun 16 yaşından küçük olduğunu belirtmesi halinde, veri sorumlusu kanuni temsilcinin rızasını almak için gerekli çabayı sarfedecektir. Bu rızayı mail yoluyla veya elektronik ortamda başka yöntemlerle alması mümkündür. Yine veri sorumlusu makul çaba göstererek uygun önlemler almakla, rıza veren kişinin yetkili kanuni temsilci olup olmadığını sorgulamakla ve aynı zamanda gereğinden fazla veri işlemeden (“excessive collection of personal data”) kaçınmakla yükümlüdür⁴⁷⁸. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi uygulamada kolay olmayabilir fakat makul çabanın ölçüsü de yine her somut olaya göre tayin edilecektir.

Çocuk reşit olduğunda, yasal temsilcisinin verdiği rızayı geri alabilir veya veri işleme faaliyetine devam edilmesini isteyebilir⁴⁷⁹. Veri sorumlusu da veri işleme için halen geçerli hukuki dayanağı olup olmadığını kontrol etmeli, eğer çocuk reşit olmuşsa ve açık rızasını gerektiren özel nitelikli kişisel veri işleme hali varsa (örneğin sağlık verilerinin işlenmesi) bu durumda artık veri sahibi ergin bireyden yeniden rıza alması gereklidir⁴⁸⁰. Kişisel verilerin korunması hakkının yasal temsilciye değil, çocuğun kendisine ait olduğu unutulmamalıdır.

Çocuklar için konunun hassasiyeti göz önüne alınarak, her somut olayda şeffaflık ve dürüstlük ilkeleri bağlamında değerlendirme yapılmalı, çocuğun üstün çıkarı gözetilerek, ayırt etme gücü ve rıza beyanının sonuçlarını öngörülebilecek olgunluğa erişip erişmediği dikkate alınmalıdır. Eğer olumlu bir sonucu varılıyorsa çocuk tek başına rıza verebilmeli, aksi takdirde yasal temsilcisinin onayına başvurulmalıdır⁴⁸¹.

uygulamalarından olan Tik Tok’un, 2017 yılına kadar kullanıcılara yaşını sormadığı, 2017’den sonra ise uygulamayı kullanabilmek için 13 yaş sınırı getirildiği ancak önceki hesapların geçerliliğinin kontrol edilmediği, çok sayıda velinin şikayeti üzerine çocukların hesaplarının kapatıldığı ancak verilerin gerçekten silinmediği, Tik Tok uygulamasının çocukların temel gizlilik haklarını ihlal ettiği ve velilerin silme taleplerine cevap vermediği gerekçeleriyle 5.7 milyon dolar para cezası kesildi. Bkz. “Video Social Networking App Musical.ly Agrees to Settle FTC Allegations That it Violated Children’s Privacy Law”, (Çevrimiçi) <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2019/02/video-social-networking-app-musically-agrees-settle-ftc>, 27 Şubat 2019; ABD’de, çocuklara sunulan online hizmetlerde çocuğun rıza verebilmesi için 13 yaş sınırı getirilmiştir, bkz. ABD Çocukların Özel Yaşamının Çevrimiçi Ortamda Korunması Yasası (Children’s Online Privacy Protection Act), (Çevrimiçi) <https://www.ftc.gov/enforcement/rules/rulemaking-regulatory-reform-proceedings/childrens-online-privacy-protection-rule>.

⁴⁷⁸ Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.27.

⁴⁷⁹ A.e., s.27.

⁴⁸⁰ Article 29 WP, **Children’s personal data**, s.5.

⁴⁸¹ Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.63; Küzeci, **a.g.e.**, s.238; Gürsel, **a.g.e.**, s.196,197.

B. Açık Rızanın Şekli

İlgili kişinin açık rızasının ne şekilde alınacağı, hukuki düzenlemelerde bir şekil şartı öngörülüp öngörülmediği önemli bir konudur. Nitekim geçerli bir rızanın varlığını ispat yükü veri sorumlusunda olduğundan, rızanın şekli de geçerlilik açısından dikkate değerdir.

6698 sayılı Kanun’a ilişkin meclis komisyon çalışmaları sırasında alt komisyon raporunda, açık rızaya kavramı için, “*Belirli bir konuya ilişkin, açık bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan yazılı, onaylanmış olmak kaydıyla sesli veya sözlü, elektronik rıza*” tanımı önerilmiştir⁴⁸². Ancak rızanın alınma yöntemi konusunda ilgililere takdir hakkı tanınması gerekçesiyle öneri kabul edilmemiştir⁴⁸³. Sonuç olarak kabul edilen Kanun metninde açık rızanın şekline ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bununla birlikte Kurum, açık rızanın, rızayı verenin “olumlu irade beyanı”nı içermesi gerektiğini, yazılı şekilde alınmasına gerek olmadığını, elektronik ortam ve çağrı merkezi vb. yollarla alınmasının mümkün olduğunu belirtmektedir⁴⁸⁴.

Kişinin rızasına aktif bir fiille belirtmesi gerekmektedir. Belirli bir veri işleme faaliyetine rıza gösterdiği açıkça anlaşılmalıdır⁴⁸⁵. Açık rızanın, bir temel hak ve özgürlüğe yapılan müdahaleyi meşru kılma işlevi olduğundan, rızanın aktif bir hareketle ve açıkça verilmiş olması şartı isabetlidir⁴⁸⁶.

AB hukuku düzenlemelerine baktığımızda Direktif’teki rıza tanımında da şekil şartına yer verilmediği görülmektedir. Tanımda herhangi bir gösterge (“any indication”) denilerek rıza belli bir forma sokulmamış olsa da bu göstergenin rıza beyanı olduğu anlaşılabilir olmalıdır. Direktif kapsamında da zımni rıza kabul edilmemiştir⁴⁸⁷. Yazılı imza, sözlü beyan veya bir davranış rıza olarak kabul görmektedir.

⁴⁸² Kanun Tasarısı ve Komisyon Raporu, s.47.

⁴⁸³ A.e., s.67.

⁴⁸⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Açık Rıza, s.3.

⁴⁸⁵ Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.15.

⁴⁸⁶ Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.59.

⁴⁸⁷ Article 29 WP, **Opinion on consent**, s.11; Zımni rıza

Tüzük'teki tanım ise daha detaylı olarak kaleme alınmıştır. Düzenlemede, *bir ifadeyle ya da açık bir onay eylemiyle kendisine ait kişisel verilerin işlenmesini kabul ettiğini gösteren açık göstergedir* denilerek, ifade ya da açık bir onay eyleminin gerekliliği vurgulanmıştır. Ayrıca Direktif'te herhangi bir gösterge ifadesi kullanılırken, Tüzük'te açık göstergesi (“unambiguous indication”) ifadesi tercih edilmiştir. Tüzüğün başlangıç hükümlerinde, rıza için açık olumlayıcı bir eylemin varlığı aranmış, rızanın yazılı, sözlü veya elektronik ortamda verilebileceği kabul edilmiştir. Çalışma Grubu, rızanın ses kaydı şeklinde de alınabileceğini ifade etmektedir.

Tüzük ve Kanun kapsamında, susma, hareketsiz kalma veya sadece bir hizmeti kullanmaya devam etmek rıza olarak kabul görmeyecektir. Kişinin belirli bir süre içinde itiraz etmemesi halinde rıza verdiğine yönelik uyarılar, rıza verildiğine ilişkin önceden işaretlenmiş kutucuklar geçersiz kabul edilmektedir⁴⁸⁸. Sözleşme ilişkisi içine girilmesi veya genel hüküm ve koşulların kabul edilmesi de açık rıza anlamına gelmemektedir⁴⁸⁹.

Veri sahibinin kişisel verilerinin işlenmesini açıkça kabul ettiğini gösterir beyan veya davranışları rıza olarak kabul edilmekte, aktif bir hareketi ile verilerinin işlenmesine izin veriyor olması aranmaktadır⁴⁹⁰. Örneğin bir uygulama indirilirken, kullanıcıya katmanlı bir aydınlatma⁴⁹¹ sunulması ve yanında “Kişisel verilerimin işlenmesine rıza gösteriyorum.” yazan boş kutucuğun işaretlenmesi suretiyle rıza verilmesi geçerli kabul edilecektir.

⁴⁸⁸ Tüzük 32. resital; Kuner, **a.g.e.**, s.69; Direktif'teki rıza kavramının yorumlanmasında da hareketsizlik ve sessiz kalma rıza olarak kabul edilmemiş, rızanın varlığının kabul edilebilmesi için diğer bazı hareketlerle birleştirilmiş olması aranmıştır. Nitekim belirsizliğe yer vermeyen (“unambiguous”) ifadesi de bu yorumu desteklemektedir, bkz. Article 29 WP, **Opinion on consent**, s.12.

⁴⁸⁹ Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.16.

⁴⁹⁰ A.e.

⁴⁹¹ Katmanlı Aydınlatma: Kişisel verilerin elde edilmesi sırasında ilgili kişiye, kişisel verilerinin elde edildiği konusunda ön bilgilendirme yapılarak, ilgili kişinin Kanun'un 10. maddesine uygun aydınlatmaya yönlendirilmesidir, bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi”, s.8, (Çevrimiçi)

<https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7a55e4d4-0cc3-4d4e-800c-ee78ce5ce88a.PDF>, 12 Aralık 2018.

Opt-out yönteminde internet ortamında kişisel verileri toplanırken, veri sahibinin bu duruma itiraz etmemesi veya onay vermediğini beyan etmemesi halinde kişisel verilerinin işlenmesine rıza gösterdiği kabul edilmektedir. Örneğin internet sitesinde, “kişisel verilerinizin işlenmesine onay vermiyorsanız işaretleyin”, “kampanya ve indirimler hakkında mail almak istemiyorsanız tıklayın” gibi seçenekler sunulmaktadır. Kişinin sessiz kalması rızası varmış gibi kabul edilmekte, bu sistem, uygulama veya abonelikten çıkmak istemesi halinde (“unsubscribe”) ayrıca bir tercih yapması gerekmektedir. Çalışma Grubu, ancak veri sahibinin müdahalesi ile veri işlemenin engelleneceği opt-out yöntemlerini de kabul etmemektedir⁴⁹². Kurum’un, açık rızanın olumlu irade beyanı içermesi gerektiği yönündeki yorumundan hareketle, opt-out yönteminin hukukumuzda da kabul görmeyeceği söylenebilir⁴⁹³.

Opt-in yönteminde ise, kişisel veriler işlenirken, ilgili kişinin kutucuk işaretlemesi, rıza verdiğini gösterir bir butona tıklaması veya bir sonraki sekmeye geçmesi gibi aktif ve olumlu bir hareketi ile rıza alınmaktadır. Geçerli bir rıza beyanı için opt-out yöntemi değil, opt-in yönteminin tercih edilmesi önerilmektedir⁴⁹⁴.

Günümüzde web sitelerinin hemen hepsinde davranışlarımızı ve tercihlerimizi izleyip kaydeden çerezler (“cookies”) kullanılmakta ve bu şekilde kişisel verilerimiz işlenmektedir. Bu veri işleme faaliyeti için kullanıcılardan rıza alınması gerekmekte ancak birçok veri sorumlusu uygulamada geçerli bir rıza beyanı almamaktadır. Web sitelerine giriş yaptığımızda çerez kullanımına dair bir uyarı ve çerez politikasına yönlendiren bir uzantı ile karşılaşırız. Diğer bir seçenekte ise veri sahiplerine “çerez kullanımını onaylıyorum.” Şeklinde bir kutucuk onaylatılıyor ancak onaylamama, reddetme gibi bir seçenek sunulmuyor. Bu durumda özgür irade ile verilmiş, açık bir rızadan söz edilemez. Kullanıcılara çerezleri reddetme seçeneği de sunulmalı ve bu durumda hizmetten yararlanmaya devam edebiliyor olmalıdırlar⁴⁹⁵.

⁴⁹² Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.16.

⁴⁹³ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Açık Rıza, s.3.

⁴⁹⁴ Alman Mahkemesi bir kararında, rıza klozunun şeffaf veya vurgulanmış olmadığı, ayrıca opt-out yöntemiyle değil opt-in yöntemiyle alınması gerektiği gerekçeleriyle geçersiz olduğuna hükmetmiştir, bkz. Münih Eyalet Mahkemesi 9 Mart 2006 tarihli, 12 O 12679/05 (2005) sayılı kararından aktaran Kuner, **a.g.e.**, s.68, dn. 19.

⁴⁹⁵ Hollanda Veri Koruma Kurumu, internet sitelerinin, ziyaretçilere çerezleri kabul etmeyi dayatması ve reddetme halinde ise siteye erişimin engellenmesi uygulamalarının Avrupa Veri Koruma Hukuku ile

Geçerli bir rıza beyanının varlığını ispat yükünün veri sorumlusunda olduğu dikkate alındığında, daha güvenli ve uygulamada daha sık başvurulmuş yöntem yazılı rıza alınmasıdır⁴⁹⁶. Yazılı rızadan, sadece veri sahibinin kendisinin kaleme aldığı yazılı bir beyan veya e-mail anlaşılmamalıdır. Tüzüğün uygulanmasında birçok farklı yazılı şeklin kabul edildiği belirtilmektedir⁴⁹⁷.

Veri sorumlusu, açık rıza talep ederken hangi yöntemi kullanırsa kullansın, veri sahibi ilgili kişi açısından bu yöntemin yeterince açık olduğundan ve anlam kargaşası yaratmadığından, ayrıca rızanın diğer fiillerden kolaylıkla ayırt edilebilir olduğundan emin olmalıdır. Örneğin, ilgili kişi tarafından bir web sitesinin kullanılması, verilerinin işlenmesine açık rıza verdiği anlamına gelmemektedir.

Dijital dünyada her gün birçok servis ve hizmetin kullanılmasında bireylerden art arda rıza alınması “rıza yorgunluğu” denilen duruma sebebiyet verir. Artık veri sahipleri metinleri okumadan veya kontrol etmeden onaylayıp geçmeye başlayacaktır. Bu halde rızanın asıl uyarıcı ve koruyucu etkisi zarar görmektedir⁴⁹⁸.

Rızanın şekline ilişkin diğer Kanunlarda özel düzenleme olup olmadığına bakmak gerekir. Elektronik ticarete ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla kabul edilen 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’da⁴⁹⁹ rıza hususuna ayrıca yer verilmiştir. 6563 sayılı Kanun’a göre ticari elektronik ileti, telefon, çağrı merkezleri, faks, otomatik arama makineleri, akıllı ses kaydedici sistemler, elektronik posta, kısa mesaj hizmeti gibi vasıtalar kullanılarak elektronik ortamda gerçekleştirilen ve ticari amaçlarla gönderilen veri, ses ve görüntü içerikli iletilerdir. Ticari elektronik iletiler; kargo takibi, ürün iadesi gibi bilgilendirme amacıyla veya bir ürün ya da hizmeti tanıtmak, reklamını yapmak gibi amaçlarla

uyumlu olmadığına ve çerezlerin reddedilmesi halinde web sitesine erişimin engellenemeyeceğine karar verdi, bkz. (Çevrimiçi) <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/websites-moeten-toegankelijk-blijven-bij-weigeren-tracking-cookies>, 7 Mart 2019.

⁴⁹⁶ Özdemir, **a.g.e.**, s.141.

⁴⁹⁷ Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.16.

⁴⁹⁸ Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.17.

⁴⁹⁹ 05.11.2014 tarih ve 29166 sayılı Resmi Gazete.

gönderilebilir⁵⁰⁰. Kanun'un 6. maddesinde ticari elektronik ileti gönderilmesi şartı düzenlenmiştir:

“Ticari elektronik iletiler, alıcılara ancak önceden onayları alınmak kaydıyla gönderilebilir. Bu onay, yazılı olarak veya her türlü elektronik iletişim araçlarıyla alınabilir. Kendisiyle iletişime geçilmesi amacıyla alıcının iletişim bilgilerini vermesi hâlinde, temin edilen mal veya hizmetlere ilişkin değişiklik, kullanım ve bakıma yönelik ticari elektronik iletiler için ayrıca onay alınmaz.

Esnaf ve tacirlere önceden onay alınmaksızın ticari elektronik iletiler gönderilebilir.”

Hükme göre, ticari elektronik ileti gönderilmesi, alıcıların onayına bağlanmıştır⁵⁰¹. “Onay” ifadesinden açık rıza kavramı anlaşılmalıdır. Onayın şekline ilişkin, yazılı veya her türlü elektronik iletişim araçlarıyla alınabileceği düzenlemesi getirilmiştir. Onay alınmasına gerek olmayan istisnalar da hükümde belirtilmiştir. Eğer alıcı, kendisiyle iletişime geçilmesi amacıyla iletişim bilgilerini paylaşmışsa, temin edilen mal veya hizmetlere ilişkin değişiklik, kullanım ve bakıma yönelik ticari elektronik iletiler için ayrıca onay alınmasına gerek yoktur. Diğer istisna ise esnaf ve tacirlere önceden onay alınmaksızın ticari elektronik ileti gönderilebilmesidir⁵⁰².

Benzer bir düzenleme 2002/58/AT sayılı Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin ve Gizliliğin Korunması Direktifi m.13/f.1 hükmü ile getirilmiştir. İlgili hükme göre, doğrudan pazarlama amacıyla otomatik arama yapılabilmesi veya halinde elektronik ileti gönderilebilmesi ancak abonelerin önceden rıza vermeleri halinde mümkündür. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, ürün veya hizmet satışı nedeniyle bir kez elde edilmiş olan ilgili kişiye ait iletişim bilgileri, satıcının benzer mal ve hizmetlere ilişkin doğrudan pazarlama faaliyetlerini yürütmesi için işlenebilir. Bu hükümle, ETDHK'nın aksine, eğer iletişim verileri daha önce elde edilmişse,

⁵⁰⁰ Salih Polater, “Kişisel verilerin reklam amaçlı işlenmesinde hukuka uygunluk sebepleri”, **KVKD**, C.I, S.1, 2019, s.4.

⁵⁰¹ ETDHK m.12/f.1-a'ya göre bu hükme aykırı hareket eden hizmet sağlayıcılara bin Türk lirasından beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası verilir.

⁵⁰² Küzeci, **a.g.e.**, s.403.

önceden onay alınmasına gerek olmadan benzer mal ve hizmetlere yönelik ticari elektronik ileti gönderilmesine izin verilmiştir. Böylece opt-in yöntemine istisna getirilerek opt-out rıza beyanı kabul edilmiştir⁵⁰³. Ancak benzer mal ve hizmetler kavramının nasıl yorumlanacağı tartışmalıdır⁵⁰⁴.

6563 sayılı Kanun, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanun'u karşısında eski tarihli özel kanundur. Bu durumda özel nitelikli önceki kanunun mu yoksa genel nitelikli sonraki kanunun mu uygulanacağı tartışılmalıdır. Eğer her iki kanun da aynı konuyu düzenliyorsa, kanun koyucunun genel kanunu çıkarırken hangi amacı taşıdığına bakılarak sonraki tarihli genel kanunla, önceki tarihli özel kanunun hükümlerini ilga etme amacı taşıması halinde sonraki tarihli genel kanunun uygulanması gerekecektir⁵⁰⁵. Her iki Kanun'daki ilgili düzenlemeler incelendiğinde, kanaatimizce kanun koyucunun önceki hükümleri ilga etme amacı olmadığı sonucuna varılması gerekir⁵⁰⁶. Sonuç olarak, ticari elektronik ileti gönderiminde rıza alınırken, 6563 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır.

Tüzük'te genel nitelikli kişisel veriler için rıza ("consent"), özel nitelikli kişisel veriler için açık rıza ("explicit consent") şartı aranmıştır. Tüzük'te "rıza" kavramının tanımına yer verilirken "açık rıza" kavramı ise tanımlanmamıştır. Tüzük kapsamında aranan açık rıza, aşağıda açıklayacağımız sahih bir rıza beyanının tüm geçerlilik şartlarını taşıyor olmalıdır. Açık rızanın varlığı değerlendirilirken, ilgili kişinin bu yöndeki iradesinin belirli hareketlerle, açıkça ortaya koyulmasına dikkat edilmelidir. Yani ilgili kişinin olumlu ve aktif bir hareketi aranır. Açık rızanın yazılı olarak alınması şartı yoktur. Kişinin açıkça onayını gösteren teyit edici davranışı yeterlidir. Ancak çıkarıma dayalı olarak açık rızanın varlığı kabul edilemez. Oysa özel nitelikli olmayan kişisel veriler bakımından rızanın dolaylı olarak veya çıkarım yapmak suretiyle anlaşılabilir olması kabul edilmektedir⁵⁰⁷. Tüzük'teki rıza tanımına baktığımızda rıza beyanının tereddüte yer bırakmayan aktif davranışlarla dış dünyaya

⁵⁰³ Kuner, **a.g.e.**, s.315.

⁵⁰⁴ A.e., s.316.

⁵⁰⁵ Polater, **a.g.e.**, s.5.

⁵⁰⁶ Aynı yönde bkz. Polater, **a.g.e.**, s.5.

⁵⁰⁷ Gürsel, **a.g.e.**, s.120,139,140.

açıklanması gerektiğine dikkat çekilmelidir⁵⁰⁸. Rızanın “bir ifadeyle ya da açık bir onay eylemiyle” açıklanması (by a statement or by a clear affirmative action) ve bu yöndeki iradesinin “açık göstergesi” (unambiguous indication) olması gerekir. Bu nedenle susma veya hareketsiz kalma, rıza olarak kabul edilmeyecektir⁵⁰⁹. Bu açıklamalar çerçevesinde Tüzük kapsamında “açık rıza” ile “rızanın” aslında birbirine çok benzer olduğu sonucuna ulaşılmaktadır⁵¹⁰.

Uluslararası Çalışma Örgütü, “İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması” adlı uygulama ilkeleri dokümanında, açık rızanın, yazılı rıza anlamına geleceğini, ancak işçinin okur yazar olmaması veya o dili bilmemesi gibi haklı sebeplerin varlığı halinde yazılı rıza alınmamasının meşru sayılacağı, bu gibi hallerde sözlü rıza alınabileceği belirtilmiştir⁵¹¹.

C. Açık Rızanın Açıklanacağı Zaman

Rıza her halükârda veri işlemeye başlamadan önce alınmış olmalıdır⁵¹². Hem Kanun hem de Tüzük’te rızanın açıklanacağı zaman açıkça belirtilmese de lafzından anlaşılan ve genel olarak Türk Hukukunda kabul edilen rızanın veri işlemeye önce verilmesi gerektiğidir⁵¹³. Keza açık rızanın bilgilendirmeye dayalı olarak alınması; veri sahibinin, veri işleminin amacı, yöntemi, hukuki sebebi, üçüncü kişilere aktarılıp aktarılmadığı, sahip olduğu hakları hakkında bilgi sahibi olmasını sağlar. Kişi bu bilgilendirmeye dayanarak özgür iradesiyle veri işlemeye rıza gösterip göstermemeye

⁵⁰⁸ Polater, **a.g.e.**, s.8.

⁵⁰⁹ Tüzük 32. resital.

⁵¹⁰ Polater, **a.g.e.**, s.8.

⁵¹¹ ILO, **Protection of workers’ personal data**, code of practice, January 1 1997, s.11, (Çevrimiçi) https://www.ilo.org/safework/info/standards-and-instruments/codes/WCMS_107797/lang--en/index.htm, 7 Şubat 2019.

⁵¹² AİHM Reklos ve Davourlis v. Yunanistan kararında, ebeveynlerin izni olmamasına rağmen, yeni doğmuş bir bebeğin hastanede profesyonel bir fotoğrafçı tarafından görüntülenmesinde mahkeme, görüntünün kişiliğe bağlı niteliklerden biri olduğuna ve fotoğraf çekme anında ilgili kişinin izninin alınması gerektiğine karar vermiştir. Bkz. Reklos ve Davourlis Yunanistan’a karşı, başvuru no. 1234/05, başvuru tarihi 15 Nisan 2009.

⁵¹³ Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.17; Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.58; Tandoğan, **a.g.e.**, s.32; Kaneti, **a.g.e.**, s.244; Eren, **a.g.e.**, s.605; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, c.2, s.26; Nomer, **a.g.e.**, s.105; Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, s.353; Hakeri, **a.g.e.**, s.171; Gülel, **a.g.e.**, s.1256; Gürsel, **a.g.e.**, s.195; Turan Başara, **a.g.e.**, s.69; Erman, **a.g.e.**, s.122; Subaşı, **a.g.e.**, s.77; Article 29 WP, **Opinion on consent**, s.30; Şimşek, **a.g.e.**, s.107; AB E- Gizlilik Direktifi’nin lokasyon ve trafik verilerinin işlenmesi ve diğer birçok düzenlemesinden, rızanın veri işlemeye önce alınacağı anlaşılmaktadır.

karar verir⁵¹⁴. Bu nedenle sayılan gerekliliklerin veri işleme faaliyetine başlanmadan önce yerine getirilmesi gerekir. Aksi takdirde veri işlemeye başladıktan sonra alınan rıza geçersizdir, önceki işlemleri geçmişe etkili olarak hukuka uygun hale getirmeyeceği gibi hukuka aykırı bir veri işleme söz konusu olacaktır. Bununla birlikte sonradan verilen rıza, tazminattan veya hukuka aykırı fiilden doğan talep haklarından vazgeçme olarak değerlendirilir⁵¹⁵.

D. Açık Rızanın Süresi

Kanun'da ve Tüzük'te rızanın ne kadar süreyle geçerli olacağına ilişkin bir belirleme yoktur. Rızanın geçerlilik süresi, somut olayın şartlarına, işlemenin ve rızanın kapsamına ve ilgili kişinin beklentilerine göre değişecektir. Eğer veri işleme faaliyetleri önemli ölçüde değişim göstermişse artık başta verilen rıza geçerli olmayacaktır. Diğer bir örnek, ticari elektronik ileti gönderilmesine verilen rızanın üstünden uzun zaman geçmiş ve aradaki dönemde servis sağlayıcı ile hiç iletişim kurulmamışsa artık rızanın yenilenmesi gerekecektir⁵¹⁶.

Çalışma Grubu, rızanın uygun aralıklarla yenilenmesini tavsiye etmektedir. Rızaya ilişkin bilgilendirmenin – aydınlatma yükümlülüğünün yeniden yerine getirilmesi, ilgili kişinin verilerinin nasıl işlendiği ve haklarını nasıl kullanacağına ilişkin güncellenmesi ve böylece rıza verme iradesinin sıhhatini koruması amaçlanmaktadır⁵¹⁷.

E. Açık Rızayı Geri Alma Hakkı

Hakkına veya hukuki bir değerine müdahale edilmesine rıza gösteren ve hukuki korumadan vazgeçen kişinin, kural olarak bu rızasını geri alması

⁵¹⁴ Yücedağ, **Hukuka Uygunluk Sebepleri**, s.775.

⁵¹⁵ Article 29 WP, **Opinion on consent**, s.31; Tandoğan, **a.g.e.**, s.32; Kaneti, **a.g.e.**, s.244; Akman, **a.g.e.**, s.22; Ayan, **Borçlar Hukuku**, s.239,240; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.166; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s.661; Ayan/Ayan, **Kişiler Hukuku**, s.118; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.53; Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, s.353; Gülel, **a.g.e.**, s.95.

⁵¹⁶ Kuner, **a.g.e.**, s.314.

⁵¹⁷ Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.21.

mümkündür⁵¹⁸. Kişisel verilerin işlenmesine rıza göstermek kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, verilen açık rıza her zaman geri alınabilir⁵¹⁹. Kişisel verilerinin geleceğini belirleme hakkı ilgili kişiye ait olduğundan, kişi dilediği zaman, herhangi bir şarta bağlı olmaksızın veri sorumlusuna verdiği rızayı geri alabilmelidir. Kanun koyucu rızanın geri alınmasına ilişkin bir hüküm getirmemiştir ancak Kurum'un yayınlandığı rehberlerde rızanın geri alınabileceği belirtilmektedir⁵²⁰. ETDHK uyarınca ticari elektronik ileti gönderilmesi, alıcıların rızasına bağlı olmakla birlikte Kanun'un m.8'de *"Alıcılar diledikleri zaman, hiçbir gerekçe belirtmeksizin ticari elektronik iletileri almayı reddedebilir."* düzenlemesi ile ilgili kişilerin rızalarını her zaman ve gerekçe göstermeksizin geri alma hakkı olduğu; hizmet sağlayıcının, ticari iletide alıcıyı bu hakkına ilişkin bilgilendirmesi gerektiği ve ret bildiriminin, elektronik iletişim araçlarıyla, kolay ve ücretsiz olarak iletilmesini sağlamakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir⁵²¹. Benzer şekilde, 2002/58/AT sayılı Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin ve Gizliliğin Korunması Direktifi m.13/f.2'de, ticari ileti gönderilmesine ilişkin rızanın ücretsiz ve kolay bir şekilde geri alınabileceği düzenlenmiştir.

Tüzük'te rızanın geri alınması 7. maddenin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Hükme göre, ilgili kişi rızasını istediği zaman geri alma hakkına sahiptir. Veri sorumlusu rıza almadan önce, ilgili kişiyi rızanı geri alma hakkı olduğu ve bu hakkını nasıl kullanacağı yönünde bilgilendirmelidir. Rızanın geri alınmasının belirli bir şekil şartına bağlı olmadığını söylemek mümkündür. Rıza beyanında olduğu gibi, yazılı, sözlü veya elektronik ortamda, şüpheye yer bırakmayacak şekilde rıza geri

⁵¹⁸ Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, 15. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.216; Helvacı, **Davalar**, s.109; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.151; Gülel, **a.g.e.**, s.156; Akman, **a.g.e.**, s.22; Ayan, **a.g.e.**, s.12; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.52; Abdülkadir Arpacı, "Özel Hukuk Açısından Tıbbi Müdahaleye Rıza Beyanı, Buna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Yolları", **YÜHFD**, C.VI, S.2, 2009, s.11; Tiftik, **a.g.e.**, s.387; Ekici Şahin, **a.g.e.**, s.180,181; Serozan, **a.g.e.**, s.469; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.224; Kaneti, **a.g.e.**, s.244; Sevimli, **İşinin Özel Yaşamına Müdahale**, s.66; Tandoğan, **a.g.e.**, s.32; Eren, **a.g.e.**, s.603; Öztan, **a.g.e.**, s.148; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s.661; Arpacı, **Kişiler Hukuku**, s.117; Zevkliler, **a.g.e.**, s.296; Gencer, **a.g.e.**, s.72; Ayan, **Tıbbi Müdahale**, s.12.

⁵¹⁹ Uncular, **a.g.e.**, s.145; Şimşek, **a.g.e.**, s.107; Kuner, **a.g.e.**, s.243.

⁵²⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Sıkça Sorulan Sorular, s.26.

⁵²¹ ETDHK m.12/f.1-c'ye göre bu yükümlülükler aykırı hareket eden hizmet sağlayıcılara iki bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası verilir.

alınabilir⁵²². Rızanın nasıl geri alınacağı hususunda, Tüzük'te, geri alma işleminin rızanın verilmesi kadar kolay olması gerektiği belirtilmektedir. Örneğin web sitelerinde, uygulamalarda tıklama veya bir tuşa basma yoluyla elektronik araçlarla rıza verilmesi halinde, rızanın geri alınması da eşit kolaylıkta olmalıdır. Kullanıcılar basit bir tıklamayla rıza verebiliyorken, rızanın geri alınması yazılı beyanda bulunmaya bağlanamaz. Bir web sitesi üzerinden festival biletleri satılması örneğinde, her bilet satımında alıcılara iletişim bilgilerinin pazarlama amaçlarıyla kullanılabilmesi için rızası sorulmakta, alıcılar da evet veya hayır seçeneğini tıklayarak rıza göstermektedir. Ancak rızalarını geri alabilmeleri için müşteri hizmetlerini iş günlerinde saat 8-5 arasında aramaları gerekmektedir. Bu durumda rızanın aynı kolaylıkla geri alınabilmesi şartı sağlanmamış olacaktır. Alıcılar 7/24 sadece bir tıklama ile rıza verebiliyorken, rızalarını geri almaları için daha külfetli ve sınırlı bir yol gösterilmektedir. Rızanın kolaylıkla geri alınabilmesi, geçerli bir rızanın gerekliliklerinden biridir. Eğer rızayı geri alma hakkı Tüzük'teki şartları sağlamıyorsa rıza beyanı da Tüzük ile uyumlu sayılmayacaktır⁵²³. Kanaatimizce Tüzük'te sayılan bu hususlar, Kanun'un amacı ile uyumlu olup rızanın geri alınması uygulamalarında dikkate alınmalıdır⁵²⁴.

Aynı zamanda ilgili kişi rızasını daha önce vurguladığımız üzere zarara veya herhangi bir olumsuzluğa maruz kalmadan geri alabiliyor olmalıdır. Örneğin rızanın geri alınması bir ücrete tabi tutulamaz veya daha düşük bir hizmetten yararlanma sonucu doğuramaz.

Veri sorumlusu veri işlemeye başlamadan önce veri işleme amaçlarını ve hangi hukuki sebeplere dayandığını tayin etmelidir. Kişisel verilerin birden fazla amaçla ve farklı hukuki sebeplere dayanılarak işlenmesi mümkündür. Örneğin müşterilerin verileri hem rıza hem de sözleşmenin ifası kapsamında işleniyor olabilir. Bu durumda rızanın geri alınması, müşterinin tüm kişisel verilerinin silinmesi anlamına gelmeyecektir. Sadece açık rıza kapsamında işlenen kişisel verileri silinmeli, sözleşmenin ifası için gerekli olan verileri ise muhafaza edilmelidir. Bu nedenle

⁵²² Knut Amelung/ Frieder Eymann, Die Einwilligung des Verletzten im Strafrecht,in: JUS 2001, s.945.'ten aktaran Ekici Şahin, **a.g.e.**, s.180.

⁵²³ Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.21,22.

⁵²⁴ Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.62.

rızanın ve diğer hukuka uygunluk sebeplerinin birlikte bulunması halinde veri sorumlusu, hangi veri kategorilerinin hangi hukuki sebebe ve veri işleme amacına dayanarak işlendiği noktasında açık olmalıdır⁵²⁵. Ancak Kanun m.5/f.2’de sayılan diğer hukuka uygunluk sebepleri var olduğu halde ilgili kişinin rızasına başvurulması hali farklıdır. Bu durum kötüniyetli ve veri sahibini yanıltıcı bir hareket olarak değerlendirilmektedir. İlk bahsettiğimiz varsayımda ise veri sorumlusu diğer hukuka uygunluk sebebine dayanarak işleyemeyeceği veriler için rıza almakta, her iki hukuki sebebe dayalı olarak farklı veriler farklı amaçlarla işlenmektedir.

Kişinin rızasını geri alabilmesi için rıza gösterme ehliyetine sahip olması gerekir. Rızasını açıklama ehliyeti olan kişinin rızayı geri alma ehliyeti de vardır. Buna göre rızayı geri çekme anında ehliyeti olup olmadığı değerlendirilecektir⁵²⁶. Örneğin 16 yaşından küçükler için hem rıza beyanında bulunmaya hem de rızayı geri almaya yasal temsilcileri yetkilidir. Ancak çocuğun kişisel verilerinin işlenmesine velisinin izin vermesi ve daha sonra çocuğun reşit olması halinde artık rızayı geri alma hakkı şüphesiz veri sahibi reşit bireye ait olacaktır.

Rızanın geri alınması ileriye etkili sonuç doğuracaktır. Bir diğer ifadeyle, geri alma beyanı veri sorumlusuna ulaştığı andan itibaren hüküm doğurur⁵²⁷. İlgili kişinin rızasını geri aldığı ana kadar gerçekleştirilen veri işleme faaliyetleri hukuka uygun olacaktır⁵²⁸. Rızanın geri alındığı andan itibaren veri sorumlusu veri işleme faaliyetine devam edemez. Açık rızaya dayalı olarak gerçekleştirilen tüm faaliyetler geri alma beyanının veri sorumlusuna ulaştığı andan itibaren veri sorumlusu tarafından durdurulmalıdır. Kişisel veri işlemenin sadece açık rıza şartına istinaden gerçekleştiği hallerde, ilgili kişinin rızasını geri alması ile veri sorumlusu rızaya dayanarak elde

⁵²⁵ Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.22.

⁵²⁶ Polat, **a.g.e.**, s.176; Ekici Şahin, **a.g.e.**, s.180.

⁵²⁷ Helvacı, **Davalar**, s.109; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.151; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.54; Cassani, **a.g.e.**, s.246; Sevimli, **İşçinin Özel Yaşamına Müdahale**, s.66; Özdemir, **a.g.e.**, s.141.

⁵²⁸ “The withdrawal of consent shall not affect the lawfulness of processing based on consent before its withdrawal.” Rızanın geri alınması, rıza geri alınana kadar gerçekleştirilen veri işlemelerin hukuka uygunluğunu etkilemez, bkz. Tüzük m.7/f.3; Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.22; Article 29 WP, **Opinion on consent**, s.33; Ekici Şahin, **a.g.e.**, s.180.

ettiği verileri Kanun’a uygun olarak silme, yok etme veya anonim hale getirme yükümlülüğü altındadır⁵²⁹.

Rızayı geri alma hakkı kapsamında tartışılması gereken konulardan biri kişinin bu hakkından feragat etmesinin geçerli olup olmadığıdır. Bir görüşe göre, rıza gösteren kişi, rızayı geri alma hakkından feragat edebilir⁵³⁰. Başka bir görüş, feragatin geçerliliğinin, müdahale edilmesine rıza gösterilen hakkın serbestçe tasarruf edilip edilememesine göre değerlendirileceğini savunmaktadır. Eğer rızayı geri alma hakkından feragat edilmesi, kişinin özgürlüğünü önemli ölçüde kısıtlayacaksa veya vücut bütünlüğünün korunmasına ilişkin hukuksal değerleri ihlal ediyorsa feragat geçersiz sayılmalıdır⁵³¹. Bir diğer görüşe göre ise rızayı geri alma hakkından önceden feragat etme geçerli değildir⁵³². Kişisel verilerin işlenmesine rıza gösterme kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, kanaatimizce rızanın geri alınması hakkından feragat edilemez.

F. Açık Rızayı İspat Yükü

Geçerli bir rıza beyanının varlığını ispat yükü veri sorumlusuna aittir. Bu husus Kanun’da açıkça belirtilmese de Kurum tarafından vurgulanmaktadır⁵³³. Öte yandan Tüzük’ün “rızanın şartları” başlıklı 7. maddesinin ilk fıkrasında “İşlemenin rızaya dayalı olduğu hallerde, veri sorumlusu ilgili kişinin kişisel verilerinin işlenmesine rıza gösterdiğini ortaya koyabilmelidir.” denilerek rızayı ispat yükünün veri sorumlusu üzerinde olduğu açıkça düzenlenmiştir⁵³⁴.

⁵²⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Sıkça Sorulan Sorular, s.26; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, soru cevaplar, s.24, 59; bkz. unutulma hakkı (“*right to be forgotten*”) Tüzük m.17/f.1 (b); Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.22; Uncular, **a.g.e.**, s.145.

⁵³⁰ Ohly, s.195 (Polat, **a.g.e.**, s.175’ten naka)

⁵³¹ Örnek olarak, cinsel müdahaleye rıza gösterilmesi durumunda, rızayı geri alma hakkından feragat geçersiz olacaktır, bkz. Polat, **a.g.e.**, s.175; Ekici Şahin, **a.g.e.**, s.181.

⁵³² Rızanın bir haktan vazgeçmek için değil, bu hak üzerinde belli bir müdahaleye ilişkin olarak verilebileceği yönünde bkz. Pichonnaz/Foex, *Commentaire Romand*, Bale, 2010, Art.28’den aktaran Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.224; Helvacı, **Davalara**, s.109; Sevimli, **İşçinin Özel Yaşamına Müdahale**, s.66; Öztan, **a.g.e.**, s.149.

⁵³³ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Açık Rıza, s.3; Develioğlu, **a.g.e.**, s.57.

⁵³⁴ Tüzük’ün 42. resitalinde de veri işlemenin rızaya dayalı olarak gerçekleştirildiği hallerde, ilgili kişinin rıza verdiğini, veri sorumlusunun gösterebilir olması gerektiği belirtilmiştir.

Veri sorumlusu ispat yükünü yerine getirebilmek için günlük veri işleme faaliyetlerine uygun metotları geliştirmekte serbesttir. Ancak ispat yükünün yerine getirilmesi, veri sorumlusunun gereğinden fazla veri işlemesine yol açmamalıdır. Diğer bir ifadeyle veri sorumlusu rıza aldığını gösterebilir yeterli veriye sahip olmalı, sırf ispat yükü nedeniyle aslında gerek duymadığı kişisel verileri işlememelidir⁵³⁵.

Tüzük, rızanın alındığının nasıl ispatlanacağı noktasında yol göstermemiş, bu husus veri sorumlusunun tercihi bırakılmıştır. Örneğin veri sorumlusu bir hastanenin, bilimsel bir araştırma için hastaların kişisel verilerini paylaşmalarına ilişkin rızalarını telefon görüşmesi üzerinden ses kaydı olarak alması mümkündür. Veri sorumlusu ses kaydı gibi, yazılı, sözlü, elektronik başka yöntemlere de başvurabilir. Rızayı hangi şekilde alırsa alsın, ispat yükümlülüğünü yerine getirmesinde zorluk yaşamayacağı bir yöntem tercih etmesi ve bu yöneme ilişkin kayıtları saklaması isabetli olacaktır⁵³⁶. Aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirildiğini ve rızanın geçerlilik unsurlarını taşıdığını da yine veri sorumlusu ispatlayabilmelidir. Bu kuralın dayanağı hesap verilebilirlik ilkesidir⁵³⁷.

Veri işleme faaliyeti devam ettiği sürece, veri sorumlusunun ispat yükümlülüğü de devam edecektir. Veri işleme faaliyeti sona erdiğinde, ispat yükü, hukuki bir yükümlülüğe uymak veya yasal hakların tesisi, kullanılması veya korunması için gerekli olan süreden daha fazla devam etmemelidir⁵³⁸.

G. 6698 Sayılı Kanun'dan Önce Alınan Rızaların Geçerliliği

Bilindiği üzere 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 7 Nisan 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun'un yürürlük maddesi olan 32. maddede, bazı maddelerinin yayımı tarihinden 6 ay sonra yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. Kişisel verilerin işleme şartlarını düzenleyen 5. madde, bu maddeler arasında sayılmamış olup 7 Nisan 2016'dan itibaren uygulanmaktadır. Kanun'un yürürlüğünden önce

⁵³⁵ Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.20.

⁵³⁶ Article 29 WP, **Opinion on consent**, s.21.

⁵³⁷ Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.20,21; Article 29 WP, **Opinion on consent**, s.37.

⁵³⁸ Article 29 WP, **Guidelines on consent**, s.20; Tüzük m.17/f.3(b), (e).

alınmış rızaların geçerliliği hususuna ise geçiş hükümlerini düzenleyen Geçici Madde 1’de yer verilmiştir. Maddenin 3. fıkrasına göre;

“Bu Kanunun yayımı tarihinden önce işlenmiş olan kişisel veriler, yayımı tarihinden itibaren iki yıl içinde bu Kanun hükümlerine uygun hâle getirilir. Bu Kanun hükümlerine aykırı olduğu tespit edilen kişisel veriler derhâl silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir. Ancak bu Kanunun yayımı tarihinden önce hukuka uygun olarak alınmış rızalar, bir yıl içinde aksine bir irade beyanında bulunulmaması hâlinde, bu Kanuna uygun kabul edilir.”

Düzenlemede, Kanun’un yayımından önce işlenmiş kişisel veriler için 2 yıllık uyum süresi öngörülmüştür. Buna göre, 7 Nisan 2016’dan önce işlenmiş kişisel veriler bakımından 7 Nisan 2018 tarihine kadar Kanun’a uyumlu hale getirilmesi için mühlet tanınmıştır. 7 Nisan 2016’dan sonra işlenecek kişisel veriler ise zaten Kanun’a uyumlu olarak işlenmek zorundadır.

Rıza hususunda ise, Kanun’un yayımı tarihinden önce hukuka uygun olarak alınmış rızaların, bir yıl içinde aksine bir irade beyanında bulunulmaması hâlinde, Kanun’a uygun kabul edileceği belirtilmiştir. Düzenlemede “hukuka uygun olarak alınmış rızalar” ifadesi aydınlatılmaya muhtaçtır. 6698 sayılı Kanun öncesinde rızanın tanımının yapıldığı veya geçerlilik şartlarının incelendiği bir düzenleme yoktur. Bu durumda genel hükümlerden yola çıkarak, rıza verme ehil olan kişinin, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmayan rızasını geçerli kabul etmek gerekecektir.

Diğer yandan Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun gibi özel düzenlemelerdeki hükümler de göz önüne alınmalıdır. ETDHK, 6698 sayılı Kanun’dan önce yürürlüğe girmiştir. Kanun’da, ticari elektronik ileti gönderilmesinde alıcıların onayının yazılı veya her türlü elektronik iletişim araçlarıyla alınabileceği düzenlenmiştir. Bu hükme uygun olarak alınmış rızalar geçerli kabul edilmelidir.

Özetle, Kanunun yayımı tarihinden önce alınan rızanın Kanun’a uygun kabul edilebilmesi için genel hukuk kurallarına ve eğer özel düzenleme varsa bu hükümlere

uygun olması ve bir yıl içinde aksine bir irade beyanında bulunulmamış olması gerekmektedir.



SONUÇ

Kişisel verilerin korunması anayasal bir temel haktır. Kişisel verilerin işlenmesi kural olarak yasak olup, kişisel verilerin işlenme şartları Kişisel Verilerin Korunması Kanun'unun 5. maddesinde, özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları ise 6. maddesinde düzenlenmiştir. Böylelikle kişinin anayasal hakkına yapılan müdahalelerin hukuki dayanağı, bu hakkın hangi şartlar altında sınırlandırılabileceği ve aslında çatışan menfaatlerin nasıl dengeleneceği belirlenmiştir. Kanun'un 5. maddesine göre kişisel veriler, veri sahibi ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez. Maddenin ikinci fıkrasında ise ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerin işlenebileceği haller düzenlenmiştir. Kanun'un 6. maddesinde, özel nitelikli kişisel veri işleme şartları açık rıza ve kanunlarda açıkça öngörülme şeklinde sayılmıştır. Ancak sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin işlenmesine yönelik oldukça sınırlı bir uygulama alanı olduğu ve Kanun'da sayılan sebeplerin pratikteki ihtiyaçları karşılamadığı görülmektedir.

Kişisel verilerin korunması hukukunda, bir veri işleme şartı olarak öngörülen açık rıza, ancak geçerlilik şartlarının bulunması halinde hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilecek ve veri işleme hukuka uygun olarak yapılmış olacaktır. Açık rıza, hukuka uygun veri işlenmesi sonucunu doğurmaya yönelmiş bir irade açıklaması olması sebebiyle kanımızca hukuki işlem niteliğindedir ve hukuki işlemlerin geçerlilik şartlarını taşıması gerekir. Açık rızanın Kanun'daki tanımından anlaşılan geçerlilik şartları ise belirli bir konuya ilişkin olması, bilgilendirmeye dayalı olması ve özgür iradeyle açıklanmasıdır. Uygulamada veri sahiplerinin açık rızası alınırken bu şartların karşılandığı, ilgili kişinin gerçek ve sağlıklı iradesini yansıtan rıza beyanlarının varlığı tespit edilmelidir. Özellikle internet ortamında sık sık karşılaşılan karmaşık rıza metinleri ve aydınlatma metinleri, kişilerde rıza yorgunluğuna yol açarak, rıza verme yönündeki gerçek iradeleri oluşmadan bu metinlerin onaylanması sonucunu doğurmaktadır.

Açık rızanın belirli bir konuya ilişkin olması, veri işlemenin bu konu ve veri işleme amacı ile sınırlı olması gerekir. Bu şart aynı zamanda, veri işleme amacının belirli, açık ve meşru olması ile amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü veri işleme

ilkelerinin bir sonucudur. Belirli bir konu ve veri işleme amacı ile sınırlandırılmayan, ucu açık, belirsiz ve genel nitelikteki rıza beyanları geçersizdir. Birden fazla kategoriye ilişkin verinin işlenmesi halinde açık rıza, hangi verilerin hangi amaçlarla işleneceği belirtilerek verilmiş olmalıdır. İlgili kişinin rızasının başka hususları da kapsayan yazılı bir beyan olarak verildiği hallerde, rıza verilmesi talebi, diğer konulardan açıkça ayırt edilebilecek nitelikte sunulmalı, anlaşılır ve kolayca erişilebilir şekilde olmalı, açık ve basit bir dil kullanılmalıdır.

Veri işleme amacının değişmesi halinde, Kurum yeniden rıza alınması gerektiğini belirtirken kanaatimizce bu konuda Tüzük'ün yaklaşımı daha isabetlidir. Buna göre veri sorumlusu tarafından çeşitli kriterler dikkate alınarak yapılan değerlendirmede, kişisel verinin toplanması esnasında belirtilen amaç ile sonradan ortaya çıkan yeni amacın birbiriyle uyumlu olduğu sonucuna ulaşırsa yeniden rıza alınması gerekli değildir.

Kişinin özgürce, bilinçli bir şekilde ve serbest iradeyle rıza gösterebilmesi için rızanın bilgilendirmeye dayalı olması gerekir. Bilgilendirmede, veri işleme amacı belirtilmeli, bu amaç belirli, açık ve meşru olmalıdır. Genel nitelikte, muğlak ve gündeme gelmesi muhtemel başka amaçlar için işlenebileceği kanaatini uyandıran ifadelerden kaçınılmalıdır. Bilgilendirme, sözlü olarak, yazılı şekilde, ses kaydı, çağrı merkezi gibi fiziksel veya elektronik ortam kullanılmak suretiyle yerine getirilebilir. Bilgilendirme, açık ve anlaşılır bir biçimde, teknik bilgi ve terminolojiden uzak sade bir dille yapılmalıdır. Uzun ve karmaşık metinlerden kaçınılmalı, kısa ve somut ifadelerle yer verilmelidir. Yazılı bilgilendirme yapılıyor ise yeterli büyüklükte puntolar, okunaklı bir yazı tipi kullanılmalıdır. Aydınlatma ile sağlanan bilgiler erişilebilir, görülebilir ve dikkat çekici olmalıdır. Bilgilendirme ve açık rıza alınması ayrı ayrı yerine getirilmelidir.

Rızanın özgür iradeye dayalı olabilmesi için, bir ürün veya hizmetin sunulmasının ya da ürün veya hizmetten yararlandırılmasının ön şartı olarak ileri sürülemez. Kişinin zarara uğramadan, olumsuz bir sonuca maruz kalmadan rıza göstermeme veya rızasını geri çekme hakkı olmasıdır.

Tarafların eşit konumda olmadığı veya taraflardan birinin diğeri üzerinde etkili olduğu durumlarda özellikle işçi işveren ilişkilerinde rızaya şüpheyile yaklaşılmalıdır. İş ilişkisinde özellikle diğeri veri işleme şartlarına başvurulmalı, işçinin açık rızası hukuka uygunluk sebebi olarak tercih edilmemelidir. Açık rıza söz konusu olduğunda işçinin veya zayıf konumda olan kişinin serbestçe seçim hakkı olup olmadığı sorgulanmalıdır. Eğer olumsuz bir sonuca maruz kalmadan rıza vermeyi reddetme seçeneği veya rızayı tereddütsüz geri çekme imkanı yoksa geçerli bir rıza beyanından da söz edilemeyecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki açık rızanın Kanun'da yer verilen diğeri hukuka uygunluk sebeplerine karşı önceliği veya üstünlüğü yoktur. Aynı zamanda veri işleme faaliyetinin, açık rıza dışında diğeri veri işleme şartlarından birine dayanılarak yürütülmesi mümkün iken ilgili kişinin açık rızasına başvurulması hakkın kötüye kullanımı sayılmaktadır. İlgili kişinin açık rızasını geri alması halinde veri sorumlusunun diğeri kişisel veri işleme şartına dayalı olarak veri işleme faaliyetini sürdürmesi hukuka, dürüstlük ve iyi niyet kurallarına aykırı işlem yapılması anlamına gelecektir.

Rıza verme ehliyeti bulunan kişinin özgür ve sağlıklı iradesini yansıtan, belirli konu ve veri işleme amacı kapsamında verilmiş ve rıza verilmeden önce anlaşılır bir şekilde bilgilendirilmiş rızanın varlığı halinde kişisel veri işleme faaliyeti hukuka uygun olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akgül, Aydın: “Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması”, **Danıştay Dergisi**, S.133, 2013, s.21-46.
- Akgül, Aydın: “Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Biyometrik Yöntemlerin Kullanımı ve Danıştay Yaklaşımı”, **TBB Dergisi**, S.118, 2015, s.119-222.
- Akgül, Aydın: “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: ‘Unutulma Hakkı’ ve AB Adalet Divanı’nın ‘Google Kararı’”, **TBB Dergisi**, S.116, 2015, s.11-38.
- Akıncı, Ayşe Nur: Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Çalışma Raporu, Ankara, Haziran 2017, (Çevrimiçi) www.bilgitoplumu.gov.tr/wp-content/uploads/2017/07/AB_Veri_Koruma_Tuzugu.pdf, 8 Şubat 2018. (*Tüzüğün Getirdiği Yenilikler*)
- Akıncı, Şahin: **Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler**, 10. bs., Konya, Sayram Yayınları, 2017.
- Akipek, Jale/
Akıntürk, Turgut/
Ateş, Derya: **Türk Medeni Kanunu Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, c.1, 14. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2018.
- Akman, Galip
Sermet: **Sorumsuzluk Anlaşması**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976.
- Aksoy, Hüseyin Can: **Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara, Çakmak Yayınevi, 2010.

- Aladeokin, Adeyemi/
Zavarsky, Pavol/
Memon, Neelam: “Analysis and compliance evaluation of cookies-setting websites with privacy protection laws”, **2017 Twelfth International Conference on Digital Information Management (ICDIM) Digital Information Management (ICDIM)**, September 2017, (Çevrimiçi) <https://www.researchgate.net>, 28 Eylül 2018.
- Albrecht, Jan Philipp: “How the GDPR Will Change the World”, **European Data Protection Law Review**, C.II, S.3, 2016, s.287-289.
- Arpacı, Abdülkadir: “Özel Hukuk Açısından Tıbbi Müdahaleye Rıza Beyanı, Buna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Yolları”, **YÜHFD**, C.VI, S.2, 2009, s.5-14.
- Arpacı, Abdülkadir: **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, 2. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2000.
- Arslan Öncü, Gülay: Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-8, Ocak 2019, (Çevrimiçi) https://www.anayasa.gov.tr/media/5604/ozel_yasam_hakki.pdf, 4 Temmuz 2019.
- Article 29 Working Party: “Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679”, WP 251 rev.01, 6 Şubat 2018.
- Article 29 Working Party: “Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is “likely to result in a high risk” for the purposes of Regulation 2016/679”, WP 248 rev.01, 4 Ekim 2017.
- Article 29 Working Party: “Guidelines on Data Protection Officers (‘DPOs’)", WP 243 rev.01, 5 Nisan 2017.

- Article 29 Working Party: “Guidelines on the right to data portability”, WP 242 rev.01, 5 Nisan 2017.
- Article 29 Working Party: “Guidelines on Personal data breach notification under Regulation 2016/679”, WP 250 rev.01, 6 Şubat 2018.
- Article 29 Working Party: “Guidelines on the application and setting of administrative fines for the purposes of the Regulation 2016/679”, WP 253, 3 Ekim 2017.
- Article 29 Working Party: “Guidelines on consent under Regulation 2016/679”, WP 259 rev.01, 10 Nisan 2018. (*Guidelines on consent*)
- Article 29 Working Party: “Guidelines on transparency under Regulation 2016/679”, WP260 rev.01, 11 Nisan 2018. (*Guidelines on transparency*)
- Article 29 Working Party: “Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679”, WP 251 rev.01, 6 Şubat 2018.
- Article 29 Working Party: “Opinion 15/2011 on the definition of consent”, WP 187, 13 Temmuz 2011. (*opinion on consent*)
- Article 29 Working Party: “Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC”, WP 217, 9 Nisan 2014. (*legitimate interests*)
- Article 29 Working Party: “Opinion 8/2001 on the processing of personal data in the employment context”, WP 48, 13 Eylül 2001. (*employment context*)
- Article 29 Working Party: “Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data”, WP 136, 20 Haziran 2007. (*personal data*)

- Article 29 Working Party: “Opinion 05/2014 on Anonymization Techniques”, WP 216, 10 Nisan 2014.
- Article 29 Working Party: “Opinion 1/2010 on the concepts of ‘controller’ and ‘processor’”, WP 169, 16 Şubat 2010.
- Article 29 Working Party: “Opinion 03/2013 on purpose limitation”, WP 203, 2 Nisan 2013.
- Article 29 Working Party: “Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools)”, WP 160, 11 Şubat 2009.
- Article 29 Working Party: “Opinion 2/2017 on data processing at work”, WP 249, 8 Haziran 2017. (*data processing at work*)
- Article 29 Working Party: “Working Document on the processing of personal data relating to health in electronic health records (EHR)”, WP 131, 15 Şubat 2007.
- Article 29 Working Party: “Advice paper on special categories of data (“sensitive data”)”, 20 Nisan 2011.
- Aşıkoğlu, Şehriban İpek: **Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018.
- Ayan, Mehmet /Ayan, Nurşen: **Kişiler Hukuku**, 8. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2016.
- Ayan, Mehmet: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 9. bs., Konya Mimoza Yayınları, 2015. (“*Borçlar Hukuku*”)

- Ayan, Mehmet: **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara, Kazancı Yayınları, 1991. (“*Tıbbi Müdahale*”)
- Ayözger Öngün, Ayşe Çiğdem: **Kişisel Verilerin Korunması (Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil)**, 2. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2019.
- Bartow, Ann: “Our Date, Ourselves: Privacy, Propertization and Gender”, **University of San Francisco Law Review**, C.XXXIV, 2000.
- Başalp, Nilgün: “Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu’nun Temel Yenilikleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.XXI, S.1, 2015, s.77-105. (*Temel Yenilikler*)
- Baysal, Başak: **Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2012.
- Beytar, Erbil: **İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018.
- Bozkurt Yüksel, Armağan Ebru: **Bulut Bilişimde Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara, Yekin Yayınları, 2016.
- Bussche, Axel Freiherr von dem/ Zeiter, Anna: “Practitioner's Corner- Implementing the EU General Data Protection Regulation: A Business Perspective”, **European Data Protection Law Review**, C.II, S.4, 2016, s.576-581.
- Bygrave, Lee A.: **Data Protection Law, Approaching Its Rationale, Logic and Limits**, The Hague, Kluwer Law International, 2002. (“*Data Protection*”)

- Bygrave, Lee A.: “Where Have All the Judges Gone? Reflections on Judicial Involvement in Developing Data Protection Law”, **Privacy Law and Policy Reporter**, C.VII, 2000.
- Bygrave, Lee A.: “Data Protection by Design and by Default: Deciphering the EU's Legislative Requirements”, **Scandinavian University Press Oslo Law Review**, C.IV, S.2, 2017, s.105-120.
- Carey, Peter: **Data Protection: A Practical Guide to UK and EU Law**, Second Edition, New York, Oxford University Press, 2004.
- Cassani, Carlotta: Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Hukukta Rıza, çev. Muharrem Özen, Mustafa Özen, **TBB Dergisi**, S.77, 2008, s.236-248.
- Cavoukian, Ann: “Privacy by Design The 7 Foundational Principles”, (Çevrimiçi) <https://www.ipc.on.ca/wp-content/uploads/Resources/7foundationalprinciples.pdf>, 14 Mayıs 2018.
- Council of Europe: Steering Committee on Media and Information Society (CDMSI), Recommendation CM/Rec(2015)5 of the Committee of Ministers to member States on the processing of personal data in the context of employment – Explanatory Memorandum, April 1 2015. (*recommendation context of employment*)
- Council of Europe: Recommendation CM/Rec(2015)5 of the Committee of Ministers to member States on the processing of personal data in the context of employment, April 1 2015. (*İş İlişkisinde Kişisel Verilerin İşlenmesi Hakkında Tavsiye Kararı*)
- Council of Europe: “Handbook on European Data Protection Law”, Luxembourg, 2018, (Çevrimiçi) <http://fra.europa.eu/en/publication/2014/handbook-european-data-protection-law>, 18 Nisan 2018.

- Çakal, Ayça: **Türk Özel Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Çekin, Mesut Serdar: **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018. (*Kişisel Verilerin Korunması*)
- Çekin, Mesut Serdar: “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun’un Big Data (Büyük Veri) ve İrade Serbestisi Açısından Değerlendirilmesi”, **İÜHFM**, C. LXXIV, S. 2, 2016, s.629-644. (*Big Data*)
- Çelik, Nuri/
Canikoğlu, Nurşen/
Canbolat, Talat: **İş Hukuku Dersleri**, 30. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2017.
- Çilingiroğlu, Cüneyt: **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1993.
- Develioğlu, Hüseyin Murat: **6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Dowty, Terri / Korff, Douwe: “Protecting the Virtual Child: the Law and Children’s Consent to Sharing Personal Data”, **Action on Rights for Children**, January 2009, (Çevrimiçi) <http://medconfidential.org/wp-content/uploads/2013/03/Protecting-the-virtual-child.pdf>, 6 Şubat 2019.
- Dural, Mustafa/
Öğüz, Tufan: **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, 19. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.
- Dülger, Murat Volkan: **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul, Hukuk Akademisi Yayıncılık, 2019.

- Ekici Şahin, Meral: **Ceza Hukukunda Rıza**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2012.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.
- Erman, Barış: **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003.
- Ertürk, Şükran: **İş İlişkisinde Temel Haklar**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002.
- European Data Protection Supervisor: “Opinion of the European Data Protection Supervisor on the data protection reform package”, March 7 2012, (Çevrimiçi) <http://www.europarl.europa.eu/portal/en>, 22 Nisan 2019.
- Eyüpoğlu, Meriç: “Parmak izi uygulaması hakkında hukuki değerlendirme”, 5 Temmuz 2010, (Çevrimiçi) <https://www.istabip.org.tr/148-parmak-zi-uygulamas-hakknda-hukuki-deerlendirme--av-meric-eyuebolu-.html>, 14 Nisan 2019.
- Fenelon, James: “GDPR series: children and parental consent”, **Privacy and Data Protection**, C.XVII, S.8, 2017, s.1-5.
- Gardbaum, Stephen: “The Horizontal Effect of Constitutional Rights”, **Michigan Law Review**, C. CII, S.3, 2003, s.387-459.
- Gencer, Zafer Adem: **Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2014.
- Gülel, İlhan: **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

- Gürsel, İlke: **İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- Hakeri, Hakan: **Tıp Hukuku**, 15. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Hatemi, Hüseyin: **Kişiler Hukuku**, 7. bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018.
- Hatemi, Hüseyin/
Gökyayla, Emre: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.
- Hatemi, Hüseyin/
Serozan, Rona/
Arpacı, Abdülkadir: **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1991.
- Helvacı, Serap: **Gerçek Kişiler**, 8. bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017.
- Helvacı, Serap: **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul, Beta Yayınları, 2001.
- Information Commissioner's Office: "Guide to General Data Protection Regulation (GDPR)", August 2 2018, (Çevrimiçi) <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/>, 14 Mart 2019.
- International Labour Organization: "Protection of workers' personal data", code of practice, January 1 1997, (Çevrimiçi) https://www.ilo.org/safework/info/standards-and-instruments/codes/WCMS_107797/lang--en/index.htm, 7 Şubat 2019.
- Işık Özcan, Funda: **Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2008.

- Jay, Rosemary: **Data Protection Law and Practice**, London, Sweet&Maxwell, 2014.
- Kaneti, Selim: **Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 2007.
- Kang, Jerry: “Information Privacy in Cyberspace Transactions”, **Stanford Law Review**, S.50, 1998, s.1193-1294.
- Kaya, Cemil: “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LIX, S.1-2, 2011, s.317-334.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. bs., Ankara, Turhan Kitapevi, 2017. (*Borçlar Hukuku*)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Medeni Hukuk: Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2016. (*Medeni Hukuk*)
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu: “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Amacı ve Kapsamı”, (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/205d46d4-39e6-48ae-ad2a-5efa8954d42f.pdf>, 18 Mayıs 2019. (“*Kanun’un amacı ve kapsamı*”)
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu: “Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları”, (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/2030/Rehberler>, 20 Nisan 2019.
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu: “Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen”, (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/2030/Rehberler>, 10 Eylül 2018.

- Kişisel Verileri Koruma Kurumu: “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı”, (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/2030/Rehberler>, 8 Şubat 2019.
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu: “Açık Rıza”, (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/2030/Rehberler>, 20 Kasım 2018.
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu: “Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi”, (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/2030/Rehberler>, 12 Aralık 2018.
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu: “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Uygulanmasına Yönelik Soru Cevaplar”, (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/2030/Rehberler>, 17 Nisan 2019. (“*soru cevaplar*”)
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu: “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular”, (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/2030/Rehberler>, 17 Nisan 2019. (“*sıkça sorulan sorular*”)
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu: “100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu”, (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7d5b0a2f-e0ea-41e0-bf0b-bc9e43dfb57a.pdf>, 10 Nisan 2019.
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu: “Kişisel Verilerin İşlenme Şartları”, (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/2030/Rehberler>, 18 Ocak 2019.
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu: “Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi”, (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/2030/Rehberler>, 26 Mart 2019. (“*uygulama rehberi*”)
- Knox, John H.: “Horizontal Human Rights Law”, **The American Journal of International Law**, C.CII, S.1, 2008, s.1-47.

Kocayusufpaşaoğlu,
Necip / Hatemi,
Hüseyin / Serozan,
Rona / Arpacı,
Abdülkadir:

Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, c.1, 4. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.

Korff, Douwe:

“EC Study on Implementation of Data Protection Directive – Comparative Summary of National Laws”, Cambridge, **Human Rights Centre University of Essex**, September 2002, (Çevrimiçi)
<https://gegevensbeschermingsrecht.nl/onewebmedia/douwe.pdf>, 2 Ekim 2018. (*Comperative Summary*)

Korff, Douwe:

“Study on the Protection of the Rights and Interests of Legal Persons with Regard to the Processing of Personal Data Relating to Such Persons”, October 23 2008, (Çevrimiçi)
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1288583, 24 Eylül 2018.

Korkmaz, İbrahim:

“Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme”, **TBB Dergisi**, S.124, 2016, s.81-152.

Kosta, Eleni:

Consent in European Data Protection Law, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

Kuner, Christopher:

European Data Protection Law, Corporate Compliance and Regulation, Second Edition, Oxford, Oxford University Press, 2007.

Küzeci, Elif:

Kişisel Verilerin Korunması, 3. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2019.

Lessig, Lawrence:

“Privacy as Property”, **Social Research**, C. LXIX, S.1, 2002, s.247-269.

Litman, Jessica:

“Information Privacy/ Information Property”, **Stanford Law Review**, S.52, 2000, s.1283-1313.

- Macenaite, Milda / Kosta, Eleni: “Consent for processing children’s personal data in the EU: following in US footsteps?”, **Information & Communications Technology Law**, C.XXVI, S.2, 2017, s.146-197.
- Manav, Eda: “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması”, **GÜHFD**, C. XIX, S.2, 2015, s.95-136.
- Nomer, Haluk N.: **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, İstanbul, Beta Yayınları, 1996.
- Oğuzman, Kemal / Barlas, Nami: **Medeni Hukuk**, 24. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.
- Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, c.1, 13. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.
- Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, c.2, 14. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.
- Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe: **Eşya Hukuku**, 20. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.
- Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe: **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 17. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.
- Öktem Songu, Sezgi: “Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, **DEÜHFD**, C. XV, Özel S., 2013, s.609-650.

- Özdemir, Hayrunnisa: **Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009.
- Özta, Bilge: **Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar**, Ankara, Turhan Kitapevi, 1997.
- Polat, Alperen: **Sorumluluk Hukukunda Rıza**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019.
- Polater, Salih: “Kişisel verilerin reklam amaçlı işlenmesinde hukuka uygunluk sebepleri”, **KVKD**, C.I, S.1, 2019, s.1-20.
- Poroy, Mehmet Akif: “Yatay İlişkilerde Pozitif Yükümlülük İnsan Haklarının Yatay İlişkilerde Geçerliliği”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.LXXX, S.3, 2006, s.1005-1011.
- Prins, Corien: “Property and Privacy: European Perspectives and the Commodification of Our Identity”, **Information Law Series**, C.XVI, 2006, s.223-257.
- Reisoğlu, Safa: **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2012.
- Salihpaşaoğlu, Yaşar: “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, **GÜHFD**, C. XVII, S.3, 2013, s.227-266.
- Samuelson, Pamela: “Privacy as Intellectual Property?”, **Stanford Law Review**, C.LII, S.5, 2000, s.1125-1173.
- Schwartz, Paul M.: “Property, Privacy and Personal Data”, **Harvard Law Review**, S.117, 2004, s.2056-2128.

- Serozan, Rona: **Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 8. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.
- Sevimli, Ahmet: **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006. (*İşçinin Özel Yaşamına Müdahale*)
- Sevimli, Ahmet: “İşçinin Kişisel Verilerinin İşlenmesi İçin Verdiği Rızanın Hukuki Değeri”, **Toprak İşveren Dergisi**, S.116, 2017, s.4-11.
- Sözüer, Eren: **Unutulma Hakkı- İnsan Hakları Hukuku Perspektifinde Bir İnceleme**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Subaşı, İlhan: **Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Aydınlatılmış Onam, Tazminat Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Sunay, Reyhan: “İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XXIII, S.1, 2015, s.9-52.
- Şenocak, Zarife: “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, **AÜHFD**, C.L, S.4, 2001, s.65-80.
- Şimşek, Oğuz: **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul, Beta Yayınları, 2008.
- Tandoğan, Haluk: **Türk Mes’uliyet Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Taştan, Furkan Güven: **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017.

- Tekinay, Selahattin
Sulhi / Akman,
Sermet / Burcuoğlu,
Haluk / Altop, Atilla: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6. bs., İstanbul, Filiz Kitapevi, 1988.
- Tiftik, Mustafa: “Medeni Kanunumuzun 3444 Sayılı Kanun’la Değişik M.24 F.II Karşısında, Haksız Fiillerden Doğan Tazminatta Bir İndirim Sebebi Olarak Zarar Görenin Rızası”, **DÜHFD**, C.VI, S.6, 1993, s.385-401.
- Turan Başara, Gamze: **Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2018.
- Türkiye Büyük Millet Meclisi: “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu”, (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, 20 Eylül 2018.
- Uncular, Selen: **İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2018.
- Ursic, Helena: “Unfolding the New-Born Right to Data Portability: Four Gateways to Data Subject Control”, **Scripted: a Journal of Law, Technology & Society**, C.XV, S.1, 2018, s.42-69.
- Wes, Matt: “Looking to Comply With GDPR? Here's a Primer on Anonymization and Pseudonymization”, (Çevrimiçi) <https://iapp.org/news/a/looking-to-comply-with-gdpr-heres-a-primer-on-anonymization-and-pseudonymization/>, 15 Eylül 2018.
- Yılmaz, Mehmet: **Zarar Görenin (Mağdurun) Rızasının Hukuka Aykırılığa Etkisi ve Sorumluluk Bakımından Sonuçlar**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1995.

Yücedağ, Nafiye: “Kişisel verilerin korunması kanunu kapsamında genel ilkeler”, **KVKD**, C.I, S.1, 2019, s.47-63. (*Genel ilkeler*)

Yücedağ, Nafiye: “Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri”, **İÜHFM**, C. LXXV, S.2, 2017, s.765-789. (*Hukuka Uygunluk Sebepleri*)

Zevkliler, Aydın: **Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1981.

“Websites moeten toegankelijk blijven bij weigeren tracking cookies”, (Çevrimiçi) <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/websites-moeten-toegankelijk-blijven-bij-weigeren-tracking-cookies>, 7 Mart 2019.

“Video Social Networking App Musical.ly Agrees to Settle FTC Allegations That it Violated Children’s Privacy Law”, (Çevrimiçi) <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2019/02/video-social-networking-app-musically-agrees-settle-ftc>, 27 Şubat 2019.

“At A Glance: De-Identification, Anonymization, and Pseudonymization under the GDPR”, (Çevrimiçi) <https://www.bryancave.com/en/thought-leadership/at-a-glance-de-identification-anonymization-and-pseudonymization-1.html>, 15 Eylül 2018.

“ICO says that voice data collected unlawfully by HMRC should be deleted”, May 3 2019, (Çevrimiçi) <https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/news-and-blogs/2019/05/ico-says-that-voice-data-collected-unlawfully-by-hmrc-should-be-deleted/>, 9 Mayıs 2019.

Yararlanılan İnternet Siteleri

https://ec.europa.eu/newsroom/article29/news.cfm?item_type=1358

<https://eur-lex.europa.eu/>

<https://www.coe.int/en/web/conventions/>

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

<https://ico.org.uk/>

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

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://hudoc.echr.coe.int.>

<https://curia.europa.eu.>

<http://www.resmigazete.gov.tr/>

