

**KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU
KAPSAMINDA HAZIRLANAN METİNLERİN GENEL
İŞLEM ŞARTI PERSPEKTİFİNDEN
DEĞERLENDİRİLMESİ**



SEREN DENİZ YANIK UÇAR

ÖZYEĞİN ÜNİVERSİTESİ

AĞUSTOS, 2024

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU
KAPSAMINDA HAZIRLANAN METİNLERİN GENEL
İŞLEM ŞARTI PERSPEKTİFİNDEN
DEĞERLENDİRİLMESİ

Seren Deniz Yanık Uçar

Özel Hukuk

Yüksek Lisans Tezi

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Sendi Yakuppur

Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özyeğin Üniversitesi
İstanbul

Ağustos, 2024

**KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU
KAPSAMINDA HAZIRLANAN METİNLERİN GENEL
İŞLEM ŞARTI PERSPEKTİFİNDEN
DEĞERLENDİRİLMESİ**

Jüri:

Dr. Öğr. Üyesi Sendi Yakuppur, Danışman
Özel Hukuk Bölümü
Özyeğin Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Nilay Şenol
Özel Hukuk Bölümü
Özyeğin Üniversitesi

Doç. Dr. Tülay Aydın Ünver
Özel Hukuk Bölümü
İstanbul Üniversitesi

Kabul Tarihi: 08.08.2024

*Bu alışma, onca zorluğa rağmen devam edebilme gücü bularak çevresini
ve dünyayı güzelleştirmeye ve geliştirmeye çalışanlara ithaf edilmiştir.*



ORİJİNALLİK BEYANI

Bu tez çalışmasının tek yazarı olduğumu ve bu tez metninin düzeltmeler de dahil olmak üzere tez jürisi tarafından kabul edilen ve onaylanan son metin olduğunu beyan ederim. Bu çalışmadaki tüm veri ve bilgiler araştırma etiği kuralları ve akademik dürüstlük ilkelerine uygun olarak elde edilmiş, üretilmiş ve sunulmuştur. Tüm bilgimi, fikir, düşünce ve telif hakkıyla korunan her türlü materyali standart referans kurallarına uygun olarak sunduğumu, bu tezin orijinalliğini ve herhangi bir bölümünün başka bir yükseköğretim kurumundaki bir diploma programına sunulmadığını beyan ederim.

Seren Deniz Yanık Uçar

ÖZET

Bu tez, kişisel verilerin korunması kanunu kapsamında hazırlanan metinlerin genel işlem şartı perspektifinden değerlendirilmesi üzerine odaklanmıştır. Çalışmamız, kişisel verilerin korunması hukukunun Avrupa Birliği ve Türkiye’deki tarihsel gelişimini, Avrupa Birliği ve Türk hukukundaki güncel düzenlemeleri, başlıca kavramları ve kişisel verilerin korunması hukukuna esas olan ilkeleri incelemektedir. Çalışmanın nihai amacı doğrultusunda, Türk hukuku kapsamında hazırlanan üç örnek doküman olarak aydınlatma metni, açık rıza metni ve saklama ve imha politikası metnlerinin genel işlem şartları kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, genel işlem şartlarına ilişkin hükümlerden faydalanılarak tartışılmıştır. Nihai olarak, bu metinlerin genel işlem şartları perspektifinden değerlendirip değerlendirilemeyeceğine ilişkin ulaşılan bulgu ve analizler ile bunların Türk hukuku çerçevesinde nasıl bir etki yaratabileceği üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Kişisel verilerin korunması, genel işlem şartları, aydınlatma metni, açık rıza metni, saklama ve imha politikası

ABSTRACT

This thesis focuses on the evaluation of the documents prepared within the scope of the personal data protection law from the perspective of general terms and conditions. Our study examines the historical development of personal data protection law in the European Union and Turkey, current regulations in European Union and Turkish law, main concepts and principles underlying the personal data protection law. In line with the ultimate purpose of the study, whether the three sample documents prepared within the scope of Turkish law, namely the information text, explicit consent text and storage and destruction policy, can be evaluated within the scope of general terms and conditions or not is discussed by making use of the provisions regarding general terms and conditions. Finally, the findings and analyzes regarding whether these texts can be evaluated from the perspective of general terms and conditions and what impact they may have within the framework of Turkish law are emphasized.

Keywords: Personal data protection, general terms and conditions, information text, explicit consent text, storage and destruction policy

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın ortaya çıkabilmesi için doğrudan ve dolaylı olarak hayatımı kolaylaştıran, beni her zaman cesaretlendiren, bana bazen kendimden dahi fazla güvenen başta ailem olmak üzere tüm sevdiklerime, bütün emek ve katkıları için minnettarım.

İlaveten, bu çalışmanın ortaya çıkabilmesini en az benim kadar isteyip beni cesaretlendiren ve bana yol gösteren hocalarım ile bu çalışmanın ortaya çıkabilmesi için ihtiyaç duyduğum bilgilere sahip olmamı sağlayan eğitim ve öğretim hayatımdaki tüm öğretmen ve hocalarıma da teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ORİJİNALLİK BEYANI.....	iv
ÖZET	v
ABSTRACT.....	vi
TEŞEKKÜR.....	vii
KISALTMALAR LİSTESİ	xi
1. GİRİŞ	1
2. GENEL OLARAK KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKU	10
2.1 Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Amacı & Gelişimi.....	10
2.2 Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Temel Kaynakları	16
2.2.1 Avrupa Birliği Hukuku	17
2.2.1.1 95/46/AT Direktifi	17
2.2.1.2 181 Sayılı Protokol	18
2.2.1.3 Genel Veri Koruma Tüzüğü	19
2.2.1.4 108+ Sayılı Sözleşme.....	21
2.2.2 Türk Hukuku.....	21
2.2.2.1 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası	22
2.2.2.2 Türk Medeni Kanunu	23
2.2.2.3 Türk Ceza Kanunu	25
2.2.2.4 Kişisel Verilerin Korunması Kanunu.....	25
2.2.2.5 Alt Mevzuat.....	28
2.3 Bazı Temel Kavramlar	30
2.3.1 Kişisel Veri – Özel Nitelikli Kişisel Veri	30
2.3.2 İlgili Kişi	36
2.3.3 Kişisel Veri İşleme Faaliyeti	38
2.3.4 Veri Sorumlusu	40
2.3.5 Veri İşleyen.....	43
2.4 Kişisel Verilerin Korunması Hukukuna Esas Olan İlkeler	45
2.4.1 Genel İlkeler	45
2.4.1.1 Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygun Olma İlkesi.....	46
2.4.1.1.1 Hukuka Uygun Olma İlkesi	46

2.4.1.1.2 Dürüstlük Kurallarına Uygun Olma İlkesi	47
2.4.1.2 Doğru ve Gerektiğinde Güncel Olma İlkesi	49
2.4.1.3 Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşlenme İlkesi	51
2.4.1.4 İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma İlkesi.....	55
2.4.1.5 İlgili Mevzuatta Öngörülen veya İşlendikleri Amaç İçin Gerekli Olan Süre Kadar Muhafaza Edilme İlkesi	57
2.4.2 GVKT’de Yer Verilen Diğer İlkeler.....	59
2.4.2.1 Hukuka Uygunluk, Adalet ve Şeffaflık İlkesi.....	60
2.4.2.2 Bütünlük ve Gizlilik İlkesi	61
2.4.2.3 Hesap Verilebilirlik İlkesi	63
3. GENEL OLARAK GENEL İŞLEM ŞARTLARI	65
3.1 Avrupa Birliği Hukuku Kapsamında Genel İşlem Şartları	65
3.1.1 Tarihsel Gelişimi, Güncel Düzenlemeler ve Unsurları.....	65
3.1.2 Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi	71
3.2 Türk Hukuku Kapsamında Genel İşlem Şartları	75
3.2.1 Tarihsel Gelişimi ve Güncel Düzenlemeler.....	75
3.2.2 TBK Kapsamında Genel İşlem Şartlarının Unsurları	80
3.2.3 Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi	85
3.2.3.1 Kapsam Denetimi.....	86
3.2.3.2 Yorum Denetimi	94
3.2.3.3 İçerik Denetimi	95
4. KVKK METİNLERİNİN GENEL İŞLEM ŞARTLARI NİTELİĞİNİN İNCELENMESİ.....	98
4.1 Aydınlatma Metni	98
4.1.1 Genel Olarak Aydınlatma Metni	99
4.1.1.1 Türk Hukuku.....	99
4.1.1.2 Avrupa Birliği Hukuku	101
4.1.2 Genel İşlem Şartı Perspektifinden Değerlendirilmesi	104
4.1.2.1 Bir Sözleşmenin Şartını Oluşturma Unsuru.....	105
4.1.2.2 Bir Tarafça Kararlaştırılıp İleri Sürülme Unsuru	110

4.1.2.3 Müzakere Edilmemiş Olma Unsuru.....	111
4.1.2.4 Birden Fazla Benzer Sözleşmede Kullanmak Üzere Hazırlanmış Olma Unsuru.....	112
4.1.2.5 Önceden Hazırlanmış Olma Unsuru	114
4.1.3 Değerlendirme Sonuçları	115
4.2 Açık Rıza Metni	135
4.2.1 Genel olarak Açık Rıza Metni	136
4.2.1.1 Türk Hukuku.....	136
4.2.1.2 Avrupa Birliği Hukuku	139
4.2.2 Genel İşlem Şartı Perspektifinden Değerlendirilmesi	140
4.2.2.1 Bir Sözleşmenin Şartını Oluşturma Unsuru.....	141
4.2.2.2 Bir Tarafça Kararlaştırılıp İleri Sürülme Unsuru.....	143
4.2.2.3 Müzakere Edilmemiş Olma Unsuru.....	144
4.2.2.4 Birden Fazla Benzer Sözleşmede Kullanmak Üzere Hazırlanmış Olma Unsuru.....	146
4.2.2.5 Önceden Hazırlanmış Olma Unsuru	147
4.2.3 Değerlendirme Sonuçları	149
4.3 Saklama ve İmha Politikası.....	155
4.3.1 Genel Olarak Saklama ve İmha Politikası	155
4.3.1.1 Türk Hukuku.....	155
4.3.1.2 Avrupa Birliği Hukuku	157
4.3.2 Genel İşlem Şartı Perspektifinden Değerlendirilmesi	158
4.3.2.1 Bir Sözleşmenin Şartını Oluşturma Unsuru.....	159
4.3.2.2 Bir Tarafça Kararlaştırılıp İleri Sürülme Unsuru.....	161
4.3.2.3 Müzakere Edilmemiş Olma Unsuru.....	162
4.3.2.4 Birden Fazla Benzer Sözleşmede Kullanmak Üzere Hazırlanmış Olma Unsuru.....	163
4.3.2.5 Önceden Hazırlanmış Olma Unsuru	164
4.3.3 Değerlendirme Sonuçları	165
5. SONUÇ.....	166
KAYNAKÇA.....	182

KISALTMALAR LİSTESİ

108 Sayılı Sözleşme: Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesi Sırasında Bireylerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (*Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data*)

181 Sayılı Protokol: Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'ne Ek Denetleyici Makamlar ve Sınırışan Veri Akışına İlişkin Protokol (*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*)

93/13/AET: 93/13/AET sayılı Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlara İlişkin Direktif (*Directive On Unfair Terms In Consumer Contracts*)

95/46/AT: 95/46/AT sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Direktifi (*Directive on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data*)

AB: Avrupa Birliği

AGBG: Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Aydınlatma Tebliği: Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ

BGB: Bürgerliches Gesetzbuch

Bkz.: Bakınız

CFR: *Common Frame of Reference*

Çev.: Çevirmen

DCFR: *Draft Common Frame of Reference*

E.: Esas

e.t.: Erişim Tarihi

eBK: 818 sayılı Borçlar Kanunu (mülga)

Ed.: Editör(ler)

eTKHK: 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (mülga)

GİŞ: Genel İşlem Şartı

GVKT: Genel Veri Koruma Tüzüğü (*General Data Protection Regulation*)

Haksız Şart Yönetmeliği: Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik

Inc.: *Incorporation*

IP: *Internet Protocol*

İmha Yönetmeliği: Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik

K.: Karar

Kurul: Kişisel Verileri Koruma Kurulu

Kurum: Kişisel Verileri Koruma Kurumu

KVKK: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

m.: Madde

M.Ö.: Milattan Önce

Madde 29 Çalışma Grubu: Kişisel Verilerin İşlenmesine Dair Bireylerin Korunması Hakkında Çalışma Grubu (*Working Party on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data*)

OECD: Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (*Organisation for Economic Co-operation and Development*)

s.: Sayfa

Sicil Yönetmeliği: Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik

Sicil: Veri Sorumluları Sicili

T.: Tarih

T.C.: Türkiye Cumhuriyeti

TBK: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TCK: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

TKHK: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

TL: Türk Lirası

TMK: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

TTK: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

v.: *Versus*

vd.: Ve devamı

1. GİRİŞ

18. yüzyılın sonlarına doğru özellikle ekonomik ve sosyolojik düzlemlerde ön plana çıkmış olan liberal düşüncenin¹ yol açtığı değişimden hukukun da etkilenmesi kaçınılmaz olmuş ve özgürlük akımı, sözleşmeler hukuku başta olmak üzere hukuktaki yerini almıştır². Üstelik Fransız Devrimi ile birlikte yayılan eşitlik olgusu ve özellikle o dönem ilan edilen İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi³ de her insanın hür ve eşit doğduğunu vurgulamaktayken⁴ bunun bir sonucu olarak hukuk, eşit ve özgür bireylerin kendi aralarında her türlü sözleşmeyi yapabilecekleri anlayışını benimsemiştir⁵. Modern sözleşmeler hukuku yaklaşımında hala çok önemli bir yere sahip olan ve çoğu hukuk sisteminde anayasal seviyede de korunan “sözleşme özgürlüğü (serbestisi)” ilkesinin kökleri de işte bu tarihsel gelişmelere dayanmaktadır⁶.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi doğrultusunda gelişen “Klasik Sözleşme Teorisi” ile, tarafların özgür iradelerini kullanarak bir sözleşme akdetmeleri, o sözleşme adil olmayan bir sözleşme olsa da hukuka uygun kabul edilmekte ve sınırlandırılmaya ihtiyaç görülmemektedir. Zira hür ve eşit insanların adil olmayan sözleşme ile bağlı olmayı seçme özgürlükleri de bulunmaktadır⁷. Dönemin bu görüşünü çok çarpıcı bir biçimde

¹ RAICO, Ralph: “The Rise, Fall, and Renaissance of Classical Liberalism”, The Cambridge Handbook of Classical Liberal Thought (Ed.: M. Todd HENDERSON), 1. Baskı, Cambridge University Press, Cambridge 2018, s. 10.

² ATIYAH, Patrick Selim: The Rise and Fall of Freedom of Contract, 1. Baskı, Oxford University Press, Oxford 1985, s. 398.

³ İngilizce orijinali: Declaration of the Rights of Man and of the Citizen.

⁴ Bkz. İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, 1789, 1. Madde, https://avalon.law.yale.edu/18th_century/rightsof.asp (e.t. 31.03.2024).

⁵ EDWARDS, Carolyn M.: “Freedom of Contract and Fundamental Fairness for Individual Parties: The Tug of War Continues”, UMKC Law Review, 77(3), 2009, s. 647.

⁶ ATIYAH, Patrick Selim: Essays on Contract, 1. Baskı, Oxford University Press, Oxford 1990, s. 356 vd; WILLISTON, Samuel: “Freedom of Contract”, The Cornell Law Quarterly, 6(4), 1921, s. 366.

⁷ BEATSON, Jack/FRIEDMAN, Daniel: “Introduction: From ‘Classical’ to Modern Contract Law”, Good Faith and Fault in Contract Law (Ed.: Jack BEATSON/ Daniel FRIEDMAN), 1. Baskı, Oxford University Press, Oxford 1997, s. 3; EISENBERG, Melvin A.: Foundational Principles of Contract Law, 1. Baskı, Oxford University Press, New York 2018, s. 25.

yansıtan bir İngiliz mahkemesi kararında, 1875 yılında, “*fil ehliyetine ve ayırt etme gücüne sahip bir bireyin hür ve gönüllü iradesi ile yapmış olduğu bir sözleşmenin adeta kutsal sayılması gerektiği, bu anlayışın kamu düzeninden olduğu*” ifade edilmiştir⁸. Bu gerekçe ile ilgili karara konu olayda, bir şirketin pay sahiplerinin “*kendilerine ait doğmuş ve doğabilecek tüm patentlerin şirkete ait olacağı*” şeklinde aralarında yaptıkları sözleşmeyi mahkeme, tarafların iradelerini üstün tutarak geçerli kılmış, davalı tarafın, süresiz bir şekilde devam eden sözleşmenin kamu düzenine aykırılık nedeniyle geçersiz sayılması gerektiğine dair itirazlarını dikkate almamıştır⁹.

Ne var ki 19. yüzyılın sonlarına doğru özellikle sanayi devrimi ışığında yaşanan sosyal ve ekonomik değişimlerden ötürü Klasik Sözleşme Teorisi yetersiz kalmaya başlamıştır¹⁰. Bir işçi sınıfının ortaya çıkmasının da etkisiyle, herkesin en azından sözleşme müzakere etme gücü bakımından eşit olmayabileceği düşüncesi oluşmuştur¹¹. Taraflar arasındaki ekonomik ve bilgisel eşitsizlik nedeniyle bir tarafın sözleşmenin şartlarını kabul etmek zorunda kalabileceği gerçeği ile karşılaşmış, hukukun bu noktada adaleti sağlamakla yükümlü olması gerektiği görüşü benimsenmeye başlamıştır¹². Böylece Modern Sözleşme Teorisi ortaya atılmış¹³ ve kanaatimizce Klasik Sözleşme Teorisi daha gerçekçi ve uygulanabilir bir zemine oturtulmaya çalışılmıştır.

⁸ Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi, *Printing and Numerical Registering Co v. Sampson*, 1875, LR 19 Eq 462, https://www.iclr.co.uk/document/1865608802/casereport_1566/html (e.t. 20.03.2024).

⁹ Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi, *Printing and Numerical Registering Co v. Sampson*.

¹⁰ AYRANCI, Hasan: “Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 52(3), 2003, s. 230.

¹¹ COHEN, Morris R.: “The Basis of Contract”, *Harvard Law Review*, 46(4), 1933, s. 554.

¹² DODD, E. Merrick: “From Maximum Wages to Minimum Wages: Six Centuries of Regulation of Employment Contracts”, *Columbia Law Review*, 43(5), 1943, s. 643; ERCOŞKUN ŞENOL, H. Kübra: “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m.27”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 74(2), 2016, s. 711.

¹³ BEATSON/FRIEDMAN, s. 3; GORDLEY, James: *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, 2. Baskı, Oxford University Press, Oxford 2011, s. 214; O’GORMAN, Daniel P.: “Contract Theory and Some Realism about Employee Covenant Not to Compete Cases”, *SMU Law. Review*, 65(1), 2012, s. 176.

Yaşanan bu görüş değişiminin dönemin mahkeme kararlarına bakılarak da takip edilmesi mümkündür. 1881 yılında Almanya’da, Bremen’den Buenos Aires ve Montevideo’ya yapılan bir deniz yoluyla nakliye işlemi sırasında malların bir kısmı açık bırakılan kömür yükleme kapaklarından giren su nedeniyle zarar görmüş ve mal sahipleri oluşan zararın taşıyıcılardan tazmini için dava yoluna gitmişlerdir. Olay bağlamında yapılan taşıma sözleşmesinde taşıyıcıların seyir risklerinden doğabilecek zararlardan hiçbir şekilde sorumlu olmayacaklarına yönelik hükümler mevcut olsa da mal sahipleri zararın taşıyıcıların ihmali nedeniyle oluştuğunu, dolayısıyla mevcut durumun söz konusu sözleşme hükümleri kapsamında değerlendirilemeyeceğini iddia etmişlerdir. Nitekim ilk derece mahkemesi mal sahiplerini haklı bulmuş, sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin sözleşme şartının bu durumu kapsamaması gerektiğine hükmetmiştir. Ne var ki üst derece mahkemesi, anılan sorumsuzluk anlaşmasının taşıyıcının ihmaline ilişkin bir istisna getirmediğine, dolayısıyla ilgili maddelerin mevcut durumda da uygulanması gerektiğine zira Klasik Sözleşme Teorisi doğrultusunda tarafların sözleşme serbestisi kapsamındaki irade beyanlarının esas olduğuna hükmederek kararı bozmuştur. 1883 yılında İmparatorluk Adalet Divanı¹⁴ da üst derece mahkemesinin bu kararını onamıştır¹⁵.

Klasik Sözleşme Teorisi’ni benimseyen bu karardan yalnızca 5 yıl sonra, 1888 yılında, yine Almanya’da bir dava daha görülmüştür ki bu dava sözleşmelerin içeriği ve sözleşme serbestisi ilkesi üzerine yapılan tartışmalara yeni bir boyut kazandırmıştır. "Fortuna" davası olarak bilinen bu olayda, bir taşıyıcı firma, kendisine ait bir römorkörün taşıdığı yük bölümlerinden biri ile bir buzkıran gemisinin çarpıştığı kaza sonucu taşınan malların hasar görmesi üzerine zararın tazmin edilmesi talebiyle karşı karşıya kalmıştır.

¹⁴ Almanca orijinali: Reichsgerichtsgebäude.

¹⁵ RGZ (Reichsgerichts in Zivilsachen), 1883, 242/261/81, <https://rgz.staatsbibliothek-berlin.de/judgments/11%2Frgre011021100> (e.t. 23.03.2024).

Taşıyıcı firma, kendi taşıma şartlarında yer alan bir hükme dayanarak, kastı veya ağır kusuru ispat edilmedikçe “*açıkça belirtilmeyen hiçbir hasardan sorumlu olmadığını*” söyleyerek sorumluluktan kaçınmaya çalışmıştır. İlk derece mahkemesi ve temyiz mahkemesi de davalıyı haklı bularak, taşıma şartlarındaki sorumsuzluk hükmünün açık ve geçerli olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir. İmparatorluk Adalet Divanı, öncelikle, taşıyıcıların kendi konumlarını kullanarak ağır ihmal ve kasten hareket ettikleri durumlar için sorumsuzluk anlaşması yapmalarının hakkaniyetli olmadığını belirterek, bu tür durumlar için sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması gerektiğini işaret etmiştir. Olayda ise bu türden bir sorumluluk sınırı getiren bir taşıma sözleşmesi var olmadığından ve kusur da ispat edilemediğinden davalıyı haklı bulmuştur¹⁶.

Bu dava, taşıyıcıların ve taşıma şirketlerinin, kendi sözleşme şartlarıyla yasal sorumluluklarından tamamen kurtulamayacaklarını ve özellikle deniz taşımacılığı gibi riskli faaliyetlerde, taşıyıcının kendi hatalarından kaynaklanan zararlardan sorumlu tutulabileceğini göstermiştir. Anılan karar, her ne kadar davacı aleyhine verilmiş olsa da kanaatimizce, özellikle kamu yararını veya tüketicilerin korunmasını ilgilendiren durumlarda sözleşme hükümlerinin hukukun genel ilkeleri ile uyumlu olmak amacıyla sınırlandırılabilmesinin altını çiziyor olması itibarıyla oldukça önemlidir.

Nitekim, 1906 yılında İmparatorluk Adalet Divanı’nın vurguladığı hususlar lehine rüzgârın tam olarak döndüğü bir başka karar verilmiştir. Söz konusu dava, 1904 yılında, Kaiser-Wilhelm-Kanalı’nda, bir geminin, kanal işletmesine ait bir dalgıç gemiyle çarpışması sonucu meydana gelen hasarın tazmini talepli başlatılmıştır. Davacı, kendi gemisinin hasarının, dalgıç gemisinin mürettebatının kusurundan kaynaklandığını iddia

¹⁶ RGZ (Reichsgerichts in Zivilsachen), 1888, 380/87, <https://rgz.staatsbibliothek-berlin.de/judgments/20%2Frgre020025115> (e.t. 23.03.2024).

etmiş ve zararın tazmini için dava açmıştır. Almanya'nın o dönemdeki kanal işletmecisi olan kamu kurumu, kanalın kullanım şartlarında belirtilen bir hükme dayanarak, çalışanlarının kusurlarından kaynaklanan zararlardan sorumlu tutulamayacağını savunmuştur. Ancak, İmparatorluk Adalet Divanı bu durumda, kamunun kullanımına açık bir su yolunun işletilmesi sırasında, işletmecinin kendi personelinin kusurlarından kaynaklanan zararlar için sorumlu tutulabileceğine karar vermiştir¹⁷. Bu kararın, kamu hizmeti veren kuruluşların hizmetlerini yürütürken kullanıcıların zarar görmesine yol açabilecek kusurlarından sorumlu tutulabileceğini gösterdiğini ve aynı zamanda yazılı şartların aksine karar verilebileceğine, dolayısıyla sözleşme özgürlüğünün de sınırları olabileceğine işaret ettiğini söylemek mümkündür.

Hukuki gerçekçilik akımı olarak adlandırılan bu tutum değişimi, insanların özgür olduğunu ancak birtakım güçlerden yoksun olmanın özgürce karar vermenin önüne geçtiğini savunmuştur¹⁸. 1933 yılında Harvard Law Review'de yayımlanan bir yazıda, tek başına bir konuda özgür olmanın yeterli olmadığı şu cümleler ile vurgulanmıştır: “... *pozitif bir güç olmadan salt özgürlük boştur ve hiçbir gerçek değeri yoktur. Bir milyon dolar kazanma özgürlüğü, işsiz biri için bir kuruş bile etmez. Mahkemeler aksine ne derse desin, açlıktan ölme ya da asgari geçimin altında bir ücretle çalışma özgürlüğü de aklı başında herhangi bir varlığın değer vereceği bir özgürlük değildir*”¹⁹.

¹⁷ RGZ (Reichsgerichts in Zivilsachen), 1906, 320/05, <https://rgz.staatsbibliothek-berlin.de/judgments/62%2Frgre062064264> (e.t. 23.03.2024).

¹⁸ SINGER, Joseph William: “Legal Realism Now”, California Law Review, 76(2), 1988, s. 482.

¹⁹ COHEN, s. 560. İngilizce orijinali: “*Since what we want generally seems to us good, freedom, as the removal of obstacles to achievement, is a necessary part or condition of this good. But mere freedom as absence of restraint, without positive power to achieve what we deem good, is empty and of no real value. The freedom to make a million dollars is not worth a cent to one who is out of work. Nor is the freedom to starve, or to work for wages less than the minimum of subsistence, one that any rational being can prize, whatever learned courts may say to the contrary.*”

Tarih boyunca sözleşme özgürlüğünde yaşanan bu yaklaşım değişimi, uluslararası olarak birçok hukuk sisteminde, “adillik ve iyi niyet testi” hususları ile somutlaşmış ve bugün genel işlem şartları yahut genel işlem koşulları, adil olmayan sözleşme koşulları ve hatta tüketici hukuku kapsamında haksız şart gibi isimlerle bildiğimiz hukuk nosyonlarının²⁰ da kaynağı olmuştur²¹. Bu çalışmada ele alınacak adıyla genel işlem şartları denetimi, işte böyle bir tarihsel gelişim ile güncel hukuk sistemlerinde yerini almıştır.

Genel işlem şartları, en yalın anlatımıyla önceden hazırlanarak bir tarafça sunulmuş ve müzakere edilmemiş sözleşmelere bir denetim getirerek adil sözleşmeler tesis edilmesini sağlamayı amaçlamaktadır²². Sözü edilen nosyon göz önünde bulundurulduğunda, başka metinlerde de hukuk metodolojisi kullanılarak genel işlem şartı denetimi yapıp yapılamayacağı sorusu akıllara gelebilmekte ve kanaatimizce yanıtlamaya değer görünmektedir.

²⁰ Bu kavramlar çoğu zaman birbirinin yerine geçebilir şekilde kullanılmaktadır. Aralarında oldukça yakın bir anlam bağı olmasına rağmen bu kavramların farkını da ortaya koymak mümkündür. Zira özellikle karşılaştırmalı hukuk sistemlerinde benzer konseptler farklı isimler ile düzenlenmiş ve bu nedenle dilimize çevrilirken başka kelimeler kullanılmıştır. Söz konusu bu kavram karmaşası, genel işlem şartlarına ilişkin benzer düzenlemeleri içeren üç temel kanunda da göze çarpmaktadır. Buna göre, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu “genel işlem koşulu” ifadesini kullanırken, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun “şart” kavramına yer vermektedir. Elbette buradan bu düzenlemelerin isimleri hariç yeknesak olduğu sonucuna varılmamalı ve üç düzenlemede de ilgili kanunun amacına uygun olarak farklı unsurların arandığı (İlgili düzenlemelere ilişkin bilgi için bkz. 3.2.1. numaralı bölüm) dikkate alınmalıdır. Burada anlatılmak istenen, anılan üç kanunda yer alan sırasıyla “genel işlem koşulu”, “haksız şart” ve “dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları” düzenlemelerinin birbirleri ile aynı olduğu değil; “şart” ve “koşul” kavramlarının eş anlamlı olduğu ve dolayısıyla birbiri yerine kullanılabileceğidir. Özellikle genel işlem şartlarının Türk hukukundaki tarihsel gelişimi (Bkz. 3.2.1. numaralı bölüm) ve öğretilerde birçok yazarın *de lege feranda* olarak “genel işlem şartı” ifadesini kabul ettiği ve çalışmalarında bu ifadeye yer verdiği göz önünde bulundurulduğunda bu çalışmada asıl olarak “genel işlem şartı” kavramının kullanılması kararlaştırılmıştır (HAVUTÇU, Ayşe: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İzmir Barosu Dergisi, 76(2), 2011, s. 29; OĞUZMAN, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, 17. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s. 27; AYDOĞDU, Murat: Türk Borçlar Hukukunda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukukunda Haksız Şartların Denetimi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 29.

²¹ EDWARDS, s. 649.

²² TUZCUOĞLU, Tuğçe: Avrupa Birliği Normları ve 6098 Sayılı TBK Hükümleri Işığında Genel İşlem Şartları, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 82.

Çalışmamız bu sorunun yanıtını, özellikle geride bıraktığımız son sekiz yıl içerisinde güncelliğini neredeyse hiç yitirmemiş olan kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında kişisel verisi işlenen kişilere onaylatılan ve/veya gösterilen bazı metinlerde aramak maksadıyla kaleme alınmıştır. Böylece, çoğu zaman yalnızca mevzuattan kaynaklanan zorunlulukları yerine getirmek kaygısıyla oluşturulan, dolayısıyla mevzuatın ruhunu yansıtmayan, ne var ki lafzi gereklilikleri yerine getirdiği için Kişisel Verilerin Korunması Kanunu²³ (“KVKK”) altında denetlenemeyen metinlerin, Türk hukuku kapsamında genel işlem şartı denetimine tabi olup olamayacağı araştırılmaya çalışılacaktır. Bu sayede bu metinlerin genel işlem şartı denetimine tabi olabileceği sonucuna varılırsa, KVKK hükümlerinin denetim için sınırlı kaldığı hususlarda genel işlem şartı hükümlerinden yararlanmanın ne gibi kapılar aralayabileceği üzerinde durulacaktır.

Bu kapsamda yöntem olarak genel işlem şartları denetimi adeta bir matematik fonksiyonu olarak ele alınacak ve KVKK kapsamında hazırlanan bazı metinler bu fonksiyonun içerisindeki bir girdi olarak kabul edilip elde edilen çıktılar incelenecektir.

Takip edilebilirlik ve anlaşılabilirlik açısından kolaylık sağlamak için öncelikle ilk bölümde kişisel verilerin korunması hukuku genel hatlarıyla anlatılmaya çalışılacaktır. Kişisel verilerin korunması hukukunun tarihsel gelişimi ve amaçlarından, güncel mevzuat ve temel kavramlardan bahsedilecektir. Ancak burada belirtilmelidir ki değinilen bu içerik yalnızca Türk hukuku kapsamında ele alınacak ve konunun tarihsel gelişiminde de önemi bulunan Avrupa Birliği hukuku ile desteklenecek olup çalışmayı genişleterek

²³ 07.04.2016 tarihli ve 29677 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Kişisel Verilerin Korunması Kanunu.

amacından saptırmamak için, Amerika Birleşik Devletleri başta olmak üzere diğer ülkelerdeki gelişmeler kapsam dışı bırakılacaktır.

İkinci bölümde, genel işlem şartlarına ilişkin, kronolojik bir anlatım takip edebilmek ve konseptin daha iyi anlaşılmasını sağlamak amacıyla öncelikle Avrupa Birliği hukuku ve sonrasında da asıl olarak Türk hukuku kapsamındaki düzenlemelere yer verilecektir. Böylece, genel işlem şartları sayılmak için gereken unsurlara ve genel işlem şartı sayılmanın sonuçlarına değinilerek çalışmanın asıl konusu için genel bir bilgi sunulmuş olacaktır. Anılan amaç doğrultusunda ilgili bölümde, genel işlem şartlarına ilişkin öğretide yer alan tüm bilgi ve tartışmalar ile genel işlem şartlarına ilişkin mevzuattaki tüm düzenlemelere değinilmeyecek, yalnızca üçüncü bölümde aktarılabacaklar için temel teşkil eden hususlar üzerinde durulacaktır.

Son bölümde ise temel olarak aydınlatma metni, açık rıza metni ve saklama ve imha politikası olmak üzere, KVKK kapsamında hazırlanması gereken ve bu çalışma için örnek olarak seçilmiş olan üç metnin Türk Hukuku kapsamında genel işlem şartı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği tartışılacaktır.

Öncelikle belirtilmelidir ki bu çalışma kapsamında kişisel verilerin korunmasına ilişkin hazırlanılması öngörülen tüm metinlere değinmek gibi bir amaç güdülmeyecek, yalnızca en temel üç metnin incelemesi yapılacaktır. Zira, metinlerin genel olarak bir şekil şartına sahip olmaması ve içerik olarak benzer hükümler etrafında kurgulanmış olması itibarıyla, değerlendirme yaparken tekrara düşmekten kaçınmak istenilmektedir.

Yine belirtilmelidir ki her ne kadar aynı amaçla hazırlanan metinlerin veri sorumlularınca farklı isimlendirilmesi mümkünse de çalışmada kullanılan isimlendirme KVKK baz alınarak yapılacaktır. İlaveten bu metinler farklı içeriklere sahip olabilmekte

ise de bu çalışmada, mevzuatça zorunlu kılınan temel noktaları barındıran versiyonlar esas kabul edilecektir.

Üçüncü bölümün her bir alt bölümünde öncelikle bu çalışma kapsamında test edilecek olan ilgili metin detaylandırılacaktır. Daha sonra ilgili metin genel işlem şartlarının unsurlarının varlığı bakımından değerlendirilecek ve bulgular doğrultusunda genel işlem şartlarının denetimi yapılacaktır. Neticede ise bu değerlendirmelere bağlı olarak söz konusu metinlerin genel işlem şartı olarak ele alınabileceği sonucuna varılması halinde, bu sonucun Türk hukuku kapsamında²⁴ ortaya çıkarabileceği olası sonuçlar üzerinde durulması ile beraber çalışmamız noktalacaktır.

Belirtilmelidir ki çalışmamız ile Türk hukuk doktrini içerisinde kesin bir görüş ortaya konulmasından ziyade, kullanıldığı sözleşmeler için ciddi sonuçları olabilen genel işlem şartları denetimine ilişkin hükümlerin, artık sıklıkla karşılaşılan KVKK metinlerine uygulanması ile ortaya çıkabilecek potansiyel sonuçlara değinilmesi amaçlanmaktadır. Bu kapsamda, gördüğümüz kadarıyla bu iki konuyu bu perspektiften ele alan bir kaynak bulunmadığından, üçüncü bölüm, önceki bölümlerde yer verilen teorik bilgilerden dikkatle faydalanılarak kişisel çıkarımların yapıldığı bir bölüm olacaktır.

²⁴ Çalışmanın asıl konusunu oluşturan değerlendirmenin Avrupa Birliği hukukuna göre yapılmaması bilinçli olarak tercih edilmiştir. Zira yapılmaya çalışılan analizin yabancı bir hukuk disiplininde gerçekleştirilebilmesi, ilgili yabancı hukukun kapsamlı bilinmesini ve tüm yönleriyle ele alınmasını gerektirmektedir. Bu nedenle çalışmada, Avrupa Birliği hukuku teorik bilginin karşılaştırılması amacıyla sunulmuş olup çalışmanın konusu olan temel analiz, Türk hukuku kapsamında yapılmıştır.

2. GENEL OLARAK KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKU

2.1 Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Amacı & Gelişimi

Geçmiş, sınırlı bağlamda kullanmış olmakla birlikte M.Ö. 5. yüzyılda Hippocrates'e kadar uzanan²⁵ 'mahremiyet' olgusu, insan hak ve hürriyetlerinin tarihsel gelişimi ile birlikte bugün gelinen noktada hala 'özel yaşamın (hayatın) gizliliği hakkı' ile korunmaya çalışılan bir değerdir. Bireylere özgür ve rahat hareket edebilecekleri özel bir alan tanıma amacı taşıyan bu hak, bu önemli misyonu nedeniyle temel insan hak ve özgürlüklerine ilişkin birçok metinde yer almaktadır²⁶. Örneğin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde²⁷ özel yaşamın gizliliği hakkına "*Hiç kimsenin özel yaşamına, ailesine, evine ya da yazışmasına keyfi olarak karışamaz, onuruna ve adına saldırılamaz. Herkesin, bu gibi müdahale ya da saldırılara karşı yasa tarafından korunma hakkı vardır.*" demek suretiyle yer verilmektedir (İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m.12). Benzer şekilde Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin²⁸ 'Özel Hayat ve Aile Hayatına Saygı Hakkı' başlıklı 8. maddesinde "*herkesin, özel ve aile*

²⁵ M.Ö. 5. Yüzyıl'da yaşadığı bilinen Hippocrates, ünlü tıp yemininde, "*Gerek sanatımın icrası sırasında gerekse insanlarla gündelik ilişkideyken edindiğim bilgileri ortalığa saçmayacağım, bir sır olarak saklayacağım ve kimseye açmayacağım.*" demek suretiyle hasta mahremiyetinin önemini vurgulamaktadır (İngilizce çevirisi için bkz. ARENAS, Amelia: "Hippocrates' Oath", Arion: A Journal of the Humanities and the Classics, 17(3), 2010, s. 73.).

²⁶ KÜZECİ, Elif: Kişisel Verilerin Korunması, 4. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 127.

²⁷ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A(III) sayılı kararıyla ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Türkiye'de 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Fransızca orijinali: Déclaration Universelle des Droits de L'homme. İngilizce orijinali: The Universal Declaration of Human Rights.

²⁸ Avrupa Konseyi tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde kabul edilmiş olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye'de 19 Mart 1954 tarih ve 8662 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Fransızca orijinali: Convention Européenne des Droits de L'homme. İngilizce orijinali: European Convention on Human Rights.

hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu” vurgulanmaktadır²⁹.

Özel yaşamın gizliliği hakkı ile benzer amaçlar güden ve fakat otomatik veri işleme sistemlerinin de ortaya çıkması ile adı görece yeni anılmaya başlanan bir hak daha vardır: kişisel verilerin korunması hakkı. Bu hakkın ortaya çıkışı 19. yüzyıla dayanıyor olsa da³⁰ bugünkü önemini kazanışı; öncelikle verinin ve daha sonra ise kişisel verinin anlamlı hale gelmesiyle olmuştur³¹. Bir verinin ilk kez bir makine tarafından toplanıp saklanması ve analiz edilerek kullanılması işlemleri, bir başka ifade ile otomatik veri işleme süreci, ilk kez elektronik bilgisayarların ortaya çıkması ile, 20. yüzyılın ilk dönemlerinde olmuştur³².

1960’lı yıllarda ortaya çıkan ve öncelikle büyük kurumlar tarafından kullanılan dönemine göre güçlü *mainframe* bilgisayarlar³³ ile ise, bu otomatik veri işleme süreci kolaylaşmış ve hızlanarak artmaya başlamıştır³⁴. 1970’lerde bilgisayarların küçülerek daha geniş bir kullanım alanına yayılması ve nihayetinde 1980’lerde *kişisel bilgisayarların*³⁵ yaygınlaşması ile otomatik veri işleme, bireyler dahil yaygın bir kitle

²⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi haricinde benzer düzenlemelere, Türk hukukunda başta Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Türk Medeni Kanunu olmak üzere ayrıca da yer verilmiştir. Buna ilişkin bilgi için bkz.2.2.2.1. ve 2.2.2.2. numaralı bölümler.

³⁰ Bkz. WARREN, Samuel D. / BRANDEIS, Louis D.: “The Right to Privacy”, Harvard Law Review, 4(5), 1890, (s. 193–220), s. 193.

³¹ BİLİR, Faruk: “Kişisel Verilerin Korunması Yönündeki Uygulama ve Hukuki Düzenlemelerin Ortaya Çıkışı”, Adalet Dergisi, 2023(71), 2023, s. 635.

³² CİBAROĞLU, Mehmet Oytun/YALÇINKAYA, Bahattin: “Belge ve Arşiv Yönetimi Süreçlerinde Büyük Veri Analitiği ve Yapay Zekâ Uygulamaları”, Bilgi Yönetimi Dergisi, 2(1), 2009, s. 45.

³³ Anaçatı Bilgisayar olarak Türkçe’ye çevrilebilecek, 1960’lı yılların ortalarında geliştirilen Mainframe Bilgisayarlar, büyük ölçekli işletme ve organizasyonlar arasında yaygın olarak tercih edilen, oldukça güçlü ve geniş veri depolama kapasitesine sahip bilgisayar sistemleridir. Yüksek işlem kapasiteleri sayesinde verileri hızla ve güvenli bir şekilde işleyebilen bu bilgisayarlar, aynı zamanda birden fazla kullanıcıya eş zamanlı olarak hizmet verebilme özelliğine sahiptirler. Günümüzde hala veri merkezleri olarak görev yapan mainframe bilgisayarlar, büyük kurumların yoğun veri işleme ve depolama ihtiyaçlarını karşılamaya devam etmektedir (bkz. COLIN, Andrew J. T.: Fundamentals of Computer Science, 1. Baskı, Red Globe Press London, Londra 1980, s. 174-183.).

³⁴ ESQUIVEL, Sheyla Yadira: “Automatic Data Processes”, International Journal Of Mathematics and Computer Research, 9(10), 2021, s. 2405.

³⁵ İngilizce orijinali: Personal Computer. Kısaca, PC olarak da anılabilmektedir.

tarafından günlük olarak kullanılan bir teknoloji haline gelmiştir³⁶. Bilgisayarların günlük kullanımda yaygınlaşması ile birlikte bilgisayar teknolojileri hızla gelişerek, büyük veri setlerinin aynı anda analiz edilebilmesi mümkün hale gelmiştir³⁷.

Üstelik benzer bir kronoloji ile gelişen internet ile birlikte hem yeni veriler ortaya çıkmış hem de kişilerin ihtiyaç duydukları verilere erişimi oldukça kolaylaşmış, böylece analiz edilebilecek veri çeşitliliği artmıştır³⁸. Çok çeşitli ve çok sayıda verinin aynı anda analiz edilebilmesi sayesinde, tek başlarına dağınık olan ve pek bir kullanımı olmayan kişisel verilerin³⁹, kendilerinden başkaca anlamlı veri setleri de üretilmeye başlanmıştır⁴⁰. Elde edilen bu yeni verilerin işlendikten sonra kullanım alanının genişlediği ve daha kıymetli hale geldiği fark edilmiştir⁴¹. Böylece veri, sıklıkla kullanılan bir deyiş ile bugünün petrolü haline gelerek ekonomik anlamda oldukça değer kazanmıştır⁴². Bunun bir sonucu olarak kişisel verilerin korunması hakkı endişeleri de yaygınlaşmış ve gerek devletler gerek devletler arası ve devletler üzeri kurumlar bu durumun gereğini yapmak

³⁶ CERUZZI, Paul E.: A History of Modern Computing, 1. Baskı, MIT Press, Boston 2012, s. 159.

³⁷ JAIN, Priyank/GYANCHANDANI, Manasi/KHARE, Nilay: "Big data privacy: a technological perspective and review", Journal of Big Data, 3(25), 2016, s. 3.

³⁸ LESSIG, Lawrence: Code Version 2.0, 1. Baskı, Basic Books, New York 2006, s. 210 vd.

³⁹ XU, Shu/LU, Bo/BALDEA, Michael/EDGAR, Thomas F./WOJSZNIS, Willy/BLEVINS, Terrence/NIXON, Mark: "Data cleaning in the process industries", Reviews in Chemical Engineering, 31(5), 2015, s. 453.

⁴⁰ Her ne kadar kronolojik olarak belirtilen tarihlerden çok sonra geliyor olsa da kişisel verilerden başkaca anlamlı veriler elde edilmesine dair gösterilebilecek çarpıcı bir örnek, 2002 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde yaşanmıştır. Büyük bir perakende zinciri olan Target, müşteri verilerini derinlemesine analiz ederek hamileliğini düşünen ya da hamileliğin erken aşamasında olan kadın müşterilerin hangi ürünleri ne zaman satın aldıklarını tespit etmiş ve bu bilgiye dayanarak hamilelikle ilgili ürün tanıtım kuponlarını belirli müşterilere göndermiştir. Bu süreçte, bir baba, 18 yaşındaki kızına gönderilen bebek ürünleri reklamları nedeniyle Target'a şikâyetinde bulunmuş; ancak ilerleyen zamanlarda, reklamın gönderildiği genç kadının gerçekten hamile olduğu anlaşılmıştır (DUHIGG, Charles: "How Companies Learn Your Secrets", New York Times, 16.02.2012, s. 30.).

⁴¹ XU/LU/BALDEA/EDGAR/WOJSZNIS/BLEVINS/NIXON, s. 453.

⁴² İşlenerek çok değerli hale gelmesi yönüyle verinin, petrole benzetildiği ve çok çeşitli kişilerce, İngilizce orijinali ile "Data is the new oil." tanımlamasının kullanıldığı görülebilecektir. Bkz. örneğin HIRSCH, Dennis D.: "The Glass House Effect: Big Data, The New Oil, and the Power of Analogy", Maine Law Review, 66(2), 2014, s. 374.

üzere birtakım sınırlandırmalar getirme ihtiyacı duymuştur⁴³. İşte bu ihtiyaç doğrultusunda kişisel verilerin korunması hukuku oluşmaya başlamıştır.

Kişisel verilerin korunması hukukunun gelişimi kapsamında sayılabilecek ilk somut adım, Almanya Federal Cumhuriyeti'nin Hessen eyaletinde 1970 yılında yayımlanan yasa metni olmuştur⁴⁴. Bu gelişmeyi, 1973 yılında ulusal düzlemde ilk veri koruma kanunu olma niteliğine sahip olan⁴⁵ İsveç Veri Kanunu⁴⁶ izlemiştir⁴⁷. Bunun ardından, 1977 yılında, taslağı 1971 yılında hazırlanmış olan Almanya genelindeki federal kanun⁴⁸ yürürlüğe girmiştir⁴⁹. Bu gelişmeleri takiben çok sayıda Avrupa ülkesinde doğrudan kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler görülmeye başlanmıştır⁵⁰.

1970'li yılların sonlarına gelindiğinde, kişisel verilerin korunmasına ilişkin, uluslararası düzlemde gelişmeler gündeme gelmiştir. 1981 yılında Avrupa Konseyi'nde kabul edilen ve Avrupa Konseyi üyesi olmayan devletlerin de imzasına açık olan⁵¹ 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesi Sırasında Bireylerin Korunmasına

⁴³ BENNETT, Colin J.: Regulating Privacy: Data Protection and Public Policy in Europe and the United States, 1. Baskı, Cornell University Press, New York 1992, s. 47.

⁴⁴ MAYER-SCHOENBERGER, Viktor: "Generational Development of Data Protection in Europe", Technology and Privacy: The New Landscape (Ed.:Philip E. AGRE/Marc ROTENBERG), 1. Baskı, MIT Press, Londra 1997, s. 223. İlâveten yasanın kendisi için bkz. <https://starweb.hessen.de/cache/GVBL/1970/00041.pdf> (e.t. 01.04.2024).

⁴⁵ KESER BERBER, Leyla: "Çapraz Etkileşim: Mahremiyete İlişkin Mevzuat ve Mahremiyet Standartları Arasındaki İlişki", Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku (Ed.: Leyla KESER BERBER/Alı Cem BİLGİLİ), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 4.

⁴⁶ İsveççe orijinali: Datalag

⁴⁷ Yasanın kendisi için bkz. https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/datalag-1973289_sfs-1973-289 (e.t. 30.03.2024).

⁴⁸ Almanca orijinali: Bundesdatenschutzgesetz, kısaca BDSG. İlâveten yasanın kendisi için bkz. https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl177s0201.pdf%27%5D_1712229524779 (e.t. 30.03.2024).

⁴⁹ TURAN, Metin: Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 317.

⁵⁰ Avusturya, Danimarka, Fransa, Lüksemburg, Norveç, İspanya, Portekiz örnek olarak gösterilebilir. Bkz. KESER BERBER, s. 4.

⁵¹ AYDIN, Sedat Erdem: AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 39; KÜZECİ, s. 144. Burada belirtilmelidir ki Türkiye de 108 Sayılı Sözleşme'yi 1981 yılında imzalamış, ancak taraf olma usulü 2016 yılında tamamlanmıştır. 18 Şubat 2016 tarihli ve 29628 sayılı Resmî Gazete'de Onaya Uygun Bulma Kanunu yayımlanmıştır.

İlişkin Sözleşme⁵² (“108 Sayılı Sözleşme”) bugünkü düzenlemelerin temeli olması itibarıyla uluslararası düzlemde oldukça önemli kabul edilmektedir⁵³. O kadar ki bugün “Veri Koruma Günü” olarak bilinen 28 Ocak tarihi, bu sözleşmenin imzaya açıldığı güne ithafen seçilmiştir⁵⁴. 108 Sayılı Sözleşme, en yalın anlatımıyla, sözleşmeye taraf devletlerin kişisel verilerin toplanması, işlenmesi, kullanımı ve ifşa edilmesi konularında belirli standartları karşılamalarını zorunlu kılan bir sözleşmedir⁵⁵. Sözleşme kapsamında, kişisel verilerin doğru ve güncel tutulması (m. 5-d), izinsiz olarak kullanılmaması (m. 7) gibi konular ele alınmaktadır. Sözleşme ayrıca, kişisel verilerin işlenmesi sırasında özel hassasiyet gerektiren kişisel verilerin korunması gerektiğini vurgulamaktadır (m. 6).

Benzer zamanlarda, 1983 yılında, Federal Almanya Anayasa Mahkemesi⁵⁶, Nüfus Sayım Kanunu’nu⁵⁷ kısmen anayasaya aykırı bularak herkesin insan onuruna yakışacak şekilde, “bilgilerinin kaderini tayin hakkı”⁵⁸ olduğunu belirtmiştir⁵⁹. Bu kararın nedeni, nüfus sayımı için toplanacak olan verilerin ne olduğunu, nasıl toplanacağını ve nasıl kullanılacağını düzenleyen kanunda, kişisel verilerin toplanması ve kullanımı ile ilgili sınırlamaların yetersiz olması, bireylerin kişisel verilerinin korunması konusunda yeterli bir koruma sağlamaması ve toplanan kişisel verilerin anonim bir şekilde istatistiki amaçlar ile kullanılmasına ek olarak nüfus kayıtlarının mukayese edilebilmesi ve

⁵² İngilizce orijinali: Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data. 108 Sayılı Sözleşme’nin kendisi için bkz. <https://rm.coe.int/1680078b37> (e.t. 10.03.2024).

⁵³ GREENLEAF, Graham: “The influence of European data privacy standards outside Europe: implications for globalization of Convention 108”, International Data Privacy Law, 2(2), (2012), (s. 68–92), s. 68.

⁵⁴ Avrupa Konseyi’nin konuya ilişkin açıklaması için bkz. <https://www.coe.int/en/web/portal/28-january-data-protection-day> (e.t. 13.03.2024).

⁵⁵ GREENLEAF, The Influence, s. 73.

⁵⁶ Almanca orijinali: Bundesverfassungsgericht

⁵⁷ Almanca orijinali: Volkszählung Gesetz

⁵⁸ Almanca orijinali: Informationelle Selbstbestimmung

⁵⁹ İlgili karar için bkz. BVerfG, Urteil des Ersten Senats, 15.12.1983, – 1 BvR 209/83, https://www.bverfg.de/e/rs19831215_1bvr020983.html (e.t. 04.04.2024).

düzenlenmesi amaçlarıyla da kullanılacak olması olmuştur⁶⁰. Bu karar kişisel verilerin korunması hakkının algılanış biçimini kökten değiştirecek nitelikte olması itibarıyla oldukça önem taşımaktadır. Zira, Alman Anayasa Mahkemesi, kişisel verilerin korunması hakkını, "kişinin insan onuruna yakışır bir şekilde yaşama hakkı" ile doğrudan ilişkilendirmiş ve bu hakkın, bireylerin kendi bilgilerinin geleceğini belirleme hakkıyla da ilgili olduğunu belirtmiştir⁶¹.

Bu gelişmeleri günümüze kadar takip eden süreçte, gerek birçok ülkenin anayasasında⁶² gerek Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü ("OECD"), Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler gibi uluslararası örgütler tarafından yayımlanan yönerge ve dokümanlarda; kişisel verilerin korunması hukuku farklı boyutları ile ele alınmaya çalışılmıştır⁶³.

Örneğin, OECD, 1980 yılında "Özel Yaşamın Korunması ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Transferine İlişkin Rehber İlkeler"⁶⁴ yayımlamış ve kişisel verilerin sınır ötesi akışına ilişkin önerilerde bulunmuştur⁶⁵.

Öte yandan bir başka örnek olarak 1990 yılında Birleşmiş Milletler tarafından çıkarılan "Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeler"⁶⁶ gösterilebilecektir.

⁶⁰ HORNUNG, Gerrit/SCHNABEL, Christoph: "Data protection in Germany I: The population census decision and the right to informational self-determination", Computer Law & Security Review, 25(1), 2009, s. 85.

⁶¹ HORNUNG/SCHNABEL, s. 85.

⁶² Detaylı okuma için bkz. KÜZECİ, s. 122.

⁶³ HOŞNUT, Yasime: "Uluslararası Düzenlemelerde ve Türkiye’de Kişisel Verilerin Korunması", Yeni Medya, 2019(6), 2019, s. 35 vd.

⁶⁴ İngilizce orijinali: OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data. İlaveten metnin kendisi için bkz. www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/oecd-guidelines-on-the-protection-of-privacy-and-transborder-flows-of-personal-data_9789264196391-en (e.t. 1.03.2024).

⁶⁵ AKÇALI GÜR, Berna: "Uluslararası Hukuk ve AB Hukuku Boyutuyla Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 25(2), 2019, s. 853.

⁶⁶ İngilizce orijinali: Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files. İlaveten metnin kendisi için bkz. <https://www.refworld.org/policy/legalguidance/unga/1990/en/13761> (e.t. 19.03.2024).

Adı anılan veya anılmayan bugün yürürlükte olmayanlar da dahil olmak üzere tüm bu düzenlemeler, güncel kişisel verilerin korunması hukuku için bir temel oluşturmuştur. Neticede ise elbette zamanın şartları ve ihtiyaçları doğrultusunda bu temeller üzerinde güncel düzenlemeler ortaya çıkmıştır⁶⁷.

2.2 Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Temel Kaynakları

Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde, KVKK kapsamında oluşturulan metinler, farklı bir perspektiften incelemeye tabi tutulacaktır. Tam da bu nedenle kişisel verilerin korunması hukukunun KVKK'nin yanında diğer başlıca kaynaklarına da göz atılması, metinlerin sistematik yorumlanması bakımından metodolojik olarak önem taşımaktadır⁶⁸. Bu çalışmanın KVKK'nin yanı sıra ilgili tüm mevzuat ile birlikte yürütülmesi kanaatimizce çalışmayı zenginleştirerek daha sağlıklı bir sonuca ulaşmaya yardımcı olacaktır. Anılan sebep ile çalışmamızın bu kısmında, kişisel verilerin korunması hukukunun Türk hukukundaki başlıca kaynakları ele alınacaktır. Ne var ki bundan önce Türk hukukunun çıkış noktası olması itibarıyla anlaşılabilirliği artırmak için Avrupa Birliği hukukunda yer alan çoğunluğu güncel olan temel kaynaklara verilecektir.

⁶⁷ Örneğin 2018 yılında İngiltere merkezli bir siyasi danışmanlık firması olan Cambridge Analytica'nın, milyonlarca Facebook kullanıcısının verilerini bir kişilik testi uygulaması aracılığıyla uygunsuz bir şekilde elde ettiği ve bu verileri psikolojik profiller oluşturmak için kullandığı tespit edilmiştir. Bunun üzerine her değerli kaynak gibi kişisel verilerin de kötüye kullanılmasına ve bu verilerin yanlış ellerde doğurabileceği sonuçlara dair endişeler artmıştır. Nitekim, Cambridge Analytica tarafından elde edilen bu verilerin başta Birleşik Krallık'ın Avrupa Birliği'nden ayrılması süreci veya Amerika Birleşik Devletleri'nde 2016 yılında yapılan Başkanlık seçimleri olmak üzere çeşitli ülkelerdeki siyasi kampanyalarda seçmen davranışlarını manipüle etmek için kullanıldığı iddia edilmiştir. Bu ve benzeri olaylar daha katı veri koruma düzenlemelerine yönelik ihtiyacı gözler önüne sermiştir (Detaylı okuma için bkz. HINDS, Joanne/WILLIAMS, Emma J./JOINSON, Adam N.: "It wouldn't happen to me": Privacy concerns and perspectives following the Cambridge Analytica scandal", *International Journal of Human-Computer Studies*, 143(102498), 2020, s. 1-14.).

⁶⁸ IŞIKTAÇ, Yasemin: "Hukukun Çağdaş Gelişme Eğilimlerinin Hukukun Kaynakları Kavramına Etkileri", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 54(1-4), 1994, s. 386.

2.2.1 Avrupa Birliği Hukuku

Türk kişisel verilerin korunması mevzuatının temellerini aldığı Avrupa Birliği’nin çoğunluğu güncel olan önemli düzenlemelerine değinmek amacıyla takip eden kısım çalışmamızın kapsamına dahil edilmiştir.

2.2.1.1 95/46/AT Direktifi

24 Ekim 1995 yılında, Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi tarafından “Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Direktifi”⁶⁹ (“95/46/AT”) kabul edilmiş ve üye ülkelerin iç hukuklarını birbirine yaklaştırmının yanı sıra kişisel verilerin üye ülkeler arasında serbestçe fakat güvenli bir biçimde dolaşabilmesi de hedeflenmiştir⁷⁰.

Avrupa Birliği’nin üye ülkeler arasındaki uyumlaştırılmanın sağlanmasına katkıda bulunan iki yasama yönteminden biri olan⁷¹ *direktif* olarak çıkarılan 95/46/AT; üye ülkelerde doğrudan uygulanmamış, ülkelerin kendi iç hukuklarına yansıtmaları gereken asgari hususlara dair bir düzenleme olmuştur⁷². Bu durum, Avrupa Birliği üyesi ülkelerinin iç hukuklarında hedeflenen yeknesaklığın tam olarak oluşamamasına yol

⁶⁹ İngilizce orijinali: Directive on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data. İlaveten 95/46/AT’nin kendisi için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31995L0046> (e.t. 19.03.2024).

⁷⁰ Avrupa Konseyi / Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi / Avrupa Veri Koruma Denetçisi / Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı, Handbook on European Data Protection Law, Publications Office of the European Union, 2018 Baskısı, Lüksemburg 2018, s. 29.

⁷¹ Avrupa Birliği’nin “regulation” olarak ifade ettiği ve dilimize “tüzük” diye çevrilen düzenlemeleri, Avrupa Birliği üye ülkeleri için doğrudan bağlayıcı iken, “directive” olarak anılan ve dilimize “direktif” veya “yönerge” olarak çevrilen yasama yöntemi ise üye ülkelere bir hedef göstermek için çıkarılmakta ve direktiflerin üye ülkelerce iç hukuklarına uyarlanması gerekmektedir (Bkz. VAN DEN BRINK, Ton: “The Impact of EU Legislation on National Legal Systems: Towards a New Approach to EU – Member State Relations”, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Cambridge University Press, 19(1), 2017, s. 216 vd.).

⁷² ÜNVER, Yener: “Kişisel Verilerin Korunması”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(1), 2008, s. 170.

açmıştır⁷³. Ne var ki buna rağmen, 95/46/AT, Genel Veri Koruma Tüzüğü (“GVKT”)’nın yürürlüğe girdiği Mayıs 2018’e kadar yürürlükte kalmış olup kişisel verilerin korunması hukuku bakımından pek çok mevzuat için bir standardizasyon oluşturmuş olması itibarıyla oldukça önemli bir düzenleme niteliğini haizdir⁷⁴. Bu nedenlidir ki çalışmamız kapsamında Avrupa Birliği’ndeki güncel düzenlemeler altında yer verme gerekliliği duyulmuştur.

2.2.1.2 181 Sayılı Protokol

2001 yılında, 108 Sayılı Sözleşme’ye ek bir protokol olarak Avrupa Konseyi tarafından 181 Sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi’ne Ek Denetleyici Makamlar ve Sınıraşan Veri Akışına İlişkin Protokol (“181 Sayılı Protokol”) çıkarılmıştır⁷⁵. 181 Sayılı Protokol temel olarak kişisel verilerin korunması alanında denetleyici kurumlar oluşturulmasını sağlamak ve 108 Sayılı Sözleşme’ye taraf olmayan ülkelere aktarılabilecek verilere ilişkin düzenleme getirmek amaçları ile imzaya açılmıştır⁷⁶. Bu sayede kişisel bağımsız bir otoritenin varlığı ile kişisel verilerin korunması güçlendirilmiş ve 108 Sayılı Sözleşme’ye taraf olmayan ülkelere veri aktarımının nasıl yapılacağına dair bir çerçeve çizilmiştir⁷⁷.

⁷³ DÜLGER, Murat Volkan: “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, Yaşar Hukuk Dergisi, 1(2), 2019, s. 79.

⁷⁴ KARABOĞA, Murat: “The Emergence and Analysis of European Data Protection Regulation”, Managing Democracy in the Digital Age (Ed.: Julia SCHWANHOLZ/Todd GRAHAM/Peter-Tobias STOLL), 1. Baskı, Springer International Publishing, Cham 2018, s. 30.

⁷⁵ İngilizce orijinali: 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. 181 Sayılı Protokol’ün kendisi için bkz. <https://rm.coe.int/1680080626> (e.t. 16.07.2024).

⁷⁶ AKÇALI GÜR, s. 855.

⁷⁷ 181 Sayılı Protokol, Türkiye tarafından 2001 yılında imzalanmış ancak 5 Mayıs 2016 tarihli ve 29703 sayılı Resmî Gazete’de Onaya Uygun Bulma Kanunu’nun yayımlanmasıyla 2016 yılında Türkiye’de yürürlüğe girmiştir.

2.2.1.3 Genel Veri Koruma Tüzüğü

Gerek gelişen teknolojiler ile veri işleme yöntemlerinin çok daha farklı bir boyut kazanması gerekse Avrupa Birliği üye devletlerinin arasında kişisel verilerin korunması hukukuna ilişkin uyumlaştırmanın 95/46/AT ile istenilen düzeyi yakalayamaması, yeni bir ortak regülasyon çıkarma ihtiyacını beraberinde getirmiştir⁷⁸. Bu ihtiyaç doğrultusunda, 2012 yılında Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün⁷⁹ oluşturulması için Avrupa Birliği nezdinde çalışmalara başlanmıştır⁸⁰.

Çalışmaların sonucunda, 2016 yılının Nisan ayında, Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Komisyonu GVKT'yi kabul etmiş ve böylece GVKT, 4 Mayıs 2016'da, Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde yayımlanmıştır. 95/46/AT Direktifi'nden farklı olarak tüm üye devletlere doğrudan uygulanabilme özelliğine sahip⁸¹ bir *regülasyon*⁸² olarak oluşturulmuş olan GVKT, ülkelere tanınan yaklaşık iki senelik uyum periyodunun ardından, 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir (GVKT m. 99).

GVKT, kişisel verilerin korunması hukukunun yapıtaşlarından biri olmuş olan 95/46/AT'nin yerine geçerek direktifi bir adım öteye taşımak misyonu ile hazırlanmış olduğundan, direktif ile kıyaslandığında birçok farklılık ve yenilik getirmiştir⁸³. GVKT ile kişisel veri tanımı genişletilmiş, bir kişinin kimliğini belirleyebilmeye yarayan

⁷⁸ De HERT, Paul/PAPAKONSTANTINOÜ, Vagelis: "The proposed data protection Regulation replacing Directive 95/46/EC: A sound system for the protection of individuals", Computer Law & Security Review, 28(2), 2012, s. 132.

⁷⁹ İngilizce orijinali: General Data Protection Regulation. Kısaca GDPR olarak da kullanılmaktadır. İlâveten, metnin kendisi için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679> (e.t. 23.03.2024).

⁸⁰ VATANPARAST, Roxana: "Designed to Serve Mankind? The Politics of the GDPR as a Global Standard and the Limits of Privacy", Heidelberg Journal of International Law, 80(4), 2020, s. 825.

⁸¹ SCHWARZ, Paul M.: "Global Data Privacy: The EU Way", New York University Law Review, 94(771), 2019, s. 785.

⁸² Bkz. 71 numaralı dipnot.

⁸³ 95/46/AT ve GVKT karşılaştırması çalışmanın konusu ile ilintili olmadığı için detaylı bir şekilde alınmayıp yalnızca örnekler üzerinden ele alınmıştır. Bu konudaki detaylı okuma için bkz. DÜLGER, Avrupa Birliği, s. 84 vd.

bilgilerin arasında çevrimiçi bilgiler de sayılmaya başlanmıştır (GVKT m. 4/1). Bu yeniliğin nedeni olarak gerçek kişilerin kimliklerinin; kullandıkları cihazlar, uygulamalar, internet protokolleri, çerezler gibi çevrimiçi bilgiler ile de belirlenebileceği gösterilmiştir (GVKT 30 numaralı *gerekçe*⁸⁴). GVKT’nin getirdiği bir başka farklılık olarak, GVKT’de kişisel veri korumasından yararlanan kişilere verileri üzerinde daha çok hakimiyet verilmiş, açık rızanın koşulları daha detaylı olarak düzenlenmiştir⁸⁵. Bunlar haricinde, “unutulma hakkı”⁸⁶, “tasarımda gizlilik”⁸⁷, “varsayılan gizlilik”⁸⁸ gibi kavramlara yer verilmesi de GVKT’nin yenilikleri arasındadır.

⁸⁴ İngilizce orijinali: Recital.

⁸⁵ GVKT’nin açık rıza düzenlemesi çalışmamızın ilerleyen kısımlarında ele alınacaktır bkz. 4.2.1.2. numaralı bölüm.

⁸⁶ İngilizce orijinali: Right to Be Forgotten. Unutulma Hakkı, GVKT’de yer almadan önce 2014 yılında Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın Google İspanya kararı (ilgili karar için bkz. Avrupa Birliği Adalet Divanı, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González, 13.05.2014, C-131/12, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=103950> (e.t. 01.04.2024).) ile gündeme tam anlamıyla taşınmış olan ve kişilerin “internet ortamında yer alan olan içeriğin arama motorlarında listelenmemesini talep hakları” anlamına gelen bir haktır (KAYA, Mehmet Bedii: İnternet Hukuku, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 361.). KVKK’de tam anlamıyla yer almamakla birlikte, Yargıtay’ın ve Anayasa Mahkemesi’nin çeşitli kararlarında bu hakka değinilmiş olup Kişisel Verileri Koruma Kurulu da bir kararında, unutulma hakkının Türkiye Cumhuriyet vatandaşlarınca da kullanılabilmesi için çeşitli açıklamalarda bulunulmuştur (Kararı incelemek için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 23.06.2020 T., 2020/481 Karar Numarası, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6776/2020-481> (e.t. 19.03.2024).). Detaylı okuma için bkz. SOYSAL, Tamer: “Unutulma Hakkının Avrupa Birliği’nin Genel Veri Koruma Tüzüğü Çerçevesinde İncelenmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 7(13), 2019, s. 342 vd. İlâveten, bkz. APAYDIN, Cengiz: Cevap ve Düzeltme Hakkı - İnternette Erişimin Engellenmesi - Unutulma Hakkı, Ceza Hukuku Monografileri, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2020. Yine detaylı okuma için bkz. KAHRAMAN, Zafer: Unutulma Hakkı, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2022; TURGUT, Cemile: Kişilik Hakkının Bir Görünümü Olarak Unutulma Hakkı, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021; YILMAZ, Sabire Sanem: “Kişisel Verilerin Korunması Regülasyonu ve Unutulma Hakkı”, Terazi Hukuk Dergisi, 13(142), 2018, s. 116-121.

⁸⁷ İngilizce orijinali: Privacy by Design. Detaylı okuma için bkz. JASMONTAITE, Lina/KAMARA, Irene/ZANFIR-FORTUNA, Gabriela/LEUCCI, Stefano: “Data protection by design and by default: Framing guiding principles into legal obligations in the GDPR”, European Data Protection Law Review, 4(2), 2018, s. 168-189.

⁸⁸ İngilizce orijinali: Privacy by Default. Detaylı okuma için bkz. JASMONTAITE/KAMARA/ZANFIR-FORTUNA/LEUCCI, s. 168-189.

2.2.1.4 108+ Sayılı Sözleşme

Avrupa Birliği'nin kişisel verilerin korunması hukukuna dair düzenlemeler içerisinde günümüze yaklaştıkça yaşanan en önemli gelişmelerden biri de "108+ Sayılı Sözleşme"dir. 108+ Sayılı Sözleşme şeklinde anılan⁸⁹ bu sözleşme, aslında 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesi Sırasında Bireylerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin güncellenmesi için 18 Mayıs 2018 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 128. oturumda kabul edilmiş olan 223 sayılı protokoldür⁹⁰. Böyle bir gelişmenin yaşanma amacı, 108 Sayılı Sözleşme'nin zamanın değişen yapısına ve yaşanan teknolojik gelişmelerin doğrultusuna adapte edilmesi gerekliliğinin görülmüş olmasıdır⁹¹. Gerçekten de 108+ Sayılı Sözleşme incelendiğinde, görülen lüzumun gereğinin yerine getirildiği ve 108 Sayılı Sözleşme'nin çağdaştırılarak GVKT'ye yakınlaştırıldığı söylenebilecektir⁹².

2.2.2 Türk Hukuku

Çalışmamızın bu kısmında, kişisel verilerin Türk hukukunda nasıl korunduğu ve bu bağlamda kişisel verilerin korunması hukukunun ulusal kaynakları incelenecektir.

İncelemeye geçmeden önce, kişisel verilerin korunması hukukunun, özel bir hukuk dalı olarak Türk hukuku içerisinde görece yeni olduğunun belirtilmesi gereklidir. Keza, çalışmamızın önceki kısımlarında bahsedilmiş olan, kişisel verilerin korunması hukukunun yapıtaşlarından biri kabul edilen 108 Sayılı Sözleşme, Türkiye tarafından 1981 yılında imzalanmasına rağmen, sözleşmeye taraf olma usulü 2016 yılında

⁸⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de bu şekilde anmıştır. Bkz. <https://rm.coe.int/convention-108-convention-for-the-protection-of-individuals-with-regar/16808b36f1> (e.t. 25.03.2024).

⁹⁰ GREENLEAF, Graham: "‘Modernised’ Data Protection Convention 108 and the GDPR", Privacy Laws & Business International Report, 22(3), 2018, s. 1.

⁹¹ de TERWANGNE, Cécile: "Council of Europe convention 108+: A modernised international treaty for the protection of personal data", Computer Law & Security Review, 40(105497), 2021, s. 1.

⁹² KÜZECİ, s. 149 vd.

tamamlanmıştır⁹³. Gerçekten de kişisel verilerin korunması hukukunun Türk hukukunda özel bir kanun ile ele alınması da aşağıda açıklanacağı üzere bu yılda olmuştur.

2.2.2.1 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

Kişisel verilerin korunması hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin 3. fıkrasında⁹⁴ *“Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına”⁹⁵ sahiptir.”* denilmek suretiyle bir temel hak ve hürriyet olarak 2010 yılında yapılan halkoylamasında ilgili maddenin kabul edilmesinden bu yana *“Özel Hayatın Gizliliği”* başlığı altında düzenlenmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi tarafından yayımlanmış olan Gerekçeli Anayasa metninde, ilgili maddenin gerekçesi şu şekilde açıklanmaktadır: *“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.”⁹⁶*

⁹³ KAYA, Mehmet Bedii: “Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Korunması Arasında Denge”, Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku (Ed.: Leyla KESER BERBER/Alı Cem BİLGİLİ), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 36.

⁹⁴ 12.09.2010 tarihli halk oylaması sonucunda kabul edilmiş olan ve buna ilişkin Yüksek Seçim Kurulu kararının 23.09.2010 T. ve 27708 S. Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5982 sayılı Kanun ile söz konusu değişiklik yapılmıştır.

⁹⁵ Doktrinde niçin doğrudan *“... kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir.”* yazmak yerine *“... korunmasını isteme hakkına sahiptir.”* yazdığı hususuna yönelik eleştiri için bkz. KÜZECİ, s. 324.

⁹⁶ Bkz. T.C. Anayasa Mahkemesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası – Gerekçeli, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2021, s. 120.

Gerekçe metninde de vurgulandığı üzere, 2010 yılında halkoyu ile kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin fıkranın Anayasa'ya eklenmesinden önce, bu hakkın tamamen anayasal bir korumadan yoksun olduğu sonucuna varılmaması gerekmektedir. Zira, yapılan bu değişiklik öncesinde, birçok farklı ulusun anayasalarında ve uluslararası metinlerde olduğu gibi kişisel verilerin korunması hakkının özel yaşamın gizliliği ve kişinin maddi manevi varlığını koruma ve geliştirme hakları altında koruma gördüğü söylenebilecektir⁹⁷. Ancak elbette, Anayasa'ya yapılan bu eklemenin, kişisel verilerin korunması hakkının şüpheye mahal verilmeksizin bir anayasal hak statüsüne kavuşmasını sağlaması hakkın korunması bağlamında kanaatimizce oldukça faydalı bir gelişme olmuştur.

2.2.2.2 Türk Medeni Kanunu

Kişisel verilerin korunması hukukunun Türk hukukundaki kaynaklarından biri de 8.12.2001 tarih ve 24607 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'dur ("TMK")⁹⁸.

TMK'nin 23 ve devamındaki maddelerine göz atıldığında, bu maddelerin kişiliğin korunması hakkında olduğu görülebilecektir. Bu maddeler, öğretide ifade edildiği şekliyle, kişilik hakkının korunmasına ilişkin temel hükümler niteliği taşımaktadır⁹⁹. İlgili

⁹⁷ KÜZECİ, s. 318 vd.

⁹⁸ Kurul, bir rehberinde TMK'nin kişisel verilerin korunması hukukunun kaynaklarından olduğunu ele almıştır. İlgili rehber için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular, 1. Baskı, KVKK Yayınları, Ankara 2019, s. 11, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4196/Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Hakkinda-Sikca-Sorulan-Sorular> (e.t. 29.03.2024).

⁹⁹ SEROZAN, Rona: "Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 11(14), 2011, s. 94; OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Kişiler Hukuku - Gerçek ve Tüzel Kişiler, 21. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2022, s. 174.

düzenlemeler ile, öncelikle kişi adeta kendisine karşı korunmaya çalışılmış daha sonra da gelebilecek diğer saldırılara karşı kişilik hakkının korunması ele alınmıştır¹⁰⁰.

Kişilik hakkının tanımı TMK içerisinde yer almamakla birlikte, kişilik haklarının kapsamının oldukça geniş olduğu ve birçok değer kişilik hakkı dahilinde nitelendirildiği söylenebilecektir¹⁰¹. Bu geniş yelpaze içerisinde kişinin adı, resim ve sesi, sırları ve özel hayatı da yer almaktadır¹⁰².

Bu kapsam göz önüne alındığında, kişisel verilerin TMK'nin içerisinde kişilik hakları çatısı altında güvence altına alındığı, dolayısıyla TMK'nin kişisel verilerin korunması bakımından genel bir düzenleme olduğu sonucuna varmak mümkündür¹⁰³. Nitekim, KVKK'nin 14. maddesinin 3. fıkrası, “*Kişilik hakları ihlal edilenlerin, genel hükümlere göre tazminat hakkı saklıdır.*” demek suretiyle TMK'ye atıf yaparak kanaatimizce TMK'de yer alan kişilik haklarına ilişkin maddelerin genel hüküm niteliğinde olduğuna da gönderme yapmaktadır.

Bu bağlamda, TMK, kişisel verilerin korunması hukuku bakımından, kişilik hakkı çerçevesinde ve özel yaşam ile kişiye ait sırların güvence altına alınması açısından oldukça önemli bir yere sahiptir¹⁰⁴.

¹⁰⁰ SEROZAN, Kişilik Hakkı, s. 94.

¹⁰¹ HELVACI, Serap/ERLÜLE, Fulya: Medeni Hukuk, 9. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2023, s. 85; SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk, 8. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 454; OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami: Medeni Hukuk – Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 27. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021, s. 148 vd.

¹⁰² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 179.

¹⁰³ AKKURT, Sinan Sami: “Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, 2(1), 2020, s. 26.

¹⁰⁴ ÖZKAN, Rabia: “Kişisel Veri Koruma Hukukunun Kişilik Hakkının Korunması Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(2), 2021, s. 723 vd.

2.2.2.3 Türk Ceza Kanunu

Kişisel verilerin korunması hukukunun Türk hukukundaki diğer bir önemli kaynağı da Türk Ceza Kanunu'dur¹⁰⁵ ("TCK"). TCK'nin "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlıklı dokuzuncu bölümünde özel hayatın gizliliğine ilişkin suç teşkil eden birtakım eylemlere yer verilmiştir. Bunlar arasında; doğrudan kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak TCK'nin 135. maddesinde yer alan "kişisel verilerin kaydedilmesi", 136. maddede yer alan "verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" ve 138. maddede ise "verileri yok etmeme" suçları sayılmıştır¹⁰⁶.

2.2.2.4 Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, kişisel verilerin korunması hakkının anayasal bir koruma görmeye başlamasını takip eden tarihten yaklaşık altı yıl kadar sonra, Avrupa Birliği hukukundaki güncel karşılığı olan GVKT'den ise bir ay önce, henüz 95/46/AT yürürlükte iken, 07.04.2016 tarihli ve 29677 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve kişisel verilerin korunmasına özgülenmiş olan bir kanundur¹⁰⁷. KVKK'nin gerek ilk maddesinde gerekse gerekçesinde belirtildiği üzere kanunun amacı, *"kişisel verilerin işlenmesinin disiplin altına alınması, Anayasada öngörülen başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerin korunması ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları*

¹⁰⁵ 12.10.2004 tarih ve 25611 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu.

¹⁰⁶ Çalışmanın konusunu genişletmemek için Türk Ceza Kanunu'nda yer alan düzenlemelere ilişkin detaylı bilgi burada sunulmamıştır. Detaylı okuma için bkz. KÜZECİ, s. 477 vd.

¹⁰⁷ 12 Mart 2024 tarih ve 32487 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7499 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 1 Haziran 2024 tarihinde yürürlüğe girmek üzere, KVKK'nin özel nitelikli kişisel verilere, yurtdışına aktarıma ve kabahatlere ilişkin maddelerinde birtakım değişiklikler yapmıştır. Çalışmanın içerisinde sayılan madde değişikliklerini açıklamayı gerektiren bir husus olduğunda bu değişikliklerden bahsedilecektir. Yapılan değişikliklere ilişkin detaylı bir analiz için bkz. KAYA, Mehmet Bedii: KVKK Reformu: 2024 Değişiklikleri, Dijital Baskı 1.0, 2024, <https://mbkaya.com/hukuk/kvkk-reformu.pdf> (e.t. 13.04.2024).

usul ve esasları düzenlemektir”¹⁰⁸. Bu amaç doğrultusunda kanaatimizce kanun, kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili önemli bir çerçeve çizmekte ve bu standartların korunabilmesi için de idari ve mali bir özerkliğe sahip olan bir kurumu, Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nu (“Kurum”) ve karar organı niteliğindeki Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nu (“Kurul”) oluşturmaktadır (KVKK m. 19 ve 21).

Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin prosedür ve işlemler ile ilgili şeffaflık getirmeyi amaçlayan KVKK, hükümlerinin yaptırım gücünü artırabilmek için Kurul’u birtakım müeyyide yetkileri ile donatmaktadır. Buna göre, Kurul; KVKK’nin 22. maddesi ile kendisine verilmiş olan görevleri yerine getirirken, KVKK ihlalleri ile ilgili konuları karara bağlama ve şikâyet üzerine yahut resen verilerin KVKK’ye uygun işlenip işlenmediğini denetleme yetkilerine de sahiptir (KVKK m. 22-b,c). Bu kapsamda, Kurul KVKK’ye aykırı bir durum tespit ettiğinde gerçek kişi ve özel hukuk tüzel kişisi olan veri sorumluları hakkında, KVKK m.18’de öngörülen eşiklere uygun olarak idari para cezalarını uygulamakla yükümlüdür¹⁰⁹.

Yukarıda bahsedilen KVKK içerisinde yer verilmiş olan idari para cezalarının gündeme gelebilmesi için, elbette incelenen durumun KVKK kapsamında kalması ve bir ihlal meydana getirmesi gerekmektedir. Hal böyle olunca, son olarak KVKK’nin kapsamına, bir başka ifade ile uygulama alanına bakılmasında yarar vardır. Bunun için KVKK’nin 2. ve 28. maddelerine başvurulması gerekmektedir.

“Kapsam” başlığını taşıyan 2. madde uyarınca, KVKK hükümleri, ilgili kişi sıfatı ile kişisel verisi işlenen gerçek kişilere ve veri sorumlusu sıfatı ile kişisel verileri tamamen

¹⁰⁸Türkiye Büyük Millet Meclisi, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu, 1. Yasama Yılı, 26. Yasama Dönemi, Sıra Sayı No: 117, s. 6, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> (e.t. 01.04.2024).

¹⁰⁹ KVKK’nin 18. maddesine ilişkin detaylı bilgi için bkz. 4.1.3. bölüm, “Tam bu noktada...” ile başlayan paragraf.

veya kısmen otomatik yöntemler ile işleyen gerçek ve tüzel kişilere uygulanmaktadır. Veri sorumlularınca otomatik olmayan yöntemler ile veri işlenmesi hali ise yalnızca herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olma koşuluna bağlı olarak kapsama dahil edilmiştir (KVKK m. 2). Bu cümlelerden hareket ile çıkarılabilecek olan sonuçlardan ilki, kişisel verinin gerçek kişilere özgü kabul edildiği¹¹⁰ ve tüzel kişilere ait verilerin kanun kapsamında olmadığıdır¹¹¹. İkinci olarak, veri sorumlularının gerçek kişi veya tüzel kişi olabileceği çıkarımına ulaşılabilmesi mümkün olacaktır¹¹². Son olarak ise, otomatik olmayan yöntemler ile yapılan veri işleme faaliyetlerinin, kanunda yer alan tanımı ile “*kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemleri*”nin (KVKK m. 3/1-h) parçası olmadığı durumlarda kanun kapsamında kalmadığı söylenebilecektir¹¹³. Örneğin, gelişigüzel bir kâğıt üzerine bir kişinin telefon numarasının not edilmesi, otomatik veri işleme olmadığı ve bir veri kayıt sisteminin parçası olmadığı için kişisel veri işleme faaliyeti olarak adlandırılmayacaktır.

Yukarıdaki kapsam değerlendirmeleri haricinde, KVKK’nin 28. maddesinin ilk fıkrası, kanunun sayılan hallerde uygulanmayacağını açıkça düzenleme altına almaktadır. Buna göre, bu maddede sayılan hallerde KVKK hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır.

¹¹⁰ Çalışmamız kapsamında detaylarına değinilmeyecek olsa da KVKK’nin yalnızca gerçek kişileri ilgili kişi olarak almasına ilişkin öğretide fikir ayrılıkları mevcut olduğunu belirtmekte fayda görüyoruz. Konuya ve öğretideki farklı görüşlere ilişkin detaylı okuma için bkz. KÜZECİ, s. 361 vd.

¹¹¹ Burada dikkat edilmesi gereken tek husus, bir tüzel kişiye yahut eşyaya ait bir verinin gerçek bir kişiyi belirlenebilir kılabilirdiği hallerde, bu verinin de kişisel veri olarak kabul edilebileceğidir. Detaylı açıklamalar için bkz. 2.3.1. numaralı bölüm, “Burada söylenmesi gereken ilk husus...” ile başlayan paragraf.

¹¹² TURAN, s. 60.

¹¹³ KÜZECİ, s. 371.

İlaveten, aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, belirtilen hallerde kanunun birtakım hükümlerinde yer alan ilgili kişileri aydınlatma, Veri Sorumluları Sicil’ine¹¹⁴ (“Sicil”) kayıt gibi yükümlülüklerin yerine getirilmesi aranmamaktadır.

2.2.2.5 Alt Mevzuat

KVKK’nin yürürlüğe girmesini takip eden süreçte, kanunun düzenleme getirdiği hususların detaylandırılması, birtakım uygulamaların usul ve esaslarının belirlenebilmesi ve kanunun uygulanabilmesi amacıyla birçok farklı konuda yönetmelik ve tebliğ çıkarılmıştır. Bu yönetmelik ve tebliğler, Kurul’un yetki ve görevlerinin sayıldığı KVKK’nin 22. maddesine ve Kurum tarafından yönetmelikler yürürlüğe konulabileceğinin düzenlendiği 31. maddesine dayanılarak hazırlanmıştır¹¹⁵.

Çalışmamızın bu kısmında, bu yönetmelik ve tebliğlerden; kişisel verilerin korunması hukukuna ilişkin maddi hukuk kuralları içeren ve çalışmamız kapsamında bahsedilmesi gerekenlere yer verilecektir.

Bu süreçte çıkarılmış olan yönetmeliklerden ilki 28.10.2017 tarih ve 30224 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik’tir (“İmha Yönetmeliği”). KVKK’nin aynı başlıklı 7. maddesi uyarınca çıkarılmış olan bu yönetmelik, “*kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi*” sürecini düzenlemektedir (İmha Yönetmeliği m.1). Bu kapsamda İmha Yönetmeliği ile, Sicil’e kaydolmakla yükümlülüğü olan veri sorumluları için kişisel veri saklama ve imha politikası hazırlama

¹¹⁴ Veri Sorumluları Sicili, Veri Sorumluları Sicil Bilgi Sistemi olarak da isimlendirilmekte ve VERBİS şeklinde kısaltılmış haliyle kullanılabilir.

¹¹⁵ SAYGI, Samet: “6698 Sayılı Kanun’un Sistematığında Yargısal Başvuru Yolları”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, 2(2), 2020, s. 53.

yükümlülüğü getirilmiş (İmha Yönetmeliği m.5), bu politikanın kapsamı da detaylıca açıklanmıştır (İmha Yönetmeliği m.6).

Bahsedilmesi gereken bir başka yönetmelik, 30.12.2017 tarih ve 30286 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik’tir (“Sicil Yönetmeliği”). KVKK’nin 16. maddesinde, “*kamuya açık olarak bir Veri Sorumluları Sicili tutulacağı*”ndan (KVKK m. 16/1) ve Sicil’e ilişkin diğer hususların ise bir yönetmelik ile düzenleneceğinden (KVKK m. 16/5) bahsedilmektedir. Dayanağını, KVKK’nin sözü geçen 16. maddesinden alan bu yönetmelik, Sicil’in oluşturulması ve idare edilmesine ilişkin hususların yanında (Sicil Yönetmeliği m. 5 ve m. 6) kayıttan istisna tutulmak için Kurul’un göz önünde bulundurabileceği kriterler (Sicil Yönetmeliği m. 15) de dahil olmak üzere kayıt yükümlülüğüne dair düzenlemeler getirmektedir.

Tebliğlere gelindiğinde, ilk olarak 10.03.2018 tarih ve 30356 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ’den söz edilebilecektir. KVKK’nin Veri Sorumlusuna Başvuru başlığını taşıyan 13. maddesine dayanılarak çıkarılan tebliğ, ilgili kişilerin KVKK’nin 11. maddesi kapsamında sayılan haklarına ilişkin taleplerini veri sorumlularına hangi usulde iletebileceklerine ilişkin hükümler ihtiva etmektedir.

Çalışmamız kapsamındaki en önemli alt mevzuattan biri olan Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ (“Aydınlatma Tebliği”), 10.03.2018 tarih ve 30356 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. KVKK’nin 10. maddesinde yer verilen aydınlatma yükümlülüğünü farklı açılardan detaylandıran tebliğ, aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken ve açık rızanın alınması gerekli durumlarda açık rıza alınırken hangi hususlara dikkat edilmesi

gerektiğini ortaya koymaktadır (Aydınlatma Tebliği m. 5). Bu kapsamda esasen Aydınlatma Tebliği'nin, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde de ele alınacak olan aydınlatma ve açık rıza metinlerine ilişkin başvurulacak en temel kaynak olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

2.3 Bazı Temel Kavramlar

Çalışmamızın önceki kısımlarında yer verilmiş olan kişisel verilerin korunması hukukunun gerek Türk hukukundaki gerek Avrupa Birliği hukukundaki kaynakları açıklanırken kullanılmış olan bazı kavramların çalışmanın bundan sonraki kısımlarının anlaşılabilirliğini temin etmek amacıyla açıklanması gerektiği kanaatindeyiz. Bu kapsamda bu alt bölümde, kişisel verilerin korunması hukukundaki önemli gördüğümüz kavramlar, Türk hukuku ve Avrupa Birliği hukuku mukayese edilerek tanımlanmaya çalışılacaktır. Belirtilmelidir ki çalışmamızın devamında kavramlar esas itibarıyla Türk hukukunda ele alındığı şekli ile kullanılacağından, başlık olarak Türk hukukundaki karşılıklarına yer verilecektir.

2.3.1 Kişisel Veri – Özel Nitelikli Kişisel Veri

“Kişisel Veri”, KVKK'nin “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinde “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait her türlü bilgi*” olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan hareketle kişisel veriye dair yapılabilecek ilk yorum, kişisel verinin gerçek kişiye ait olması gerektiğidir. Örneğin İstanbul ilinin nüfus bilgisi, İzmir ilinin yüzölçümü veya Ege Denizi'nin su sıcaklığı gibi gerçek kişilere ait olmayan bilgiler kişisel veri olarak nitelendirilemeyecektir¹¹⁶.

¹¹⁶ ÇEKİN, Mesut Serdar: Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 44.

KVKK ile benzer şekilde GVKT de kişisel veriyi “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait her türlü veri*” şeklinde tanımlamaktadır (GVKT m.4/1).

Burada söylenmesi gereken ilk husus, bir eşyaya yahut bir tüzel kişiye ait gibi görünen, dolayısıyla gerçek kişilere ait olmayan ve bu nedenle her iki tanıma göre de ilk bakışta kişisel veri olarak nitelendirilemeyecek gibi görünen birtakım bilgilerin, gerçek kişilerle “ilişkilendirilebilir” halde olduklarında artık kişisel veri olarak değerlendirilmesi gerektiğidir¹¹⁷. Örneğin, bir aracın hızını ve konumunu gösteren veriler, her ne kadar araca ilişkin olsa da aracın sürücüsüne dair de sürüş şekli ve lokasyon bilgileri edinilmesini mümkün kıldığı için kişisel veri olarak kabul edilmelidir¹¹⁸.

95/46/AT’nin 29. maddesine dayanılarak oluşturulmuş olan “Kişisel Verilerin İşlenmesine Dair Bireylerin Korunması Hakkında Çalışma Grubu” (“Madde 29 Çalışma Grubu”)¹¹⁹ da ilişkilendirilebilir olmanın içerik, amaç ve sonuç olarak üç şekilde mümkün olabileceğini belirtmiştir¹²⁰. Buna göre bir veri içerik olarak -örneğin bir kişiye ait tıbbi raporun içeriği gibi- doğrudan bir gerçek kişiyle ilişkilendirilebilir olabilecektir¹²¹. Yahut içerik olarak doğrudan kişiye dair bir bilgi içermiyor olsa da işlenme amacı bakımından gerçek kişi ile ilişkilendirilebilir olması da mümkündür¹²². Son olarak, içerik ve amaç bakımından gerçek kişi ile ilişkilendirilebilir olmamasına rağmen, sonuç olarak bir gerçek

¹¹⁷ ÇEKİN, s. 45.

¹¹⁸ ÇEKİN, s. 45.

¹¹⁹ İngilizce orijinali: Working Party on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data yahut kısa hali ile Article 29 Working Party. 95/46/AT’nin 29. maddesi uyarınca oluşturulmuş olan bağımsız bir danışma kuruldur. GVKT’nin yürürlüğe girmesi ile European Data Protection Board, kısaca EDPB yahut Türkçe karşılığı ile Avrupa Veri Koruma Otoritesi olarak değiştirilmiştir (GVKT m. 94/2). Konuya ilişkin Avrupa Komisyonu’nun açıklaması için bkz. <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/629492> (e.t. 05.04.2024).

¹²⁰ Madde 29 Çalışma Grubu, “4/2007 Numaralı Kişisel Veri Konsepti Görüşü”, (2007), s. 10, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_en.pdf (e.t. 02.04.2024).

¹²¹ Madde 29 Çalışma Grubu, 4/2007 Görüşü, s. 10.

¹²² Madde 29 Çalışma Grubu, 4/2007 Görüşü, s. 10.

kişi ile ilişkilendirilmesi mümkün olan bir verinin de kişisel veri niteliği taşıdığından söz etmek mümkün olacaktır¹²³. Buna rnek olarak, bir işyerindeki elektrik tüketiminin oda bazlı takibini sağlayan bir sistem ile hangi çalışanın odada ne kadar vakit geçirdiği sonucuna da ulaşılabilmesi gösterilebilecektir.

Gerek KVKK'deki gerekse GVKT'deki tanımnda açıkça yer aldığı üzere, kişisel veriye ilişkin olarak belirtilebilecek bir başka husus da bir gerçek kişinin kimliğini belirli veya belirlenebilir kılan bilgilerin kişisel veri olarak kabul edilmesi gerektiğidir. Kimliği tek başına çoğu zaman tek başına belirli kılabilen isim-soy isim gibi veriler kişisel veri niteliğini haizdir¹²⁴. Öte yandan, bir gerçek kişinin kimliğini doğrudan belirlemeye yetmeyen 'İngilizce bilme bilgisi', 'askerlik durumu bilgisi', 'eğitim görülen niversite bilgisi' gibi birtakım bilgiler de diğer başka bilgiler ile ele alındıklarında yahut çeşitli sistem ve veri tabanlarında aratıldığında kimliği belirlenebilir kıldığından, kişisel veri olarak kabul edilmektedir¹²⁵. Bu durum, KVKK'nin gerekçe metninde *"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 kılabirme özellikleri nedeniyle kişisel verilerdir."*¹²⁶ şeklinde açıklanmaktadır. GVKT'de yer alan kişisel veri tanımının devamında da kimliği belirlenebilir olmanın

¹²³ Madde 29 alışma Grubu, 4/2007 Görüşü, s. 11.

¹²⁴ ÖZDİL ALTAK, İrem: "Avrupa Birliği Veri Koruma Hukukunda Bağlantılı Otomobillere İlişkin Uygulamalar", Kişisel Verilerin Korunmasına Uzman Bakış Uzmanlık Tezleri Derleme alışması (Ed.: Pınar AğLAYAN AKSOY/Hüseyin AKSOY), 1. Baskı, KVKK Yayınları, Ankara 2023, s. 773.

¹²⁵ AKSOY, Hüseyin Can: Medeni Hukuk ve özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, 1. Bası, akmak Yayınevi, Ankara 2010, s. 21 vd.

¹²⁶ Türkiye Büyük Millet Meclisi, KVKK Gerekçesi, s. 7.

örneklendirildiği görülmektedir (GVKT m.4/1). Buna göre; “*isim, kimlik numarası, konum/yer bilgisi, bir çevrimiçi tanımlayıcı yahut kişinin fizikî, fizyolojik, genetik, zihinsel, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine özgü tanımlayıcıların referansı ile kişiyi belirlenebilir kılacak her türlü veri*” kişisel veri kabul edilmektedir¹²⁷. Burada akla gelebilecek bir soru, diğer veriler ile bir araya geldiğinde veya bir sistem ya da veri tabanında aratılarak kişiyi belirlenebilir kılan bu tür verilerin, tek başlarına kişisel veri olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir. Belirtilmelidir ki bu veriler, kişiyi diğer veriler ile bir araya gelerek mi yoksa bir sistem vasıtasıyla mı belirlenebilir kıldıkları önem arz etmeksizin, salt taşıdıkları “bir gerçek kişiyi belirlenebilir kılma” özelliği nedeniyle gerek KVKK gerekse GVKT’de yer alan kişisel veri tanımına göre tek başlarına kişisel veri niteliğini haizdir. Zira her iki tanımın lafzında da kişiyi belirli veya belirlenebilir kılan veriler her halükârda kişisel veri kabul edilmiş, tek başına veya bir arada bulunma durumları için bir ayrım gözetilmemiştir.

Ne var ki belirlenebilir olmaya ilişkin burada akla gelebilecek bir başka soru, kişiyi belirli kılmak için kullanılması gereken diğer bilgi ve araçlara erişimin kolaylığının ve mümkünatının gözetilip gözetilmeyeceğidir. Örneğin, araç plakası verisinin kişisel veri olup olmadığı değerlendirilirken, Türkiye’de araç plakalarının araç sahipleri ile eşleştirildiği kapalı sisteme ihtiyaç duyulmakta, aksi halde salt bir araç plakası, sahibini doğrudan buldurmamaktadır. Bu durumun araç plakasını kişisel veri olmaktan çıkarıp çıkarmayacağı noktası değerlendirilirken nisbi ve mutlak olmak üzere gözetilebilecek iki

¹²⁷ İngilizce orijinali: “‘Personal data’ means any information relating to an identified or identifiable natural person (‘data subject’); an identifiable natural person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identifier such as a name, an identification number, location data, an online identifier or to one or more factors specific to the physical, physiological, genetic, mental, economic, cultural or social identity of that natural person”.

yaklaşım bulunmaktadır¹²⁸. Nisbi belirlenebilirlik perspektifinden yapılacak bir değerlendirmede, bir verinin kişisel veri olarak değerlendirilebilmesi için o verinin veri sorumlusu tarafından verinin sahibinin kimliğini belirlemek için kullanılabilir olması gerekmektedir¹²⁹. Bu noktada, nisbi belirlenebilirlik perspektifine göre araç sahibinin kimliğinin belirlenebileceği sisteme veri sorumlusunca ulaşılamaması halinde, araç plakasının kişisel veri olarak kabul edilmemesi daha uygun olacaktır. Buna karşın, mutlak belirlenebilirlik perspektifine göre, bir verinin kişisel veri olup olmadığı değerlendirilirken, kişiyi bu veri ile eşleşerek belirli kılabilen bilginin veri sorumlusunun hakimiyetinde olup olmaması aranmamakta, söz konusu verinin üçüncü bir kişinin hakimiyet alanında olması da yeterli kabul edilmektedir¹³⁰. Dolayısıyla bu örneğin mutlak belirlenebilirlik eğilimi gözetilerek ele alınması durumunda, her ne kadar araç plakası verisine sahip olan kişi plakayı sahibi ile eşleştiremeyecek olsa da bu eşleştirmenin polis tarafından yapılabilecek olması, araç plakasının kişisel veri sayılması için yeterli kabul edilecektir.

Söylenmelidir ki GVKT, mahkeme kararları ve kişisel veri koruma otoriteleri; mutlak belirlenebilirliğe yakın ve fakat yine de iki yaklaşımın ortasında bir görüş benimsemektedir¹³¹. GVKT’de bu konuya, mutlak yaklaşımı benimseyen¹³² ve fakat yine de üçüncü bir kişinin elinde bulunan bilgiye “makul bir çaba ile erişilebilme” kısıtı aranması gerektiğini söyleyen bir şekilde yer verilmiştir (GVKT 26 numaralı gerekçe).

¹²⁸ FINCK, Michèle/PALLAS, Frank: “They who must not be identified—distinguishing personal from non-personal data under the GDPR”, *International Data Privacy Law*, 10(1), 2020, s. 17 vd. Bu konuda detaylı okuma yapmak için ve bu yaklaşımları benimseyen yazarlara ulaşmak için bkz. SPINDLER, Gerald/SCHMECHEL, Philipp: “Personal Data and Encryption in the European General Data Protection Regulation”, *Journal of Intellectual Property, Information Technology, and Electronic Commerce Law*, 7(2), 2016, s. 165 vd.

¹²⁹ ÇEKİN, s. 46 vd.

¹³⁰ ÇEKİN, s. 46 vd.

¹³¹ FINCK/PALLAS, s. 17.

¹³² SPINDLER/SCHMECHEL, s. 166.

Konunun en iyi örneklerinden biri Alman Federal Mahkemesi’nin, ön karar talebi ile Avrupa Birliği Adalet Divanı’na da ilettiği bir davaya ilişkin olarak; “*IP adreslerini elinde bulunduran federal devletin, çok zorluk çekmeksizin makul bir çaba ile savcılığa başvurarak ilgili kişilerin kimlik bilgilerine ulaşmasının mümkün olması gerekçesiyle, IP adreslerinin kişisel veri olarak nitelendirilmesi gerektiği*” şeklindeki görüşüdür¹³³.

Kişisel veri değerlendirmelerine ek olarak KVKK’nin 6. maddesinde sınırlı sayıda belirtilmiş olan, daha ağır işleme şartlarının varlığını gerektiren¹³⁴ ve öğrenilmesi halinde ilgili kişileri ayrımcılığa uğratabilecek¹³⁵ birtakım hassas kişisel veriler ise “*özel nitelikli kişisel veri*” olarak tanımlanarak kişisel verilerin korunması mevzuatında yerini almıştır. Buna göre kişilerin “*ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri*”, özel nitelikli kişisel veri olarak sayılmıştır (KVKK m. 6).

¹³³Avrupa Birliği Adalet Divanı, Patrick Breyer, 19.10.2016, C-582/14, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-582/14> (e.t. 05.04.2024).

¹³⁴ Daha ağır işleme şartlarının varlığından kasıt, KVKK’nin 6. maddesinde yer alan, özel nitelikli kişisel veri işlemek için sayılmış olan hukuki sebeplerdir. 12 Mart 2024 tarih ve 32487 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7499 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile söz konusu 6. maddede değişiklik yapılmıştır. Yapılan bu değişiklik ile birlikte, 01.06.2024 tarihinden itibaren, özel nitelikli kişisel veri işlemek için dayanılabilecek hukuki sebepler; “(a) ilgili kişinin açık rızasının olması, (b) kanunlarda açıkça öngörülmesi, (c) 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, (ç) ilgili kişinin alenileştirdiği kişisel verilere ilişkin ve alenileştirme iradesine uygun olması, (d) bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için zorunlu olması, (e) sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlarca, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması, yönetimi ve finansmanı amacıyla gerekli olması, (f) istihdam, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler ve sosyal yardım alanlarındaki hukuki yükümlülüklerin yerine getirilmesi için zorunlu olması, (g) siyasi, felsefi, dini veya sendikal amaçlarla kurulan vakıf, dernek ve diğer kâr amacı gütmeyen kuruluş ya da oluşumların, tâbi oldukları mevzuata ve amaçlarına uygun olmak, faaliyet alanlarıyla sınırlı olmak ve üçüncü kişilere açıklanmamak kaydıyla; mevcut veya eski üyelerine ve mensuplarına veyahut bu kuruluş ve oluşumlarla düzenli olarak temasta olan kişilere yönelik olması” olarak belirlenmiştir.

¹³⁵ Bu kıstas, KVKK’nin gerekçe metninde yer almaktadır (Türkiye Büyük Millet Meclisi, KVKK Gerekçesi, s. 9.).

Özel nitelikli kişisel verilere ilişkin olarak GVKT’de ise, GVKT’nin 9. maddesi ile “özel kategorili kişisel veriler”in¹³⁶ işlenebilmesi için birtakım istisnalar getirildiği görülmekte, bu haliyle KVKK’dekine benzer bir özel nitelikli kişisel veri tanımı yapıldığı söylenebilmektedir. İlgili madde doğrultusunda, “ırk veya etnik köken, siyasi görüşler, dini veya felsefi inançlar ya da sendika üyeliğinin ifşa edildiği kişisel veriler ve bir gerçek kişinin kimlik teşhisinin yapılması amacıyla genetik veriler ile biyometrik veriler, sağlık ile ilgili veriler veya bir gerçek kişinin cinsel yaşamı veya cinsel eğilimine ilişkin veriler” hassas veriler olarak nitelendirilmektedir¹³⁷ (GVKT m. 9). Bu verilere ek olarak, takip eden 10. madde ile de “mahkûmiyet kararları ve ceza gerektiren suçlara ilişkin kişisel veriler”¹³⁸ de ayrıca ele alınarak, KVKK ile benzer nedenlerden, kişisel verilerden özel bir noktada konumlandırılmaktadır.

2.3.2 İlgili Kişi

İlgili kişi, KVKK’de “*kışisel verisi işlenen gerçek kışiler*” (KVKK m. 3/1-ç) şeklinde tanımlanmaktadır. Aynı terim GVKT’de ise “data subject” yani “veri öznesi” veya yaygın kullanımı ile “veri sahibi” olarak ifade edilmekte ve “*kimliğı belirli veya ... kimliğı belirlenebilir gerçek kışiler*” olarak nitelendirilmektedir (GVKT m. 4/1).

Her iki mevzuatta da yer verilen tanımlardan hareketle tüzel kişilerin ilgili kişi - yahut veri öznesi- olamayacağı, zira kişisel verilerin yalnızca gerçek kişilere ait olabileceğı altı çizilmesi gereken bir husustur¹³⁹. Türk hukuku kapsamında gerçek kişiler,

¹³⁶ İngilizce orijinali: Special Categories of Personal Data.

¹³⁷ İngilizce orijinali: “Processing of personal data revealing racial or ethnic origin, political opinions, religious or philosophical beliefs, or trade union membership, and the processing of genetic data, biometric data for the purpose of uniquely identifying a natural person, data concerning health or data concerning a natural person’s sex life or sexual orientation shall be prohibited.”.

¹³⁸ İngilizce orijinali: Personal data relating to criminal convictions and offences.

¹³⁹ Bu konuda bkz. 111 numaralı dipnot.

“*hak sahibi varlıklar olarak insanlar*”dır¹⁴⁰. TMK’nin 28. maddesi uyarınca kişilik, bir çocuğun tam ve sağ olarak doğduğu¹⁴¹ anda başlayarak ölüm ile¹⁴² sonlanmaktadır¹⁴³. Buradan yapılabilecek en önemli çıkarım ise, kişiliği sona ermiş bir kimsenin ilgili kişi olarak kabul edilemeyecek olduğudur¹⁴⁴.

Yukarıdaki çıkarımı destekleyen Kişisel Verileri Koruma Kurulu, kendisine yapılan bir başvuruya ilişkin olarak “... 6698 sayılı *Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 3 üncü maddesinde ilgili kişinin ‘kişisel verileri işlenen gerçek kişi’ olarak tanımlandığı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 28 inci maddesinde ise kişiliğin çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başladığı ve ölümle sona erdiği hükmünün yer aldığı ... hususları bütün olarak değerlendirildiğinde; talep edilen kişisel verilerin*

¹⁴⁰ DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku - Kişiler Hukuku, Cilt II, 20. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019, s. 21; OĞUZMAN/BARLAS, s. 162.

¹⁴¹ Burada, yanıtlanmaya değer bir soru ceninin ilgili kişi olarak kabulünün mümkün olup olmayacağıdır. Üstelik bu noktada, doğal ve yapay döllenme durumlarının, doğumun ne şekilde gerçekleştiğinin dahi bu sorunun yanıtını değiştirme ihtimali olduğu düşünülebilir. Çalışmanın konusu kapsamında detaylıca ele alınmayacak olmakla birlikte, öncelikle yapay ve doğal döllenme ile doğumun türü bakımından ceninin hak ehliyetinde bir değişiklik olmayacağı savunulmaktadır (bkz. AYDIN ÜNVER, Tülay: Ceninin Hukuki Durumu, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 11.). Dolayısıyla yapay veya doğal döllenmeden ve doğumun türünden bağımsız olarak ceninin, tam ve sağ doğuma kadar hak ehliyeti olmaması itibarıyla (bkz. AYDIN ÜNVER, s. 11-12.) ilgili kişi olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varılabilecektir. Ne var ki cenine ilişkin verilerin annenin kimliğini belirlenebilir kılacağı dikkate alınmalıdır (bkz. ÖZDİL ALTAK, s. 774.). Tüm bunlardan hareketle kanaatimizce cenin, ilgili kişi olmayacak ancak cenine ilişkin bilgiler anne bakımından kişisel veri olabilecektir (Aynı doğrultudaki bir görüş için bkz. TAŞTAN, Furkan Güven: Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 36.). (Konuya ilişkin detaylı okuma için bkz. BADUR, Emel: “Kişisel Verilerin Kişiliğin Başlangıcı ve Sonu Ötesinde Korunması”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 27(3), 2023, s. 3-32).

¹⁴² Ölüm karinesi ve gaiplik kararı verilmesi de kişiliği sona erdirmektedir (bkz. DURAL/ÖĞÜZ, s. 23, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 26 vd.). Dolayısıyla ölüm karinesine dayanılarak ölüm kaydının gerçekleştirildiği kişiler ile hakkında gaiplik kararı verilen kişilerin de ölmüş kişiler ile birlikte kişiliği sona erdiğinden ilgili kişi olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varılması mümkündür (Konuya ilişkin detaylı okuma için bkz. BADUR, s. 3 vd.). Ne var ki burada belirtilmelidir ki henüz ölüm karinesine dayanılarak ölüm kaydının gerçekleştirilmediği ve kişi hakkında henüz gaiplik kararı verilmediği durumlarda söz konusu kişinin kişiliği sona ermemiş olacağından kişinin hala ilgili kişi olarak değerlendirilmesi gerekmektedir (Bkz. BADUR, s. 7).

¹⁴³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 7; DURAL/ÖĞÜZ, s. 21 vd.

¹⁴⁴ UÇAK, Murat: “Kişisel Verilerin Ölümden Sonra Korunması”, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(10), 2021, s. 111; YÜCEDAĞ, Nafiye: “Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 75(2), 2017, s. 766.

talep eden gerçek kişiye ilişkin olmaması ve ölmüş kişiye ait olması sebebiyle talebin, Kanunun 11. maddesi kapsamında bir talep olarak değerlendirilmeyeceği ...” şeklinde, ölmüş kimsenin ilgili kişi olamayacağı yönünde karar vermiştir¹⁴⁵.

Bir başka kararında da Kurul yine aynı gerekçe ile ilgili kişi olma sıfatının ölüm ile kaybedildiğini ve dolayısıyla yasal mirasçı sıfatını haiz olan şikâyet sahibinin yapmış olduğu başvurunun KVKK kapsamında değerlendirilemeyeceğini, ölmüş kişinin sağlık verilerinin ancak 21.06.2019 tarihli ve 30808 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik’in “*ölmüş bir kimsenin sağlık verilerini almaya, veraset ilamını ibraz etmek suretiyle mirisin yasal mirasçılarının münferit olarak yetkili olduğunu*” düzenleyen 11. maddesi kapsamında talep edilebileceğini belirtmiştir.

Bu konuya ilişkin olarak GVKT’nin 27. gerekçesinde ölmüş kimselere ait kişisel verilerin korunmasının GVKT kapsamında olmadığı ancak üye devletlerin bu konuda özel düzenleme yapabilme yetkisi olduğu belirtilmiştir¹⁴⁶.

2.3.3 Kişisel Veri İşleme Faaliyeti

Kişisel verilerin korunması hukuku bakımından önem taşıyan bir başka kavram olan “veri işleme”, KVKK’nin 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*

¹⁴⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 18.09.2019 T., 2019/273 Karar Numarası, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6710/2019-273> (e.t. 02.04.2024).

¹⁴⁶ İngilizce orijinali: “*This Regulation does not apply to the personal data of deceased persons. Member States may provide for rules regarding the processing of personal data of deceased persons.*”.

veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem” şeklinde tanımlanmaktadır. KVKK’nin gerekçesinde ise kişisel verilerin işlenmesinin, “verilerin ilk defa elde edilmesinden başlayarak veriler üzerinde gerçekleştirilen tüm işlem türlerini” kapsadığı belirtilmektedir¹⁴⁷. Buna göre; bir verinin elde edilmesi, saklanması, aktarılması, imha edilmesi gibi işlemler veri işleme faaliyetine işaret etmektedir.

GVKT’ye bakıldığında ise, “*Tanımlar*” başlıklı 4. maddenin ikinci fıkrasında veri işleme sürecinin KVKK ile benzer olarak “*Otomatik yöntemlerle olsun veya olmasın, kişisel veri veya kişisel veri setleri üzerinde gerçekleştirilen toplama, kaydetme, düzenleme, yapılandırma, saklama, uyarlama veya değiştirme, elde etme, danışma, kullanma, iletim yoluyla açıklama, yayma veya kullanıma sunma, uyumlaştırma ya da birleştirme, kısıtlama, silme veya imha gibi herhangi bir işlem veya işlem dizisi*” olarak tanımlandığı görülebilecektir.

KVKK ile benzer bir tanım kullanıyor olmakla beraber, KVKK’nin aksine bir veri kayıt sisteminin parçası olup olmamasına bakmaksızın tüm otomatik olmayan veri işlemleri kapsam dahiline alan GVKT’nin, bu anlamda KVKK’ye göre daha geniş bir tanıma yer verdiğini söylemek mümkün olacaktır¹⁴⁸. Ancak GVKT’nin 15. gerekçesinde, otomatik olmayan yöntemler ile veri işlenilen haller için verilerin bir veri kayıt sisteminde yer alması veya yer almasının hedeflenmesi gerektiği, aksi halde GVKT’nin bu verilere uygulanmayacağı belirtilmektedir¹⁴⁹. Bu gerekçe metni itibarıyla GVKT’de yer alan hükmün de esasen KVKK ile paralel bir biçimde düzenlendiği sonucuna varılması uygun

¹⁴⁷ Türkiye Büyük Millet Meclisi, KVKK Gerekçesi, s. 7.

¹⁴⁸ KÜZECİ, s. 372.

¹⁴⁹ İngilizce orijinali: “*The protection of natural persons should apply to the processing of personal data by automated means, as well as to manual processing, if the personal data are contained or are intended to be contained in a filing system. Files or sets of files, as well as their cover pages, which are not structured according to specific criteria should not fall within the scope of this Regulation.*”.

olacaktır¹⁵⁰. Zira, GVKT'nin kapsama ilişkin 2. maddesinde¹⁵¹ de tüzüğün kapsamının otomatik, yarı-otomatik veya bir veri kayıt sisteminin parçası olmak yahut parçası olmayı amaçlamak şartıyla otomatik olmayan yollarla işlenen kişisel verilerin işlenmesi olduğu söylenmektedir¹⁵². Dolayısıyla, GVKT'nin veri işleme tanımının KVKK ile aynı doğrultuda olduğunu söylemek kanaatimizce daha doğru olacaktır.

Bu çıkarım ile bakıldığında, örneğin bir müşterinin talebiyle ilgili kendisine ulaşılmasını istemesi halinde müşterinin isim, soy isim ve cep telefonu bilgilerini bir kâğıda yazan bir mağazanın bu faaliyeti, gelişigüzel topladığı bu veriyi sistematik olarak kaydetmediği ölçüde, bir başka ifade ile örneğin bilgisayara kaydetmediği sürece, kişisel veri işleme faaliyeti olarak değerlendirilmeyebilecektir¹⁵³. Ancak elbette, bu durum bu verilerin kişisel veri olma niteliğini değiştirmemekte, bu verilerin hukuka aykırı kullanımı, TCK kapsamında suç teşkil eden bir eylem olmaya devam etmektedir¹⁵⁴.

2.3.4 Veri Sorumlusu

KVKK'nin 3. maddesinde yer verilen tanımı ile *'kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve*

¹⁵⁰ Belirtilmelidir ki öğretide GVKT'nin anılan 4. maddesinin 2. fıkrası gereğince, GVKT'nin otomatik olmayan yöntemlerle veri işlenmesini de kapsamına dahil ettiğini belirten görüşler mevcuttur (Bkz. KÜZECİ, s. 372.).

¹⁵¹ İngilizce orijinali: *"This Regulation applies to the processing of personal data wholly or partly by automated means and to the processing other than by automated means of personal data which form part of a filing system or are intended to form part of a filing system."*

¹⁵² DÜLGER, Avrupa Birliği, s. 94.

¹⁵³ ÇEKİN, s. 28; İŞİK, Olcay: "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Veri Sorumlusu Olarak Sosyal Güvenlik Kurumu", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17(2), 2022, s. 298.

¹⁵⁴ SAHAR, Noor Talaat Azzat: "6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununda Yer Alan Temel Kavramlar ile Terminoloji", Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, 4(1), 2021, s. 40; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişiler Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi, KVKK Yayınları, Ankara 2019, s. 39. Çalışmanın amacı gereği, TCK'de yer alan kişisel verilerin korunmasına ilişkin suçlardan detaylı bahsedilmeyecektir (Buna ilişkin detaylı okuma için bkz. DÜLGER, Murat Volkan: "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(2), 2016, s. 101-167.).

yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi'yi ifade eden veri sorumlusu kavramı, KVKK uyarınca kendisine birtakım yükümlülükler getirilmiş olan kişiler anlamına gelmektedir¹⁵⁵.

Verilen tanımdan çıkarılabilecek ilk sonuç, veri sorumlularının gerçek veya tüzel kişi olabilecekleridir¹⁵⁶. Tüzel kişi ifadesinin kamu hukuku tüzel kişilerini kapsayıp kapsamadığı tanımdan açıkça anlaşılamıyor olsa da KVKK'nin gerekçe metninde kamu kurumlarının da veri sorumlusu olduğu belirtilmiş¹⁵⁷, üstelik KVKK'nin devam maddelerinde de buna işaret eden hükümler düzenlenmiştir¹⁵⁸. Ancak elbette tanım itibarıyla gerçek veya tüzel kişi olmak arandığından, tüzel kişiliği haiz olmayan kamu kurumlarının veri sorumlusu olarak değerlendirilemeyeceği de belirtilmelidir¹⁵⁹.

Tanımdan hareketle çıkarılabilecek ikinci sonuç, veri sorumlusu için veriye sahip olma veya veriyi fiilen kullanma kıstaslarının öngörülmemiş olduğudur¹⁶⁰. Öyle ki 22 Nisan 2008 tarih ve 1/576 Esas sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı'nda "veri kütüğü sahibi" ifadesi kullanılmış ancak KVKK'de bundan vazgeçilmiştir¹⁶¹.

GVKT'ye bakıldığında, veri sorumlusunun karşılığı olarak "kontrolör" yahut "veri denetçisi" ifadesinin kullanıldığı ve "yalnız başına veya başkalarıyla birlikte kişisel

¹⁵⁵ MEMİŞ, Tekin: "Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki İlişkiler ve Sorumluluk Düzeni", Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(6), 2017, s. 10.

¹⁵⁶ SAHAR, s. 43.

¹⁵⁷ Türkiye Büyük Millet Meclisi, KVKK Gerekçesi, s. 7.

¹⁵⁸ bkz. örneğin KVKK'nin kabahatlere ilişkin 18. maddesinin 3. fıkrası: "*Birinci fıkra da sayılan eylemlerin kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bünyesinde işlenmesi hâlinde, Kurulun yapacağı bildirim üzerine, ilgili kamu kurum ve kuruluşunda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlar hakkında disiplin hükümlerine göre işlem yapılır ve sonucu Kurula bildirilir.*".

¹⁵⁹ ÇEKİN, s. 61.

¹⁶⁰ GVKT'deki benzer yaklaşım için bkz. HINTZE, Mike: "Data Controllers, Data Processors, and the Growing Use of Connected Products in the Enterprise: Managing Risks, Understanding Benefits, and Complying with the GDPR", Journal of Internet Law (Wolters Kluwer), 2018(1), 2018, s. 2.

¹⁶¹ YÖRÜK, Onur Doğan: "AB 2016/679 Sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Doğrultusunda Kişisel Verilerin Korunması", Yüksek Lisans Tezi, İzmir Ekonomi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2019, s. 15.

verilerin işlenmesine ilişkin amaçlar ve yöntemleri belirleyen gerçek veya tüzel kişi, kamu kuruluşu, kurumu veya başkaca bir organ” şeklinde tanımlandığı görülmektedir (GVKT m.4/7).

Bu tanım, KVKK’nin benimsediği tanımdan birkaç noktada önemli bir şekilde ayrılmaktadır. Bu ayrımlardan ilkinin, GVKT’nin kamu kurumlarını veri sorumlusu olarak açıkça sayması oluşturmaktadır¹⁶². GVKT ile KVKK’nin veri sorumlusuna ilişkin tanımlarından keşfedilebilecek önemli başka bir fark, GVKT’nin gerçek ve tüzel kişi kapsamında olmadan da veri sorumlusu olabilecek toplulukları tanıma ve dolayısıyla bu rolün getirdiği sorumluluklara dahil ediyor olmasıdır¹⁶³. KVKK’nin veri sorumlusunu GVKT’ye göre dar bir kapsamda kabul etmesi, özellikle tüzel kişiliği olmayan birtakım önemli grupların, veri sorumlusu olarak nitelendirilememesine ve kişisel verilerin korunması hukuku kapsamında getirilen yükümlülüklerin dışında bırakılmasına yol açmaktadır.

Kurul, 23.06.1965 tarih ve 12038 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamında tüzel kişi sıfatını taşımayan site yönetimlerinin veri sorumlusu olup olmadığına ilişkin yapmış olduğu bir değerlendirmede “*Kanun’un ‘veri sorumlusu’na ilişkin getirdiği tanımın, hayatın olağan akışına uygunluğunun sağlanması ve pratikte ortaya çıkan sorunların çözülebilmesi adına geniş yorumlanması gerektiği; bu kapsamda her ne kadar tüzel kişiliği haiz olmasa da kural olarak apartman, site ve benzeri yapılar bakımından veri sorumlusu olarak kat malikleri kurulunun kabul edilebileceği, kat malikleri kurulunun ise Kanun’un veri*

¹⁶² Madde 29 Çalışma Grubu, “1/2010 Numaralı Kontrolör ve Veri İşleyen Konseptleri Üzerine Görüşü”, (2010), https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_en.pdf, s. 24 (e.t. 02.04.2024).

¹⁶³ Madde 29 Çalışma Grubu, 1/2010 Görüşü, s. 15.

sorumlusuna yüklediği yükümlülüklerin yerine getirilmesi bakımından bir kişiyi görevlendirebileceği, ... nihai olarak kişisel veri işleme faaliyetinde veri sorumlusu sıfatını haiz olanların belirlenmesi için; her somut hadise açısından kişisel veri işlenmesine ilişkin kararları alan, veri kayıt sistemlerini kuran, uhdesinde bulunduran ve yöneten birimlerin tespit edilmesinin gerektiği” sonucuna varmıştır¹⁶⁴. Bu değerlendirmelerden hareketle, kanaatimizce, KVKK’deki gerçek ve tüzel kişi sınırlaması yetersiz kalmış ve Kurul, KVKK’nin öngördüğü veri sorumlusu tanımını genişleterek veri sorumlusu tanımını GVKT’ye yaklaştırmıştır. Ancak elbette bunun hukuk güvenilirliği bakımından yarattığı sakıncalar aşıkardır. Zira, KVKK’nin açık tanımına aykırı olarak geniş bir yorum yapılması, “herkes tarafından bilinebilir bir hukuk kuralı yaratılması” maksadını zedeleyerek hukuk güvenliğini sarsmaktadır¹⁶⁵.

2.3.5 Veri İşleyen

Her ne kadar çalışmamızın ana konusu bakımından doğrudan ihtiyaç duyulmuyor olsa da çalışmanın ilerisinde veri işleyen ifadesi çeşitli maddelere atıf yaparken kullanılacağından, veri işleyenin veri sorumlusundan farkının ne olduğunun belirtilmesi ihtiyacı hissedilmiştir.

Bu amaç ile belirtmek gerekirse, KVKK’nin 3. maddesinin (ğ) bendine göre veri işleyen, “veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiyi” ifade etmektedir. Tanımdan hareketle veri işleyenin, veri sorumlusu tarafından yetkilendirilerek veri sorumlusunun çıkarları ve talimatları

¹⁶⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 22.07.2020 T., 2020/560 Karar Numarası, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6798/2020-560> (e.t. 15.03.2024).

¹⁶⁵ NARMANLIOĞLU, Ünal: “Kanunun Anlam Bakımından Uygulanması”, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, 1. Baskı, 9 Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 2001, s. 95.

doğrultusunda veri işleme faaliyeti yürüten gerçek veya tüzel kişi olduğu söylenebilecektir¹⁶⁶.

Belirtilmelidir ki her ne kadar KVKK'nin gerekçesinde, veri işleyenin “*gerçek kişisel verileri kendisine verilen talimatlar çerçevesinde işleyen çalışanlar gerekse veri sorumlusunun hizmet satın almak suretiyle belirlediği ayrı bir gerçek veya tüzel kişi*” olabileceği¹⁶⁷ belirtilmişse de Kurul'un hazırlamış olduğu rehberlerde, veri işleyenin veri sorumlusunun organizasyonunun dışından bir kişi olması gerektiğine yer verilmiştir¹⁶⁸. Bu doğrultuda, veri işleyenin veri sorumlusundan bağımsız bir kişi olması gerektiği kabul edilmelidir¹⁶⁹.

Belirtmek gerekir ki veri işleyen kavramı ile ilgili önemli konulardan biri de bu kavramın veri sorumlusundan ayırt edilmesi gerekliliğidir. Kurul, somut olaylar için veri işleyen ve veri sorumlusunun ayırt edilmesinde birtakım hususlardaki karar vericinin kim olduğunun sorgulanmasının faydalı bir yöntem olacağına işaret etmektedir¹⁷⁰. Karar verici tespit edildikten sonra ise, karar verici olarak tespit edilen kişiyi veri sorumlusu; fiili uygulayıcısını ise veri işleyen olarak konumlandırmak yerinde olacaktır¹⁷¹.

GVKT'ye bakıldığında ise veri işleyenin; “*kontrolör adına kişisel verileri işleyen bir gerçek ya da tüzel kişi, kamu kuruluşu, kurumu veya diğer herhangi bir organ*” olarak ele alındığı görülmektedir (GVKT m.4/8).

¹⁶⁶ MEMİŞ, s. 15.

¹⁶⁷ Türkiye Büyük Millet Meclisi, KVKK Gerekçesi, s. 7.

¹⁶⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen”, s. 2, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4195/Veri-Sorumlusu-ve-Veri-Isleyen> (e.t. 06.04.2024); Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması, KVKK Yayınları, Ankara 2019, s. 60.

¹⁶⁹ ÇEKİN, s. 65.

¹⁷⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 30.01.2020 T., 2020/71 Karar Numarası, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6874/2020-71> (e.t. 13.03.2024).

¹⁷¹ TURAN BAŞARA, Gamze: “Kişisel Veri İşleme Sözleşmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 8(16), 2020, s. 66.

2.4 Kişisel Verilerin Korunması Hukukuna Esas Olan İlkeler

Çalışmamızın ana konusu kapsamında incelenecek olan metinlerin ve Kurul'un KVKK kapsamında denetim yapmak için elinde bulundurduğu imkanların daha iyi anlaşılabilmesi için, mevzuatın vurguladığı kişisel verilerin korunmasına esas olan ilkelere göz atılması büyük önem taşımaktadır. Zira, kişisel verilerin korunması hukukunun ve dolayısıyla mevzuatın öne çıkardığı ilkeler; bu metinlere, metinlerin neden gerekli kılındığına ve neleri ihtiva etmesi gerektiğine ilişkin hangi doğrultuda yorum yapacağımızın da belirleyicisi konumundadır.

Yukarıda açıklamış olduğumuz nedenlerle, takip eden kısımda, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında esas alınan ilkelerin neler olduğu bu ilkelerin GVKT'deki karşılıklarına da değinilerek anlatılmaya çalışılacak ve KVKK'nin gelebileceği noktaya ilişkin bir fikir sunmak amacıyla ayrıca GVKT'nin KVKK'de yer almayan ek ilkelerine de yer verilecektir.

2.4.1 Genel İlkeler

KVKK, “Genel İlkeler” başlıklı 4. maddesinde, kişisel veri işleme faaliyeti yürütülürken uyulması gereken beş ilke saymaktadır. Bu ilkeler kişisel veri işleme faaliyetinin her aşamasında göz önünde bulundurulması gereken esasları ortaya koymaktadır¹⁷². Buna göre kişisel veri işleme faaliyetinde bulunulurken; “*hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma*” (KVKK m. 4/2-a), “*doğru ve gerektiğinde güncel olma*” (KVKK m. 4/2-b), “*belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme*” (KVKK m. 4/2-c), “*işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma*” (KVKK m. 4/2-ç), “*ilgili*

¹⁷² OĞUZ, Sefer: “Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri”, Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi, 13(2), 2018, s. 129.

mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme” (KVKK m. 4/2-d) ilkeleri çerçevesinde hareket edilmesi gerekmektedir.

2.4.1.1 Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygun Olma İlkesi

Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ilkesinin hukuka uygun olma ve dürüstlük kurallarına uygun olma şeklinde iki başlıkta incelenmesi daha yerinde olacaktır.

2.4.1.1.1 Hukuka Uygun Olma İlkesi

Anayasa’nın 20. maddesinin 3. fıkrasına göre “*kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde yahut ilgili kişinin açık rızasıyla işlenebilmektedir*”. Buradan çıkarılacak sonuç, kişisel veri işlememenin kural; aksinin ise istisna olduğudur¹⁷³. KVKK’nin 5. ve 6. maddelerinde sırasıyla kişisel verilerin ve özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun hale getiren hukuka uygunluk sebepleri¹⁷⁴ sayılmaktadır. Buna göre, bu hukuki sebeplerin bulunmadığı hallerde kişisel veri işleme faaliyeti hukuka uygun olma ilkesine aykırı bir faaliyet olacaktır¹⁷⁵.

Söz konusu ilkenin GVKT’deki karşılığı olarak, GVKT’nin 5. maddesinin ilk fıkrasının (a) bendinde yer verilen “*kişisel verilerin hukuka uygun, adil ve şeffaf bir şekilde işlenmesi*” gerektiğini belirten ilke gösterilebilecektir.

¹⁷³ YÜCEDAĞ, Nafiye: “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, 1(1), 2019,s. 48.

¹⁷⁴ KVKK’nin 5. maddesinde yer alan hukuka uygunluk sebepleri şu şekildedir: “a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi, 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, c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması, ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması, d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması, e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması, f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.”. Sayılan bu hukuki sebeplerden birinin olmaması halinde ilgili kişiden alınacak açık rıza da hukuka uygunluk sebebi olacaktır (bkz. 4.2.1.1. numaralı bölüm, “Buna göre veri işlemenin dayanağı ...” ile başlayan paragraf.). KVKK’nin 6. maddesinde yer alan hukuka uygunluk sebepleri için ise bkz. 134 numaralı dipnot.

¹⁷⁵ YÜCEDAĞ, Genel İlkeler, s. 49.

“Kişisel verilerin hukuka uygun, adil ve şeffaf” işlenmesi ilkesinin ilk ayağı olan hukuka uygunluk, kişisel verilerin işlenmesi için yasal bir dayanağın olması gerektiği anlamına gelmektedir¹⁷⁶. Bir başka ifade ile burada anlatılmak istenen, KVKK ile paralel olarak, GVKT’nin 6. maddesinde yer alan hukuka uygunluk sebeplerinin¹⁷⁷ gözetilmesi gerekliliğidir¹⁷⁸.

2.4.1.1.2 Dürüstlük Kurallarına Uygun Olma İlkesi

Dürüstlük kurallarına uygun olma ilkesinin, temel olarak TMK’nin 2. maddesinin tezahürü olduğu söylenebilecektir¹⁷⁹. TMK’nin 2. maddesinde yer alan “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.” şeklindeki dürüstlük kuralı, ifadesi, genel anlamda, “bir kimseden, namuslu, dürüst ve makul bir insan olarak beklenen davranış” olarak ifade edilebilecektir¹⁸⁰. Başka bir anlatım ile dürüstlük kuralı, “herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken, ortalama zekâ seviyesine sahip, makul, dürüst ve güvenilir bir kişiden aynı hal ve şartlar altında beklenebilecek davranış tarzına uygun şekilde hareket etme zorunluğu”

¹⁷⁶ GONZÁLEZ, Elena Gil/De HERT, Paul: “Understanding the legal provisions that allow processing and profiling of personal data—an analysis of GDPR provisions and principles”, Academy of European Law Forum, 19(2019), 2019, s. 599.

¹⁷⁷ GVKT’nin 6. maddesinde yer alan hukuka uygunluk sebepleri şu şekildedir: “(a) veri öznesinin, kişisel verilerinin bir ya da daha fazla spesifik amaca yönelik olarak işlenmesine rıza vermesi, (b) veri öznesinin taraf olduğu bir sözleşmenin uygulanması veya bir sözleşme yapılmadan önce veri öznesinin talebiyle adımlar atılması için işlemenin gerekli olması; (c) veri sorumlusunun tabi olduğu bir yasal yükümlülüğe uyulması amacıyla işlemenin gerekli olması; (d) veri öznesinin veya diğer bir gerçek kişinin hayati menfaatlerinin korunması amacıyla işlemenin gerekli olması; (e) kamu yararına gerçekleştirilen bir görevin yerine getirilmesi veya veri sorumlusuna verilen resmi bir yetkinin kullanılması için işlemenin gerekli olması; (f) özellikle veri öznesinin çocuk olması hâlinde, kişisel verilerin korunmasını gerektiren, veri öznesinin menfaatleri veya temel hak ve özgürlüklerinin bir veri sorumlusu veya üçüncü kişi tarafından gözetilen meşru menfaatlere ağır basması haricinde, söz konusu meşru menfaatler doğrultusunda işlemenin gerekli olması.” (Türkçe çeviri Avrupa Birliği Başkanlığı’ndan alınmıştır. Bkz. <https://www.ab.gov.tr/siteimages/resimler/Nihai-ABB-HCDB-GDPR.pdf> (e.t. 29.03.2024)).

¹⁷⁸ MANIS, Maria Luisa: “The processing of personal data in the context of scientific research. The new regime under the EU-GDPR”, BioLaw Journal, 3(2017), 2017, s. 334.

¹⁷⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler Rehberi”, s. 3, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4189/Kisisel-Verilerin-Islenmesine-Iliskin-Temel-Ilkeler> (e.t.17.03.2024).

¹⁸⁰ OĞUZMAN/BARLAS, s. 244.

olarak tanımlanabilecektir¹⁸¹. Bu doğrultuda farklı tanımlar yapılmış olsa da temel olarak dürüstlük kuralı, kökleri Roma hukukuna kadar uzanan “bona fides” ilkesinin modern hukuktaki tezahürüdür¹⁸². Dürüstlük kuralı öğretide yaygın bir şekilde, “hakkın kötüye kullanılması yasağı” ile birlikte anılmakta ve hatta TMK’nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen “hakkın kötüye kullanılması yasağı” ile “*madalyonun iki yüzü*” olarak nitelendirilmektedir¹⁸³.

Dürüstlük kuralına ilişkin genel bir girizgahtan sonra, bu ilke ile veri sorumluları başta olmak üzere kişisel veri işleme faaliyetini yerine getiren aktörlerin; kişisel verileri ilgili kişinin makul beklentisi ölçüsünde ilgili kişiyi yanıltmadan işlemelerinin ve ilgili kişiye karşı haksızlığa yol açacak şekilde haklarını kötüye kullanmamalarının amaçlandığı söylenebilecektir¹⁸⁴.

Bu kapsamda karşılaşılabilecek en yaygın ihlallerden biri, kişisel verilerin işlenmesi için yanlış hukuki sebebin seçilmesi olacaktır. Zira kişisel verilerin işlenmesi için uygun hukuki sebebin seçilmemesinin, ilgili kişiyi yanıltıcı ve yanlış yönlendirici olması itibarıyla dürüstlük kurallarına uygun olma ilkesi ile bağdaşmadığı kabul edilebilecektir¹⁸⁵.

¹⁸¹ ANTALYA, Osman Gökhan/TOPUZ, Murat: Medeni Hukuk, Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2024, s. 481; EREN, Fikret: “Genel İşlem Şartlarında İçerik Denetimi”, İzmir Barosu Dergisi, 80(3), 2015, s. 297.

¹⁸² UÇARYILMAZ, Talya Şans: “Roma Hukukunda Sözleşmesel Bona Fides (Dürüstlük Kuralı) Kavramı ve Çağdaş Hukuka Etkisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2018(135), 2018, s. 336.

¹⁸³ ASLANKÖYLÜ, Resul: “Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Sosyal Güvenlik Hukukuna Etkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, 4(28), 2012, s. 205; BARLAS, Nami: “Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Hukukundaki Düzenleme Tarzı ve Eleştirisi”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 55(3), 2011, s. 192; OĞUZMAN/BARLAS, s. 243.

¹⁸⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Örneklerle KVK, s. 6.

¹⁸⁵ Bkz. “*Veri sorumlusu tarafından Kanunun 5 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamında sözleşmenin taraflarına ait kişisel veri işlenmesi durumunda ayrıca açık rıza alması ve de açık rızayı üyeliğin ve hizmetin dolayısıyla sözleşmenin bir koşulu olarak dayatmasının; Diğer kişisel veri işleme şartlarının varlığı durumunda açık rıza alınmasının ilgili kişinin yanıltılması ve yanlış yönlendirilmesi*”

Kurul’a yansıyan bir olayda, ilgili kişi, ulaşım hizmeti aldığı bir platform üzerinde kendisinin yaptığı yolculuklara şoförler tarafından puan verildiğini ve fakat kendisinin bu veri işleme faaliyetine ilişkin bilgilendirilmediğini söylemiştir. Bunun üzerine Kurul, yaptığı incelemeler sonucunda verdiği kararında, özetle “*veri sorumlusunun sözü geçen kişisel veri işleme faaliyetine ilişkin olarak ilgili kişi ile hiçbir bilgi paylaşmadığı*” gerekçesi ile mevcut olayın hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ilkesine aykırılık teşkil ettiğine ve veri sorumlusu hakkında bu nedenle 10.000,00 TL idari para cezası uygulanması gerektiğine kanaat getirmiştir¹⁸⁶.

2.4.1.2 Doğru ve Gerektiğinde Güncel Olma İlkesi

Doğru ve gerektiğinde güncel olma ilkesi, esas olarak, KVKK’nin ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11. maddesinde yer verilen “*Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme*” hakkına dayanak oluşturan bir veri işleme ilkesidir¹⁸⁷. Bu ilke kapsamında, veri sorumlusundan kişisel verileri doğru ve güncel tutmak için makul bir çaba göstermesi beklenmektedir¹⁸⁸.

Örneğin, bir elektronik ticaret platformunda, ilgili kişinin adresi teslimat açısından önem teşkil edeceği için, adresin doğru girilebileceği ve gerekirse düzeltilebileceği bir sistem kurulması veri sorumlusunun göstermekle yükümlü olduğu makul çabası kapsamında kalacaktır. Yahut cep telefonu veya e-posta adresinin veri işleme amacı itibarıyla önem arzı ettiği durumlarda, ilgili kişinin bu verileri doğru girip girmediğinin

dolayısıyla veri sorumlusunca hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceği ... dikkate alındığında, bu durumun Kanunun 4 üncü maddesinde yer alan hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ... ilkelerine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle ...” şeklindeki kararı (Kişisel Verileri Koruma Kurulu, karara ilişkin herhangi bir bilgi bulunmamaktadır, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizinin-Hizmet-Sartina-Baglanmasi> (e.t. 20.03.2024).

¹⁸⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 27.10.2020 T., 2020/65 Karar Numarası, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6717/2020-65> (e.t. 01.04.2024).

¹⁸⁷ OĞUZ, s. 133.

¹⁸⁸ ÇEKİN, s. 81.

araştırılması için iki aşamalı doğrulama¹⁸⁹ yöntemi kullanılması yine bu makul çaba kapsamında kabul edilebilecektir¹⁹⁰. Verilen bu örnekler makul çaba göstermek için yeterli olup elbette veri sorumlusundan devamlı verinin doğruluğunun araştırılması beklenmeyecektir¹⁹¹. İşlenen kişisel verinin veri sorumlusunun veri işleme faaliyeti için doğrudan önem teşkil etmediği durumlar için ise veri sorumlusunun, sosyal medya sitelerindeki profil düzenleme sayfalarında olduğu gibi düzeltme yapılabilecek bir sistem kurması yeterli kabul edilebilecektir¹⁹². Buradan yola çıkarak söylenebilir ki veri sorumlusunun doğru ve gerektiğinde güncellik ilkesine göre hareket edip etmediği ve bu kapsamdaki aktif yükümlülüklerinin neler olduğu işlenen verinin amacına göre tayin edilmelidir¹⁹³.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu da bu konuya ilişkin olarak Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi'nde *“Kişisel verilerin doğru ve gerektiğinde güncel olmasının sağlanması noktasında aktif özen yükümlülüğü; veri sorumlusu eğer bu verilere dayalı olarak ilgili kişiyle alakalı bir sonuç ortaya koyuyor ise geçerlidir (örneğin kredi verme işlemleri). Bunun dışında veri sorumlusu her zaman ilgili kişinin bilgilerini doğru ve güncel olmasını temin edecek kanalları açık tutmalıdır.”* şeklinde görüş belirtmiştir¹⁹⁴.

Konuya ilişkin olarak örnek vermek gerekirse Kurul bir kararında, başvuruyu gerçekleştiren ilgili kişinin e-posta adresine başka bir aboneye ait e-faturaları ileten veri sorumlusu telekomünikasyon şirketinin e-posta adresleri için bir doğrulama mekanizması

¹⁸⁹ İngilizce orijinali: Two-Factor Authentication.

¹⁹⁰ YÜCEDAĞ, Genel İlkeler, s. 51.

¹⁹¹ AŞIKOĞLU, Şehriban İpek: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 166.

¹⁹² KAYA, İslam Safa/TOLUN, Yüksel: Uygulayıcılar İçin Türkiye’de, Avrupa’da ve California’da Kişisel Verilerin İşlenmesi, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 66.

¹⁹³ YÜCEDAĞ, Genel İlkeler, s. 51.

¹⁹⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Uygulama Rehberi, s. 66.

kullanmayarak doğru ve gerektiğinde güncel olma ilkesine aykırı hareket ettiğine kanaat getirmiş ve veri sorumlusu hakkında 200.000 TL idari para cezasına hükmetmiştir¹⁹⁵.

GVKT’de de aynı isimle GVKT’nin 5. maddesinin ilk fıkrasının (d) bendinde yer verilen doğru ve gerektiğinde güncel olma ilkesi, GVKT uyarınca, kişisel verilerin doğru bir şekilde toplanmasını, saklanmasını ve işlenmesini zorunlu kılmaktadır. Ayrıca, veri işleme faaliyetlerinde yer alan kişisel verilerin gerektiğinde yahut ilgili kişi tarafından talep edildiğinde güncellenmesini de içermektedir¹⁹⁶. Bu sayede, veri işleme amacı açısından önem taşıyan verilerin tutarlı ve güvenilir bir şekilde saklanması sağlanmış olmaktadır.

Hollanda Veri Koruma Kurumu’nun¹⁹⁷ Hollanda Vergi ve Gümrük İdaresi aleyhinde vermiş olduğu bir karara göre, aynı anda birçok ilkeye aykırı olarak veri işleyen söz konusu idarenin listelerinde potansiyel vergi kaçakçısı olarak gösterilen birçok kişinin kaydının hatalı olduğu tespit edilmiştir. Toplamda 3.700.000 Euro olarak öngörülen cezanın 250.000 Euro’sunun söz konusu hatalı liste nedeniyle GVKT’nin doğru ve gerektiğinde güncel olma ilkesine aykırılıktan kaynaklandığı belirtilmiştir¹⁹⁸.

2.4.1.3 Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşlenme İlkesi

KVKK’nin gerekçesi; belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme ilkesini açıklarken bu ilkeye göre veri sorumlularının veri işleme faaliyetinin amacını açık ve

¹⁹⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 08.09.2022 T., 2022/925 Karar Numarası, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/7588/2022-925> (e.t. 01.04.2024).

¹⁹⁶ HALLINAN, Dara/ZUIDERVEEN BORGESİUS, Frederik: “Opinions Can Be Incorrect (In Our Opinion)! On Data Protection Law’s Accuracy Principle”, International Data Privacy Law, 10(1), 2020, s. 3.

¹⁹⁷ Flemenkçe orijinali: Autoriteit Persoonsgegevens.

¹⁹⁸ Autoriteit Persoonsgegevens, 07.04.2022 T., https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/uploads/imported/besluit_boete_belastingdienst_fsv.pdf (e.t. 06.04.2024).

kesin olarak belirlemeleri gerektiğini ve belirledikleri bu amacın ise meşru bir amaç olması gerektiğini vurgulamaktadır¹⁹⁹.

Yukarıda yer verilen açıklamalardan hareketle, öncelikle veri sorumlularının veri işleme faaliyetlerinde kullanacakları verileri hangi amaçlar ile işleyeceklerini belirlemeleri gerekmektedir. Burada muğlak ve genel ifadeler kullanmak veya gelecekte ortaya çıkabilecek amaçları da saymak amacın belirli olmasını ortadan kaldıracaktır²⁰⁰. Burada belirtilmelidir ki veri işleme amaçlarının gereği gibi belirlenmesinin en geç verilerin toplanma anına kadar gerçekleştirilmesi elzemdir. Zira KVKK'nın 10. maddesinde detayları verilen ve en geç kişisel verilerin elde edilmesi sırasında yerine getirilmesi gereken aydınlatma yükümlülüğü kapsamında veri sorumlusunun veri işleme amaçları hakkında da bilgi verilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda veri sorumlusu işlemek istediği verilerin amaçlarını önceden belirleme yükümlülüğü altındadır ve bu yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği bir nevi aydınlatma yükümlülüğü ile kontrol edilmiş olmaktadır²⁰¹.

Yine KVKK'nın gerekçe metninde, amacın meşruiyetine ilişkin bir örnek verilmekte, *“bir hazır giyim mağazasının müşterilerinin kan grubu verisini işlemesi”*nin meşru olmadığı çünkü bir hazır giyim mağazasının müşterilerinin kan grubu verisini işlemek için hiçbir meşru amacı olamayacağı belirtilmektedir²⁰². Belirlenmiş olan amacın veri sorumlusunun faaliyetleri ile örtüşmediği noktada, meşru bir amacın varlığından söz

¹⁹⁹ Türkiye Büyük Millet Meclisi, KVKK Gerekçesi, s. 8.

²⁰⁰ YÜCEDAĞ, Genel İlkeler, s. 53.

²⁰¹ AŞIKOĞLU, Şehriban İpek: “Veri Sorumlularının Aydınlatma Yükümlülüğü – Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, 1(2), 2019, s. 51.

²⁰² Türkiye Büyük Millet Meclisi, KVKK Gerekçesi, s. 8. Kanaatimizce gerekçe metninde sunulan bu örnek, takip eden sayfalarda açıklanacak olan “işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma” ilkesine daha uygun düşen bir örnektir. Ne var ki gerekçe metninde bu ilke ile bağlantılı olarak yer aldığı için çalışmada da bu şekilde alınmıştır.

etmek de güçleşmektedir. Dolayısıyla ihtiyaç duyulmamasına rağmen veya veri iştahı²⁰³ doğrultusunda “bir yerlerde bulunması” niyetiyle belirlenmiş olan amaçlar meşru kabul edilmemektedir²⁰⁴. Buna ek olarak, bir amacın meşru olması, KVKK dahil fakat KVKK ile sınırlı olmamak kaydıyla emredici hukuk kurallarına aykırılığı ortadan kaldırmamakta, bir amaç aynı anda meşru ve fakat emredici hukuk kuralına aykırı olabilmektedir²⁰⁵.

Meşru ve belirlenmiş bir amacın mevcudiyetinde, söz konusu ilkeye tam anlamıyla uygun davranılmış olması için geriye “açıklık” hususunun da ihmal edilmemiş olması kalmaktadır. Amacın açık olması, ilgili kişi tarafından anlaşılabilmesi, karışık teknik ve hukuki ifadelerle yer vermeksizin sade bir dille ilgili kişiye aktarılabilmesi anlamına gelmektedir²⁰⁶. Buna göre ortalama bilgi seviyesine sahip bir ilgili kişinin de amaca ilişkin bilgi edinebilmesi halinde açık bir amacın varlığından ve nihayetinde bu ilkeye uygun bir veri işleme faaliyetinden söz edilebilecektir²⁰⁷.

Kurul’un en güncel kararlarından birinde, Kurul, veri sorumlusu olarak sosyal medya platformu TikTok’a, internet sitesinde yer alan gizlilik sözleşmesinin Türkçe tercümesinin bulunmamasından hareketle belirli, açık ve meşru amaçlar için veri işleme ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle 1.750.000 TL tutarında idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir²⁰⁸.

GVKT’ye bakıldığında, belirli, açık ve meşru amaçlar ile işleme ilkesi ile, KVKK’dekine benzer bir biçimde, veri işleme faaliyetlerinin net bir amaca hizmet etmesinin ve bu amacın veri sahipleriyle açıkça paylaşılmasının amaçlandığı

²⁰³ İngilizce orijinali: Data Appetite.

²⁰⁴ KONUKPAY, Cenk/ TABAK, Uğur: “Kişisel Verilerin İşleme Amacının Sonradan Değişmesi: Uyumluluk Kriterlerinin Uygulanması Sorunu”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, 3(2), 2021, s. 18.

²⁰⁵ ÇEKİN, s. 75.

²⁰⁶ YÜCEDAĞ, Genel İlkeler, s. 53.

²⁰⁷ ÇEKİN, s. 75.

²⁰⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 01.03.2023 T., 2023/134 Karar Numarası, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7538/2023-134> (e.t. 10.03.2024).

görülmektedir²⁰⁹. Öğretide, belirlenen net amacın dışındaki ikincil bir amaç için söz konusu verileri işleyememe hususu oldukça tartışılmakta, özellikle teknolojik gelişmelerin gelişim ivmesini yavaşlatacağı düşünülmektedir²¹⁰.

Belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme ilkesine ilişkin olarak, GVKT'nin uygulayıcıları olan veri koruma otoritelerinin kararlarına göz atıldığında, açıklanan doğrultuda sıklıkla bahsi geçen ilkeye atıf yapıldığı görülebilecektir. Örneğin, Hessen Veri Koruma ve Bilgi Özgürlüğü Komiserliği Ofisi'nce²¹¹ verilen bir kararda, bir restorana belirli, açık ve meşru amaçlar ile veri işleme ilkesine aykırı davranması gerekçesiyle 170 Euro idari para cezasına hükmedilmiştir. Cezanın nedeni olarak ise, girişte Covid takibi yapabilmek amacıyla müşterilerin telefon numaralarını alan restoranın, bu numaraları hesabı ödemeyen bir müşteriyi bulmak için kullanması ve böylece telefon numarası verilerini belirli, açık ve meşru olmayan ikinci bir amaçla işlemesi gösterilmiştir²¹².

Bir başka örnek olarak, İtalyan Veri Koruma Kurumu'nun²¹³ kozmetik şirketi Douglas aleyhine 20.10.2022'de hükmetmiş olduğu 1.400.000 Euro'luk idari para cezasının verilmesi mümkündür. Kararın gerekçesinde, Douglas'ın müşterilerinden talep ettiği kişisel verilerin hangi amaçlar ile kullanılacağını açıkça belirtmediğinden söz edilmiştir²¹⁴.

²⁰⁹ FAISAL, Kamrul: "Applying the Purpose Limitation Principle in Smart-City Data-Processing Practices: A European Data Protection Law Perspective", Communication Law and Policy, 28(1), 2023, s. 77.

²¹⁰ MUEHLHOFF, Rainer/RUSCHEMEIER, Hannah: "Regulating AI with Purpose Limitation for Models", Journal of AI Law and Regulation, 1(1), 2024, s. 25.

²¹¹ Almanca orijinali: Hessischer Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit.

²¹² Karara ilişkin bilgi yalnızca, veri koruma otoritesinin senelik raporunda yer almaktadır. Bkz. https://datenschutz.hessen.de/sites/datenschutz.hessen.de/files/2022-08/50_taeigkeitsbericht_01_0.pdf, s. 75 (e.t. 05.04.2024).

²¹³ İtalyanca orijinali: Garante Per La Protezione Dei Dati Personali.

²¹⁴ Garante Per La Protezione Dei Dati Personali, 22.02.2022 T., 9825667 Karar Numarası, <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9825667> (e.t. 17.03.2024).

2.4.1.4 İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma İlkesi

İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesi, en sade anlatımıyla, belirlenen meşru amaçlar doğrultusunda amaç ile bir alakası olmayan veya amacın gerçekleştirilebilmesi için ihtiyaç duyulmayan kişisel verilerin işlenmemesi olarak tanımlanabilecektir²¹⁵. Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun yayımlamış olduğu Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler Rehberi’ne göre, önemli olan husus, “*amacın gerçekleştirilmeye yönelik yeterli verinin temin edilmesi, bunun dışındaki amaç için gerekli olmayan veri işlemeden kaçınılmasıdır*”²¹⁶. Örneğin bir kararında Kurul, bir mahkemenin veri sorumlusundan ilgili kişi hakkında bazı kişisel verileri talep etmesi üzerine veri sorumlusunun mahkemeye gereğinden fazla, bir başka ifade ile mahkemenin veri işleme amacının dışında olan veriler de dahil olacak şekilde bir veri aktarımında bulunduğunu tespit ederek bu durumun; işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesine aykırılık teşkil ettiğine değinmiştir²¹⁷.

İlaveten bu ilke kapsamında dikkat edilmesi önem arz eden hususlardan biri de işlenen kişisel verilerin amaca göre ölçülü olma gerekliliğidir. Kurul, bir kararında, “*Spor kulübüne giriş ve çıkışların kontrolü amacıyla getirilen avuç içi izinin taranması suretiyle kişilerin kimlik doğrulamasının yapılmasının, (...) bu sistemin yanı sıra seçimlik hak sunulsa bile biyometrik veri içeren bir sistemin tesis giriş ve çıkışlarında kullanılmasının Kanunun ‘Genel İlkeler’ başlıklı 4 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrasının (ç) bendindeki ölçülülük ilkesine aykırı olduğu*” kanaatine vararak veri sorumlusu hakkında

²¹⁵ KAYA/TOLUN, s. 68.

²¹⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Temel İlkeler, s. 2.

²¹⁷ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, İşlenme Amacının Gerektirdiğinden Fazla Kişisel Veri İşlenmesi/Aktarılması (Veri Minimizasyonu İlkesine Aykırılık), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5413/Islenme-Amacinin-Gerektirdiginden-Fazla-Kisisel-Veri-Islenmesi-Aktarilmasi-Veri-Minimizasyonu-Ilkesine-Aykirilik-> (e.t. 05.07.2024).

idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir. Her ne kadar spor salonunun kapalı üyelik sistemi ile çalışıyor olması itibarıyla giriş çıkışların kontrol edilebilmesi ve belki de güvenliğin sağlanabilmesi amaçları meşru amaçlar olarak kabul edilebilecek olsa da bu amaçların sağlanması için biyometrik veri işlenmesinin seçimlik dahi olsa ölçülü olmadığı kabul edilmiştir²¹⁸.

KVKK'nın bu ilkesi ile paralel bir düzenleme olduğu söylenebilecek olan GVKT'nin 5. maddesinin ilk fıkrasının (c) bendinde yer verilen “veri minimizasyonu”²¹⁹ ilkesi, veri sorumluları ve veri işleyenlerin veri işleme süreçlerini daha dikkatli ve ölçülü bir şekilde yönetmelerini sağlamayı ve veri işleyenlerin kişisel verileri sadece ihtiyaç duydukları ölçüde işlemelerini ve bu verilerin işleme amacı için gerekli olan minimum seviyede tutulmasını amaçlamaktadır (GVKT, 39 numaralı gerekçe).

İlgili ilkeye atıf yapan birçok karardan biri olan İsveç Veri Koruma Kurumu'nun²²⁰ kararı, söz konusu ilkeyi içselleştirmek için en faydalı açıklama sunanlardan bir tanesidir. Kararda, veri koruma otoritesi, Stockholm'ün yerel ulaşım şirketi olan Storstockholms Lokaltrafik aleyhinde 1.600.000 Euro tutarında idari para cezasına hükmetmiştir. Kararın açıklamasında, toplu taşımalarda bilet kontrolörü olarak görev yapan kişilerin belgelendirmek ve olası olayları önlemek amaçlarıyla daima kayıta olarak görüntü ve ses kaydeden bir vücut kamerası takmalarının bahsedilen amaca ulaşmak için orantısız olduğu ve 15'er saniye ön kayıt süresi belirlenmesinin ulaşılmak

²¹⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 27.02.2020 T., 2020/167 Karar Numarası, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6738/2020-167> (e.t. 05.03.2024).

²¹⁹ İngilizce orijinali: Data minimization.

²²⁰ İsveç'çe orijinali: Integritetsskyddsmyndigheten.

istenen amaç için yeterli olacağı hususlarına değinilmiş²²¹ ve veri sorumlusunca belirlenmiş olan amaç, adeta ölçülülük testinden geçirilmiştir.

2.4.1.5 İlgili Mevzuatta Öngörülen veya İşlendikleri Amaç İçin Gerekli Olan Süre Kadar Muhafaza Edilme İlkesi

İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme ilkesi uyarınca veri sorumlularının işledikleri kişisel verileri mevcutsa mevzuatta öngörülen sürelerle uygun olarak ve bir süre öngörülmeyen hallerde ise en çok kendilerinin belirledikleri meşru amaçlarının gerçekleşmesi için gerekli olan süre boyunca saklamaları gerekmektedir²²².

Bu ilkenin ilgili mevzuatta en görünür olduğu düzenleme, periyodik imha işlemi adı altında en geç altı ayda bir yapılması gereken kişisel verileri resen silme, yok etme veya anonim hale getirmek için belirli bir zaman aralığı belirlenmesi gerekliliğidir (İmha Yönetmeliği, m.11).

Kurum’a göre sınırlı bir süre boyunca benzin alan kişilere bir ödül kampanyası düzenleyen bir benzin istasyonunun, kampanyanın sona ermesi ile birlikte kampanya kapsamında toplanan ve başkaca bir işleme amacı bulunmayan araç plakalarını silmesi gerekmektedir²²³.

Zamansal olarak kişisel verilerin işlenmesine bir üst sınır getirmeyi amaçlayan bu ilke ile ilgili olarak Kurul’a yansıyan bir şikâyetle, ilgili kişi, bir bankaya başvurarak kişisel verilerinin silinmesi talebinde bulunmuş, talebinin gereği ilgili banka tarafından yerine getirilmeyince de şikayetini Kurul’a taşımıştır. Kurul ise kararında, ilgili

²²¹ Integritetsskyddsmyndigheten, 21.06.2021 T., 2018-21487 Karar Numarası, <https://www.imy.se/globalassets/dokument/beslut/2021/2021-06-21-beslut-sl.pdf> (e.t.19.03.2024).

²²² Türkiye Büyük Millet Meclisi, KVKK Gerekçesi, s. 8.

²²³ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Örneklerle KVK, s. 8.

bankacılık mevzuatı uyarınca öngörülen veri saklama süresinin on yıl olduğunu, somut olaya bakıldığında bu sürenin henüz dolmadığının anlaşıldığı dolayısıyla söz konusu bankanın ilgili kişinin silme talebini yerine getirmemesinin “*ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme*” ilkesini ihlal etmediğine işaret etmiştir²²⁴.

Bu ilkenin GVKT’deki karşılığı olarak gösterilebilecek olan “*işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme*” ilkesi, GVKT uyarınca, kişisel verilerin işlendikleri amaç doğrultusunda gerekli süre kadar muhafaza edilmesini gerektirmektedir. GVKT’nin 5. maddesinin ilk fıkrasının (e) bendinde açıkça belirtildiği gibi, kişisel veriler, işlendikleri amaçla sınırlı ve gerektiği süre kadar saklanmalıdır.

Bu ilkenin temel amacı, veri işleme faaliyetlerinde yer alan kişisel verilerin gereksiz yere uzun süre saklanması önüne geçmektir²²⁵. Ek olarak, gerekliliği sona eren verilerin silinmesi, GVKT’nin 17. maddesinde “*Silinme Hakkı (Unutulma Hakkı)*” başlığıyla açıkça yer verilen ilgili kişilerin unutulma haklarının²²⁶ da gereğinin yerine getirilmesini sağlamaktadır²²⁷.

GVKT’nin gerekçesinde bu ilkeye ilişkin olarak yapılan açıklamada, “*Kişisel verilerin gereğinden fazla saklanmamasını sağlamak amacıyla veri sorumlusu tarafından silinmeye veya periyodik incelemeye yönelik süre sınırları belirlenmelidir.*” şeklinde bir yönerge de paylaşılmaktadır (GVKT 39 numaralı gerekçe).

²²⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 05.12.2018 T., 2018/142 Karar Numarası, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5424/2018-142> (e.t. 23.03.2024).

²²⁵ ČTVRTNÍK, Mikuláš: Archives and Records, Privacy, Personality Rights and Access, 1. Baskı, Palgrave Macmillan, Cham 2023, s. 119.

²²⁶ Bkz. 86 numaralı dipnot.

²²⁷ ČTVRTNÍK, s. 92.

Açıklanan amaçlarla veri koruma otoriteleri tarafından da oldukça nazara alınan bu ilkeye 16.06.2023 tarihinde, Belçika Veri Koruma Otoritesi²²⁸ atıf yapmış ve Eczacılar Birliği'nin, eczacıların disiplini gerektiren aksiyonlarını ciddiyeti doğrultusunda dahi ayırmaksızın, tüm kariyerleri boyunca saklamasının çok uzun olduğunu belirtmiştir²²⁹.

2.4.2 GVKT'de Yer Verilen Diğer İlkeler

GVKT'nin “*Kişisel Veri İşlenmesine İlişkin İlkeler*” başlıklı 5. maddesi, kişisel verileri işleme faaliyeti kapsamında dikkat edilmesi gereken ilkeleri sıralamakta ve GVKT'nin takip eden maddeleri ise bu ilkeleri detaylandırmaktadır. Buna göre GVKT kapsamında kişisel veriler; “*hukuka uygunluk, adalet ve şeffaflık*”; “*belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme*”; “*veri minimizasyonu*”, “*doğru ve gerektiğinde güncel olma*”; “*işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme*”; “*bütünlük ve gizlilik*” ve “*hesap verilebilirlik*” ilkeleri doğrultusunda işlenmektedir.

Çalışmamızın takip eden kısmında, bu ilkelerden KVKK'de yer almayan ve dolayısıyla daha önce KVKK kapsamındaki ilkeler altında bahsedilmemiş olan, “*hukuka uygunluk, adalet ve şeffaflık*” ilkesinin diğer iki ayağı olan adalet ve şeffaflıktan, “*bütünlük ve gizlilik*” ve “*hesap verilebilirlik*” ilkeleri üzerinde durulacaktır. Bunun bir nedeni, her ne kadar KVKK içerisinde doğrudan genel ilke olarak yer almasalar da aşağıda bahsedilecek olan ilkelere KVKK içerisinde farklı yerlerde bir şekilde değinilmiş olmasıdır. Bunların çalışma kapsamında dahil edilerek aşağıda detaylandırılacak olmasının bir başka nedeni de bir Avrupa Birliği üye ülkesinin vatandaşına ait bir kişisel veri işlenmesi halinde, GVKT'nin kapsamına dahil olunduğunun kabul edilmesi ve

²²⁸ Fransızca orijinali: Autorité de Protection des Données.

²²⁹ Autorité de Protection des Données, 16.06.2023 T., 2022-01379 Dosya Numarası, <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/beslissing-ten-gronde-nr.-77-2023.pdf> (e.t. 24.03.2024).

dolayısıyla Avrupa Birliği üye ülkelerindeki veri koruma otoriteleri tarafından yapılacak bir inceleme ile karşı karşıya kalınabilecek olunmasıdır²³⁰.

2.4.2.1 Hukuka Uygunluk, Adalet ve Şeffaflık İlkesi

GVKT'nin 5. maddesinin ilk fıkrasının (a) bendinde yer alan ilkenin hukuka uygunluk ayağına ilişkin gerekli açıklamalar KVKK'nin benzer ilkesi ile ilgili kısımda yapılmıştır²³¹. Dolayısıyla bu kısımda, GVKT'ye özgü olan diğer kısımlar özelinde durulacaktır.

Bu ilkenin ikinci gerekliliği olan adil olma, kişisel verilerin ilgili kişi için adil bir şekilde işlenmesini gerektirmekte, kişisel verilerin bireyler üzerinde haksız yere olumsuz etkiler yaratacak şekillerde kullanılmamasını içermektedir²³².

Bu ilke kapsamındaki son gereklilik olarak şeffaflık, bireylerin kişisel verilerinin nasıl kullanıldığı konusunda bilgilendirilmeleri gerektiği anlamına gelmektedir²³³. Bu, hangi kişisel verilerin toplandığı, neden toplandığı ve kimlerle paylaşılacağı hakkında açık ve öz bilgiler vermeyi de kapsamaktadır²³⁴. Örneğin, bir çevrimiçi satıcı, siparişleri yerine getirmek ve müşteri hizmetleri sağlamak için müşterilerden kişisel bilgiler topluyorsa, hangi bilgileri neden topladığı konusunda da müşterileri bilgilendirmesi gerekmektedir.

²³⁰ GVKT'nin 3. maddesinin 2. fıkrası, Avrupa Birliği vatandaşlarına ait verilerin işlendiği durumlarda, kontrolörün Avrupa Birliği içerisinde olup olmadığına bakılmaksızın GVKT'nin uygulanacağını belirtmektedir. Elbette bu durum ülke dışı uygulanabilirlik ve meşruiyet konularının incelenmesini gerektirmektedir. (Konuya ilişkin detaylı okuma için bkz. DAL, Ufuk: "Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Ülke Dışı Uygulama Yetkisi ve Bu Yetkinin Uluslararası Hukukta Meşruiyeti", Kişisel Verileri Koruma Dergisi. 1(1), 2019, s. 28).

²³¹ Bkz. 2.4.1.1.1. numaralı bölüm, "Söz konusu ilkenin GVKT'deki..." ile başlayan paragraf.

²³² CLIFFORD, Damian/AUSLOOS, Jef: "Data Protection and the Role of Fairness", Yearbook of European Law, 37(1), 2018, s. 138.

²³³ DUMORTIER, Jos/GRYFFROY, Pieter/ROEX, Ruben/VAN DER SYPE, Yung Shin: European Privacy and Data Protection Law, 1. Baskı, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2022, s. 215.

²³⁴ DUMORTIER/GRYFFROY/ROEX/VAN DER SYPE, s. 215.

GVKT'nin uygulama alanı içerisinde kalan veri koruma otoritelerinin söz konusu ilkeye ve ilke içerisindeki farklı gerekliliklere atıf yapan çok sayıda kararı mevcuttur. Örneğin, Birleşik Krallık Veri Koruma Otoritesi'nin²³⁵ 04.04.2023 tarihinde sosyal medya uygulaması TikTok'a hükmettiği 12.7 milyon Euro'luk cezada, otorite, TikTok'un platform kullanıcılarına verilerinin toplanması, kullanılması ve ifşa edilmesi konusunda yeterli ve kolay anlaşılır bilgi sağlamadığını ve bu nedenle TikTok'un kullanıcılarının kişisel verilerinin hukuka uygun, adil ve şeffaf bir şekilde işlenmesini sağlamadığı sonucuna varmıştır²³⁶. Bir başka örnek olarak, Berlin Veri Koruma Otoritesi'nin²³⁷, 31.05.2023 tarihinde Deutsche Kreditbank aleyhine verdiği 300.000 Euro tutarındaki idari para cezası gösterilebilecektir. Karara konu olayda ilgili kişi söz konusu bankaya bir kredi kartı başvurusunda bulunmuş, fakat başvuru otomatik sistemlerce reddedilmiş, bunun üzerine ilgili kişi ret sebebini öğrenmek için bankaya başvurmuş ancak banka bu talebini kabul etmeyerek ret sebebini açıklamamıştır. Veri koruma otoritesi ise bu durumun şeffaflık ilkesi ile bağdaşmadığı yönünde bir karar vermiştir²³⁸.

2.4.2.2 Bütünlük ve Gizlilik İlkesi

Bütünlük ve gizlilik ilkesi, kişisel verilerin işlenmesi sırasında bütünlüğün korunması ve gizliliğin sağlanması gerektiğini belirtmekte ve kişisel veriler işlenirken

²³⁵ İngilizce orijinali: Information Commissioner's Office.

²³⁶ Information Commissioner's Office, Tik Tok Inc., 04.04.2023 T., <https://ico.org.uk/media/4025182/tiktok-mpn.pdf> (e.t. 07.04.2024).

²³⁷ Almanca orijinali: Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit.

²³⁸ Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, Deutsche Kreditbank, 31.05.2023 T., <https://www.datenschutz-berlin.de/pressemitteilung/computer-sagt-nein> (e.t. 05.04.2024).

uygun güvenlik önlemleri almayı, yetkisiz veya yasa dışı işlemeye karşı kişisel verileri korumayı ve kazara kayıp veya yok olma durumlarını önlemeyi gerektirmektedir²³⁹.

Söz konusu ilkeye göre, veri işleme faaliyetlerinde yer alan kişisel verilerin yetkisiz erişimden, yasa dışı işlemeden, kazara kayıp veya zarardan korunması esastır ve bu doğrultuda veri sorumluları uygun teknik ve organizasyonel önlemleri alarak veri güvenliğini sağlamakla yükümlüdür²⁴⁰. Öyle ki GVKT'nin gerekçesinde, yalnızca kişisel verilere değil, kişisel veri işleme için kullanılan araçlara da yetkisiz erişilmesinin önüne geçilmesi gerektiği vurgulanmaktadır (GVKT 39 numaralı gerekçe).

Burada belirtilmelidir ki benzer bir yükümlülük KVKK ile de 4. maddede ele alınan ilkeler ile olmasa da 12. madde ile veri sorumlularına getirilmiştir. KVKK'nin 12. maddesine göre veri sorumluları, *“kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek, kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbiri almak zorundadır.”*.

GVKT uyarınca koruma sağlamayı amaçlayan veri koruma otoritelerinin en sık başvurduğu ilkelerden biri olan bütünlük ve gizlilik ilkesinin; siber saldırıya uğrayan, sistemlerinde güvenlik zafiyeti tespit edilen veri sorumlularının çeşitli yaptırımlarla karşılaşmasına neden olan bir ilke olduğunu söylemek mümkündür²⁴¹. Bu nedenle bu ilkeye ilişkin veri koruma otoritelerince verilmiş birçok karara rastlanılabilecektir. Bunlardan en çarpıcı olanı ise, British Airways'in, web sitesine gerçekleştirilen bir siber

²³⁹ De TERWANGNE, Cécile: “Privacy and Data Protection in Europe: Council of Europe's Convention 108 and the European Union's GDPR”, Research Handbook on Privacy and Data Protection Law - Values, Norms and Global Politics (Ed.: Gloria GONZÁLEZ FUSTER/Rosamunde VAN BRAKEL/Paul De HERT), 1. Baskı, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2022, s. 23.

²⁴⁰ WACHTER, Sandra: “The GDPR and the Internet of Things: A Three-Step Transparency Model”, Law, Innovation and Technology, 10(2), 2018, s. 11.

²⁴¹ WACHTER, s. 12.

saldırı sonucu, 500.000 müşterinin kişisel verisinin ifşa olması üzerine 22.046.000 Euro idari para cezası ile karşılaştığı karardır²⁴².

2.4.2.3 Hesap Verilebilirlik İlkesi

GVKT'nin 5. maddesinin 2. fıkrasında yer alan bu ilke, en basit anlatımıyla veri sorumlularını ve veri işleyenleri işleme faaliyetlerinin izlenebilir ve denetlenebilir olmasını sağlamaya teşvik etmektedir²⁴³. Hesap verilebilirlik ilkesi, veri sorumlularının ve veri işleyenlerin veri işleme faaliyetlerini sorumlu bir şekilde yürütmeleri ve bu süreçlerin uygun şekilde denetlenip kanıtlanması gerektiğinin altını çizmektedir²⁴⁴. Bu, veri sorumlularının ve veri işleyenlerinin sadece kişisel verileri yasal ve uygun bir şekilde işlemede değil, aynı zamanda bu işlemleri nasıl yürüttüklerini anlamada da gerek ilgili kişilere gerekse denetim otoritelerine karşı hesap verebilir olmaları gerektiği anlamına gelmektedir²⁴⁵.

KVKK içerisinde doğrudan bir karşılığı olmayan ne var ki gerek KVKK gerekse alt mevzuatta veri sorumlularının ispat yükümlülüğünden bahsedilmekte olduğu için bir şekilde KVKK ile de ilişkilendirilebilecek olan bu ilke, veri sorumlularının ve veri işleyenlerin diğer yükümlülüklerini yerine getirirken ispatlanabilir davranmalarına ilişkindir²⁴⁶. Bu ispatın sağlanabilmesi için GVKT'de öngörülen mekanizmalardan biri olarak örneğin, GVKT'nin 30. maddesinde veri işleme faaliyetlerinin kayıt altına alınması gerekliliği ve bu kayıtların içermesi gereken bilgilerin ne olduğu

²⁴² Information Commissioner's Office, British Airways plc, 16.10.2020 T., <https://ico.org.uk/media/action-weve-taken/mpns/2618421/ba-penalty-20201016.pdf> (e.t. 07.04.2024).

²⁴³ KAYA, Mehmet Bedii: "Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Paradigma: Hesap Verilebilirlik İlkesi", İstanbul Hukuk Mecmuası, 78(4), 2020, s. 1882.

²⁴⁴ KAYA, Paradigma, s. 1882.

²⁴⁵ KAYA, Paradigma, s. 1882.

²⁴⁶ Örneğin Veri Sorumluları Sicili'nin kamuya açık bir sicil olarak kurgulanmış olmasının, hesap verilebilirlik bağlamında değerlendirilebileceği Kurul'un birden fazla duyurusunda açıkça ifade edilmiştir.

açıklanmaktadır²⁴⁷. Bu maddede, veri işlemeyi gerçekleştiren veri sorumlularının ve gerektiğinde temsilcilerinin, sorumlulukları altındaki veri işleme faaliyetlerini belgelemesi gerektiği de belirtilmektedir.

Bu ilkeye atıf yapan Danimarka Veri Koruma Otoritesi'nin²⁴⁸ bir kararında, Danske Bank'a verilerin saklanması ve imhasına ilişkin olarak kuralların mevcut olduğunu ispatlayamaması nedeniyle 1,3 milyon Euro tutarında idari para cezası verildiği, zira bankanın hesap verilebilirlik ilkesini ihlal ettiği yer almaktadır²⁴⁹.



²⁴⁷ KORFF, Douve/GEORGES, Marie: The Data Protection Officer Handbook - Guidance For Data Protection Officers In The Public and Quasi-Public Sectors On How To Ensure Compliance With The European Union General Data Protection Regulation, 2019, <https://ssrn.com/abstract=3428957> (e.t. 19.03.2024).

²⁴⁸ Danca orijinali: Datatilsynet.

²⁴⁹ Datatilsynet, Danske Bank, 04.04.2022 T., www.edpb.europa.eu/news/national-news/2022/danish-sa-fine-proposed-danske-bank_en (e.t. 15.03.2024).

3. GENEL OLARAK GENEL İŞLEM ŞARTLARI

3.1 Avrupa Birliği Hukuku Kapsamında Genel İşlem Şartları

Türk hukuku kapsamında genel işlem şartlarının nasıl geliştiğinin ve güncel durumunun anlaşılabilmesi, kanaatimizce çalışmamızın konusu bakımından büyük önem taşımaktadır. Türk hukukuna hâkim olabilmek için ise, genel olarak genel işlem şartlarının gelişiminin ve Türk hukukundaki düzenlemelerin temelini oluşturan Avrupa Birliği hükümlerinin açıklanması da elzemdir. Anılan amaçla, takip eden kısımda bu konu üzerinde durulması hedeflenmiştir. Kronolojik olarak bakıldığında Türk hukukundan önce geldiği için ise bu kısmın önce ele alınması uygun görülmüştür.

3.1.1 Tarihsel Gelişimi, Güncel Düzenlemeler ve Unsurları

Çalışmamızın giriş bölümünde yer verildiği üzere, 18. yüzyılın sonlarından 19. yüzyılın sonlarına kadar baskın görüş olan Klasik Sözleşme Teorisi uyarınca, her bireyin kendisi için en iyi koşulları müzakere etme özgürlüğü olduğu savunulmaktaydı²⁵⁰. Bu kapsamda mahkemeler sözleşmelerin esasına müdahale etmekten kaçınmakta, yalnızca objektif olarak yasadışı amaçlar ile yapılan sözleşmelerin uygulanmamasına karar vererek hakkaniyet, ölçülülük adil olma gibi testler yapmamaktaydı²⁵¹. Ne var ki bu dönemi takip eden süreçte yaşanan sosyolojik olaylar ve değişimler²⁵², Avrupa'nın çeşitli yerlerinde Modern Sözleşme Teorisi'nin temellerinin ortaya çıkmasına yol açmış; sözleşmelerin her zaman müzakere edilemeyebileceği, bir taraf için adil olmayabileceği

²⁵⁰ Giriş Bölümü, 1. paragraf.

²⁵¹ ATIYAH, Freedom of Contract, s. 398.

²⁵² GLUCK, George: "Standard Form Contracts: The Contract Theory Reconsidered", The International and Comparative Law Quarterly, 28(1), 1979, s. 77 vd.

görüşleri yayılmaya başlamıştı²⁵³. Örneğin, 1933 yılında yürürlüğe giren Polonya Borçlar Kanunu'nun²⁵⁴ 71. maddesinde bir tarafça hazırlanan düzenlemelerin en geç sözleşmenin kurulması anında karşı tarafa sunulmuş olması, bu tür tek taraflı şartlar eklemenin teamüle uygun olması ve eklenen tek taraflı düzenlemelerin açıkça görülebilir olması halinde diğer taraf için bağlayıcı olduğu ele alınmaktaydı²⁵⁵.

Tam da bu dönemlerde, Almanya'da, bugün kabul edildiği haliyle genel işlem şartlarının konsept olarak kökeni sayılabilecek bir gelişme yaşanmış, 1935 yılında Ludwig Raiser, *Genel İşlem Şartları Hukuku*²⁵⁶ isimli *habilitasyon*²⁵⁷ tezini yayımlamıştı. Söz konusu tezinde Raiser, genel işlem şartı içeren sözleşmelerin, ferdi sözleşmelerin aksine kamu düzeni ile ilgili olduğunu; dolayısıyla genel işlem şartı içeren sözleşmelerin yargısal denetime tabi olmadığı durumlarda, kamu düzeninin bundan etkileneceğini yazmıştı²⁵⁸. Yayımlanan bu tez, dönemin hukukçuları ve mahkemeleri nezdinde oldukça ses getirmiş ve takip eden yıllarda sözleşmelerde hakkaniyet kontrolü yapılmasına ilişkin görüşler gittikçe artmaya başlamıştı²⁵⁹. Bu görüşler, Alman Medeni Kanunu'nun²⁶⁰

²⁵³ HELLWEGE, Philip: "Standard Contract Terms", Max Planck Encyclopedia of European Private Law (Ed.: Klaus J. HOPT/Reinhard ZIMMERMANN), Oxford University Press, Oxford 2012, s. 1589.

²⁵⁴ Bkz. Kodeks Zobowiązań, 27.10.1933.

²⁵⁵ Lehçe orijinali: "*Regulamin, wydany przez jedną ze stron, wiąże drugą stronę tylko wówczas, gdy został jej wręczony przy zawarciu umowy, a jeżeli posługiwanie się regulaminem jest zwyczajowo w danych stosunkach przyjęte - także wówczas, gdy druga strona mogła z łatwością dowiedzieć się o treści regulaminu.*".

²⁵⁶ Almanca orijinali: Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

²⁵⁷ Habilitasyon, bazı ülkelerde Doktora tezinden sonra bir bilimsel eser daha üretilerek yürütülen yüksek bir akademik süreçtir.

²⁵⁸ RAISER, Ludwig: Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1. Baskı, Hanseatische Verlags-Anstalt, Hamburg 1935.

²⁵⁹ Bkz. KRAUSE, Hermann: "Review of Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen by Ludwig Raiser", Weltwirtschaftliches Archiv, 44(1936), 1936, s. 52-55; WAHL, Eduard: "Review of Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen by Ludwig Raiser", Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht, 10(1936), 1936, s. 1019-1021; HILDEBRANDT, Heinz: "Review of Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen by Ludwig Raiser", Archiv für die civilistische Praxis, 143(3), 1937, s. 355-356; ISELE, Helmut Georg: "Review of Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen by Ludwig Raiser", Archiv für die civilistische Praxis, 163(1), 1964, s. 92-93.

²⁶⁰ Bürgerliches Gesetzbuch, 01.01.1900 yürürlüğe girmiş; 01.01.2002 reform edilmiştir.

(“BGB”) 242. maddesinde yer alan iyi niyet düzenlemesini temel almaktaydı²⁶¹. Üstelik diğer Avrupa ülkelerindeki yaklaşım değişimi de devam etmekteydi. İtalya, 1942 yılında yürürlüğe giren İtalyan Medeni Kanunu’nun²⁶² 1342. maddesinde, belirli sözleşmesel ilişkilerde kullanılmak üzere önceden hazırlanmış şartlar ile oluşturulmuş sözleşmelerde, sonradan bu hazır şartlar yerine eklenen maddelerin bunlar yerine öncelikli olarak uygulanacağını belirtiyordu²⁶³.

Nihayet 1976 yılına gelindiğinde, Almanya’da kanaatimizce dönemin ilerisinde bir hukuk yaklaşımı sayılabilecek nitelikte bir somutlaştırma hamlesi ile Genel İşlem Şartları Hukukunu Düzenleyen Kanun²⁶⁴ (“AGBG”) çıkarıldı. Almanya’daki bu gelişmeyi, 1977 yılında İngiltere²⁶⁵, 1978 yılında ise Fransa²⁶⁶ izledi²⁶⁷. Avrupa içerisinde farklı yasal çerçeveler ile konunun ele alınması, ülkeler arasında bir yasal konsensusa varılmasını zorlaştırdı²⁶⁸ ve konunun Avrupa Birliği içerisinde düzenlenmesi, Almanya’da çıkarılan kanundan yaklaşık yirmi yıl sonra, 1993 yılında, Avrupa Birliği içerisinde harmonizasyonu sağlamak amacıyla çıkarılan ve 5 Nisan 1993 tarihinde

²⁶¹ BUNTE, Herman-Josef: “Erfahrungen Mit Dem AGB-Gesetz - Eine Zwischenbilanz Nach 4 Jahren”, Archiv für die civilistische Praxis, 181(1/2), 1981, s. 41.

²⁶² Bkz. Codice Civile No 262, 16.03.1942.

²⁶³ İtalyanca orijinali: “*Nei contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari, predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, le clausole aggiunte al modulo o al formulario prevalgono su quelle del modulo o del formulario qualora siano incompatibili con esse, anche se queste ultime non sono state cancellate.*”.

²⁶⁴ Almanca orijinali: Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

²⁶⁵ Bkz. Unfair Contract Terms Act, 1977.

²⁶⁶ Bkz. Loi no 78-23 sur la Protection et L’information des Consommateurs des Produits et des Services (Loi Scrivener), 10.01.1978.

²⁶⁷ Çalışmanın konusunun dışına çıkmamak için İngiltere ve Fransa’daki düzenlemeler ayrıca detaylandırılmamıştır. Detaylı okuma için bkz. WHITTAKER, Simon: “Unfair Terms in Commercial Contracts and the Two Laws of Competition: French Law and English Law Contrasted”, Oxford Journal of Legal Studies, 39(2), 2019, s. 404-434.

²⁶⁸ NEBBIA, Paolisa: “Unfair Contract Terms”, European Union Private Law (Ed.: Christian TWIGG-FLESNER), 1. Baskı, Cambridge University Press, Cambridge 2010, s. 216.

yürürlüğe giren 93/13/AET sayılı Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlara İlişkin Direktif²⁶⁹ (“93/13/AET”) ile tüketicilerin korunması hukuku düzleminde oldu.

93/13/AET’nin 3. maddesi ile haksız şart “*Münferiden müzakere edilmemiş ve iyi niyetin gereğine aykırı bir şekilde tarafların sözleşmeden doğan hak ve borçları bakımından tüketici aleyhine önemli bir dengesizliğe sebep olan sözleşme şartı*”²⁷⁰ şeklinde tanımlanmıştır. Söz konusu hüküm ile sabit olduğu üzere, Avrupa Birliği, konuyu hukuki korumaya daha çok ihtiyaç duyan tüketiciler kapsamında ele almış ve bu konuda Avrupa içerdeki standardizasyonu tüketicilerin korunması hukuku ile sağlamayı tercih etmiştir²⁷¹. Esasen bu yönüyle 93/13/AET; genel işlem şartlarının kişi bakımından yalnızca tüketici sözleşmeleriyle sınırlı kabul edildiği Fransa ile; konu bakımından yalnızca bireysel olarak müzakere edilmemiş olan sözleşmeler ile sınırlı kabul edildiği Almanya hukuk sistemlerinin bir “uzlaşısı” niteliğindedir²⁷².

2003 yılında, Avrupa Birliği’nin organlarından biri olan Avrupa Komisyonu, bir eylem planı²⁷³ hazırlamış ve hazırladığı bu eylem planına genel işlem şartlarını da dahil ederek bu konuya atfettiği önemi bir kez daha vurgulamıştır²⁷⁴. O kadar ki Avrupa Birliği içerisinde üye ülkelerce özellikle sınır-ötesi işlemlerde ortak kullanılacak hakkaniyetli

²⁶⁹ İngilizce orijinali: Directive On Unfair Terms In Consumer Contracts.

²⁷⁰ İngilizce orijinali: “A contractual term which has not been individually negotiated shall be regarded as unfair if, contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance in the parties' rights and obligations arising under the contract, to the detriment of the consumer.”.

²⁷¹ GÖNEN, Doruk: “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar“, Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumlu Özel Hukuk (Ed.: Arslan KAYA/Baki İlkay ENGİN/Alı PASLI/Şehriban İpek AŞIKOĞLU/Elif OĞUZ), 1. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul 2020, s. 848.

²⁷² HENKEL, Alexandra: Inhaltskontrolle von Finanzprodukten nach der Richtlinie 93/13/EWG des Rates über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, 1. Baskı, Tenea, Berlin 2004, s. 23; WILHELMSSON, Thomas: “Various Approaches to Unfair Terms and Their Background Philosophies”, Juridica International, 14(2008), 2008, s. 54.

²⁷³ 2003/C 63/01 Sayılı “Komisyon’dan, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’ne, Daha Uyumlu Bir Avrupa Sözleşmeler Hukuku, Eylem Planı” başlıklı bildirimine atıf yapılmaktadır. İngilizce’de “Communication From the Commission to the European Parliament and the Council, A More Coherent European Contract Law, An Action Plan” olarak anılmaktadır.

²⁷⁴ BERTOLLINI, Andrea: European Commercial Contract Law, Dijital 1. Baskı, Avrupa Parlamentosu, Brüksel 2023, s. 26.

genel işlem şartlarının ve standart sözleşmelerin hazırlanabileceği dahi söz konusu eylem planında yapılan önerilerden olmuştur²⁷⁵. İlgili eylem planı, genel işlem şartları bahsindeki bu yeknesaklık önerisini de ileri sürerek, Avrupa Birliği içerisinde uzun zamandır konuşulan bir ortak özel hukuk yasası projesinin²⁷⁶ de somutlaşmasına değinmiş, böylece takip eden yıllarda üzerinde çok fazla çalışma yürütülecek olan Ortak Referans Çerçevesi²⁷⁷ (“CFR”) kavramı ortaya çıkmıştır²⁷⁸. Üstelik, CFR projesinin ortaya çıkmasında, 93/13/AET de oldukça önemli bir kaynak olmuştur²⁷⁹.

2009 yılına gelindiğinde taslak CFR olarak nihai hali yayımlanan *Draft Common Frame of Reference* (“DCFR”)²⁸⁰, yalnızca akademik bir çalışma olarak değerlendirilmiş, her ne kadar zaman zaman sözleşmelerde uyumsuzluğa uygulanacak hukuk seçiminde referans alınmış olsa da elbette Avrupa Birliği üye ülkeleri ve yargı mercileri nezdinde emredici ulusal hukuk kuralları yerine geçememiştir²⁸¹.

DCFR projesinin başarılı olamamasının üstüne, genel işlem şartlarına dair Avrupa Birliği hukukunda bir süre bir gelişme görülmemiştir. 2019 yılına gelindiğinde, 93/13/AET, 2019/2161²⁸² sayılı direktif ile güncellenmiş ve bu değişiklik ile üye ülkelere

²⁷⁵ 15.03.2003 tarihli ve C 63/1 sayılı Avrupa Birliği Resmî Gazetesi’nde yayımlanarak yürürlüğe giren Eylem Planı.

²⁷⁶ Ortak bir Avrupa Özel Hukuk Yasası çıkartılması düşüncesi, ilk kez 1989 yılında çıkarılan bir ilke kararı (Üye Devletlerin Özel Hukuklarının Tek Bir Çizgiye Getirilmesi Eylemi Hakkında İlke Kararı -İngilizce’de *Resolution on Action on Bring Into Line the Private Law of the Member States-*) ile olmuştur. Bu konuda daha fazla okuma yapmak için bkz. ÖZKAN, Zehra: “Avrupa Özel Hukukunun Uyumlaştırılması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 66(1), 2017, s. 175 vd.

²⁷⁷ İngilizce orijinali: Common Frame of Reference.

²⁷⁸ ZIMMERMANN, Reinhard: “Common Frame of Reference (CFR)”, Max Planck Encyclopedia of European Private Law (Ed.: Klaus J. HOPT/Reinhard ZIMMERMANN), Oxford University Press, Oxford 2012, s. 261.

²⁷⁹ NEBBIA, s. 228.

²⁸⁰ Avrupa Özel Hukuku Çalışma Grubu, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (Ed.: Christian VON BAR/ Eric CLIVE/ Hans SHULTE-NOELKE), Sellier European Law Publishers, Münih 2009.

²⁸¹ Avrupa Özel Hukuku Çalışma Grubu, Draft, s. 7.

²⁸² 18.12.2019 tarihli ve L 328 sayılı Avrupa Birliği Resmî Gazetesi’nde yayımlanarak yürürlüğe giren 2019/2161 Sayılı Direktif.

ihlal halinde caydırıcı yaptırımlar belirleme yükümlülüğü getirilmiş (2019/261 sayılı Direktif, 1. madde) bunun haricinde 93/13/AET günümüze kadar geçerliliğini sürdürerek gelmiştir. Kanaatimizce, bugün dahi, 93/13/AET'nin eklerinde yer alan haksız şart örnekleri ve söz konusu örnekler ile gelişen içtihatlar, akademik olarak kıymetli bir kaynak niteliğindedir. Örneğin, *“satıcı veya sağlayıcıya sözleşmede belirtilen geçerli bir sebep olmaksızın sözleşmenin koşullarını tek taraflı olarak değiştirme yetkisi veren”* veya *“satıcı veya sağlayıcının kendi edimini ifa etmediği hallerde tüketicinin edimini yerine getirmek zorunda olduğunu söyleyen”* hükümler haksız şarta örnek olarak gösterilmiştir (93/13/AET m.1-j, o).

Son olarak, genel işlem şartları yaklaşımının ve hukuk kurallarının Avrupa Birliği'ndeki gelişimine öncülük ettiğini söyleyebileceğimiz Almanya'nın bu konuda geçirdiği değişime bakmak faydalı olacaktır. Almanya'da, 93/13/AET'ye uyum amacıyla 1996 yılında, AGBG değiştirilmiş²⁸³, daha sonra 2002 yılında BGB'de yapılan reform çalışmaları ile, AGBG ilga edilerek genel işlem şartına ilişkin hükümler, on madde halinde BGB'nin 305-310. maddeleri içerisine dahil edilmiştir²⁸⁴.

BGB'nin 305. maddesi ve devamında, genel işlem şartı kısaca; *“bir sözleşme tarafının (kullanıcının), sözleşme yapıldığı esnada diğer tarafa sunduğu, çok sayıda sözleşme için önceden hazırlanmış sözleşme hükümleri”* olarak tanımlanmıştır²⁸⁵.

Tanımın devamında, hükümlerin sözleşmenin dışında oluşunun yahut sözleşmenin

²⁸³ 93/13/AET ile AGBG'nin farklılıkları için bkz. DEUTSCH, Erwin: “Avrupa Ortak Pazarında Tüketicinin Korunması-Avrupa Direktifi ve Alman Genel İşlem Şartları Hakkında Kanun”, Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, (Çev. Ayşe HAVUTÇU), 1. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir 1997, s. 259-269.

²⁸⁴ YELMEN, Adem: Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 43.

²⁸⁵ Almanca orijinali: *“Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt.”*.

içerisinde bir bölümü oluşturmamasının, kapsamının, hangi yazı tipi kullanılarak yazıldığıının ve sözleşmenin şeklinin önemsiz olduğunun altı çizilmiştir²⁸⁶. İlâveten, taraflar arasında detaylıca müzakere edilen hükümlerin genel işlem şartı olmadığı da açıkça belirtilmiştir²⁸⁷.

Anılan bu hükümler ışığında Alman hukukunda genel işlem şartı sayılmanın kistaslarının; sözleşmenin bir tarafınca sunulmuş olmak, çok sayıda sözleşmede kullanmak amacıyla düzenlenmiş olmak, sözleşmenin kuruluşundan önce hazırlanmış olmak, bir sözleşmenin şartlarını oluşturmak ve detaylıca müzakere edilmemiş olmak olduğu söylenebilecektir²⁸⁸.

3.1.2 Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi

Avrupa Birliği hukuku ve Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin hukukları kapsamında genel işlem şartlarının denetimi hususunda sistematik bir açıklama yapabilmek için kanaatimizce başvurulabilecek en temel kaynaklardan biri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun²⁸⁹ ("TBK") gerekçe metninde de sıklıkla atıf yapıldığı üzere²⁹⁰, genel işlem şartları düzenlemelerinin temellerinin atıldığı Almanya, dolayısıyla BGB'dir. Üstelik BGB'nin genel işlem şartlarını düzenleyen maddeleri 93/13/AET'yi ulusal hukuka adapte

²⁸⁶ Almanca orijinali: "Gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat."

²⁸⁷ Almanca orijinali: "Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind."

²⁸⁸ ZERRES, Thomas: "Principles of the German Law on Standard Terms of Contract", s. 4, https://jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/14586/German_Standard_Terms_of_Contract_Thomas_Zerres.pdf (e.t. 03.03.2024).

²⁸⁹ 04.02.2011 Tarihli ve 27836 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu.

²⁹⁰ Türkiye Büyük Millet Meclisi, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499)", 3. Yasama Yılı, 23. Yasama Dönemi, Sıra Sayı No: 321, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c050/tbmm23050003ss0321.pdf> (e.t. 01.04.2024).

etme kapsamında hazırlandığı için, BGB, 93/13/AET'nin bir ulusal hukukta somutlaşmış hali olarak da incelenmesi yararlı bir örnektir.

BGB'nin ilgili maddelerine bakıldığında genel işlem şartlarının denetimine ilişkin olarak öncelikle genel işlem şartının ne olduğuna yer verilen 305. maddenin devamı göze çarpmaktadır. “*Genel İşlem Şartlarının Sözleşme'ye Dahil Edilmesi*”²⁹¹ başlıklı bu maddede yalnızca, sözleşmenin akdedildiği sırada genel işlem şartlarından bahsedildiği (yahut bu mümkün değilse sözleşmenin akdedildiği yerde açıkça görülebilen bir bildirim yayınlandığı); diğer tarafa bu içeriği dikkate alabilme imkanının tanındığı ve son olarak da bu içerikler diğer tarafça kabul edildiği sürece genel işlem şartlarının sözleşmenin bir parçası haline geleceği düzenlenmektedir²⁹². Anılan düzenleme göz önünde bulundurulduğuna, söz konusu madde, ilerleyen kısımda açıklanacak olan²⁹³ TBK'de yer alan kapsam denetimi (yürürlük denetimi) ile paralellik göstermekte, Alman hukukundaki genel işlem şartlarının denetlenmesi hususunda ilk denetim unsurunu ortaya koymaktadır²⁹⁴.

BGB'nin 305c maddesinin ilk bendinde de Türk hukukunun kapsam denetimi açısından benimsediği yaklaşım ile benzer şekilde²⁹⁵ şaşırtıcı şartların sözleşmenin bir

²⁹¹ Almanca orijinali: Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Vertrag.

²⁹² Almanca orijinali: “*Allgemeine Geschäftsbedingungen werden nur dann Bestandteil eines Vertrags, wenn der Verwender bei Vertragsschluss 1. die andere Vertragspartei ausdrücklich oder, wenn ein ausdrücklicher Hinweis wegen der Art des Vertragsschlusses nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich ist, durch deutlich sichtbaren Aushang am Ort des Vertragsschlusses auf sie hinweist und 2. der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise, die auch eine für den Verwender erkennbare körperliche Behinderung der anderen Vertragspartei angemessen berücksichtigt, von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen, und wenn die andere Vertragspartei mit ihrer Geltung einverstanden ist.*”.

²⁹³ Bkz. 3.2.3.1. numaralı bölüm.

²⁹⁴ SCHULTE-NOELKE, Hans: "Incorporation of Standard Contract Terms on Websites", European Review of Contract Law, 15(2), 2019, s. 107.

²⁹⁵ Bkz. 3.2.3.1. numaralı bölüm, “Öte yandan, kabule ilişkin...” ile başlayan paragraf.

parçası haline gelmeyeceğine yer verilmektedir²⁹⁶. TBK'nin madde gerekçesine bakıldığında da BGB ile TBK arasındaki bu yaklaşım benzerliğinin vurgulandığı görülmektedir²⁹⁷. Alman hukuk öğretisi, şaşırtıcı şartı objektif ve subjektif olarak alışılmamış olma şeklinde iki şekilde ele almaktadır²⁹⁸. Buna göre, taraflar arasındaki sözleşmenin konusundan objektif olarak uzak düşen hükümlerin yanında, sözleşme açısından şaşırtıcı olmasa dahi kendisine genel işlem şartı sunulan kişiden hesaba katması beklenemeyecek hükümler de subjektif yönden alışılmamış kabul edilmekte²⁹⁹ ve şaşırtıcı şart kapsamında sözleşmenin bir parçası haline gelmemektedir³⁰⁰.

BGB 305c'nin devamında ise, Türk hukukundaki yorum denetimi³⁰¹ ile aynı yönde yazılmış olan yorum hükmü göze çarpmaktadır. Söz konusu maddede, “*genel işlem şartlarının yorumlanmasında meydana gelen her türlü şüphenin, genel işlem şartlarını kullanan tarafın aleyhine çözümleneceği*” belirtilmektedir. Bu düzenleme ile birlikte ikinci denetim unsuru olarak yorum denetiminin de varlığından bahsetmek mümkün olacaktır³⁰².

BGB'nin “*İçerik Kontrolü*”³⁰³ başlıklı 307. maddesi, genel işlem şartlarının; genel işlem şartlarını kullanan taraf ile sözleşme akdeden tarafı dürüstlük kuralına aykırı olarak ölçüsüz bir şekilde dezavantajlı duruma düşürdüğü hallerde geçersiz olacaklarını

²⁹⁶ Almanca orijinali: “*Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, werden nicht Vertragsbestandteil.*”.

²⁹⁷ Türkiye Büyük Millet Meclisi, TBK Gerekçesi, s. 34.

²⁹⁸ WESTERMANN, Harm Peter/GRUNEWALD, Barbara/MAIER-REIMER Georg: BGB, Kommentar, 17. Baskı, Dr. Otto Schmidt, Köln 2023, s. 1148.

²⁹⁹ Benzer bir görüşe Türk hukukunda da rastlanılmaktadır (Bkz. AYDOĞDU, Haksız Şartlar, s. 103-104).

³⁰⁰ DOĞANCI, Doğa Ekrem: Genel İşlem Koşullarında Saydamlık Denetimi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 178.

³⁰¹ Bkz. 3.2.3.2. numaralı bölüm.

³⁰² STADLER, Andreas/ LUBER, Michael: “General terms of business (AGBs)”, Key Aspects of German Business Law (Ed.: Michael WENDLER/Bernard BUECKER/ Bernd TREMMEL), 3. Baskı, Springer Berlin, Heidelberg 2008, s. 89.

³⁰³ Almanca orijinali: Inhaltskontrolle.

düzenlemektedir. İlâveten, takip eden 308. ve 309. maddelerde sınırlı olmayan bir şekilde geçersiz olan genel işlem şartları katalog olarak sayılmıştır. Bu bilgiler ışığında, BGB kapsamında genel işlem şartlarının oldukça detaylı bir içerik denetimine tabi olduğu yorumu yapılabilecektir.

Alman hukukundaki genel işlem şartlarının denetimi hususunda son olarak değinilmesinde fayda gördüğümüz husus da yine içerik denetimine dair 307. maddenin devamında yer alan, hükmün açık ve anlaşılır olmamasının da “*genel işlem şartı sunulan kişi için ölçüsüz bir mağduriyet yaratabileceği*” ifadesidir. Buna göre, açık ve anlaşılır olmayan ve genel işlem şartı niteliği taşıyan bir hüküm de ölçüsüz bir mağduriyete sebebiyet vereceğinden geçersizlik yaptırımı ile karşı karşıya kalacaktır³⁰⁴. İşte bu durum “saydamlık denetimi”³⁰⁵ olarak da adlandırılmakta ve Alman hukukunda, genel işlem şartlarının bir başka denetim mekanizması olarak kullanılmaktadır³⁰⁶.

Denetimlerden bahsetmişken hemen eklenmelidir ki bu denetimlerin kullanımına yönelik sınırlamalar BGB ile belirlenmiştir. BGB’nin 310. maddesinde, 305 ile 309. maddeler arasında yer alan hükümlerin uygulanmasına ilişkin sınırlamalar tanımlanmaktadır³⁰⁷. Buna göre, 310. maddenin ilk fıkrasında, genel işlem şartlarının sözleşmenin bir parçası haline gelmesi için gerekli olan şartları düzenleyen 305. maddenin 2. ve 3. fıkralarının, içerik denetimi kapsamında doğrudan geçersiz kabul

³⁰⁴ DOĞANCI, s. 24 vd.

³⁰⁵ Almanca orijinali: Transparenzkontrolle veya “saydam olma yükümlülüğü” anlamına gelen Transparenzgebot. Saydamlık denetimine ilişkin detaylı okuma için bkz. DOĞANCI, s. 24 vd. İlâveten ŞİMŞEK, Ayşe: “Genel İşlem Şartlarında Şeffaflık Denetimi”, İzmir Barosu Dergisi, 80(3), 2015, s. 324-360.

³⁰⁶ GOTTSCHALK, Eckart: “Das Transparenzgebot und allgemeine Geschäftsbedingungen”, Archiv für die civilistische Praxis, 2006(4), 2006, s. 557; JOPPICH, Tim Gero: Die Kodifikation des Transparenzgebots in § 307 BGB, 1. Baskı, Peter Lang GmbH, Frankfurt Am Main 2009, s. 1.

³⁰⁷ ZERRES, s. 6.

edilen eylemlerin yazılı olduğu 308 ve 309. maddelerin; tacirlere, kamu hukuku tüzeli kişilerine ve kamu hukuku altındaki özel fonlara uygulanmayacağı belirtilmektedir³⁰⁸.

Yukarıdaki tüm açıklama, değerlendirme ve çıkarımlar her ne kadar Avrupa Birliğı hukuku yerine Alman hukuku ekseninde yapılmış olsa da BGB'nin genel işlem şartlarının temellerinin atıldığı hukuk sistemlerinden birine ait olması ve Avrupa Birliğı direktiflerinin somutlaştırılmış hali olması itibarıyla Avrupa Birliğı hukukuna ilişkin de genel bir fikir sunulması amaçlanmıştır.

3.2 Türk Hukuku Kapsamında Genel İşlem Şartları

Çalışmanın bu kısmında çalışmanın asıl konusunu oluşturan değerlendirmenin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için, genel işlem şartlarının Türk hukukundaki gelişimi ve güncel durumu açıklanmaya çalışılacak ve genel işlem şartı niteliğini haiz olmak için gereken unsurların neler olduğundan bahsedilecektir. Daha sonra, genel işlem şartlarının tabi olabileceğı denetim türleri anlatılacak ve bunların sonuçları paylaşılacaktır.

3.2.1 Tarihsel Gelişimi ve Güncel Düzenlemeler

2003 yılına kadar genel işlem şartları için temel olarak 818 sayılı mülga Türk Borçlar Kanunu'nun³⁰⁹ ("eBK") genel hükümleri ile TMK'nin dürüstlük kuralına ilişkin 2. maddesi aracılığı ile koruma sağlanmaya çalışılmaktaydı³¹⁰. 2003 yılında, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un³¹¹ ("eTKHK") 6. maddesinde; 4822 sayılı

³⁰⁸ KUTLU, Mehmet: İpotek Sözleşmelerinin Genel İşlem Koşulları Açısından İncelenmesi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 86.

³⁰⁹ 29.04.1926 tarihli ve 359 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 818 sayılı Borçlar Kanunu.

³¹⁰ TUZCUOĞLU, s. 118.

³¹¹ 08.03.1995 tarihli ve 22221 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un³¹² 7. maddesi ile bir değişiklik yapılmış ve böylece, Türk hukukunda genel işlem şartına ilişkin ilk kanuni düzenleme olarak sayılabilecek haksız şart hükümleri yürürlüğe girmiştir³¹³. Yapılan bu değişiklik ile *“Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşullarının”* haksız şart olduğu tanımlanmış ve *“taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartların tüketici için bağlayıcı olmadığı”* düzenlenmiştir. Bunu takiben 13.06.2003 tarihli ve 25137 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik de anılan bu hükümleri detaylı olarak ele almıştır.

Tüketicinin korunması hukuku kapsamındaki, Türk hukukunda genel işlem şartlarının ilk görünümü olarak kabul edilebilecek olan bu gelişmeleri, uzun bir aradan sonra, 2012 yılında yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu izlemiş ve “genel işlem koşulu” ibaresi, üstelik tüketiciler ile sınırlı kalmaksızın Türk hukukuna böylece girmiş olmuştur.

Türk hukuk sisteminde, bir genel işlem koşulu düzenlemesine neden ihtiyaç duyulduğu bu noktada değinilmesi gereken bir husustur. Bir sözleşmenin taraflarının arasındaki ekonomik güç ve bilgi eşitsizliği nedeniyle sözleşmelerin pratikte her zaman müzakere edilebilir olmayabileceğinin fark edilmesine yol açan sanayi devrimi³¹⁴, aynı zamanda ortaya çıkardığı iş bölümü ile seri üretim bantlarının ve dolayısıyla seri üretime

³¹² 14.03.2003 tarihli ve 25048 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

³¹³ Kara, Mustafa Sencer: “Genel İşlem Şartlarına İlişkin Haksız Rekabet Hükümleri”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17(2), 2013, s. 726.

³¹⁴ SİRMEN, Lale: “Genel İşlem Şartları Kavramı”, İzmir Barosu Dergisi, 80(3), 2015, s. 207.

geçişin de öncüsü olmuştur³¹⁵. Seri üretim sonucu artan arz, mal ve hizmetlerin toplumun daha geniş kesimlerince ulaşılabilir hale gelmesini sağlamış ve böylece sözleşmelerin ve sözleşme akdetme süreçlerinin de ‘seri üretim’ şeklinde hızlanıp çoğalması ihtiyacı gündeme gelmiştir³¹⁶. Sözleşmelerin tek taraflı bir şekilde önceden hazırlanarak, ticari hayatın hızında eksiksiz ve hatta hiç müzakere edilememesi ve bir tarafın adeta yalnızca sözleşmeyi yapıp yapmama serbestisine sahip olması³¹⁷ da bu tür sözleşmelerin karşı tarafını koruma zorunluluğunu doğurmuştur³¹⁸. Bu nedenledir ki 1926 yılında kabul edilen eBK’de yer almayan genel işlem şartlarına TBK’de yer verilmesi, zamanın epeydir süregelen gerekliliğini yansıtmak açısından kaçınılmaz olmuştur³¹⁹.

TBK’yi takiben çok kısa bir süre sonra yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanunu³²⁰ (“TTK”) da haksız rekabet düzenlemeleri altında, 55. maddenin f fıkrasında, genel işlem şartlarına yer vermiş; “*sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı edimler içeren önceden yazılmış genel işlem şartlarının kullanımı*” dürüstlük kuralına aykırı kabul etmiştir. Günümüzde hala yürürlükte olan bu düzenlemelere ek olarak Türk hukuku için genel işlem şartları düzenlemelerinin öncüsü olarak kabul edebileceğimiz eTKHK yerine, eTKHK ile büyük ölçüde benzer haksız şart hükümleri içeren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun³²¹ (“TKHK”) ve buna dayanılarak çıkarılmış olan yeni Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik³²² (“Haksız Şart

³¹⁵ BERKTAŞ, Sena/ORAKLIBEL, Renk Dimli: “Sanayi Devrimi ile Gelen Değişim: İş Bölümü ve Yabancılaşma”, Atlas Ulusal Sosyal Bilimler Dergisi, 5(6), 2021, s. 7.

³¹⁶ GİRĞİN, Ömer Ali: “Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesinin Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1), 2019, s. 138.

³¹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Genel Cilt 1, s. 26.

³¹⁸ Türkiye Büyük Millet Meclisi, TBK Gerekçesi, s. 33.

³¹⁹ Türkiye Büyük Millet Meclisi, TBK Gerekçesi, s. 8.

³²⁰ 14.02.2011 Tarihli ve 27846 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu.

³²¹ 28.11.2013 Tarihli ve 28835 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun.

³²² 17.06.2014 Tarihli ve 29033 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik.

Yönetmeliği”) yürürlüğe girmiştir. Böylece, güncel olarak Türk hukukunda genel işlem şartı ve benzeri düzenlemelere yer veren temel mevzuat³²³ oluşmuştur.

Burada, yukarıda bahsedilen temel mevzuata dair önemli bir görüş ayrılığından bahsetmek faydalı olacaktır. Öğretide, TBK’de yer alan genel işlem şartları hükümleri, TTK’de yer alan haksız rekabet hükümleri ve TKHK’de yer alan haksız şart hükümlerinin birbiriyle yarışıp yarışmadığı ve olası bir durumda hangi hükmün uygulanacağı, TBK’nin tacirlere ve tüketicilere uygulanıp uygulanmayacağı konusu çok tartışılmaktadır. Öğretide genel kabul, TBK’nin kişi bakımından bir kapsam sınırlandırması olmaması itibarıyla, kendisine genel işlem şartı sunulan tarafın gerek tacir gerekse tüketici olduğu durumlarda TBK’nin genel işlem şartı hükümlerine başvurulabilecek olduğudur³²⁴. Ne var ki özellikle tacirlerin basiretli kimseler olması gerektiğini öngören yaklaşımı göz önünde bulundurarak öğretide bazı yazarlar, tacirlerin TBK’deki genel işlem şartı hükümlerinin korumasına ihtiyaç duymadıkları ve tacirlerin sözleşmelerine müdahale

³²³ Güncel mevzuat içerisinde genel işlem şartlarına dair farklı şekillerde ele alınmış bu hükümlerden TBK haricindekiler özel düzenlemeler olduğundan, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde esas olarak TBK’deki düzenleme üzerinden ilerlenecek, özel düzenlemelere yalnızca zaman zaman atıfta bulunulacaktır. İlaveten, Türk hukukunda genel işlem şartlarına ilişkin düzenlemeler başkaca maddi hukuk kurallarının içerisinde de görülmektedir (bkz. 5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu’nun “Sözleşme Şekli ve Genel İşlem Şartları” başlıklı 6. Bölüm’de yer alan 24. madde vd.). Ancak bu düzenlemeler, çalışmanın amacı itibarıyla ele alınmayacaktır.

³²⁴ AKÇAAL, Mehmet: “Borçlar Kanunun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 18(1), 2014, s. 52; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 230; KUTLU, s. 86; NOMER ERTAN, Nedret Füsün: Haksız Rekabet Hukuku, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016, s. 599; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Genel Cilt 1, s. 168; POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, 18. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s. 463; SERDAR, İlknur: “TBK’nun Genel İşlem Şartları Hükümlerinin Kişi Bakımından Uygulama Alanı”, İzmir Barosu Dergisi, 80(3), 2015, s. 238. Ayrıca, TBK’de tacirlere uygulanmayacak hükümlerin açıkça işaret edildiği düşünüldüğünde, madde içerisinde herhangi bir ayırım yapılmamış olduğundan, maddenin tacirleri de kapsamasının TBK’nin sistematigine daha uygun olduğu kanaatindeki görüş için bkz. YILMAZ, Abdüssamet: Haksız Rekabet Hukukunda Genel İşlem Şartı Kullanımı, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 141.

etmenin piyasayı olumsuz etkileyeceği görüşündedir³²⁵. TBK hükümlerinin uygulanabilir olduğu kanaatinde olan görüş, bu hükümlerden hangisine önce başvurulması gerektiği konusunda da görüş ayrılığı yaşayabilmektedir. Örneğin kimi yazarlar TBK ile TKHK ve TBK ile TTK arasında genel kanun-özel kanun ilişkisi olduğunu; dolayısıyla kendisine genel işlem şartı sunulan kişi tacir ise ve ticari iş kapsamında hareket ediyor ise öncelikle TTK’de yer alan veya tüketici yahut tacir sıfatıyla tüketici işlemi gerçekleştiriyor ise öncelikle TKHK’de yer alan genel işlem şartı hükümlerinin bu kişiye uygulanması gerektiğini ve boşluk olan haller için ise TBK’ye başvurulabileceğini ileri sürmektedir³²⁶. Kimi yazarlar ise, böyle bir genellik-özellik ilişkisinin mevcut olmadığı kanaatinde³²⁷. Bazı yazarlar ise genel kanun-özel kanun görüşünü benimsemelerine rağmen TBK’nin “... *hâkim, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.*” şeklindeki 60. maddesi uyarınca tüketiciler özelinde öncelikle TKHK veya TBK’den lehe olana gidilebilmesini mümkün görmektedir³²⁸. Çalışmamızda öğretideki yaygın görüş takip edilecek olup TBK’nin, ticari iş söz konusu olduğunda TTK’den sonra ve tüketici işlemi söz konusu olduğunda ise TKHK’den sonra uygulanabileceği anlayışı üzerinden ilerlenecektir.

³²⁵ ANTALYA, Osman Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 484; ATAMER, Yeşim: “Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi? Tüketici ve Tacir İşlemleri Açısından Karşılaştırmalı Olarak Başvurabilecek Değerlendirme Kriterleri”, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Ed.: Çiğdem KIRCA), 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 103; ERSÖZ, Oğuz: “Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı ve Tacirler Hakkında Uygulanması”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(1), 2017, s. 95.

³²⁶ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Genel Cilt 1, s. 168; SUBAŞI, Fatma: “Haksız Rekabet Hali Olarak Dürüstlük Kuralına Aykırı Genel İşlem Koşulları Kullanmak”, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(8), 2020, s. 92; TOPAK, Süleyman: “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartların Bağlayıcı Olmamasının Sonuçları”, TBB Dergisi, 2016, s. 302.

³²⁷ UZUNALLI, Sevilay: “Genel İşlem Şartları Kullanımının Haksız Rekabet Açısından Değerlendirilmesi”, İzmir Barosu Dergisi, 80(3), 2015, s. 419; YILMAZ, Haksız Rekabet, s. 145.

³²⁸ ANTALYA, s. 483; KARA, s. 727.

3.2.2 TBK Kapsamında Genel İşlem Şartlarının Unsurları

Güncel düzenlemeler ışığında, Türk hukukunda genel işlem şartına ilişkin en genel düzenleme olan TBK'nin 20. maddesindeki tanımıyla genel işlem şartları, *“bir sözleşme yapılırken düzenleyenin ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri”* anlamına gelmektedir. Bu tanımdan hareketle, genel işlem şartlarının çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak gayesi ile tek taraflı olarak düzenlenen çeşitli sözleşme hükümleri olduğu söylenebilecektir³²⁹.

Tanımdan hareketle yapılabilecek ilk çıkarım, genel işlem şartlarının, bir sözleşmenin içerisindeki sözleşme hükümleri olarak tanımlanmış olduğudur³³⁰. Bu doğrultuda, genel işlem şartları ile “standart sözleşme”, “formüler sözleşme”, “tip sözleşme”, “katılınan (iltihaki) sözleşme” gibi bütünüyle bir sözleşmeyi ifade eden kavramların aynı anlama gelmediğinin altının çizilmesi gerekmektedir³³¹. Çeşitli nüanslar ile birbirlerinden farklı anlamlar taşıyan bu sözleşmeler, genellikle önceden hazırlanmış matbu bir biçimde olan ve karşı taraf ile üzerinde müzakere edilmeksizin akdedilen sözleşmeler anlamına gelecek şekilde kullanılmaktadır³³². Genel işlem şartı kavramı ile ise, sözleşmelerin kendisi değil, sözleşmelerin içerdiği hükümler kastedilmektedir.

³²⁹ ATAMER, Yeşim: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2001, s. 61; AYDOĞDU, Murat: Genel İşlem Koşulları Şerhi, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018; EREN, Borçlar Hukuku, s. 227; HAVUTÇU, Ayşe: Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, 1. Baskı, Güncel Yayınevi, İzmir 2003, s. 74; KILIÇOĞLU, Ahmet M: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s. 168; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s. 225; NOMER, Haluk N: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 60; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Genel Cilt 1, s. 169; REİSOĞLU, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2012, s. 71.

³³⁰ TOPÇUOĞLU, Metin: “Genel İşlem Şartları ile Rekabet İhlali ve Sonuçları”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19(4), 2015, s. 19.

³³¹ ANTALYA, s. 286; HAVUTÇU, Açık İçerik, s. 13.

³³² KUTLUAY, Ezgi: “Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19(Özel Sayı), 2017, s. 1376.

Dolayısıyla denilebilecektir ki her “standart sözleşme”, “formüler sözleşme”, “tip sözleşme”, “katılınan (iltihaki) sözleşme”, nitelikleri gereği muhakkak ki bir genel işlem şartı barındıracak; lakin her genel işlem şartı bulunan sözleşme “standart sözleşme”, “formüler sözleşme”, “tip sözleşme” yahut “katılınan (iltihaki) sözleşme” olmayacaktır³³³. Burada önemli olan, çeşitli durumlarda birbiri yerine kullanıldığı görülen bu ifadelerin karşılıklarının ne olduğunun ve genel işlem şartlarının spesifik bir sözleşmeyi değil, çeşitli sözleşmelerin içerisinde yer alan hükümleri işaret ettiğinin bilinmesidir. Hatta, TBK’nin 20. maddesinin devamı, bir hükmün genel işlem şartı olarak nitelendirilmesinde ilgili hükmün doğrudan sözleşme metninde yer almasının da gerekli olmadığını vurgulamaktadır. TBK’nin ilgili maddesinin devam eden kısımlarında, hükümlerin kapsamının, yazı türünün ve şeklinin de söz konusu hükümlerin genel işlem şartı niteliğini taşıyıp taşımadığını değerlendirirken önemsiz olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla yapılan tanım doğrultusunda dikkat edilmesi gereken husus; yazı türü, şekli önem arz etmeksizin bir sözleşmenin öyle ya da böyle bir şartı haline gelmiş hükümlerin, genel işlem şartı kabul edilmenin diğer unsurlarını da taşıması halinde genel işlem şartı olarak nitelendirileceğidir³³⁴. Dahası, öğretide, “sözleşme” ifadesinin de dar yorumlanmaması gerektiği vurgulanmakta, genel işlem şartlarının tek taraflı hukuki işlemler içerisinde de yer alabileceği ileri sürülmektedir³³⁵. Bu kapsamda, örneğin, tıbbi tedavilerden önce alınan aydınlatılmış onam metnlerinin genel işlem koşullarına tabi tutulabileceği savunulmaktadır³³⁶.

³³³ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Genel Cilt 1, s. 27.

³³⁴ SİRMEN, s. 216.

³³⁵ AKİPEK ÖCAL, Şebnem: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Genel İşlem Koşulları Hükümlerinin Konu Bakımından Uygulama Alanı”, İzmir Barosu Dergisi, 80(3), 2015, s. 203.

³³⁶ AKİPEK ÖCAL, s. 203; ATAMER, Yeşim: “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi – TKHK m.6 ve TTK m.55, f. 1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak”, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu (Ed.: Başak ŞİT), 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Yayınları, Ankara 2012, s. 13.

Söz konusu tanımdan elde edilebilecek bir diğer çıkarım ise, genel işlem şartı barındıran sözleşmenin tek taraflı olarak kararlaştırılmış olması gerekliliğidir. Tanımdaki “düzenleyenin ... tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu” ifadesi ile yapılmak istenen vurgu, hükümlerin taraflardan birince üçüncü bir kişi müdahil olmaksızın bizzat hazırlanması gerekliliği değildir³³⁷. Karşılaştırmalı hukuktaki örneklerine bakıldığında, TBK’dekinin aksine *düzenleyen* ifadesi değil; sözleşmenin ve şartların hazırlayanı olmak zorunda olmayan nötr bir üçüncü kişi *kullanıcı* ile karşılaşılmaktadır³³⁸. Kanaatimizce de burada; öneri ve kabul ile karşılıklılık temelinde irade açıklamalarının örtüştüğü ana kadar her hükmü müzakere edilerek kurulan ve bir nevi taraflarca ortak şekillendirilen ferdi sözleşmelerden farklı olarak, taraflardan birinin sözleşme hükümlerine etkisinin olmadığı vurgulanmak istenmektedir. Dolayısıyla, bir hükmün genel işlem şartı niteliğini haiz olabilmesi için gereken unsurlara dair tanımdan çıkarılabilecek ikinci sonuç, hükmün tek bir tarafça kararlaştırılıp ileri sürülmesi gerekliliğidir. Bu çıkarımın doğal bir sonucu olarak varılabilecek üçüncü bir unsur da tek tarafça kararlaştırılarak ileri sürülen bu hükümlerin, genel işlem şartı olarak değerlendirilebilmesi için müzakere edilmemiş olması yahut daha doğru bir ifade ile en azından müzakereye kapalı olarak sunulmuş olması da gerektiğidir³³⁹. Zira aksi halde, müzakerenin varlığı ile hükümler her iki tarafın

³³⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 225; TUZCUOĞLU, s. 88; HAVUTÇU, Değerlendirme, s. 33; YENİOCAK, Umut: “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi”, TBB Dergisi, 2013(107), 2013, s. 79. Burada belirtmelidir ki “tek başına hazırlama” ifadesi de eleştirilen unsurlardan bir tanesidir. Çünkü ifadenin aksine, genel işlem şartı kullanan tarafın, genel işlem şartlarını kendisinin hazırladığı bir senaryoda, ifadede belirtildiği gibi bu genel işlem şartlarını “tek başına” hazırlama gerekliliği bulunmamakta, bunları hazırlarken yardım alabilecek, birden fazla kişiyle birlikte hazırlaması mümkün olabilecektir. Bu yöndeki görüşler öğretilde oldukça yaygındır (Bkz. ANTALYA, s. 300; YELMEN, Adem: “Değiştirme Yasası”, İzmir Barosu Dergisi, 80(3), 2015, s. 371; YENİOCAK, s. 80.).

³³⁸ Alman Hukuku düzenlemesi BGB 305’te kullanıcı anlamına gelen “Verwender” kelimesi seçilmiş, Fransa düzenlemesi olan Code Civil’in 1110. maddesinde taraflardan biri tarafından önceden hazırlanma veya düzenleme değil belirlenme, kararlaştırılma anlamlarına gelen “determiner” fiili kullanılmıştır.

³³⁹ EREN, Borçlar Hukuku, s. 219. Bu unsura ilişkin eleştiri niteliğinde bir görüş için bkz. BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem: “İçerik Denetiminin Müzakere Edilmemiş Sözleşme Hükümleriyle Sınırlanması Üzerine: Mostaza Claro’nun Düşündürdükleri”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, 8(özel), 2013, s. 675-711.

da karşılıklı iradesi ile şekillenmeye başlayacak, bu da açıklanan ikinci unsuru ortadan kaldırarak söz konusu hükmün genel işlem şartı olarak nitelendirilememesine yol açacaktır.³⁴⁰

TBK'nin 20. maddesindeki tanım incelenmeye devam edildiğinde göze çarpan bir başka husus; “*ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacı*”dır. Elbette burada, yine düzenleyen/kullanan karmaşası ile paralel olarak, söz konusu amacın kimde aranması gerektiği sorusu akıllara gelebilecektir. Doktrindeki hâkim görüşe göre, burada araştırılması gereken ilgili hükümleri düzenleyen kişinin amacıdır³⁴¹. Düzenleyen ile kullanan kişinin aynı olmadığı durumlarda, söz konusu hükümler, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanılması amacı ile düzenlenmiş ise, kullanıcının bu hükümleri bir defaya mahsus kullanmayı amaçlaması söz konusu hükümlerin genel işlem şartı olma niteliğine, en azından bu sebeple, hâlel getirmeyecek; diğer unsurların varlığının araştırılması gerekecektir³⁴².

Son olarak, ilgili tanımda dikkat çeken hususlardan biri de “önceden” ifadesidir. “*Önceden hazırlanmış olma*” unsurunu, genel işlem şartlarının bir özelliği olarak ele alırken; bu kavramın, hukuki metinlerin ve sözleşme koşullarının, ilgili taraflar arasında herhangi bir müzakere yapılmadan önce var olan, standardize edilmiş bir formatta sunulduğu durumları ifade ettiğini belirtmek gerekir³⁴³.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, TBK’de yer alan mevcut düzenleme, lafzi ve amaçsal yorum yöntemleri ile incelendiğinde; çeşitli sözleşme hükümlerinin Türk hukuku

³⁴⁰ ATAMER, Karşılaştırmalı, s. 20.

³⁴¹ HAVUTÇU, Açık İçerik, s. 82; KUTLUAY, s. 1385; TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 156; TUZCUOĞLU, s. 96.

³⁴² TUZCUOĞLU, s. 96.

³⁴³ ANTALYA, s. 490.

kapsamında genel işlem şartı olarak nitelendirilebilmesi için bu çalışma özelinde mevcudiyeti aranacak olan beş genel unsur şu şekilde özetlenebilecektir: Bir sözleşmenin şartlarını oluşturmak, bir tarafça kararlaştırılıp ileri sürülmüş olmak, müzakereye kapalı olarak sunulmuş olmak, birden fazla benzer sözleşmede kullanmak amacıyla düzenlenmiş olmak ve beşinci ve son olarak da önceden hazırlanmış olmaktır³⁴⁴.

TBK ve daha önce değinildiği üzere BGB uyarınca genel işlem şartı niteliğini taşıma unsurları incelendiğinde, TBK ve BGB’de yer alan düzenlemenin genel işlem şartının unsurları bakımından birbirine oldukça paralel olduğu³⁴⁵ sonucuna varmak yanlış olmayacaktır. TBK’deki düzenleyen ile kullanıcı arasında bir ayrım gözetmeyen³⁴⁶, yahut genel işlem şartlarının tek başına hazırlanması gerektiği izlenimi veren³⁴⁷ ifadelerin; hükmün uygulama alanının daralmaması için BGB’de yer verilen şekilde yorumlanması daha sağlıklı olacaktır³⁴⁸. Bu yönde yapılacak bir yorum ile, her iki hükmün, unsurlar bakımından son derece örtüştüğü kolaylıkla tespit edilebilecektir.

³⁴⁴ Belirtilmelidir ki öğretide, genel işlem şartlarının unsurlarının farklı şekillerde ayrıma tabi tutulduğu görülmektedir. Örneğin bir görüşe göre genel işlem şartlarının unsurları i) önceden tek yanlı olarak belirlenme, ii) genel ve soyut nitelikte olma, iii) çok sayıda sözleşme için hazırlanma, iv) sözleşmenin kuruluşunda taraflardan birinin bu koşullara dayanması şeklinde ayrıma tabi tutulmuştur (Bkz. HAVUTÇU, Açık İçerik, s. 74 vd.). Bir başka görüş, i) bir sözleşmenin şartını oluşturma, ii) sözleşmenin kuruluşundan önce düzenlenmiş olma, iii) çok sayıda sözleşme için hazırlanma ve iv) kullanan tarafından sözleşmeye dahil edilme niyetiyle karşı tarafa sunulma şeklinde bir ayrım yapmıştır. (Bkz. ATAMER, Karşılaştırmalı, s. 62 vd.). Diğer bir görüşe göre genel işlem şartının unsurları i) önceden hazırlanmış olma, ii) düzenleyen tarafından hazırlanma, iii) birden fazla sözleşme için hazırlanma olmak üzere üç unsurdan oluşmaktadır (ANTALYA, s. 490 vd.). Son olarak bir görüş de i) genel işlem şartlarının bir sözleşmenin şartlarını oluşturmaları, ii) bir sözleşmenin kurulmasından önce tek yanlı olarak düzenlenmiş olması, iii) birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanmak amacıyla düzenlenmiş olması, iv) sözleşmeye dahil etmek amacıyla müzakereye kapalı olarak sunulmuş olması şeklinde dört unsura ayırmıştır (TUZCUOĞLU, s. 92 vd.). Çalışmamızda tüm bu ayrımlar göz önünde bulundurularak TBK’de yer alan tanımdan hareketle genel işlem şartlarının beş unsur altında incelenmesi tercih edilmiştir.

³⁴⁵ BGB’deki unsurlar için bkz. 3.1.1. numaralı bölüm, “Anılan bu hükümler ışığında...” ile başlayan paragraf.

³⁴⁶ Bkz. 3.2.2. numaralı bölüm, “Söz konusu tanımdan elde edilebilecek...” ile başlayan paragraf.

³⁴⁷ Bkz. 3.2.2. numaralı bölüm, “Söz konusu tanımdan elde edilebilecek...” ile başlayan paragraf.

³⁴⁸ Aynı yönde görüşler için: ALTOP, Atilla: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’ndaki Genel İşlem Şartları Düzenlemesi”, Prof. Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e Armağan, 1. Baskı, İstanbul

3.2.3 Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi

Genel işlem şartlarına ilişkin kuralların gelişim sebepleri göz önünde bulundurulduğunda, genel işlem şartı niteliği taşıyan hükümlerin hukuk tarafından denetlenmesi oldukça önemlidir. Zira, kanaatimizce tek tarafın iradesi ile önceden hazırlanarak kullanılan ve taraflarca müzakere edilmeyen sözleşme şartları karşısında, kendisine bu hükümler sunulan kişi, sözleşmesel ilişkinin niteliğinden bağımsız olarak salt sunulan hükümleri bilmiyor olması itibarıyla bile zayıf konumda kalmaktadır. Bu zayıf konumun, kendisine genel işlem şartı sunulan kişi aleyhine bir dengesizlik yaratmaması amacıyla da genel işlem şartlarının denetleniyor olması gerekmektedir³⁴⁹.

Türk hukuku kapsamında, genel işlem şartlarının denetimi denildiğinde, idari ve yargısal denetim olarak iki tür denetimden bahsetmek mümkün olacaktır³⁵⁰. İdari denetime örnek olarak, sigorta sözleşmelerinin ana muhteviyatının, Hazine Müsteşarlığı tarafından onaylanmasını gerektiren Sigortacılık Kanunu'nun³⁵¹ 11. maddesinin gösterilmesi mümkündür. Yargısal denetim ise kaynağını TBK'den almaktadır³⁵². Yargısal denetim için kimi yazarlarca ikili³⁵³, kimi yazarlarca üçlü³⁵⁴, kimi yazarlar

Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2007, s. 259; ANTALYA, s. 300; ATAMER, Karşılaştırmalı, s. 69; AYDOĞDU, Murat: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13(2), 2011, s. 15; GÖRGEÇ, Başak: "Genel İşlem Koşullarının Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 19(1), 2019, s. 411; HAVUTÇU, Açık İçerik, s. 15-16, s. 75 vd.

³⁴⁹ TUZCUOĞLU, s. 132.

³⁵⁰ ANTALYA, s. 473 vd.

³⁵¹ 14.06.2007 Tarihli ve 26552 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu.

³⁵² ANTALYA, s. 474

³⁵³ Bkz. Havutçu, "Bağlayıcılık Denetimi" ve "İçerik Denetimi" olmak üzere iki denetim türü olarak tasnif etmektedir (HAVUTÇU, Ayşe: "Genel İşlem Şartlarının Sözleşme ile İlişkilendirilmesinde Düzenleyen (GİŞ Kullanan) İçin Getirilen Külfetler", İzmir Barosu Dergisi, 80(3), 2015, s. 241.).

³⁵⁴ Bkz. Atamer, "Yürürlük Denetimi", "Yorum Denetimi" ve "İçerik Denetimi" olarak üç denetimden bahsetmektedir (ATAMER, Karşılaştırmalı, s. 11.). Bkz. Kocayusufoğlu "Sözleşmenin İçeriğine Girme", "Yorumlanma" ve "İçerik Denetimi" olarak üçlü tasnife yer vermektedir

tarafından ise drtl³⁵⁵ bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Hatta bazı yazarlar, saydamlık denetimi ismiyle özgün bir denetim türü olduğu görüşünü de taşımaktadır³⁵⁶. Dahası, tasniflemedeki farklılıkların yanı sıra, öğretide denetimlerin aynı aşamaları için farklı isimlendirmeler de kullanıldığına rastlanmaktadır³⁵⁷.

Çalışmamız, amacı itibarıyla bu farklılıkların detaylarına değinmeyecek, öğretide daha yaygın karşılaşılan, Yargıtay’ca da benimsenen³⁵⁸ ve kanaatimizce TBK’nin sistematiğine de daha uygun olan l ayırma göre açıklamalarda bulunacaktır. Ne var ki TBK’nin madde başlığına da uygun olması nedeniyle yürürlük denetimi yerine kapsam denetimi ifadesi kullanılacaktır. Bu doğrultuda, takip eden alt kısımlarda sırasıyla kapsam denetimi, yorum denetimi ve içerik denetimi sonuçlarıyla birlikte ele alınacaktır.

3.2.3.1 Kapsam Denetimi

Genel işlem şartı niteliği taşıdığı tespit edilen bir hükmün, ilgili sözleşmenin bir parçası haline gelip gelmediğinin incelenmesi, kısaca kapsam denetimi olarak

(KOCAYUSUFPAşAOğLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 232 vd.). Bkz. Engin de “Geçerlilik/Yürürlük Denetimi” (Almanca orijinali: Geltungskontrolle), “Yorum Denetimi” ve “İçerik Denetimi” şeklinde bir ayırım gözetmiştir (ENGİN, Baki İlkey: “Schutz des Verbrauchers vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen im türkischen Recht”, Annales De La Faculte De Droit d’Istanbul, 40(57), 2008, s. 275).

³⁵⁵ Bkz. Antalya, temelde iki aşamalı bir “Kapsam Denetimi”, “Yorum Denetimi” ve “İçerik Denetimi” olarak toplamda dört aşamalı bir denetimden bahsetmektedir. Antalya’ya göre, Kapsam Denetimi, “İlişkilendirme” ve “Yürürlük Denetimi” aşamalarından oluşmaktadır (Bkz. ANTALYA, s. 489). Benzer bir görüşte olan Ahmet Hakan Dağdelen, genellikle Yürürlük Denetimi başlığı altında incelenen denetimin “Teşmil” ve “Yürürlük Denetimi” olmak üzere iki farklı denetim türü olduğu kanaatinde dir (Bkz. Dağdelen, A. H., “Genel İşlem şartları ve Teşmil ile Yürürlük Denetiminin Esasları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 25(2), (2019), (s. 637-652).).

³⁵⁶ Detaylı okuma için bkz. DOğANCI, s. 434 vd.

³⁵⁷ rneğin, Atamer, “Yürürlük Denetimi” olarak kullanırken (Bkz. ATAMER, Karşılaştırmalı, s. 13), Havutçu, aynı aşama için “Bağlayıcılık Denetimi” terimini tercih etmekte (HAVUTÇU, Değerlendirme, s. 37), Antalya, Kapsam Denetimi ifadesine yer vermekte (ANTALYA, s. 494) ve Kocayusufpaşaoğlu ise “Sözleşmenin İçeriğine Girme” olarak başlıklandırmaktadır (KOCAYUSUFPAşAOğLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 232).

³⁵⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi., 28.04.2016 T., 2015/ 9764 E., 2016/ 4814 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t. 15.04.2024); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 24.10.2018 T., 2017/ 910 E., 2018/ 6620 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t. 15.04.2024).

adlandırılmaktadır³⁵⁹. TBK'nin 21. ve 22. maddeleri, sözleşmelerde yer alan genel işlem şartlarının hangi koşullar altında sözleşmenin bir parçası kabul edileceğini ve aksi halde karşılaşılabilecek sonucu belirlemektedir³⁶⁰.

TBK'nin 21. maddesine göre kapsam denetimi, temelde üç unsurun yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesine dayanmaktadır³⁶¹. Buna göre, TBK'deki ifade ile “*karşı tarafın menfaatine aykırı olan*”³⁶² bir genel işlem şartının sözleşmenin parçası haline gelmesi için karşı tarafın açıkça bilgilendirilmesi, karşı tarafa genel işlem şartlarının içeriğini öğrenme imkanının tanınması ve karşı tarafın bu şartları kabul etmesi gerekmektedir (TBK m.21). Doktrinde, açıkça bilgilendirme ve öğrenme imkânı tanıma aşamaları ilişkilendirme (dahil olma) aşaması olarak ve kabul aşaması ise yürürlük aşaması olarak isimlendirilebilmektedir³⁶³. Çalışmamız, böyle bir ayrıma gitmeden TBK'nin ilgili maddesine uygun bir akışı takip ederek kapsam denetimini anlatmayı amaçlamaktadır.

Kapsam denetiminin ilk ayağı olan, genel işlem şartını kullanan tarafın karşı tarafı açıkça bilgilendirme yükümlülüğünün neye yönelik olduğu konusunda farklı görüşler mevcuttur. Buna göre bazı yazarlara göre açıkça bilgilendirme yükümlülüğü, genel işlem şartlarını kullanan tarafın, genel işlem şartlarının varlığı, içeriği ve bu şartların sözleşme üzerindeki potansiyel etkileri hakkında karşı tarafa net ve anlaşılır bilgiler sunmasını gerektirmektedir³⁶⁴. Bir başka ifadeyle bu görüşe göre açıkça bilgilendirme

³⁵⁹ ANTALYA, s. 494. Yürürlük Denetimi veya Bağlayıcılık Denetimi olarak adlandırıldığı hallerde de bu denetim aynı şekilde tanımlanmaktadır (Bkz. AKÇAAL, s. 55; EREN, Borçlar Hukuku, s. 230; HAVUTÇU, İlişkilendirme, s. 241).

³⁶⁰ AKÇAAL, s. 55.

³⁶¹ AKÇAAL, s. 56.

³⁶² Öğretide, bu ifadenin kullanılmasının içerik denetimi ile karıştırılmaya yol açacağı görüşü mevcuttur (Bkz. HAVUTÇU, İlişkilendirme, s. 245). Benzer yöndeki görüşler için bkz. AYDOĞDU, Konu Bakımından, s. 21; TUZCUOĞLU, s. 152; YELMEN, Genel İşlem, s. 82.

³⁶³ ANTALYA, s. 494 vd.

³⁶⁴ KILIÇOĞLU, s. 115; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Genel Cilt 1, s. 171; TUZCUOĞLU, s. 137.

yükümlülüğünde amaç, sözleşmenin her iki tarafı arasında bilgi dengesizliğini azaltmak ve karşı tarafın, kendisini bağlayacak hükümleri tam olarak anlamasını sağlayarak karşılıklı ve birbirine uygun iradeler yaratmaktır.³⁶⁵ Ne var ki öğretide bilgilendirme yükümlülüğünün, içeriğe ilişkin olmayacağını, yalnızca genel işlem şartlarının “varlığı” konusunda bilgilendirme yapılmasının aranması gerektiğini savunan yazarlar da mevcuttur³⁶⁶. Dolayısıyla bu unsurun nasıl gerçekleştirileceği bakımından bir fikir birliğinden söz etmenin mümkün olmadığını göz önünde bulundurmak ve her halükârda her iki görüşün kesişim kümesi olan genel işlem şartlarının varlığı konusunda açıkça bilgilendirme yükümlülüğünün mevcut olduğunu vurgulamak faydalı olacaktır.

Bilgilendirme yükümlülüğünün doğal bir uzantısı olarak, kapsam denetiminin ikinci unsuru olan karşı tarafa genel işlem şartlarının içeriğini öğrenme imkânı sağlanması yükümlülüğü; temelde karşı tarafın kendisine bilgi verilen genel işlem şartlarının içeriğine erişebilmesini amaçlamaktadır³⁶⁷. Bu yükümlülük, anlaşılır ve kolay okunabilir olan metnin basılı bir kopyasının karşı tarafa verilmesi, elektronik posta yoluyla gönderilmesi yahut internet üzerinden erişilebilir hale getirilmesi şeklinde farklı yöntemlerle gerçekleştirilebilecektir³⁶⁸. Benzer bir yaklaşımla örneğin TKHK, “*tüketici sözleşmelerinin ve tüketiciye yapılan bilgilendirmelerin en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenmesi ve bunların bir nüshasının kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilmesi gerektiğini*” düzenlemektedir (TKHK m.4).

³⁶⁵ HAVUTÇU, İlişkilendirme, s. 244.

³⁶⁶ ATAMER, Karşılaştırmalı, s. 28; AYDOĞDU, Şerh, s. 169; EREN, Borçlar Hukuku, s. 234; UZUNALLI, Sevilay: “Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 71(2), 2013, s. 403.

³⁶⁷ YELMEN, Genel İşlem, s. 85.

³⁶⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 158-159; TUZCUOĞLU, s. 140.

Genel işlem şartlarının sözleşme içeriğine dâhil olabilmesi için gereken son unsur, kendisine genel işlem şartları sunulan tarafın bunları kabul etmesidir³⁶⁹. Kabulün açık, örtülü veya global kabul şeklinde tezahür etmesi mümkündür³⁷⁰.

Açık kabul, genel işlem şartı sunulan tarafın genel işlem şartları hakkında bilgilendirilip kendisine bunları öğrenme imkânı tanındıktan sonra ilgili şartları içeren metni açıkça kabul etmesiyle, genellikle imzalamasıyla gerçekleşir³⁷¹. Burada belirtilmelidir ki bu kabulün açık kabul sayılabilmesi için, genel işlem şartlarının öğrenme imkânı kapsamında kavranmış olması gerekmektedir³⁷². Aksi halde, açık bir kabulden bahsedilemeyecek, aşağıda detaylandırılacak olan global kabulden söz etmek gerekecektir³⁷³.

Zımni veya bir başka ifadeyle örtülü kabul, genel işlem şartları sunulan tarafın açık bir kabul beyanında bulunmadığı ancak davranışlarıyla genel işlem şartlarını kabul ettiğini gösterdiği durumları ifade eder³⁷⁴. Bir hizmetin şartlarının biliniyor olması ve bu şartlar açıkça kabul edilmeden hizmetin kullanılmaya başlanması örtülü kabule örnek olarak gösterilebilir.

Genel yahut global kabul olarak adlandırılan kabul türü ise genel işlem şartı sunulan tarafın, genel işlem şartlarının varlığı hakkında bilgilendirildiği ancak her ne kadar genel işlem şartı kullanan tarafça kendisine bu imkân tanınmış olsa da genel işlem şartlarını, içeriğini detaylı bir şekilde incelemeyen kabul ettiği durumlarda söz konusu olur³⁷⁵. Bu tür kabulde, genel işlem şartı sunulan taraf genel işlem şartlarının varlığını

³⁶⁹ AYDOĞDU, Konu Bakımından, s. 20; EREN, Borçlar Hukuku, s. 234; REİSOĞLU, s. 75.

³⁷⁰ ANTALYA, s. 499.

³⁷¹ ATAMER, Sözleşme Özgürlüğü, s. 500.

³⁷² TUZCUOĞLU, s. 141.

³⁷³ ATAMER, Sözleşme Özgürlüğü, s. 501.

³⁷⁴ HAVUTÇU, Açık İçerik, s. 119.

³⁷⁵ ATAMER, Sözleşme Özgürlüğü, s. 102; HAVUTÇU, Açık İçerik, s. 111-112; YELMEN, Genel İşlem, s. 90.

bilse de bu koşulların tümünü değerlendirme fırsatı bulamamış olabilir. Pratikte, genel işlem şartlarının sıkça global kabul ile sözleşmelere dâhil edilmesi özellikle elektronik ticarete yaygın bir uygulamadır³⁷⁶. Böyle durumlarda, Türk hukukundaki hâkim yorum ilkelerinden biri olan güven teorisinin gereği olarak, kendi yükümlülüğünü yerine getirmiş olan genel işlem şartlarını kullanan tarafın güveni dürüstlük kuralı uyarınca korunmakta, genel işlem şartlarını kendisine sunulan imkana rağmen okumayan yahut kavramayan taraf, genel işlem şartlarını kabul etmiş sayılmaktadır³⁷⁷.

Öte yandan, kabule ilişkin belirtilmesinde fayda gördüğümüz bir diğer konu, yabancı yahut şaşırtıcı bir şartın varlığı durumudur³⁷⁸. TBK'nin kapsam denetimine ilişkin olan 21. maddesi, 2. fıkrası ile bu duruma değinmiş olup “*sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşullarının yazılmamış sayılacağını*” düzenlemiştir. Bu fıkra uyarınca, “*sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları*”, alışılmadık, yabancı veya şaşırtıcı şartlar olarak nitelendirilebilecek ve başka bir koşul aranmaksızın, yazılmamış sayılacaktır³⁷⁹. Bir başka ifade ile, karşı tarafa açıkça bilgi vererek kullanılan genel işlem şartlarının içeriğini öğrenme imkânının sağlanmış olması ve karşı tarafın da bunun üzerine genel işlem şartlarını kabul etmiş olması durumunda dahi, söz konusu genel işlem şartlarından şaşırtıcı şart olanların yazılmamış sayılacağı sonucuna varmak gerekmektedir³⁸⁰.

Dolayısıyla söylenebilir ki kapsam denetimi, genel işlem şartlarına ilişkin açıkça bilgi verme, genel işlem şartlarını öğrenme imkânı tanıma ve genel işlem şartlarının kabul

³⁷⁶ TUZCUOĞLU, s. 141.

³⁷⁷ TUZCUOĞLU, s. 143.

³⁷⁸ Öğretide bunun özel kapsam denetimi başlığı ile incelendiği de görülmektedir (Bkz. ANTALYA, s. 503).

³⁷⁹ KAŞAK, Esra: “Sözleşmenin Niteliğine ve İşin Özelliğine Yabancı Olan Genel İşlem Koşulları (6098 sayılı TBK m.21/2)”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(1), 2012, s. 422.

³⁸⁰ ÖZDEMİR, Hayrünnisa: “Genel İşlem Şartlarında Şaşırtıcı ve Beklenmedik Şartlar”, İzmir Barosu Dergisi, 80(3), 2015, s. 406.

edilmesi aşamalarının yerine getirilmiş olması ile tamamlanmış sayılır. Kapsam denetiminin tamamlanması ile ifade edilmek istenen, kapsam denetimine tabi tutulan genel işlem şartlarının ilgili sözleşmenin bir parçası haline gelmesidir³⁸¹. Aksi durumda, yani bu üç aşamanın gereği gibi yerine getirilmediği yahut getirilmiş olsa bile genel işlem şartlarının şaşırtıcı şart niteliğini haiz olduğu hallerde, TBK'nin 21. maddesinde açıkça düzenlendiği gibi, genel işlem şartları yazılmamış sayılacaktır.

Türk hukuk sisteminde "yazılmamış sayılma" gibi bir yaptırım türünün açıkça tanımlanmamış olması³⁸², hukuki literatürde ve uygulamada bu terimin nasıl yorumlanması gerektiği konusunda farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur³⁸³. Türk hukukunda, "yazılmamış sayılma" yaptırımının "kesin hükümsüzlük"³⁸⁴ olarak mı yoksa "yokluk"³⁸⁵ olarak mı değerlendirilmesi gerektiği hususunda tam bir görüş birliğine varılamamıştır³⁸⁶.

³⁸¹ YENİOCAK, s. 81.

³⁸² YENİOCAK, s. 81.

³⁸³ TBK'nin gerekçe metninde, yazılmamış sayılma ifadesine İsviçre Borçlar Kanunu'nda ve Alman Medeni Kanunu'nda da yer verildiği yazılmıştır (bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi, TBK Gerekçesi, s. 34).

³⁸⁴ "Kesin Hükümsüzlük" / "Kısmi Hükümsüzlük" olarak nitelendirildiği görüşler için bkz. ARIKAN, Mustafa: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşullarının Yazılmamış Sayılması Kavramı ve Bunun Sözleşmeye Etkisi", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(3), 2012, s. 27; HANSU, Esra: "Genel İşlem Şartlarında Yazılmamış Sayılma", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye 80. Yıl Armağanı (80. Yıl Sempozyumu Tebliğleri) (Ed.:Yasemin GÜLLÜOĞLU ALTUN), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 562; KIRKBEŞOĞLU, Nagehan: Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, 10. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 64; KUNTALP, Erden: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2005, s. 27, (Aktaran YENİOCAK, s. 86.).

³⁸⁵ "Yokluk" olarak nitelendirildiği görüşler için bkz. AKÇAAL, s. 56; DEMİRKOL, Berk: "Türk Hukukunda Genel İşlem Şartlarında Yer Alan Hukuk Seçimi, Yetki Anlaşması ve Tahkim Anlaşmalarının Hüküm Doğurması", Public and Private International Law Bulletin, 40(2), 2020, s. 1322; HAVUTÇU, Açık İçerik, s. 144; KILIÇOĞLU, s. 125; OĞUZMAN/BARLAS, s. 206; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Genel Cilt 1, s. 172; TUZCUOĞLU, s. 242. Belirtilmelidir ki öğretide yokluk anlamına geldiğini söyleyen pek çok yazar, olması gerekenin kesin hükümsüzlük olduğunu da ayrıca belirtmektedir.

³⁸⁶ Kesin hükümsüzlük veya yokluk şeklinde nitelendirilebileceğine ilişkin görüşlere ilaveten, öğretide "kısmi yokluk" yaptırımından da bahsedilebileceğini söyleyen yazarlar mevcuttur. Bu yazarlara göre, yazılmamış sayılma ifadesi yokluk yaptırımını kastetmekte, ancak sözleşmenin ilgili genel işlem şartları dışındaki hükümleri bundan etkilenmediği için kısmi yokluk şeklinde yeni bir yaptırım türünün anlaşılması gerekmektedir. Kısmi yokluk yaptırımından bahsedilebileceği şeklindeki görüş için bkz. AKINCI, Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, 13. Baskı, Sayram Yayınları, Konya 2022, s. 142; ANTALYA, s. 202; EREN, Borçlar Hukuku, s. 221; ŞEKER, Muzaffer: Yazılmamış Sayılma, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022.

Bu konuda bir görüş belirtebilmek için, geniş anlamda hükümsüzlüğün alt türlerinden olan yokluk ve kesin hükümsüzlüğün ne olduğunun incelenmesi önem arz etmektedir. Buna göre yokluk, tarafların sözleşmenin kurucu unsurlarından olan irade beyanlarının birbiriyle örtüşmediği hallerde ortaya çıkmakta ve bu durumda sözleşme hiç var olmamaktadır³⁸⁷. Kesin hükümsüzlük ise, TBK'nin tanımı doğrultusunda bakılacak olursa “*kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan*” sözleşmeler bakımından gündeme gelmektedir (TBK m.27). Ancak belirtmelidir ki kesin hükümsüzlük sonucunu doğuran haller bu tanımda sayılanlardan ibaret değildir³⁸⁸. Toparlamak gerekirse; ehliyetsizlik, hukuka ve ahlaka aykırılık, geçerlilik şekline aykırılık, birtakım yazarlara göre olmamakla birlikte yaygın görüşe göre muvazaa hali gibi durumlarda kesin hükümsüzlükten söz etmek gerekecektir³⁸⁹.

Kanaatimizce, karşı tarafın açıkça bilgilendirilmemesi, karşı tarafa genel işlem şartlarını öğrenme imkânı tanınmamış olması veya genel işlem şartlarının karşı tarafça kabul edilmemiş olması ölçütlerinden herhangi birinin eksikliği tarafların iradelerinin gerçek anlamda uyuşmadığı şeklinde yorumlanabilecektir. Bunun nedeni, bu üç ölçütten birinin dahi eksikliği durumunda, sözleşmenin parçası haline getirilmek istenilen genel işlem şartlarının, karşı tarafın sözleşmeyi kabul iradesinin dışında kalacak olmasıdır. Örneğin, bir sözleşme kurulurken sözleşmeye dahil edilmek istenen genel işlem şartları hakkında sözleşmenin karşı tarafına bilgilendirme yapılmaması halinde, karşı tarafın bu

³⁸⁷ ANTALYA, s. 184; EREN, Borçlar Hukuku, s. 348; HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 71; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Genel Cilt 1, s. 182; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 376.

³⁸⁸ ANTALYA, s. 193.

³⁸⁹ ANTALYA, s. 185; EREN, Borçlar Hukuku, s. 350; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Genel Cilt 1, s. 183; REİSOĞLU, s. 146; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 378.

sözleşmeyi kabul iradesi olsa dahi, bu irade sözleşmeye dahil edilmek istenen genel işlem şartlarını kapsamayacaktır. Böyle bir durumda da tarafların “karşılıklı ve birbirine uygun” irade beyanlarının varlığından söz edilemeyecektir³⁹⁰.

Daha somut bir örnekle açıklamak gerekirse, bir telefon operatörüyle abonelik sözleşmesi imzalayan bir kullanıcının aylık kullanım ücretlerine eklenen hizmet bedelleri hakkında açıkça bilgilendirilmediği bir durumda, müşteri her ne kadar abonelik sözleşmesine dair iradesini beyan etmiş olsa da bu iradenin ek hizmet bedellerine ilişkin şartları barındırdığından söz edilmesi mümkün değildir. Keza somut olayda kullanıcı bu şartların varlığından bile haberdar edilmemiştir. Dolayısıyla telefon operatörü ile müşterinin, söz konusu ek hizmet bedelleri hakkında karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları bulunmamaktadır. Bu durumda, abonelik sözleşmesinin esaslı unsurları üzerinden karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları bulunması gerekçesiyle abonelik sözleşmesinin geçerliliğinden söz edilebilecekse de ek hizmet bedelleri hakkındaki karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının eksikliği, ek hizmet bedellerine ilişkin olan genel işlem şartı niteliğindeki şartların “yokluk” yaptırımını ile karşılaşmasına neden olacaktır.

Açıklanan nedenlerle, kapsam denetimi için gerekli görülen aşamaların eksikliği sonucunda TBK tarafından öngörülmüş olan “yazılmamış sayılma” yaptırımının TBK’nin şu anki haliyle "yokluk" olarak değerlendirilmesi kanaatimizce daha yerinde olacaktır³⁹¹.

TBK’nin 22. maddesi, genel işlem şartlarının yazılmamış sayılması durumunda, yazılmamış sayılan koşullar olmadan, diğer hükümleriyle sözleşmenin geçerliliğinin

³⁹⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Genel Cilt 1, s. 182.

³⁹¹ “Yokluk” olarak nitelendirildiği görüşler için bkz. AKÇAAL, s. 56; HAVUTÇU, Açık İçerik, s. 144; KILIÇOĞLU, s. 125; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Genel Cilt 1, s. 172; TUZCUOĞLU, s. 242.

devam edeceğini öngörmektedir. Bu madde, genel işlem şartlarını kullanan tarafın, sözleşmenin diğer hükümleriyle sözleşmeyi yapmayacağını iddia edemeyeceğini, bir başka ifade ile TBK'nin 27. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesinde yer alan kısmi hükümsüzlüğün istisna hükmünden yararlanamayacağını belirtir³⁹². Kanaatimizce bu düzenleme ile, genel işlem şartlarının adil olmayan veya taraflar arasında dengesizlik yaratan hükümlerinin, sözleşmenin bütünlüğü üzerinde olumsuz bir etki yaratmasının önlenmesi amaçlanmaktadır.

3.2.3.2 Yorum Denetimi

Genel işlem şartı niteliği taşıdığı tespit edilen ve kapsam denetimi yapılarak bir sözleşmenin parçası haline gelen genel işlem şartlarının TBK'nin 23. maddesi kapsamında yorum denetimine tabi tutulması da mümkündür. Yorum denetimi temelde, genel işlem şartının yorumlanmasında şüpheye düşülmesi halinde, genel işlem şartının nasıl yorumlanacağını belirlemekte kullanılabilecek olan bir denetim türüdür³⁹³.

TBK'nin 23. maddesi uyarınca, “*açık ve anlaşılır olmayan ya da birden fazla anlama gelen*” genel işlem şartları, kullanan taraf aleyhine ve kendisine karşı genel işlem şartı kullanılan taraf lehine yorumlanmalıdır. Söz konusu maddenin gerekçesinde, genel işlem şartını kullanan taraftan, kendisi aleyhine yorumlanma sonucunu göz önünde bulundurması ve genel işlem şartlarını “*dürüstlük kuralının gerektirdiği önemi vererek*” kullanmasının beklendiği belirtilmiştir³⁹⁴. Bu yönüyle bu maddenin TMK'nin 2. maddesinin özel bir görünümü olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır³⁹⁵.

³⁹² Türkiye Büyük Millet Meclisi, TBK Gerekçesi, s. 35.

³⁹³ KUTLUAY, s. 1380.

³⁹⁴ Türkiye Büyük Millet Meclisi, TBK Gerekçesi, s. 35.

³⁹⁵ ANTALYA, s. 508.

Belirsizlik ilkesi olarak da bilinen³⁹⁶ bu yaklaşım, TKHK hükümleri³⁹⁷ ile de paralellik göstermektedir. Üstelik bu yaklaşımın temelleri, Roma hukuku ilkelerinden olan “in dubio contra stipulatorem”, bir başka ifade ile “şüphe halinde düzenleyen aleyhine yorumlama” ilkesine kadar dayanmaktadır³⁹⁸.

Örnek olarak, bir tüketicinin kullanmış olduğu krediyi erken ödemek istemesi halinde, kalan kredi tutarının belirli bir oranında erken ödeme ücreti ödemesi gerektiği şeklinde bir genel işlem şartına yer veren bir tüketici kredisi sözleşmesi ele alınabilir. Bu sözleşmede yer alan “kalan kredi tutarı” ifadesi açık olmayıp bu ifadenin yalnızca anaparayı mı yoksa anapara ve faiz toplamını mı belirttiği anlaşılmamaktadır. Böyle bir durumda kapsam denetiminden geçerek ilgili kredi sözleşmesinin bir parçası haline gelmiş olan bu hüküm, yorum denetimine tabi tutularak genel işlem şartını kullanan banka aleyhine yorumlanacak ve genel işlem şartı sunulan taraf olan tüketicinin lehine olarak kalan anapara üzerinden hesaplama yapılmasını gerektirecektir.

3.2.3.3 İçerik Denetimi

Genel işlem şartı olduğu belirlenen, kapsam denetimi ile bir sözleşmenin parçası haline gelen, ihtiyaç duyulması halinde yorum denetimi ile karşı taraf lehine yorumlanan bir hükmün son olarak içeriğinin değerlendirilmesi süreci, içerik denetimi olarak adlandırılmaktadır³⁹⁹.

³⁹⁶ ARABACI, Nehir: “Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2018, s. 68.

³⁹⁷ TKHK m. 5/4: “Sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi hâlinde; bu hüküm, tüketicinin lehine yorumlanır.”.

³⁹⁸ ARABACI, s. 68.

³⁹⁹ ATAMULU, İsmail: “Genel İşlem Şartlarında Şahsi (Bireysel) Anlaşmanın Mevcudiyetini İspat Yükü”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13(1), 2018, s. 112.

Belirtilmelidir ki kapsam denetiminden geçemeyerek yazılmamış sayılan bir genel işlem şartının içerik denetimine konu olması mümkün olmayacaktır⁴⁰⁰. Bu yönüyle içerik denetiminin, bir genel işlem şartının denetlenmesi için uğranabilecek son durak⁴⁰¹ olduğu söylenebilecektir⁴⁰².

TBK'nin 25. maddesi, “*dürüstlük kurallarına aykırı olarak karşı taraf aleyhine ve onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte*” genel işlem şartlarının kullanılamayacağını ifade etmektedir⁴⁰³. Buradan hareketle, genel işlem şartlarının son olarak söz konusu maddede değinilen nitelikte bir içeriğe sahip olup olmadığına ilişkin bir denetimden de geçirilmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır⁴⁰⁴.

TBK'nin ilgili maddesinde, içerik denetimi gerçekleştirilirken kullanılacak olan dürüstlük kuralı ölçütünün sınırlarının belirlenmemiş olması itibarıyla bu denetim, uygulamada belirsizlikleri beraberinde getirebilmektedir⁴⁰⁵. Zira maddenin ifadesinden anlaşılacağı üzere, kendisine karşı genel işlem şartı kullanılan kişi aleyhine olan veya bu kişinin durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olan hükümler, yalnızca dürüstlük kuralına aykırı oldukları ölçüde içerik denetimine takılmaktadır⁴⁰⁶. Bu bakımdan, dürüstlük kuralına aykırılığın hangi aşamada oluştuğunun tespit edilmesi gerekmektedir. TTK'nin genel işlem şartlarına ilişkin maddesine bakıldığında, dürüstlük kuralına aykırılığa ilişkin iki

⁴⁰⁰ AÇIKGÖZ, Osman: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un Haksız Şartlarla İlgili Getirdiği Yenilikler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 21(2), 2015, s. 82.

⁴⁰¹ Belirtilmelidir ki öğretide, Doğancı, içerik denetiminin belirli bir sınır içerisinde kalması gerektiğine, ve ölçülü olmak amacıyla sözleşme serbestisine daha az müdahil olan saydamlık denetiminin içerik denetimi öncesinde yapılması gerektiği görüşündedir (Bkz. DOĞANCI, s. 298 vd.).

⁴⁰² BAĞRIAÇIK, Safiye Nur: “Genel İşlem Şartları ve Denetlenmesi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(2), 2012, s. 162.

⁴⁰³ Dürüstlük kuralına ilişkin genel açıklamalar, KVKK'nin genel ilkeleri kapsamında yapılmıştır. Bkz. Birinci Bölüm, IV, 1.1.2.

⁴⁰⁴ BAĞRIAÇIK, s. 162.

⁴⁰⁵ TUZCUOĞLU, s. 162.

⁴⁰⁶ ANTALYA, s. 515.

kıstas belirlendiği görülmektedir. Bunlar, “*doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılma*” ve “*sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımı öngörme*”dir (TTK m.55/1-f). Çalışmanın önceki kısmında da değinildiği üzere⁴⁰⁷, benzer bir kıstas belirleme yaklaşımı Alman hukukunda BGB ile de getirildiğinden, TBK’nin bu konuda zaman zaman eleştirildiği gözlemlenmektedir⁴⁰⁸.

İçerik denetiminden geçemeyen, başka bir anlatımla dürüstlük kurallarına aykırı olarak “*karşı taraf aleyhine*” veya “*karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı nitelikte*” olan genel işlem şartlarının yaptırımının ne olacağı TBK’nin 25. maddesinin lafzından çıkarılamamaktadır. Söz konusu madde belirtilen türden genel işlem şartlarının kullanılamayacağını düzenlemekte, kullanıldığı takdirde ne olacağına ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamaktadır.

Ne var ki maddenin gerekçe metninde bu tür genel işlem şartlarının, TBK’nin 27. maddesi uyarınca kesin hükümsüz olduğu şüpheyi mahal bırakmayacak şekilde belirtilmektedir⁴⁰⁹. İlâveten gerekçede, bu kesin hükümsüzlüğün sözleşmedeki diğer hükümlerin geçerliliğini etkilemeyecek şekilde uygulanacağı ve sırf bu kesin hükümsüz kılınan hükme dayanılarak TBK 27/2 kapsamında sözleşmenin tamamının geçersizliğine gidilemeyeceği söylenmektedir⁴¹⁰.

⁴⁰⁷ Bkz. 3.1.2. numaralı bölüm, “Alman hukukundaki genel işlem...” ile başlayan paragraf.

⁴⁰⁸ TUZCUOĞLU, s. 162.

⁴⁰⁹ Türkiye Büyük Millet Meclisi, TBK Gerekçesi, s. 37.

⁴¹⁰ Türkiye Büyük Millet Meclisi, TBK Gerekçesi, s. 37.

4. KVKK METİNLERİNİN GENEL İŞLEM ŞARTLARI NİTELİĞİNİN İNCELENMESİ

4.1 Aydınlatma Metni

Gerek KVKK gerekse GVKT kapsamında sahip oldukları yükümlülükleri yerine getirebilmeleri için veri sorumlularının/kontrolörlerin hazırlamaları gereken birtakım metinler mevcuttur.

Esasen, her ne kadar iki mevzuat da her durum için doğrudan bir “metin” hazırlanmasını öngörmüyor olsa da ispat yükünün de veri sorumlusunda olması itibarıyla⁴¹¹, veri sorumluları bu yükümlülüklerini yazılı dokümanlar aracılığı ile yerine getirmeyi tercih etmekte ve uygulama bu doğrultuda şekillenmektedir⁴¹². Bu nedenledir ki bu metinlerin çoğunlukla belirli bir formatı bulunmamakta, genellikle bu metinler zorunlu içerikleri haricinde birbirine benzememektedir.

Çalışmamızın bu kısmında, veri sorumlularınca temelde Türk hukuku ve okuyucuya bir mukayese imkânı tanımak amacıyla Avrupa Birliği hukuku kapsamında hazırlanan aydınlatma metinlerine ve aydınlatma metinlerinin hangi bilgileri içerdiğine değinilecek ve daha sonra ise Türk hukuku kapsamında aydınlatma metinlerinin genel işlem şartı perspektifinden değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve bulgulara göre ortaya çıkabilecek birtakım sonuçlar tartışılacaktır.

⁴¹¹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi, KVKK Yayıncılık, Ankara 2019, s. 7.

⁴¹² Kurum’un Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi’nde, “*Aydınlatma yükümlülüğü hangi yöntemlerle yerine getirilirse getirilsin, öncelikle bunun yazılı doküman şeklinde hazırlanması faydalıdır.*” denilmekte ve aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilebileceği örneklerle ilişkin olarak çeşitli metin örnekleri verilmektedir (Bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 15.).

4.1.1 Genel Olarak Aydınlatma Metni

4.1.1.1 Türk Hukuku

Aydınlatma metinlerinden söz etmeden önce, genel olarak aydınlatma yükümlülüğüne dair bilgi vermek gerekirse, ilk olarak KVKK'nin "*Veri Sorumlusunun Aydınlatma Yükümlülüğü*" başlıklı 10. maddesi ile, veri sorumlularına ilgili kişileri "aydınlatma" yükümlülüğü getirildiği söylenebilecektir. Söz konusu maddenin gerekçe metninde bu maddenin 95/46/AT'ye uygun olarak düzenlendiği ve veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişinin ilgili kişileri madde metninde yazan hususlar hakkında bilgilendirmesine yönelik bir aydınlatma yükümlülüğü olduğu belirtilmektedir⁴¹³.

Madde metni uyarınca, kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumluları ilgili kişilere; kendilerinin ve varsa veri sorumlusu temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin işlenme amaçları, KVKK'nin 5. ve 6. maddelerinde yer alan hukuki sebeplerden hangisine yahut hangilerine dayanılarak işleneceği, hangi amaçlarla kimlere aktarılabileceği, hangi yöntem ile toplanacağı ve ilgili kişilerin KVKK'nin 11. maddesinde yer alan hakları konularında bilgi verme yükümlülüğü altındadır (KVKK m. 10).

Aydınlatma yükümlülüğünün, Aydınlatma Tebliği uyarınca "*sözlü, yazılı, ses kaydı, çağrı merkezi gibi fiziksel veya elektronik ortam kullanılmak suretiyle*" yerine getirilmesi mümkündür (Aydınlatma Tebliği m.5/1). Ancak, aydınlatma yükümlülüğünün usulüne uygun olarak yerine getirildiğine ilişkin ispat yükümlülüğü veri sorumlusunun üzerinde olduğundan (Aydınlatma Tebliği m.5/1-e), genellikle veri sorumluları aydınlatma yükümlülüklerini yazılı olarak yerine getirmeyi tercih etmektedir.

⁴¹³ Türkiye Büyük Millet Meclisi, KVKK Gerekçesi, s. 11.

Ne var ki ispat edilebilirlik sağlandığı sürece, aydınlatma yükümlülüklerini sesli veya görüntülü olarak yerine getirdikleri veya işaret, sembol ve sair unsurlar kullandıkları da görülmektedir. Aydınlatma yükümlülüğünün bu şekilde yerine getirilebileceği Kurul'un uygulama rehberinde de yer almaktadır. Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi'nde sembol, işaret veya ikonlar kullanmak suretiyle yahut bir cümle ile ön bilgilendirme yaparak aydınlatma metni hazırlamak mümkün kabul edilmiştir⁴¹⁴. Hazırlanan bu farklı formlardaki materyallerin tümü, literatürde bir çatı terim olarak "aydınlatma metni" ifadesi kapsamında ele alınmaktadır⁴¹⁵. Bu nedenledir ki birbirlerinden oldukça farklı aydınlatma metinleri ile karşılaşılması son derece muhtemel ve hatta kaçınılmazdır.

Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesinde dikkat edilmesi gereken dolayısıyla bu yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla kullanılan aydınlatma metinlerine de ilişkin olan hususlar, Aydınlatma Tebliği ile ayrıca detaylandırılmaktadır. Buna göre, öncelikle söylenebilecektir ki aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi ilgili kişilerin talebinden bağımsızdır (Aydınlatma Tebliği m.5/1-d). Bunun anlamı, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi dolayısıyla da aydınlatma metninin sunulması için ilgili kişinin bunu talep etmesinin gerekmediğidir⁴¹⁶. Aydınlatma Tebliği'nin devamında, aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken dolayısıyla aydınlatma metinleri sunulurken, "*genel nitelikte ve muğlak ifadelerle yer verilmemesi*", "*açık, anlaşılır ve sade bir dil kullanılması*" ve "*eksik, yanıltıcı ve yanlış bilgilere yer*

⁴¹⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 19.

⁴¹⁵ Kurul, uygulama rehberlerinde örnekler vererek açıkça işaret ve sembollerin yer aldığı türden aydınlatma metotlarını "aydınlatma metni" olarak anmıştır (Bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 20 vd.) Çalışmamız kapsamında da aydınlatma metni ifadesi, kullanılabilecek farklı yöntemlerin tamamını içerecek şekilde kullanılacaktır.

⁴¹⁶ UNCULAR, Selen: "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda Yer Alan Hakların ve Yükümlülüklerin İş İlişkisindeki Yansımaları", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1), 2020, s. 3415.

vermekten kaçınılması” gerektiği belirtilmektedir (Aydınlatma Tebliği m.5/1-g,ğ,h). Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi de örnek olarak “*Kişisel verilerinizi yeni hizmetler geliştirmek için kullanabiliriz.*” ya da “*Kişisel verilerinizi araştırma amaçlı olarak kullanabiliriz.*” gibi ifadelere yer verilmemesi gerektiğini söyleyerek aynı özelliklere vurgu yapmaktadır⁴¹⁷. Ayrıca “*Aydınlatma metninin anlaşılmasının zor olmaması ve tamamen teknik bilgi ve terminolojiye boğulmaması gerekir.*” demek suretiyle aydınlatma metninin açık ve anlaşılabilir olması hususu Kurum tarafından bir kez daha vurgulanmaktadır⁴¹⁸.

Tüm bu bilgiler doğrultusunda toparlamak gerekirse, her ne kadar farklı formlarda olursa olsunlar, aydınlatma metninin; olmazsa olmaz birtakım bilgileri hukuki olmayan bir dille ilgili kişilere sunmak üzere hazırlanmış, ilgili kişilere veri işleme faaliyetinin çerçevesine ilişkin bir fikir sunmayı hedefleyen ve fakat ilgili kişinin gerek aydınlatma metninin kendisine sunulması kapsamında gerekse aydınlatma metninin içeriği kapsamında hiçbir söz sahibi olmadığı metinler olduklarını söylemek mümkün olacaktır.

4.1.1.2 Avrupa Birliği Hukuku

GVKT’nin sistematığında aydınlatma yükümlülüğüne, veri öznelerinin haklarını düzenleyen 12-23. maddeler arasındaki bölümde yer verilmiştir. GVKT’nin 13. maddesi, verilerin veri öznelerinin kendisinden alındığı haller için bilgilendirme yükümlülüğünü ele alırken; 14. madde kişisel verilerin veri öznelerinin kendisinden elde edilmediği hallerdeki bilgilendirme yükümlülüğünü düzenlemektedir.

⁴¹⁷ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 10 - 15.

⁴¹⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 10 - 15.

GVKT'nin 13. maddesi, kişisel verilerin, veri öznelerinden toplandığı durumları ele almaktadır ve bu bağlamda aydınlatma yükümlülüğünden bahsetmektedir⁴¹⁹. Bu maddeye göre, kişisel veriler veri öznesinin kendisinden elde edildiğinde kişisel verilerin elde edildiği anda veri sorumlusu, öncelikle veri öznesine kendisine ve varsa temsilcisine ait kimlik ve iletişim bilgileri ile mevcutsa veri koruma görevlisinin⁴²⁰ iletişim detaylarını sağlamakla yükümlüdür (GVKT m.13/1-a,b). Aynı zamanda, verilerin hangi yasal dayanak çerçevesinde ve hangi amaçlarla işlendiği ve veri işlemenin veri sorumlusunun yahut bir başka üçüncü kişinin meşru menfaatine dayanıp dayanmadığı gibi bilgiler de verilir (GVKT m.13/1-c,d). İlgili kişilere, kişisel verilerinin kimlerle paylaşılacağı ve verilerin üçüncü bir ülkeye veya uluslararası bir organizasyona aktarılıp aktarılmayacağı konularında da açıklamalar yapılır (GVKT m.13/1-e,f). Ayrıca, 13. maddeye göre, veri sorumluları veri öznelerine, kişisel verilerin hangi süre boyunca saklanacağına dair bilgi vermeli ve kişisel verilere erişim, düzeltme, silme, işleme sınırlama, itiraz ve veri taşınabilirliği hakları dahil olmak üzere sahip olduğu haklar hakkında bilgi sunmalıdır (GVKT m.13/2-a,b). Eğer veri işleme faaliyeti, veri öznesinin rızasına dayanıyorsa, rızanın herhangi bir zamanda geri çekilebileceği belirtilmelidir (GVKT m.13/2-c). Bunlara ek olarak, kişisel verileri işleme süreciyle ilgili bir şikâyetin ilgili denetim otoritesine nasıl iletilmesi gerektiği açıklanmalıdır (GVKT m.13/2-d). Bilgilendirme yükümlülüğü aynı zamanda kişisel verilerin sağlanmasının yasal bir zorunluluk olup

⁴¹⁹ AŞIKOĞLU, Aydınlatma, s. 42.

⁴²⁰ İngilizce orijinali: Data Protection Officer. Veri koruma görevlileri GVKT'nin 37. maddesine göre “veri işleme faaliyeti kendi yargı yetkisi çerçevesinde hareket eden mahkemeler haricindeki bir kamu kuruluşu veya organı tarafından yürütülüyor ise, veri sorumlusu ve veri işleyenin temel faaliyetlerinin yapıları, kapsamları ve/veya amaçları gereği veri öznelerinin düzenli ve sistematik bir şekilde büyük çaplı olarak izlenmesini gerektiren işleme faaliyetlerinden meydana geliyor ise ve veri sorumlusu veya veri işleyenin temel faaliyetleri büyük ölçüde özel nitelikli kişisel verilerin yahut cezai mahkumiyete ilişkin kişisel verilerin işlenmesinden oluşuyor ise yahut bunlar dışında ülkelerin kendilerince belirlenecek olan birtakım hallerde atanması zorunlu olan” görevlilerdir.

olmadığını ve veri öznesinin bu verileri sağlama yükümlülüğü olduğu durumlarda, bu yükümlülüğün ihlal edilmesinin olası sonuçlarını içermelidir (GVKT m.13/2-e). Son olarak, profileme de dahil olmak üzere otomatik işleme konusunda bilgi sunulmalıdır (GVKT m.13/2-f). Tüm bunlara ek olarak, veri sorumlusunun kişisel verilerin bilgilendirme yapılandıran başka bir amaç için işlenmesini planlaması haline, yeni amaç hakkında ve gerekli diğer bilgiler hakkında veri öznesine ayrıca yeni bir aydınlatma yapılması gerekmektedir (GVKT m.13/3).

GVKT'nin 14. maddesi, kişisel verilerin veri öznesinden doğrudan alınmadığı durumları ele almaktadır⁴²¹. Bu durumda, veri sorumlusu yine madde 13'te düzenlenen benzer bilgileri veri öznelerine sağlamakla ve bu bilgilerde bir değişiklik olursa yeni bir aydınlatma yapmakla yükümlüdür (GVKT m.14). 13. maddeden farklı olarak, aydınlatma yükümlülüğünün, kişisel verilerin elde edildiği an değil; *“kişisel verilerin elde edilmesinden itibaren makul bir süre içerisinde, ancak kişisel verilerin işlendiği spesifik koşullar göz önünde bulundurularak en geç bir ay içerisinde; kişisel verilerin veri öznesi ile iletişime geçmek için kullanılacak olması durumunda, en geç söz konusu veri öznesi ile ilk kez iletişime geçildiği zaman veya kişisel verilerin başka bir alıcıya açıklanmasının öngörülmesi halinde, en geç kişisel veriler ilk kez açıklandığı zaman”* yapılması gerektiği belirtilmektedir (GVKT m.14).

Bu bilgiler ışığında söylenebilir ki GVKT'ye göre aydınlatma yükümlülüğü ile kişisel verilerin işlenmesi sürecinin şeffaf ve adil kılınması amaçlanmakta (GVKT 60 numaralı gerekçe) ve veri öznelerinin verilerinin nasıl işlendiğini anlayarak verileri üzerinde daha fazla kontrol sahibi olmalarının sağlanması hedeflenmektedir⁴²².

⁴²¹ AŞIKOĞLU, Aydınlatma, s. 48.

⁴²² DUCATO, Rossana: “Data Protection, Scientific Research, and the Role of Information”, Computer Law & Security Review, 37(2020), 2020, s. 2.

KVKK ile benzer şekilde GVKT’de, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesine dair bir şekil şartı öngörülmemiştir⁴²³. Ne var ki yine KVKK ile benzer bir şekilde ispat yükü kontrolörde olduğundan⁴²⁴, birçok kontrolör tarafından kısa dahi olsa yazılı bir metin olarak uygulandığını söylemek doğru olacaktır⁴²⁵. Bu kapsamda birçok kontrolörün çoğunlukla gizlilik politikası⁴²⁶ adı altında veri işleme faaliyetine ilişkin bilgilendirme yaptığı görülmektedir⁴²⁷.

4.1.2 Genel İşlem Şartı Perspektifinden Değerlendirilmesi

Çalışmanın bu bölümünde, aydınlatma metnlerinin genel işlem şartlarına ilişkin unsurları taşıyıp taşımadığı incelenecek olup ilgili kişi ile veri sorumlusu arasındaki ilişkinin bir ticari iş mi yoksa bir tüketici işlemi mi olduğu dikkate alınmayacak; bu doğrultuda katıldığımız ve öğretilerde de hâkim olan görüşe göre öncelikli olarak bakılması gereken⁴²⁸ haksız şart yahut haksız rekabet hükümlerinin unsurları bakımından bir inceleme yürütülmeyecektir. Elbette ilgili işlemin niteliği tespit edildikten sonra, evleviyetle haksız şart veya haksız rekabet hükümlerinin gereksinimlerinin araştırılması mümkün olsa da çalışmanın konusu itibarıyla TBK kapsamındaki genel işlem şartı hükümleri esas alınacaktır. Ne var ki özellikle mukayeseli hukuktan verilen örneklerde bu kavramlar birbiri yerine kullanılabilecek yahut bir diğer kavrama ilişkin örnekler

⁴²³ AŞIKOĞLU, Aydınlatma, s. 46.

⁴²⁴ “Hesap Verilebilirlik İlkesi” uyarınca veri işleme faaliyetlerinin mevzuata uygun yürütüldüğünü ispat etmek kontrolörün sorumluluğundadır (KAYA, Paradigma, s. 1882.).

⁴²⁵ AŞIKOĞLU, Aydınlatma, s. 46.

⁴²⁶ İngilizce orijinali: Privacy Policy

⁴²⁷ Gizlilik politikalarının GVKT’nin 13. maddesindeki bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmek için hazırlandığına ilişkin bkz. LIU, Shuang/ZHAO, Baiyang/GUO, Renjiye/MENG, Guozhu/ZHANG, Fan/ZHANG, Meishan: “Have You been Properly Notified? Automatic Compliance Analysis of Privacy Policy Text with GDPR Article 13”, WWW '21: Proceedings of the Web Conference 2021, 2021, s. 2154-2164.

⁴²⁸ TBK, TTK ve TKHK’deki genel işlem şartı hükümlerinin kişi bakımından uygulama sınırlarına dair açıklama için bkz. 3.2.1. numaralı bölüm, “Burada, yukarıda bahsedilen temel mevzuata dair...” ile başlayan paragraf.

verilebilecektir. Bu durumun, mukayeseli hukuk ile Türk hukukundaki kavram ve düzenlemelerin yeknesaklığının bulunmamasından kaynaklandığı belirtilmelidir.

Bir hükmün genel işlem şartı niteliği taşıyıp taşımadığının ön incelemesini yapabilmek için bakılması gereken çeşitli unsurlar vardır⁴²⁹. Bu çalışmadaki ele alınışı ile bunlar: bir sözleşmenin şartlarını oluşturmak, bir tarafça kararlaştırılıp ileri sürülmüş olmak, müzakereye kapalı olarak sunulmuş olmak, birden fazla benzer sözleşmede kullanmak amacıyla düzenlenmiş olmak ve önceden hazırlanmış olmasıdır.

Aşağıda, öncelikle bu unsurların her biri bakımından aydınlatma metinleri özelinde değerlendirmeler yapılacaktır. Daha sonra bu değerlendirmelere göre ulaşılabilecek sonuçlar üzerinde durulacaktır.

Takip eden içerik bakımından çalışmanın bu değerlendirme kısmının adeta bir keşif niteliğinde olduğunu tekrar hatırlatmakta fayda vardır. Burada amaç, aşağıdaki değerlendirmelerin kesin olarak yapılabileceği görüşünün ortaya atılması değil, şayet bu değerlendirmeler yapılabilirse bunun doğurabileceği potansiyel sonuçlar üzerine öğretinin dikkatinin çekilmesidir.

4.1.2.1 Bir Sözleşmenin Şartını Oluşturma Unsuru

Bir kişisel verinin işlenmesi sırasında ilgili kişilere bilgi verilmesi amacıyla hazırlanan⁴³⁰ aydınlatma metinlerinin bu amaçları göz önünde bulundurulduğunda ilk bakışta bir sözleşmenin şartı olarak değerlendirilmesi zor gibi görünebilecektir. Zira aydınlatma metinleri daha ziyade veri işleme faaliyetlerinin yasal bir zeminde gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla hazırlanmakta, bu nedenle de tipik olarak bir

⁴²⁹ Bkz. 3.2.2. numaralı bölüm.

⁴³⁰ KARINÇU, Sümeyra: “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Kabahati”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s. 53.

sözleşme şartı olarak değil, KVKK'nin gerektirdiği bir yükümlülük olarak sunulmaktadır⁴³¹. Bu bağlamda bakıldığında aydınlatma metinleri, bir sözleşmenin şartı olmaktan ziyade, yasal bir gereklilikten kaynaklanan bağımsız dokümanlar olarak nitelendirilmeye daha yakındır.

Ne var ki aydınlatma metinlerinin KVKK uyarınca içermesi zorunlu olan veri işleminin hukuki sebebi, amacı, verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarıldığı gibi bilgiler; veri sorumlularının veri işleme faaliyetlerine yönelik tercihlerine dayalı bilgilerdir. Örneğin, bir telefon numarası verisinin hangi amaçlar ile işleneceği veya hangi vasıta ile toplanacağı, ilgili veri sorumlusunun veri işleme faaliyetine ilişkin olarak kendi tercihi doğrultusunda belirlediği hususlardandır. Veri sorumlusunun inisiyatif ve seçimlerine dayalı bu tür bilgilerin varlığı, zaman zaman ilgili kişilerin malikleri oldukları kişisel verilerin kendilerine açıklanan şartlarda işlenmesine irade göstermemesine yol açabilmektedir. Burada irade göstermekten kasıt, açık rıza alınması gereken bir veri işleme faaliyetine açık rıza göstermemek değil, açık rıza alınmaksızın da başkaca bir hukuki sebep ile işlenebilecek olmasına rağmen veri işleme şartlarını uygun bulmayan ilgili kişinin kendisine açıklanan işleme şartları ışığında veri işleme faaliyetine devam edilmemesini sağlaması, kısacası verilerini verdiği işleme devam etmemesidir. Örneğin, bir etkinlik bileti satın almak için bir veri sorumlusunun talep ettiği formu dolduran bir ilgili kişi, kendisine sunulan aydınlatma metnindeki verinin aktarım şartlarını uygun görmeyerek ilgili formu doldurmayı bırakabilecektir. Buradan çıkan sonuç, ilgili kişilerin veri işleme faaliyetini “veriyi vermemek suretiyle” bütünüyle reddetme hakları bulunan durumların olabildiğidir. İşte bu tür durumlarda veri sorumlusunun bir veri işleme

⁴³¹ KORKMAZ, İbrahim: “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 29(124), 2016, s. 128.

faaliyeti öncesinde ilgili kişiye sunduğu aydınlatma metninin, bir nevi veri işleme faaliyetinin temelini oluşturan sözleşmenin eki yahut ön eki olarak nitelendirilebilmesi kanaatimizce doğru ve mümkündür. Zira bazı durumlarda ilgili kişinin somut olaydaki işleme devam etme iradesi, kendisine sunulan aydınlatma metnindeki veri işlemeye ilişkin bilgileri inceledikten sonra gerçekleşmektedir⁴³². Dolayısıyla somut örnekteki aydınlatma metnini, veri işleme faaliyetinin temelindeki bilet satış sözleşmesinin bir ön eki olarak nitelendirmek yanlış olmayacaktır.

Bu noktada TBK'nin 20. maddesinin, genel işlem şartlarının tanımlanması ve değerlendirilmesinde oldukça geniş bir perspektif sunan esnek bir yaklaşım benimsediğini hatırlatarak⁴³³ bu yaklaşımı göz önünde bulundurmak faydalı olacaktır⁴³⁴. O kadar ki öğretide genel işlem şartlarının sözlü ya da yazılı olsa bile tek cümle halinde dahi yapılabileceği kabul edilmektedir⁴³⁵. Örneğin, bir hizmet sağlayıcının müşteriyle yaptığı telefon görüşmesinde, *"Bu hizmetten yararlanmaya devam etmeniz, güncel kullanım koşullarımızı kabul ettiğiniz anlamına gelir."* şeklinde bir ifade kullanması bu kapsamda genel işlem şartı olarak değerlendirilebilecektir. Ya da alışveriş merkezleri, pazarlar veya otoparklar gibi iş hacmi yüksek yerlerde, sıkça karşılaşılan tek cümlelik *"Satılan mal geri alınmaz."* veya *"Otoparkta bırakılan değerli eşyalarınızdan ve aracınızın hasar görmesinden sorumlu değiliz."* gibi kısa ve belirli bir duruma ilişkin şartları açıkça ortaya koyan ifadeler, genel işlem şartı olarak değerlendirilebilmektedir⁴³⁶.

⁴³² Somut olayda kendisine tüm imkanlar tanınmış olmasına karşın aydınlatma metnini okumadan bilet satın alma işlemini tamamlayan bir ilgili kişi için aydınlatma metninin bilet satış sözleşmesinin bir eki niteliği taşımadığı söylenebilecektir. Ne var ki bu durumda artık bir global kabulden bahsetmek mümkün hale geleceğinden, yine de aydınlatma metninin kabulü sonrasında sözleşmenin kurulmasına geçildiğini söylemek gerekeceği kanaatindeyiz.

⁴³³ Bkz. 3.2.2. numaralı bölüm, "Tanımdan hareketle yapılabilecek..." ile başlayan paragraf.

⁴³⁴ ATAMER, Karşılaştırmalı, s. 13.

⁴³⁵ TUZCUOĞLU s. 93-95.

⁴³⁶ TUZCUOĞLU, s. 93.

Bu örneklerin genel işlem şartı olarak nitelendirilmesi, genel işlem şartlarının farklı biçimlerde ve farklı ortamlarda sunulabileceğinin kabul gördüğünü göstermektedir.

İlaveten, TBK'nin 20. maddesine göre genel işlem şartlarının, sözleşmenin kendisinde, ona eklenmiş belgelerde veya hatta sözleşme metni dışında bir yerde bulunması da önemli değildir. Dolayısıyla buradan hareketle sözleşme ile dışsal bağlantının önem taşımadığı çokça ifade edilmektedir⁴³⁷. Bu, bir hizmetin kullanılmasıyla ilgili şartların, hizmet sağlayıcı tarafından ayrı bir belgede sunulmuş olması durumunda bile, bu şartların genel işlem şartı olarak kabul edilebileceği anlamına gelmektedir. Örneğin, bir mobil uygulamanın indirme işlemi sırasında uygulamanın kullanım koşullarını kullanıcıya ayrı bir linkte sunan ve kullanıcının bu koşulları kabul etmesini gerektiren bir sistem, genel işlem şartlarının uygulamada sözleşme dışarısında da yer alabileceğinin açık bir örneğidir. Yahut bir internet sitesini ziyaret eden her üyenin kabul ettiği üyelik ve kullanım şartlarına, internet sitesine üye olurken kabul edilen üyelik sözleşmesinin kendisinden bağımsız olarak internet sitesinin bağımsız bir bölümünde yer verilebilmesi mümkündür.

Bu açıklamalar ve örnekler, TBK'nin 20. maddesinin, genel işlem şartlarının bir sözleşmenin şartı olarak değerlendirilmesinde oldukça geniş bir perspektif sunan esnek bir yaklaşımı benimsediğini ortaya koymaktadır. Bu durum, hukuki ilişkilerde karşılaşılan çeşitli koşulları dikkate almayı ve bunlara uygun değerlendirmeler yapmayı gerektirmektedir. Bu anlayıştan yola çıkarak, somut olayın koşullarına bağlı olarak aydınlatma metnlerinin bir sözleşmenin şartı olma unsurunu sağlayabileceği söylenebilecektir.

⁴³⁷ TUZCUOĞLU, s. 108.

Halihazırda Avrupa Birliği içerisinde, bilgi verme amacıyla hazırlanan gizlilik politikalarının zaman zaman farklı gerekçelerle genel işlem şartları denetimine tabi hale gelebileceğine işaret edilen birtakım kararlar verildiği de gözlemlenmektedir. Örneğin, 2018 yılında Berlin Temyiz Mahkemesi⁴³⁸, Apple Sales International’a ait gizlilik politikasının bilgi vermeye yönelik amacından uzaklaşarak veri öznelerinin onaylaması gereken içerikler barındırması itibarıyla sözleşme şartı haline geldiğine ve dolayısıyla genel işlem şartı denetimine tabi olabileceğine karar vermiştir⁴³⁹. 2022 yılında Avusturya Yüksek Mahkemesi⁴⁴⁰, gizlilik politikalarının doğrudan “kabul etme” şeklinde olmasa dahi “dikkate alındığına” ilişkin veri öznelerinden alınan onayların bu politikaların yasal sonuç doğuran ve hukuki bağlayıcılık içeren metinler haline dönmesine neden olduğunu, dolayısıyla da genel işlem şartı denetimine tabi olabileceklerini belirtmiştir⁴⁴¹. Hatta mahkeme, kararın devamında, somut olaydaki bilgilendirmenin sigorta şartlarını düzenleyen sözleşmeden ayrı yapılmasının sözleşme tasarımıdan ibaret olduğunu ve bunun sözleşme şartı sayılmada önemli olmadığını vurgulamıştır⁴⁴². Benzer şekilde 2023 yılındaki bir kararında Köln Eyalet Yüksek Mahkemesi⁴⁴³, GVKT’nin 13. ve 14. maddeleri uyarınca yapılan bilgilendirmelerin salt bilgi verme amaçlı yapılmadıkları ve bunun yerine veri öznesinin adeta bir rıza açıklamasında bulunarak çeşitli veri işleme faaliyetlerini kabul ettiği durumlarda, bu bilgilendirme metinlerinin sözleşmesel bir şart

⁴³⁸ Almanca orijinali: Das Kammergericht

⁴³⁹ Berlin Temyiz Mahkemesi 15. Hukuk Dairesi, Kammergericht Berlin 15. Zivilsenat, 27.12.2018, 23 U 196/13, <https://openjur.de/u/2251783.html> (e.t. 18.07.2024).

⁴⁴⁰ Almanca orijinali: Der Oberste Gerichtshof.

⁴⁴¹ Avusturya Yüksek Mahkemesi, OGH, 23.11.2022, 7Ob112/22d, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&GZ=7Ob112%2f22d&Dokumentnummer=JJT_20221123_OGH0002_0070OB00112_22D0000_000 (e.t. 18.07.2024).

⁴⁴² Avusturya Yüksek Mahkemesi, 7Ob112/22d.

⁴⁴³ Almanca orijinali: Oberlandesgericht Köln.

haline geldiğine ve böylece BGB'nin 305-310. maddeleri arasındaki genel işlem şartlarına ilişkin denetime tabi tutulabileceğine kanaat getirmiştir⁴⁴⁴.

4.1.2.2 Bir Tarafça Kararlaştırılıp İleri Sürülme Unsuru

Veri sorumlusu tanımında da yer verildiği gibi, veri işleme faaliyetinin amaçlarını belirlemek ve veri kayıt sisteminin yönetimini sağlamak veri sorumlularına ait bir sorumluluktur⁴⁴⁵. Bu nedenle, aydınlatma metinleri, veri sorumlusu tarafından, ilgili kişilerin katılımı olmaksızın tek taraflı olarak hazırlanmakta yahut veri sorumlusunca hazırlanmamış olsa dahi veri sorumlusunca tek taraf olarak hangi metnin kullanılacağı belirlenmekte veya en azından bu belirlemeyi yapacak kişiler veri sorumlusu tarafından görevlendirilmektedir. Her halükârda bu ifadelerden denilebilir ki aydınlatma metinleri, veri sorumlusunun perspektifi, tercihleri ve hukuki yükümlülükleri doğrultusunda şekillenmekte, ilgili kişilerden görüşleri veya onayları alınmamaktadır.

Örneğin bir e-ticaret sitesi, ürün alıcısı olan kullanıcılarının kişisel verilerini işlemek için sunduğu aydınlatma metnini kendi inisiyatifinde kullanmakta, kullanıcılardan yalnızca bu belge ile kendilerine sunulan bilgileri okumaları beklenmektedir. Kullanıcıların bu belgelerin hazırlanma yahut kararlaştırılma süreçlerine katılım şansları bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca, ilgili kişilerin aydınlatma metinleri üzerinde herhangi bir kontrol yahut etki sahibi olmadıkları söylenebilecektir. Zaten aydınlatma metnlerinin doğası gereği tek taraflı olmaları gerekmektedir. Zira, kişisel verilerin işleme sürecine

⁴⁴⁴ Köln Eyalet Yüksek Mahkemesi, OLG Köln, 03.11.2023, 6 U 58/23, <https://openjur.de/u/2481164.html> (e.t. 18.07.2024).

⁴⁴⁵ Bkz. 2.3.4. numaralı bölüm.

ilişkin bilgi verilmesini amaçlayan ve aydınlatma metnlerinin asıl konusunu oluşturan veri işleme faaliyetlerinin nasıl olacağı hususu, veri sorumlusunca belirlenmektedir⁴⁴⁶.

Üstelik ilgili kişi, aydınlatma metinleri vasıtasıyla bilgi edindiği hususlar üzerinde, veri işleme faaliyeti kişisel verilerin korunması hukukuna esas olan ilkelere uygun düştüğü sürece, bir onay yetkisine dahi sahip değildir. Veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi ve bunu ispat edebilmesi yeterlidir⁴⁴⁷. Bu nedendir ki aydınlatma metinleri bakımından aranmaması gereken temel unsurlardan biri karşılıklıdır. Böyleyken, aydınlatma metnlerinin tek tarafça kararlaştırılıp ileri sürülme unsurunu taşıdıkları sonucuna varılabilecektir.

4.1.2.3 Müzakere Edilmemiş Olma Unsuru

Geleneksel olarak, taraflar arasında müzakere edilen sözleşmelerde, her iki taraf da koşullar üzerinde etkide bulunabilmekte ve ilgili metin üzerinde değişiklik yapma ya da öneride bulunma hakkına sahip olabilmektedir.⁴⁴⁸ Ancak, aydınlatma metni gibi belgelerin hazırlanma süreci bu prensipten önemli ölçüde ayrılmaktadır.

Aydınlatma metinleri, bir önceki unsurun incelenmesi esnasında bahsedildiği üzere veri sorumlularınca tek taraflı olarak hazırlanmaktadır. Bu süreçte ilgili kişilerin, metnin içeriğine ilişkin herhangi bir görüş veya tercihlerini ifade etme, içerik üzerinde değişiklik önerme ya da pazarlık yapma şansı bulunmamaktadır. Üstelik, yalnızca hazırlanma aşamasında değil, kendisine aydınlatma metni sunulan ilgili kişilerin bu aşamada da aydınlatma metninin içeriğini müzakere etmesi mümkün değildir. Bunun

⁴⁴⁶ EMRE İLHAN, Neslihan: “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşverenin Özlük Dosyası Oluşturma Yükümlülüğü”, İstanbul Barosu Dergisi, 94(1), 2020, s. 71.

⁴⁴⁷ Bkz. 4.1.1.1. numaralı bölüm.

⁴⁴⁸ İŞINTAN, Pelin: “Sözleşme Müzakereleri”, Doktora Tezi, T.C. Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009, s. 13.

nedeni, aydınlatma metnlerinin yalnızca veri işleme faaliyetine ilişkin bilgi verme amacı taşıması ve ilgili kişilerce kabul edilme gerekliliğinin olmamasıdır⁴⁴⁹.

Bu durumu bir örnek üzerinden açıklamak gerekirse, bir sosyal medya platformuna üye olmak isteyen bir ziyaretçinin üyelik bilgilerini doldururken karşısına çıkartılan aydınlatma metni ele alınabilecektir. Bu ziyaretçinin ilgili üyelik formuna bilgilerini girerek platforma üye olması öncesinde ilgili sosyal medya platformu, kendisinin karşısına bir aydınlatma metni çıkarmalı ve bu aydınlatma metni ile ziyaretçiye üyelik için işlediği kişisel verilere dair bilgi sunmalıdır. Kullanıcı bu noktada, bu aydınlatma metnini kabul etmediğini, örneğin doğum tarihi verisinin yazılı amaçlar ile kullanılmasını istemediğini belirtmeyecek, dolayısıyla karşılaştığı aydınlatma metninin içeriğini müzakere edemeyecek, yalnızca verilen bilgiler ışığında üye olmamayı tercih edebilecektir.

Bu açıklamalardan yola çıkarak, aydınlatma metnlerinin genel işlem şartlarının unsurlarından müzakere edilmemiş olma şartını da taşıdığı sonucuna varılabilecektir.

4.1.2.4 Birden Fazla Benzer Sözleşmede Kullanmak Üzere Hazırlanmış Olma Unsuru

“*Birden fazla benzer sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanma*” unsuru, genel işlem şartlarının tanımından elde edilen temel unsurlarından biridir⁴⁵⁰. Bu unsur, belirli bir hükmün yahut tümüyle belgenin, aynı türden birden fazla işlem veya durumda kullanmak amacıyla hazırlanması anlamına gelmektedir⁴⁵¹. Bu unsurun TBK içerisindeki ifade edilişi, “*çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacı*” şeklindedir (TBK m.20).

⁴⁴⁹ TURAN, s. 87.

⁴⁵⁰ Bkz. 3.2.2. numaralı bölüm, “TBK’nin 20. maddesindeki tanım” ile başlayan paragraf.

⁴⁵¹ ANTALYA, s. 491.

Burada, sözleşme kavramının ilk unsurda olduğu gibi⁴⁵² geniş yorumlanması tutarlı olacaktır. Dolayısıyla kanaatimizce benzer sözleşmede kullanmak amacının benzer işlemlerde kullanmak olarak yorumlanması mümkündür.

Aydınlatma metinleri, bu unsur bakımından önemli bir örnek teşkil etmektedir çünkü genellikle veri sorumluları tarafından, benzer nitelikteki birçok farklı durumda, potansiyel olarak geniş bir ilgili kişi kitlesine karşı kullanılmak üzere standart bir format kullanılarak hazırlanmaktadır⁴⁵³. Bu yaklaşım, aynı türden işlemleri kapsayan durumlar için tekrar tekrar benzer metinler hazırlama ihtiyacını ortadan kaldırmakta, böylece veri sorumlularına zaman ve kaynak tasarrufu da sağlamaktadır. Aynı zamanda, ilgili kişilere sunulan bilgilerin tutarlılığı ve standardizasyonu da temin edilmiş olmaktadır⁴⁵⁴.

Örneğin, bir çevrimiçi alışveriş platformunun ürün satın alırken müşterilerin karşısına çıkarmak üzere hazırladığı aydınlatma metni, tüm müşteriler için geçerli olacak şekilde tasarlanmakta ve hazırlandığı amaç kapsamında gerçekleştirilen her türlü veri işleme aktivitesi için uygulanmaktadır. Böylece, alışveriş nedeniyle gerçekleştirilen tüm benzer veri işleme faaliyetlerinde aynı standart aydınlatma metni kullanılmış olmaktadır.

Keza Kurul'un da aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin bilgilendirme yaptığı bir rehberinde, aydınlatma yükümlülüğünün yazılı olarak yapıldığı durumlar için verdiği örnekler, *“web sayfasında yer alan metin, bina girişinde duvara asılı levha, bir kameranın altında duvara monte edilmiş bilgi panosu”* şeklinde, birden fazla veri işleme faaliyetinde kullanılmak üzere hazırlanabilecek tarzda kalıcı usullerde olmuştur⁴⁵⁵.

⁴⁵² Bkz. 3.2.2. numaralı bölüm, “Tanımdan hareketle yapılabilecek...” ile başlayan paragraf.

⁴⁵³ AŞIKOĞLU, Aydınlatma, s. 47.

⁴⁵⁴ Sayılan bu faydalar, yalnızca aydınlatma metinleri için değil, genel işlem şartları için de geçerlidir (Bkz. ANTALYA, s. 471.).

⁴⁵⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 14.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, aydınlatma metnlerinin genel işlem şartlarına ait “*çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacı taşıma*” unsurunu sağladığı söylenebilecektir.

4.1.2.5 Önceden Hazırlanmış Olma Unsuru

Aydınlatma metnlerinin genel işlem şartlarının özelliklerinden olan “*önceden hazırlanmış olma*” unsurunu taşıyıp taşımadığını değerlendirirken, KVKK’nin aydınlatma yükümlülüğü ile ilgili düzenlemelerini dikkate almak son derece önemlidir.

KVKK’nin 10. maddesi, kişisel verilerin ilgili kişilerden elde edilmesi sırasında veri sorumlusunun veya yetkilendirdiği kişinin, ilgili kişilere birtakım bilgiler⁴⁵⁶ sağlaması gerektiğini belirtmektedir. Kişisel verilerin ilgili kişinin kendisinden elde edilmediği durumlar için ise KVKK’nin kendisinde bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte Aydınlatma Tebliği’nin 6. maddesinde aydınlatma yükümlülüğünün, “*kişisel verilerin ilgili kişiden elde edilmemesi halinde; kişisel verilerin elde edilmesinden itibaren makul bir süre içerisinde, kişisel verilerin ilgili kişi ile iletişim amacıyla kullanılacak olması durumunda, ilk iletişim kurulması esnasında, kişisel verilerin aktarımı konu olacak olması halinde ise en geç kişisel verilerin ilk kez aktarımının yapılacağı esnada*” yerine getirilmesi gerektiği düzenlenmektedir⁴⁵⁷.

Ayrıca, Aydınlatma Tebliği’nin 5. maddesinin ilk fıkrasının b bendi, kişisel veri işleme amacının değişmesi durumunda, yeni veri işleme faaliyetinden önce bu yeni amaç için ilgili kişilere ayrıca aydınlatma yapılması gerektiğini belirtmektedir. Bu hüküm de benzer şekilde, veri işleme amaçlarının değiştiği haller için, veri sorumlusunun, herhangi

⁴⁵⁶ Bkz. 4.1.1.1. numaralı bölüm, “Madde metni uyarınca” ile başlayan paragraf.

⁴⁵⁷ Her ne kadar aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesini gerektirmeyen birtakım istisna durumlar gerek KVKK gerekse GVKT uyarınca düzenlenmiş olsa da, çalışmanın konusu ve kapsamı itibarıyla bu istisnalara burada yer verilmemiştir.

bir veri işleme etkileşiminden veya bir veri işleme faaliyetine başlanmasından önce ilgili kişilere gerekli aydınlatmayı yapma yükümlülüğünün altını çizmektedir.

KVKK’de ve Aydınlatma Tebliği’nde yer alan ve aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için bir zaman gereksinimi koyan bu hükümler, aydınlatma metinlerinin ilgili kişilerle herhangi bir veri işleme etkileşiminden önce veya en geç etkileşim sırasında hazır bulunması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır. Bir başka ifade ile, bu durum, veri sorumlularının, ilgili kişilerle herhangi bir veri işleme etkileşiminden önce veya en geç etkileşim sırasında, yasal yükümlülüklerini yerine getirmeleri için gerekli olan aydınlatma metinlerini hazırlamaları gerektiği anlamına gelmektedir.

Örneğin, kullanıcılarının egzersiz verilerini, onlara özel egzersizler önerebilmek ve kullanıcıya kendi ilerlemesini takip etme imkânı sağlayabilmek amaçları ile işleyen dijital bir sağlık uygulaması, kullanıcılarına en geç bu verilerin elde edilmesi esnasında aydınlatma yapmak zorundadır. Hal böyle olunca, bu aydınlatma metninin kullanıcının karşısına zamanında çıkartılabilmesi için mutlaka önceden hazırlanmış olması gerekmektedir.

Yukarıdaki bilgiler göz önünde bulundurulduğunda, aydınlatma metinlerinin genel işlem şartlarının "*önceden hazırlanmış olma*" unsurunu taşıdığını söylemek mümkündür.

4.1.3 Değerlendirme Sonuçları

Bir önceki kısımdaki değerlendirmeler neticesinde, aydınlatma metinlerinin, bir hükmün genel işlem şartı niteliğini haiz olması için taşıması gereken unsurlardan tamamına sahip olduğu sonucuna varılabilmesi mümkün görünmektedir. Bu sonuca varılması halinde, aydınlatma metinlerinin genel işlem şartı hükümleri altında

değerlendirilebileceğini ve genel işlem şartlarının tabi olduğu denetimler kapsamında incelenebileceğini de belirtmek gerekmektedir. Dolayısıyla, böyle bir değerlendirmenin yol açabileceği potansiyel sonuçlar üzerinde durulması kanaatimizce incelenmeye değer görülmüştür. Çalışmanın bu kısmında, böyle bir çıkarımın devamında karşılaşılabilecek muhtemel sonuçlar üzerinde durulacaktır.

Nitekim halihazırda Avrupa Birliği içerisinde GVKT uyarınca hazırlanan gizlilik politikalarının genel işlem şartları kapsamında denetlenebileceğine dair içtihatlar da mevcuttur. Avrupa Veri Koruma Otoritesi, Whatsapp ile ilgili kendisinin önüne gelen bir olay ile ilgili vermiş olduğu bağlayıcı kararda; metnin okunduğuna dair dahi olsa bir onaylamadan söz edilen durumlarda gizlilik politikası ve benzeri bilgilendirici belgelerin genel işlem şartı denetimine tabi kılınması gerektiğini belirtmiştir⁴⁵⁸. Yine benzer bir yaklaşım ile Berlin Temyiz Mahkemesi bir kararında, Google Ireland Ltd'ye ait gizlilik politikasının salt bilgi vermek yerine veri öznelerini bu politikayı kabul etmek veya hizmetleri kullanmaktan vazgeçmek arasında seçim yapmaya zorladığını belirlemiştir⁴⁵⁹. Mahkeme, bu durumda gizlilik politikasının genel işlem şartları denetimine tabi olması gerektiğine hükmetmiş, hatta bu kapsamda gizlilik politikasındaki birtakım hükümleri içerik ve şeffaflık denetimine aykırı bulmuştur⁴⁶⁰. Berlin Bölge Mahkemesi'nin⁴⁶¹ Facebook'a ilişkin vermiş olduğu bir kararda ise mahkeme, veri korumaya ilişkin yalnızca bilgi veren belgelerin genel işlem şartı denetimine tabi olmayacağını zira bu belgelerin bir yükümlülüğü yerine getirmek amacıyla sunulduğunu vurgulamıştır⁴⁶².

⁴⁵⁸ Avrupa Veri Koruma Otoritesi, 05.12.2022, 05/2022, https://www.edpb.europa.eu/system/files/2023-01/edpb_bindingdecision_202205_ie_sa_whatsapp_en.pdf (e.t. 18.07.2024).

⁴⁵⁹ Berlin Temyiz Mahkemesi 23. Hukuk Dairesi, Kammergericht Berlin 23. Zivilsenat, 21.03.2019, 23 U 268/13, <https://gesetze.berlin.de/bsbe/document/NJRE001551261> (e.t. 18.07.2024).

⁴⁶⁰ Berlin Temyiz Mahkemesi 23. Hukuk Dairesi, 23 U 268/13.

⁴⁶¹ Almanca orijinali: Das Landgericht Berlin.

⁴⁶² Berlin Bölge Mahkemesi 16. Hukuk Dairesi, LG Berlin 16. Zivilkammer, 16.01.2018, 16 O 341/15, https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2018/02/12/facebook_lg_berlin.pdf (e.t. 19.07.2024).

Daha sonra Facebook’a ait gizlilik politikasını inceleyen mahkeme, politika içerisinde verilerin nasıl kullanılacağına ilişkin veri öznelerinden adeta onay alan ifadeler tespit etmiştir⁴⁶³. Bu tür ifadeler⁴⁶⁴ nedeniyle mahkeme, gizlilik politikasının yalnızca bilgi verme amacından uzaklaşarak kullanıcı ile hizmet sağlayıcı arasında kurulan sözleşmenin bir parçası haline geldiğine dolayısıyla genel işlem şartları perspektifi ile denetlenebileceğine hükmetmiştir⁴⁶⁵. Mahkeme, kararın sonunda, çeşitli veri koruma belgelerinin genel işlem şartı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğine ilişkin olarak; söz konusu belgelerin ilgililerine nerede ve ne şekilde sunulduğu ve ilgililer tarafından nasıl algılandığına bakılarak somut olaya göre değerlendirme yapılması gerekliliğinin altını çizmiştir⁴⁶⁶. Buna göre, özellikle Alman hukukundaki yargı kararlarına bakıldığında, mahkemelerin bu noktadaki ölçütünün “bilgi vermenin ötesine geçerek veri işlemeye ilişkin rıza alınıp alınmadığı” olduğu söylenebilecektir⁴⁶⁷. Zira, böyle durumlarda her ne kadar incelenen bilgilendirme metinleri veya gizlilik politikaları doğrudan bir rıza beyanı olmasa da rıza beyanının öncesinde gelmeleri itibarıyla, GVKT’nin 42. gerekçesinde yer alan “önceden hazırlanmış olan rıza beyanlarının 93/13/AET’ye tabi olacağına” ilişkin düzenlemenin⁴⁶⁸ burada uygulanabilir olduğu kanaati yaygındır⁴⁶⁹.

⁴⁶³ Berlin Bölge Mahkemesi 16. Hukuk Dairesi, 16 O 341/15.

⁴⁶⁴ Mahkeme, veri öznelerinden adeta onay alınan ifadelere, ilgili politikanın B.D. 18. numaralı maddesini örnek göstermiştir. Buna göre ilgili maddenin “bu şartları kabul ederek, kullanımınıza göre kişiselleştirilmiş reklamların karşınıza çıkartılacağına onay vermiş olursunuz.” şeklinde olduğu kararda belirtilmiştir.

⁴⁶⁵ Berlin Bölge Mahkemesi 16. Hukuk Dairesi, LG Berlin 16. Zivilkammer, 16.01.2018, 16 O 341/15, https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2018/02/12/facebook_lg_berlin.pdf (e.t. 19.07.2024).

⁴⁶⁶ Berlin Bölge Mahkemesi 16. Hukuk Dairesi, 16 O 341/15.

⁴⁶⁷ METZGER, Axel: “Data as Counter-Performance: What Rights and Duties do Parties Have?”, Journal of Intellectual Property, Information Technology, and Electronic Commerce Law, 8(2017), 2017, s. 4.

⁴⁶⁸ GVKT’nin 42. gerekçesine ilişkin detaylı bilgiye açık rıza metinlerine ilişkin değerlendirme bölümünde yer verilmiştir. Bkz. 4.2.3. numaralı bölüm.

⁴⁶⁹ AKKANAT ÖZTÜRK, Elif Beyza: Karşı Edim Olarak Kişisel Veriler, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022, s. 170.

Gerek Türk hukuku kapsamında yapılan değerlendirmeler, gerek Avrupa Birliği içerisindeki bu konuya ilişkin mahkeme kararları göz önünde bulundurularak, aydınlatma metnlerinin genel işlem şartı olarak değerlendirilebilmelerinin mümkün olabileceği kabulü ile aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır:

Aydınlatma metnlerinin genel işlem şartı olarak değerlendirilmesi, bu metnlerin Türk borçlar hukuku çerçevesinde yrtlen idari ve yargısal denetim mekanizmalarına⁴⁷⁰ tabi tutulabileceğini göstermektedir.

İdari denetim yönünden, aydınlatma metnlerinin KVKK'ye uygunluğunu genel işlem şartları perspektifinden denetleme yetkisini Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na bırakmak mümkün görünmektedir. Zira Kurul, KVKK'nin mevcut 22. maddesi uyarınca, kişisel verilerin temel hak ve özgürlüklere uygun şekilde işlenmesini sağlamak (m. 22/1-a), kişisel verilerle ilgili haklarının ihlal edildiğini ileri sürenlerin şikyetlerini karara bağlamak (m. 22/1-b) ve şikâyet üzerine veya ihlal iddiasını öğrenmesi durumunda resen görev alanına giren konularda kişisel verilerin kanunlara uygun olarak işlenip işlenmediğini incelemek (m. 22/1-c) gibi görev ve yetkilere sahiptir. Bu bağlamda, özellikle, m. 22/1-c'de belirtilen *“kişisel verilerin kanunlara uygun olarak işlenip işlenmediğini incelemek”* görevi kapsamında, Kurul'un aydınlatma metnlerini incelerken *“kanunlara uygunluk”* ifadesi altında Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki genel işlem şartlarına ilişkin de idari denetim yapabileceği sonucuna varılabilecektir. Böyle bir idari denetim kapsamında aynı Haksız şart Yönetmeliği'nin 8. maddesi ile Ticaret Bakanlığı'na verilen yetki kapsamında olduğu gibi, Kurul'un, örneğin aydınlatma metnleri içerisindeki dürüstlük kuralına aykırı derecede ilgili kişi aleyhine dengesizliğe

⁴⁷⁰ Bkz. 3.2.3. numaralı bölüm.

neden olan hükümleri inceleyerek bu tür hükümlerin metinden çıkarılması yönünde karar verebilecek şekilde yetkilendirilmesi gündeme gelebilecektir. Bu durumun örneklerine Avrupa Birliği'nde rastlanmaktadır. Örneğin, Alman Federal Kartel Ofisi'nin⁴⁷¹ Facebook'a ait gizlilik politikasını veri koruma hukuku altında değerlendirmesi, ana görev konusu farklı bir kanun olan idari bir otoritenin, başka bir disipline ilişkin görüş belirtmesine bir örnek olarak gösterilebilir⁴⁷².

Yargısal denetim yönünden ise, genel işlem şartı niteliğini haiz olan aydınlatma metinlerinin; TBK'nin ilgili maddeleri uyarınca denetlenmesi söz konusu olabilecektir. Burada yargısal denetim ifadesi ile, mahkemeler eliyle yapılan bir inceleme kastedilmektedir. Bu noktada, ilgili kişilerin kendilerine sunulan aydınlatma metinlerinin genel işlem şartı denetimi için bireysel olarak mahkemeye başvurusunun⁴⁷³, ilgili kişiler nezdinde bir külfet oluşturacağı düşünülebilecektir. Ancak, kanaatimizce KVKK kapsamında hazırlanan metinlerin genel işlem şartı denetimine tabi olabileceği hususu her halükârda bu alanda yeni bir hukuki korumanın kapısını aralayacaktır. Zira mevcut durumda, bu tartışmalar yeterince yapılmamış olduğu için herhangi bir ilgili kişinin aydınlatma metni ile ilgili bir mahkemeye başvuruda bulunarak genel işlem şartları denetimimin gerekliliğini ileri sürmesi halinde, kanaatimizce davanın kabul edilme ihtimali oldukça düşüktür, en azından hâkimin bu çalışmadakine benzer bir değerlendirme yapmasını gerektirecektir. Bunun yanı sıra, Özellikle Almanya'da, dernekler veya sivil toplum kuruluşları tarafından açılan davaların genel işlem şartlarının

⁴⁷¹ Almanca orijinali: Das Bundeskartellamt.

⁴⁷² Bkz. Federal Kartel Ofisi, Bundeskartellamt, 06.02.2019, B6-22/16, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (e.t. 18.07.2024). Kararın detayları 4.1.3. numaralı bu bölümün sonunda ele alınacaktır.

⁴⁷³ Görevli mahkeme, ilgili kişinin veri sorumlusu ile gerçekleştirdiği işlemin ticari iş mi yoksa tüketici işlemi mi niteliğinde olduğuna göre belirlenecek, yetkili mahkeme ise usul hukuku kurallarına tabi olacaktır.

yargısal denetiminde önemli bir rol oynadığı da göz önünde bulundurulduğunda, bu denetimin yalnızca bireyler üzerinde kalması da şart değildir. Çalışmanın devamında da örnek olarak verilecek birçok yargı kararı⁴⁷⁴ çeşitli dernek ve sivil toplum kuruluşlarının ilgili veri sorumlusuna, veri sorumlusunun gizlilik politikaları hakkında dava açmasıyla ortaya çıkmıştır. O kadar ki bu konu, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın da önüne gelmiş ve Avrupa Birliği Adalet Divanı verdiği kararda, tüketici koruma derneklerinin, bireysel yetki olmaksızın ve belirli bir veri sahibinin haklarının ihlal edilmesinden bağımsız olarak, GVKT kapsamındaki genel işlem şartlarına aykırı uygulamalara karşı dava açabileceğini belirtmiştir⁴⁷⁵. Türkiye'de de benzer davalar ile yargısal denetim mekanizmalarının veri koruma alanında etkin bir şekilde kullanılması⁴⁷⁶ -örneğin çalışmamızın konusu kapsamında, aydınlatma metnlerinin genel işlem şartları ışığında yargısal denetime konu edilmesi, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına katkı sağlayabilecektir⁴⁷⁷. Bu bağlamda yargısal denetim; kapsam denetimi, yorum denetimi ve içerik denetimi olmak üzere üç aşamalı bir sürecin⁴⁷⁸ takip edilmesiyle gerçekleştirilebilecektir.

Aydınlatma metninin genel işlem şartı niteliği taşıdığı sonucuna varıldığında, aydınlatma metni bağlamında kapsam denetiminin ne için ve nasıl yapılacağı belirlenmesi

⁴⁷⁴ Bkz. 4.1.2.1 ve 4.1.3. numaralı bölümler.

⁴⁷⁵ Avrupa Birliği Adalet Divanı, 28.04.2022, EU:C:2022:322, https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?jsessionid=88EF481E89FA5EBBE0337E3D50E5E24D?mode=DOC&pageIndex=0&docid=258485&part=1&doclang=EN&text=&dir=&occ=first&cid=6430558 (e.t. 21.07.2024).

⁴⁷⁶ Bu durum, 04.02.2011 Tarihli ve 27836 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun topluluk davalarına ilişkin 113. maddesi ile mümkün kılınmıştır. İlgili madde, “Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir.” şeklindedir.

⁴⁷⁷ AKKANAT ÖZTÜRK, Elif Beyza: “Facebook Decision of the Berlin District Court: Does the use of Unfair Terms Constitute Unfair Competition?”, Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul, 2022(71), 2022, s. 48.

⁴⁷⁸ AKKANAT ÖZTÜRK, s. 48.

gereken bir husustur. TBK'nin madde metnine bakıldığında, kapsam denetiminin ilgili genel işlem şartının içerisinde bulunduğu sözleşmenin kapsamında girip girmeyeceğinin belirlenmesi için yapılan bir denetim olduğu görülebilecektir (TBK m.21). Aydınlatma metni özelinde bunun ne anlam ifade ettiği ise, yanıtlanmaya değer bir sorudur. Bu soru yanıtlanırken kapsam denetiminin, esasen genel işlem şartı sayılan hükmün yürürlükte olup olmadığının denetlenmesine yaradığı⁴⁷⁹ göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle, kanaatimizce, aydınlatma metinleri bağlamında, kapsam denetimi sonucunda, aydınlatma metninin veri işleme faaliyetini doğuran işlemin bir parçası haline gelip gelmediği belli olmaktadır.

Aydınlatma metninin kapsam denetiminden geçebilmesi için TBK'nin 21. maddesi uyarınca ilgili kişinin açıkça bilgilendirilmesi, ilgili kişiye içeriği öğrenme imkânı tanınması ve ilgili kişinin kabulü gerekmektedir⁴⁸⁰.

İlk iki kıstas olan açıkça bilgilendirme ve içeriği öğrenme imkânı tanıma; kişisel verilerin korunması hukukuna hâkim olan ilkeler⁴⁸¹ ve aydınlatma metninin varlık amacı⁴⁸² ile de oldukça paralellik göstermektedir. Burada kanaatimizce dikkat edilmesi gereken tek husus, ilgili kişiye içeriği öğrenme imkânı tanınmış olması için söz konusu aydınlatma metninin ilgili kişiye bir nüsha olarak sunulmasının unutulmaması gerekliliğidir. Bunun sağlanabilmesi için uygulamalar yahut internet siteleri üzerinden sunulan aydınlatma metninin ilgili kişilere iletilmesi veya uygulamanın veya internet

⁴⁷⁹ ANTALYA, Osman Gökhan/DOĞANCI, Doğa Ekrem: “Genel İşlem Koşullarında Saydamlık Kuralının, Bunun TBK m. 20 vd.’daki Görünümlerinin ve TTK m. 55 f. 1 f ile TBK m. 20 vd.’nın Birlikte Uygulanabilirliğinin Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 24(2), 2018, s. 831.

⁴⁸⁰ Bkz. 3.2.3.1. numaralı bölüm.

⁴⁸¹ Bkz. 2.4. numaralı bölüm.

⁴⁸² Bkz. 4.1.1.1. numaralı bölüm.

sitesinin ulaşılabilir bir bölümünde ayrıca sergilenmesi şeklinde yöntemler izlenebilecektir.

Son kıstas olan “kabul” kıstasının değerlendirilmesi ise aydınlatma metninin özgün doğasını ve işlevselliğini dikkate almayı gerektirmektedir. Aydınlatma metnlerinin, kişisel verilerin işlenmesi bağlamında ilgili kişilere yönelik yasal bir bilgilendirme görevini yerine getirme amacı göz önünde bulundurulduğunda, bu metinlerin "kabul edilmesi", geleneksel sözleşme hukukundaki gibi karşılıklı irade beyanları şeklinde olmayacaktır. Bu metinlerin kabulü daha ziyade ilgili kişinin bilgilendirilmiş bir şekilde aydınlatma metninin ilişkili olduğu veri işleme faaliyetine devam etme yönündeki iradesi çerçevesinde ele alınmalıdır⁴⁸³. Başka bir deyişle, aydınlatma metninin kabulünün, geleneksel sözleşmelerde olduğu gibi aktif bir onay mekanizması olarak değil, bilgilendirme sürecinin bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiği söylenebilecektir. Örneğin, bir spor salonuna üye olan ilgili kişinin üyelik esnasında kendisine sunulan aydınlatma metni sonrasında üyelik işlemlerine devam etmesi; söz konusu aydınlatma metninin içeriğinin kabulü olarak yorumlanabilecektir.

Bu noktada aslında bu tür kabulün bir global kabul⁴⁸⁴ olarak nitelendirilebileceğini söylemek ve ilgili kişinin karşısına açıkça bilgi verme kapsamında çıkartılan aydınlatma metnlerinin okunmadan geçildiğinin dolayısıyla kabul edilmemiş

⁴⁸³ Ne var ki uygulamada, birtakım veri sorumlularının ilgili kişilerin aydınlatma metnlerini “kabul” ettiklerine ilişkin kendilerinden bir irade beyanı talep ettikleri de görülebilmektedir. Ancak bu durum, KVKK kapsamında çok doğru bir uygulama değildir. Zira, aydınlatma metninin onaylatılması, son çare olarak başvurulması gereken açık rıza (Açık rızaya ilişkin bkz. 4.2.1. numaralı bölüm.) alınması ile karışabilmektedir. Üstelik açık rızayı gerektiren durumlarda dahi, açık rızanın aydınlatmadan ayrı alınıyor olması beklenmektedir (Aydınlatma Tebliği m.5-f). Böyle olunca, aydınlatma metnlerinin “kabul” ettirilmesine ilişkin uygulamalar sıklıkla eleştirilmektedir (Bkz. ÇEKİN, s. 177.).

⁴⁸⁴ Bkz. 3.2.3.1. numaralı bölüm, “Genel yahut global kabul...” ile başlayan paragraf.

olduğunun ileri sürülmesine güven teorisi uyarınca izin verilmemesi⁴⁸⁵ de yerinde olacaktır.

Kapsam denetiminden geçemeyebilecek olan aydınlatma metinlerine örnek vermek gerekirse, ilgili kişiye belirgin ve erişilebilir yerde sunulmayan aydınlatma metinleri ele alınabilmektedir. Bunun nedeni, bu şekilde ilgili kişinin kolayca erişebileceği ve dikkatini çekebilecek bir yerde olmayan aydınlatma metinlerinin, yasal olarak içermesi gereken tüm hususları içeriyor olsa dahi, ilgili kişiyi açıkça bilgilendirmiyor oluşu olacaktır. Örneğin bir mağazadaki kamera kaydına ilişkin bilgi veren ve aydınlatma metninin diğer detaylarına ulaşmak için bir internet sitesine yönlendirme sağlayan işaret veya panonun⁴⁸⁶, bir rafın arkasında kalması halinde, mağazada görüntü kaydı alınan ilgili kişiler, söz konusu aydınlatma metnine dair açıkça bilgilendirilmemiş olmaktadır. Daha önce de değinildiği üzere her ne kadar öğretide kapsam denetiminin açıkça bilgi verme unsuruna ilişkin bir görüş ayrılığı⁴⁸⁷ bulunsu da kolayca erişilebilir olmayan aydınlatma metinlerinin her halükârda öğretideki her iki görüşe göre de açıkça bilgi verme sayılmayacağı söylenebilecektir. Zira, öğretideki görüş ayrılığı genel işlem şartlarının varlığına dair açıkça bilgilendirme yapılması gerektiği noktasında değil, verilen bilginin, genel işlem şartlarının içeriğini de kapsaması gerekip gerekmediği noktasındadır. Hal böyle olunca, verilen örnekte, ilgili kişilerce kolayca fark edilebilir bir yerde aydınlatma metni sunulmaması, her halükârda açıkça bilgi verme unsuruna aykırılık olarak değerlendirilebilecektir⁴⁸⁸. Dolayısıyla söz konusu aydınlatma metninin

⁴⁸⁵ Bkz. 3.2.3.1. numaralı bölüm, “Genel yahut global kabul...” ile başlayan paragraf.

⁴⁸⁶ Kurul, kamera kaydı alınan yerlerde ilgili kişilere “katmanlı aydınlatma” kullanılarak öncelikle kişisel verilerinin işlendiğine dair ön bilgilendirmenin yapılan ve KVKK’ye uygun aydınlatmaya yönlendirme sağlanan aydınlatma metinlerinin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmek için elverişli olduğunu söylemektedir. Dolayısıyla bu örnekte verilen usulde hazırlanan aydınlatma metinleri KVKK uygulamalarına uygundur (Bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 19.).

⁴⁸⁷ Bkz. 3.2.3.1. numaralı bölüm, “Kapsam denetiminin ilk ayağı...” ile başlayan paragraf.

⁴⁸⁸ ANTALYA, s. 497.

yargısal bir denetim altında genel işlem şartları perspektifinden incelenmesi halinde, aydınlatma metninin kapsam denetiminden geçemediği için ilgili veri işleme faaliyetinin bir parçası haline gelmeyerek TBK'nin 21. maddesi uyarınca yazılmamış sayılması⁴⁸⁹ ve böylece veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü hiç yerine getirmemiş addedilmesi mümkün olacaktır.

Bir başka örnek olarak yine bir mağazada kasanın arkasında asılmış olan ve yazı büyüklüğü, yazı şekli, ışık gibi nedenlerle okunamayan bir aydınlatma metni gösterilebilir. Böyle bir durumda, genel işlem şartları perspektifinden, veri sorumlusunun ilgili kişilere aydınlatma metninin içeriğini öğrenme imkânı tanımadığı söylenebilecektir. Dolayısıyla yine söz konusu aydınlatma metninin tüm içeriği ile kapsam denetimine takılarak yazılmamış sayılması ve yine veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü hiç yerine getirmemiş olması gündeme gelebilecektir.

Kapsam denetiminden geçen aydınlatma metinleri, ilgili veri işleme faaliyetinin bir parçası haline gelecektir. Böylece, söz konusu aydınlatma metinlerine yorum denetimi yapılabilmesi mümkün olacaktır.

TBK'nin 23. maddesi kapsamında gerçekleştirilen yorum denetimi⁴⁹⁰ uyarınca, açık ve anlaşılır olmayan veya birden fazla anlama gelen bir hüküm, düzenleyen aleyhine ve karşı taraf lehine yorumlanmalıdır. Kişisel verilerin korunması hukukuna esas olan ilkelerden biri olan “*belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme*” ilkesi ile kişisel veri işleme süreçlerinin ve dolayısıyla aydınlatma metinlerinin belirsiz ifadeler içermemesi gerektiği düzenlenmektedir. Aydınlatma Tebliği'nin 5/1 maddesinin (g) bendi de aynı konuyu “...*Aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken, genel nitelikte ve muğlak*

⁴⁸⁹ Yazılmamış sayılma yaptırımına ilişkin açıklamalar için bkz. 3.2.3.1. numaralı bölüm, “Türk hukuk sisteminde ‘yazılmamış sayılma’...” ile başlayan paragraf.

⁴⁹⁰ Yorum denetimine ilişkin bilgilendirme için bkz. 3.2.3.2. numaralı bölüm.

ifadelere yer verilmemelidir.” şeklinde düzenleme altına almıştır. Kurul, çeşitli kararlarında bu durumu ele almış, örneğin bir kararında “... Bununla birlikte, mezkûr metnin ‘C-Kişisel Verilerinizi Kimlere ve Hangi Amaçla Aktarıyoruz?’ başlığı altında geçen ‘sigortacılık ve sair mevzuat’ ibaresinin muğlak olduğu, zira kişisel verilerin aktarımı hangi mevzuat kapsamında gerçekleştiriliyor ise ayrı ayrı açıkça belirtilmesi gerektiği, ayrıca metinde yer alan kurum ve kuruluşların isimlerinin de güncellenmediğinin anlaşıldığı...” şeklinde muğlak ifadelerle yer verilmemesi gerektiğine değinmiştir⁴⁹¹. Ne var ki KVKK kapsamında, belirsiz ifadelerle yer verilmesi sonucunda yorumun nasıl yapılacağına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Hal böyle olunca, KVKK’ye aykırı olarak örneğin muğlak ifadelerle yer verilen bir aydınlatma metnindeki muğlak hükmün nasıl yorumlanması gerektiği konusu belirsiz kalmaktadır. Bu durumda KVKK kapsamında hazırlanan metinlerin genel işlem şartı perspektifinden incelenmesi, genel işlem şartlarına özgü yorum denetiminden yararlanılmasını sağlayabilecektir. Böyle bir durumda, TBK’nin anılan ilgili maddesi uyarınca aydınlatma metni içerisinde yer alan belirsiz veya çok anlamlı ifadelerin, aydınlatma metninin kullanımları olan veri sorumlusunun aleyhine, ilgili kişi lehine yorumlanması gerekmektedir⁴⁹².

Belirsiz veya çok anlamlı ifadelerin günlük hayatta birçok aydınlatma metni içerisinde yer aldığı görülmektedir. Somutlaştırmak için bir örnek ile açıklamak faydalı olacaktır. Örneğin; kullanıcıların, uyku, beslenme, su tüketimi gibi günlük alışkanlık verilerini onlara kişisel sağlık tavsiyeleri vermek amacıyla toplayan bir veri sorumlusunun; hazırlamış olduğu aydınlatma metninde “*kişisel verilerin araştırma*

⁴⁹¹Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 20.04.2021 T., 2021/389 Karar Numarası, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6967/2021-389> (e.t. 07.04.2024).

⁴⁹² AKKANAT ÖZTÜRK, Karşı Edim, s. 214.

yapılabilmesi amacıyla araştırma şirketi ile paylaşılacağı” hususunu yazdığı bir olay ele alınabilir. Genellikle “araştırma şirketi” ifadesinden anlaşılanın, pazar araştırma şirketleri olduğu düşünüldüğünde, bu ifadenin ilgili kişi lehine yorumlanması ve dolayısıyla veri sorumlusunun salt bu ifadeye dayanarak kişisel verileri örneğin diyabet üzerine bilimsel araştırma yapan bir şirkete aktarmıyor olması gerekmektedir. Yorum denetimi uyarınca kapsamı ilgili kişi lehine daralan belirsiz ifade bu türden bir aktarımı kapsamıyor hale gelecektir. Dolayısıyla bu aktarım, aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmeden yapıyor olacaktır.

Kapsam ve yorum denetimlerinden bahsedilmesinin ardından, son aşamada, genel işlem şartı olarak değerlendirilen aydınlatma metnlerinin içerik denetimine tabi tutulması üzerinde de durulacaktır.

İçerik denetimi kapsamında, TBK'nin 25. maddesi uyarınca, aydınlatma metnlerinin *"dürüstlük kurallarına aykırı olarak karşı taraf aleyhine ve onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte"* olmaması gerekmektedir⁴⁹³.

Örneğin, senede birden fazla defa yurtdışına çıkan müşterilerinin maddi durumlarının belirli bir düzeyin üzerinde olduğunu öngörerek bu nedenle bu müşterilere kampanya sunmayan bir telefon operatörünün, bu uygulamayı *“kullanıcıların yurtdışında bulunma sürelerine ilişkin kişisel verilerinin, kullanıcıya kampanya sunulup sunulmamasına karar vermek amacıyla işleneceği”* şeklinde aydınlatma metnine dahil ettiği bir olayda, söz konusu hükmün dürüstlük kuralına aykırı olarak ilgili kişinin aleyhine olduğu söylenebilecektir.

⁴⁹³ Bkz. 3.2.3.3. numaralı bölüm.

Bu noktada, aydınlatma metnlerinin içerik denetimine tabi tutulmasının ve bunun sonucunda TBK'nin 25. maddesinde yazılı emredici hukuk kuralına uygun hazırlanmalarının gerekmesinin, mevcut KVKK düzenlemelerini pekiştirmek dışında nasıl bir yenilik getirdiği sorusu akıllara gelebilecektir. Zira, verilen örnekteki gibi bir veri işleme amacı, benzer şekilde KVKK'de yer alan kişisel veri işleme süreçlerinin “*hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun*” olması gerektiğini belirten ilkeye (KVKK m. 4/2-a) de aykırı olarak değerlendirilebilecektir. Anılan ilkenin mevcudiyetinden ötürü, bu noktada, TBK'nin 25. maddesine başvurulmasa dahi aydınlatma metnlerinin benzer bir mercek ile incelenme imkânı bulunduğu söylenebilecektir. Nitekim örneğin halihazırda Kurul'un, KVKK'nin genel ilkelerini dayanak göstererek, araç kiralama şirketlerinin kara liste kapsamına aldıkları müşterilerin verilerini birbirlerine aktarmasının dürüstlük kuralına uygun olmadığını belirten bir kararı dahi mevcuttur⁴⁹⁴.

Ancak burada bakılması gereken, TBK'nin 25. maddesine başvurulmaksızın KVKK'nin genel ilkelerinden “*hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olma*” ilkesine aykırı bulunan bir aydınlatma metninin nasıl bir yaptırım ile karşılaşacağıdır. Daha sonra ise içerik denetimi gereği dürüstlük kuralına aykırı bulunmanın getirebileceği ilave sonuçlar üzerinde durulmalıdır.

Tam bu noktada, KVKK'nin 17. ve 18. maddelerinde yer verilmiş olan yasal yaptırımların detaylandırılması sağlıklı olacaktır. KVKK'nin 17. maddesi, kişisel verilere yönelik suçlara ilişkin olup TCK'nin 135 ve 140. maddeleri arasındaki suç tiplerine atıf yapmaktadır. TCK'nin ilgili maddelerine bakıldığında, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, verilmesi, ele geçirilmesi ve yok edilmemesi eylemlerine

⁴⁹⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 23.12.2021 T., 2021/1303 Karar Numarası, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7288/2021-1303> (e.t. 07.04.2024).

özülenmiş suç tipleri olduğu görölmektedir. KVKK'nin 18. maddesi ise birtakım eylemleri kabahat olarak nitelendirmiş ve bu hallerde veri sorumluları hakkında belirli parasal sınırlarda⁴⁹⁵ idari para cezaları uygulanacağını öngörmüştür. Buna göre, özetlemek gerekirse, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, veri güvenliğine ilişkin yükümlülöklere uygun davranılmaması, Kurul tarafından verilen kararların uygulanmaması, Sicil'e kayıt ve bildirim yapılmaması ile yurtdışına aktarıma ilişkin güvence olarak öngörölmüş standart sözleşmenin Kurul'a bildirilmemesi⁴⁹⁶ halleri kabahat olarak düzenlenmiş ve idari para cezasına bağlanmıştır (KVKK m. 18)⁴⁹⁷. Buradan görölebileceğı üzere, öğretide de sıklıkla eleştirildiğı gibi, KVKK her ihlali kabahat olarak değerlendirmemiş ve her ihlal için bir sonuç öngörmemiştir⁴⁹⁸. Dolayısıyla Kurul, özellikle genel ilkelere aykırılık tespit ettiğı durumlarda çoğı zaman bir yaptırıma karar verebileceğı hukuki bir dayanak bulamamakta, ancak aykırılığın giderilmesi için veri sorumlusunu gereğini yerine getirmek üzere birtakım ödevler ile görevlendirebilmektedir⁴⁹⁹.

Bu bilgiler ışığında, değerlendirilmekte olan asıl sorunun yanıtını araştırmaya dönmek gerekirse, söylenebilecektir ki TBK'nin 25. maddesine başvurmaksızın yalnızca

⁴⁹⁵ Söz konusu madde metninde yer alan idari para cezalarının tutarları 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na göre (Kabahatler Kanunu 17/7), 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298'inci maddesi hükümleri uyarınca yeniden değerlendirme oranında artırılmaktadır. Bu çalışmanın tarihi itibarıyla ilgili maddedeki tutarlar 47.303,00 Türk lirası ve 946.308,00 Türk lirası olarak güncellenmiştir (Bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7790/6698-Sayili-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Kapsaminda-Idari-Para-Cezasi-Tutarlari> (e.t. 11.04.2024)).

⁴⁹⁶ Yurtdışına aktarımın güvencelerinden biri olarak getirilen standart sözleşmenin Kurul'a bildirilmemesine ilişkin madde, 12 Mart 2024 tarih ve 32487 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlöğe giren 7499 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değışiklik Yapılmasına Dair Kanun ile eklenmiş olup 1 Haziran 2024 tarihinde yürürlöğe girecektir.

⁴⁹⁷ KVKK içerisinde öngörölen kabahatlere ilişkin daha detaylı okuma için bkz. GÖNEN, Mahsum: "Kabahatler Kanunu Kapsamında 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'ndaki İdari Yaptırımlar", Kişisel Verilerin Korunmasına Uzman Bakış Uzmanlık Tezleri Derleme Çalışması (Ed.: Pınar ÇAĞLAYAN AKSOY/Hüseyin AKSOY), 1. Baskı, Ankara 2023, s. 159-176.

⁴⁹⁸ KÜZECİ, s. 438.

⁴⁹⁹ KÜZECİ, s. 438.

KVKK'nin 4. maddesi uyarınca “*hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun*” olmayan bir aydınlatma metni söz konusu olduğunda, genel ilkelere aykırılık bir kabahat olarak düzenlenmediğinden, Kurul veri sorumlularına, ilgili eksikliğin düzeltilmesine yönelik bir talimat vermeden bir yaptırım uygulayamamaktadır⁵⁰⁰. Zira bu noktada Kurul'un bir idari para cezası yaptırımını öngörmesi, ancak “*Kurul tarafından verilen kararları yerine getirmeme*” kabahati ile mümkün olmaktadır. Ne var ki bir aydınlatma metninin, genel işlem şartları perspektifinden ele alınabileceğinin kabulü halinde, TBK'nin 25. maddesine göre içerik denetiminden geçemeyen, bir başka ifade ile “*dürüstlük kurallarına aykırı şekilde ilgili kişinin aleyhine veya ilgili kişinin durumunu ağırlaştırıcı*” hükümler “kesin hükümsüz” sayılacaktır⁵⁰¹. Bu da somut olayda kesin hükümsüz sayılan hükme göre değişebilecek olmakla birlikte, veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü KVKK'nin 10. maddesine uygun bir şekilde yerine getirmemesinden hiç yerine getirmemesi sonucuna kadar gidebilecektir⁵⁰². Üstelik, içerik denetimi nedeniyle kesin hükümsüz sayılan hükme göre, veri sorumlusunun hukuka aykırı veri işlemesi gündeme gelebilecek olup veri sorumlusunun cezai sorumluluğundan da bahsedebilmek mümkün olacaktır.

İçerik denetimi ile benzer şekilde, kapsam denetimi sonucunda da kapsam denetiminden geçememiş olan hüküm yazılmamış sayıldığından, veri sorumlusunun eksik aydınlatma yapmış yahut hiç aydınlatma yapmamış olduğu sonucuna varılan

⁵⁰⁰ Zaman zaman Kurul'un genel ilkelere aykırı durumlarda, veri sorumlusunun KVKK'nin 12. maddesi uyarınca sahip olduğu teknik ve idari tedbirlere ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi gerekçesi ile, KVKK'nin 18. maddesinin 1. fıkrasının b bendine dayanarak idari para cezası öngördüğü kararlar ile karşılaşmaktadır. Kanaatimizce bu, Kurul'un KVKK özelinde söz konusu eylemin hukuka aykırılığını öne sürebilecek bir dayanak bulamamasından kaynaklanmaktadır.

⁵⁰¹ İçerik denetiminin sonucunun hangi yaptırım olacağına ilişkin bilgi için bkz. 3.2.3.3. numaralı bölüm, “İçerik denetiminden geçemeyen...” ile başlayan paragraf.

⁵⁰² Elbette bu noktada söylenmelidir ki veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü hiç yerine getirmemiş sayılması için aydınlatma metni içerisindeki birçok maddenin kesin hükümsüz sayılması gerekecektir.

durumlar ile karşılaşılabilmesi olasıdır. Bu nedenle, bu idari ve cezai yaptırımlar kapsam denetimi sonucunda da gündeme gelebilecektir. Örneğin, veri aktarım amacına ilişkin aydınlatma metni hükümleri kapsam denetimi gereği yazılmamış sayılan veri sorumluları, verileri hukuka aykırı olarak üçüncü kişilere aktarır hale geleceği için bu veri sorumlularının TCK'nin 136. maddesi gereği cezai sorumlulukları doğabilecektir. Benzer şekilde, aydınlatma metni kapsam denetimi gereği yazılmamış sayılan veri sorumluları ise aydınlatma yükümlülüklerini yerine getirmemiş olacağından kendileri hakkında KVKK'nin 18. maddesi uyarınca idari para cezasına hükmedilmesi gerekebilecektir.

Üstelik bu yazılanlar yalnızca TBK kapsamında karşılaşılabilecek sonuçlardan ibarettir. Aydınlatma metnlerinin genel işlem şartı olarak ele alınması durumunda, ilgili kişinin gerçekleştirdiği işlemin ticari iş veya tüketici işlemi niteliğinde olmasına bağlı olarak TTK ve TKHK kapsamında TBK'ye öncelikli olarak uygulanmak üzere farklı hukuki sonuçların doğabilmesi muhtemeldir⁵⁰³. Buna göre, aydınlatma metninin sunulduğu ilgili kişinin ticari iş niteliğinde bir işlem gerçekleştirmesi halinde TTK'nin ve tüketici işlemi içerisinde olması halinde ise TKHK'nin genel işlem şartına ilişkin ilgili maddeleri öncelikle gündeme gelebilecek ve aydınlatma metninin ilgili maddelere göre denetlenmesi söz konusu olabilecektir.

İlgili kişinin, tacir sıfatına sahip olduğu ve tacir sıfatıyla hareket ettiği hallerde, veri sorumluları TTK'de yer alan haksız rekabet hükümleri ile karşı karşıya kalabilecektir⁵⁰⁴. TTK'nin 55. maddesinin f bendi gereğince, “*dürüstlük kurallarına*

⁵⁰³ TBK, TTK ve TKHK'deki genel işlem şartı hükümlerinin kişi bakımından uygulama sınırlarına dair açıklama için bkz. 3.2.1. numaralı bölüm, “Burada, yukarıda bahsedilen temel mevzuata dair...” ile başlayan paragraf.

⁵⁰⁴ ATAMER, Sözleşme Özgürlüğü, s. 61; AYDOĞDU, Şerh, s. 71; EREN, Borçlar Hukuku, s. 227; HAVUTÇU, Açık İçerik, s. 74; KILIÇOĞLU, s. 168; NOMER, s. 58; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Genel Cilt 1, s. 169; REİSOĞLU, s. 71.

aykırı işlem şartları kullanmak” bir haksız rekabet uygulaması olarak değerlendirilmiştir. İlgili maddenin devamında, dürüstlük kuralına aykırı işlemin açıklaması “Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine, ... kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan veya sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören ...” şeklinde yapılmıştır. Böyle şartları kullanan tacirlerin dürüstlüğü aykırı hareket ettikleri belirtilmiştir⁵⁰⁵.

Bu bağlamda bir veri sorumlusu şirketin, diğer bir gerçek kişi tacir ile kurduğu ilişkide sunduğu aydınlatma metni, eğer TTK kapsamında dürüstlüğü aykırı davranış olarak değerlendirilecek bir genel işlem şartı içeriyorsa, veri sorumlusunun TTK’nin 56. maddesi kapsamında hukuki sorumluluğu ve TTK’nin 62. maddesi kapsamında cezai sorumluluğu gündeme gelebilecektir⁵⁰⁶. Örneğin, bir yazılım hizmeti sağlayıcısı olan tüzel kişi veri sorumlusunun, müşterisi olan bir gerçek kişi tacire, kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili aşırı geniş yetkiler öngören ve ilgili kişinin haklarını ciddi şekilde sınırlandıran bir aydınlatma metni sunması halinde, ilgili kişinin haksız rekabet hükümlerine başvurması mümkün olabilecektir⁵⁰⁷.

İlgili kişinin tüketici olduğu durumlarda ise TKHK ve Haksız Şart Yönetmeliği hükümlerine göre aydınlatma metninin denetlenmesi mümkün olabilecektir⁵⁰⁸. Buna göre TKHK’nin 5. maddesine göz atıldığında görülebilecektir ki *“tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve*

⁵⁰⁵ YILMAZ, Haksız Rekabet, s. 149.

⁵⁰⁶ KAYAR, İsmail: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 217 vd.

⁵⁰⁷ Burada elbette, doktrinde bu konuda farklı görüşler olduğunu tekrar hatırlatmakta fayda vardır. İlgili farklı görüşler için bkz. 3.2.1. numaralı bölüm “Burada, yukarıda bahsedilen temel mevzuata dair...” ile başlayan paragraf.

⁵⁰⁸ ATAMER, Sözleşme Özgürlüğü, s. 61; AYDOĞDU, Şerh, s. 71; EREN, Borçlar Hukuku, s. 227; HAVUTÇU, Açık İçerik, s. 74; KILIÇOĞLU, s. 168; NOMER, s. 58; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Genel Cilt 1, s. 169; REİSOĞLU, s. 71.

yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartları” haksız şarttır ve “haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür”. Buna göre aslında TKHK’nin uygulaması dahilinde, müzakere edilmeksizin eklenen ve dürüstlük kuralına aykırı derecede aleyhe olan sözleşme şartlarının, inceleme konumuz itibarıyla belirtilen nitelikte olan aydınlatma metnlerinin, kesin hükümsüz olduğunu belirtmek gerekmektedir.

TKHK ile aynı kuralı tekrar eden Haksız Şart Yönetmeliği, “sözleşme” ifadesini geniş tanımlamış, tüketici ile düzenleyen arasındaki yazılı ve sözlü tüm sözleşmeleri bu tanıma dahil etmiştir (Haksız Şart Yönetmeliği m.4/f). Dolayısıyla aydınlatma metnlerinin ön inceleme aşamasındaki belirtilen gerekçeler ile⁵⁰⁹ sözleşme tanımına dahil olması ve bu hüküm kapsamında incelenmesi kanaatimizce mümkündür. Böylece, dürüstlük kuralına aykırı derecede ilgili kişi aleyhine dengesizliğe neden olan aydınlatma metnlerinin kesin hükümsüzlüğü ile karşılaşılabilmesi ihtimal dahilinde olmaktadır. Üstelik, yargı denetimine ek olarak Haksız Şart Yönetmeliği, 8. madde ile idari bir denetim de öngörmekte ve Ticaret Bakanlığı’nın haksız şartları sözleşmelerden çıkarmak için gerekli tedbirleri alması gerektiğini de belirtmektedir. Dolayısıyla ilgili bakanlıkça da söz konusu hükmün haksız şart olarak addedilmesi ve kesin hükümsüz kılınması mümkün olabilmektedir⁵¹⁰. Böyle bir kabul halinde, aydınlatma metnlerinin Kurul haricinde başka bir idari denetime de tabi olabileceği söylenebilecektir.

Yukarıda değinilen örnek ve açıklamalar, KVKK kapsamında hazırlanan metnlerin genel işlem şartı perspektifinden ele alınabilir olmasının ilgili kişiler bakımından ne gibi faydaları olabileceğini de göstermektedir. Zira, halihazırda verilen

⁵⁰⁹ Bkz. 4.1.2.1. numaralı bölüm.

⁵¹⁰ AYDOĞDU, Haksız Şartlar, s. 193.

örneklerdeki gibi durumlarda veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmediği çıkarımı yapılabilecek somut bir dayanak, KVKK ve Aydınlatma Tebliği içerisinde mevcut değildir. Mevcut düzenlemeler, aydınlatma metnlerinin; içerik için öngörülen zorunlu unsurları⁵¹¹ ve Aydınlatma Tebliği’nde belirtilen özellikleri⁵¹² taşımasını yeterli görmektedir. Bunları haiz olan ve fakat örneklerde olduğu gibi KVKK kapsamında eksiklik olarak nitelendirilemeyen birtakım kusurları olan aydınlatma metnlerinin mevcudiyeti durumunda, söz konusu veri sorumlusu mevzuatın gerekliliklerini yerine getirmiş olduğu için, ilgili kişinin aydınlatılamıyor olmasının veri sorumlusuna atfedilebilen bir sonucu olmayacaktır. Buna örnek olarak aydınlatma metninde “kişisel verilerin şirketin tedarikçileri ile paylaşılacağı” şeklindeki bir ifadeye yer veren bir veri sorumlusu gösterilebilir. Burada bu aydınlatma metni ile ilgili oluşan ilk kanaat, veri sorumlusunun KVKK ve Aydınlatma Tebliği’ne uygun olarak kişisel verileri aktaracağı kişileri yazdığı olabilecektir. Ancak, bu türden bir ifadeye bakıldığında, verilerin örneğin şirketin yemekhane için içecek sağlayan tedarikçisine de aktarılıp aktarılmadığı net değildir. Üstelik, somut olayla birlikte değerlendirildiğinde kişisel verilerin, şirketin günlük işleyişi ile ilgili bir tedarikçiye aktarılması da muhtemelen ilgili kişinin rızası alınmadan salt aydınlatma ile yerine getirilebilecek türden bir veri işleme faaliyeti olmayacaktır. Mevcut halde, bu durumun tespit edilmesiyle yapılabilecek şey, Kurul’un veri sorumlusuna bu durumu düzeltmek için bir talimatta bulunmasıdır. Ancak bu talimatın yerine getirilmemesi halinde bir kabahatten söz edilebilecek ve idari para cezası gündeme gelebilecektir⁵¹³. Aydınlatma metnlerinin

⁵¹¹ Bkz. 4.1.1.1. numaralı bölüm, “Madde metni uyarınca” ile başlayan paragraf.

⁵¹² Bkz. 4.1.1.1. numaralı bölüm, “Aydınlatma yükümlülüğünün, Aydınlatma Tebliği...” ile başlayan paragraf.

⁵¹³ Bkz. 4.1.3. numaralı bölüm, “Tam bu noktada...” ile başlayan paragraf.

genel işlem şartı denetimine tabi tutulabilmesi halinde karşılaşılabilecek yaptırımlar ile ise, salt KVKK mevzuatına başvurularak ulaşılamayacak bir şekilde doğrudan veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü eksik yerine getirdiği, dolayısıyla aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varmak mümkün olacaktır. Bir başka ifade ile, KVKK'ye uygun görünen bir aydınlatma metninin, genel işlem şartları açısından uygun olmadığı anlaşılabilecektir⁵¹⁴.

Bu kapsamda bakıldığında KVKK uyarınca hazırlanan metinlerin genel işlem şartları perspektifinden ele alınması, görece yeni bir kanun olan KVKK'nin; TBK gibi genel bir kanun ile ilintilendirilmesini sağlayarak KVKK'nin Türk hukuk sistemi içerisindeki yerini sağlamlaştırıcaktır. Bu da nihayetinde, anayasal bir hak olan, kişisel verilerin korunması hakkının gereğinin yerine daha iyi getirilmesini mümkün kılacaktır.

Böyle bir yaklaşımın benzeri, Alman Federal Kartel Ofisi'nin bir kararı vesilesi ile de tartışılmıştır⁵¹⁵. Söz konusu kararında Federal Kartel Ofisi, Facebook'un gizlilik politikası üzerinden bir inceleme yaparak şirketin piyasadaki hâkim konumunu kötüye kullandığı sonucuna varmıştır⁵¹⁶. Bu karar, rekabet hukuku ve veri koruma hukuku arasındaki ilişkinin dijital platform piyasalarının yeni koşulları altında nasıl ele alınacağına dair yoğun bir uluslararası tartışmayı tetiklemiş ve nihayetinde öğretide rekabet hukuku ve veri koruma hukuku arasındaki karmaşık ilişkinin ele alınması için

⁵¹⁴ HACKER, Philipp: Datenprivatrecht Neue Technologien im Spannungsfeld von Datenschutzrecht und BGB, 1. Baskı, Mohr Siebeck, Tübingen 2020, s. 469.

⁵¹⁵ Bkz. Alman Federal Kartel Ofisi, Bundeskartellamt, 06.02.2019, B6-22/16, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (e.t. 18.07.2024).

⁵¹⁶ Alman Federal Kartel Ofisi, B6-22/16.

daha bütünleştirici ve işbirlikçi bir politika yaklaşımının her iki alanın da gelişmesi için faydalı olacağı görüşü gündeme gelmiştir⁵¹⁷.

Toparlamak gerekirse, aydınlatma metnlerinin genel işlem şartı olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılması halinde, yukarıda bahsedildiği türden sonuçlar ile karşılaşmamak için bu metinlerin özellikle TBK, TKHK ve TTK’de yer alan genel işlem şartlarına özgü denetimlere uygun olarak hazırlanması önemli ve gereklidir. Aksi halde özellikle yargısal denetim ile birlikte KVKK kapsamında doğması öngörülmeyen sonuçlar ile karşılaşılması söz konusu olabilecektir.

4.2 Açık Rıza Metni

Bu kısımda, bir üst başlıkta aydınlatma metinleri için yapılmış olan değerlendirmenin KVKK kapsamında hazırlanan açık rıza metinleri için yapılması amaçlanmaktadır. Bu doğrultuda, öncelikle açık rıza metinlerinin ne olduğu Türk hukuku ve akabinde mukayese edilebilirliği artırmak amacıyla Avrupa Birliği hukuku temelinden anlatılacaktır. Sonrasında ise açık rıza metinlerinin genel işlem şartı niteliğini taşıyıp taşımadığı sorusuna yanıt aranacak ve ortaya çıkabilecek potansiyel sonuçlardan bahsedilecektir.

⁵¹⁷ KERBER, Wolfgang/ZOLNA, Karsten K.: “The German Facebook case: the law and economics of the relationship between competition and data protection law”, European Journal of Law and Economics, 54(2), 2022, s. 237.

4.2.1 Genel olarak Açık Rıza Metni

4.2.1.1 Türk Hukuku

KVKK'nın 3. maddesinde yer alan tanıma göre açık rıza, “*belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza*” anlamına gelmektedir.

Tanımdan hareketle belirtilmelidir ki açık rızanın belirli bir konuya özgülenmiş olması, öncesinde muhakkak talep edilen rızanın neyle ilgili olduğuna ilişkin bilgilendirmeye dayanması, zorlama olmaksızın hür bir irade ile verilmiş olması ve şüphe yaratmaksızın açıklanması gerekmektedir⁵¹⁸.

KVKK'nın 5. maddesinde kişisel veri ve özel nitelikli kişisel veri işlemenin ve 8. maddesinde verileri yurtiçinde aktarmanın ilgili kişiden açık rıza olmaksızın mümkün olmayacağı belirtilmekte⁵¹⁹, ilgili maddelerin devamında ise, açık rızanın alınmasını gerektirmeyen hukuki sebepler sınırlı sayı prensibi ile sayılmaktadır⁵²⁰.

Buna göre veri işlemenin dayanağı olarak açık rızanın oldukça önemli bir yere sahip olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Kurum'un hazırlamış olduğu Açık Rıza Rehberi'nde açık rıza, “*hem özel nitelikli kişisel veriler hem de özel nitelikli olmayan kişisel veriler bakımından temel hukuka uygunluk sebebi*” olarak nitelendirilmiştir⁵²¹. Ne

⁵¹⁸ GÜRLER, Halil Emre: “Türk Hukukunda Kişisel Verilerin İşlenmesinin Sınırları”, İstanbul Barosu Dergisi, 93(5), 2019, s. 47.

⁵¹⁹ Bu çalışmanın yazıldığı tarihte henüz, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine ilişkin 6. madde ile kişisel verilerin yurtdışına aktarımına ilişkin 9. maddede de açık rızanın düzenleniş 5. ve 8. madde ile paraleldir. Ancak, 12 Mart 2024 tarih ve 32487 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7499 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 01.06.2024 tarihinde KVKK'nın 6. ve 9. maddeleri değişikliğe uğrayacaktır. Çalışmanın güncelliğini koruyabilmesi için, 6. ve 9. madde şimdiden yeni halleri ile esas alınarak bu ifadede hariç tutulmuştur.

⁵²⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “Kişisel Verilerin İşlenme Şartları”, KVKK Yayınları, s. 2, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4190/Kisisel-Verilerin-Islenme-Sartlari> (e.t. 05.04.2024).

⁵²¹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “Açık Rıza”, KVKK Yayınları, <https://kvkk.gov.tr/yayinlar/ACIK%20RIZA.pdf> (e.t. 05.04.2024).

var ki her ne kadar temel hukuka uygunluk sebebi olarak belirtiliyor ve KVKK'nin lafzında öncelikle mevcudiyeti aranması gereken husus olarak görünüyorsa da Kurum'un bir başka rehberinde açık rıza ile ilgili olarak; hukuki sebep araştırması yaparken öncelikle açık rıza haricinde bir dayanağın olup olmadığının incelenmesi ve ancak başkaca bir hukuki sebep bulunamadığında açık rızaya başvurulması gerektiğinin altı çizilmiştir⁵²². Bunun nedeni, başka bir yasal temel ile veri işlenebilecekken ilgili kişiden açık rıza talep edilmesi durumunun, ilgili kişi nezdinde aldatıcı olabileceği endişesidir⁵²³. Özellikle böyle bir durumda ilgili kişinin açık rızasını geri çekmesi halinde, veri sorumlusunun diğer yasal veri işleme koşullarına dayalı olarak işlem yapmaya devam etmesi, dürüstlük kurallarına aykırı bir işlem olabileceği için; öncelikle diğer hukuki sebeplerin araştırılması, mevcut olmadıkları hallerde ilgili kişilerden açık rıza alınması gerektiği görüşü kabul görmektedir⁵²⁴. Bu sebeple, başkaca bir hukuki sebebin varlığından söz edilemeyen hallerde veri sorumlularının söz konusu veri işleme faaliyeti için ilgili kişilerden açık rıza almaları elzemdir⁵²⁵.

Açık rızaya ilişkin KVKK'nin vermiş olduğu tanımdan hareketle, yazılı bir şekil şartının açık rızanın unsurlarından biri olmadığı tespit edilebilecektir⁵²⁶. Ne var ki her ne kadar KVKK içerisinde açık rızanın ispat yükünün kime ait olduğuna ilişkin bir hüküm yer almıyor olsa da genel hükümler uyarınca aksine bir hukuki sebep olmaksızın veri

⁵²² Kişisel Verileri Koruma Kurumu, İşlenme Şartları, s. 3.

⁵²³ ESENYEL HANAZ, Fatma: "Çevrimiçi Eğitimde Üniversite Öğrencilerinin Kişisel Verilerinin İşlenmesinin Hukuki Sebepleri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 34(155), 2021, s. 416.

⁵²⁴ ESENYEL HANAZ, s. 416.

⁵²⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, İşlenme Şartları, s. 3 (Ne var ki öğretilde Mesut Serdar Çekin, bu durumun bu kadar katı olmaması gerektiği görüşündedir. Çekin'e göre burada problematik olan durum, açık rıza dışındaki hukuki sebeplerden birinin varlığı halinde yine de açık rızaya dayanılarak veri işlenebilmesi değil; bunun tercih edildiği hallerde açık rıza geri çekilmiş olmasına rağmen diğer sebepler ile veri işlemeye devam edilmesidir. Dolayısıyla Çekin, veri sorumlularının başka bir hukuki sebep olması halinde de açık rızaya dayanarak veri işlemeyi seçebilecekleri yönünde görüş belirtmektedir. bkz. ÇEKİN, s. 103.).

⁵²⁶ ÇEKİN, s. 89.

işleme faaliyeti hukuka aykırı olduğundan, hukuka uygun olduğunu ispatlamak ile yükümlü olanın veri sorumlusu olduğu sonucuna varılması mümkündür⁵²⁷. Bu durumda, tıpkı aydınlatma yükümlülüğünde olduğu gibi açık rızanın da kayda alınabilir bir biçimde yahut yazılı olarak alınmasının veri sorumluları açısından yasal olarak daha güvenli bir bölgede kaldığı söylenebilecektir⁵²⁸.

Bununla birlikte, Aydınlatma Tebliği'nin 5. maddesinin f bendi "*Kişisel veri işleme faaliyetinin açık rıza şartına dayalı olarak gerçekleştirilmesi halinde, aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınması işlemlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerekmektedir.*" demek suretiyle açık rızanın aydınlatmadan ayrı olarak yapılması gerektiğini açıkça ortaya koymuştur. Hal böyle olunca, açık rıza metnlerinin hazırlanması ve yaygın olarak kullanılması kaçınılmaz olmuştur.

Açık rızanın tanımından da hareketle -genel geçer konulara ilişkin battaniye rıza⁵²⁹ niteliğinde olmama, öncesinde aydınlatma yükümlülüğüne uygun bir bilgilendirmeye dayanma ve ilgili kişinin hür irade beyanı ile kabul edilmiş olma- zorunlu unsurlarına dikkat edilerek hazırlanan her türlü şekilde yazılı metnin açık rıza metni olduğu söylenebilecektir.

⁵²⁷ ÇELİKEL, Serdar: "Kişisel Verilerin İşlenmesinde, Açık Rıza Hukuka Uygunluk Nedeninin, 95/46 Sayılı Direktif ve GDPR'la Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 9(17), 2021, s. 175.

⁵²⁸ GÜRSES, Bekir: AB ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması Mevzuat Uyumuna Yönelik Bir Değerlendirme, 1. Baskı, Platon Hukuk Yayınevi, İstanbul 2021, s. 38.

⁵²⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na göre "Belirli bir konu ile sınırlandırılmayan ve ilgili işlemle sınırlı olmayan genel nitelikteki açık rızalar "battaniye rızalar" olarak kabul edilmekte ve hukuken geçersiz sayılmaktadır." (Bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Açık Rıza.).

4.2.1.2 Avrupa Birliği Hukuku

GVKT'ye bakıldığında, açık rıza yahut GVKT'de ağırlıklı olarak ele alındığı şekliyle “rıza”⁵³⁰, “*veri öznesinin bir beyanla yahut açık bir olumlu eylemi ile kendisiyle ilgili kişisel verilerin işlenmesini kabul ettiğini gösteren özgürce verilmiş, belirli bir konuya özgülenmiş, bilgilendirmeye dayanan ve belirsizliğe yer vermeyen ifade*” olarak tanımlanmaktadır (GVKT m.4/11, GVKT 32 numaralı gerekçe).

Rızanın unsurlarının verilmesinin ardından GVKT'nin 32 numaralı gerekçe maddesinde örneklerle rıza kavramı açıklanmaya devam edilmektedir. Örneğe göre, bir internet sitesini ziyaret ederken bir kutunun işaretlenmesi, verilen tanıma uygun rıza beyanı olarak kabul edilmektedir. Lakin sessiz kalma, önceden işaretlenmiş kutucuklar, herhangi bir harekette bulunmama rıza kapsamında değerlendirilmemektedir⁵³¹.

GVKT'nin 6. maddesinde veri işlemenin hukuki dayanakları arasında rızaya, diğer hukuki uygunluk sebepleri ile eşit düzlemde yer verilmektedir. GVKT'ye göre, salt başka bir hukuki sebep var olduğu halde rızaya dayanarak veri işlemek dürüstlük kuralı ve şeffaflık ilkesi uyarınca sakıncalı değildir. Bu noktada sakıncalı olan, rıza geri çekildikten sonra, veri işlemek için dayanabileceği diğer hukuki sebeplere ilişkin olarak kontrolörün veri öznesini bilgilendirmiyor olmasıdır⁵³².

KVKK'den farklı olarak GVKT'nin 7. maddesinin ilk fıkrasında, rızanın verildiğine ilişkin ispat yükümlülüğünün kontrolör üzerinde olduğu açıkça

⁵³⁰ GVKT'de, tanımlar maddesi de dahil olmak üzere ‘consent’ ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Yalnızca özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine ilişkin 9. maddede “*explicit consent*”, yani tam çevirisi ile açık rıza ifadesi geçmektedir. 95/46/AT'de rıza ve açık rıza kavramları arasında daha belirgin bir ayrım bulunmaktayken, GVKT özelinde rızanın tanımında “açık olumlu eylem” ifadesi kullanılarak, rıza ifadesi “açık rıza”ya yakınlştırılmıştır (Detaylı kıyaslama için bkz. SELEK, Ozan: “Genel Veri Koruma Tüzüğü Işığında Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza Açıklaması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21(2), 2019, s. 932.).

⁵³¹ ÇEKİN, s. 89.

⁵³² ÇELİKEL, s. 172.

belirtilmektedir. Bu durum da KVKK ile paralel bir sonuca yol açarak, ispat yükünden kurtulmak isteyen kontrolörlerin artmasına ve bir rıza alma yöntemi olarak açık rıza metnlerinin sıklıkla kullanılmasına yol açmaktadır.

4.2.2 Genel İşlem Şartı Perspektifinden Değerlendirilmesi

Çalışmamızın bu kısmında, aydınlatma metinleri için de yapıldığı üzere, açık rıza metnlerinin genel işlem şartı niteliği taşıyıp taşımadığının ön incelemesini yapabilmek için genel işlem şartlarına ait unsurlar detaylı bir şekilde incelenecektir. Hatırlatmak gerekirse bu unsurlar; bir sözleşmenin şartlarını oluşturma, bir tarafça kararlaştırılıp ileri sürülme, müzakereye kapalı olarak sunulma, birden fazla benzer sözleşmede kullanım amacıyla düzenlenme ve önceden hazırlanmış olmasıdır. Açık rıza metinleri, bu unsurların her biri bakımından değerlendirilecek ve bu değerlendirmelerin olası sonuçları üzerinde durulacaktır. Bir kez daha hatırlatmak gerekir ki devam edecek kısımdaki incelemeler, açık rıza metnlerinin genel işlem şartı perspektifinden değerlendirilmesinin mümkün kabul edildiği durumda doğabilecek sonuçları irdeleme kaygısı ile yapılmıştır. Son olarak yine altı çizilmelidir ki yapılacak olan inceleme yalnızca genel işlem şartlarına yönelik olacak olup ilgili kişi ile veri sorumlusu arasındaki ilişkinin bir ticari iş mi yoksa bir tüketici işlemi mi olduğu⁵³³ ve bu değerlendirmenin olası sonuçları dikkate alınmayacaktır. Ne var ki özellikle mukayeseli hukuktan verilen örneklerde haksız şart terimine başvurulabilecektir. Bunun nedeni Avrupa Birliği hukuku içerisinde genel işlem şartlarının yalnızca tüketici işlemlerine ilişkin olarak düzenlenmiş olmasıdır.

⁵³³ bkz. 3.2.1. numaralı bölüm, “Burada, yukarıda bahsedilen temel mevzuata dair önemli bir görüş ayrılığından ...” ile başlayan paragraf.

4.2.2.1 Bir Sözleşmenin Şartını Oluşturma Unsuru

Açık rıza metinlerinin bir sözleşmenin şartını oluşturma unsuru bakımından incelenebilmesi için açık rızanın hangi durumlarda kullanıldığına bakmak faydalı olacaktır. Geniş bir perspektiften açık rıza, veri işleme faaliyetlerinin hukuka uygunluğunun sağlanması için ilgili kişilerden alınan bir onay olarak değerlendirilebilecektir⁵³⁴. Öyle ki veri işlemenin belirli bir hukuki sebebi olmayan durumlarda, veri sorumlularının hukuka uygun hareket etmelerini sağlamak için bu onaya gerek duyulmaktadır⁵³⁵. Özellikle, ilgili kişilerin belirli bir hizmetten yararlanabilmesi için kişisel verilerinin işlenmesine açıkça izin vermeleri gerektiğinde, açık rıza bu hizmet sözleşmesinin bir şartı olarak değerlendirilebilecektir. Bir başka ifade ile, rıza, *“sözleşmesel bir ilişki nedeniyle alınmışsa ... genel işlem şartı sayılması mümkün olabilir”*⁵³⁶. Hatta Alman hukukunda veri korumaya ilişkin bir kaynakta aynı durum, *“Özellikle, standart formlar kullanılarak sözleşmesel bir temelde verilen kişisel verilerle ilgili rıza beyanları sakıncalıdır. Bu tür beyanların dürüstlük kurallarına aykırı derecede veri öznesinin aleyhine olmaması sağlanmalıdır. Aksi takdirde, bu durum, söz konusu beyanların BGB’nin 305. maddesi uyarınca hükümsüz kalmasına yol açabilir.”* şeklinde ifade edilmiştir⁵³⁷. Örneğin, bir çevrimiçi alışveriş platformu, müşterilerden alışveriş işlemi sırasında sadakat programına müşterileri kaydetmek amacıyla kişisel verilerini işleme izni isteyebilecek veya bir sağlık uygulaması, kullanıcılarından sağlık verilerini analiz etmek üzere açık rıza talep edebilecektir. Bu durumlarda, açık rıza metinlerinin,

⁵³⁴ ÇEKİN, s. 87.

⁵³⁵ bkz. 4.2.1.1. numaralı bölüm, “Buna göre veri işlemenin dayanağı ...” ile başlayan paragraf.

⁵³⁶ YÜCEDAĞ, Medeni Hukuk, s. 775.

⁵³⁷ VON DEM BUSSCHE, Axel/VOIGT, Paul: Data Protection in Germany, 2. Baskı, C.H. Beck, Münih 2017, s. 12.

hizmetin sağlanabilmesi için zorunlu bir koşul olduğunu ve bu bağlamda ilgili sözleşmenin şartlarını oluşturduğunu söylemek mümkün olacaktır.

Ancak, açık rızanın her zaman bir sözleşmeyi beraberinde getirdiğini söylemek doğru bir genelleme olmayacaktır. Örneğin, bir spor merkezinin üyelik sözleşmesi imzalandıktan sonra üyelere, girişte güvenliği sağlayabilmek için parmak izi ile giriş sistemi önermesi durumunda, üyelik sözleşmesi çoktan tamamlandığından, bu parmak izinin sözleşmesel bir durumu beraberinde getirmeyeceği aşıkardır. Ancak kanaatimizce bu durum pekâlâ üyelik sözleşmesine sonradan eklenen bir şart olarak nitelendirilebilecektir⁵³⁸. Böylece, böyle bir durum için de açık rızanın sözleşmenin bir şartını oluşturma unsurunu sağlayabileceği görülebilecektir. Üstelik, verilen örnekteki gibi bir durumda açık rızanın ilgili sözleşmenin bir şartı haline gelmediği görüşünde olunsa dahi, *“tek taraflı hukuki işlemlerin konu bakımından genel işlem koşullarının uygulama alanına girmesi sadece bir sözleşme ile bağlantılı olduğu hallerle sınırlanmamalı, işlemin hükümleri genel işlem koşulu oluşturduğu ölçüde bağımsız nitelik taşısa da mümkün olmalıdır”*⁵³⁹. Hal böyle olunca, somut olarak bir sözleşmenin parçası olsun olmasın, bir hukuki işlem niteliğindeki⁵⁴⁰ açık rıza metinlerinin, diğer

⁵³⁸ Benzer bir görüş için: ZEVKLİLER, Aydın: “Genel İşlem Şartları Sempozyumu – 1. Gün 2. Oturum Konuşması”, İzmir Barosu Dergisi, 80(3), 2015, s. 287.

⁵³⁹ AKİPEK ÖCAL, s. 204.

⁵⁴⁰ Kanaatimiz, rızanın hukuki işlem olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde olsa da (Bu yöndeki görüşler için bkz. HAN, Işık Aslı: “Kişisel Verilerin İşlenmesi Bağlamında Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Veri Sahibinin Rızası”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 18(1), 2019, s. 437; SELEK, s. 915; OĞUZMAN, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2023, s. 22; YÜCEDAĞ, Nafiye: Elektronik Ticarete Kişisel Verilerin İşlenmesine (Açık) Rıza, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022, s. 10.), rızanın hukuki niteliği konusunda gerek uluslararası gerek ulusal kaynaklarda birtakım görüş ayrılıklarına rastlanabildiğini not düşmekte fayda görülmüştür. Özetlemek gerekirse, rızanın hukuki niteliğine ilişkin olarak temelde maddi fiil, hukuki işlem benzeri fiil ve hukuki işlem görüşleri mevcuttur. Bu konuda detaylı okuma için bkz. YÜCEDAĞ, Rıza, s. 5 vd.

nitelikleri uygun düştüğü ölçüde genel işlem şartlarının uygulama alanı dahilinde kalması gerekmektedir.

Tüm bu açıklamalar göz önünde bulundurulduğunda, açık rıza metnlerinin her halükârda “*bir sözleşmenin şartını oluşturma*” unsurunu taşıdığı söylenebilecektir.

4.2.2.2 Bir Tarafça Kararlaştırılıp İleri Sürülme Unsuru

Açık rıza metinleri ile birlikte ilgili kişilere genellikle sadece kabul etmek ya da etmemek seçeneği sunulmakta, ilgili kişilerin metin üzerinde değişiklik yapma şansları bulunmamaktadır⁵⁴¹. Bu durum, açık rıza metnlerinin, veri sorumlusu tarafından önceden belirlenen koşullar çerçevesinde, tek taraflı olarak ileri sürülen hükümler içerdiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Örnek olarak, bir mobil uygulamanın, ilgili kişilere, kendilerinden lokasyon verilerini kullanma izni talep eden bir açık rıza metni sunması ele alınabilir. Söz gelimi, uygulama, bu verileri hava durumu tahminleri veya yerel hizmet önerileri gibi özellikleri sunmak için kullanmayı planlamaktadır. İlgili kişiler, uygulamanın kendilerine sunduğu açık rıza metnini kabul ederek uygulamaya lokasyon verilerini sağlayabilecek ve uygulamanın sunduğu hizmetlerden faydalanabilecektir. Ne var ki ilgili kişilerin, lokasyon verisinin kullanılma amaçlarını değiştirme şansları bulunmamaktadır. Bu durum, açık rıza metnlerinin veri sorumluları yahut veri sorumlularınca yetkilendirilmiş kişiler tarafından belirlenen koşullar altında tek taraflı oluşturulan metinler olduğuna kanıt niteliğindedir.

⁵⁴¹ ZUIDERVEEN BORGESIOUS, Frederik/KRUIKEMEIER Sanne/BOERMAN, HELBERGER, Sophie Natali: “Tracking Walls, Take-It-Or-Leave-It Choices, the GDPR, and the ePrivacy Regulation”, European Data Protection Law Review, 3(3), 2018, s. 367.

Zaten bu durum aydınlatma metinlerinde de olduğu gibi veri sorumlusu olmanın doğasından kaynaklanmaktadır. Tanım itibarıyla veri işleme faaliyetine ilişkin detayları belirleyen kişiler veri sorumluları olduğundan⁵⁴², yasal olarak açık rızayı gerektiren veri işleme faaliyetlerini sürece dahil etmek veri sorumlularının inisiyatifindedir.

Açıklanan nedenlerle, açık rıza metnlerinin "*bir tarafça kararlaştırılıp ileri sürülme*" unsurunu taşıdığı sonucuna varılabilecektir.

4.2.2.3 Müzakere Edilmemiş Olma Unsuru

Açık rıza metnlerinin tek tarafça hazırlanmış olma unsuru ile ilgili olarak, ilgili kişilerin yalnızca “rıza verme” ve “rıza vermeme” seçeneklerinin bulunduğu bir önceki unsur başlığı altında ele alınmıştır. Bu seçenekler, ilgili kişilere açık rıza metninin içeriğini müzakere etme ya da metin üzerinde değişiklik yapma şansını sunmamaktadır⁵⁴³. Bu durum, ilgili kişilerin kişisel verilerinin belirli bir amaçla işlenmesine yahut üçüncü bir kişiye aktarılmasına izin verme veya vermeme imkânı olduğunu ancak bu kararların koşulları üzerinde bir müzakere imkanlarının bulunmadığını göstermektedir. Örneğin, bir çevrimiçi müzik dinleme platformunun, kullanıcıların etkileşim verilerini, kendilerine sevdikleri sanatçıların konserleri ile ilgili bilgi verebilmek amacıyla işlemesi ile ilgili açık rıza metni sunmuş olması halinde, kullanıcıların platform tarafından belirlenen bu amacı müzakere ederek örneğin etkileşim verilerinin kendilerine şarkı önerisi yapmak amacıyla kullanılmasını talep etme gibi bir seçenekleri olmayıp yalnızca açık rıza metnini kabul etme veya etmeme seçenekleri bulunmaktadır.

⁵⁴² Bkz. 2.3.4. numaralı bölüm.

⁵⁴³ ÇEKİN, s. 89.

Ne var ki açık rıza metnlerinin içerisinde ilgili kişilere sunulan seçeneklerin bu sürecin müzakere edilemez olma unsuru üzerinde bir soru işareti yarattığı düşünülebilecektir. Özellikle, bazı durumlarda, veri sorumlusu tarafından açık rıza metinleri içerisinde ilgili kişilere, kişisel verilerinin hangi üçüncü taraflara aktarılabileceğine dair seçenekler sunulabilmektedir. Bu seçenekler, ilgili kişilere, verileri üzerinde belirli bir derecede kontrol sağlamakta gibi görünmekte ve bu durumun gerçek anlamda bir müzakere süreci olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği konusunun değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Bu tür bir seçenek sunumu, ilk bakışta ilgili kişilere veri işleme faaliyetleri üzerinde bir miktar etki sahibi olma imkânı tanıyor gibi görünse de kanaatimizce asıl müzakere sürecinin temel özelliklerinden önemli ölçüde yoksundur. Geleneksel anlamda müzakere, tarafların karşılıklı olarak koşullar üzerinde etkide bulunabilmesi, teklifler sunabilmesi ve karşılıklı olarak avantajlı bir anlaşmaya varabilmesi sürecini ifade etmektedir⁵⁴⁴. Ancak, açık rıza metnlerinde sunulan çoktan seçmeli seçenekler, ilgili kişilere yalnızca veri sorumlusunun önceden belirlediği sınırlı seçenekler arasından seçim yapma imkânı sunmaktadır. Bu durum, ilgili kişilerin metnin içeriği üzerinde herhangi bir etkisi olmadığını, sadece sunulan seçenekler arasından bir tercihte bulunabileceklerini pekiştirmektedir.

Bu bağlamda, ilgili kişilerin açık rıza metinleri üzerinde gerçekleştirdikleri seçimler, genel işlem şartlarının müzakere edilmemiş olma unsuru kapsamında değerlendirildiğinde, bu seçimlerin gerçek bir müzakere süreci olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varılabilecektir. Bu nedenle, kanaatimizce açık rıza metnlerinin

⁵⁴⁴ İŞINTAN, s. 9.

içerisinde ilgili kişilere seçenekler sunuluyor olması, bu metinlerin müzakere edilemez olma karakterini değiştirmeyecektir.

Geleneksel sözleşme müzakerelerinde tarafların karşılıklı olarak koşullar üzerinde etkide bulunabilme ve değişiklik önerme hakkına sahip olduğu düşünüldüğünde, aydınlatma metinlerinde de olduğu gibi, açık rıza metinlerinin hazırlanma ve sunum süreci ilgili kişilere çoktan seçmeli birkaç seçenek sunulsa dahi her halükârda bu geleneksel sürecin dışında kalmaktadır. Açık rıza sürecinin veri sorumlusunca yönlendirildiği, bazı zamanlarda ilgili kişilere sadece belirli seçenekler sunulduğu ve bu sürecin koşullarının üzerinde bir pazarlık yapılamadığı göz önünde bulundurulduğunda, açık rıza metinlerinin müzakere edilmemiş olma unsurunu karşıladığının söylenmesi mümkündür.

4.2.2.4 Birden Fazla Benzer Sözleşmede Kullanmak Üzere Hazırlanmış Olma Unsuru

Açık rıza metinlerinin hazırlanması süreci, genellikle veri sorumlularının yahut onlarca yetkilendirilen kişilerin belirlediği bir şablon veya standart bir format kullanılarak gerçekleştirilmektedir⁵⁴⁵. Böylece veri sorumluları farklı bireylerle etkileşimde bulundukları çok sayıda benzer veri işleme faaliyetinde, hukuki uyumluluğu ve şeffaflığı sağlayabilmektedir. Örneğin, bir sağlık uygulaması, kullanıcılarının sağlık bilgilerini işlemek üzere açık rıza talep edebilecektir. Bu uygulama, alınan sağlık bilgilerini analiz etmek, kullanıcı deneyimini iyileştirmek veya kişiselleştirilmiş sağlık önerileri sunmak için farklı kullanıcılara karşı aynı açık rıza metnini kullanabilecektir.

⁵⁴⁵ HAN, s. 450.

Ayrıca, bu standartlaştırılmış yaklaşım, veri sorumlularının hukuki gerekliliklere uyumunu kolaylaştırırken, ilgili kişiler için de veri işleme faaliyetlerinin amaçları ve koşulları hakkında tutarlı ve anlaşılır bilgiler sunulmasına yol açmaktadır. Örneğin sosyal medya platformları, kullanıcılarının gönderilerini, beğenilerini ve etkileşimlerini analiz etmek için açık rıza talep eden standart metinler kullanabilmektedir. Bu metinler, platformun farklı bölgelerindeki veya farklı zamanlardaki tüm kullanıcılar için geçerli olacak şekilde hazırlanmaktadır.

Sonuç olarak, açık rıza metinlerinin taşıdığı aleni olan birden fazla benzer sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanmış olma unsuru, veri sorumlularının hukuki uyumluluğu sağlama ve ilgili kişiler arasında tutarlılık yaratma çabalarının bir yansımasıdır. Bu yaklaşım, veri koruma pratiklerinde standardizasyonu teşvik ederken, ilgili kişiler için veri işleme faaliyetlerinin şeffaflığını ve anlaşılabilirliğini artırmaktadır.

Yukarıdaki bilgiler ışığında açık rıza metinlerinin, bu unsurun gerekliliklerini karşıladığı söylenebilecektir.

4.2.2.5 Önceden Hazırlanmış Olma Unsuru

Açık rıza metinlerinin "*önceden hazırlanmış olma*" hususu, KVKK'nin ilgili kişilerden veri işleme faaliyetleri için açık rıza alınması gerektiğini belirtmesiyle doğrudan ilişkilidir. KVKK'nin açık rıza alınmasını öngören ilgili maddelerinde özetle, "açık rıza alınmaksızın veri işleme faaliyetine başlanamayacağı", başlanırsa dahi bunun işleme faaliyetine meşruluk kazandırmayacağı düzenlenmektedir⁵⁴⁶. Bu nedenle, açık

⁵⁴⁶ ÇEKİN, s. 88.

rıza metinlerinin veri işleme faaliyetine başlanmasından önce hazırlanmış olması gerekmektedir⁵⁴⁷.

Veri işleme faaliyetine başlamadan önce, veri sorumlusu veya onun adına hareket eden kişilerin, ilgili kişilere öncelikle bir aydınlatma metni sunması, daha sonra aydınlatma metninden ayrıca bir açık rıza metni sunarak, ilgili kişilerin bilgilendirilmiş rızalarını alması gerekmektedir⁵⁴⁸. Dolayısıyla, bu sürecin önceden planlanmış ve hazırlanmış olması, KVKK'nin gerekliliklerine uyum sağlama amacı taşımaktadır.

Örneğin, bir perakende şirketinin, müşterilerinden pazarlama faaliyetleri amacıyla kişisel veri işlemek için açık rıza talep etmek istemesi halinde, ilgili veri işleme faaliyetinin hukuka uygun olması için bu şirketin önceden hazırlanmış bir açık rıza metni bulunması elzemdir. Bu metin, perakende şirketinin internet sitesi üzerinden müşteri hesabı oluşturma ya da ürün satın alma işlemi sırasında müşterilere aydınlatma metninin sonrasında sunularak müşterilerin bu faaliyetlere açık rızalarını özgür iradeleriyle belirtmelerine olanak tanımak ve böylece perakende şirketinin belirtilen amaçla veri işleyebilmesini sağlamak için hazırlanmış olmalıdır.

Bir başka örnek, sağlık sektöründe, hastaların tıbbi verilerinin işlenmesi için açık rıza gerektiğinde görülebilir. Hastaneler veya diğer sağlık hizmeti sağlayıcıları, hastalarına hizmet sunmadan önce, hastaların tıbbi verilerinin işlenmesine yönelik açık rıza talep etmek durumunda kalabilecektir. Bu yükümlülük, genellikle hastanın kabul işlemleri sırasında sunulan ve önceden hazırlanmış bir açık rıza metni aracılığıyla yerine getirilmektedir.

⁵⁴⁷ Madde 29 Çalışma Grubu, “15/2011 Numaralı Rızanın Tanımı Üzerine Görüş”, (2011), https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_en.pdf, s. 30 (e.t. 20.07.2024).

⁵⁴⁸ ÇELİKEL, s. 172.

Son bir örnek olarak bir mobil uygulama geliştiricisinin kullanıcı verilerini işlemek veya üçüncü taraf servis sağlayıcılarla paylaşmak için açık rıza talep ettiği bir senaryo düşünülebilecektir. Böyle bir durumda, kullanıcılar uygulamayı ilk kez indirip açtıklarında, önceden hazırlanmış bir açık rıza metni ile karşılaşmaktadır.

Yukarıda yer alan açıklama ve örnekler, açık rıza metnlerinin genel işlem şartlarının önemli bir özelliği olan "*önceden hazırlanmış olma*" unsurunu taşıdığı sonucuna varılabilmesini mümkün kılmaktadır.

4.2.3 Değerlendirme Sonuçları

Aydınlatma metnlerinde olduğu gibi, açık rıza metnlerinin de genel işlem şartı olarak değerlendirilebileceğinin savunulması, açık rıza metnlerinin kişisel verilerin korunması hukukuna ek olarak başka bir denetimden de geçirilebileceği anlamına gelmektedir. Açık rıza metnlerinin genel işlem şartı olarak nitelendirilebileceği söylenirse, bunların da yine aydınlatma metnlerinde olduğu gibi idari ve yargısal denetimlere tabi olacağının kabulü gerekmektedir.

Aynı değerlendirme için GVKT'ye bakıldığında, GVKT'nin 42. gerekçesinde kontrolör tarafından önceden hazırlanmış bir rıza beyanının, 93/13/AET'ye uygun olarak açık ve sade bir dil kullanılarak anlaşılır ve kolay erişilebilir bir biçimde sağlanması ve haksız şartlar içermemesi gerektiğine yer verildiği görülmektedir⁵⁴⁹. Bunun anlamı, GVKT'de rıza beyanlarının haksız şartlara ilişkin direktife göre denetlenebileceğinin açıkça düzenlemiş olduğudur⁵⁵⁰. Hatta bu durum, Alman mahkemelerinin içtihatlarında

⁵⁴⁹ İngilizce orijinali: "In accordance with Council Directive 93/13/EEC (10) a declaration of consent pre-formulated by the controller should be provided in an intelligible and easily accessible form, using clear and plain language and it should not contain unfair terms."

⁵⁵⁰ METZGER, Data as a Counter-Performance, s. 4; METZGER, Axel: "A Market Model for Personal Data: State of Play under the New Directive on Digital Content and Digital Services", Data as CounterPerformance – Contract Law 2.0? (Ed.: Sebastian LOHSSE/Reiner SCHULZE/Dirk STAUDENMAYER), 1. Baskı, Nomos, Baden Baden 2020, s. 43.

da uzun zamandır görülmekte, mahkemeler sözleşme hükümlerine ek olarak rıza gibi tek taraflı irade beyanlarının da genel işlem şartı olarak nitelendirilebileceğine hükmetmektedir⁵⁵¹.

Açık rıza metinleri bakımından genel işlem şartı denetimlerinin önünün açılması; potansiyel olarak işleme faaliyetlerinin daha şeffaf ve düzenli bir şekilde yürütülmesine ve ilgili kişilerin kişisel verileri üzerindeki kontrolünün artmasına katkıda bulunacak ve nihayetinde ilgili kişilerin lehine olacaktır. Nitekim açık rızaya ilişkin önceden hazırlanan metinlerin haksız şart denetimine tabi olması gerektiğini açıkça belirten GVKT'nin bu yaklaşımı için de böyle bir uygulamanın tüketiciler lehine ek bir güven yaratacağı yorumu yapılmaktadır⁵⁵².

Yukarıdaki çıkarımların gerekçelendirilebilmesi amacıyla, aşağıda kısaca, açık rıza metinlerinin sırasıyla kapsam, yorum ve içerik denetimlerine tabi tutulması halleri incelenecektir. Benzer bir değerlendirme aydınlatma metinleri için de yapılmış olduğundan, tekrara düşmemek amacıyla, daha ziyade farklılık yaratan hususlar üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

Açık rıza metinlerinin kapsam denetimine tabi tutulması ve kapsam denetiminden başarıyla geçmesinin sonucunun ne olacağı, aynı aydınlatma metinlerinde olduğu gibi değerlendirilmesi gereken bir konudur. Bu değerlendirme, kapsam denetiminin amacı göz önünde bulundurularak yürütülmelidir. Kapsam denetiminin amacı, bir hükmün sözleşmenin parçası haline gelip gelmediğinin tespit edilebilmesi olduğundan, burada

⁵⁵¹ HACKER, s. 418. O kadar ki bu durumda genel işlem şartlarına ilişkin hükümlerin *lex specialis* olarak uygulanıp uygulanmayacağı tartışmaları sürmektedir. Yine detaylı okuma için bkz. HACKER, s. 420 vd.

⁵⁵² METZGER, Data as Counter-Performance, s. 5.

açık rıza metninin veya içerisinde genel işlem şartı niteliği taşıyan hükmün yürürlüğüne ilişkin bir denetim gerçekleştirildiği sonucuna varılabilecektir⁵⁵³.

Daha önce de bahsedilmiş olduğu üzere, kapsam denetimi aşamasında, ilgili kişilerin genel işlem şartları hakkında açıkça bilgilendirilmesi, ilgili kişilere metnin içeriğini öğrenme imkânı tanınması ve ilgili kişilerin kabulünün bulunması aranmaktadır⁵⁵⁴. Açık rıza metinleri, genellikle belirli bir işlem veya hizmet kullanımı öncesinde sunulduğu ve ilgili kişinin onayını gerektirdiği için, bu unsurların karşılanması pek zor olmamaktadır. Özellikle açık rıza metninin içerisinde rızaya ilişkin sunulan bilgilere ek olarak, öncesinde sunulan aydınlatma metinleri de açıkça bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesine yardımcı olmaktadır. Açık rıza metninin bir şekilde ilgili kişinin hakimiyet alanına sunuluyor olmasına dikkat ettikten sonra, metnin kendisi de bir kabul gerektirdiği için kabul aşamasının sağlanması kaçınılmaz olmaktadır.

Her ne kadar kapsam denetiminin başarıyla tamamlanması açık rıza metinleri için metinlerin doğası gereği daha kolay olsa da yine de metinlerin yeterince belirgin ve ulaşılabilir olup olmadığı, bilgilendirme içeriğinin ilgili kişilerce kavranmaya uygun olup olmadığına dikkat edilmesi gerekmektedir. Örneğin, bir mobil uygulama tarafından elde edilen verilerin belirli amaçlarla işlenmesine izin veren açık rıza metni, kolaylıkla erişilebilir durumda değilse, bu, kapsam denetimi sırasında ele alınması gereken bir meseledir. Böyle bir durumda kapsam denetiminden geçemeyen açık rıza metni yahut içerisinde barındırdığı hüküm yazılmamış sayılacaktır⁵⁵⁵.

Kapsam denetiminin sonucuna göre yürürlüğü konusunda karar verilen açık rıza metnlerinin yorum denetiminden geçirilmeleri olasıdır. Bu doğrultuda dikkat edilmesi

⁵⁵³ ANTALYA/DOĞANCI, s. 831.

⁵⁵⁴ Bkz. 3.2.3.1. numaralı bölüm.

⁵⁵⁵ Bkz. 3.2.3.1. numaralı bölüm, “Türk hukuk sisteminde ‘yazılmamış sayılma’...” ile başlayan paragraf.

gereken, belirsiz yahut çok anlamlı olan hükümlerin ilgili kişi lehine yorumlanacağıdır⁵⁵⁶. Örneğin, "*Toplanan kişisel veriler iş ortaklarımıza aktarılacaktır.*" gibi genel ve net olmayan bir ifadenin yer aldığı bir açık rıza metninin, yorum denetiminde açık rıza metninin kullanımı olan veri sorumlusu aleyhine ve ilgili kişi lehine yorumlanması gerekecektir⁵⁵⁷. Bunun sonucunda ilgili kişi böyle bir ifade içeren metne açık rıza göstermiş olsa dahi kişisel verilerin "iş ortağı" olduğu açıkça anlaşılmayan üçüncü kişilere aktarımları, verilen açık rızanın kapsamı dışında kalabilecektir.

Kapsam ve yorum denetimi sonrasında, açık rıza metnlerinin içerik denetiminden söz edilecek olursa, söylenebilecektir ki içerik denetimi, açık rıza metninin veya içerisindeki bir hükmün, dürüstlük kurallarına aykırı şekilde ilgili kişinin aleyhine olup olmadığının veya ilgili kişinin durumunu ağırlaştırıp ağırlaştırmadığının değerlendirilmesini içermektedir⁵⁵⁸. Bu değerlendirme sonucunda, ilgili hüküm veya hükümlerin dürüstlük kuralına aykırı şekilde ilgili kişilerin aleyhine olduğu veya ilgili kişilerin durumlarını ağırlaştırdığı tespit edilirse, bu hüküm veya hükümler, kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşacaktır⁵⁵⁹. Aydınlatma metinleri kapsamında aynı değerlendirme yapılırken belirtildiği üzere, bu türden denetim esasen KVKK'nin genel ilkelerinde de yer almaktadır⁵⁶⁰. Ne var ki böyle hükümlere genel işlem şartı perspektifi ile yaklaşılmasının, daha önce de belirtildiği gibi, KVKK'nin daha etkili uygulanabilecek olması söz konusudur⁵⁶¹. Açık rıza metinleri özelinde, bir hükmün kesin hükümsüz kalması bu hükmün ilgili kişinin irade beyanının dışında kalmasına yol açacak ve böylece

⁵⁵⁶ Bkz. 3.2.3.2. numaralı bölüm.

⁵⁵⁷ Bkz. 3.2.3.2. numaralı bölüm.

⁵⁵⁸ Bkz. 3.2.3.3. numaralı bölüm.

⁵⁵⁹ Bkz. 3.2.3.3. numaralı bölüm, "İçerik denetiminden geçemeyen..." ile başlayan paragraf. GVKT için de aynı yorum yapılmaktadır. Bkz. VON DEM BUSSCHE/VOIGT, s. 12.

⁵⁶⁰ Bkz. 2.4.1.1.2. numaralı bölüm.

⁵⁶¹ Bkz. 4.1.3. numaralı bölüm, "Bu bilgiler ışığında, değerlendirilmekte olan..." ile başlayan paragraf.

veri işleme faaliyetinin dayandırıldığı hukuki sebep ortadan kalkmış olacaktır. Bu gibi bir durumda, yalnızca KVKK özelinde değil TCK kapsamında da sorumluluk gündeme gelebilecektir.

Örneğin, sesli asistan özelliğine sahip bir akıllı hoparlörün, başlangıçta kullanıcılarının karşısına çıkardığı açık rıza metninde, kullanıcılardan *“dinlediği konuşmalar esnasında suça dair makul bir şüphe edindiği hallerde ilgili mercilere bu ses kaydını aktarmaya ilişkin açık rıza”* talep ettiği bir açık rıza metninin ilgili hükmünün içerik denetimi sırasında dürüstlük kuralına aykırı şekilde ilgili kişilerin aleyhine olduğu tespit edilebilecektir. Bu durumda bu hüküm kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşacaktır. Açık rıza metnlerinin genel işlem şartları perspektifinden değerlendirilmediği durumlarda da bu hüküm, KVKK’nin genel ilkelerine aykırı bulunabilecektir. Ne var ki genel işlem şartları perspektifinde ilgili hükmün yargısal denetim sonucu kesin hükümsüz kalarak açık rızanın kapsamı dışına çıkarılması halinde, veri sorumlusu, ses kaydını ilgili mercilere bu hükme dayanarak aktarırsa, hukuka aykırı bir aktarım yapmış olacaktır. Sonuçta ise veri sorumlusunun, hukuki ve cezai sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Üstelik, KVKK’nin mevcut hali ile yaklaşıldığında bir sakınca görülmemesi, ancak yargısal denetimde genel işlem şartı perspektifinden bakıldığında kesin hükümsüz kalması da oldukça muhtemeldir⁵⁶².

Nihayetinde, kapsam denetimi sonucunda yazılmamış sayılan veya içerik denetimine takılarak kesin hükümsüz olan bir açık rıza metni içeriği, veri sorumluları bakımından oldukça problematik süreçlere yol açabilecektir. Öyle ki açık rızanın verilmiş olduğu ancak gerçekte, örneğin içerik denetiminden geçemeyerek kesin hükümsüz

⁵⁶² HACKER, s. 421.

kaldığı bir senaryo, imzalanmış ancak hukukten geçersiz olan sözleşmelere benzemektedir. Hiç doğmamış yahut ölü doğmuş bir açık rıza, veri sorumlusunun yasal yükümlülüğünü yerine getirmemesi anlamına gelecektir ki özellikle bir veriyi toplamak için alınan açık rızanın bir veri işleme hukuki sebebi olduğu hesaba katıldığında bu, veri sorumlusunun hukuki sebep olmaksızın, bir başka ifade ile hukuka aykırı olarak veri topluyor olması sonucunu doğuracaktır⁵⁶³. Bu durum, söz konusu veri sorumlusu bakımından TCK'nin 135. maddesinde yer alan “kişisel verilerin kaydedilmesi” suçunun unsurlarının oluşmasına sebebiyet verebilecektir. Üstelik, açık rızanın veri aktarımı için talep edildiği durumlarda açık rızada meydana gelebilecek bir yazılmamış sayılma yahut kesin hükümsüzlük durumu, TCK'nin 136. maddesinde yer alan “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçunu gündeme getirebilecektir.

Üstelik, ilgili kişinin işleminin ticari iş niteliğini haiz olması halinde TBK'nin genel işlem şartları hükümlerine öncelikli olarak TTK'nin ve ilgili kişinin işleminin tüketici işlemi niteliğinde olması halinde ise TKHK'nin gündeme geleceği de unutulmamalıdır⁵⁶⁴.

Sonuç olarak, kanaatimizce, yukarıdaki potansiyel çıktılar göz önünde bulundurulduğuna, açık rıza metnlerinin genel işlem şartı olarak değerlendirilmesi, bu metnelerin hukuki çerçevede daha etkin bir şekilde denetlenmesini sağlayacaktır. Açık rıza sürecinin, kişisel verileri koruma hukukuna esas olan ilkelere ek olarak bu denetimlere tabi tutulması da kişisel verilerin işlenmesi süreçlerindeki hukuki uyum ve şeffaflığın artırılmasına kanaatimizce oldukça katkı sunacaktır.

⁵⁶³ ÇEKİN, s. 101; HACKER, s. 469.

⁵⁶⁴ Bkz. 4.1.3. numaralı bölüm, “Üstelik bu yazılanlar yalnızca TBK...” ile başlayan paragraf.

4.3 Saklama ve İmha Politikası

Çalışmanın bu son bölümünün son kısmında da bir önce gelen alt bölümlerdeki yöntem kullanılarak öncelikle saklama ve imha politikaları hakkında genel bir bilgi sunulmaya çalışılacak, sonrasında ise genel işlem şartı perspektifinden bir bakış kazandırmak gayesiyle bir değerlendirme yapılacaktır.

4.3.1 Genel Olarak Saklama ve İmha Politikası

4.3.1.1 Türk Hukuku

İmha Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (f) bendinde, saklama ve imha politikası, *“veri sorumlularının, kişisel verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan azami süreyi belirleme işlemi ile silme, yok etme ve anonim hale getirme işlemi için dayanak yaptıkları politika”* olarak tanımlanmıştır.

İmha Yönetmeliği'nin 6. maddesinde, saklama ve imha politikasının asgari olarak hangi bilgilere yer vermesi gerektiği düzenlenmektedir. Buna göre saklama ve imha politikasının; politikanın hazırlanma amacını, verilerin saklandığı bulut sistemleri, lokal sunucular gibi kayıt ortamlarını, politika içerisinde geçen terimlerin tanımlarını, saklama yahut imhayı gerektiren sebepleri, ayrı ayrı saklama ve imha için alınan tedbirleri, saklama ve imha sürecinde görevlendirilen çalışanların unvan, birim ve görev tanımlarını, kişisel verilerin saklama ve imha sürelerini, belirlenen periyodik imha sürelerini, politikada düzenli olarak yapılan değişiklikleri kapsamı beklenmektedir (İmha Yönetmeliği m.6/1 a-h).

Bu doğrultuda Kurum da İmha Yönetmeliği'ne uygun zorunlu unsurları içeren örnek bir saklama ve imha politikası hazırlayarak resmi internet sitesinde

yayınlanmıştır⁵⁶⁵. Yayınlanan bu politika içerisinde; politikanın amacı ve kapsamı, Kurum içerisinde saklama ve imhaya ilişkin sorumluluk ve görev dağılımlarının nasıl olduğu, verilerin kayıt ortamlarının neler olduğu, saklama ve imhaya ilişkin sebepler, alınan teknik ve idari tedbirlere ilişkin bilgi, kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi ve anonim hale getirilmesi için kullanılan imha teknikleri, saklama ve imha süresi ile periyodik imha süresi için detaylı açıklamalara yer verilmiştir⁵⁶⁶.

Saklama ve imha politikalarının hazırlanması bazı veri sorumluları için zorunlu tutulmuştur. Buna göre, İmha Yönetmeliği'nin 5. maddesi kapsamında Sicil'e kaydolmakla yükümlü olan veri sorumluları, Sicil Yönetmeliği'nin 5/1-ç maddesi uyarınca hazırlamakla yükümlü oldukları kişisel veri işleme envanterine uygun olarak "kişisel veri saklama ve imha politikası" ismi verilen bir metin hazırlamakla yükümlü kılınmıştır. Bu nedenle hangi veri sorumlularının Sicil'e kayıt zorunluluğu olduğunun incelenmesi faydalı olacaktır.

KVKK'nin 16. maddesi ile Kurul, Sicil'e kaydolma zorunluluğuna birtakım istisnalar getirebilme konusunda yetkilendirilmiştir. Bu doğrultuda Kurul, 02.04.2018 tarihli ve 2018/32 sayılı⁵⁶⁷ ve 19.07.2018 tarihli ve 2018/87 sayılı⁵⁶⁸ kararları ile, *"herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla yalnızca otomatik olmayan yollarla kişisel veri işleyenler, noterler, dernek vakıf ve sendikalardan yalnızca kendi çalışanlarına, üyelerine, mensuplarına ve bağlılıklarına yönelik kişisel veri işleyenler,*

⁵⁶⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Saklama ve İmha Politikası Duyurusu için bkz.

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5387/KVKK-Kisisel-Veri-Saklama-ve-Imha-Politikasi> (e.t. 05.04.2024).

⁵⁶⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Saklama ve İmha Politikası için bkz.

<https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/989fce64-d094-439b-b50d-6a538eb964fe.pdf> (e.t. 05.04.2024).

⁵⁶⁷ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 02.04.2018 T., 2018/32 Karar Numarası,

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4233/2018-32> (e.t. 08.04.2024).

⁵⁶⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 19.07.2018 T., 2018/87 Karar Numarası,

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5271/2018-87> (e.t. 08.04.2024).

siyasi partiler, avukatlar, serbest muhasebeci mali müşavirler ve yeminli mali müşavirler” ve “yıllık çalışan sayısı 50’den az ve yıllık mali bilanço toplamı 25 milyon TL’den az olan gerçek veya tüzel kişi veri sorumlularından ana faaliyet konusu özel nitelikli kişisel veri işleme olmayan” veri sorumlularının Sicil’e kayıt yükümlülüklerinin bulunmadığına karar vermiştir. Son geline nokta Kurul’un 06.07.2023 tarih ve 2023/1154 sayılı kararında 25 milyon TL’lik eşiğin 100 milyon TL olarak değiştirildiği kamuoyu ile paylaşılmıştır⁵⁶⁹. Belirtilen istisnalar kapsamındaki haricindeki tüm veri sorumluları, Sicil’e kaydolmakla, dolayısıyla saklama ve imha politikası hazırlamakla yükümlü kılınmıştır.

Tüm bunlar göz önünde bulundurularak kısaca ifade etmek gerekirse, saklama ve imha politikalarının, asgari birtakım bilgileri içermek koşuluyla farklı formatlarda hazırlanabilecek olan ve Sicil’e kaydolmakla yükümlü olan tüm veri sorumluları tarafından hazırlanması zorunlu olan bir metinler olduğu söylenebilecektir.

4.3.1.2 Avrupa Birliği Hukuku

GVKT’ye bakıldığında, GVKT’nin birkaç farklı maddesi, kişisel verilerin işlenmesi, saklanması ve imha edilmesi ile ilgili genel kuralları ve gereksinimleri belirlemektedir. Örneğin 25. maddeye göre veri koruma prensiplerini uygulamak ve veri koruma risklerini yönetmek için teknik ve organizasyonel önlemleri almak gerekmektedir. Sözü edilen tedbirler kapsamına pekâlâ bir saklama imha politikası da hazırlanması mümkündür. Yahut veri işleme faaliyetlerini kaydetme yükümlülüğünü ele alan 30. maddenin gereğinin yerine getirilmesi için bir saklama ve imha politikası hazırlanması yardımcı olabilecektir. Öte yandan, veri ihlali durumundaki bildirim

⁵⁶⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 06.07.2023 T., 2023/1154 Karar Numarası, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7647/2023-1154> (e.t. 15.03.2024).

yükümlülüğünü belirten 32. madde uyarınca da bir saklama imha politikası hazırlanarak veri güvenliği önlemleri ve olası veri ihlali senaryoları ele alınabilir.

Sonuç olarak, söylenebilecektir ki her ne kadar doğrudan bir madde saklama ve imha politikası oluşturulmasını zorunlu kılmasa da GVKT’nin farklı maddeleri bir araya geldiğinde, kişisel verilerin uygun şekilde saklanması ve imha edilmesi için bir politika oluşturmanın önemi vurgulanmaktadır. Hal böyle olunca, içerik ve şekil olarak veri sorumluları oldukça serbest bırakıldığından GVKT kapsamında “saklama ve imha politikası” olarak nitelendirilebilecek metinler, aynı doğrultuyu takip etmekle birlikte birbirinden farklı hususlar ihtiva edebilecektir. Zaman zaman, gizlilik politikaları içerisinde saklama ve imhaya ilişkin bilgiler verildiği görülmektedir⁵⁷⁰.

4.3.2 Genel İşlem Şartı Perspektifinden Değerlendirilmesi

Önceki iki metinden amaç ve içerik anlamında oldukça farklılaşan saklama ve imha politikalarının genel işlem şartları perspektifi altında değerlendirilmesi çalışmanın son kısmını oluşturmaktadır.

Bu kapsamda takip eden kısımda, bir önceki değerlendirme bölümlerinde olduğu gibi, öncelikle saklama ve imha politikaları genel işlem şartı olarak nitelendirilebilmenin ön incelemesine tabi tutulacaktır. Sonrasında değerlendirmenin sonucuna göre, eğer mevcutsa, potansiyel çıktılar ele alınacaktır.

Aydınlatma metinlerinde ve açık rıza metinlerinde olduğu gibi bu metinler için de haksız şart ve haksız rekabet incelemesi⁵⁷¹ yapılmayacak çalışmanın konusu gereği salt

⁵⁷⁰ Örneğin Google’a ait gizlilik politikasında, verilerin nasıl imha edildiğine ilişkin bilgilere yer verilmiştir. Bkz. <https://policies.google.com/privacy?hl=en-US> (e.t. 21.07.2024).

⁵⁷¹ bkz. 3.2.1. numaralı bölüm, “Burada, yukarıda bahsedilen temel mevzuata dair önemli bir görüş ayrılığından ...” ile başlayan paragraf.

TBK'deki unsurlara göre değerlendirme yapılacaktır. Ancak belirtilmelidir ki Avrupa Birliği hukukuna atıf yapılan kısımlarda, hukuk sistemlerindeki farklılıkları kapatacak şekilde kavramların birbirine yakınlaştırılarak kullanıldığı görülebilecektir.

4.3.2.1 Bir Sözleşmenin Şartını Oluşturma Unsuru

Saklama ve imha politikalarının, bir sözleşmenin şartını oluşturma unsurunu taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi, bu politikaların veri sorumluları ve ilgili kişiler arasındaki hukuki ilişkilerdeki yerini incelemekle daha sağlıklı bir biçimde yürütülebilecektir.

Saklama ve imha politikaları, genellikle veri sorumlularının teknik ve idari tedbirler alma yükümlülüğünün altında, kişisel verilerin işlenmesine yönelik iç prosedür ve uygulamaları kapsamında hazırlanmaktadır⁵⁷². Bu politikalar, kişisel verilerin veri sorumlusu nezdinde nasıl ve ne kadar süre ile saklandığı ve nasıl imha edildiği konularında bilgi verme amacı da taşımaktadır⁵⁷³. Bu yapıları uyarınca saklama ve imha politikalarını bir sözleşme şartı olarak nitelendirmekten ziyade, KVKK ve ilgili yönetmeliklerin getirdiği yasal yükümlülükleri yerine getirme çabası içerisinde hazırlanan bir belge olarak görmek daha doğrudan bir çıkarım olabilecektir. Aydınlatma metinlerinden farklı olarak, saklama ve imha politikaları veri sorumlusunun iç işleyişine ait ve daha teknik ekseninde hazırlanmaları itibarıyla, saklama imha politikaları içerisinde sunulan bilgilerin veri sorumlusunun tercihinə bağlılığı çok daha azdır. Zira örneğin, bir verinin imha edilmesinin tek yolunun verinin saklandığı fiziki sunucuların periyodik olarak sıfırlanması ile mümkün olduğu durumlarda, saklama ve imha politikasında bundan başkaca bir bilgi vermek mümkün olmayacaktır.

⁵⁷² ÇEKİN, s. 163.

⁵⁷³ ÇEKİN, s. 163.

Bu haliyle, saklama ve imha politikalarının genel işlem şartı olarak nitelendirmek için gereken bir sözleşmenin şartını oluşturma unsurunu taşımadığını söylemek kanaatimizce daha doğru olacaktır⁵⁷⁴. Böyle bir yaklaşım aynı zamanda Avrupa Birliği içerisindeki mahkemelerin içtihatlarında belirledikleri kıstaslar ile de paralellik gösterecektir⁵⁷⁵.

Her ne kadar saklama ve imha politikalarının da aynı aydınlatma metinleri gibi bilgi verme amacından sıyrılarak birtakım veri işleme faaliyetleri için ilgili kişilerce reddedilebilecek -örneğin verilerin bulut bilişim tabanlı bir sunucuda saklanması gibi- tercihler içermesinin mümkün olduğu düşünülebilecekse de saklama ve imha politikalarının aydınlatma metinlerinin aksine münferit veri işleme faaliyetlerine yönelik sunulmuyor olması, üstelik her veri sorumlusu tarafından bir saklama imha politikası hazırlamanın zorunlu dahi olmaması, bunların bir sözleşmenin şartı olmasını oldukça zorlaştırmaktadır.

Elbette bu açıklanın aksine, ilgili kişilerin veri işleme faaliyetine devam etmek istemeyebileceği bilgiler içeren saklama imha politikaları ile karşılaşılması yukarıda açıklanan gerekçeler ile zor da olsa mümkündür. Böyle durumlarda, aydınlatma metinleri için yapılan değerlendirmeler ile benzer olarak⁵⁷⁶, somut olayda incelenen saklama ve imha politikasının da bir sözleşmenin şartını oluşturma unsurunu karşılayabileceği kabul edilebilir⁵⁷⁷.

⁵⁷⁴ HACKER, s. 422.

⁵⁷⁵ Özellikle Alman mahkemelerinin salt bilgi veren metinlerin genel işlem şartı denetimine tabi olmayacağını söyleyen kararları önceki sayfalarda ele alınmıştır. Bkz. 4.1.3. numaralı bölüm.

⁵⁷⁶ Bkz. 4.1.3. numaralı bölüm.

⁵⁷⁷ HACKER, s. 422.

4.3.2.2 Bir Tarafça Kararlaştırılıp İleri Sürülme Unsuru

Saklama ve imha politikaları, KVKK ve ilgili yönetmelikler uyarınca, kimi veri sorumlularının yasal yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla hazırlaması gereken belgelerdir⁵⁷⁸. Veri sorumlularının, kişisel verilerin işlenmesi, saklanması ve imhası ile ilgili olarak kendi iç prosedürlerini ve uygulamalarını belirleyerek bunları yazıya geçirmelerinden ibaret olan saklama ve imha politikaları; veri sorumlularınca belirlenmesi gereken hususlar içerdikleri için⁵⁷⁹ muhteviyatları gereği veri sorumlusunun tek tarafça oluşturduğu yahut oluşturmak için birilerini görevlendirdiği belgelerdir. Dolayısıyla ilgili kişilerin, saklama ve imha politikalarının hazırlanmasında, bir başka ifade ile hangi verinin ne kadar süre ile saklanacağı, hangi teknik ve idari tedbirler ile kişisel verilerin korunacağı, periyodik imhanın ve imhanın ne zaman olacağı gibi hususlarda doğrudan bir katılımı ve söz hakkı bulunmamaktadır.

Bu çerçevede, saklama ve imha politikalarının hazırlanma süreci, genellikle veri sorumlularının yasal gereklilikleri yerine getirme amacıyla kendi inisiyatifleri doğrultusunda yürüttükleri bir süreçtir. Politikaların içeriği, veri sorumlusunun belirlediği saklama süreleri, imha yöntemleri ve işlenen veri türleri gibi öğeleri içermektedir⁵⁸⁰. İlgili kişilere, bu politikaların kabul edilmesi veya reddedilmesi konusunda bir seçenek sunulmamakta, bunun yerine, politikalar, veri işleme faaliyetlerinin bir parçası olarak ilgili kişilere bildirilmektedir.

Sonuç olarak, saklama ve imha politikalarının, “*tek tarafça hazırlanıp ileri sürülme*” unsurunu karşıladığı söylenebilecektir.

⁵⁷⁸ Bkz. 4.3.1.1. numaralı bölüm.

⁵⁷⁹ Bkz. 4.3.1.1. numaralı bölüm, “İmha Yönetmeliği’nin 6. maddesinde...” ile başlayan paragraf.

⁵⁸⁰ Bkz. 4.3.1.1. numaralı bölüm, “İmha Yönetmeliği’nin 6. maddesinde...” ile başlayan paragraf.

4.3.2.3 Müzakere Edilmemiş Olma Unsuru

Saklama ve imha politikalarının "*müzakere edilmemiş olma*" unsurunu taşıyıp taşımadığına dair değerlendirme, bu politikaların hazırlanış ve sunuluş biçimine odaklanarak yapılmalıdır.

Saklama ve imha politikaları, veri sorumlusu tarafından KVKK ve İmha Yönetmeliği'nin getirdiği yükümlülöklere uygun olarak hazırlanmakta ve ilgili kişilere bildirilmektedir. İmha Yönetmeliği'nin 5. maddesi ile kişisel veri saklama ve imha politikası hazırlama ödevi doğrudan veri sorumlularının⁵⁸¹ üzerinde bırakılmıştır.

Politikalar, veri sorumlusunun belirlediği ve yasal gerekliliklere uygun olarak düzenlediği kuralları içermekte ve bu kurallar üzerinde ilgili kişilerin herhangi bir etkisi veya söz hakkı bulunmamaktadır. Zira, örneğin telefon numarası verilerinin yasal zamanaşımı süresi gereği on yıl tutulduğunun söylendiği bir saklama imha politikası kapsamında, ilgili kişilerin bu verinin beş yıl saklanmasına yönelik bir müzakere içerisine girmesi hayatın olağan akışında mümkün olabilecek bir durum değildir. İlgili kişilere sunulan seçenek adeta saklama ve imha politikasına uygun veri saklanıp imha edileceğini kabul etmek veya ilgili hizmetten vazgeçerek kişisel veriyi veri sorumlusuna hiç vermemek şeklindedir. Bu çerçevede, saklama ve imha politikalarının hazırlanışı ve ilgili kişilere sunuluşu, genellikle veri sorumlusunun tek taraflı eylemleriyle sınırlıdır ve ilgili kişilerin politikayı müzakere etme veya politika üzerinde değişiklik önerme imkânı yoktur.

Sonuç olarak, saklama ve imha politikalarının müzakere edilmemiş olma unsuru, veri sorumluları tarafından tek taraflı olarak hazırlanıp sunulmaları ve ilgili kişilerin bu

⁵⁸¹ Yalnızca Veri Sorumluları Sicili'ne kayıt zorunluluğu olan veri sorumluları için zorunlu kılınmıştır.

politikalar üzerinde herhangi bir müzakere şansına sahip olmamaları gerçeğinden kaynaklanmaktadır. Bu durum, saklama ve imha politikalarının genel işlem şartlarının bu unsurunu sağladığını ortaya koymaktadır.

4.3.2.4 Birden Fazla Benzer Sözleşmede Kullanmak Üzere Hazırlanmış Olma Unsuru

Saklama ve imha politikalarının "*birden fazla benzer sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanmış olma*" unsurunu taşıyıp taşımadığını incelemek, bu politikaların yapısının ve uygulama alanının değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bu unsur, kısaca ifade etmek gerekirse, bir hükmün çok sayıdaki benzer durumda veya işlemde kullanılabilmesi amacıyla önceden hazırlanmış olmasını ifade etmektedir⁵⁸².

Saklama ve imha politikaları, KVKK ve ilgili yönetmeliklerin gerekliliklerine uygun olarak veri sorumluları tarafından hazırlanmaktadır. Bu politikalar, genellikle veri sorumlusunun tüm işlemleri ve hizmetleri için geçerli olan genel veri saklama ve imha kurallarını ve prosedürlerini içermektedir⁵⁸³. Dolayısıyla, saklama ve imha politikaları, veri sorumlusunun farklı ilgili kişi gruplarına gerçekleştirdiği veri işleme faaliyetlerine de yönelik olarak tasarlanmakta ve hazırlanmaktadır.

Örneğin, bir finansal hizmet sağlayıcısının, müşteri hesap bilgilerini saklama ve sonrasında gerektiğinde imha etme süreçlerini düzenleyen saklama ve imha politikası, şirketin tüm müşterilerine uygulanmak üzere hazırlanmıştır. Öyle ki bu politika, şirketin farklı müşteri işlemleri arasında tutarlılık ve yasal uyum sağlamak amacıyla çok sayıda benzer durumda kullanılmak üzere tasarlanmıştır.

⁵⁸² ANTALYA, s. 491.

⁵⁸³ İmha Yönetmeliği'nin 6. maddesinde politikaların kapsamında asgari olarak hangi bilgilerin bulunması gerektiği yer almaktadır. Bkz. 4.3.1.1. numaralı bölüm, "İmha Yönetmeliği'nin 6. maddesinde..." ile başlayan paragraf.

Benzer şekilde, bir sağlık kuruluşunun hasta kayıtlarının saklanması ve gerektiğinde imhası ile ilgili politikası, kuruluş tarafından sağlanan tüm sağlık hizmetleri için geçerli olacak şekilde genel prensipleri ve süreçleri belirlemektedir. Bu politika, farklı hastaların, bir başka ifade ile farklı ilgili kişilerin, kişisel verilerinin saklanmasıyla ilgili benzer işlemlerde kullanılmak üzere hazırlanmıştır.

Sonuç olarak, saklama ve imha politikalarının amacı itibarıyla veri sorumluları tarafından, birçok benzer durum veya işlemde kullanılmak üzere önceden hazırlanmış olduğu görülmektedir. Bu da saklama ve imha politikalarının genel işlem şartlarına dair *"birden fazla benzer sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanmış olma"* unsurunu taşıdığını göstermektedir.

4.3.2.5 Önceden Hazırlanmış Olma Unsuru

Saklama ve imha politikalarının *"nceden hazırlanmış olma"* unsurunu taşıdığının söylenebilmesi için, saklama ve imha politikalarının veri işleme faaliyeti başlamadan yahut kişisel verilerin imhasına ilişkin bir eyleme geçilmeden önce hazırlanmış olması gerekmektedir. Bu değerlendirmeyi yapabilmek için saklama ve imha politikalarının hazırlanış amaçları göz önünde bulundurulmalıdır.

İmha Yönetmeliği, saklama ve imha politikasını tanımlarken, *"veri sorumlularının ... silme, yok etme ve anonim hale getirme işlemi için dayanak yaptıkları politika"* şeklinde bir ifade kullanmıştır (İmha Yönetmeliği m.4/1-f). Buna göre, veri sorumlusunun genel olarak imha süreçlerinde bir dayanak olarak kullanmak için hazırladığı dokümanın ilgili süreçlerden önce hazırlanmış olmasının amaçlandığı aşıkardır. Buradan hareketle denilebilir ki saklama ve imha politikası hazırlamakla yükümlü olan veri sorumlularının, her halükârda saklama ve imha politikalarını; silme, yok etme ve anonim hale getirme işlemlerinden önce hazırlamış olması gerekmektedir.

Örneğin, ideal olarak, Veri Sorumluları Sicili'ne kayıt yükümlülüğü olan bir perakende şirketinin müşterilerine ait kişisel verilerin nasıl saklanacağını ve ne zaman imha edileceğini belirleyen bir saklama ve imha politikasını, veri işleme faaliyetine başlamadan önce hazırlaması, veri işleme faaliyetlerini oldukça kolaylaştıracaktır. Zira söz konusu perakende şirketinin verileri ne kadar süre saklayacağını ve ne kadar sürede bir kontrol ederek ihtiyacı olmayan verileri imha edeceğini veri işleme faaliyeti öncesinde biliyor olması veri işleme faaliyetlerini daha iyi planlamasına yardımcı olacak ve veri işleme faaliyetleri sırasında karşılaşılabileceği hukuki ve teknik zorluklara proaktif bir yaklaşım sunacaktır.

Sonuç olarak, ilgili kişiyle anlık olarak müzakere edilerek hazırlanmayan saklama ve imha politikalarının önceden hazırlanmış olma unsurunu sağladığı sonucuna varılması yerinde olacaktır.

4.3.3 Değerlendirme Sonuçları

Saklama ve imha politikalarının ilgili kişiye veri sorumlusunun verileri saklama ve imha şartlarına ilişkin genel bilgi sunma niteliği göz önünde bulundurulduğunda, bu niteliklerini korudukları sürece bunların bir sözleşmenin şartını oluşturma unsurunu taşımayacaklarına kanaat getirilmiştir. Bu nedenle saklama ve imha politikalarının, genel işlem şartı olarak nitelendirilebilmek için gereken tüm unsurları taşımadığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla, saklama ve imha politikalarının genel işlem şartlarına ilişkin denetimlere tabi tutulmasının doğurabileceği sonuçlar üzerinde ayrıca durulması gerekli görülmemiştir.

5. SONUÇ

Çalışmamız, Türk Borçlar Kanunu'nun 20-25. maddeleri arasında yer verilen ve emredici hükümlerden olan genel işlem şartlarına dair kuralların, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında genellikle yalnızca mevzuattan doğan zorunlulukları yerine getirme gayesi ile hazırlanan dokümanlarda da uygulanıp uygulanamayacağını tartışmak ve uygulanması halinde karşılaşılabilecek olası sonuçları incelemek amacıyla kaleme alınmıştır. Zira, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile amaçlanan temel ve hak özgürlüklere ilişkin korumanın, genel işlem şartları hükümlerinin yardımı ile daha adil ve şeffaf bir hukuki zemine oturabilmesi mümkün görülmüştür. Bu amaç kapsamında çalışmamız, kesin bir sonuca ulaşma kaygısından ziyade, böyle bir değerlendirmenin mümkün olup olmayacağını ortaya koyarak özellikle bunun Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun yaptırım gücü üzerinde ne gibi etkileri olabileceğini irdelemeyi ve kendisinden sonraki çalışmalarda detaylandırılmak üzere farklı bir bakış açısının kapısını aralamayı önceliklendirmiştir.

Sözü edilen hedef doğrultusunda çalışmamız, metodolojik olarak, matematik bilim dalındaki fonksiyonlara benzer bir şekilde ilerletilmiştir. Buna göre öncelikle birinci bölümde, genel işlem şartları kapsamında incelenmesi hedeflenen kişisel verilerin korunması hukukunun çalışma ile ilgili olabilecek kısımları anlatılmıştır. Daha sonra ikinci bölüm genel işlem şartlarına ayrılmış, yararlanılabilirliği denetlenecek olan hükümler kısaca da olsa açıklanmaya çalışılmıştır. Son olarak ise bu iki bölümde anlatılanlar üzerinden çeşitli analizlerin yapıldığı üçüncü bölüm yazılmıştır.

Bu akış doğrultusunda çalışmanın giriş bölümünde, liberal düşüncenin ekonomik ve sosyolojik alanlardaki yükselişinin hukuku nasıl etkilediği ve özgürlük akımının hukuktaki yerini nasıl aldığı incelenmiştir. Fransız Devrimi ile birlikte yayılan eşitlik

anlayışı ve İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin her bireyin hür ve eşit doğduğunu vurgulaması, hukukta özgür bireyler arasında her türlü sözleşmenin yapılabilme özgürlüğünün benimsenmesine yol açmıştır.

Ne var ki 19. yüzyılın sonlarına doğru, özellikle sanayi devriminin getirdiği sosyal ve ekonomik değişimler taraflar arasındaki ekonomik ve bilgisel eşitsizlikler nedeniyle adil olmayan sözleşmelerin yapılabileceği gerçeğini gözler önüne sermiş, hukukun adaleti sağlama rolünü güçlendirmiştir. Bu süreçte, sözleşme serbestisi ilkesi, daha gerçekçi ve uygulanabilir bir zemine oturtulmaya çalışılmış, sözleşmelerin çeşitli yöntemler ile denetlenmesi gerektiği görüşü yaygınlaşmıştır. Böylece genel işlem şartlarına ilişkin ilk kararlar ortaya çıkmıştır.

Açıklanan şekilde ortaya çıkan genel işlem şartlarının detaylarına ve çalışmanın ana konusuna geçmeden çalışmanın birinci bölümünde öncelikle kişisel verilerin korunması hukukunun genel işlem şartları ile oldukça paralel bir doğrultuda olan tarihsel gelişimi ele alınmıştır. Bu kapsamda, birinci bölüme geçmişi Hippocrates'e kadar dayandırılabilir olan mahremiyet olgusu ile başlanmış, bunun zaman içinde özel yaşamın gizliliği hakkı içerisinde koruma altına alınmasından bahsedilmiştir. Bu kapsamda, insan haklarına ilişkin birçok metinde yer alan ve özel yaşam, aile, ev ve yazışma gizliliğine saygı gösterilmesini vurgulayan bu hakkın kişisel verilerin korunması hakkını da içerir hale gelmesi ise özellikle 20. yüzyılın ilk dönemlerinde, elektronik bilgisayarların kullanımıyla birlikte otomatik veri işlemenin başlamasıyla olmuştur. Zamanla, kişisel bilgisayarların yaygınlaşmasıyla günlük hayata entegre olan otomatik veri işleme teknolojisi, büyük veri setlerinin hızlı analizini mümkün kılmış, böylece anlamsız veri setlerinden anlamlı veriler üretilmeye başlanmış ve internetin de gelişimi ile birlikte veri çeşitliliği artmıştır. Bu süreçte, kişisel veriler, ekonomik değer kazanmış

ve kişisel verilerin korunması konusunda ulusal ve uluslararası düzeyde yasal düzenlemelerin yapılması gerekliliği ortaya çıkmıştır.

Almanya'nın Hessen eyaletindeki yasa ile başlayan ve İsveç Veri Kanunu ile devam eden kişisel verilerin korunması hukukunun gelişimi, 1981 yılında Avrupa Konseyi'nin Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesi Sırasında Bireylerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'yi kabulü ile uluslararası bir boyut kazanmıştır. Gelişmeleri takiben, Birleşmiş Milletler ve diğer uluslararası kuruluşlar, kişisel verilerin korunmasına ilişkin rehber ilkeler ve düzenlemeler yayımlamıştır. Bu düzenlemeler, günümüzdeki kişisel verilerin korunması hukukunun temelini oluşturmuş ve zamanla güncellenerek bugünkü halini almıştır.

Günümüze gelindiğinde, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun da mehzarı olan 95/46/AT Direktifi'nin yerine çıkarılmış olan Avrupa Birliği içerisindeki Genel Veri Koruma Tüzüğü, konunun en önemli kaynaklarından biri haline gelmiştir.

Türk hukukuna bakıldığında ise, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun çıkarılmasına kadar, kişisel verilerin korunması, Anayasa, Türk Medeni Kanunu, Türk Ceza Kanunu gibi temel kaynaklar ile sağlanmıştır. 2010 yılında yapılan halkoylamasıyla kişisel verilerin korunmasını talep etme hakkı, Anayasa'nın 20. maddesine eklenerek anayasal koruma altına alınmıştır. Diğer bir yandan, kişilik hakkı kapsamında kalan kişisel veriler ise Türk Medeni Kanunu çerçevesinde korunmuştur. 2016 yılında çıkarılan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ise Türk hukukunda konuya özgülenmiş ilk kanun olmuş, kanunun uygulanabilirliğini detaylandırmak ve kanunun etkin bir şekilde hayata geçirilmesini sağlamak amacıyla bir dizi yönetmelik ve tebliğ yürürlüğe konmuştur.

Kişisel verilerin korunması hukukunun gelişimi ve temel kaynaklarının ardından çalışmanın devamında sıkça kullanılacak olmaları itibarıyla temel kavramların

tanımlanmasına ihtiyaç duyulmuştur. Bu kapsamda, kişisel veri, özel nitelikli kişisel veri, ilgili kişi, kişisel veri işleme faaliyeti, veri sorumlusu ve veri işleyen kavramları detaylıca açıklanmaya çalışılmıştır. Bu kavramlardan elbette tartışmasız en önemlisi olan kişisel veri kavramının “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait her türlü bilgi*” olarak tanımlandığı üzerinde durulmuş, bu tanımın özellikle belirlenebilir olma ölçütü bakımından ne anlama geldiği örneklerle anlatılmıştır. Buna göre kişisel veri muhakkak gerçek kişiye ilişkin bilgiler olarak kabul edilmiş olsa da başka verilerle bir araya gelerek bir gerçek kişiyi buldurabilen verilerin de eşyaya ya da bir tüzel kişiye ait olsalar dahi kişisel veri olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğundan söz edilmiştir. Tam bu noktada mutlak belirlenebilirlik ve nisbi belirlenebilirlik yaklaşımları anlatılmıştır. Nihayetinde ise çeşitli mahkeme ve veri koruma otoritelerinin, mutlak belirlenebilirlik ilkesine yakın bir yerde durdukları, dolayısıyla üçüncü bir kişi tarafından dahi olsa, makul çabalar ile bir kişiyle ilişkilendirilebilen tüm verilerin kişisel veri olarak tanımlandığı söylenmiştir.

Söz konusu kavramların netleştirilmesi ile ilk bölümde son olarak, gerek Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Genel Veri Koruma Tüzüğü’nde ortak olan, gerekse Genel Veri Koruma Tüzüğü’ne özgü olan birtakım ilkeler üzerinde durulmuştur. Bu ilkelerden, özellikle kişisel verilerin korunması hukukunun korumaya çalıştığı değerleri anlamak amacıyla bahsedilmiş, çalışmanın son bölümünde yapılacak olan analiz için bir temel oluşturulmaya çalışılmıştır.

Tüm bu konuların ele alınmasından sonra çalışmanın ikinci bölümüne geçilmiş ve yine sonuç bölümünde yapılacak analiz için gerekli görülmesi üzerine ikinci bölümde, genel işlem şartlarına ilişkin genel bilgiler sunulmuştur. Bu kapsamda öncelikle genel işlem şartlarının Avrupa Birliği hukuku ve Türk hukukundaki gelişimi ele alınmıştır.

Avrupa Birliği hukuku kapsamında, genel işlem şartlarının gelişimi, 18. ve 19. yüzyıllardaki sözleşme serbestisini en üstte tutan anlayışın değişmeye başlaması ile olmuştur. Bu değişim, 1933 yılında Polonya Borçlar Kanunu’da yer verilen hükümler ile ve 1935 yılında Alman hukukçu Ludwig Raiser tarafından yayımlanan "Genel İşlem Şartları Hukuku" isimli çalışmayla somutlaşmaya başlamıştır. Böylece, sözleşmelerin her zaman adilce müzakere edilemeyebileceği ve bazı durumlarda bir taraf aleyhine olabileceği gerçeği zamanla daha çok yayılmıştır.

1976 yılına gelindiğinde, Alman hukukunda, genel işlem şartlarına ilişkin denetim ve hakkaniyet kontrolüne yönelik önemli bir adım atılarak genel işlem şartlarına özgülennmiş bir kanun çıkarılmıştır. Avrupa Birliği düzeyinde ise, bu konudaki yasal uyum ve harmonizasyon, 1993 yılında çıkarılan ve tüketici sözleşmelerinde haksız şartlara ilişkin düzenlemeler içeren 93/13/AET sayılı direktif ile sağlanmışır. Bu direktif, haksız şartların tanımını yaparak ve tüketici sözleşmelerindeki dengesizliklere odaklanarak, genel işlem şartlarına dair Avrupa genelinde bir standart oluşturmaya çalışmıştır. Nitekim, en güncel durumda, Alman hukuku, genel işlem şartlarını Alman Medeni Kanunu’nun içerisine dahil etmiş ve “*sözleşmenin bir tarafınca sunulmuş olmak*”, “*çok sayıda sözleşmede kullanmak amacıyla düzenlenmiş olmak*”, “*sözleşmenin kuruluşundan önce hazırlanmış olmak*”, “*bir sözleşmenin şartlarını oluşturmak*” ve “*detaylıca müzakere edilmemiş olmak*” kıstaslarını taşıyan hükümlerin genel işlem şartı sayılacağını kararlaştırmıştır.

Tüm bu tarihsel gelişim ve güncel düzenlemelerden sonra, çalışmanın devamında, özellikle Türk hukukundaki genel işlem şartı hükümlerinin de mehabı olarak gösterilen Alman Medeni Kanunu kapsamında genel işlem şartlarının hangi denetimlere tabi tutulabileceği üzerinde durulmuştur. Buna göre, genel işlem şartlarının sözleşmeye dahil

edilme sürecinden başlayarak, içerik kontrolü, şaşırtıcı şartlar ve saydamlık denetimi gibi çeşitli denetim mekanizmalarından bahsedilmiştir.

Kronolojik olarak genel işlem şartına bir giriş niteliği taşıyan bu kısımlardan sonra, çalışma, genel işlem şartlarının Türk hukukundaki tarihsel gelişimini ve güncel düzenlemelerini ele almıştır. Buna göre, bahsedilmiştir ki Türk hukukunda, 2003 yılında o dönem yürürlükte olan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a eklenen haksız şart hükümlerine kadar, genel işlem şartlarına dair tek korumayı Türk Medeni Kanun'un dürüstlük kuralına ilişkin 2. maddesi sağlamıştır. Nihayetinde ise 2012 yılında yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu, genel işlem şartlarına geniş bir kapsamda yer vererek, bu konudaki düzenlemeleri Avrupa Birliği normlarına benzer hale getirmiştir.

Ne var ki Türk Borçlar Kanunu'nun genel işlem şartı hükümleri ile aynı anda yürürlükte olan yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun içerisindeki haksız şart hükümleri ile Türk Ticaret Kanunu içerisindeki haksız rekabet hükümlerinin varlığı yeni bir soruyu gündeme getirmiştir. Bu soruyu yanıtlayabilmek için, çalışmada, Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun içerisinde yer alan sırasıyla; genel işlem şartları, haksız rekabet ve haksız şart hükümleri arasındaki etkileşim ve öncelik sırası tartışılmıştır. Fikir ayrılıklarının bilhassa tacirler özelinde olduğundan, bazı yazarların tacirlerin basiretli olması gerektiği için Türk Borçlar Kanunu içerisindeki genel işlem şartı korumasına ihtiyaç duymadıklarını ve aksi bir durumun piyasayı olumsuz etkileyeceğini savunduklarından, diğerlerinin Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin özel kanun hükümleri olan haksız rekabet hükümlerinin akabinde tacirlere uygulanabileceğini öne sürdüklerinden söz edilmiştir. Ayrıca Türk Borçlar Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun arasında genel kanun - özel kanun ilişkisi olmadığına ilişkin görüşler olduğu da

anlatılmıştır. Çalışma, tüm bu üzerinde uzlaşa olmayan görüşlere yer vermiş ancak öğretideki yaygın görüş olan Türk Borçlar Kanunu'nun tacirlere ve tüketicilere de uygulanabileceği görüşünü benimseyerek sonraki bölümlerde bu tartışmayı tekrar ele almamıştır.

Türk Borçlar Kanunu'nun en genel hükümleri içerdiği ve kişi sınırlaması olmaksızın geniş bir kapsamının olduğu görüşü benimsendiği için çalışma, genel işlem şartlarının Türk Borçlar Kanunu kapsamında değerlendirilmesi ile devam etmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 20. maddesine göre, genel işlem şartları *“bir sözleşme yapılırken düzenleyenin ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri”* şeklinde tanımlanmıştır. Çalışmamızda, öğretide genel işlem şartlarının unsurları olarak farklı sınıflandırmalar da olduğu belirtilerek, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan tanımdan hareketle beş unsura odaklanılmıştır. Buna göre, bir hükmün genel işlem şartı olarak nitelendirilebilmesi için taşınması gereken unsurlar, *“bir sözleşmenin şartını oluşturmak”, “bir tarafça kararlaştırılıp ileri sürülmüş olmak”, “müzakere edilmemiş olmak”, “birden fazla sözleşmede kullanmak üzere hazırlanmış olmak”, “önceden hazırlanmış olmak”* şeklinde sayılmıştır.

Belirtilen bu unsurları sağladığı, dolayısıyla genel işlem şartı niteliğini haiz olduğu tespit edilen hükümlerin Türk hukuku kapsamında kontrol edilebilmesi için getirilmiş denetimler ile çalışmaya devam edilmiştir. Temelde idari ve yargısal denetim olarak iki ayrı mekanizmadan söz edilebileceği belirtilerek yargısal denetimin türleri olan kapsam denetimi, yorum denetimi ve içerik denetiminin detaylandırılmasına geçilmiştir. Özetlemek gerekirse, kapsam denetiminin, genel işlem şartlarının sözleşmenin bir parçası haline gelip gelmediğini; yorum denetiminin şartların yorumlanmasında ortaya çıkan

belirsizliklerin nasıl çözümleneceğini ve içerik denetiminin ise şartların haksız olup olmadığını değerlendirdiği anlatılmıştır. Kapsam denetiminden geçemeyen hükümlerin yazılmamış sayılacağından, yorum denetiminde kendisine karşı genel işlem şartı kullanılan taraf lehine yorumlama yapılacağından ve içerik denetiminden geçemeyen hükümlerin ise kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşacağından bahsedilmiştir.

Burada özellikle kapsam denetimi özelinde öğretinin görüş ayrılığı yaşadığı üç temel nokta olduğu fark edilmiş ve çalışmada özellikle bu ayrımların üzerinde durulmuştur. Bunlardan ilki, kapsam denetiminin isimlendirilmesine ilişkin olmuştur. Öğretide bağlayıcılık denetimi ve yürürlük denetimi olarak da anılan kapsam denetimi bu çalışmada, Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili denetim türünü anlattığı maddenin başlığından yola çıkılarak kapsam denetimi olarak ele alınmıştır.

Öğretide fikir birliği sağlanamayan ve bu nedenle çalışmaya da taşınmış olan ikinci husus, bir genel işlem şartının kapsam denetiminden geçerek sözleşmenin bir parçası haline gelmesi için aranması gereken unsurlardan biri özelinde olmuştur. Buna göre, bir genel işlem şartının sözleşme içerisinde yürürlüğe girebilmesinden bahsedebilmek için; bu şartlar hakkında karşı tarafın açıkça bilgilendirilmesi, karşı tarafa bu şartların içeriğini öğrenme imkanının tanınması ve karşı tarafın bu şartları kabul etmesi aranmaktadır. Ne var ki ilk unsur olan açıkça bilgi vermeye ilişkin olarak, öğretide bir uzlaşma sağlanamamıştır. Bazı yazarlar, genel işlem şartlarının varlığına dair bilgi vermeyi yeterli görürken, kimi yazarlar ise varlığından da öte genel işlem şartlarının içeriğine ilişkin bilgi verilmesinin de gerekli olduğunu ileri sürmüştür. Çalışmamız bu konuda bir görüş belirtmemiş, çalışmanın ilerleyen aşamalarda her iki görüşü de göz önünde bulunduran bir yaklaşım sergilemeyi tercih etmiştir.

Kapsam denetimine ilişkin üzerinde tartışmalar yürütölen son husus ise yazılmamış sayılma yaptırımının hukuki niteliğine ilişkin olmuştur. Bu noktada, yazılmamış sayılmanın bazı yazarlarca yokluk, bazı yazarlarca kesin hükümsüzlük ve bazı yazarlar tarafından ise kısmi yokluk olarak nitelendirildiğinin altı çizilmiştir. Burada, kanaatimizce en ideal yaptırım türü olmamakla birlikte, kapsam denetiminin unsurlarının eksikliği halinde tarafların irade beyanlarının birbirine uygunluğundan söz edilemeyeceğinden, mevcut düzenlemenin yokluk olarak ele alınması gerektiğine ilişkin görüşümüz paylaşılmıştır.

Genel işlem şartlarına dair bilgilerin de sunulmasının ardından çalışmanın üçüncü bölümüne geçilmiştir. Bu bölümde, çalışmanın asıl amacı kapsamında birinci ve ikinci bölümlerde sunulan bilgilerden faydalanılarak bir analiz yapılması hedeflenmiştir. Bu hedef doğrultusunda, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında hazırlanan metinlerden, aydınlatma metni, açık rıza metni ve saklama ve imha politikası üç örnek olarak seçilmiş ve bu metinlerin genel işlem şartı denetimine tabi olup olamayacağı irdelenmiştir. Sağlıklı bir değerlendirme yapabilmek amacıyla öncelikle söz konusu metinlerin ne olduklarından bahsedilmiş, daha sonra bunların genel işlem şartı niteliğini haiz olabilmek için gereken unsurları taşıyıp taşımadığı sorgulanmış ve elde edilen çıktılar paylaşılmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümü altında ilk olarak, aydınlatma metinleri ele alınmıştır. Aydınlatma metinlerine ilişkin genel bilgi verilmesinin ardından Türk hukukunda genel işlem şartı hükümlerine tabi olmak için gereken beş unsur bakımından tek tek bir inceleme yapılmıştır. Türk Borçlar Kanunu’nun 20. maddesinin, “*bir sözleşmenin şartını oluşturma*” unsuru ile ilgili esnek bir yaklaşım sergilediği ve öğretideki genel görüşün de bu yönde olduğu tespit edilmiş, bu nedenle aydınlatma metinlerinin somut olaya bağlı

olarak bu unsuru sağlayabileceği sonucuna varılmıştır. Üstelik, Avrupa Birliği hukukunda da kontrolörlerin aydınlatma yükümlülüklerini yerine getirmek için hazırladıkları belgelerin somut olaya göre sözleşmenin şartı haline gelebileceğinden ve dolayısıyla genel işlem şartı denetimine tabi tutulabileceğinden söz eden kararlar olduğundan da bahsedilmiştir. Veri sorumluları veya onlarca yetkilendirilmiş kişilerce kendi perspektiflerini ortaya koymak üzere hazırlanan ve ilgili kişilerin içeriğine herhangi bir müdahalede bulunmadığı aydınlatma metnlerinin “*bir tarafça kararlaştırılıp ileri sürülmüş olma*” ve “*müzakere edilmemiş olma*” unsurlarını da taşıdığına karar verilmiştir. Yine nitelikleri gereği birçok ilgili kişiye karşı kullanılma amacı taşıyarak genellikle pano, ses kaydı vb. kalıcı yöntemler ile hazırlandıklarından, “*birden fazla sözleşmede kullanmak üzere hazırlanmış olma*” unsurunu da taşıdıkları söylenmiştir. Son olarak, aydınlatma yükümlülüğünün en geç veri işleme anında yerine getirilmesi gerektiği için, aydınlatma metnlerinin muhakkak “*önceden hazırlanmış olma*” unsurunu da taşıdıkları çıkarımı yapılmıştır. Böylece, bu değerlendirmeler sonucunda aydınlatma metnlerinin genel işlem şartı hükümleri perspektifinden ele alınabilir olduğuna kanaat getirilmiştir. Tam bu noktada, ulaşılan sonuç ile benzer bir kabulün Avrupa Birliği hukukunda da mevcut olduğundan bahsedilmiştir. Yapılan bu değerlendirmenin sonuçları düşünüldüğünde ise, Kurul’un genel işlem şartlarına dair idari denetim yapabileceği belirtilerek özellikle yargısal denetim bağlamında; kapsam, yorum ve içerik denetimleri bakımından ayrı incelemelerde bulunulmuştur.

Kapsam denetiminin, aydınlatma metninin veya içerisinde yer alan hükümlerin, ilgili veri işleme sürecinin bir parçası haline gelip gelmediğini belirlemeyi amaçladığı söylenmiştir. Aydınlatma metnlerinin, kapsam denetiminden başarıyla geçebilmeleri, ilgili kişinin açıkça bilgilendirilmesine, ilgili kişiye içeriği öğrenme imkânı tanınmasına

ve ilgili kişinin aydınlatma metninin içeriğini kabul etmesine bağlanmıştır. Aydınlatma metnlerinin özgün doğası ve işlevi göz önünde bulundurularak, "kabul" kıstasının, geleneksel sözleşme hukukundaki gibi karşılıklı irade beyanları şeklinde olmadığı ve aslında bir örtülü kabul şeklinde, aydınlatma metnini okuyan ilgili kişinin bilgilendirilmiş bir şekilde ilgili veri işleme faaliyetine devam etme yönündeki iradesi çerçevesinde kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Kabul edilme haricindeki, açıkça bilgi verme ve içeriğini öğrenme imkânı sağlama kıstaslarına da veri sorumlularının dikkat etmeleri gerektiğinin, aksi halde, yazılmamış sayılan bir aydınlatma metni ile karşı karşıya olabileceklerinin altı çizilmiştir.

Kapsam denetimi sonrasında, yorum denetimine ilişkin değerlendirmelere geçilmiştir. Yorum denetimi kapsamında aydınlatma metnlerinin içerisinde yer alan belirsiz veya birden fazla anlama gelen ifadelerin ilgili kişi lehine dar yorumlanması gerekeceği sonucu paylaşılmıştır. Esasen bu denetimin, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun genel ilkelerinin yerine getirilmesine de hizmet edeceği tespit edilmiştir.

İçerik denetimi ile ilgili değerlendirmelere geçildiğinde ise, halihazırda dürüstlük kuralına uygun olma ilkesi Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda da yer aldığından, aydınlatma metnlerinin içerik denetimine tabi olmasının ek bir fayda sağlayıp sağlamayacağı tartışılmıştır. Buna yönelik olarak, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında dürüstlük kuralına aykırı olan bir aydınlatma metni hükmü söz konusu olduğunda Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun öncelikle bunun düzeltilmesini söylemekten başka bir yaptırımı olmadığı görülmüştür. Aynı aydınlatma metninin yargısal denetim kapsamında içerik denetimine tabi tutulması halinde dürüstlük kurallarına aykırı olarak ilgili kişinin aleyhine veya durumunu ağırlaştırıcı olan hükmün kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşılacağı, böyle bir durumda ise sonucun veri

sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemiş olmasına kadar varabileceği söylenmiştir.

En son olarak da bu değerlendirmenin yalnızca Türk Borçlar Kanunu kapsamında yapıldığı belirtilmiş ve ilgili kişinin tacir olması ve ticari iş doğrultusunda hareket etmesi halinde, Türk Ticaret Kanunu'ndaki haksız rekabet hükümlerinin; ilgili kişinin bir tüketici işlemi niteliğinde bir işlem gerçekleştirmiş olması halinde ise Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un haksız şart hükümlerinin Türk Borçlar Kanunu'nun öncesinde uygulanabileceği ifade edilmiştir. Böylece, aydınlatma metnlerinin genel işlem şartları perspektifinden değerlendirilmesi durumunda, veri sorumlularının Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında doğması öngörülmeyen sonuçlarla karşılaşmaları mümkün kabul edilmiştir.

Üçüncü bölümün bir sonraki kısmında, aydınlatma metinleri için yapılan değerlendirme açık rıza metinleri için yapılmıştır. Açık rıza metnlerinin, bir hizmet veya ürünün sunulması kapsamında sunulduğu hallerde sözleşmenin şartını oluşturma unsurunun oluştuğunun kabul edilebileceği, hatta bir sözleşmeye bağlı olarak sonra alınan bir açık rızanın da o sözleşmenin şartları kapsamında sayılacağını söylemek yerinde görülmüştür. Dolayısıyla, *“bir sözleşmenin şartını oluşturma”* unsuru bakımından mevcut olan esnek yaklaşım da göz önünde bulundurularak açık rıza metnlerinin bu unsuru karşılayabileceği çıkarımı yapılmıştır. *“Bir tarafça kararlaştırılıp ileri sürülmüş olma”* unsuru bakımından da aydınlatma metnlerine benzer olarak, açık rıza metnlerinin de veri sorumluları veya onlar tarafından görevlendirilen kişilerce hazırlandığı dolayısıyla bu unsurun da sağlandığı sonucuna varılmıştır. *“Müzakere edilmemiş olma”* unsuruna gelindiğinde, açık rıza metinleri içerisinde yer alabilen birtakım seçimlerin müzakere niteliği taşıyıp taşımadığı değerlendirilmiş ancak bunların gerçek bir müzakere

süreci olarak değerlendirilmemesi gerektiği kabul edilmiştir. “*Birden fazla sözleşmede kullanmak üzere hazırlanmış olmak*” ve “*önceden hazırlanmış olmak*” unsurlarında da aydınlatma metni ile benzerlik gösteren çıkarımlar yapılmış, böylece açık rıza metinlerinin de genel işlem şartı perspektifinden değerlendirilebilir olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu sonuç, GVKT’nin rıza beyanlarının 93/13/AET’ye uygun olması gerektiğini söyleyen 42 numaralı gerekçesi ile de desteklenmiştir.

Hal böyle olunca çalışma, açık rıza metinlerinin de idari ve yargısal denetime tabi tutulabileceğini söyleyerek özellikle yargısal denetim altında kapsam, yorum ve içerik denetimlerine tabi tutulmasındaki olası sonuçların tartışılması ile devam etmiştir. Bu doğrultuda söylenmiştir ki kapsam denetimi, açık rıza metinlerinin yürürlükte olup olmadığını belirlerken; yorum denetimi, metinlerdeki belirsiz ya da çok anlamlı ifadelerin ilgili kişi lehine yorumlanmasını gerektirmektedir. İçerik denetimi ile ise metinlerin veya hükümlerin dürüstlük kurallarına aykırı olup olmadığı değerlendirilmektedir. Tüm bu üç denetim bakımından örnekler üzerinden yapılan incelemeler; açık rıza metinlerinin genel işlem şartları perspektifinden değerlendirilmesinin, ilgili kişiler lehine aydınlatma metni ile benzer faydalar doğurduğu sonucunu gözler önüne sermiştir. O kadar ki yazılmamış sayılma veya kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşan bir açık rıza hükmünün, veri sorumlusunun cezai sorumluluğunu dahi doğurabilecek etkisi olduğu analiz edilmiştir.

Üçüncü bölümün son kısmında, aydınlatma metni ve açık rıza metni için yapılan inceleme ve değerlendirmeler; saklama ve imha politikaları nezdinde yapılmıştır. Elbette öncesinde, saklama ve imha politikalarına ilişkin genel bir bilgi sunulmuştur. Sonrasında, saklama ve imha politikalarının da genel işlem şartı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği üzerinde durulmuştur. “*Bir sözleşmenin şartını oluşturma*” unsuru bağlamında değerlendirildiğinde, saklama ve imha politikalarının temel amacının, veri

sorumlusunun iç prosedürlerini belirlemek ve teknik hususlara ilişkin ilgili kişilere genel bilgi sunmak olduğu, üstelik saklama ve imha politikalarının her bir veri işleme faaliyeti için tekil olarak hazırlanmadığı ve bu niteliklerini korudukları sürece bir sözleşmenin şartını oluşturma unsurunu taşımalarının zor olduğu kanaatine varılmıştır. Bu görüşün Avrupa Birliği içerisindeki mahkemelerin içtihatlarına da uygun olduğu görülmüştür. Nihayetinde ise her ne kadar diğer unsurlar bakımından daha olumlu bir sonuca varılmışsa da saklama ve imha politikalarının genel işlem şartı olarak nitelendirilebilmek için gereken tüm unsurları taşımamaya daha yakın olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla da saklama ve imha politikalarının genel işlem şartlarına ilişkin denetimlere tabi tutulmasının doğurabileceği sonuçlar üzerinde ayrıca durulması gerekli görülmemiştir.

Tüm bunlardan hareketle, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında hazırlanan metinlerin genel işlem şartları perspektifinden ele alınabilmesinin kişisel veriler bakımından daha etkin bir koruma sağlayabileceği sonucuna varılmıştır. Kanaatimizce elde edilen bu sonuç, veri sorumlularının özellikle aydınlatma ve açık rıza alma yükümlülüklerini daha dikkatli bir şekilde yerine getirmelerini teşvik edecek türdendir. Zira, bu yaklaşım, başta genel işlem şartlarına ilişkin olarak idari denetim gerçekleştirebilecek olan Kişisel Verileri Koruma Kurulu olmak üzere tüm uygulayıcılara, somut bir dayanak ve kişisel verilerin korunması hakkının gereği gibi yerine getirilmediği durumlar için yeni bir denetim aracı ve ilgili kişiler için de izlenebilecek hukuki bir yol işlevine sahiptir. Üstelik bu sayede, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun temeli de Türk Borçlar Kanunu ile birlikte sağlamlaşmış olmaktadır.

Değinmek gerekir ki esasen Türk Borçlar Kanunu ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu birbirinden farklı etki alanlarına sahip iki kanun olsalar da aralarında çözüm

yaklaşımları açısından bir paralellik kurmak mümkündür. En başta bu konunun incelenmeye değer görülmüş olması da bu paralellik sayesinde olmuştur. Bu noktada, hukukun görünürde bağımsız iki alanı arasında bir bağlantı kurulabilmesini mümkün kılan benzerliklerin neden ortaya çıktığına dair bir kanaat belirtmek yerinde olacaktır. Özellikle çalışmanın çıkış noktasında, görünürde farklı uygulama alanlarına sahip olan bu iki hukuk dalının temelde aynı ihtiyaçlar altında, benzer mekanizmalar geliştirme gereği duymuş olduklarına dair bir gözlem ile çalışmaya başlama kararı alınmıştır. Başka bir bilim dalından bir örnek ile açıklamak gerekirse, evrimsel biyolojide “yakınsak evrim” adı verilen bir olgudan söz etmek yerinde olacaktır. Bu olgu kapsamında birbiri ile akraba olmayan hatta aynı ekosistemi dahi paylaşmayan farklı türlerin, benzer çevresel şartlar ve ihtiyaçlar altında benzer özellikler geliştirmesi söz konusudur⁵⁸⁴. Buna basit bir örnek olarak Güney Amerika’da evrilmiş bir bitki grubu olan kaktüsler ve Afrika’da evrilmiş olan süt ağaçları verilebilir. Her iki bitki grubu da sıcak ve kurak iklim şartlarına maruz kaldıkları için susuzluk problemine karşı dikensi yapraklar ve geniş, su tutmaya elverişli gövdeler geliştirmişlerdir⁵⁸⁵. Doğada bunun gibi, benzer sorunlara benzer çözümler geliştirme eğilimini birçok durumda gözlemek mümkündür.

Hal böyle olunca, yaklaşımları oldukça benzer olan iki mekanizmadan biri, genel hüküm niteliğinde olarak, diğerine uygulanma ihtimali taşıdığından, seçilen konu araştırmaya değer görülmüştür.

⁵⁸⁴ ALVARADO-CÁRDENAS, Leonardo O./MARTINEZ-MEYER, Enrique/FERIA, Teresa P./EGUIARTE, Luis E./HERNÁNDEZ, Hector M./MIDGLEY, Guy/ OLSON, Mark E.: “To converge or not to converge in environmental space: testing for similar environments between analogous succulent plants of North America and Africa”, *Annals of Botany*, 111(6), 2013, s. 1125.

⁵⁸⁵ ALVARADO-CÁRDENAS/MARTÍNEZ-MEYER/FERIA/EGUIARTE/HERNÁNDEZ/MIDGLEY/ OLSON, s. 1126.

Araştırmanın kısıtlılıkları arasında, analizin sadece örnek olarak seçilen metinler üzerine odaklanması ve Türk hukuku bağlamında sınırlı kalması yer almaktadır. Gelecekteki çalışmalar, özellikle Avrupa Birliği içerisindeki farklı ülkelerdeki benzer düzenlemelerin karşılaştırmalı analizini içerebilecek ve genel işlem şartları kapsamında değerlendirilebilecek daha geniş bir metin yelpazesini ele alabilecektir. Kanaatimizce bu, kişisel verilerin korunması hukukunun ve genel işlem şartlarının daha kapsamlı bir şekilde anlaşılmasına katkıda bulunacak ve hukukun bu iki önemli alanı arasındaki etkileşimi daha net bir şekilde ortaya koyacaktır.

Bununla birlikte, gelecekteki çalışmaların, kişisel verilerin korunması hukuku ve genel işlem şartları arasındaki ilişkiyi daha derinlemesine incelemesi önem taşımaktadır. Çalışmamız ilk defa yapılan bir analizi konu aldığından, kesin bir noktada durmaktan özellikle kaçınmış, çeşitli ihtimaller dahilinde aranabilecek kapıları işaret etmeye odaklanmıştır. Esasen Avrupa Birliği hukuku içerisinde özellikle geride bıraktığımız son beş yıl içerisinde benzer tartışmaların yaşandığının görülmesi neticesinde biz Türk hukukçuların da konuya eğilmesi gerektiği gösterilmeye çalışılmıştır.

Yukarıda anlatılanlar ışığında, sonuç olarak, bu çalışma ile, iki alanın hukuki pratikte nasıl birleştirilebileceğine dair hukuk profesyonellerine ve akademisyenlere gelecekteki araştırmaları için naçizane bir temel oluşturulduğu ve nihayetinde Türk hukukundaki düzenlemelerin, kişisel verileri daha etkin bir şekilde koruyacak şekilde geliştirilmesine katkıda bulunulduğu umulmaktadır.

KAYNAKÇA

- AÇIKGÖZ, Osman: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un Haksız Şartlarla İlgili Getirdiği Yenilikler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 21(2), 2015, s. 805-838.
- AKÇAAL, Mehmet: “Borçlar Kanunun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 18(1), 2014, s. 49-69.
- AKÇALI GÜR, Berna: “Uluslararası Hukuk ve AB Hukuku Boyutuyla Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 25(2), 2019, s. 850-872.
- AKINCI, Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, 13. Baskı, Sayram Yayınları, Konya 2022.
- AKİPEK ÖCAL, Şebnem: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Genel İşlem Koşulları Hükümlerinin Konu Bakımından Uygulama Alanı”, İzmir Barosu Dergisi, 80(3), 2015, s. 187-206.
- AKKANAT ÖZTÜRK, Elif Beyza: “Facebook Decision of the Berlin District Court: Does the use of Unfair Terms Constitute Unfair Competition?”, Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul, 2022(71), 2022, s. 41-49.
- AKKANAT ÖZTÜRK, Elif Beyza: Karşı Edim Olarak Kişisel Veriler, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022. (Karşı Edim)
- AKKURT, Sinan Sami: “Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, 2(1), 2020, s. 20-32.
- AKSOY, Hüseyin Can: Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, 1. Bası, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010.

- ALTOP, Atilla: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’ndaki Genel İşlem Şartları Düzenlemesi”, Prof. Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e Armağan, 1. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2007, s. 254-261.
- ALVARADO-CÁRDENAS, Leonardo O./MARTINEZ-MEYER, Enrique/FERIA, Teresa P./EGUIARTE, Luis E./HERNÁNDEZ, Hector M./MIDGLEY, Guy/OLSON, Mark E.: “To converge or not to converge in environmental space: testing for similar environments between analogous succulent plants of North America and Africa”, *Annals of Botany*, 111(6), 2013, s. 1125–1138.
- ANTALYA, Osman Gökhan/DOĞANCI, Doğa Ekrem: “Genel İşlem Koşullarında Saydamlık Kuralının, Bunun TBK m. 20 vd.’daki Görünümlerinin ve TTK m. 55 f. 1 f ile TBK m. 20 vd.’nın Birlikte Uygulanabilirliğinin Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 24(2), 2018, s. 823-860.
- ANTALYA, Osman Gökhan/TOPUZ, Murat: *Medeni Hukuk, Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2024.
- ANTALYA, Osman Gökhan: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- APAYDIN, Cengiz: *Cevap ve Düzeltme Hakkı - İnternette Erişimin Engellenmesi - Unutulma Hakkı, Ceza Hukuku Monografileri*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2020.
- ARABACI, Nehir: “Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2018.
- ARENAS, Amelia: “Hippocrates’ Oath”, *Arion: A Journal of the Humanities and the Classics*, 17(3), 2010, s. 73-74.

- ARIKAN, Mustafa: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşullarının Yazılmamış Sayılması Kavramı ve Bunun Sözleşmeye Etkisi”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(3), 2012, s. 19-28.
- ASLANKÖYLÜ, Resul: “Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Sosyal Güvenlik Hukukuna Etkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, 4(28), 2012, s. 205-214.
- AŞIKOĞLU, Şehriban İpek: “Veri Sorumlularının Aydınlatma Yükümlülüğü – Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, 1(2), 2019, s. 41-65. (Aydınlatma)
- AŞIKOĞLU, Şehriban İpek: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- ATAMER, Yeşim: “Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi? Tüketici ve Tacir İşlemleri Açısından Karşılaştırmalı Olarak Başvurabilecek Değerlendirme Kriterleri”, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Ed.: Çiğdem KIRCA), 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 103-137.
- ATAMER, Yeşim: “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi – TKHK m.6 ve TTK m.55, f. 1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak”, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu (Ed.: Başak ŞİT), 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Yayınları, Ankara 2012, s. 9-78. (Karşılaştırmalı)
- ATAMER, Yeşim: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2001. (Sözleşme Özgürlüğü)

- ATAMULU, İsmail: “Genel İşlem Şartlarında Şahsi (Bireysel) Anlaşmanın Mevcudiyetini İspat Yüğü”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13(1), 2018, s. 101-147.
- ATIIYAH, Patrick Selim: Essays on Contract, 1. Baskı, Oxford University Press, Oxford 1990.
- ATIIYAH, Patrick Selim: The Rise and Fall of Freedom of Contract, 1. Baskı, Oxford University Press, Oxford 1985. (Freedom of Contract)
- Avrupa Konseyi / Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi / Avrupa Veri Koruma Denetçisi / Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı, Handbook on European Data Protection Law, Publications Office of the European Union, 2018 Baskısı, Lüksemburg 2018.
- Avrupa Özel Hukuku Çalışma Grubu, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (Ed.: Christian VON BAR/ Eric CLIVE/ Hans SHULTE-NOELKE), Sellier European Law Publishers, Münih 2009. (Draft)
- AYDIN ÜNVER, Tülay: Ceninin Hukuki Durumu, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.
- AYDIN, Sedat Erdem: AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.
- AYDOĞDU, Murat: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13(2), 2011, s. 1-50. (Konu Bakımından)
- AYDOĞDU, Murat: Genel İşlem Koşulları Şerhi, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018. (Şerh)

- AYDOĞDU, Murat: Türk Borçlar Hukukunda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukukunda Haksız Şartların Denetimi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014. (Haksız Şartlar)
- AYRANCI, Hasan: “Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 52(3), 2003, s. 229-252.
- BADUR Emel: “Kişisel Verilerin Kişiliğin Başlangıcı ve Sonu Ötesinde Korunması”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 27(3), 2023, s. 3-32.
- BAĞRIAÇIK, Safiye Nur: “Genel İşlem Şartları ve Denetlenmesi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(2), 2012, s. 141-176.
- BARLAS, Nami: “Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Hukukundaki Düzenleme Tarzı ve Eleştirisi”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 55(3), 2011, s. 191-208.
- BEATSON, Jack/FRIEDMAN, Daniel: “Introduction: From ‘Classical’ to Modern Contract Law”, Good Faith and Fault in Contract Law (Ed.: Jack BEATSON/ Daniel FRIEDMAN), 1. Baskı, Oxford University Press, Oxford 1997, s. 3-22.
- BENNETT, Colin J.: Regulating Privacy: Data Protection and Public Policy in Europe and the United States, 1. Baskı, Cornell University Press, New York 1992.
- BERKTAŞ, Sena/ORAKLIBEL Renk Dimli: “Sanayi Devrimi ile Gelen Değişim: İş Bölümü ve Yabancılaşma”, Atlas Ulusal Sosyal Bilimler Dergisi, 5(6), 2021, s. 1-10.
- BERTOLLINI, Andrea: European Commercial Contract Law, Dijital 1. Baskı, Avrupa Parlamentosu, Brüksel 2023.

- BİLİR, Faruk: “Kişisel Verilerin Korunması Yönündeki Uygulama ve Hukuki Düzenlemelerin Ortaya Çıkışı”, Adalet Dergisi, 2023(71), 2023, s. 631-651.
- BUNTE, Hermann-Josef: “Erfahrungen Mit Dem AGB-Gesetz - Eine Zwischenbilanz Nach 4 Jahren”, Archiv für die civilistische Praxis, 181(1/2), 1981, s. 31-67.
- BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem: “İçerik Denetiminin Müzakere Edilmemiş Sözleşme Hükümleriyle Sınırlanması Üzerine: Mostaza Claro’nun Düşündürdükleri”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, 8(özel), 2013, s. 675-711.
- CERUZZI, Paul E.: A History of Modern Computing, 1. Baskı, MIT Press, Boston 2012.
- CİBAROĞLU, Mehmet Oytun/YALÇINKAYA, Bahattin: “Belge ve Arşiv Yönetimi Süreçlerinde Büyük Veri Analitiği ve Yapay Zekâ Uygulamaları”, Bilgi Yönetimi Dergisi, 2(1), 2009, s. 44-58.
- CLIFFORD, Damian/AUSLOOS, Jef: “Data Protection and the Role of Fairness”, Yearbook of European Law, 37(1), 2018, s. 130-187.
- COHEN, Morris R.: “The Basis of Contract”, Harvard Law Review, 46(4), 1933, s. 553-592.
- COLIN, Andrew J. T.: Fundamentals of Computer Science, 1. Baskı, Red Globe Press London, Londra 1980.
- ČTVRTNÍK, Mikuláš: Archives and Records, Privacy, Personality Rights and Access, 1. Baskı, Palgrave Macmillan, Cham 2023.
- ÇEKİN, Mesut Serdar: Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

- ÇELİKEL, Serdar: “Kişisel Verilerin İşlenmesinde, Açık Rıza Hukuka Uygunluk Nedeninin, 95/46 Sayılı Direktif ve GDPR’la Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 9(17), 2021, s. 161-190.
- DAĞDELEN, Ahmet Hakan: “Genel İşlem Şartları ve Teşmil ile Yürürlük Denetiminin Esasları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 25(2), 2019, s. 637-652.
- DAL, Ufuk: “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün Ülke Dışı Uygulama Yetkisi ve Bu Yetkinin Uluslararası Hukukta Meşruiyeti”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi. 1(1), 2019, s. 21-33.
- De HERT, Paul/PAPAKONSTANTINOU, Vagelis: “The proposed data protection Regulation replacing Directive 95/46/EC: A sound system for the protection of individuals”, Computer Law & Security Review, 28(2), 2012, s. 130-142.
- De TERWANGNE, Cécile: “Council of Europe convention 108+: A modernised international treaty for the protection of personal data”, Computer Law & Security Review, 40(105497), 2021, s. 1-18.
- De TERWANGNE, Cécile: “Privacy and Data Protection in Europe: Council of Europe Convention 108 and the European Unions GDPR”, Research Handbook on Privacy and Data Protection Law - Values, Norms and Global Politics (Ed.: Gloria GONZÁLEZ FUSTER/Rosamunde VAN BRAKEL/Paul De HERT), 1. Baskı, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2022, s. 10-35.
- DEMİRKOL, Berk: “Türk Hukukunda Genel İşlem Şartlarında Yer Alan Hukuk Seçimi, Yetki Anlaşması ve Tahkim Anlaşmalarının Hüküm Doğurması”, Public and Private International Law Bulletin, 40(2), 2020, s. 1313-1350.

- DEUTSCH, Erwin: “Avrupa Ortak Pazarında Tüketicinin Korunması-Avrupa Direktifi ve Alman Genel İşlem Şartları Hakkında Kanun”, Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, (Çev. Ayşe HAVUTÇU), 1. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir 1997, s. 259-269.
- DODD, E. Merrick: “From Maximum Wages to Minimum Wages: Six Centuries of Regulation of Employment Contracts”, Columbia Law Review, 43(5), 1943, s. 643–687.
- DOĞANCI, Doğa Ekrem: Genel İşlem Koşullarında Saydamlık Denetimi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- DUCATO, Rossana: “Data Protection, Scientific Research, and the Role of Information”, Computer Law & Security Review, 37(2020), 2020, s. 1-16.
- DUHIGG, Charles: “How Companies Learn Your Secrets”, New York Times, 16.02.2012, s. 30.
- DUMORTIER, Jos/GRYFFROY, Pieter/ROEX, Ruben/VAN DER SYPE, Yung Shin: European Privacy and Data Protection Law, 1. Baskı, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2022.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku - Kişiler Hukuku, Cilt II, 20. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019.
- DÜLGER, Murat Volkan: “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, Yaşar Hukuk Dergisi, 1(2), 2019, s. 71-174. (Avrupa Birliği)
- DÜLGER, Murat Volkan: “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(2), 2016, s. 101-167.

- EDWARDS, Carolyn M.: “Freedom of Contract and Fundamental Fairness for Individual Parties: The Tug of War Continues”, *UMKC Law Review*, 77(3), 2009, s. 647-696.
- EISENBERG, Melvin A.: *Foundational Principles of Contract Law*, 1. Baskı, Oxford University Press, New York 2018.
- EMRE İLHAN, Neslihan: “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşverenin Özlük Dosyası Oluşturma Yükümlülüğü”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 94(1), 2020, s. 68-86.
- ENGİN, Baki İlkey: “Schutz des Verbrauchers vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen im türkischen Recht”, *Annales De La Faculte De Droit d’Istanbul*, 40(57), 2008, s. 271-293.
- ERCOŞKUN ŞENOL, H. Kübra: “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m.27”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 74(2), 2016, s. 709-738.
- EREN, Fikret: “Genel İşlem Şartlarında İçerik Denetimi”, *İzmir Barosu Dergisi*, 80(3), 2015, s. 289-309.
- EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019. (Borçlar Hukuku)
- ERSÖZ, Oğuz: “Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı ve Tacirler Hakkında Uygulanması”, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1), 2017, s. 69-104.
- ESENYEL HANAZ, Fatma: “Çevrimiçi Eğitimde Üniversite Öğrencilerinin Kişisel Verilerinin İşlenmesinin Hukuki Sebepleri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 34(155), 2021, s. 409-460.

- ESQUIVEL, Sheyla Yadira: “Automatic Data Processes”, *International Journal Of Mathematics And Computer Research*, 9(10), 2021, s. 2405-2407.
- FAISAL, Kamrul: “Applying the Purpose Limitation Principle in Smart-City Data-Processing Practices: A European Data Protection Law Perspective”, *Communication Law and Policy*, 28(1), 2023, s. 67-97.
- FINCK, Michèle/PALLAS, Frank: “They who must not be identified—distinguishing personal from non-personal data under the GDPR”, *International Data Privacy Law*, 10(1), 2020, s. 11–36.
- GİRĞİN, Ömer Ali: “Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesinin Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), 2019, s. 135-155.
- GLUCK, George: “Standard Form Contracts: The Contract Theory Reconsidered”, *The International and Comparative Law Quarterly*, 28(1), 1979, s. 72-90.
- GONZÁLEZ, Elena Gil/De HERT, Paul: “Understanding the legal provisions that allow processing and profiling of personal data—an analysis of GDPR provisions and principles”, *Academy of European Law Forum*, 19(2019), 2019, s. 597–621.
- GORDLEY, James: *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, 2. Baskı, Oxford University Press, Oxford 2011.
- GOTTSCHALK, Eckart: “Das Transparenzgebot und allgemeine Geschäftsbedingungen”, *Archiv für die civilistische Praxis*, 2006(4), 2006, s. 555-597.
- GÖNEN, Doruk: *Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar*, Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumlu Özel Hukuk (Ed.: Arslan KAYA/Baki İlkey ENGİN/Ali PASLI/Şehriban İpek AŞIKOĞLU/Elif OĞUZ), 1. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul 2020, s. 847-859.

- GÖNEN, Mahsum: “Kabahatler Kanunu Kapsamında 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’ndaki İdari Yaptırımlar”, Kişisel Verilerin Korunmasına Uzman Bakış Uzmanlık Tezleri Derleme Çalışması (Ed.: Pınar ÇAĞLAYAN AKSOY/Hüseyin AKSOY), 1. Baskı, Ankara 2023, s. 159-176.
- GÖRGEÇ, Başak: “Genel İşlem Koşullarının Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 19(1), 2019, s. 403-440.
- GREENLEAF, Graham: “‘Modernised’ Data Protection Convention 108 and the GDPR”, Privacy Laws & Business International Report, 22(3), 2018, s. 1-3.
- GREENLEAF, Graham: “The influence of European data privacy standards outside Europe: implications for globalization of Convention 108”, International Data Privacy Law, 2(2), 2012, s. 68–92. (The Influence)
- GÜRLER, Halil Emre: “Türk Hukukunda Kişisel Verilerin İşlenmesinin Sınırları”, İstanbul Barosu Dergisi, 93(5), 2019, s. 38-59.
- GÜRSES, Bekir: AB ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması Mevzuat Uyumuna Yönelik Bir Değerlendirme, 1. Baskı, Platon Hukuk Yayınevi, İstanbul 2021.
- HACKER, Philipp: Datenprivatrecht Neue Technologien im Spannungsfeld von Datenschutzrecht und BGB, 1. Baskı: Mohr Siebeck, Tübingen 2020.
- HALLINAN, Dara/ZUIDERVEEN BORGESİUS, Frederik: “Opinions Can Be Incorrect (In Our Opinion)! On Data Protection Law’s Accuracy Principle”, International Data Privacy Law, 10(1), 2020, s. 1-10.

- HAN, Işık Aslı: “Kişisel Verilerin İşlenmesi Bağlamında Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Veri Sahibinin Rızası”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 18(1), 2019, s. 417-459.
- HANSU, Esra: “Genel İşlem Şartlarında Yazılmamış Sayılma”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye 80. Yıl Armağanı (80. Yıl Sempozyumu Tebliğleri) (Ed.: Yasemin GÜLLÜOĞLU ALTUN), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 537-567.
- HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.
- HAVUTÇU, Ayşe: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İzmir Barosu Dergisi, 76(2), 2011, s. 29-46. (Değerlendirme)
- HAVUTÇU, Ayşe: “Genel İşlem Şartlarının Sözleşme ile İlişkilendirilmesinde Düzenleyen (GİŞ Kullanan) İçin Getirilen Külfetler”, İzmir Barosu Dergisi, 80(3), 2015, s. 241-267. (İlişkilendirme)
- HAVUTÇU, Ayşe: Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, 1. Baskı, Güncel Yayınevi, İzmir 2003. (Açık İçerik)
- HELLWEGE, Philip: “Standard Contract Terms”, Max Planck Encyclopedia of European Private Law (Ed.: Klaus J. HOPT/Reinhard ZIMMERMANN), Oxford University Press, Oxford 2012, s. 1588-1592.
- HELVACI, Serap/ERLÜLE, Fulya: Medeni Hukuk, 9. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2023.
- HENKEL, Alexandra: Inhaltskontrolle von Finanzprodukten nach der Richtlinie 93/13/EWG des Rates über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, 1. Baskı, Tenea, Berlin 2004.

- HILDEBRANDT, Heinz: "Review of Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen by Ludwig Raiser", Archiv für die civilistische Praxis, 143(3), 1937, s. 355-356.
- HINDS, Joanne/WILLIAMS, Emma J./JOINSON, Adam N.: "'It wouldn't happen to me': Privacy concerns and perspectives following the Cambridge Analytica scandal", International Journal of Human-Computer Studies, 143(102498), 2020, s. 1-14.
- HINTZE, Mike: "Data Controllers, Data Processors, and the Growing Use of Connected Products in the Enterprise: Managing Risks, Understanding Benefits, and Complying with the GDPR", Journal of Internet Law (Wolters Kluwer), 2018(1), 2018, s. 1-21.
- HIRSCH, Dennis D.: "The Glass House Effect: Big Data, The New Oil, and the Power of Analogy", Maine Law Review, 66(2), 2014, s. 373-395.
- HORNUNG, Gerrit/SCHNABEL, Christoph: "Data protection in Germany I: The population census decision and the right to informational self-determination", Computer Law & Security Review, 25(1), 2009, s. 84-88.
- HOŞNUT, Yasime: "Uluslararası Düzenlemelerde ve Türkiye'de Kişisel Verilerin Korunması", Yeni Medya, 2019(6), 2019, s. 32-45.
- <https://dergipark.org.tr> (e.t. 05.07.2024).
- <https://eur-lex.europa.eu> (e.t. 20.04.2024).
- <https://gdpr-info.eu> (e.t. 10.03.2024).
- <https://kvkk.gov.tr> (e.t. 03.05.2024).
- <https://tez.yok.gov.tr> (e.t. 10.02.2024).
- <https://www.gesetze-im-internet.de> (e.t. 06.03.2024).
- <https://www.jstor.org> (e.t. 13.04.2024).

<https://www.jurix.com.tr> (e.t. 17.02.2024).

<https://www.lexpera.com> (e.t. 12.03.2024).

<https://www.mevzuat.gov.tr> (e.t. 16.04.2024).

<https://www.oecd.org> (e.t. 12.04.2024).

<https://www.resmigazete.gov.tr>, (e.t. 17.07.2024).

<https://www.turcademy.com> (e.t. 22.03.2024).

ISELE, Hellmut Georg: “Review of Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen by Ludwig Raiser”, Archiv für die civilistische Praxis, 163(1), 1964, s. 92-93.

IŞIK, Olcay: “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Veri Sorumlusu Olarak Sosyal Güvenlik Kurumu”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17(2), 2022, s. 263-362.

IŞIKTAÇ, Yasemin: “Hukukun Çağdaş Gelişme Eğilimlerinin Hukukun Kaynakları Kavramına Etkileri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 54(1-4), 1994, s. 385-401.

IŞINTAN, Pelin: “Sözleşme Müzakereleri”, Doktora Tezi, T.C. Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009.

JAIN, Priyank/GYANCHANDANI, Manasi/KHARE, Nilay: “Big data privacy: a technological perspective and review”, Journal of Big Data, 3(25), 2016, s. 1-25.

JASMONTAITE, Lina/KAMARA, Irene/ZANFIR-FORTUNA, Gabriela/LEUCCI, Stefano: “Data protection by design and by default: Framing guiding principles into legal obligations in the GDPR”, European Data Protection Law Review, 4(2), 2018, s. 168-189.

JOPPICH, Tim Gero: Die Kodifikation des Transparenzgebots in § 307 BGB, 1. Baskı, Peter Lang GmbH, Frankfurt Am Main 2009.

- KAHRAMAN, Zafer: Unutulma Hakkı, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2022.
- KARA, Mustafa Sencer: “Genel İşlem Şartlarına İlişkin Haksız Rekabet Hükümleri”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17(2), 2013, s. 723-742.
- KARABOĞA, Murat: “The Emergence and Analysis of European Data Protection Regulation”, Managing Democracy in the Digital Age (Ed.: Julia SCHWANHOLZ/Todd GRAHAM/Peter-Tobias STOLL), 1. Baskı, Springer International Publishing, Cham 2018, s. 29-53.
- KARINÇU, Sümeyra: “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Kabahati”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.
- KAŞAK, Esra: “Sözleşmenin Niteliğine ve İşin Özelliğine Yabancı Olan Genel İşlem Koşulları (6098 sayılı TBK m.21/2)”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(1), 2012, s. 415-430.
- KAYA, İslam Safa/TOLUN, Yüksel: Uygulayıcılar İçin Türkiye’de, Avrupa’da ve California’da Kişisel Verilerin İşlenmesi, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.
- KAYA, Mehmet Bedii: “Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Korunması Arasında Denge”, Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku (Ed.: Leyla KESER BERBER/Ali Cem BİLGİLİ), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 33-68.
- KAYA, Mehmet Bedii: “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Paradigma: Hesap Verilebilirlik İlkesi”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 78(4), 2020, s. 1859-1897. (Paradigma)

KAYA, Mehmet Bedii: İnternet Hukuku, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.

KAYA, Mehmet Bedii: KVKK Reformu: 2024 Değişiklikleri, Dijital Baskı 1.0, 2024, <https://mbkaya.com/hukuk/kvkk-reformu.pdf> (e.t. 13.04.2024).

KAYAR, İsmail: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

KERBER, Wolfgang/ZOLNA, Karsten K.: “The German Facebook case: the law and economics of the relationship between competition and data protection law”, European Journal of Law and Economics, 54(2), 2022, s. 217-250.

KESER BERBER, Leyla: “Çapraz Etkileşim: Mahremiyete İlişkin Mevzuat ve Mahremiyet Standartları Arasındaki İlişki”, Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku (Ed.: Leyla KESER BERBER/Alı Cem BİLGİLİ), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 1-32.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.

KIRKBEŞOĞLU, Nagehan: Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, 10. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “Açık Rıza”, KVKK Yayınları, <https://kvkk.gov.tr/yayinlar/ACIK%20RIZA.pdf> (e.t. 05.04.2024). (Açık Rıza)

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “Kişisel Verilerin İşlenme Şartları”, KVKK Yayınları, s. 2, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4190/Kisisel-Verilerin-Islenme-Sartlari> (e.t. 05.04.2024). (İşlenme Şartları)

- Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler Rehberi”, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4189/Kisisel-Verilerin-Islenmesine-Iliskin-Temel-Ilkeler> (e.t. 17.03.2024). (Temel İlkeler)
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi, KVKK Yayıncılık, Ankara 2019. (Aydınlatma Yükümlülüğü)
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişiler Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi, KVKK Yayınları, Ankara 2019. (Uygulama Rehberi)
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular, 1. Baskı, KVKK Yayınları, Ankara 2019, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4196/Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Hakkinda-Sikca-Sorulan-Sorular> (e.t. 29.03.2024).
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması, KVKK Yayınları, Ankara 2019. (Örneklerle KVK)
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.
- KONUKPAY Cenk/TABAK Uğur: “Kişisel Verilerin İşleme Amacının Sonradan Değişmesi: Uyumluluk Kriterlerinin Uygulanması Sorunu”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, 3(2), 2021, s. 15-33.
- KORFF, Douve/GEORGES, Marie: The Data Protection Officer Handbook - Guidance For Data Protection Officers In The Public and Quasi-Public Sectors On How To Ensure Compliance With The European Union General Data Protection Regulation, 2019, <https://ssrn.com/abstract=3428957> (e.t. 19.03.2024).

- KORKMAZ, İbrahim: “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 29(124), 2016, s. 81-152.
- KRAUSE, Hermann: “Review of Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen by Ludwig Raiser”, Weltwirtschaftliches Archiv, 44(1936), 1936, s. 52-55.
- KUNTALP, Erden: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirmeler, GSÜ Yayınları, İstanbul 2005.
- KUTLU, Mehmet: İpotek Sözleşmelerinin Genel İşlem Koşulları Açısından İncelenmesi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.
- KUTLUAY, Ezgi: “Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19(Özel Sayı), 2017, s. 1369-1422.
- KÜZECİ, Elif: Kişisel Verilerin Korunması, 4. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.
- LESSIG, Lawrence: Code Version 2.0, 1. Baskı, Basic Books, New York 2006.
- LIU, Shuang/ZHAO, Baiyang/GUO, Renjiye/MENG, Guozhu/ZHANG, Fan/ZHANG, Meishan: “Have You been Properly Notified? Automatic Compliance Analysis of Privacy Policy Text with GDPR Article 13”, WWW '21: Proceedings of the Web Conference 2021, 2021, s. 2154-2164.
- Madde 29 Çalışma Grubu, “1/2010 Numaralı Kontrolör ve Veri İşleyen Konseptleri Üzerine Görüşü”, 2010, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_en.pdf (e.t. 02.04.2024). (1/2010 Görüşü)
- Madde 29 Çalışma Grubu, “4/2007 Numaralı Kişisel Veri Konsepti Görüşü”, 2007, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_en.pdf (e.t. 02.04.2024). (4/2007 Görüşü)

- MANIS, Maria Luisa: “The processing of personal data in the context of scientific research. The new regime under the EU-GDPR”, *BioLaw Journal*, 3(2017), 2017, s. 325-354.
- MAYER-SCHOENBERGER, Viktor: "Generational Development of Data Protection in Europe", *Technology and Privacy: The New Landscape* (Ed.:Philip E. AGRE/Marc ROTENBERG), 1. Baskı, MIT Press, Londra 1997, s. 219-243.
- MEMİŞ, Tekin: “Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki İlişkiler ve Sorumluluk Düzeni”, *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(6), 2017, s. 9-23.
- METZGER, Axel: “A Market Model for Personal Data: State of Play under the New Directive on Digital Content and Digital Services”, *Data as CounterPerformance – Contract Law 2.0?* (Ed.: Sebastian LOHSSE/Reiner SCHULZE/Dirk STAUDENMAYER), 1. Baskı, Nomos, Baden Baden 2020, s. 23-46.
- METZGER, Axel: “Data as Counter-Performance: What Rights and Duties do Parties Have?”, *Journal of Intellectual Property, Information Technology, and Electronic Commerce Law*, 8(2017), 2017, s. 2-8. (Data as Counter-Performance)
- MUEHLHOFF, Rainer/RUSCHEMEIER, Hannah: “Regulating AI with Purpose Limitation for Models”, *Journal of AI Law and Regulation*, 1(1), 2024, s. 24-39.
- NARMANLIOĞLU, Ünal: “Kanunun Anlam Bakımından Uygulanması”, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, 1. Baskı, 9 Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 2001, s. 93-118.
- NEBBIA, Paolisa: “Unfair Contract Terms”, *European Union Private Law* (Ed.: Christian TWIGG-FLESNER), 1. Baskı, Cambridge University Press, Cambridge 2010, s. 216-228.

- NOMER ERTAN, Nedret Füsün: Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016.
- NOMER, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2021.
- O’GORMAN, Daniel P.: “Contract Theory and Some Realism about Employee Covenant Not to Compete Cases”, SMU Law. Review, 65(1), 2012, s. 145-201.
- OĞUZ, Sefer: “Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri”, Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi, 13(2), 2018, s. 121-138.
- OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami: Medeni Hukuk – Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 27. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, 17. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019. (Borçlar Genel Cilt 1)
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2023.
- OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Kişiler Hukuku - Gerçek ve Tüzel Kişiler, 21. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2022.
- ÖZDEMİR, Hayrünnisa: “Genel İşlem Şartlarında Şaşırtıcı ve Beklenmedik Şartlar”, İzmir Barosu Dergisi, 80(3), 2015, s. 394-410.
- ÖZDİL ALTAK, İrem: “Avrupa Birliği Veri Koruma Hukukunda Bağlantılı Otomobillere İlişkin Uygulamalar”, Kişisel Verilerin Korunmasına Uzman Bakış Uzmanlık Tezleri Derleme Çalışması (Ed.: Pınar ÇAĞLAYAN AKSOY/Hüseyin AKSOY), 1. Baskı, KVKK Yayınları, Ankara 2023, s. 769-803.

- ÖZKAN, Rabia: “Kişisel Veri Koruma Hukukunun Kişilik Hakkının Korunması Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(2), 2021, s. 675-733.
- ÖZKAN, Zehra: “Avrupa Özel Hukukunun Uyumlaştırılması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 66(1), 2017, s. 157-200.
- POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, 18. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.
- RAICO, Ralph: “The Rise, Fall, and Renaissance of Classical Liberalism”, The Cambridge Handbook of Classical Liberal Thought (Ed.: M. Todd HENDERSON), 1. Baskı, Cambridge University Press, Cambridge 2018, s. 9-19.
- RAISER, Ludwig: Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1. Baskı, Hanseatische Verlags-Anstalt, Hamburg 1935.
- REİSOĞLU, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2012.
- SAHAR, Noor Talaat Azzat: “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununda Yer Alan Temel Kavramlar ile Terminoloji”, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, 4(1), 2021, s. 35-52.
- SAYGI, Samet: “6698 Sayılı Kanun’un Sistematiğinde Yargısal Başvuru Yolları”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, 2(2), 2020, s. 30-61.
- SCHULTE-NOELKE, Hans: "Incorporation of Standard Contract Terms on Websites", European Review of Contract Law, 15(2), 2019, s. 103-129.
- SCHWARZ, Paul M.: “Global Data Privacy: The EU Way”, New York University Law Review, 94(771), 2019, s. 771-818.

- SELEK, Ozan: “Genel Veri Koruma Tüzüğü Işığında Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza Açıklaması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21(2), 2019, s. 911-951.
- SERDAR, İlknur: “TBK’nun Genel İşlem Şartları Hükümlerinin Kişi Bakımından Uygulama Alanı”, İzmir Barosu Dergisi, 80(3), 2015, s. 226-240.
- SEROZAN, Rona: “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 11(14), 2011, s. 93-112. (Kişilik Hakkı)
- SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk, 8. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.
- SINGER, Joseph William: “Legal Realism Now”, California Law Review, 76(2), 1988, s. 465–544.
- SİRMEN, Lale: “Genel İşlem Şartları Kavramı”, İzmir Barosu Dergisi, 80(3), 2015, s. 207-226.
- SOYSAL, Tamer: “Unutulma Hakkının Avrupa Birliği’nin Genel Veri Koruma Tüzüğü Çerçevesinde İncelenmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 7(13), 2019, s. 339-422.
- SPINDLER, Gerald/SCHMECHEL, Philipp: “Personal Data and Encryption in the European General Data Protection Regulation”, Journal of Intellectual Property, Information Technology, and Electronic Commerce Law, 7(2), 2016, s. 163-177.
- STADLER, Andreas/ LUBER, Michael: “General terms of business (AGBs)”, Key Aspects of German Business Law (Ed.: Michael WENDLER/Bernard BUECKER/ Bernd TREMML), 3. Baskı, Springer Berlin, Heidelberg 2008, s. 85-96.

- SUBAŞI, Fatma: “Haksız Rekabet Hali Olarak Dürüstlük Kuralına Aykırı Genel İşlem Koşulları Kullanmak”, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(8), 2020, s. 79-111.
- ŞEKER, Muzaffer: Yazılmamış Sayılma, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022.
- ŞİMŞEK, Ayşe: “Genel İşlem Şartlarında Şeffaflık Denetimi”, İzmir Barosu Dergisi, 80(3), 2015, s. 324-360.
- T.C. Anayasa Mahkemesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası – Gerekçeli, 3. Baskı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2021.
- TAŞTAN, Furkan Güven: Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- TOPAK, Süleyman: “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartların Bağlayıcı Olmamasının Sonuçları”, TBB Dergisi, 2016, s. 281-314.
- TOPÇUOĞLU, Metin: “Genel İşlem Şartları ile Rekabet İhlali ve Sonuçları”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19(4), 2015, s. 3-70.
- TURAN BAŞARA, Gamze: “Kişisel Veri İşleme Sözleşmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 8(16), 2020, s. 57-90.
- TURAN, Metin: Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- TURGUT, Cemile: Kişilik Hakkının Bir Görünümü Olarak Unutulma Hakkı, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.

- TUZCUOĞLU, Tuğçe: Avrupa Birliği Normları ve 6098 Sayılı TBK Hükümleri Işığında Genel İşlem Şartları, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- UÇAK, Murat: “Kişisel Verilerin Ölümünden Sonra Korunması”, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(10), 2021, s. 97-123.
- UÇARYILMAZ, Talya Şans: “Roma Hukukunda Sözleşmesel Bona Fides (Dürüstlük Kuralı) Kavramı ve Çağdaş Hukuka Etkisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2018(135), 2018, s. 335-382.
- UNCULAR, Selen: “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda Yer Alan Hakların ve Yükümlülüklerin İş İlişkisindeki Yansımaları”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1), 2020, s. 3405-3427.
- UZUNALLI, Sevilay: “Genel İşlem Şartları Kullanımının Haksız Rekabet Açısından Değerlendirilmesi”, İzmir Barosu Dergisi, 80(3), 2015, s. 415-420.
- UZUNALLI, Sevilay: “Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 71(2), 2013, s. 383-420.
- ÜNVER, Yener: “Kişisel Verilerin Korunması”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(1), 2008, s. 163-196.
- VAN DEN BRINK, Ton: “The Impact of EU Legislation on National Legal Systems: Towards a New Approach to EU – Member State Relations”, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Cambridge University Press, 19(1), 2017, s. 211–235.
- VATANPARAST, Roxana: “Designed to Serve Mankind? The Politics of the GDPR as a Global Standard and the Limits of Privacy”, Heidelberg Journal of International Law, 80(4), 2020, s. 814-845.

- VON DEM BUSSCHE, Axel/VOIGT, Paul: Data Protection in Germany, 2. Baskı, C.H. Beck, Münih 2017.
- WACHTER, Sandra: “The GDPR and the Internet of Things: A Three-Step Transparency Model”, Law, Innovation and Technology, 10(2), 2018, s. 266-294.
- WAHL, Eduard: “Review of Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen by Ludwig Raiser”, Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht, 10(1936), 1936, s. 1019-1021.
- WARREN, Samuel D./BRANDEIS, Louis D.: “The Right to Privacy”, Harvard Law Review, 4(5), 1890, s. 193–220.
- WESTERMANN, Harm Peter/GRUNEWALD, Barbara/MAIER-REIMER Georg: BGB, Kommentar, 17. Baskı, Dr. Otto Schmidt, Köln 2023.
- WHITTAKER, Simon: “Unfair Terms in Commercial Contracts and the Two Laws of Competition: French Law and English Law Contrasted”, Oxford Journal of Legal Studies, 39(2), 2019, s. 404–434.
- WILHELMSSON, Thomas: “Various Approaches to Unfair Terms and Their Background Philosophies”, Juridica International, 14(2008), 2008, s. 51-57.
- WILLISTON, Samuel: “Freedom of Contract”, The Cornell Law Quarterly, 6(4), 1921, s. 365-380.
- XU, Shu/LU, Bo/BALDEA, Michael/EDGAR, Thomas F./WOJSZNIS, Willy/ BLEVINS, Terrence/NIXON, Mark: "Data cleaning in the process industries", Reviews in Chemical Engineering, 31(5), 2015, s. 453-490.
- YELMEN, Âdem: “Değiştirme Yasağı”, İzmir Barosu Dergisi, 80(3), 2015, s. 368-393.
- YELMEN, Âdem: Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel İşlem Şartları, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014. (Genel İşlem)

- YENİOCAK, Umut: “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi”, TBB Dergisi, 2013(107), 2013, s. 75-96.
- YILMAZ, Abdüssamet: Haksız Rekabet Hukukunda Genel İşlem Şartı Kullanımı, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015. (Haksız Rekabet)
- YILMAZ, Sabire Sanem: “Kişisel Verilerin Korunması Regülasyonu ve Unutulma Hakkı”, Terazi Hukuk Dergisi, 13(142), 2018, s. 116-121.
- YÖRÜK, Onur Doğan: “AB 2016/679 Sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Doğrultusunda Kişisel Verilerin Korunması”, Yüksek Lisans Tezi, İzmir Ekonomi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2019.
- YÜCEDAĞ, Nafiye: “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, 1(1), 2019, s. 47-63. (Genel İlkeler)
- YÜCEDAĞ, Nafiye: “Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 75(2), 2017, s. 765-790. (Medeni Hukuk)
- YÜCEDAĞ, Nafiye: Elektronik Ticarete Kişisel Verilerin İşlenmesine (Açık) Rıza, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022. (Rıza)
- ZERRES, Thomas: “Principles of the German Law on Standard Terms of Contract”, s. 4, https://jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/14586/German_Standard_Terms_of_Contract_Thomas_Zerres.pdf (e.t. 03.03.2024).
- ZEVKLİLER, Aydın: “Genel İşlem Şartları Sempozyumu – 1. Gün 2. Oturum Konuşması”, İzmir Barosu Dergisi, 80(3), 2015, s. 287.

- ZIMMERMANN, Reinhard: “Common Frame of Reference (CFR)”, Max Planck Encyclopedia of European Private Law (Ed.: Klaus J. HOPT/Reinhard ZIMMERMANN), Oxford University Press, Oxford 2012, s. 261-265.
- ZUIDERVEEN BORGESIU, Frederik/KRUIKEMEIER Sanne/BOERMAN, HELBERGER, Sophie Natali: “Tracking Walls, Take-It-Or-Leave-It Choices, the GDPR, and the ePrivacy Regulation”, European Data Protection Law Review, 3(3), 2018, s. 353-368.

