

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
DOKTORA TEZİ

TÜRK İDARE HUKUKU VE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU
İŞİĞİNDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

Cemal BAŞAR

Danışman
PROF. DR. OĞUZ SANCAKDAR

İZMİR - 2019

YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum “Türk İdare Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

...../...../2019

Cemal BAŞAR

İmza

ÖZET
Doktora Tezi
Türk İdare Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında
Kişisel Verilerin Korunması
Cemal BAŞAR

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Doktora Programı

Kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi olarak tanımlanabilir. Örneğin, bir kişinin nüfus bilgileri, iletişim, sağlık ve mali bilgileri, özel hayatı, siyasi görüşü ile dini inancına ilişkin bilgiler, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli olan kişisel verilerdir. Bilgisayar ve iletişim teknolojilerinde meydana gelen gelişmeler, bir yandan kişisel verilerin toplanmasını ve paylaşılmasını kolaylaştırmış, diğer yandan da bireylerin kişisel verilerinin korunması haklarının hukuka aykırı şekilde ihlal edilmesine yol açmıştır. Bu bakış açısından yola çıkarak, verilerin korunması hususunda karşılaşılan zorluklar uluslararası hukukta uzun zamandan beri tartışılmakta ve dikkatli bir şekilde ele alınmaktadır.

Kişisel verilerin korunması hakkı Türk hukukunda ağırlıklı olarak son yıllarda tartışılan bir konudur. Türkiye’de kişisel verilerin korunması hakkı 2010 yılında Anayasa’nın 20’nci maddesine eklenmiştir. Bununla birlikte Türk hukuku bakımından, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu bu alandaki ilk özel ve kapsamlı kanunu oluşturur. Bu tezin temel amacı, öncelikle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda yer alan genel kavramları ve kuralları, 95/46/AT sayılı Direktif ve 2016/679 sayılı Tüzük ile karşılaştırma yaparak açıklamak ve bu değerlendirme sonucunda elde edilen bilgileri idare hukuku ilkeleri çerçevesinde yorumlamaktır.

Anahtar Kelimeler: Kişisel Veri, Kişisel Verilerin Korunması Hakkı, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 95/46/AT sayılı Direktif ve 2016/679 sayılı Tüzük, İdare Hukuku.



ABSTRACT
Doctoral Thesis
Doctor of Philosophy (PhD)
Protection of Personal Data
In the Light of Turkish Administrative Law and European Union Law
Cemal BAŞAR

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Public Law Program

Personal data is defined as any information relating to an identified or identifiable natural person. Any personal information about his identity, communication, health and financial status, private life, political or religious view are personal data, distinguishing person from each other and these features are applicable to demonstrate their qualifications. Recent advances in computer and communication technologies facilitate the collection and sharing of personal data on the one hand and caused the unlawful violation of individuals' the right to the protection of personal data on the other hand. From this point of view, the challenges encountered with regard to data protection have been discussed and handled heedfully in international law for a long time.

The right to the protection of personal data is a subject discussed within the Turkish Law in the recent years. The right to protection of personal data in Turkey has been added to Article 20 of the Constitution in 2010. However, in respect of Turkish legislation, the Law on the Protection of Personal Data No. 6698 is the first specific and comprehensive law in this field. The main purpose of this thesis is to explain the general concepts and rules in the Turkish Data Protection Law by comparing with Directive 95/46 /EC and Regulation 2016/679 and to interpret the information obtained as a result of this evaluation within the framework of the principles of administrative law.

Keywords: Personal Data, the Right to Protection of Personal Data, the Law on the Protection of Personal Data No. 6698, Directive 95/46/EC and Regulation 2016/679, Administrative Law.



TÜRK İDARE HUKUKU VE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU IŞIĞINDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK VE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA KİŞİSEL VERİ KAVRAMI İLE KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ

I. TÜRK VE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA KİŞİSEL VERİ KAVRAMI	7
A. Tanım	7
B. Kişisel Verinin Unsurları	10
1. Bilgi ile Veri Kavramları ve Aralarındaki İlişki	11
2. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Bir Kişi	13
a. Kişi Kavramı	13
b. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Olmak	21
C. Kapsam	25
D. Kişisel Verilerin İşlenme Şartları	29
1. Kişisel Verilerin İşlenmesi	29
a. Veri İşleme Faaliyeti	29
b. Veri Kayıt Sistemi	34
c. Veri İşleme Yöntemi	36
d. Veri İşleyen ve Veri Sorumlusu	38
e. İdare Tarafından İşlenen Kişisel Verilerin Hukuki Niteliği	42

2. Kural: İlgilinin Açık Rızası	44
a. Açık Rıza Kavramı	44
b. Açık Rızanın Unsurları	49
(1) Belirli Bir Konuya İlişkin Olma	49
(2) Bilgilendirmeye Dayanma	50
(3) Özgür İradeyle Açıklanma	51
3. Kuralın Başlıca İstisnaları	52
a. İstisnaların Kapsamı ve AB Yaklaşımı	52
b. İstisna Hükümleri	54
(1) Açık Kanun Hükümleri	54
(2) Hayati Menfaatlerin Korunması	59
(3) Sözleşme İlişkisinin Durumu	60
(4) Veri Sorumlusunun Hukuki Yükümlülükleri	61
(5) Kişisel Verilerin Alenileştirilmesi	63
(6) Bir Hakkın Veri İşlemede Zorunluluk Arz Etmesi	65
(7) Meşru Menfaatlerin Korunması	66
c. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na Eleştirel Bir Yaklaşım	69
II. TÜRK VE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİ	71
A. Özel Nitelikli Kişisel Verinin Anlamı ve Korunmasının Önemi	71
B. Terim Sorunu	74
C. Kapsam	76
D. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları	87
1. Kural ve Getirilen İstisnaların Kapsamı ile AB Yaklaşımı	87
2. Kural: İlgilinin Açık Rızası	93
3. Kuralın İstisnaları	95
a. Sağlık ve Cinsel Hayata İlişkin Kişisel Verilerin İşlenmesi	98
b. Diğer Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesi	103

İKİNCİ BÖLÜM
KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI VE
KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU

I. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI	108
A. Kişisel Verilerin Korunmasının Anlamı ve İçeriği	108
B. Kişisel Verileri Koruma İhtiyacı	115
C. Kişisel Verilerin Korunmasının Tarihsel Gelişimi	125
D. Başlıca Uluslararası Belgelerde Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Temel Düzenlemeler	134
1. Birleşmiş Milletler’de Kişisel Verilerin Korunması	136
a. Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Rehber İlkeler	136
b. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi	138
c. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme	139
2. Avrupa Konseyi’nde Kişisel Verilerin Korunması	141
a. 28 Ocak 1981 Tarih ve 108 Sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi	141
b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve AİHM Yorumu	150
(1) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Sağladığı Koruma	150
(2) Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin AİHM Yorumu	155
3. Avrupa Birliği’nde Kişisel Verilerin Korunması	165
a. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’nin 24 Ekim 1995 Tarihli Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı Konusunda Bireylerin Korunması Hakkında Direktifi	168
(1) 95/46/AT sayılı Direktif’in Amacı	170
(2) 95/46/AT sayılı Direktif’in Kapsamı	172

(3) Genel Hatlarıyla 95/46/AT sayılı Direktif'in Öngördüğü Koruma	175
b. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 27 Nisan 2016 tarihli ve 2016/679 sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı Konusunda Bireylerin Korunması Hakkında Tüzüğü	179
(1) 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Amacı	181
(2) 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Kapsamı	182
(3) Genel Hatlarıyla 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Öngördüğü Koruma	185
c. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı	197
4. Ekonomik İş Birliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) Bünyesinde Kişisel Verilerin Korunması	200
II. Kişisel Verileri Koruma Kurumu	203
A. Kişisel Verilerin Bağımsız Denetim Organları Tarafından Korunması	203
B. Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun Oluşumu	206
C. Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun Özerk Yapısı	210
1. İdari Özerklik	211
2. Mali Özerklik	214
D. Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun İdari Teşkilat İçindeki Yeri	216
E. Kurul Tarafından Verilen İdari Para Cezaları	217

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA HUKUKİ DENETİM

I. YARGI DIŞI DENETİM	224
A. Veri Sorumlusu Kamu Tüzel Kişisine Yapılan İdari Başvuru	226
1. Başvuru Hakkı ve Başvurunun Yapılacağı Makam	226
2. Başvurunun Konusu	229
3. Başvurunun Yöntemi ve İçeriği	232

4. Başvurunun Hukuki Niteliği	233
5. Başvurunun Sonuçlandırılması	239
B. Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na Şikâyet Yolu ile Yapılan Başvuru	245
1. Şikâyet Hakkı	245
2. Şikâyetin Yapılacağı Makam	246
3. Şikâyetin Konusu	247
4. Şikâyetin Yöntemi ve İçeriği	249
5. Şikâyetin Hukuki Niteliği	250
6. Şikâyetin Sonuçlandırılması	252
7. Kurul Tarafından İlke Kararı Alınması	257
8. Kurul'un Veri İşlemeyi Durdurma Yetkisi	263
C. Kişisel Verileri Koruma Kurulu Tarafından Re'sen Yapılan İnceleme	266
II. YARGISAL DENETİM	269
A. Yargısal Denetimin Sınırları	271
B. Görevli ve Yetkili Mahkeme	273
C. Kişisel Verilerin Korunması Konusunda Açılan İptal ve Tam Yargı Davaları	275
1. İptal Davası ve Karar Örnekleri	275
a. İptal Davası	275
(1) Menfaat İhlali	276
(2) Kesin ve Yürütülmesi Gereken İşlem	278
(3) Süre	279
b. Karar Örnekleri	279
2. Tam Yargı Davası ve Karar Örnekleri	282
a. Tam Yargı Davası	282
b. Karar Örnekleri	283
D. Kanun Yolları	285
1. İstinaf	286
2. Temyiz	288
III. AVRUPA BİRLİĞİ'NDE GERÇEKLEŞTİRİLEN YARGISAL DENETİM	291
SONUÇ	294
KAYNAKÇA	302

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
BİM	Bölge İdare Mahkemesi
bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
CCTV	Close Circuit Television
CD.	Ceza Dairesi
çev.	Çeviren
D.	Danıştay
DD.	Dava Dairesi
DİBK	Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu
DİDDK	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
DİDDGK	Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
DNA	Deoksiribo Nükleik asit
E.	Esas Sayısı
Ed.	Editör
EPDK	Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
haz.	Hazırlayan
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HIV	Human Immunodeficiency Virus
İYUK	2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	Karar Sayısı
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
MHRS	Merkezi Hekim Randevu Sistemi
MİT	Milli İstihbarat Teşkilatı

No.	Numara
OECD	Ekonomik İş Birliği ve Kalkınma Örgütü
par.	Paragraf
s.	Sayfa
SBF	Siyasal Bilgiler Fakóltesi
ss.	Sayfadan sayfaya
T.	Tarih
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TODAİE	Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı
Yarg.	Yargıtay

GİRİŞ

Ülkemizde son yıllarda üzerinde en çok durulan ve farklı disiplinlerde akademik çalışmalar yapılan kişisel verilerin korunması konusu, esasen dünya üzerindeki pek çok hukuk düzeninde yıllardan beri incelenen ve hakkında yasal düzenlemelerin yapıldığı bir alandır. Zira kişisel veriler, ait olduğu kişi hakkında ayrıntılı tasvir getirdikleri için büyük önem taşırlar. Kişisel verilerin korunması hakkı ülkemizde 2010 yılında Anayasa'nın 20'nci maddesine eklenen, herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu şeklindeki ifade ile anayasal güvence altına alınmıştır. Bu tarihe kadar geçen sürede ise kişisel veriler daha çok genel hukuki düzenlemelerde yer alan hükümler ile korunmaktalardı. Ancak Anayasa'nın 20'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanun ile düzenleneceği belirtilmek suretiyle, bu hakkın korunmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi çıkarılacak bir kanuna bırakılmış ve bu kapsamda 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 7 Nisan 2016 tarihli ve 29677 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 3/d maddesinde kişisel veriyi, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi olarak tanımlamaktadır. Kişisel veriler bakımından madde metninde kullanılan "her türlü bilgi" ifadesi, yasa koyucunun iradesinin kişisel verilerin kapsamını olabildiğince geniş tutmak yönünde olduğunu göstermektedir. Bu şekilde, gerçek kişiye ilişkin her türlü bilginin kişisel veri olarak kabul görmesi, kişisel verilerin korunması kavramının ne denli önem taşıdığını göstermektedir. Burada karşılaşacağımız problem koruma kavramının içeriğinin nasıl doldurulacağı sorusuyla ilintilidir. Bu bağlamda konuya idare ve idare karşısındaki bireylerin gözünden bakacak olursak, idare açısından "idare kişisel verileri korumak için ne tür tedbirleri almalıdır ve kişisel verilerin işlenmesi esnasında nasıl hareket edebilmelidir?" sorularını, bireyler açısından ise "kişisel verilerinin korunmasında bireylere hangi haklar tanınmaktadır, bireyler haklarını nasıl savunabilirler?" sorularını yöneltmek oluşabilecek sorunların önüne geçilmesine yardımcı olacaktır. Zira kişisel verilerin işlenmesi, beraberinde, verileri işlenen ilgili kişilerin mağduriyetlerinin doğması ihtimalini de taşımaktadır. Bunun önüne geçebilmek için idare tarafından kişisel verilerin kanunlarda gösterilen

esaslar dahilinde hukuka uygun olarak işlenmesine özen gösterilmelidir. İdare tarafından gerekli teknik ve idari tedbirler alınmalı, denetim sağlanmalıdır.

Kişisel veriler idare tarafından, belirli, açık ve meşru amaçlar için, bu amaçlarla sınırlı olarak, hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun şekilde işlenmeli, işlendikleri amaçla bağlantılı, yeterli ve oranlı olmalı, doğru ve güncel tutulmalı ve nihayet işlenecekleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmelidir. Kişisel verilerin yaygın biçimde işleme tabi tutulması karşısında kişisel verilerin korunması hakkının tanınması, kişisel verileri kaydedilenleri sadece veri işleme faaliyetinin bir parçası olmaktan çıkararak, onlara hakkın süjesi olma niteliğini kazandırmaktadır. İdarenin veri toplama, kaydetme ve saklama yetkisini kullanma koşulları ve kapsamı belirlenmeli, hangi verilerin saklanacağı ve nasıl bir yöntem izleneceği konusunda açıklık getirilmelidir. Kişisel verilerin hukuka uygun biçimde işlenmesi ve korunması idarenin yerine getirmesi gereken en önemli görevlerindendir. Özellikle kamu gücünün yoğun olarak kullanıldığı kolluk faaliyetleri sırasında kişisel veri işleme faaliyetinin yasal düzenlemelere uygun biçimde yerine getirilmesi gerekmektedir. Buna ilaveten idarenin veri işleme faaliyeti karşısında bireylerin kişisel verilerinin korunması amacıyla bireylere çeşitli hakların da tanınmış olması gerekir. Bireyin kişisel verilerinin işlenip işlenmediğini öğrenme, kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, kişisel verilerinin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması halinde zararın giderilmesini talep etme hakları bunların başında gelmektedir. Bireylere tanınan idari başvurunun yanında yargı yerlerine başvurma hakkının tanınması da bu amaç doğrultusunda büyük önem taşımaktadır. Çalışmamız kapsamında da kişisel verilerin korunması anlamında bahsi geçen tüm hususların teori ve uygulamada tartışmalı olan yönleri saptanarak, karşılaştırmalı hukuk ve Avrupa Birliği'ndeki düzenlemeler de dikkate alınıp hem uygulamaya hem de teoriye katkıda bulunabilmek amaçlanmaktadır. İdarenin veri sorumlusu olarak kamu gücü kullanma yetkisini haiz olması, konunun çerçevesinin çizilmesinin önemini arttırmaktadır.

Kişisel verilerin korunmasına yönelik özel bir kanun ile etkili bir denetim organının varlığı bu bakımından büyük öneme sahiptir. Ülkemizde bu ihtiyacı karşılamak amacıyla 6698 sayılı Kanun çıkarılmış ve bu Kanun ile idare hukuku

alanında bağımsız idari otorite olarak nitelendirilen Kişisel Verileri Koruma Kurumu kurulmuştur. Kişisel verilerin korunması amacıyla Kanun'un 13'üncü maddesinde bireylere veri sorumlusuna başvuru ve bu başvurunun tüketilmesi ön koşuluna bağlı olarak Kanun'un 14'üncü maddesi ile Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyet yolu tanınmıştır. Bu denetim yollarının nasıl işletilebileceği ve sonuçlarının ne olacağı araştırma konusu içinde çözüme kavuşturulmaya çalışılacaktır. Keza veri sorumlusuna yapılacak başvurunun haricinde, bireyler veri sorumlusunun kamu tüzel kişisi olması koşuluyla, hem veri sorumlusunun işlemlerine hem de Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun kararlarına karşı idari yargıda dava açabileceklerdir. Hatta ilgili kişinin 6698 sayılı Kanun'un 13'üncü ve 14'üncü maddelerinde öngörülen hak arama usullerini hiç denemeden, hakkını direkt yargı mercileri önünde aramasında da hiçbir sakınca bulunmamaktadır. Zira yasa koyucu, yargı yoluna gidilmesinden önce veri sorumlusuna başvuruyu şart koşmamıştır. Bu noktada ise idari yargılaşma açısından görevli ve yetkili yargı yeri ile dava açma süresinin tespiti, cevaplanması gereken bir başka soru olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun için de idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlemin varlığı aranacaktır.

Kişisel verilerin korunması konusu Türk Hukuku'nun güncel ve önemli konuları arasında yer almaktadır. Konu üzerine idare hukuku boyutuyla ve AB hukuku düzenlemeleri çerçevesinde inceleme yapılmakla birlikte, idare karşısındaki gerçek ve tüzel kişileri düşünecek olursak araştırma konusunun geniş bir kitleye ulaştığını söylemek mümkün olabilir. Konu hem uygulamada hem de yargı kararlarında tartışılmaktadır. Bu bakımdan yukarıda tespit edilen problemlere cevaplar verilmeye çalışılacaktır. Hukukumuzdaki temel düzenleme niteliğindeki 6698 sayılı Kanun metninin yorumlanabilmesi, ruhunun anlaşılabilmesi, amacının kavranabilmesi ve doğru biçimde uygulanabilmesinin sağlanabilmesi açısından 6698 sayılı Kanun'un yanı sıra 95/46/AT sayılı Direktif ile onun yerine geçen 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün karşılaştırmalı olarak incelemesinin çalışmaya katkı sağlayacağı kanaatindeyiz. Bu nedenle çalışmada 95/46/AT sayılı Direktif kapsamında öngörülen kişisel verilerin korunmasına yönelik hükümler ile 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü ile getirilen temel düzenlemeler de ele alınmaktadır. Ülkemiz uygulamasına model teşkil eden AB Hukuku düzenlemeleri ile Türkiye'de kişisel verilerin korunmasına ilişkin var olan yasal düzenlemelerin

bütünsel bir bakış açısıyla incelenmesi, ülkemiz mevzuatının AB mevzuatı karşısındaki hukuki durumunun ve AB veri koruma mevzuatının ülkemiz mevzuatına etkilerinin değerlendirilmesinde faydalı olacaktır.

Çalışma dahilinde ilk olarak kişisel veri kavramı üzerinde durulacaktır. Kişisel verilerin açıklanmasının ardından, bu defa kişisel verilerin korunması konusu ele alınacaktır. Bu noktada temel amaç, kişisel verilerin korunması kavramını somutlaştırabilmek, verileri işlenen gerçek kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin muhafazasını sağlayabilmektir. Çalışma içinde kişisel verilerin korunması konusunun iki farklı bakış açısından ele alınmasının doğru olacağı düşünülmektedir. Zira hem idare uygulamaları karşısında bireylerin kişisel verilerinin korunması hem de bizzat idare tarafından bireylerin kişisel verilerinin korunması söz konusu olacaktır. Kişisel verilerin korunması hakkı, bireyin kendi özerkliğini korurken, kişisel verilerinin işlenmesi üzerinde söz sahibi olabilmesini amaçlar. Bu amaç doğrultusunda kişisel veri işleme faaliyetlerinin önlenmesi değil, bireyin kişisel verilerinin korunmasındaki menfaati ile bu verilerinin işlenmesine duyulan ihtiyaç arasında bir denge kurulmalıdır. Zira kişisel verilerin kontrolsüz şekilde işlenmesi, bazı temel hakların ihlal edilmesine sebep olmaktadır. Her şeyden önce idare, kişisel verileri koruma altına alabilmek için kişisel verileri koruyacak kuralları yürürlüğe koymak ve gerekli güvenceleri sağlamak yükümlülüğü altındadır. Bu bakımdan idare, bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkına yönelik sınırlama getiren bir düzenleyici işlem yapamayacaktır. Bir ülkede en güçlü veri tekelinin idare olduğu ve bu gücün sınırlandırılmasının özel yaşamın, düşünce özgürlüğünün korunması bakımından önemli olduğu düşünüldüğünde, kişilerin, veri toplama, saklama, aktarma ve değiştirme tekeli olan idareye karşı korumasız bırakılmaması gerekmektedir. Bu nedenle 2010 yılında Anayasa'nın "Özel Hayatın Gizliliği" başlıklı 20'nci maddesine eklenen hükümle kişisel verilerin korunması temel bir hak olarak koruma altına alınmış ve diğer detayların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Dolayısıyla kişisel verilerin korunması bireyler açısından bir hak olmakla beraber, idare için de bir yükümlülüktür.

Araştırma konumuz olan "Türk İdare Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması" üç temel bölüm üzerine kurgulanmıştır. Araştırmanın birinci bölümü "Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Kişisel Veri

Kavramı ve Kişisel Verilerin İşlenmesi” başlığını taşımaktadır. Bölüm, kendi içinde “Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Kişisel Veri Kavramı” ve “Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Özel Nitelikli Kişisel Veri” şeklinde iki ana başlığa ayrılmaktadır. “Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Kişisel Veri Kavramı” başlığı altında ilk olarak kişisel verinin tanımı yapılacak, devamında ise kişisel verinin unsurları, nelerin kişisel veri olabileceği ve kişisel verilerin işlenmesi konuları ele alınacaktır. Kişisel verilerin işlenmesi kavramı açıklığa kavuşturulduktan sonra, veri işlemede temel kural olan açık rızadan bahsedilerek devamında kuralın istisnaları üzerinde durulacaktır. Yine aynı bölümde “Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Özel Nitelikli Kişisel Veri” başlığı altında, özel nitelikli kişisel veriler hakkında da açıklamalar getirilerek, nelerin özel nitelikli kişisel veri olabileceği ve özel nitelikli kişisel verilerin nasıl işlenebileceği sorularına yanıt aranacaktır. Burada da temel kural olan açık rızadan ve kuralın istisnalarından bahsedilecektir. Birinci bölüm altındaki tüm açıklamalar hem genel bilgileri hem de idare hukuku özelindeki bilgileri içermekte olup, yeri geldikçe Avrupa Birliği’ndeki ve çeşitli ülkelerdeki düzenlemeler ile karşılaştırmalar yapılacak ve mahkeme içtihatlarından destek alınacaktır.

Araştırmanın ikinci bölümü, “Kişisel Verilerin Korunması ve Kişisel Verileri Koruma Kurumu” başlığını taşımaktadır. Birinci bölümde kişisel veri ile kişisel verilerin işlenmesinden bahsedildiğinden, ikinci bölümde esasen kişisel verilerin korunması konusu incelenmiştir. İkinci bölüm de kendi içinde “Kişisel Verilerin Korunması” ve “Kişisel Verileri Koruma Kurumu” şeklinde iki başlığa ayrılmaktadır. İlk olarak “Kişisel Verilerin Korunması” başlığı altında kişisel verilerin korunmasının anlamı ve içeriği üzerine değerlendirme yapılacaktır. Burada koruma kavramından ne anlaşılması gerektiği ve idarenin ne tür uygulamalarına karşı koruma gerektiği açıklanmaya çalışılacaktır. Sonrasında ise neden kişisel verileri koruma ihtiyacı duyulduğu sorusuna cevap aranacak ve kişisel verilerin korunmasının tarihsel gelişimi üzerine bilgiler verilecektir. Bundan sonra başlıca uluslararası belgelerde kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel düzenlemelerden bahsedilecektir. Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği bünyesindeki düzenlemeler ile Ekonomik İş Birliği ve Kalkınma Örgütü bünyesinde kişisel verilerin korunması meselesi araştırma içinde esas teşkil edeceklerdir. Nihayetinde Kişisel Verileri Koruma Kurumu’ndan bahsedilerek ikinci bölüm tamamlanacaktır.

Burada ilkin kişisel verilerin bağımsız denetim organları tarafından korunması meselesi ele alınacak ve sonrasında Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun oluşumu ile özerk yapısından bahsedilecektir. Burada ayrıca Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun idari teşkilat içindeki yeri de tespit edilmeye çalışılacak ve Kurul tarafından verilen idari para cezaları ile bu cezalara karşı gidilebilecek kanun yolu hakkında açıklamalar getirilecektir.

Araştırmanın üçüncü ve son bölümünün başlığı “Kişisel Verilerin Korunmasında Hukuki Denetim” olarak belirlenmiştir. Burada ikili bir ayrıma gidilerek önce yargı dışı denetimden bahsedilecektir. Yargı dışı denetimde, 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu kapsamında öngörülen veri sorumlusu kamu tüzel kişisine yapılan idari başvuru, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyet yolu ile yapılan başvuru ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından re'sen yapılan incelemeden söz edilecektir. Yargısal denetimde ise idari yargıda açılacak olan iptal ve tam yargı davaları üzerine açıklamalar getirilecek ve sonrasında olağan kanun yollarından istinaf ve temyizden bahsedilecektir. Üçüncü bölümde son olarak Avrupa Birliği'nde gerçekleştirilecek yargısal denetim konusu ele alınacaktır.

2214-A Yurt Dışı Araştırma Burs Programı kapsamında Bologna Üniversitesi'nde üç aylık süreyle doktora tezim için yaptığım bilimsel araştırmaya ve 2211-A Genel Yurt İçi Doktora Burs Programı kapsamında doktora öğrenimime sağlamış olduğu destekten dolayı TÜBİTAK'a teşekkürlerimi sunarım.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK VE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA KİŞİSEL VERİ KAVRAMI İLE KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ

I. TÜRK VE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA KİŞİSEL VERİ KAVRAMI

A. Tanım

Kişisel veri terimi, sınırlarının tam anlamıyla çizilememiş olmasından ötürü tartışmalı bir kavram olarak karşımıza çıkmakla birlikte¹, hem ulusal mevzuatımızda hem de çeşitli uluslararası düzenlemelerde benzer biçimlerde tanımlanmıştır. Buna ilişkin olarak iç hukukumuzda baktığımızda, 24.03.2016 tarihinde kabul edilen ve 07.04.2016 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Tanımlar başlıklı 3/d maddesinde kişisel verinin; “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi” ifade ettiği belirtilmiştir. 03.09.2016 tarihli ve 29820 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan E-Devlet Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in 4/h maddesinde de Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda yer alan tanım ile uyumlu olacak surette, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi kişisel veri olarak kabul edilmiştir. 13.09.2014 tarih ve 29118 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Sosyal Yardım Verilerinin Kaydedilmesine ve Paylaşılmasına İlişkin Yönetmelik’in 4/n maddesinde kişisel veri; “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin sosyal yardım sürecinde elde edilen bütün bilgiler” şeklinde

¹ Kişisel verinin ne anlama geldiğinin ve hangi verilerin kişisel veri olarak kabul edileceğinin açık ve sınırlı bir cevabı bulunmamakla birlikte bir kişiyi belirlemeye yarayan her türlü bilgi, o kişinin kişisel verisidir. Murat Volkan Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, Hukuk Akademisi Yayıncılık, İstanbul, 2019, (Kişisel Verilerin Korunması), s. 1. Türk Ceza Kanunu’nun 136’ncı maddesinde yer alan, “Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklindeki hükmün, Türk Ceza Kanunu’nda kişisel verilerle ilgili bir tanımın ve sınırlandırmanın yapılmaması nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ve belirlilik ilkelerini ihlal ettiğinden bahisle Anayasa’ya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği yönündeki talep itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne iletilmiş; ancak ulusal ve uluslararası mevzuat ile yargı içtihatları dikkate alındığında kuralın belirsiz olduğundan söz edilemeyeceği gerekçesiyle mevzu bahis itiraz reddedilmiştir. Karar için bkz. AYM, 12.11.2015 tarih ve E. 2015/32, K. 2015/102, (02.12.2015 tarih ve 29550 sayılı Resmi Gazete).

tanımlanmıştır. Daha eski tarihli yönetmelik hükümlerine bakıldığında ise, 24.07.2012 tarihli ve 28363 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik’in 3/h maddesinde belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler, 28.07.2010 tarih ve 27655 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği’nin 4/f maddesinde ise belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek veya tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler kişisel veri kapsamında sayılmıştır. Dikkat edilirse daha eski tarihli düzenlemelerde tüzel kişiler de veri öznesi olarak gösterilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda bir tanıma yer verilmemekle birlikte, 135’inci maddenin gerekçesinde gerçek kişiyle ilgili her türlü bilginin kişisel veri olarak kabul edileceği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi de elektronik haberleşme sektörüyle ilgili kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına yönelik usul ve esasları belirleme yetkisini Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna veren 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu’nun 51’inci maddesini, Anayasa’nın 20’nci maddesinde öngörülen kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların ancak kanunla düzenlenebileceğine ilişkin güvenceye aykırı bularak iptal ettiği kararında, kişisel veri kavramının belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade ettiğini vurgulamıştır². Anayasa Mahkemesi’nin bahsi geçen kararındaki açıklamalarına ve kişisel veri tanımına Danıştay tarafından da atıfta bulunulmuştur³. Yargıtay’a göre ise kişinin, yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istediğinde başka kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir çevreyle paylaştığı, kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü bilgi kişisel veridir⁴. Yüksek Mahkeme vermiş olduğu bir başka kararında

² Karar için bkz. AYM, 09.04.2014 tarih ve E. 2013/122, K. 2014/74, (26.07.2014 tarih ve 29072 sayılı Resmi Gazete). Anayasa Mahkemesi aynı tanımlı başka kararlarında da tekrarlamıştır. Kararlar için bkz. AYM, 04.12.2014 tarih ve E. 2013/84, K. 2014/183, (13.03.2015 tarih ve 29294 sayılı Resmi Gazete); AYM, 19.03.2015 tarih ve E. 2014/180, K. 2015/30, (03.04.2015 tarih ve 29315 sayılı Resmi Gazete); AYM, 30.12.2015 tarih ve E. 2014/122, K. 2015/123, (01.03.2016 tarih ve 29640 sayılı Resmi Gazete).

³ Karar için bkz. D. 15. DD., 11.09.2014 tarih ve E. 2014/4562, (www.kazanci.com).

⁴ Karar için bkz. Yarg. 12. CD., 17.02.2014 tarih ve E. 2013/9669, K. 2014/3760; Yarg. 12. CD., 04.11.2015 tarih ve E. 2015/3247, K. 2015/16760, (www.kazanci.com).

ise tüzel kişileri de kapsayacak şekilde, kişisel verinin belli veya belirlenebilir olan gerçek veya tüzel bir kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade ettiğini belirtmiştir⁵.

Konuya ilişkin uluslararası belgelere bakıldığında, tanımlar arasındaki uyum dikkat çekmektedir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin en önemli uluslararası kaynaklardan biri olarak 28.01.1981 tarihinde imzalanan, 30.01.2016 tarihli ve 6669 sayılı Kanun ile de onaylanması uygun bulunan, 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin 2/a maddesinde, kişisel verilerin kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki tüm bilgileri ifade ettiği belirtilmiştir⁶. Aynı tanıma Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 24 Ekim 1995 tarihli ve 95/46/AT sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı Konusunda Bireylerin Korunması Hakkında Direktifi'nin 2/a maddesinde⁷, 95/46/AT sayılı Direktifi ilga eden Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 27 Nisan 2016 tarihli ve 2016/679 sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı Konusunda Bireylerin Korunması Hakkında Tüzük'ün 4/1 maddesinde⁸ ve Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 27 Nisan 2016 tarihli ve 2016/680 sayılı Yetkili Makamlar Tarafından Önleme, Araştırma, Suçluyu Ortaya Çıkarma, Suçların Kovuşturulması veya Cezaların İnfazı Amaçları İçin Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımı Konusunda Bireylerin Korunması Direktifi'nin 3/1 maddesinde de yer verilmiştir⁹. Keza Ekonomik İş Birliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) tarafından

⁵ Yarg. HGK, 17.06.2015 tarih ve E. 2014/4-56, K. 2015/1679, (www.kazanci.com).

⁶ Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data. Çalışma içinde 108 sayılı Sözleşme olarak da adlandırılacak olan Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin orijinal metni için bkz. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>, (22.11.2018).

⁷ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. Çalışma içinde 95/46/AT sayılı Direktif olarak da adlandırılacak olan Direktif'in orijinal metni için bkz. Official Journal of the European Communities, Sayı 38, T. 23.11.1995, Legislation 281, ss. 31 - 50.

⁸ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). Çalışma içinde 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü olarak da adlandırılacak olan Tüzük'ün orijinal metni için bkz. Official Journal of the European Union, Sayı 59, T. 04.05.2016, Legislation 119, ss. 1 - 88.

⁹ Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA. Direktif'in orijinal metni için bkz. Official Journal of the European Union, Sayı 59, T. 04.05.2016, Legislation 119, ss. 89 - 132.

1980 yılında yayınlanan Özel Hayatın Gizliliğinin Korunmasına ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Rehber İlkelerin 1/b maddesinde de kişisel veri için, “kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki tüm bilgiler” şeklindeki tanım benimsenmiştir¹⁰.

B. Kişisel Verinin Unsurları

Gerek ulusal mevzuatımız, gerekse uluslararası düzenlemeler dikkate alındığında, en genel anlamıyla kişisel veri kavramı; kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişiye ilişkin tüm bilgileri ifade etmektedir¹¹. Kişisel veriler, kişiye ilişkin tüm bilgileri içereceği için, kapsam olarak bir kişinin yalnızca özel hayatına ilişkin bilgiler ile sınırlandırılmazlar¹². Bu suretle kişisel veri kavramı olabildiğince geniş tutulabilecektir¹³. Genel kabul gören bu tanımdan yola çıkılarak, kişisel veri

¹⁰ OECD Guidelines governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data (2013). Çalışma içinde OECD Rehber İlkeleri olarak da adlandırılacaktır. Orijinal metin için bkz. The OECD Privacy Framework, http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf, (22.11.2018), s. 11 vd.

¹¹ “Kişisel veri, belirli ya da belirlenebilir nitelikteki bir kişiye ilişkin her türlü bilgidir.” Tanım için bkz. Elif Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 9. “Kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir.” Tanım için bkz. Hüseyin Can Aksoy, **Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2010, s. 11. “Kişisel veri, belirli ya da belirlenebilir nitelikteki bir kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir.” Tanım için bkz. Aydın Akgül, **Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması**, 2. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2016, (Kişisel Verilerin Korunması), s. 7. “Belirli ya da belirlenebilir nitelikteki bir kişiye ilişkin her türlü bilgi kişisel veridir.” Tanım için bkz. Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 1.

¹² Cynthia R. Farina, Sidney A. Shapiro ve Thomas M. Susman, **Administrative Law of the European Union**, ABA Publishing, Chicago, 2008, s. 139.

¹³ “...Herkes tarafından bilinen ve/veya kolaylıkla ulaşılması ve bilinmesi mümkün olan kişisel bilgiler, yasal anlamda kişisel veri olarak değerlendirilemez. Aksinin kabulü anılan maddenin (Türk Ceza Kanunu’nun 135’inci maddesindeki kişisel verilerin kaydedilmesi suçu) uygulama alanının amaçlanandan fazla genişletilerek, uygulamada belirsizlik ve hemen her eylemin suç oluşturması gibi olumsuz sonuçlar doğurur. Bu nedenle, bir kişisel bilginin, açıklanan anlamda kişisel veri kabul edilip edilmeyeceğine karar verilirken, somut olayın özellikleri dikkate alınarak titizlikle değerlendirme yapılması, sanığın eylemiyle hukuka aykırı hareket ettiğini bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunun da tespit edilmesi gerekir.” Karar için bkz. Yarg. 12. CD., 17.02.2014 tarih ve E. 2013/9669, K. 2014/3760, (www.kazanci.com). Oysa daha sonrasında vermiş olduğu bir başka kararında Yargıtay, herkes tarafından bilinen ve/veya kolaylıkla ulaşılması ve bilinmesi mümkün olan kişisel bilgileri kişisel veri olarak nitelendirmiştir. “...Herkes tarafından bilinen ve/veya kolaylıkla ulaşılması ve bilinmesi mümkün olan kişisel bilgiler de, yasal anlamda kişisel veri olarak kabul edilmekte ise de, anılan maddenin uygulama alanının amaçlanandan fazla genişletilerek, uygulamada belirsizlik ve hemen her eylemin suç oluşturması gibi olumsuz sonuçların doğmaması için, maddenin uygulamasında, somut olayın özellikleri dikkate alınarak titizlikle değerlendirme yapılması, olayda herhangi bir hukuk dalı tarafından kabul edilebilecek bir hukuka uygunluk nedeni veya bu kapsamda nazara alınabilecek bir hususun bulunup bulunmadığının saptanması ve sanığın eylemiyle hukuka

kavramının “bilgi” ile bilginin doğrudan veya dolaylı olarak ait olduğu “kimliği belirli veya belirlenebilir kişi” unsurlarından meydana geldiği söylenebilir¹⁴. Bilginin bir kişiye ait olması, bilginin kişiyle bağlantılı olması, bu bilgi sayesinde o kişiyle bağlantı kurulabilmesi anlama gelmektedir¹⁵.

1. Bilgi ile Veri Kavramları ve Aralarındaki İlişki

Farklı bilim dalları tarafından, farklı görüş açılarından ele alınmasından ötürü bilgi kavramına ilişkin çok sayıda tanımlama karşımıza çıkmakta, bu durum ise kavram karmaşasını doğurmaktadır. Bilgi kavramının ne olduğunu anlayabilmek için, ilişkili olduğu enformasyon kavramının da açıklanması yerinde olacaktır. Zira literatürde bilgi kavramı, İngilizce’deki information ile knowledge sözcüklerinin her ikisini de karşılamaktadır. Bu bakımdan sözlük anlamları, bireylerin öğrenme, araştırma veya gözlem yoluyla çaba sarf ederek elde ettiği olgular (knowledge) ile bireylerin herhangi bir çaba sarf etmeksizin ulaştığı, dışardan verilen olgular (information)¹⁶ olan bu iki kavram, bilgi kavramı içinde birlikte değerlendirilmektedir¹⁷. Ancak enformasyon (information) anlamındaki bilgi ile

aykırı hareket ettiğini bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunun da ayrıca tespit edilmesi gerekir.” Karar için bkz. Yarg. 12. CD., 04.11.2015 tarih ve E. 2015/3247, K. 2015/16760, (www.kazanci.com).

¹⁴ 95/46/AT sayılı Direktif’in 29’uncu maddesi uyarınca kurulan, görevleri 95/46/AT sayılı Direktif’in 30’uncu ve 2002/58/AT sayılı Direktif’in 15’inci maddelerinde açıklanan, veri koruması ve gizliliği konusunda bağımsız bir Avrupa danışma organı olan Çalışma Grubu (Article 29 Data Protection Working Party) tarafından hazırlanan raporda, Direktif’teki tanımın, “herhangi bir bilgi”, “ait olma”, “kimliği belirli veya belirlenebilir olma” ve “gerçek kişi” olmak üzere dört yapı taşı üzerine kurulu olduğu belirtilmiştir. Çalışma Grubu’nun raporu için bkz. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 On The Concept Of Personal Data, 01248/07/En, Wp 136, s. 6. Çalışma Grubu’nun bahsi geçen raporuna erişim için bkz. http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_en.pdf, (22.11.2018).

¹⁵ Hüseyin Murat Develioğlu, **6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 38; Furkan Güven Taştan, **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 42.

¹⁶ Tanımlar için bkz.

http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_bilimsanat&view=bilimsanat&kategoriget=terim&kelimeget=bilgi&hngget=md, (22.11.2018).

¹⁷ Türkçe’de bilgi kelimesinin karşılığı olarak İngilizce’deki information ile knowledge kelimelerinin her ikisinin de yer almasının, bilginin Türkçe’deki ifadesinde anlam karmaşasına yol açtığı yönündeki görüşü ve bahsi geçen iki kavram arasındaki anlam farkına yönelik açıklamaları için bkz. Türkay Henkoğlu, **Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 27. Bilginin bir üst aşamayı ifade ettiği bu yaklaşım içinde, enformasyon ve bilgi tanımlanması güç kavramlar olduklarından, yapılacak olan tanımlama çalışmalarının yanıltıcı bir basitliğe sahip olduğu şeklindeki görüşü için bkz. Küzeci, s. 11.

knowledge kelimesinin karşılığı olarak kullanılan bilgi arasında nüans bulunmaktadır. Enformasyon, verinin kullanılmasıyla oluşmaktadır¹⁸. Bir başka ifadeyle, işlenmiş veya anlam kazanmış veriler enformasyondur. Enformasyonun temelinde veri vardır. Yaygın kullanıma rağmen bilgi, veri ya da enformasyon demek değildir¹⁹. Enformasyonun bir amaca yönelik olarak birleştirilmesi, bir araya getirilmesi bilgi (knowledge) kavramının karşılığıdır²⁰. Ezcümle bilgi için, kurallardan yararlanarak kişinin veriye yönelttiği anlamdır da denilebilir²¹. Dolayısıyla veri enformasyonun, enformasyon ise bilginin hammaddesi olarak değerlendirilmektedir²². Veriden enformasyon, enformasyondan ise bilgi üretilmektedir. En nihayetinde bu kavramlardan bir piramit oluşturulacak olsa, en alt basamakta veri (data), onun üzerinde enformasyon (information) ve en tepede ise bilgi (knowledge) yer alacaktır.

Sözlük anlamı ile veri (data), olgu, kavram ya da komutların, iletişim, yorum ve işlem için elverişli, biçimsel ve uzlaşımsal bir gösterimidir²³. Ayrıca öğretide işlenmemiş, yorumlanması gereken (ham) gerçekler şeklinde de ifade edilmektedir²⁴. Buna göre işlenebilir duruma getirilmiş bilgi, veridir. Verilerden bilgiye ulaşmada yahut bilgi üretiminde yararlanılır. Bu bağlamda veriler anlamlandırılarak enformasyona ve ardından bilgiye dönüştürülürler²⁵. Veri, onu kullanan bir kişi bakımından önemli, bir başka kişi içinse önemsiz olabilir. Fakat verinin

¹⁸ Henkoğlu, s. 27.

¹⁹ Bilgi ve veri, suyun katı, sıvı ve gaz halinde olması gibi özünde aynı olsa da aslında farklı kavramlardır. Yavuz Erdoğan, **Türk Ceza Kanunu'nda Bilişim Suçları**, Legal Kitapevi, İstanbul, 2013, s. 39.

²⁰ Bilgi kavramına yönelik ayrıntılı açıklamaları için bkz. Malik Yılmaz, “Enformasyon ve Bilgi Kavramları Bağlamında Enformasyon Yönetimi ve Bilgi Yönetimi”, **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih – Coğrafya Fakültesi Dergisi**, Cilt: 49, Sayı: 1, 2009, s. 100 vd.

²¹ Tanım için bkz.

http://www.tdk.org.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5828872ff07143.52685438, (22.11.2018).

²² Bu konudaki açıklamaları için bkz. Yılmaz, s. 101; Küzeci, s. 10; Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 11, İbrahim Korkmaz, **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 29.

²³ Tanım için bkz.

http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_bilimsanat&arama=kelime&guid=TDK.GTS.582888878de3f6.87593303, (22.11.2018).

²⁴ Tanım için bkz. Henkoğlu, s. 27. Ayrıca bkz. Erdoğan, ss. 40, 41; Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 11.

²⁵ Veri, tek başına anlam ifade etmeyen veya kullanılamayan, bununla birlikte enformasyona ve bilgiye temel oluşturan ilişkilendirilmeye, gruplandırılmaya, yorumlanmaya, anlamlandırılmaya ve analiz edilmeye gereksinim duyulan ham bilgi olup, belli ve programlı ilişkiler çerçevesinde bir araya getirildiğinde anlam kazanarak enformasyona dönüşür. Bu konudaki açıklamaları için bkz. Yılmaz, s. 98. Ayrıca bkz. Erdoğan, s. 39.

paylaşılmasıyla bundan faydalanan kişi sayısı da artacağından, önemi giderek artacaktır.

Gerek ulusal gerekse uluslararası alanda üzerinde görüş birliği bulunan tanımlamada, kişisel veri kavramının, kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişiye ilişkin tüm bilgileri ifade etmesi karşısında, bir kişiye ait her türlü bilginin kişisel veri niteliği taşıdığı söylenebilir. Bu tanımlamayı esas alarak getirilen yasal düzenlemelerde de, veri ile bilgi kavramları arasındaki ayrıma girilmeden, kavramların birbirleri yerine kullanıldığı görülecektir. Hâliyle yargısal kararlarda da bu durumun yansımaları kendini göstermektedir. Oysaki bahsedildiği üzere veri, enformasyon ve bilgi kavramları arasında içeriksel ve anlamsal birtakım farklılıklar bulunmaktadır²⁶. Fakat nihayetinde veri koruma hukukunda odak noktasının kişisel veri olması ve kişilerin verilerin korunması hakkında gereği gibi yararlanabilmesi düşüncesinden hareketle, bilgi seviyesine erişmemekle beraber, kişinin kimliği hakkında fikir veren herhangi bir veri ya da enformasyonun da bu koruma kapsamında değerlendirilmesi yerinde olacaktır²⁷. Yapılan çalışma kapsamında da kavramlar arasındaki bu ayrımın bilincinde olarak, yalnız getirilen yasal düzenlemelerdeki ve içtihatlardaki yaygın kullanım ile uyumlu olabilmek adına, yasal metinlerde ve mahkeme kararlarında yer alan kullanım biçimlerine sadık kalınarak, anılan kavramları anlam bakımından kesin çizgilerle birbirinden ayırmadan kullanmak suretiyle yeknesaklık sağlanmaya çalışılacaktır.

2. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Bir Kişi

a. Kişi Kavramı

Modern hukuk sistemleri kişi olarak yalnızca insanı değil, hukukun aradığı şartları sağlayan kişi ve mal topluluklarını da bu kapsamda kabul etmektedir.

²⁶ Literatürdeki kavramsal farklılıkların günlük kullanıma ve hukuksal düzenlemelere yeterince yansımamış olmasının bu konudaki tartışmaların da devamını getireceği ve kullanımın da yaygın olması nedeniyle değişimin gerçekleşmesinin zorlaşacağı yönündeki görüşü için bkz. Henkoğlu, s. 28. Veri koruması hukukunda, enformasyon ile veri terimleri arasındaki ince ayrıma rağmen yasal düzenlemelerde ikisi arasında ayırım yapmaya çalışmanın yapay ve gereksiz olduğu, kaldı ki uygulamaya geçildiğinde enformasyon ile veri arasında bir sınır çizmenin daha da zorlaşacağı yönündeki görüşü için bkz. Küzeci, s. 12.

²⁷ İlke Gürsel, **İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 6.

Konumuz dâhilinde kişi kavramı, önemini, kimlerin veri korumaya ilişkin yasal düzenlemelerin kapsamı içinde bulunduğunu tespit etme noktasında göstermektedir. Böylece veri sahibinin rızası dışında kişisel verilerinin işlenmesi durumunda, veri sahibi hukuki güvence altına alınmak istenmiştir. Koruma konusu olan kişiyi işaret etmek için yaygın olarak “veri öznesi (data subject)” veya “ilgili kişi” terimlerinin kullanıldığı görülmektedir²⁸. Örneğin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, kişisel verisi işlenen gerçek kişiyi nitelendirmek için “ilgili kişi” ifadesini kullanmıştır.

Bu açıklamalar doğrultusunda bir değerlendirme yapılacak olduğunda, öncelikle kişisel verilerin hem gerçek kişilere hem de tüzel kişilere ilişkin olabileceğini söylemek mümkündür²⁹. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun “Hak ehliyeti” başlıklı 48’inci maddesinde tüzel kişilerin, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehil oldukları hüküm altına alınmıştır. Bu noktada gerçek kişiler açısından tereddüt olmamakla beraber, tüzel kişiler bakımından da başlı başına bağımsız bir varlığa sahip olmaları, kendilerine özgü birtakım kişisel nitelikli verilerin var olabileceğini göstermektedir. İkisi arasındaki farklılık, verilere ait koruma kapsamının belirlenmesinde önem arz etmektedir³⁰. Genel eğilim, kişisel verilerin işlenmesinde asıl olarak gerçek kişilere ait verilerin korunmasının hedeflenmesi yönündedir.

Konuya ülkemiz uygulaması açısından eğilecek olursak, her ne kadar 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 3/d maddesinde yalnızca kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi kişisel veri olarak nitelendirilmiş olsa da, 22.04.2008 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı’na arz edilen Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı’nın 3/ç maddesinde belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler kişisel veri olarak kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere yürürlükteki Kanun metninde yer almasa da eski tarihli tasarı metninde gerçek kişiler yanında tüzel kişiler de korunmak istenmiştir. Maddenin gerekçesinde Avrupa Parlamentosu ve

²⁸ Bu konudaki açıklamaları için ayrıca bkz. Küzeci, s. 15.

²⁹ Bireylerin yanında devletler, şirketler ve başka gruplar da veri öznesi olabilir. Bu konudaki açıklamaları için bkz. Küzeci, s. 5. Kişisel nitelikli veriler gerçek kişilerle ilgili olabileceği gibi tüzel kişilerle de ilgili olabilir. Bu konudaki açıklamaları için bkz. Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 14.

³⁰ Tüzel kişilere ilişkin kişisel verilerin de kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında korunması gerektiği yönündeki görüşü için bkz. Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 16.

Konseyi'nin 12 Temmuz 2002 tarihli ve 2002/58/AT sayılı Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Direktifi'ne³¹ (Gizlilik ve Elektronik Haberleşme Direktifi) atıfta bulunularak, tüzel kişilere ait kişisel verilerin de koruma kapsamına dâhil edileceği vurgusu yapılmıştır. Fakat 2002/58/AT sayılı Direktif'te tüzel kişilerin doğrudan kendileri değil, meşru çıkarları (legitimate interests of legal persons) koruma altına alınmıştır. Bu husus tasarıda ve tasarının gerekçesinde dikkatten kaçmıştır. Ayrıca 2002/58/AT sayılı Direktif'in başlangıç kısmındaki (12) numaralı gerekçe maddesinde, bu direktifin, üye devletlere 95/46/AT sayılı Direktif'in uygulanmasının, tüzel kişilerin meşru çıkarlarının korunması için genişletilmesi yükümlülüğünü içermediği belirtilmiştir. Bir başka ifadeyle, üye devletlere bir seçim hakkı tanınmıştır. Yeri gelmişken belirtmek isteriz ki, pozitif hukukumuzda tüzel kişilerin verilerini koruyan diğer mevzuat hükümleri de saklıdır. Misal olarak Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik ile ülkemizde elektronik iletişim alanında kişisel verilerin korunması yönünden gerçek kişilerle beraber tüzel kişiler de koruma altına alınmıştır. Bunun haricinde, ülkemiz açısından tüzel kişilere ilişkin verilerin işlenmesi, hem 95/46/AT sayılı Direktif hem de sonradan Direktif'in yerini alan 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü ile uyumlu olacak surette, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun kapsamı dışında bırakılmıştır. 6698 sayılı Kanun, hiçbir şekilde tüzel kişilere ait verilerin korunmasını düzenlememektedir. Durum böyle olmakla beraber, tüzel kişiye ilişkin verilerden yola çıkılarak gerçek kişilerin belirlenebilmesi halinde, bu nitelikteki verilerin de 6698 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi yerinde olacaktır³².

³¹ Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications). Çalışma içinde 2002/58/AT sayılı Direktif olarak da adlandırılacak olan Direktif'in orijinal metni için bkz. Official Journal of the European Communities, Sayı 45, T. 31.07.2002, Legislation 201, ss. 37 - 47.

³² Oğuz Şimşek, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Basım, İstanbul, 2008, (Kişisel Verilerin Korunması), s. 123; Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s. 10. Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından verilen bir kararda da, tüzel kişilerin koruma talep edebilmelerinin, tüzel kişinin ticari unvanının ifşasının bir veya birden çok gerçek kişinin kimliğinin tespitine yol açacak olması durumunda söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Karar için bkz. ABAD, Joined Cases C-92/09 and C-93/09, Volker and Markus Schecke GbR (C-92/09) and Hartmut Eifert (C-93/09) v. Land Hessen, 09.11.2010, par. 53.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79001&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1536385>

Ancak bu ihtimalde dahi korunan menfaat tüzel kişiye değil, belirli ya da belirlenebilir gerçek kişiye ait olacaktır.

Anayasa Mahkemesi ise vermiş olduğu bir kararında tüzel kişilerin de kişisel verilerin korunması hakkına sahip olduğunu belirtmiştir³³. Yüksek Mahkeme, 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu’nun 3’üncü maddesinin 1’inci fıkrasının (a) bendinde yer alan, adres bilgi kayıt sisteminin, 25.04.2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ve ilgili mevzuatı saklı kalmak kaydıyla, gerçek kişilerin rızası alınarak gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait fiziki ve elektronik adreslerin, reklam ve tanıtım amacıyla PTT hizmetlerinden yararlananlara ücret karşılığı kullandırılmasına yönelik olarak oluşturulan PTT’ye ait veri tabanını ifade ettiğinin tanımlandığı hükümde, gerçek kişilerin rızası aranırken, tüzel kişilerin rızasının aranmamasına dikkat çekmiş ve tüzel kişilerin reklam ve tanıtım amacıyla fiziki ve elektronik adreslerini kullanırmak istemeseler dahi rızaları dışında kanunla kullandırma yetkisinin verildiğine değinmiştir. Tüzel kişilerin kişisel veri niteliğinde bulunan fiziki veya elektronik adreslerinin, yetkili kişi ya da organlarının rızaları alınmaksızın, PTT A.Ş. tarafından reklam ve tanıtım amacıyla toplanıp kaydedilmesinin ve bunların üçüncü kişilere verilmesinin ise Anayasa’nın 20’nci maddesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle, “...ilgili mevzuatı saklı kalmak kaydıyla,” ibaresinden sonra gelen “...gerçek...” ibaresinin iptaline karar vermiştir. Danıştay’ın da 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önce vermiş olduğu bir kararında kişisel veriyi “belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin tüm bilgiler” şeklinde tanımlamak suretiyle, gerçek kişilerle birlikte tüzel kişileri de koruma kapsamına dâhil ettiği görülmektedir³⁴.

Konuya ilişkin uluslararası metinlere göz atıldığında, bunların kişisel verilerin işlenmesinde esasen gerçek kişileri korumayı hedefledikleri dikkat

Bu konuda Çalışma Grubu da tüzel kişinin isminin gerçek bir kişinin isminden elde edildiği durumlarda 95/46/AT sayılı Direktif hükümlerinin uygulanabileceği yönünde görüş beyan etmiştir. Bkz. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 On The Concept Of Personal Data, 01248/07/En, Wp 136, s. 23.

³³ Karar için bkz. AYM, 04.12.2014 tarih ve E. 2013/84, K. 2014/183, (13.03.2015 tarih ve 29294 sayılı Resmi Gazete).

³⁴ D. 15. DD., 08.07.2014 tarih ve E. 2014/1150, (yayımlanmamış karar). Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında; “Kişisel veri belli veya belirlenebilir olan gerçek veya tüzel bir kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade eder.” demiştir. Yarg. HGK, 17.06.2015 tarih ve E. 2014/4-56, K. 2015/1679, (www.kazanci.com).

çekmektedir. Avrupa Konseyi 108 sayılı Sözleşmesi'nin 2/a maddesinde, kişisel veri tanımında veri öznesi olarak yalnızca gerçek kişiden (ilgili kişi) bahsedilmiştir. Ancak yine Sözleşme, "Kapsam" başlıklı 3'üncü maddesinin 2'nci alt paragrafının (b) bendinde, Sözleşme hükümlerinin tüzel kişiliğe sahip olsun veya olmasın, doğrudan veya dolaylı olarak gerçek kişilerin bir araya gelmesiyle oluşmuş her çeşit kuruluş hakkında da uygulanabilmesine olanak sağlamaktadır. Ekonomik İş Birliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) tarafından 1980 yılında çıkarılan Özel Hayatın Gizliliğinin Korunmasına ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Rehber İlkelerin 1/b maddesi de veri öznesi (data subject) olarak gerçek kişiyi kabul etmiştir. Keza 95/46/AT sayılı Direktif 2/a maddesinde, 95/46/AT sayılı Direktif'i yürürlükten kaldıran, 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü de "Tanımlar" başlığı altında 4/1 maddesinde veri öznesi olarak gerçek kişiden bahsetmiştir. Hatta 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün başlangıç kısmının 14'üncü maddesi gereği, kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili olarak Tüzük ile tanınan koruma, tabiiyetleri veya ikamet yerleri ne olursa olsun gerçek kişiler için uygulanmalıdır. 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü, tüzel kişiliği ilgilendiren kişisel verilerin ve özellikle tüzel kişinin adı ve türü ile tüzel kişinin iletişim bilgileri de dâhil olmak üzere tüzel kişi olarak kurulan teşebbüsleri ilgilendiren kişisel verilerin işlenmesini kapsamamaktadır. Benzer şekilde 95/46/AT sayılı Direktif'in başlangıç kısmının 24'üncü maddesinde de, tüzel kişileri koruyucu mevzuatın, Direktif'te yer alan hükümlerden etkilenmeyeceğinden söz edilmiştir. Son olarak Çalışma Grubu'nun konuya eğilimini ele alacak olursak, hazırlanan görüşte, AB üyesi devletlerin medeni hukuk sistemlerinde gerçek kişiliğin bireyin doğumu ile başlayıp, ölümü ile sonlandığına değinilerek, temelde kişisel verilerin kimliği belirli veya belirlenebilir yaşayan bireylere ait verileri kapsadığı ifade edilmiştir³⁵.

Karşılaştırmalı hukuka bakılacak olursa, kimi ülkelerde veri öznesi olarak yalnızca gerçek kişilerin yasal düzenlemelerin kapsamına alındıkları görülmektedir. Örneğin, İtalya'da 30 Haziran 2003 tarihli ve 196 sayılı Kişisel Verilerin Korunması ile İlgili Yasa'nın (Decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, Codice in materia di

³⁵ Bkz. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 On The Concept Of Personal Data, 01248/07/En, Wp 136, s. 22.

protezione dei dati personali)³⁶ “tanımlar” başlığı altındaki 4/b maddesi uyarınca, kimlik numarası dâhil olmak üzere, diğer bilgilere bakılarak, dolaylı da olsa, kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi ile ilgili herhangi bir bilgi, kişisel veri olarak kabul edilmiştir. Hâlbuki İtalya’da 196/2003 sayılı Yasa’da 2011 yılında gerçekleşen değişikliğe kadar tüzel kişilere ilişkin kişisel veriler de bu kapsamda yer almaktaydı. Benzer şekilde, Belçika, Bulgaristan, Hırvatistan, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Almanya, Birleşik Krallık, Hollanda, Norveç, Polonya, Portekiz, İspanya, İsveç, İzlanda, Meksika ve Avustralya’da yer alan yasal düzenlemelerde de gerçek kişilerden söz edilmektedir³⁷. Bunun haricinde Avusturya, İsviçre, Uruguay, Arjantin, Kolombiya ve Güney Afrika, yasalarında tüzel kişilere de veri öznesi olarak yer veren ülkelere örnek gösterilebilir³⁸.

Burada Avrupa Birliği üye devletleri bakımından bir değerlendirme yapılacak olursa, Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Andlaşma’nın³⁹ 288’inci maddesinde; “Tüzükler genel uygulama alanına sahiptir. Bütünüyle bağlayıcıdır ve tüm üye devletlerde doğrudan uygulanır. Direktifler, muhatap alınan her üye devleti, ulaşılması gerekli sonuçları itibarıyla bağlar, şekil ve yöntem seçimini ise ulusal otoritelere bırakır.” denilmektedir. Tüzükler, ulusal hukuka herhangi bir aktarmayı gerektirmemekte; yürürlüğe girdiği anda, ülke hukukunun bir parçası haline gelmektedir⁴⁰. Dolayısıyla tüzükler ulusal hukuklarda doğrudan uygulanmaktayken, direktifler ise iç hukuklarda doğrudan etkili değildir. Üye devletler tarafından ilgili direktifte belirtilen normlara uygun biçimde ulusal hukuklarda düzenlemeye gidilmesi gerekmektedir. Bir başka ifadeyle tüzükler hukukun yeknesaklaştırılmasına, direktifler ise uyumlaştırılmasına hizmet etmektedir. Bu bakımdan, her ne kadar 95/46/AT sayılı Direktif bir tek gerçek kişileri kapsamına alsada da, üye devletler iç hukuklarında bunu genişleterek tüzel kişilere ilişkin bilgileri

³⁶ Orijinal metin için bkz. <http://garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1311248>, (22.11.2018).

³⁷ Veri korumaya dair adı geçen devletlerde yer alan yasal düzenlemelerin güncel halleri için bkz. Kate Lucente ve James Clark (Ed.), **Data Protection Laws Of The World**, DLA Piper’s Handbook, www.dlapiperdataprotection.com, (22.11.2018).

³⁸ Veri korumaya dair adı geçen devletlerde yer alan yasal düzenlemelerin güncel halleri için bkz. Kate Lucente ve James Clark (Ed.), **Data Protection Laws Of The World**, DLA Piper’s Handbook, www.dlapiperdataprotection.com, (22.11.2018).

³⁹ Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Antlaşma metni için bkz. <http://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, (22.11.2018).

⁴⁰ Henri De Waele, “Veri Koruma Direktifi’nin Tüzük ile Değiştirilmesinin Sonuçları – Yasal Bir Yaklaşım”, çev. Nurullah Tekin, **Küresel Bakış**, Sayı: 13, Nisan 2014, s. 76.

de kişisel veri olarak koruyabilirler. Buna paralel, 95/46/AT sayılı Direktif üye devletler tarafından kendi ulusal hukuklarına farklı şekillerde aktarılmıştır. Direktif'in yerini alan 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü ise 99'uncu maddedeki hüküm nedeniyle bağlayıcı olup, tüm üye devletlerde doğrudan uygulanacağından, ulusal veri koruma yasaları arasındaki mevcut bölünmüşlüğü ortadan kaldıracaktır⁴¹. 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 99'uncu maddesi, Tüzük hükümlerinin 25 Mayıs 2018 tarihinden itibaren uygulanacağını belirtmektedir. Böylelikle Avrupa Birliği üye devletlerinin tümünde veri öznesi olarak sadece gerçek kişiler yer alacaktır. Konuya daha geniş bir bakış açısıyla yaklaşıldığında da, kişisel verilerin korunması hakkının, bir temel hak olarak insan kişiliğini ve özel hayatını koruduğu düşünüldüğünde, kişisel verilerin korunması hakkının tüzel kişileri kapsamayışının yerinde olacağı sonucuna ulaşılabilir⁴².

Bu başlık altında değinilmesi gereken bir diğer nokta ise kişisel verilerinin korunması bakımından ölmüş kimselerin kişi olarak değerlendirilmeleri meselesidir. Kimi düzenlemelerde doğrudan bunun aksi örneklerine rastlamak mümkündür. Örneğin Birleşik Krallık Veri Koruma Kanunu'nun birinci bölümünün ilk maddesinde, kişisel verinin yaşayan bir gerçek kişiye ilişkin veri (data which relate to a living individual) olduğu vurgulanmıştır⁴³. Benzer düzenlemeye İsveç, Japonya, Güney Kore ve Güney Afrika uygulamalarında da yer verilmiştir⁴⁴.

Buna ilişkin olarak 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün başlangıç kısmının 27'nci maddesinde, Tüzük hükümlerinin ölen kişilerin kişisel verileri için geçerli olmadığı açıkça belirtilmiş; devamında ise üye devletlere ölen kişilerin kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin kuralları sağlayabilme imkânı tanınmıştır. Aynı şekilde 95/46/AT sayılı Direktif'te de kişisel verilerin sadece

⁴¹ Bununla beraber Tüzük, üye devletlerin iç hukuklarında Birlik hukuku tarafından öngörülen korumadan daha geniş bir koruma sağlamalarını engellemez.

⁴² Bu konuya ilişkin açıklamaları için bkz. Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 123. Kişisel verilerin korunmasının insan hakları kapsamında değerlendirilmesinden ötürü sadece gerçek kişilere ilişkin bilgilerin bu korumadan yararlanabileceği, kişisel verilerin korunması kapsamına tüzel kişilerin alınmasının kişisel verilerin korunmasının temel felsefesine aykırı olacağı yönündeki görüşü için bkz. Korkmaz, s. 35. Tüzel kişilere ait verilerin korunmasına ilişkin tartışmalar için ayrıca bkz. Taştan, s. 32.

⁴³ Orijinal metin için bkz. Data Protection Act 1998, Chapter 29, Reprinted Incorporating Corrections 2005, The Stationery Office, s. 2. Ayrıca bkz. Philip Coppel, **Information Rights – Law and Practice**, 4. Baskı, Hart Publishing, Portland, Oregon, 2014, s. 124 vd.

⁴⁴ Veri korumaya dair adı geçen devletlerde yer alan yasal düzenlemelerin güncel halleri için bkz. Kate Lucente ve James Clark (Ed.), **Data Protection Laws Of The World**, DLA Piper's Handbook, www.dlapiperdataprotection.com, (22.11.2018).

gerçek kişilere ait olacağı belirtilmiştir. Bununla beraber, Çalışma Grubu’nun hazırlamış olduğu raporda ölen kişinin verilerinin bazı durumlarda hala dolaylı olarak koruma altına alınabileceğinden bahsedilmiş ve çeşitli olasılıklar değerlendirilmiştir. Buna göre; veri işleyen, verileri işlenen kişinin hâlen yaşayıp yaşamadığını bilebilecek bir konumda olmayabilir yahut ölümlere ilişkin bilgiler, genetik bir hastalık taşınması örneğinde olduğu gibi aynı zamanda gerçek kişileri de ilgilendirebilir⁴⁵. Bahsi geçen rapordaki açıklamaların devamında konuya ülkemiz açısından kişisel sağlık verileri boyutuyla eğilecek olursak, Hasta Hakları Yönetmeliği’nin “Mahremiyete Saygı Gösterilmesi” başlıklı 21’inci maddesi, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır dedikten sonra, ölüm olayının mahremiyetin bozulması hakkını vermeyeceğini vurgulamaktadır. Bu husus aynı zamanda Çalışma Grubu’nun raporunda da ele alınmıştır⁴⁶. Keza Hekimlik Meslek Etiği Kuralları’nın 9’uncu maddesi de hekimin, hastasından mesleğini uygularken öğrendiği sırları açıklayamayacağını, hastanın ölmesinin hekimin bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağını belirtmektedir. Mevzuatın, kişilerin hayatta iken elde edilen verilerinin, ölümlerinin ardından da korunması gerektiği yönünde bir yükümlülük getirdiği görülmektedir.

Gelinen bu noktada bir saptama yapılacak olursa, kişisel verilerin korunması hakkının bir insan hakkı olarak, aslında bireyin kişisel verileri üzerindeki belirleme hakkını koruduğundan bahisle, hak sahibinin gerçek kişi olması gerektiği, ölümünden sonra ise kişinin kişisel verilerin korunması hakkının doğrudan muhatabı olamayacağı söylenebilir⁴⁷. Şu halde kişisel verilerin korunması hakkı, öncelikle gerçek kişiler bakımından geçerlidir. Ancak şüphesiz ulusal yasalarda ölmüş kimselere ilişkin verilerin korunmasına yönelik hükümler getirilmesinde bir mani bulunmamaktadır. Bu bakımdan karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, İzlanda’da 77/2000 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması ve İşlenmesi Hakkında Kanun’da yer

⁴⁵ Bkz. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 On The Concept Of Personal Data, 01248/07/En, Wp 136, s. 22.

⁴⁶ Bkz. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 On The Concept Of Personal Data, 01248/07/En, Wp 136, s. 22.

⁴⁷ Bu konuya ilişkin açıklamaları için bkz. Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 123. Ölen kişinin kişisel verilerinin tamamen korumasız olmadığı, kişiler ölseler dahi bu değerlerinin koruma altında bulunduğu, örneğin işletmecilerin ölen müşterilerine ait verileri abone rehberlerinden çıkararak, rehberlerin güncelliğini sağlamakla yükümlü oldukları şeklindeki görüşü için bkz. Hayrunnisa Özdemir, **Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 125.

alan kişisel veri tanımında ölmüş kişilere ait bilgiler de yer almaktadır⁴⁸. Bir diğer örnek de Singapur'da 2012 senesinde yürürlüğe giren Kişisel Veri Koruma Kanunu'nda karşımıza çıkmaktadır. Kanun'da kişisel veri tanımı içinde ölenlerden bahsedilmiş, buna ilaveten bir açıklama getirilerek, Kanun hükümlerinin ölümlere uygulanmasının, on yıl veya daha yakın bir zamanda ölenlerin kişisel verilerinin korunması ile sınırlı olduğu belirtilmiştir⁴⁹. Ülkemiz açısından ise 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda ölenlere ait bilgilerin Kanun kapsamında olup olmadığı hususunda doğrudan bir açıklama söz konusu olmamakla beraber, duraksamaya mahal verecek bir durum da bulunmamaktadır. Çünkü ilgili madde hükmünde kişisel verinin, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade ettiği belirtilmiştir. Ölüm, gerçek kişiliğin doğal sona erme sebebi olduğundan, ülkemiz uygulamasında kişisel verilerin korunması hakkının yaşayan kişiler için tanınmış olduğunu söylemek gerekmektedir. Kanun hükmünün bu şekilde yorumlanabilmesine ilave olarak, ölüm vukuunda, ölene ait kişisel verilerin işlenmesine yönelik hükümler içeren idarenin düzenleyici işlemleri de bulunmaktadır. Buna örnek olarak Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 83'üncü maddesini gösterebiliriz. Anılan maddenin 3'üncü fıkrasına göre, ölenlerin adı, soyadı, doğduğu yeri ve sağlık kurumuna girerken tespit edilen adresi, ölüm nedeniyle birlikte on gün içinde hastanın bulunduğu yerin nüfus dairesine yazılı olarak bildirilir. Sözü edilen Yönetmelik hükmü ile birlikte idareye hayatını kaybeden kişilere ait verileri işleme yükümlülüğü getirilmiştir.

b. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Olmak

Ulusal yasalarda ve uluslararası belgelerde genel kabul gören tanım uyarınca kişisel veri kavramının bir diğer unsuru da kimliğin belirli veya belirlenebilir olmasıdır. Buna ilişkin olarak 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün başlangıç kısmının 26'ncı maddesi gereği veri koruma ilkeleri, kimliği belirli veya

⁴⁸ 77/2000 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması ve İşlenmesi Hakkında Kanun'un ilgili maddesi için bkz. Kate Lucente ve James Clark (Ed.), **Data Protection Laws Of The World**, DLA Piper's Handbook, www.dlapiperdataprotection.com, (22.11.2018).

⁴⁹ Singapur Kişisel Veri Koruma Kanunu (No. 26 of 2012)'nin ilgili maddesi için bkz. Kate Lucente ve James Clark (Ed.), **Data Protection Laws Of The World**, DLA Piper's Handbook, www.dlapiperdataprotection.com, (22.11.2018).

belirlenebilir gerçek kişilerle ilgili her türlü bilgiye uygulanmalıdır. Veri koruma ilkelerinin, anonim verilere, bir diğer ifadeyle belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilgili olmayan bilgilere veya veri öznesini artık tanınmayacak bir şekilde anonim hale getiren kişisel verilere uygulanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Tüzük hükümlerinin bu bağlamda istatistiksel veya araştırma amaçları da dâhil olmak üzere anonim bilgilerin işlenmesine uygulanmayacağına da aynı kural içinde değinilmiştir. Benzer ifadelerle 95/46/AT sayılı Direktif'in de başlangıç bölümünün 26'ncı maddesinde yer verilmiştir⁵⁰. Dolayısıyla verilerin korunması açısından, eldeki verilerin belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait olması gerekmektedir.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 3'üncü maddesinin gerekçesi uyarınca bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder. Yani verilerin; kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsar. İsim, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler gibi veriler dolaylı da olsa kişiyi belirlenebilir kılabilmek özellikleri nedeniyle kişisel verilerdir. Bu yönüyle 6698 sayılı Kanun'un koruma kapsamına aldığı kişisel verileri yalnızca gerçek kişinin kimliğinin tam olarak saptandığı verilerle sınırlı tutmadığı görülmektedir. Çalışma Grubu'nun görüşüne göre de bir kişinin kimliğinin belirli olduğunun düşünülebilmesi, onun bir topluluk içerisindeyken bu topluluğun diğer üyelerinden ayırt edilebilmesini gerektirirken, bir kişinin kimliğinin belirlenebilir olması ifadesi ise kişinin kimliği henüz belirlenmiş olmasa da kimliğinin belirlenmesinin mümkün olduğu anlamını taşımaktadır⁵¹.

⁵⁰ İç hukukumuzda anonim hale getirme 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 3/b maddesinde, kişisel verilerin, başka verilerle eşleştirilerek dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hâle getirilmesi şeklinde tanımlanmış ve madde gerekçesinde, elde kalan veri üzerinden bir izleme yapılarak başka verilerle eşleştirme ve destekleme sonrasında verinin kime ait olduğu anlaşılabiliriyorsa, bu verinin anonim hale getirildiğinin kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir.

⁵¹ Bkz. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 On The Concept Of Personal Data, 01248/07/En, Wp 136, s. 12.

Buradan hareketle, başka hiçbir vasıta gerekmeksizin direkt kişiyi tanıtan veya karmaşık olmayan, yalın bir ilişik kurulması neticesinde bir kişinin kim olduğunun anlaşılmasını mümkün kılan veriler belirli bir kişiye ilişkindir. Kişinin kimliğini doğrudan ortaya çıkarmamakla birlikte, bağlantılı birtakım unsurlarla kişinin somut olarak ortaya çıkmasını sağlayan veriler ise belirlenebilir bir kişiye ilişkin veriler olup, belirli kişilere ilişkin verilerle beraber kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında yer almaktadırlar⁵². Bu husus 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün başlangıç kısmının 26'ncı maddesinde "Kimlik doğrulamasına tabi tutulan, ilave bir bilgiyi kullanarak gerçek bir kişiye atfedilen kişisel veriler, belirlenebilir gerçek bir kişi hakkında bilgi olarak düşünülmelidir." şeklinde ifade edilmiştir. Yine 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 4/1'inci maddesinde bu konuda daha geniş bir açıklama getirilmiştir. Bu hükme göre belirlenebilir gerçek kişi, doğrudan veya dolaylı olarak, bilhassa bir isim, kimlik numarası, konum verileri, bir çevrimiçi tanımlayıcı veya gerçek kişinin fiziksel, fizyolojik, genetik, zihinsel, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine özgü bir veya daha fazla faktör gibi bir tanımlayıcıya atfen kimliği teşhis edilen kişidir. 95/46/AT sayılı Direktif'in bu konudaki düzenlemesi ise 2/a maddesidir. Hükümde, kimlik numarası başta olmak üzere, fiziksel, fizyolojik, ruhsal, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine özgü bir ya da daha çok unsuruna yapılacak atıfla doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilen birey, kimliği belirlenebilir kişi olarak kabul edilmiştir⁵³.

Bir gerçek kişinin kimliğinin belirlenebilir olup olmadığının tespitinde, 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün başlangıç kısmının 26'ncı maddesi bize yol göstermektedir. Buna göre, veri sorumlusunun veya başka bir kişinin gerçek kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak tanımlaması için, makul şekilde kullanılması muhtemel tüm araçlar hesaba katılmalıdır. Araçların gerçek kişiyi tanımlamak için

⁵² Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 122. Bir kişiyi belirli kılabilme, isim, parmak izi, resim örneklerinde olduğu gibi o kişiyi doğrudan niteleyebilmeyi; belirlenebilirlik ise, doğrudan doğruya kişiyi tanımlamayıp, yaş, meslek, çocuk gibi yardımcı birtakım unsurlar sayesinde dolaylı olarak kişinin belirlenebilmesini ifade etmektedir. Bu konudaki açıklamaları için bkz. Özdemir, s. 124. Bir kişinin belirlenebilir kılınması, verilerin doğrudan ya da dolaylı olarak bir gerçek kişi ile ilişkilendirilmesi suretiyle kişinin tanımlanabilmesini ifade eder. Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s. 2.

⁵³ 95/46/AT sayılı Direktif, kimliğin en üst seviyede tespitini değil, kimliğin belirlenebilir olmasını aradığı için, verinin ilgili olduğu kişi belirlenebilir olduğu sürece, bu kişisel veri Direktif kapsamında kalır. Bu konuda bkz. Alfred Bülesbach ve diğerleri, **Concise European IT Law**, 2. Baskı, Kluwer Law International, United Kingdom, 2010, s. 35.

makul seviyede olup olmadığının araştırılması için, kimlik tespiti açısından gereken zaman ve maliyet gibi tüm objektif faktörlerin hesabının işlem esnasındaki mevcut teknoloji ve teknolojik gelişmelerin göz önüne alınarak yapılması gerekmektedir. Bunun öncesinde, bir kişinin belirlenebilir olup olmadığını saptamada, 95/46/AT sayılı Direktif'in başlangıç kısmının 26'ncı maddesi, söz konusu kişiyi belirlemek için veri sorumlusu veya başka herhangi bir kişi tarafından tüm yöntemlerin makul bir surette hesaba katılması gerektiğini belirtmiştir. Bu kuralın üzerine Çalışma Grubu'nun yorumu şu şekilde olmuştur⁵⁴: Kişiyi belirlemek için veri sorumlusu veya başka herhangi bir kişi tarafından tüm yöntemlerin makul bir şekilde hesaba katılması gerekli olup, kişiyi belirlemek için sadece varsayımsal bir olasılığın bulunması, bunun kişiyi belirlenebilir olarak düşünmek adına yeterli olmadığı anlamına gelmektedir. Veri sorumlusu veya başka herhangi bir kişi tarafından tüm yöntemlerin makul bir biçimde hesaba katılmasında kıstas, özellikle de söz konusu tüm etkenlerin göz önünde bulundurulmasıdır. Kimlik saptamanın maliyeti bir etkindir, ama tek başına değildir. Hedeflenen amaç, veri işleme şeklinin bütünüyle düşünülmesi, veri sorumlusunun beklediği fayda, kişiler için söz konusu çıkarlar, örgütsel işlevsizlik riski ve teknik arızaların hepsi hesaba katılmalıdır. Kimliğin tespiti, tüm yöntemlerin makul bir şekilde kullanılması halinde de mümkün olmayabilir. Eğer verilerin bir ay boyunca saklanması amaçlanırsa, bilginin ömrü boyunca kişinin kimliğinin saptanmasının mümkün olması beklenemeyebilir ve bunlar kişisel veri olarak düşünülmemelidir. Bununla birlikte, verilerin on yıl saklanması amaçlanırsa, kimlik tespiti dokuzuncu yılda da ortaya çıkabileceğinden, veri sorumlusunun kimliğin teşhis imkânını dikkate alması gerekmektedir. Bu da verileri o anda kişisel veri haline getirebilir.

Kişinin doğrudan belirli veya belirlenebilir olmasında, kişinin adı en yaygın tanımlayıcı olup, uygulamada belirli kişi terimi çoğunlukla kişinin adının kastedilmesi anlamına gelmektedir⁵⁵. Aynı ismi taşıyan kişiler arasında doğabilecek olası karışıklığın önüne geçebilmek için kimliğin tespitinde kimi zaman kişinin adı ile doğum tarihi, ebeveynlerinin adları, adresi ya da fotoğrafı gibi diğer bilgileri de

⁵⁴ Bkz. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 On The Concept Of Personal Data, 01248/07/En, Wp 136, s. 15.

⁵⁵ Bkz. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 On The Concept Of Personal Data, 01248/07/En, Wp 136, s. 13.

birleştirilmelidir⁵⁶. Fakat anlaşılacağı üzere, bir kişinin kimliğinin belirli hale gelmesi, sadece o kişinin isminin ve soyisminin tespit edilmesi anlamına gelmemektedir. Zira bir kişinin kimliğinin belirlenmesinde her defasında isim ve soyisim bilgisi gerekmebilir. Kimliği belirlenebilir olma durumu ölçülürken de makul şekilde kullanılması muhtemel tüm araçlar hesaba katılmalıdır. Örneğin Çalışma Grubu tarafından dinamik IP adreslerinin kimliği belirlenebilir kişilere ait olabileceği düşünülmektedir⁵⁷. Buna göre, internet servis sağlayıcıları ve yerel ağ yöneticileri, atadıkları dinamik IP adreslerini ve bunların tarih, zaman, süre bilgilerini düzenli olarak kaydettikleri için, internet kullanıcılarını da tanımlayabilmektedirler. Gerçekten de internete bağlanan her cihaza servis sağlayıcısı tarafından bir IP adresi (internet protocol address) atanmakta ve diğer cihazlar, bu cihaza verilen IP adresiyle bağlanmaktadır. IP numarasına bakılarak suçluların takip ve tespit edildiğini birçok kere duymuşuzdur. Çünkü IP numarası sayesinde kullanıcının bulunduğu ülke, şehir, enlem ve boylam ile internet servis sağlayıcısını belirlemek mümkündür.

C. Kapsam

Bu başlık altında “kişisel veri” tabirinin kapsamına nelerin dâhil olabileceği tespit edilmeye çalışılacaktır⁵⁸. Esasında 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 3/d maddesinde kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin “her türlü bilgidен” söz edilmek suretiyle kişisel veri kavramının sınırları olabildiği kadar geniş tutulmuştur. Dolayısıyla kişisel verilerin korunması hakkının gerçek kişiye ait olabilecek tüm verileri kapsadığı söylenebilir. Bu konuda genişletici yorum yapmak Kanun’un amacıyla da bağdaşır niteliktedir.

⁵⁶ Bkz. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 On The Concept Of Personal Data, 01248/07/En, Wp 136, s. 13.

⁵⁷ Bkz. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 On The Concept Of Personal Data, 01248/07/En, Wp 136, s. 16. Ayrıca bkz. ABAD, C-582/14, Patrick Breyer, 19.10.2016, par. 20 vd. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=184668&pageIndex=0&doclang=E> N&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=98047.

⁵⁸ Kişisel verilerin geniş ve sınırları olmayan bir alanı ifade etmesinden ötürü nelerin kişisel veri olduğunun tek tek sayılması mümkün olmamakla birlikte, kapsamının belirlenebilir olması gerekmektedir. Aksi halde kişisel veri kavramı belirsiz ve muğlak olacak ve bu durumda kişisel verilerin korunması da imkânsız bir hal alacaktır. Bu konudaki açıklamaları için bkz. Dölger, Kişisel Verilerin Korunması, s. 5.

Bir bilginin kişisel veri olarak kabulü bakımından, bahis mevzusu bilginin gizli veya aleni olması ya da nesnel veya öznel nitelik taşıması önemli olmayıp, gerçekliğinin veya doğruluğunun ispatlanmış olması da şart değildir⁵⁹. Madde gerekçesinde de bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi onun kesin teşhisini sağlayan bilgilerin yanı sıra, kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin bilgilerin de kişisel veri kapsamında yer alacağına değinilmiştir. 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 4'üncü maddesi, ismi, kimlik numarasını, konum verilerini, bir çevrimiçi tanımlayıcıyı veya fiziksel, fizyolojik, genetik, zihinsel, ekonomik, kültürel ya da sosyal kimliği kişisel veri kapsamında saymıştır. 95/46/AT sayılı Direktif'in 2'nci maddesinde de, getirilen kişisel veri tanımlamasının ardından, bir kişinin doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanabilmesine imkân tanıyan kişinin kimlik numarası, fiziksel, psikolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel yahut sosyal kimliğin bu kapsamda yer alacağına değinilmiştir.

Buradan hareketle kişiyi belirleyen ya da belirlenebilir kılan⁶⁰, isim, kimlik numarası, pasaport numarası, sosyal güvenlik numarası, vergi numarası, banka hesap numarası, diploma numarası, motorlu taşıt plakası, doğum tarihi, medeni hal, meslek,

⁵⁹ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Aksoy, ss. 14 - 15. Yazara göre; kişinin cinsel tercihi ve kredi kartı şifresi gibi gizli bilgilerinin yanında, fiziksel özellikleri, taşıt plakası gibi herkesin ulaşabileceği aleni bilgileri de kişisel veridir. Yine bir kişinin geçirdiği hastalıklar örneğindeki nesnel bilgileri gibi, özellikle istihdam ve sigorta sektörü ile bankacılık işlemlerinde önemli ölçüde kullanılan, bir kişinin zengin – fakir, güvenilir – güvenilmez oluşu gibi öznel bilgileri de kişisel veri kapsamında değerlendirilecektir. Bunun yanında gerçeğe aykırı olan bilgiler de kişisel veri kabul edilerek koruma kapsamına alınmıştır. Kişisel verilerin, ilgili kişilerin hem kişilik özelliklerine hem de nesnel durumlarına ilişkin olabileceklerini belirten Özdemir'e göre; nesnel ilişkiler, ilgili kişinin sahip olduğu gayrimenkuller dolayısıyla yahut telefon konuşmaları veya haberleşme bilgilerinin dökümünü içeren trafik verileri sayesinde tanınması örneklerinde olduğu gibi, ilgili kişinin taraf veya ilgili olduğu olaylarla tanımlanabilir. Bkz. Özdemir, s. 125. Bkz. Develioğlu, s. 37. Ayrıca bkz. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 On The Concept Of Personal Data, 01248/07/En, Wp 136, s. 6.

⁶⁰ Anayasa Mahkemesi tarafından ad, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgilerin değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm verilerin kişisel veri kapsamında olduğu belirtilmektedir. Karar için bkz. AYM, 09.04.2014 tarih ve E. 2013/122, K. 2014/74, (26.07.2014 tarih ve 29072 sayılı Resmi Gazete); 19.03.2015 tarih ve E. 2014/180, K. 2015/30, (03.04.2015 tarih ve 29315 sayılı Resmi Gazete). Bu konudaki açıklamaları ve örnekler için ayrıca bkz. Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 120, 121; Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, ss. 8, 9; Bkz. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 On The Concept Of Personal Data, 01248/07/En, Wp 136, ss. 6 - 9.

kurum sicili, sağlık durumu, hücree örnekleri⁶¹, parmak izi⁶², avuç içi tarama, el geometrisi tanıma, iris tanıma, yüz tanıma, retina tanıma, DNA tanıma gibi biyometrik yöntemlerle elde edilen veriler⁶³, IP adresi, e-posta adresi, e-posta yazışmaları, hobiler, tercihler, kanaatler, sosyal ağlardaki paylaşımlar, ahlaki eğilim, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, dini görüş, seyahat bilgileri, telefon numarası, telefon görüşmesi kayıtları⁶⁴, telefon mesajları, nüfus ve adli sicil kayıtları, özgeçmiş, fotoğraf, resim, ses kayıtları⁶⁵, kameralı takip sistemi ile elde edilen görüntüler⁶⁶, dava bilgileri⁶⁷, internet ortamında çıkan haberler⁶⁸, ev ile iş adresleri, iş ve sosyal yaşama ilişkin bilgiler, malvarlığı, eğitim bilgileri, aile yapısı, uyruk, ırki köken, genetik bilgiler, cinsel hayat, cinsel eğilim, politik veya sendikal faaliyetler gibi tüm bilgiler kişisel veri kapsamında yer alırlar. Örnek kabilinden sayılan tüm bu bilgiler bir kişiyi ya belirli ya da belirlenebilir kılmaktadır. Bu sayede kişiyle doğrudan bir bağ kurulabilmekte veyahut kişinin kimliği doğrudan belirlenemese de bağlantılı birtakım ek bilgilerle belirlenebilir hale gelmektedir. Örneğin alacaklı kişi tarafından sadece telefon numarası bilinen borçlunun, icra müdürlüğü kanalıyla, numarasının bağlı bulunduğu operatörden, kimlik bilgileri ile tebligata yarar kayıtlı adres bilgilerine erişilebilmektedir. Bunun yanı sıra, kimi verilerin daha sıkı muhafaza edilebilmesi amacıyla onlara ayrı bir önem atfedilmiştir. Bu tür veriler 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 6'ncı maddesinde "özel nitelikli kişisel veriler" başlığı altında toplanmıştır. Kişinin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, dini ve felsefi inancı, ceza mahkumiyeti, sağlığı veya cinsel yaşamı ile

⁶¹ AİHM, S. ve Marper/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 30562/04 ve 30566/04, 04.12.2008 tarihli karar, par. 67, 68.

⁶² Bkz. DİDDK, 09.12.2015 tarih ve E. 2014/2242, K. 2015/4991, (www.kazanci.com).

⁶³ Bkz. D. 15. DD., 11.09.2014 tarih ve E. 2014/4562; D. 15. DD., 08.07.2014 tarih ve E. 2014/1150, (yayımlanmamış karar); DİDDGK, 06.03.2014 tarih ve E. 2013/819; D. 5. DD., 15.11.2013 tarih ve E. 2013/7949, D. 12. DD., 30.11.2010 tarih ve E. 2008/3431, K. 2010/5970, (www.kazanci.com).

⁶⁴ Bkz. D. 16. DD., 21.04.2015 tarih ve E. 2015/9697, K. 2015/1941, (www.kazanci.com).

⁶⁵ Telefon bankacılığında, müşterinin bankayı arayarak sesli talimat vermesi ve bunların kayıt altına alınması halinde, ilgili ses kayıtları kişisel veri olarak değerlendirilebilir. Bkz. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 On The Concept Of Personal Data, 01248/07/En, Wp 136, s. 8.

⁶⁶ Bkz. D. 10. DD., 08.06.2015 tarih ve E. 2014/3950, K. 2015/2774, (www.kazanci.com). Bir video gözetim sistemi tarafından yakalanan kişilerin görüntüleri, kişilerin tanınabilirliği ölçüsünde kişisel veri olabilir. Bkz. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 On The Concept Of Personal Data, 01248/07/En, Wp 136, s. 8. Ayrıca bkz. Zeki Okur, **İş Hukukunda Elektronik Gözetleme**, Legal Kitapevi, İstanbul, 2011, s. 86.

⁶⁷ AYM, Başvuru No: 2013/2941, Karar Tarihi: 11.05.2016, (26.08.2016 tarih ve 29813 sayılı Resmi Gazete).

⁶⁸ AYM, Başvuru No: 2013/5653, Karar Tarihi: 03.03.2016, (24.08.2016 tarih ve 29811 sayılı Resmi Gazete).

ilgili verileri bu kategori içinde örneklendirilebilir. Kişisel verilerin ayrı bir türü olan bu veri kategorisine ilişkin olarak aşağıda daha ayrıntılı açıklamalar yapılacaktır.

Kişisel verilerin korunması, hangi yönden kişiyi ilgilendirdiğinden bağımsız olarak, bir gerçek kişiye ilişkin tüm verileri kapsadığından, bütün verilerin eşit biçimde ele alınması gerekmekte; zira önemsiz gibi gelen bir veri, diğer verilerle ilişkilendirilerek, kişi hakkında başka başka bilgilere erişilmesine imkân sağlayabilmektedir⁶⁹. Kaldı ki gelinen noktada teknolojik gelişmeleri es geçmek olmaz. Bu gelişime paralel olarak, daha öncesinde kimliği teşhis edilemeyen kişinin kimliği ortaya çıkarılabilmektedir. Örneğin günümüzde saç teli veya kan dokusu incelemesi neticesinde kişinin kimliğinin belirlenmesi mümkün olabilmekteyken, daha eski tarihlerde bu yöntemlerle kişinin kimliği belirlenmesinden söz edilememekteydi⁷⁰. Hiç şüphe yok ki, teknolojik gelişmeler devam ettikçe, eldeki veriler üzerinden kişinin kimliğinin belirlenebilmesi için kullanılan yöntem sayısı da artış gösterecektir. Bu gelişmelerin yansımaları, yargısal içtihatlarda da yerini bulacaktır. Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında; *“kişisel veri kavramı teknolojik gelişmelere bağlı olarak çok farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden bu kapsama giren tüm verilerin kanun koyucu tarafından önceden öngörülebilmesi ve tek tek sayılabilmesi mümkün değildir. Kişisel veri kavramının bu çerçevede doktrin, uygulama ve yargı kararlarında belirlenerek anlam ve içeriğinin gelişip değişeceğinde kuşku yoktur.”* demektedir⁷¹.

⁶⁹ Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 121. Ayrıca bkz. Küzeci, s. 238; Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 12. “Bilişim teknolojilerindeki gelişmeler sonucunda, geleneksel yöntemlerle mümkün olmayan çok sayıda verinin toplanabilmesi; daha önce birbirinden ilişkisiz şekilde tutulan pek çok verinin merkezi olarak bir araya getirilebilmesi; verilerin, veri eşleştirme ve veri madenciliği gibi ileri teknolojik imkânlarla analize tabi tutulmak suretiyle, veriden yeni veriler üretme kapasitesinin artması; verilere erişim ve veri transferinin kolaylaşması; kişisel verilerin ticari işletmeler için kıymetli bir varlık niteliği kazanması neticesinde, özel sektör unsurlarınca yaratılan risklerin daha yaygın ve önemli boyutlara ulaşması ve terör ve suç örgütlerinin kişisel verileri ele geçirme yönündeki faaliyetlerinin artması gibi etkenler, günümüzde kişisel verilerin en üst seviyede korunmasını zorunlu kılmaktadır.” Karar için bkz. AYM, 09.04.2014 tarih ve E. 2013/122, K. 2014/74, (26.07.2014 tarih ve 29072 sayılı Resmi Gazete).

⁷⁰ Aksoy, s. 25.

⁷¹ Karar için bkz. AYM, 12.11.2015 tarih ve E. 2015/32, K. 2015/102, (02.12.2015 tarih ve 29550 sayılı Resmi Gazete).

D. Kişisel Verilerin İşlenme Şartları

1. Kişisel Verilerin İşlenmesi

a. Veri İşleme Faaliyeti

Bu başlık altında her şeyden önce Anayasa'nın 20'nci maddesinin 3'üncü fıkrası gereğince, kişisel verilerin, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği belirtilmelidir. Dolayısıyla kişisel verilerin kesin işlenme yasağına tabi olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlayan kişisel verilerin korunması hakkı mutlak ve sınırsız değildir⁷². Bu hak, 1982 Anayasası'nın 13'üncü maddesinde yer alan esaslar çerçevesinde kanun ile sınırlanabilir. Kaldı ki idarenin işlemlerinin büyük çoğunluğu bireylere ilişkin kişisel verilerin bilinmesini

⁷² “Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunması ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı ifade etmektedir. Bununla birlikte, söz konusu hak mutlak ve sınırsız olmayıp, Anayasa'nın 13'üncü ve 20'nci maddeleri gereğince belirli koşullarda, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak üzere yasayla sınırlanabilir. Bu bağlamda, kişisel verilerin sistematik biçimde kayıt altına alınabilmesi için verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin yasayla düzenlenmesi zorunludur. Diğer bir deyişle, kişisel verilerin korunmasına ilişkin gerekli yasal düzenlemeye ve teknik olanaklara sahip olmayan bir idarenin, kişinin rızasını alsa dahi bu konudaki işleminin hukuka uygunluğundan söz etmek olanaklı olmayacaktır. Bu çerçevede, idarelerce gelişen teknolojinin, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesini kolaylaştırıcı etki sağlaması nedeniyle, kamu kesiminde kullanılmaya başlanması doğal olmakla birlikte, teknoloji kullanılarak kişisel verilerin kayıt altına alınması uygulamasının yukarıda belirtilen hükümlere uygun olması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere, gerek Anayasa'da gerekse ülkemizin tarafı olduğu ve yine Anayasa'nın 90'ıncı maddesi uyarınca kanun hükmünde olan uluslararası sözleşmelerde, kişilerin özel hayatı ile aile hayatının ve kişisel verilerinin gizliliğine saygı gösterilmesi gerektiği ve bu gizliliğe müdahale edilemeyeceği açıkça hüküm altına alınmış olup, bu gizliliğe müdahalenin milli güvenlik, kamu düzeni gibi zorunluluk arz eden durumlara münhasır olarak ve yasayla öngörülmek şartıyla mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, ilgililerden kişisel veri alınması niteliğinde olan parmak izi taramasının, özel hayatın gizliliği ilkesi kapsamında bulunması karşısında uygulamanın sınırlarını, usul ve esaslarını gösteren bir yasal dayanağının bulunmaması, toplanan verilerin ileride başka bir şekilde kullanılamayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması göz önüne alındığında, yukarıda belirtilen temel haklar ve Anayasal ilkeler ile uluslararası sözleşme kuralları ile bağdaşmayan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” Karar için bkz. DİDDK, 09.12.2015 tarih ve E. 2014/2242, K. 2015/4991, (www.kazanci.com).

“Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır. Ancak bu hak sınırsız olmayıp Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa'nın devlete bir görev olarak yüklediği millî güvenliğin, kamu düzeninin korunması ya da suç işlenmesinin önlenmesi gibi nedenlerle sınırlandırılabilir.” AYM, 30.12.2015 tarih ve E. 2014/122, K. 2015/123, (01.03.2016 tarih ve 29640 sayılı Resmi Gazete).

gerektirir. İdare, işlevini yerine getirebilmek için kişisel verilere ihtiyaç duymaktadır⁷³. Bu ihtimal kişisel verilerin işlenmesi kavramının önemini bir kat daha arttırmaktadır. Çünkü kişisel veriler sınırsız biçimde, hukuka aykırı olarak işlenemezler.

Çalışma içinde de yeri geldikçe ayrıntılı biçimde değinileceği üzere, kanunlarda öngörülen haller veya ilgilinin açık rızası dışında kişisel verilerin işlenebilmesi mümkün olmayıp, aksi bir durum kişisel verilerin korunmasına yönelik Anayasa'nın bahsi geçen maddesine aykırılık taşıyacaktır. Dolayısıyla bu konuda idare doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip değildir⁷⁴. Yeri gelmişken belirtilmelidir ki, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "İstisnalar" başlığını taşıyan 28'inci maddesinde sözü edilen Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı hallere yer verilmiştir. Buna göre, kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisi ile veya aynı konutta yaşayan aile fertleri ile ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi, kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hale getirilerek planlama, araştırma ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi, kişisel verilerin milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi, kişisel verilerin milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından

⁷³ Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 3.

⁷⁴ Bu konuda elektronik haberleşme sektörüyle ilgili kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına yönelik usul ve esasları belirlemeye Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun yetkili olduğunu belirten 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 51'inci maddesindeki hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Yüksek Mahkeme iptal kararının gerekçesinde şu ifadeleri kullanmıştır: "...Anayasa'nın 20'nci maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir hükmüne yer verilerek kişisel verilerin korunması hakkı anayasal güvenceye bağlanmış ve bu şekilde kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı koruma altına alınmıştır. Yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi gereğince, Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yürütme organına doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapma yetkisi verilemez. Elektronik haberleşme sektörüyle ilgili kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına yönelik usul ve esasları belirleme yetkisini Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na veren itiraz konusu kural, Anayasa'nın 20'nci maddesinde öngörülen kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların ancak kanunla düzenlenebileceğine ilişkin güvenceye aykırıdır. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 20'nci maddesine aykırıdır. İptali gerekir." Karar için bkz. AYM, 09.04.2014 tarih ve E. 2013/122, K. 2014/74, (26.07.2014 tarih ve 29072 sayılı Resmi Gazete).

yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi, kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi⁷⁵ durumlarında 6698 sayılı Kanun hükümleri uygulama sahasına sahip olamayacaktır. Hâliyle, burada geçen istisna hükümlerine uygun düşen durumlarda da, bir başka ifadeyle, aslında yine Kanun'da öngörülen hallerde kişisel verilerin işlenmesi mümkün olabilecektir.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 4'üncü maddesinde, kişisel verilerin ancak bu Kanun'da ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Kanun'da kamu kurumları ile özel kuruluşlar açısından bir ayırım öngörülmemiş olduğundan, Kanun'un belirlediği usul ve esaslar tüm kamu kurum ve kuruluşları için de geçerli sayılacaktır⁷⁶. Dolayısıyla kamu kurum ve kuruluşlarının işlediği kişisel veriler hakkında da 6698 sayılı Kanun hükümleri tatbik edilecektir. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 3/e maddesine göre kişisel verilerin işlenmesi, kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması,

⁷⁵ “Kişinin nüfus kaydının kişisel veri niteliğinde olduğu tartışmasızdır. Kişisel verilerin tamamen veya kısmen elde edilerek kaydedilmesi ise kişisel verilerin işlenmesidir. Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez. Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenebilmesi ise bu kuralın istisnasıdır. Olayda nüfus kaydına ulaşması ve kaydetmesi istenen kurum icra müdürlüğü olup bu kurumun belirtilen istisnalar arasında sayılan kurumlardan olmadığı açıktır. Yapılacak bir fayda - zarar kıyaslamasında kişisel verilere kolaylıkla ulaşılmasının yaratması muhtemel olan zararlarının sağlması muhtemel olan yararlarına göre daha fazla ve daha mühim olduğu anlaşılmaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde davacı tarafın icra müdürlüğüne yaptığı borçlunun anne babasını gösterir aile nüfus kaydının sorgulanarak, muris tespit edilmesi halinde, adına kayıtlı taşınmaz bulunup bulunmadığının sorgulanmasına ilişkin talebi yerinde olmayıp, bu talebin reddine ilişkin müdürlük kararı doğrudur.” İzmir BAM, 12. HD., 13.10.2016 tarih ve E. 2016/59, K. 2016/68, (www.kazanci.com); “İcra dosyasının tarafı olmayan üçüncü kişiye ait 6698 sayılı Kanun'un 3/1-d maddesi kapsamında kişisel veri niteliğinde bulunan tapu kaydı ve satış sözleşmelerinin icra müdürlüğünce celbinin istenemeyeceği, aynı Kanun'un 28/1-d maddesindeki yargısal organlara tanınan istisnanın, ancak uyumsuzluğun tarafları açısından geçerli olabileceği, Anayasa'nın 20'nci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre aynı zamanda temel haklardan olan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının, 6698 sayılı Kanun'un 28/1-d maddesinin geniş yorumlanması ile daraltılamayacağı...” İstanbul BAM, 23. HD., 31.03.2017 tarih ve E. 2017/596, K. 2017/527, (www.kazanci.com).

⁷⁶ 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda, kamu kurumlarının veri işlemesi ile özel kişilerin veri işlemesinin farklı hükümlere tabi tutulmamasının yanında, Kanun'un uygulanmayacağı istisna hükümlerine ilişkin 28'inci maddesinde kamu kurumlarına birçok serbestinin de tanındığı yönündeki görüşü için bkz. Mesut Serdar Çekin, **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 17.

devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi ifade etmektedir⁷⁷.

Bahsi geçen maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, kişisel verilerin işlenmesi kavramı geniş bir alanı kapsamaktadır. Buna göre kişisel verilerin işlenmesi, verilerin ilk defa elde edilmesinden başlayarak veriler üzerinde gerçekleştirilen tüm işlem türlerini ifade etmektedir. Bu ifade de göstermektedir ki, kişisel veriler üzerinde yapılabilecek her işlem istisnasız bir veri işleme faaliyeti sayılacaktır⁷⁸.

Anılan madde hükmünde, veri işleme faaliyeti ile yakinen ilgili ve uygulamada karşılaşma olasılığı yüksek olan veri işleme türlerine işaret edilmiştir. Zira yasa koyucu madde metnindeki ifadesinde veri işleme bakımından tahdidi bir sayıma gitmemiş, örnekseyici bir sayımın akabinde veriler üzerinde gerçekleştirilecek her türlü işlemi buna dâhil etmiştir. Böylece yasa koyucu tarafından kişisel veriler üzerindeki koruma kalkanı olabildiğince geniş tutulmuştur. Dikkat edilirse, kişisel verilerin hiçbir şekilde kullanılmadan ya da başkalarına aktarılmadan, sadece elde edilmesi veya depolanması dahi veri işleme olarak kabul görecektir⁷⁹. Bu bakımdan misal olarak vergi dairesinde kişilere ait bilgilerin toplanması, tasnif edilmesi, saklanması, yeniden düzenlenmesi, karşılaştırılması,

⁷⁷ Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik'in 4/g maddesi uyarınca kişisel sağlık verilerinin işlenmesi, kişisel sağlık verilerinin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi sağlık verileri üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi ifade etmektedir. Yönetmelik hükmünde de belirtildiği üzere, kişisel sağlık verileri bakımından da, bu tür veriler üzerinde gerçekleştirilecek tüm işlemler hiçbir ayırım gözetmeksizin veri işleme faaliyeti olarak kabul görecektir. Böylece Yönetmelik hükmü, dayanağı olan 6698 sayılı Kanun ile uyum içinde olmuştur.

⁷⁸ “Kişisel verilerin işlenmesi, bu verilerin elde edilmesi ile başlayan ve kaydedilmesi, düzenlenmesi, uyarlanması, değiştirilmesi, düzeltilmesi, incelenmesi, kullanılması, açıklanması, sıralanması, birleştirilmesi ve silinmesi ile devam eden bir süreci ifade etmektedir.” Bkz. Cemil Kaya, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LXIX, Sayı: 1 – 2, 2011, (Hassas Veri), s. 317. “Kişisel verilerin işlenmesi kavramı, kişisel verilerin toplanması, kaydedilmesi, kullanılması, değiştirilmesi, silinmesi, devredilmesi, paylaşımı ve benzeri nitelikteki işlemlerin hepsini kapsamaktadır.” Bkz. Okur, s. 75.

⁷⁹ Bir veri sadece sabit disk sürücüsünde, diskette, kompakt diskte, hizmet programında ya da benzeri ortamlarda saklanmak amacıyla işlense ve işlenen veri ile başka bir işlem yapılmassa dahi, bu durum depolama işleminin veri işleme faaliyeti olma niteliğini değiştirmez. Christopher Kuner, **European Data Protection Law, Corporate Compliance and Regulation**, 2. Baskı, Oxford University Press, United Kingdom, 2007, s. 75.

mali profillerin çıkarılması gibi işlemlerin her biri tek başına veri işleme kapsamında görülecektir.

2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 4'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında veri işleme; otomatik yöntemlerle olsun veya olmasın, toplama, kaydetme, düzenleme, yapılandırma, depolama, uyarılma veya değiştirme, elde etme, danışma, kullanım, iletim yoluyla ifşa etme, yayma veya başka şekilde kullanılabilir hale getirme, sıraya koyma veya birleştirme, kısıtlama, silme yahut imha gibi kişisel veriler veya kişisel veri dizileri üzerinde gerçekleştirilen bütün işlem veya işlem dizilerini ifade etmektedir. Bunun evvelinde, 95/46/AT sayılı Direktif'in de 2/b maddesinde benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Direktif hükmünde yer alan listede de veri işleme ile ilgili olarak en sık karşılaşılabilecek olasılıklar sayılmış olup, veri işleme türlerine ilişkin sınırlayıcı olmayan bir liste sunulmuştur⁸⁰. Hükümde kişisel veri işleme, otomatik yöntemlerle olsun veya olmasın, toplama, kaydetme, düzenleme, depolama, uyarılma veya değiştirme, elde etme, danışma, kullanım, iletim yoluyla ifşa etme, yayma veya başka şekilde kullanılabilir hale getirme, sıraya koyma veya birleştirme, engelleme, silme yahut imha gibi kişisel veriler veya kişisel veri dizileri üzerinde gerçekleştirilen bütün işlem veya işlem dizileri şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere veri işleme tanımı dâhilinde yer verilen yöntemler düzenleme içinde bir hayli geniş biçimde ele alındıkları için, kişisel veriler üzerinde gerçekleştirilecek herhangi bir işlemin Direktif kapsamı dışında kalması oldukça güç görünmektedir⁸¹. 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü ile 95/46/AT sayılı Direktif'te veri işleme yöntemlerine ilişkin yapılan sayım arasına yapılandırma (structuring) ibaresi eklenmiş, 95/46/AT sayılı Direktif'te getirilen engellemenin (blocking) yerini de kısıtlama (restriction) almıştır. Fakat 95/46/AT sayılı Direktif için söylenenler, 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü için de geçerliğini korumaktadır. Madde metninde kullanılan ifadelerden listenin tahdidi bir biçimde hazırlanmadığı, veri işleme yöntemlerinin örnekseyici bir sayıma tabi tutuldukları anlaşılmaktadır.

Kapsamı itibarıyla çok geniş bir alanda tezahür eden kişisel veriler, günümüzde gerek kamu sektöründe gerekse özel sektörde çeşitli vesilelerle kaydedilmekte, depolanmakta ve üçüncü kişilere aktarılmakta, başka bir ifadeyle

⁸⁰ Büllesbach ve diğerleri, s. 36.

⁸¹ Kuner, s. 75.

işlenmektedir. Bilişim teknolojilerindeki gelişmeler sayesinde eski yöntemlerle mümkün olmayan hızla ve kolaylıkla çok sayıda verinin işlenebilmesi mümkün hale gelmiştir. Kişisel verilerin yaygın biçimde işleme tutulması karşısında kişisel verilerin korunması hakkının tanınması, kişisel verileri kaydedilenleri (veri öznesi), sadece veri işleme faaliyetinin bir parçası olmaktan çıkararak, onlara hakkın süjesi olma vasfını kazandırmaktadır⁸². Konumuz bağlamında buradan çıkarılması gereken sonuç, idarenin veri işleme faaliyetleri karşısında bireylerin bir veri objesi olarak korumasız bir duruma sokulmamasıdır. Bu bakımdan kişisel verilerin kapsamına sınırlama getirilmesinden ziyade, kavramın geniş bir yelpazede ele alınarak korumanın sağlanmasına ehemmiyet verilmesi öncelikle düşünülmelidir. Bu noktada, kişisel verileri koruma alanının dışında bırakan “istisna” hükümleri getirilirken, kişisel verileri geniş bir korumasız alana iten düzenlemelerden imtina edilerek, korunmasından feragat edilen hak ile kamusal yahut kişisel menfaat arasında bir dengenin kurulmasına özen gösterilmelidir⁸³. Ayrıca hükümlere yorum getirilirken istisnaların dar yorumlanacağı kuralı da unutulmamalıdır⁸⁴. Aksi takdirde kişisel verilerin korunmasından uzaklaşılarak, kişisel verilerin işlenmesinin korunması gibi bir tehlikeyle karşı karşıya kalınabilir.

b. Veri Kayıt Sistemi

Kişisel veriler çok çeşitli yollarla işlenebilmektedir. Abonelik sözleşmeleri, mal veya hizmet alımları, ürün iadeleri, fatura ödemeleri, çağrı merkezi aramaları, mobil uygulamalar, bankacılık işlemleri, noter işlemleri, web siteleri, üyelikler,

⁸² Bilgiye ulaşılması, bilginin toplanması, değerlendirilmesi ve aktarılmasından doğan çıkarlar ile bireysel özerkliğin gerektirdiği bilgi üzerinde kişinin denetim hakkı arasında sürekli bir çatışma hali söz konusudur. Buna karşılık kişisel verilerin korunması hakkı, verilerin aktarımını büsbütün ortadan kaldırmayı değil, herhangi bir aşamada bu sürece etki olanağını kaybetmiş veri öznesine yeniden denetim hakkı vermeyi amaç edinerek bir denge unsuru oluşturmaktadır. Bu konudaki açıklamaları için bkz. Küzeci, s. 3.

⁸³ AİHM vermiş olduğu bir kararda, kişisel verilerin muhafazasında tespit edilmesi gerekenin, bu muhafaza etme durumunun orantılı olup olmadığı ve rekabet içinde bulunan kamu çıkarları ile özel çıkarlar arasında adil bir dengeyi yansıtmayı yansıtmadığı meselesi olduğunu belirtmiştir. Karar için bkz. AİHM, S. ve Marper/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 30562/04 ve 30566/04, 04.12.2008 tarihli karar, par. 118.

⁸⁴ “Anayasa’nın 20’nci maddesinin 3’üncü fıkrasına göre aynı zamanda temel haklardan olan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, 6698 Sayılı Kanun’un 28/1-d maddesinin geniş yorumlanması ile daraltılamaz.” İstanbul BAM, 23. HD., 31.03.2017 tarih ve E. 2017/596, K. 2017/527, (www.kazanci.com).

hastane kaydı, okul kaydı, otel rezervasyonu, fotoğraf çekilmesi, görüntü kaydı, parmak izi alınması, telefon numarası alınması, e-posta adresinin ele geçirilmesi, vize başvurusu yapılması vb. sayısız yollarla kişisel verilerin işlenmesi gerçekleşmektedir. Bu yolla işlenen ve dağınık biçimde bulunan veriler, veriler arasında bütünlüğü sağlamak ve verilerden daha anlamlı şekilde istifade edebilmek amacıyla belli ölçütlere göre kayıt sistemlerine işlenebilmekte ve böylelikle veri kayıt sistemleri oluşturulabilmektedir.

Veri kayıt sistemi, 6698 sayılı Kanun'un 3/h maddesine göre, kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemini ifade etmektedir. Hükümde bir ayrıma gidilmediğinden, veri kayıt sistemi dijital yahut elektronik ortamda oluşturulabileceği gibi, sistemin fiziki ortamda oluşturulmasının da bir mahzuru yoktur. Madde gerekçesinde de bu hususa değinilmiştir. Bu sayede çok sayıda veri kontrol altına alınarak sınıflandırılmakta ve depolanarak muhafaza altına alınmaktadır. Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ'in 3/d maddesinde ise tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işlenen kişisel verilerin bulunduğu her türlü ortam, kayıt ortamı olarak adlandırılmıştır.

İdare hukuku açısından bakacak olursak, nüfus müdürlüklerinde, vergi dairelerinde, belediyelerde, hastanelerde, bankalarda, üniversitelerde bunun örneklerine rastlamak mümkündür. Örneğin, üniversite idaresinin sorumlusu olduğu öğrenci işleri bilgi sisteminde, öğrencilerin notlarının ve devamsızlık bilgilerinin yanında telefon numarası, e-posta adresi, ev adresi, iş bilgileri, kan grubu, medeni hal, aile üyelerinin isimleri, yurt başvurusu gibi verileri de belli ölçütlere uyulmak suretiyle işlenerek bir veri kayıt sistemi oluşturulmaktadır. Bunun ötesinde, kurumlar arasında veri paylaşımının tek bir merkezden yapılmasını sağlayacak Ulusal Veri Santralini geliştirilmesini ve devletin tek merkezden dinamik biçimde yönetilmesini amaçlayan Elektronik Kamu Bilgi Yönetim Sistemi'ne (KAYSİS) işlenecek olan kişisel veriler bakımından da yine bir veri kayıt sistemi oluşturulmasından söz edilebilecektir⁸⁵.

⁸⁵ Elektronik Kamu Bilgi Yönetim Sistemi (KAYSİS) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.kaysis.gov.tr/docs/kaysistantmkitap.pdf>.

c. Veri İşleme Yöntemi

Bir bilginin işlenmesinin kişisel veri işleme faaliyeti olarak kabulünde, söz konusu bilginin tamamen veya kısmen otomatik olan veya otomatik olmayan yöntemlerle işlenmesine bakılmamaktadır. Bu yönüyle kişisel veriler ister otomatik olarak⁸⁶ ister elle işlensin, 6698 sayılı Kanun hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁸⁷. Bu sayede yasa koyucunun veri işlemenin yöntemine bakmaksızın tüm kişisel verileri korumayı amaçladığı yorumu getirilebilir. 6698 sayılı Kanun’un adı geçen 3/e maddesinde koşulan şarttan ötürü burada gözden kaçırılmaması gereken nokta, otomatik olmayan yollarla bir veri işleme faaliyetinden bahsedebilmek için, veri işlemenin herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olması şartıdır. Böylelikle örneğin elle işlenen verilerin sistematik olarak kaydedildiği bir yerin olması kaydıyla 6698 sayılı Kanun’un uygulama sahası dışına çıkılmasının önüne geçilmektedir. Buna bağlı olarak, “tamamen veya kısmen otomatik yollarla işlenen veriler” ile “herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işlenen veriler” 6698 sayılı Kanun kapsamında koruma altına alınmıştır. Bu bakımdan söz gelimi bir bilgisayara bağlı veri işleme sistemi içinde işlenen veriler otomatik olarak işlenmiş sayılacak ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun öngördüğü korumadan faydalanacaktır. Kaldı ki kişisel veriler günümüz uygulamasında büyük oranda otomatik yollarla işlenmektedir.

Tamamen veya kısmen otomatik yolla işleme ifadesinin ne anlama geldiği hususunda 6698 sayılı Kanun’da herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Sadece Kanun’un genel gerekçesinde otomatik yollarla işlemenin bilişim sistemleri üzerinden gerçekleştirildiği belirtilmektedir. Aynı şekilde, 95/46/AT sayılı Direktif’te de adı geçen kavramlara dair herhangi bir izahat bulunmamaktadır. Buna

⁸⁶ Bodil Lindqvist davasında ABAD, bir internet sayfasında çeşitli kişilerden bahsedilmesi ve bu kişilerin isimleri ile veya telefon numaralarının, çalışma koşullarının ya da hobilerine dair bilgilerin verilmesi gibi başka şekillerde belirtilmesinin, 95/46/AT sayılı Direktif’in 3’üncü maddesinin ilk fıkrası anlamında tamamen veya kısmen, otomatik araçlarla kişisel verilerin işlenmesi teşkil ettiğine hükmetmiştir. Karar için bkz. ABAD, C-101/01, Bodil Lindqvist, 06.11.2003, par. 27. <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=48382&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=698083>

⁸⁷ Kişisel verilerin korunması bakımından, kişisel verilerin hangi yöntemle işlendiğinin bir öneminin bulunmadığı yönündeki görüşü için bkz. Okur, s. 75. Kişisel verinin hem elle hem de elektronik ortamda işlenen verilere uygulanan bir kavram olmasından ötürü kişisel verilerin koruma alanının kullanılmakta olan teknolojilerden bağımsız olduğu şeklindeki görüşü için bkz. Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 13.

karşılık Avrupa Konseyi 108 sayılı Sözleşmesi'nin 2/c maddesinde “otomatik işlem” teriminden, verilerin kaydı, bu verilere mantıksal ve/veya aritmetik işlemlerin uygulanması, verilerin değiştirilmesi, silinmesi, geri elde edilmesi veya dağıtılması işlemlerinin anlaşılacağı söylenmiştir⁸⁸. Tamamen veya kısmen otomatik yolla işleminin tespitinde, veri işleme sırasında sistemin büsbütün kendi başına mı yoksa insan müdahalesiyle mi çalıştığına bakılmakta, veri işleminin doğrudan sistem tarafından gerçekleştirilmesinde tamamıyla otomatik işleme, verilerin sisteme insan eliyle işlenmesi durumunda ise kısmen otomatik işleme söz konusu olmaktadır⁸⁹. Otomatik olmayan yollarla, örneğin elle işlenen verilerin 6698 sayılı Kanun'un koruması kapsamında yer alması ise, veri işleme faaliyetinin ancak kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği bir veri kayıt sisteminin parçası olması koşuluna bağlıdır. O halde otomatik olmayan yollarla işlenen kişisel veriler, şayet bir veri kayıt sisteminin parçası değilse, 6698 sayılı Kanun kapsamında da değerlendirilmeyeceklerdir.

Kapsam konusundaki benzer düzenlemeler gerek 95/46/AT sayılı Direktif'in 3'üncü maddesinin, gerekse de 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 2'nci maddesinin ilk fıkralarında yer almaktadır. Her iki hukuki metin de kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik araçlarla işlenmesi ile kişisel verilerin otomatik araçlar haricinde bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturan veya bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturması amaçlanan araçlarla işlenmesi hallerini uygulanacakları alanlar içinde göstermiştir. Görüldüğü üzere, 95/46/AT sayılı Direktif ile 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü, kişisel verilerin otomatik olmayan yollarla işlenmesine ilişkin olarak, veri işleme faaliyetinin bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturması koşulunu aramaktadır. 6698 sayılı Kanun'da “dosyalama sistemi” teriminin muadili olarak yukarıda bahsi geçen “veri kayıt sistemi” tercih edilmiştir. Hem 95/46/AT sayılı Direktif 2/c maddesinde hem de 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü 4/6'ncı maddesinde, dosyalama sistemini aynı anlamda, işlevsel veya coğrafi bir temelde merkezi, yerel veya dağınık olarak belirli kriterlere göre erişilebilen yapılandırılmış herhangi bir kişisel veri dizisi

⁸⁸ Otomatik yöntemler ile bilgisayar destekli veri tabanları ya da bilgi işlem ağları gibi yazılım programları ve bilgisayarlar tarafından gerçekleştirilen kişisel veri işlemlerinin ifade edildiği yönündeki görüşü için bkz. Büllesbach ve diğerleri, s. 42.

⁸⁹ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Çekin, s. 22.

şeklinde tanımlamıştır. 95/46/AT sayılı Direktif'in başlangıç kısmının 27'nci maddesinde ayrıca özel kriterlerin kişisel veriye kolayca erişime olanak sağlaması gerektiği de ifade edilmiştir. Şu halde dosyalama sisteminin belirleyici olan niteliği, bireylere ilişkin özel kriterler doğrultusunda yapılandırılmış olması ve bu suretle kişisel verilere kolayca erişimin sağlanmasıdır⁹⁰. Öğretide, özel kriterlerin bireylere ilişkin olması gerektiğinden hareketle, özel kriterin bir insan ismi olabileceği, belirli bir insana karşılık gelmeyen tarihlerin veya sayıların ise bu kapsama girmeyeceği söylenmektedir⁹¹. Bu sayede kişisel veriye de daha kolay erişim sağlanabilecektir. Hâliyle bu nitelikleri taşımayan bir dosyalama sistemi de hukuki koruma çerçevesinin dışında kalacaktır.

d. Veri İşleyen ve Veri Sorumlusu

Kişisel veriler, 6698 sayılı Kanun'un 3/ğ ve 3/ı maddeleri uyarınca gerçek veya tüzel kişiler tarafından işlenebilecektir. Kanun'daki düzenlemeye göre, kişisel verilerin işlenmesinde veri işleyen ve veri sorumlusu olarak iki ayrı kavram karşımıza çıkmaktadır. 6698 sayılı Kanun'daki hüküm gereği, veri işleyen, veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak, veri sorumlusu adına kişisel verileri işlemektedir. Madde metnindeki "veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak" ifadesinden yola çıkıldığında, veri işleyenin, veri sorumlusunun talimatlarını yerine getirdiğini söylemek mümkündür. Veri işleyen (processor), 6698 sayılı Kanun'un yapımı aşamasında esinlenilen 95/46/AT sayılı Direktif'in 2/e maddesinde, veri sorumlusu adına kişisel verileri işleyen bir gerçek ya da tüzel kişi, kamu kuruluşu, kurumu veya diğer herhangi bir organ olarak tanımlanmıştır⁹². Bu bağlamda veri işleyen ile ilgili olarak Çalışma Grubu, hazırlamış olduğu raporda, veri işleyenin varlığının, veri sorumlusu tarafından alınacak kararlara bağlı olduğunu belirterek, veri işleyenin tespitinde iki temel koşulun varlığını aramaktadır. Buna göre, veri işleyen bir yandan veri sorumlusundan ayrı bir kişilik olmalı, diğer taraftan ise kişisel

⁹⁰ Büllesbach ve diğerleri, s. 37.

⁹¹ Büllesbach ve diğerleri, s. 37.

⁹² Benzer tanıma sonrasında 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 4/8'inci maddesinde de yer verilmiştir.

verileri veri sorumlusu adına işlemelidir⁹³. Veri işleyenin, veri sorumlusunun talimatları doğrultusunda davranması gerektiğinden, veri işleyenin kişisel verileri işleminin yasallığı, veri sorumlusu tarafından söz konusu kişisel verilerin işlenmesinin yasal olup olmadığına bağlıdır⁹⁴.

6698 sayılı Kanun'da da bahsi geçen veri işleyenin tespitinde, Çalışma Grubu'nun yukarıdaki görüşleri fikir sahibi olmakta yardımcı olacaktır. Böylece veri sorumlusundan ayrı bir kişiliğe sahip olup da veri sorumlusu adına kişisel verileri işleme faaliyetini yerine getirenler, 6698 sayılı Kanun'un uygulanmasında veri işleyen olarak nitelendirilebilirler. Gerçekten de veri sorumlusu, kişisel verilerin kendi bünyesinde, doğrudan veri işleme konusunda yetkilendirilen personeli eliyle işlenmesine karar verebileceği gibi, veri işleme faaliyetinin tamamını veya bir kısmını dışarıdan gelen bir örgüte de devredebilir⁹⁵. Son olasılıkta olduğu gibi, veri sorumlusu tarafından, veri işleme işinin kısmen yahut tamamen kendi adına yürütülmek üzere dışarıdan bir başkasına devredilmesi durumunda, veri işleme faaliyetini yerine getiren kişi, veri işleyen sıfatıyla hareket edecektir. Çalışma Grubu ayrıca, veri işleyen açısından ana unsurun veri sorumlusu adına hareket etme olduğunu belirterek, buradan, veri işleyenin, veri sorumlusu yararına hizmet etmesinin anlaşılması gerektiğinin önemine değinmiştir⁹⁶. Veri işleyenin, veri sorumlusunun yetkilendirdiği ayrı bir gerçek veya tüzel kişi olması mümkün olduğu gibi, herhangi bir gerçek veya tüzel kişinin yürüttüğü farklı faaliyetlerden ötürü veri işleyen ve veri sorumlusu sıfatlarını aynı anda kendi bünyesinde taşıması da ihtimal dâhilindedir⁹⁷. Veri işleyenin kamu tüzel kişisi ya da özel hukuk kişisi olması arasında da yasa koyucu bir fark gözetmemiştir. Dolayısıyla veri işleyen bir kamu kurumu olabileceği gibi verileri tutan bir bulut bilişim yahut çağrı merkezi firması da olabilir. Örneğin, idarenin bir bulut bilişim hizmeti sağlayıcısıyla topladığı kişisel

⁹³ Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 1/2010 On The Concepts Of Controller and Processor, 00264/10/En, Wp 169, s. 25.

⁹⁴ Büllesbach ve diğerleri, s. 39.

⁹⁵ Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 1/2010 On The Concepts Of Controller and Processor, 00264/10/En, Wp 169, s. 25.

⁹⁶ Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 1/2010 On The Concepts Of Controller and Processor, 00264/10/En, Wp 169, s. 25.

⁹⁷ Madde gerekçesinde bu açıklamaya örnek olarak bir muhasebe şirketinin kendi personeliyle ilgili tuttuğu verilere ilişkin olarak veri sorumlusu sayılırken, müşterisi olan şirketlere ilişkin tuttuğu veriler bakımından ise veri işleyen olarak kabul edilmesi gösterilmiştir. Elbette böyle bir ihtimalde şirketin sorumluluğu da veri işleyen ya da veri sorumlusu sıfatıyla hareket ettiği durumlara göre farklılık arz edecektir.

verilerin saklanması için anlaşması durumunda, kendisi veri toplamayan, bir tek idareden gelen buyruklar doğrultusunda kişisel verileri işleyen bulut bilişim hizmeti sağlayıcısı, veri işleyen sıfatını taşıyacaktır.

Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi ise 6698 sayılı Kanun'un 3/1 maddesinde veri sorumlusu olarak adlandırılmıştır. Kanun'un genel yaklaşımından, kişisel verilerin işlenmesine yönelik hukuki yükümlülüklerin yerine getirilmesinde veri sorumlusunun mesul olduğu bir sistemin benimsendiği anlaşılmaktadır. Hüküm gereği, veri sorumlusu kişinin tayininde, kişisel verinin işleme amacına ve yöntemine kimin tarafından karar verildiğine bakmak gerekir. Yine madde metninde gerçek veya tüzel kişilerden bahsedilmesinden ötürü kamu tüzel kişileri veri sorumlusu sıfatıyla hareket edebilirler⁹⁸. Örneğin açık öğretim sistemi ile yükseköğretim hizmeti sunan bir üniversite, veri sorumlusu olarak üniversite ile ilişkili tüm kişilerin isim, soyisim, kimlik numarası, doğum tarihi ve yeri, cinsiyeti, baba ve anne adları, çalıştıkları kurum ve banka hesap bilgileri, telefon numarası, e-posta adresi gibi verilerini mevzuatın emrettiği sınırlar içinde işleyebilmektedir.

6698 sayılı Kanun'un yapım aşamasında başvurulmuş hukuki metinlerden olan 95/46/AT sayılı Direktif'in 2/d maddesi uyarınca veri sorumlusu (controller), kendi başına veya başkaları ile beraber kişisel verilerin işlenmesine ilişkin amaçları ve yöntemleri belirleyen gerçek veya tüzel kişiyi, kamu kuruluşunu, kurumunu ya da diğer her türlü organı ifade etmektedir⁹⁹. Bu tanımlama sonrasında veri sorumlusu için, kişisel verilerin korunması düzenlemelerinin yükümlüsü olan Direktif normlarının muhatabıdır denilebilir¹⁰⁰. Gerçekten de Direktif'te veri koruma ihlalleri nedeniyle genel olarak veri sorumluları yükümlü tutulmuştur¹⁰¹. Aynı anlayış, 6698 sayılı Kanun tarafından da benimsenmiştir. Ayrıca Direktif ile öngörülen ve veri sorumlusunun tespitinde kullanılan, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin amaçları ve yöntemleri belirleme kriteri, 6698 sayılı Kanun'a da aktarılmıştır. Çalışma Grubu,

⁹⁸ Madde gerekçesinde, veri sorumlusunun da gerçek kişiler olabileceği gibi, kamu kurumları, şirketler, dernekler veya vakıflar gibi tüzel kişiler de olabileceği belirtilmiştir.

⁹⁹ Benzer tanıma sonrasında 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 4/7'nci maddesinde de yer verilmiştir.

¹⁰⁰ Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 44.

¹⁰¹ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Kuner, ss. 69 – 70.

Direktif'te bahsi geçen kişisel verilerin işlenmesine ilişkin amaçları ve yöntemleri belirlemenin, veri işleme faaliyetinin her birinin ayrı olarak neden ve nasıl olduğuna karar vermek anlamını taşıdığı görüşündedir¹⁰². Öğretide de Direktif'te çoğu yükümlülük veri sorumlusunun üzerinde kaldığından, kişisel verilerin etkili bir biçimde korunabilmesinin büyük ölçüde veri sorumlusunun doğru tespit edilmesine bağlı olduğu ifade edilmiştir¹⁰³.

Veri sorumlusuna 6698 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinde kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önleme, muhafazasını sağlama ile kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önleme ve kendi kurum veya kuruluşunda, anılan Kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli denetimleri yapma veya yaptırma görevleri verilmiştir. Adı geçen maddenin 2'nci fıkrasında ise veri sorumlusunun, kişisel verilerin kendi adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi halinde yukarıda belirtilen tedbirlerin alınması hususunda bu kişilerle birlikte müştereken sorumlu olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda, veri işleme faaliyetinin, veri sorumlusu tarafından veri işleyen sıfatını taşıyan bir başka kişiye gördürülmesi halinde, Kanun'un uygulanması bakımından sayılan tedbirlerin alınması hususunda müşterek sorumluluk kabul edilmiştir. Böylece veri işleme faaliyeti bir başka kişi tarafından yürütülse dahi, veri sorumlusunun yerine getirmesi gereken yükümlülükleri ortadan kalkmamaktadır. Maddede buna ilaveten, veri sorumluları ile veri işleyenler için, öğrendikleri kişisel verileri 6698 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklama ve işleme amacı dışında kullanma yasağı getirilmiştir. Yine anılan maddenin 3'üncü fıkrası uyarınca, veri sorumlusu, kendi kurum veya kuruluşunda, 6698 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli denetimleri yapmak veya yaptırmak ile yükümlü kılınmıştır. Son fıkrada ise veri sorumlusu, kişisel verilerin kanuna aykırı olarak başkaları tarafından ele geçirilmesi durumunda, verisi işlenen kişiyi ve Kişisel Verileri Koruma Kurulunu haberdar etmekle görevlendirilmiştir. Bunların haricinde de veri sorumlusuna çalışma içinde yeri geldikçe değineceğimiz, kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi, anonimleştirilmesi, ilgili kişilerin bilgilendirilmesi (aydınlatma yükümlülüğü), kendisine iletilen başvuruların sonuçlandırılması gibi

¹⁰² Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 1/2010 On The Concepts Of Controller and Processor, 00264/10/En, Wp 169, s. 13.

¹⁰³ Büllesbach ve diğerleri, s. 37.

kişisel verilerin korunmasına yönelik çeşitli görevler verilmiştir. Görüldüğü üzere 6698 sayılı Kanun, kişisel verilerin korunmasına yönelik görevleri çoğunlukla veri sorumlusuna yüklemiştir. Dolayısıyla kişisel verilerin işlenmesi faaliyetinde, veri işleyen ile veri sorumlusunun ayırt edilerek veri sorumlusunun belirlenmesi, hem kişisel verilerin etkin olarak korunmasında, hem de kullanılacak yetkilerin ve sorumluluğun tespitinde mühim bir rol üstlenmektedir.

e. İdare Tarafından İşlenen Kişisel Verilerin Hukuki Niteliği

İdare tarafından kamu gücü kullanılarak bir idari görevin veya işlevin yerine getirilmesi amacıyla kişisel verilerin işlenmesi, idarenin tek yanlı iradesi ile hukuk alanında bir yenilik veya değişiklik meydana getirmesi nedeniyle idari işlem mahiyetindedir¹⁰⁴. İdari işlemlerin tasnifinde kişisel verilerin işlenmesi, maddi açıdan birel işlem olarak kabul edilir ve kişilerin hukuksal durumunu etkilemesinden ötürü icrai nitelik taşır¹⁰⁵. Hukuksal durumlarda yeni birtakım etkiler doğurabilme gücüne sahip olmaları, icrai işlemlerin diğerlerinden ayırt edilmesinde gözetilen en

¹⁰⁴ İdari işlemin tanımı için bkz. Oğuz Sancakdar ve diğerleri, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 267. İdari işlem, idarenin tek yanlı irade açıklaması ile kişilerin hak ve yükümlülükleri üzerinde karşı tarafın rızası olmadan sonuç doğurması veya hukuk düzenine yasalar çerçevesinde ve yasalara aykırı olmamak üzere kurallar getirmesidir. Onur Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, (Yasallık ve İdari İşlemler), s. 153. İdari işlemler, kamu gücüne dayanarak tesis edilen, idare hukukuna ve uyumsuzluk halinde idari yargıya tabi olan, hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamalarıdır. Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, 19. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2017, s. 266. İdari işlem, ilgilinin rızasını gerektirmeksizin, idarenin hukuk düzeninde sonuç doğuran irade açıklamasıdır. Yeliz Şanlı Atay, “İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü”, **TBB Dergisi**, Sayı: 96, 2011, (Başvuru Yolları), s. 293. İdari işlemler, idare fonksiyonunun yerine getirilmesi için yapılan kamu hukuku işlemleridir. Yavuzdoğan, **İdare Hukuku I**, s. 231. “İdari işlem, idare makamlarının, idare fonksiyonu ile ilgili konularda aldığı tek taraflı idari karar olarak nitelenir.” DİBK, 14.04.1973 tarih ve E. 1972/2, K. 1973/10. “Kamu gücü kullanılarak idare işlevine yönelik olarak tesis edilen ve tek taraflı irade beyanıyla hukuki sonuç doğurabilen işlemler, doktrinde ve yargı kararlarında idari işlem olarak kabul edilmektedir.” AYM, 03.09.2015 tarih ve E. 2015/77, K. 2015/73.

¹⁰⁵ Hukukumuzda terminoloji bakımından icrai ve icrai olmayan işlemler anlamında ele alınan etkili – etkisiz işlemler terimlerinin yanılgıya sebep olabilecek nitelikte olduğu, işlemin icrai olmasının bizatihi işlemin niteliği açısından önem taşıdığı, oysa işlemin etkili olmasının üçüncü kişiler üzerinde doğan hukuki sonuçlar yönünden değer ifade ettiği ve bu nedenle daha çok menfaat koşulu ile ilgisinin bulunduğu yönündeki görüşü için bkz. Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Tıpkı Basım, Danıştay Yayınları No: 51, Danıştay Matbaası, Ankara, 2015, s. 143.

önemli koşuldur¹⁰⁶. İcrai işlemlerin araya başkaca bir işlem girmeksizin, doğrudan doğruya hukuki sonuçlar doğurabilme yetenek ve yeterliliğini taşımaları esas olup, niteliği itibarıyla icrailik özelliğine sahip bulunmakla beraber hukuksal sonuçlarını başka bir işlemin varlığı sayesinde doğurabilen işlemler, iptal davasının konusunu oluşturmaları anlamında kural olarak icrai işlem olarak değerlendirilmezler¹⁰⁷. İşlemin yürürlüğe girmesi, kesin olması, kişinin menfaatini ihlal etmesi gibi hususlar, işlemin icrailiği ile değil, hukuki etkisini yapan ve icrailik niteliği kazanan işlemin iptal davasına konu edilebilmesi için gereken şartlardır¹⁰⁸. Bu şekilde kişilerin hukuksal durumunu etkileyen, idarenin tek yanlı irade beyanıyla kamu gücüne dayanarak tesis ettiği işlemlerin idari yargıda iptal davasına konu edilmeleri mümkündür.

Danıştay da vermiş olduğu bir kararında kişisel verilerin işlenmesinin kişilerin hukuki durumlarında değişiklik yaratan, kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğu kanaatine vararak, dava konusu işlemin iptal davasına konu edilebileceğini belirtmiştir. Bu bağlamda, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından uygulamaya konulan “Personel Devam Çizelgesi ve Kontrol Projesi” kapsamında Belediye’de görev yapan tüm memur, işçi ve sözleşmeli personelin parmak izlerinin alınması uygulamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 1. İdare Mahkemesi, dava konusu işlemin davacı sendikanın üyeleri ve diğer kurum personelinin hukuki durumunda değişiklik yapan, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 15/1-b maddesi hükmü uyarınca davanın reddine karar vermiştir. Hükmün temyiz edilmesi üzerine önüne gelen olayda Danıştay, gelişen teknolojinin idarelerce kamu hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesini kolaylaştırıcı etki sağlaması amacıyla kamu kesiminde kullanılmaya başlamasının doğal olmasına rağmen, teknolojinin kullanılarak kişisel verilerin kayıt altına alınması uygulamasına maruz kalan kamu görevlilerinin hukuki durumlarında değişiklik yarattığının da göz önünde bulundurulmasının zorunlu olduğunu ifade

¹⁰⁶ Erkut, s. 145. İşlemin icrailiğinden kasıt, işlemin hukuki etkisidir. Halil Kalabalık, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, 12. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2018, s. 145. Ayrıca bkz. Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s. 124.

¹⁰⁷ Erkut, s. 145. İcrai işlemler, araya başkaca bir işlem girmesine gerek olmaksızın doğrudan doğruya hukuki sonuçlar doğurabilme yetenek ve yeterliliğini haiz işlemlerdir. Sancakdar ve diğerleri, s. 313.

¹⁰⁸ Kalabalık, s. 145.

ederek, dava konusu işlemin çalışanların hukuki durumlarında değişiklik yaratan kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğunu, bu nedenle de işlemin iptali yönünde dava açılabilirliğini belirtmiş ve temyiz isteminin kabulüyle aksi yöndeki yerel mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağına hükmetmiştir¹⁰⁹.

2. Kural: İlgilinin Açık Rızası

a. Açık Rıza Kavramı

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 5'inci maddesinde, kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre kişisel verilerin işlenmesi yasaklanmış olup, verilerin işlenebilmesi için ilk olarak açık rızanın varlığı aranmıştır. Bir başka ifadeyle, kişisel verilerin ilgili kişinin (veri öznesi) açık rızası olmadan işlenememesi kural, işlenmesi ise istisna durumundadır¹¹⁰. Kanun'daki bu hüküm baz alındığında, yasa koyucunun niyetinin kişisel veriyi doğrudan ilgili kişiden elde etmek olduğu düşünülebilir. Uygulamada da veri işleme faaliyetinde öncelikle ilgilinin bu işleme rızasının bulunup bulunmadığına bakılmalıdır¹¹¹. Rızaya bağlanmamış işlem hukuka aykırı hale geleceğinden, rıza beyanı, kişisel verilerin işlenmesinde hukuka aykırılığı kaldırmada en başta gelen etmendir¹¹². Anılan maddenin 2'nci fıkrasında ise ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenebileceği istisnai hükümler düzenlenmiştir. Bu noktada konuya idare hukuku kapsamında eğilecek olursak, idarenin kendi hizmet alanı içinde yararlanamayacağı ve ihtiyaç duymayacağı kişisel verileri işleyebilmek amacıyla veri sahibi ilgili kişiden açık rızasını isteyemeyeceğini söylememiz gerekir. Kanımızca verilerin işlenmesi nedeniyle kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunabilmesi, yetkisiz veri işlenmesinin önlenmesini gerekli kılmaktadır. Vaziyet böyle olmakla beraber 6698 sayılı

¹⁰⁹ Bkz. D. 12. DD., 15.05.2006 tarih ve E. 2005/6811, K. 2006/1959, (www.kazanci.com).

¹¹⁰ Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin getirilen istisnaların amacı, kişisel veri işleyenlerin menfaatlerinin dikkate alınarak, bu durumun veri öznelerinin menfaatlerinden daha üstün olması halinde veri işlenmesinin meşru kılınmasıdır. Çekin, s. 17.

¹¹¹ Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 106.

¹¹² Nilgün Başalp, **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, (Kişisel Verilerin Korunması), s. 39. İlgilinin rızasının, verilerin işlenmesinin en önemli meşruluk temellerinden biri olduğu yönündeki görüşü için bkz. Küzeci, s. 220.

Kanun'un 28/1-ç maddesi uyarınca, kişisel verilerin milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi, 6698 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı haller arasında gösterilmiştir. Dolayısıyla madde metninde sayılan hallere yönelik önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetlerin yerine getirildiği durumlarda yetkili idarece kişisel verilerin işlenmesi, Kanun hükümlerinin tatbikine bir istisna olarak kabul edilmiştir. Örneğin Maliye Bakanı'na bağlı olan ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'da görevleri arasında suç gelirlerinin aklanması ve terörün finansmanının önlenmesi kapsamında veri toplamak, şüpheli işlem bildirimlerini almak, analiz etmek ve değerlendirmek olan Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı tarafından yürütülen faaliyetler kapsamında işlenen veriler bu istisna kapsamında olacaktır. Bir diğer ifadeyle, milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini ve ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olmak üzere mali araştırma yapmak, mali istihbarat elde etmek ve üretmek, veri toplamak, şüpheli işlem bildirimleri ve diğer bildirimleri almak, analiz etmek, inceleme yapmak, değerlendirmek ve bu verileri ilgili kurumlarla paylaşmak suretiyle işlenen veriler 6698 sayılı Kanun kapsamı dışında tutulmaktadır. Somut olayda böyle bir faaliyet esnasında 6698 sayılı Kanun hükümleri devre dışı kalacağından, ilgilinin kişisel verilerinin işlenebilmesi için açık rızasının -ve diğer hukuka uygunluk sebeplerinin- varlığına da ihtiyaç duyulmayacaktır.

95/46/AT sayılı Direktif'in Veri İşlemeyi Yasallaştırma başlıklı 7'nci maddesi de ilk unsur olarak veri öznesinin tereddüde yer bırakmayacak şekildeki rızasının varlığından bahsetmektedir. Keza 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Veri İşlemenin Yasallığı başlıklı 6'ncı maddesi de veri öznesinin, kişisel verilerinin bir veya daha fazla özel amaçla işlenmesine rıza göstermesi halinde veri işlemenin yasal zemine oturacağını belirtmektedir. Rızaya ilişkin düzenlemeleri dikkate alındığında, her iki düzenlemenin de normal kişisel verilerin işlenmesi bakımından "açık rıza" unsurunu aramadığı göze çarpmaktadır. 95/46/AT sayılı Direktif'te ve 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde açık rıza (explicit consent) unsuru, özel nitelikli (hassas) kişisel verilerin işlenebilmesi için kabul

edilmiştir. Oysa 6698 sayılı Kanun, gerek özel nitelikli olmayan yani normal, gerekse özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesinde “açık rıza”nın varlığından bahsetmektedir.

Kanun hükmü gereğince, kişisel verilerin elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması gibi veriler üzerinde gerçekleştirilecek her türlü işlem için kural olarak veri sahibi ilgili kişinin açık rızası aranmaktadır. Madde metninde geçen “açık rıza” terimi, Kanun’un 3/a maddesinde, belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza şeklinde tanımlanmıştır. Şu halde açık rızanın üç unsurunun varlığından söz edilebilir. Açık rızanın belirli bir konuya ilişkin olması, bilgilendirmeye dayanması ve son olarak da özgür iradeyle açıklanması gerekmektedir¹¹³.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 3’üncü maddesinin gerekçesinde, açık rızanın, 95/46/AT sayılı Direktif’in¹¹⁴ dikkate alınarak tanımlandığı belirtilerek, açık rıza teriminden, ilgili kişinin kendisiyle ilgili veri işlenmesine, özgürce, konuyla ilgili yeterli bilgi sahibi olarak, tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta ve sadece o işlemle sınırlı olarak verdiği onay beyanının anlaşılması gerektiği söylenmiştir¹¹⁵. 95/46/AT sayılı Direktif’te normal kişisel verilerin işlenmesinde bir hukuka uygunluk sebebi olarak yer alan “tereddüde yer bırakmayacak” ifadesi 6698 sayılı Kanun metnine alınmamış, bunun ötesinde, daha katı bir koruma anlayışına sahip olan ve farklı bir koruma statüsüne işaret eden “açık rıza” aranmıştır. Esasen 95/46/AT sayılı Direktif ile kişisel verilere azami koruma getirilmek istenmiştir. 6698 sayılı Kanun metnini yorumlarken de bu amacı gütmek yerinde olacaktır. Bu minvalde sükut ikrardan gelir sözü, açık rızanın varlığının

¹¹³ Bu konuda ayrıca bkz. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 15/2011 On The Definition Of Consent, 01197/11/En, Wp 187, s. 35. Çalışma Grubu’nun bahsi geçen raporuna erişim için bkz. http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2011/wp187_en.pdf, (22.11.2018).

¹¹⁴ 95/46/AT sayılı Direktif’in 2/h maddesine göre veri öznesinin rızası, kendisine ilişkin kişisel verilerin işlenmesine yönelik kabul anlamına gelen, özgür bir şekilde verilmiş, belirli ve bilgilendirmeye dayanan istekleri ifade etmektedir.

¹¹⁵ 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün 4/11 maddesi uyarınca rıza; özgürce verilen, belirli, bilgilendirmeye dayanan ve tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta, veri öznesinin bir ifadesiyle veya doğrulayıcı hareketiyle kendisiyle ilgili kişisel verilerin işlenmesine ilişkin kabulü anlamına gelmektedir.

tespitinde geçerli olmayacaktır¹¹⁶. Ayrıyeten, kişisel verilerin işlenebilmesi için açık rıza aranmamış olsaydı, örtülü rıza beyanının varlığı halinde, şayet ilgili kişinin iradesi şüpheyne mahal vermeyecek şekilde ortaya konmuşsa, hukuka aykırılığı gideren bir rızanın varlığından bahsedilebilecekti¹¹⁷. Fakat açık rızanın varlığının aranması, artık örtülü rıza beyanından ilgili kişinin rızasının mevcut olduğu sonucuna ulaşılmasını engellemektedir. Çünkü açık rızanın varlığı, sadece veri öznesi ilgili kişinin davranışından çıkartılamayıp, rızanın belirli ve kasıtlı bir davranışla gösterilmesini gerektirmektedir¹¹⁸. Bir başka ifadeyle, rızanın açık bir şekilde verilmesi zorunluluğu, ilgili kişinin kabule yönelik iradesini ortaya koyan pozitif bir hareketini gerektirir¹¹⁹. Bununla beraber açık rızanın yazılı şekilde ortaya konması ya da imzalanarak verilmesi şart değildir. Şekil şartı gerekmediğinden sözlü olarak da açık rıza beyanında bulunulabilir¹²⁰. Açık rızanın yazılı ve imzalı biçimde gösterilmesi gerekmediğinden, elektronik imza olmaksızın elektronik ortamda izin verilmesi durumunda da rıza yine geçerli sayılacaktır¹²¹.

Açık rızanın varlığı açısından mutlak bir şekil şartı aranmamakla birlikte 20.10.2016 tarihli ve 29863 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik’in 5’inci

¹¹⁶ İlgilinin susmasının rıza olarak değerlendirilemeyeceği yönündeki görüşü için bkz. Büllesbach ve diğerleri, s. 41; Başalp, Kişisel Verilerin Korunması, s. 40; Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 45; Küzeci, ss. 221, 222.

¹¹⁷ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Başalp, Kişisel Verilerin Korunması, s. 40; Küzeci, s. 222; Büllesbach ve diğerleri, s. 41.

¹¹⁸ Büllesbach ve diğerleri, s. 61. Öğretide de genel olarak geçerli bir rıza beyanının söz konusu olabilmesi için, objektif şartlarda verilerin işlenmesine rıza gösterme anlamını taşıyan ve ilgili kişi tarafından rıza olarak kabul edilebilen, dışa yönelik eylemin varlığı gerekli olduğu belirtilmektedir. Bu konudaki açıklamaları için bkz. Başalp, Kişisel Verilerin Korunması, s. 39; Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 45; Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 165.

¹¹⁹ Kuner, s. 68. Ayrıca bkz. Küzeci, s. 240; Kaya, Hassas Veri, s. 326; Gürsel, s. 139. Bu husus Çalışma Grubu’nun görüşünde, açık rızanın varlığının aktif bir yanıtın mevcut olmasını gerektirdiği şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 15/2011 On The Definition Of Consent, 01197/11/En, Wp 187, s. 35.

¹²⁰ Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 15/2011 On The Definition Of Consent, 01197/11/En, Wp 187, s. 25. Açık rızanın yazılı olarak verilmesi gerekme de ispat açısından yazılı olmasının yerinde olacağı tavsiyesi için bkz. Büllesbach ve diğerleri, s. 61. Bu konudaki açıklamaları için ayrıca bkz. Kaya, Hassas Veri, s. 326.

¹²¹ Büllesbach ve diğerleri, s. 41. 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün başlangıç kısmındaki (32) numaralı gerekçe maddesinde de rızanın elektronik ortam da dâhil olmak üzere, yazılı bir beyanla ya da sözlü bir bildiri ile verilebileceği belirtilmiş olup, bir internet sitesi ziyaret edildiğinde onay kutucuklarının işaretlenmesi suretiyle veri öznesinin kişisel verilerinin önerilen işleme tabi tutulmasını kabul etmiş sayılacağı belirtilmiştir. Veri öznesinin sessiz kalması, kutucukları önceden işaretlemesi veya hareketsiz olması halinde ise rıza söz konusu olmayacaktır. Buna ek olarak, rızanın, aynı amaç veya amaçlar için gerçekleştirilen tüm veri işleme faaliyetlerini kapsamı, işlemin birden fazla amacının olması halinde ise hepsi için rızanın alınması gerekmektedir.

maddesinin 9'uncu fıkrasında, ilgili kişinin ayrıntılı bir biçimde bilgilendirilmesi, yazılı rızasının alınması ve bu rızanın muhafaza edilmesi halinde ilgili kişiye ait sağlık verilerinin rızası doğrultusunda işlenebileceği ve aktarılabileceği belirtilmek suretiyle, açık rızanın yazılı olarak verilmesi hususunun arandığı görülmektedir. 6698 sayılı Kanun'da açık rızanın varlığı açısından bir şekil öngörülmediği halde, bahsi geçen Yönetmelik ile açık rıza şekle bağlanmış ve şekil şartı olarak yazılı olması esası benimsenmiştir. Olması gereken açısından düşünüldüğünde, Yönetmelik hükmü ile ilgili kişinin rızasının muhafaza edilmesinden de ayrıca bahsedilmesinden ötürü, açık rızanın yazılı olarak ortaya konmasının, sağlık verileri işlenen kişilerin haklarının korunması açısından yerinde olduğu söylenmelidir. Ancak mevzu bahis Yönetmelik hükmü, 24.11.2017 tarih ve 30250 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 5'inci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Veri öznesi ilgili kişinin, başta rızası alınmadığı halde, kişisel verilerinin işlenmesine daha sonrasında icazet vermesi, kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlendiği gerçeğini değiştirmeyecektir¹²². Ayrıca, veri öznesinin göstermiş olduğu rızasını her zaman geri alma hakkı bulunmaktadır. Rızanın geri alınabilmesi için herhangi bir sebep sunulması gerekmediği gibi, veri sorumlusu da ilgili kişiyi rızasını sürdürmesi noktasında zorlayamamalıdır¹²³. Rızanın geri alınması, geri almadan önce rızaya dayalı olarak gerçekleştirilen veri işleminin yasallığını etkilemeyecektir¹²⁴. Bu husus 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 7'nci maddesinin 3'üncü fıkrası ile de hüküm altına alınmıştır. Bir başka ifadeyle, geri alma geçmişe dönük değildir. Dolayısıyla idarenin ilgili kişinin rızasına dayalı olarak gerçekleştirmiş olduğu bir işlem, rızanın geri alınması nedeniyle iptal davasına konu

¹²² Bu konudaki açıklamaları için bkz. Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 107; Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 167. Elektronik gözetlemeye ilişkin sonradan icazet verilmesinin, o ana kadar yapılan ve hukuka uygunluk sebebine dayanmayan gözetlemenin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayacağına dair görüşü için bkz. Okur, ss. 87, 88.

¹²³ Büllesbach ve diğerleri, s. 41.

¹²⁴ Kişi, kendi verilerinin geleceğini belirleme hakkının bir yansıması olarak verileri üzerindeki işleme faaliyetlerini durdurma hakkına da sahip olup, kişisel verilerinin işlenmesine yönelik verdiği rıza beyanını her zaman geri alabilir ve bu durum ileriye etkili olarak sonuçlarını doğurur. Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s. 28.

edilemeyecektir. Ancak bir ilke olarak geri alma, verilerin, veri sorumlusu tarafından ileride başka bir şekilde işlenmesine engel olmalıdır¹²⁵.

b. Açık Rızanın Unsurları

6698 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin gerekçesinden, 95/46/AT sayılı Direktif'ten yararlanılarak açık rızanın kapsamının belirlendiği bilgisi doğrultusunda, bu başlık altında getirilecek olan açıklamalar bakımından Çalışma Grubu'nun da konuya dair görüşlerine yer verilmesinin faydalı olacağını düşünmekteyiz. 6698 sayılı Kanun'un 3/a maddesindeki tanımlamadan yola çıkılarak, açık rıza kavramının belirli bir konuya ilişkin olma, bilgilendirmeye dayanma ve özgür iradeyle açıklanma şeklindeki üç unsuru ayrı başlıklar altında ele alınacaktır¹²⁶. Bu unsurların hilafına hareket edilerek ilgili kişinin rızasının elde edilmesi durumunda açık rızanın varlığından söz edilemeyecek ve veri işleme faaliyeti hukuka aykırı bir hal alacaktır.

(1) Belirli Bir Konuya İlişkin Olma

Açık rıza kavramının unsurlarıyla ilgili Çalışma Grubu'nun 15/2011 sayılı görüşünde, rızanın belirli bir konuya ilişkin olmasına dair şu ifadelere yer verilmiştir¹²⁷: Rızanın geçerli olması için belirli bir konuya ilişkin olması gerekir. Başka bir deyişle, veri işlemenin kesin amacını belirlemeksizin verilen icazet kabul edilemez. Rıza, işlemin farklı yönleriyle ilgili olarak alınmalıdır. Özellikle hangi verilerin işlendiğini ve hangi amaçlarla kullanılır olduğunu içermelidir. Kural olarak, veri öznesinin makul beklentileri içinde kalması şartıyla, veri sorumlusunun farklı işlemler için yalnızca bir kez izin alması yeterlidir. Ancak veri sorumlusu farklı amaçlarla bu verileri işlemek isterse, buna ilişkin ayrı ve ek onay alınması gerekecektir.

Çalışma Grubu'nun da görüşünde belirttiği üzere, veri işlemenin geçerli olabilmesinin koşulu, veri öznesinin rızasının belirli bir veri işleme faaliyetine

¹²⁵ Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 15/2011 On The Definition Of Consent, 01197/11/En, Wp 187, s. 9.

¹²⁶ Bu konuda ayrıca bkz. Kuner, s. 67.

¹²⁷ Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 15/2011 On The Definition Of Consent, 01197/11/En, Wp 187, ss. 17 - 18.

mahsus olmasıdır. Rıza, somut olaya ilişkin olarak ve durumu bilerek verilmeli, sadece soyut biçimde kişisel verilerin işlenmesine gösterilen rıza geçerli kabul edilmemelidir¹²⁸. Dolayısıyla veri öznesinin kendisiyle ilgili verilerin işlenmesine hepten izin verdiğini belirtmiş olması halinde rızanın belirli bir konuya ilişkin olması şartı da gerçekleşmeyecektir¹²⁹. Belirli olma meselesi, (en azından) işlenecek veri, veri sorumlusu, veri işleme amaç ve amaçları ile gelecekteki alıcılar bakımından belirli olmayı gerektirmektedir¹³⁰.

(2) Bilgilendirmeye Dayanma

Çalışma Grubu raporunda bilgilendirme ile ilgili olarak şöyle denilmektedir¹³¹: 95/46/AT sayılı Direktif, 10'uncu ve 11'inci maddelerinde yer alan, veri öznesinden verilerin toplanma durumlarında bilgilendirme ile verilerin, veri öznesinden elde edilmediğinde bilgilendirme başlıklarını taşıyan maddelerinde, veri öznelerine bilgi verme yükümlülüğünü getirmiştir. Bundan dolayı bilgilendirme yükümlülüğü birbirinden farklıdır, ancak çoğu durumda açıkça rızaya bağlıdır. Rıza her zaman bilginin sağlanmasını izlemediği halde, rıza alınmadan önce daima bilgi olmalıdır. Pek çok durumda rıza kişisel verilerin toplanması anında elde edilecektir. Uygun bilgileri sağlamak için iki tür gereksinim tespit edilebilir: İlki bilginin kalitesidir. Buna göre; bilgilerin verilme şekli, rızanın bilgilendirilmeye dayanarak verilmiş olup olmadığını değerlendirmede çok önemlidir. Bu bilgilerin verilme şekli ortalama bir kullanıcının bunu anlayabilmesi şartına bağlıdır. İkincisi ise erişilebilirlik ve bilginin görünürlüğüdür. Bilgi doğrudan doğruya gerçek kişilere verilmelidir. Bilginin bir yerde mevcut olması yeterli değildir.

Görüldüğü üzere rıza, ancak belirli bir konuya ilişkin olarak ve veri öznesi uygun şekilde bilgilendirildikten sonra verildiğinde geçerlidir¹³². İlgili kişinin neye rıza göstereceği konusunda tamamen bilgilendirilmiş olması gerekmektedir. Bu

¹²⁸ Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 45.

¹²⁹ Richard Morgan ve Ruth Boardman. **Data Protection Strategy: Implementing Data Protection Compliance**, Sweet and Maxwell, London, 2003, s. 100. Kişinin kendisine ilişkin her türlü veri işlemeyi kapsar nitelikte genel bir rıza beyanında bulunması, rızanın belli duruma özgülenmiş olarak verilmesi koşulunun gerçekleşmesi bakımından yeterli değildir. Küzeci, s. 223.

¹³⁰ Büllesbach ve diğerleri, s. 41.

¹³¹ Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 15/2011 On The Definition Of Consent, 01197/11/En, Wp 187, s. 19 - 20.

¹³² Büllesbach ve diğerleri, s. 41.

yükümlülüğe 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 7'nci maddesinde de yer verilmiştir.

(3) Özgür İradeyle Açıklanma

Son olarak özgür iradeyle açıklanma, kişinin kendi kararını kendisinin verebilme ve bunu açıklama özgürlüğüne sahip olması ile bu davranışının bilincinde hareket etmesi anlamını taşır¹³³. Rızanın özgür iradeyle açıklanması hususunda Çalışma Grubu'nun görüşünden kısaca bahsedilecek olursa¹³⁴; Rıza, ancak veri öznesi gerçek bir seçim yapabiliyorsa geçerlidir ve veri öznesi rıza göstermezse, onu aldatma, yıldıрма, zorlama veya bundan dolayı önemli olumsuz sonuçlar doğurma riski bulunmamalıdır. Rıza göstermenin sonucunda kişilerin seçme özgürlüğü zayıflıyorsa, rızanın özgür bir irade ile gösterildiğinden söz edilemeyecektir.

Rızanın her hâlükârda özgür irade neticesinde gösterilmesi şarttır. Çalışma Grubu'nun da raporundan yola çıkıldığında, rıza göstermemenin karşılığı olarak olumsuz sonuçlar doğacak ise rızanın özgürce verildiğinden söz etmek güçtür¹³⁵.

Geçerli bir rıza beyanının varlığı bakımından, rızanın özgür iradeyle açıklanması unsuru bağlamında bir değerlendirme yapılırken, idarenin bireyler karşısındaki konumu da göz önünde bulundurulmalıdır. Zira kamu gücünün kendisine tanıdığı olanaklardan istifade eden idare karşısında bireyler zayıf kalmaktadır. Dahası, idari işlemler açısından hukuka uygunluk karinesinin bulunduğu düşünüldüğünde, kişilerin hukuka aykırı bir işlemin uygulanmasını önlemek adına idari yargı yoluna başvurmaları gerekmektedir. Bu nedenle veri işleyen idarenin, bireyin özgür iradesiyle verilmiş rızası hususunda ihtiyatlı davranması, veri işleme faaliyetinin hukuka uygunluğunun sağlanmasında büyük önem taşımaktadır. Çünkü kişisel verilerin işlenmesinde ilgili kişinin rızasının

¹³³ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s. 25.

¹³⁴ Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 15/2011 On The Definition Of Consent, 01197/11/En, Wp 187, s. 12.

¹³⁵ Reddin bir yaptırımının bulunduğu durumlarda rıza özgürce verilmiş sayılmaz. Ancak bu noktada külfetin ağırlığına bakmak gerekir. Rıza göstermeme durumunda karşılaşılabilecek külfetin hafif olması halinde rızanın özgür iradenin bir ürünü olduğu kabul edilebilir. Küzeci, s. 223.

aranması, bireyi idare karşısında veri işleme faaliyetinin objesi olmaktan koruyarak, ona kişisel verilerinin geleceğini belirleme hakkını sağlamaktadır¹³⁶.

3. Kuralın Başlıca İstisnaları

a. İstisnaların Kapsamı ve AB Yaklaşımı

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 5'inci maddesinde, kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği belirtildikten sonra, aynı maddenin 2'nci fıkrasında ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenebileceği haller sıralanmıştır. İlgili kişinin açık rızası, kişisel verilerin işlenmesinde hukuka aykırılığı kaldıran tek unsur olmayıp, bunun yanında veri işlemeyi hukuka uygun hale getiren başka durumlar da söz konusudur. Dolayısıyla 5'inci madde ile kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk sebeplerine yer verilmiştir. Bu düzenleme, kişisel verilerin işlenmesi bakımından genel ilkelere yer veren, Kanun'un 4'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının (a) bendinde yer alan, kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygun olması ilkesinin bir uzantısı olarak değerlendirilebilir. Bahsi geçen fıkra hükmüne bakıldığında; kanunlarda açıkça öngörülmesi, fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması, bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması; veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması, ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması, bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması, ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması şartlarından birinin varlığı halinde kişisel verilerin açık rıza olmaksızın işlenmesi mümkün hale gelmiştir. Bu şekilde yasal bir temele dayanılarak ilgili kişinin kişisel verilerinin işlenmesi halinde de kişisel verilerin korunması hakkı ihlal edilmemiş olacaktır. Bununla beraber Kanun'da öngörülen diğer kuralların

¹³⁶ Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 108. Bu konudaki açıklamaları için ayrıca bkz. Küzeci, s. 220, Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 165.

uygulaması da devam edecektir. 6698 sayılı Kanun'da kişisel verilerin işlenmesine cevaz veren bu hüküm aynı zamanda idarenin kanuniliği ilkesinin de bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira en geniş anlamıyla idareye ve faaliyetlerine kanunun egemen olması anlamına gelen idarenin kanuniliği ilkesi uyarınca, idarenin sahip olduğu yetkilerin yasal dayanağının bulunması gerekmektedir¹³⁷.

Kişisel verilerin korunmasına yönelik Avrupa Birliği'ndeki düzenlemelere bakıldığında, 95/46/AT sayılı Direktif'in 7'nci maddesi ilk başta ilgili kişinin tereddüde yer bırakmayacak şekildeki rızasının varlığından bahsetmiş ve devamında kişisel verilerin işlenebileceği diğer durumları sıralamıştır. Buna göre; ilgili kişinin taraf olduğu bir sözleşmenin ifası veya ilgili kişinin talebi üzerine yapılan sözleşme öncesi önlemlerin alınması için gerekli olması, veri sorumlusunun tabi olduğu hukuksal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi için gerekli olması, veri öznesinin yaşamsal çıkarlarının korunması için gerekli olması, kamu yararına yürütülen bir görevin yerine getirilmesi veya veri sorumlusuna verilen resmi yetkinin kullanılması için gerekli olması ve son olarak ilgili kişinin menfaatlerinin veya temel hak ve özgürlüklerinin hükümsüz kılınması haricinde, veri sorumlusunun ya da gerektiğinde üçüncü kişinin haklı çıkarlarının korunması için gerekli olması hallerinde üye devletlerin kişisel verileri işleyebilecekleri öngörülmüştür. Benzer şekilde 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 6'ncı maddesi de öncelikle veri öznesinin, kişisel verilerinin bir veya daha fazla özel amaçla işlenmesine rıza göstermesi halinde veri işlemenin yasal hal alacağını belirtmiş ve akabinde rıza bulunmasa dahi kişisel verilerin işlenmesine olanak tanıyan uygulamaları düzenlemiştir. Bu hükümlere bakıldığında veri işlemenin mümkün olduğu durumlar; ilgili kişinin taraf olduğu bir sözleşmenin ifası veya ilgili kişinin talebi üzerine yapılan sözleşme öncesi önlemlerin alınması için gerekli olması, veri sorumlusunun tabi olduğu hukuksal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi için gerekli olması, veri öznesinin veya bir başka gerçek kişinin yaşamsal çıkarlarının korunması için gerekli olması, kamu yararına

¹³⁷ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Sancakdar ve diğerleri, ss. 49-51. Kanun düzeyinde bir yetkilendirme yapılmadıkça, idarenin adeta parmağını bile kıpırdatmasının mümkün olamayacağı şeklindeki görüşü için bkz. İl Han Özay, "İdari Kolluk – Adli Kolluk", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LXXI, Sayı: 1, 2013, (İdari Kolluk), s. 950. İdarenin kanuniliği ilkesi gereği, idarenin eylem ve işlemleri hem kanuna dayanmalı hem de bu eylem ve işlemler kanuna aykırı olmamalıdır. Bkz. Gözler ve Kaplan, s. 70. Ayrıca bkz. İsmet Giritli ve diğerleri, **İdare Hukuku**, 7. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2015, ss. 87, 88. Karahanoğulları, Yasallık ve İdari İşlemler, s. 55; Avcı, İdare Hukuku, s. 50.

yürütülen bir görevin yerine getirilmesi veya veri sorumlusuna verilen resmi yetkinin kullanılması için gerekli olması ve son olarak da veri öznesinin özellikle bir çocuk olduğu, veri öznesinin temel hak ve özgürlüklerinin veya meşru menfaatlerinin hükümsüz kılınması dışında, veri sorumlusunun ya da üçüncü kişinin meşru menfaatlerinden kaynaklanan amaçlar için gerekli olması halleri olarak belirtilmiştir. Ancak sayılan son durumun, kamu makamları tarafından görevlerini yerine getirirken gerçekleştirdikleri işlemlerde uygulanmayacağı da ayrıca ifade edilmiştir. Dikkat edilirse temelde 95/46/AT sayılı Direktif ile onu ilga eden 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün bu konuda getirmiş olduğu hükümlerin hemen hemen aynı oldukları görülmektedir.

b. İstisna Hükümleri

(1) Açık Kanun Hükümleri

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 5'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yazılı istisnalar arasında ilk olarak fıkranın (a) bendinde, veri öznesinin açık rızası olmasa dahi, kanunlarda açıkça öngörülen hallerde kişisel verilerinin işlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Böylece kanun ile açıkça öngörülmesi halinde veri öznesinin kişisel verileri hukuka uygun olarak işlenebilecektir. Esasında Anayasa'nın 20'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde işlenebileceği belirtilmiştir. Kaldı ki kişisel verilerin korunması hakkı bağımsız bir hak olarak kabul edildiğinden, Anayasa'nın temel hakların sınırlanması rejimine uygun hareket edilmesi zorunluluk arz etmektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13'üncü maddesi gereği, bir temel hakka getirilecek olan sınırlamanın kanun ile olması gerekmektedir¹³⁸. Buna mukabil, Anayasa'nın 91'inci maddesinde yer alan, “Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.” şeklindeki hüküm

¹³⁸ “Anayasa'nın 13'üncü maddesi uyarınca özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakları, yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” AYM, 30.12.2015 tarih ve E. 2014/122, K. 2015/123, (01.03.2016 tarih ve 29640 sayılı Resmi Gazete).

karşısında, doğrudan kişisel verilerin işlenmesini sağlamaya yönelik kanun hükmünde kararname ile düzenleme getirilmesi yasaklanmıştı. Aksi yönde bir düzenleme, Anayasa'nın anılan hükmü ile ters düşecekti¹³⁹. Ne var ki Anayasa'nın kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren 91'inci maddesi mülga olmuştur. Fakat yaşanan değişiklik sonrasında da bahsettiğimiz kuralda bir değişiklik yaşanmayacaktır. Bugün için de Anayasa'nın 104'üncü maddesi uyarınca, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyecektir. Kişisel verilerin korunması hakkının Anayasa'da kişi hakları arasında yer alması nedeniyle kişisel verilerin işlenmesine dair Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacaktır.

Kanunlarda açıkça öngörülmesi halinde kişisel verilerin işlenebilmesine ilişkin olarak 6698 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin gerekçesinde, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 5'inci maddesi uyarınca kolluk tarafından bir suç soruşturması sebebiyle şüphelilerin parmak izlerinin alınması ile 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu uyarınca Adalet Bakanlığı'nın kişilerin ceza mahkûmiyetlerine ilişkin verilerini işlemesi örnekleri gösterilmiştir. Aslında ceza mahkûmiyetine ilişkin veriler, 6698 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinde özel nitelikli veriler arasında sayılmıştır. Bu tür verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenebilmesi 6698 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca mümkün olacaktır. Buna göre de sağlık ve cinsel hayat dışındaki özel nitelikli kişisel verilerin ve dolayısıyla ceza

¹³⁹ “Anayasa'nın 20'nci maddesinde düzenlenen ve Kişinin Hakları ve Ödevleri başlıklı ikinci bölümünde yer alan özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması mümkün değildir. KHK'nin 21'inci maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Yüksek Kurum (Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu) ve Kurumların (Atatürk Araştırma Merkezi, Türk Dil Kurumu, Türk Tarih Kurumu ve Atatürk Kültür Merkezi başkanlıkları) görev alanıyla ilgili olarak gerek gördüğü bilgileri kamu kurum ve kuruluşlarının yanı sıra diğer gerçek ve tüzel kişilerden Başbakan veya ilgili Bakan aracılığıyla istemeye yetkili kılınması ve kendilerinden bilgi istenen söz konusu gerçek ve tüzel kişilerin bu bilgileri zamanında ve noksansız vermekle yükümlü kılınması, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin bir düzenleme niteliğindedir. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 91'inci maddesine aykırıdır. İptali gerekir.” Karar için bkz. AYM, 10.01.2013 tarih ve E. 2011/141, K. 2013/10, (28.12.2013 tarih ve 28865 sayılı Resmi Gazete); “Anayasa'nın ikinci kısmının Kişinin Hakları ve Ödevleri başlıklı ikinci bölümünde yer alan ve 20'nci maddesinde korunan özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması mümkün değildir. Gümrük ve Ticaret Müfettişlerinin yaptıkları denetimler esnasında talep etmeleri halinde her türlü bilgi ve belgenin kendilerine verilmesi zorunluluğu getiren kural, Anayasa'nın 20'nci maddesine göre özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına ilişkin olduğundan, bu hususu düzenleyen KHK'nin 24'üncü maddesiyle 640 sayılı KHK'nin değiştirilen 16'ncı maddesinin (5) numaralı fıkrası Anayasa'nın 91'inci maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptali gerekir.” Karar için bkz. AYM, 22.11.2012 tarih ve E. 2011/107, K. 2012/184, (24.01.2014 tarih ve 28892 sayılı Resmi Gazete).

mahkûmiyetine ilişkin verilerin kanunlarda öngörülen hallerde işlenebilmeleri mümkün görünmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının nüfus kayıtları arasında bağ kurmak, kişilerin kaydına ulaşmak ve kamu kuruluşlarında tutulan kayıtlar arasında ilişki sağlamak amacını taşıyan bir numara sistemi olan ve kişiye bir defa verilip sonrasında değiştirilemeyen Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ile ilgili olarak 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 47'nci maddesinde, kişiler adına düzenlenecek olan her türlü form, beyanname, kimlik kartı, vergi kimlik kartı, sürücü belgesi, pasaport gibi bütün tanıtıcı belgelerde Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasına yer verileceği belirtilmek suretiyle, kanun hükmüyle kimlik numarasının işlenmesi öngörülmektedir. Yine 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 14'üncü maddesinde yoklama işlemi için yükümlülerin öğrenim durumlarının, mesleklerinin ve niteliklerinin belirleneceği söylenmektedir. Anılan hükümde de Askerlik Kanunu'nun getirdiği kural gereği yükümlülerin sayılan kişisel verileri işlenmektedir. Keza 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 137'nci maddesindeki hüküm gereği, Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlisi tarafından, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılması istediğinde, bu istem derhal yerine getirilecektir. Bu şekilde kayıt altına alınan veriler de hukuka uygun sayılacaktır. Yahut 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 230'uncu maddesinde fatura üzerinde hem faturayı düzenleyen hem de müşterinin adı ile adresinin bulunması gerektiği belirtilmiştir. Örneklerden yola çıkacak olursak, veri işleme faaliyetinin bir kanun hükmü ile öngörülmesi halinde, idare tarafından açık rızası alınmaksızın ilgili kişiye ait kişisel veriler işlenebilecektir. Fakat kanunda açıkça veri işlemeye müsaade edilen hallerde, söz konusu kanunda gösterilen sebep ve veri türü ile sınırlı olarak veri işlenmelidir. Bu şekilde kişisel veriler üzerinde gerçekleşecek olan müdahale hukuka uygun kabul edilecektir.

Kişisel verilerin işlenmesinde kanun hükmünün yerine getirilmesinin hukuka aykırılığı kaldırabilmesi için, idare adına kanun hükmünü yerine getiren kamu görevlisinin, o hükmün muhatabı olması gerekir. Zira yetkisizlik asıl olup, yetki istisnai değer taşıdığından, hiç kimse, kendisine kanunda tanınmamış olan bir yetkiyi

kullanamayacaktır. İdare de diğer bütün devlet organları gibi kanunlara uygun davranmak zorundadır.

Anılan bentte geçen “kanun” ifadesinden, sadece Anayasa’nın kanun olarak nitelendirdiği yasama işlemleri anlaşılacaktır¹⁴⁰. Hükümde şekli kanun anlayışından bahsedilmektedir. Zira maddi kanun anlayışında işlemi yapan organ önemli olmayıp, kanunun içeriğinin ne olduğu araştırılır; genel, soyut ve kişilik dışı nitelikte bir metin veya hüküm kanun sayılır¹⁴¹. Şekli kanun anlayışı bakımından önem arz eden nokta ise kanunu yapan organ ile kanunun yapılış şeklidir¹⁴². 1982 Anayasası’nın 87’nci maddesine göre kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin görev ve yetkisi kapsamındadır. Bununla beraber Anayasa’da verilmiş bir kanun tanımına rastlanılmamaktadır. Kanunlar, yasama organı tarafından, Anayasa’da düzenlenen usule uygun şekilde kabul edilerek

¹⁴⁰ “...Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunması ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır. Ancak söz konusu hak mutlak ve sınırsız olmayıp Anayasa’nın 13’üncü ve 20’nci maddeleri gereğince belirli koşullarda, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak üzere kanunla sınırlanabilir.” AYM, 19.03.2015 tarih ve E. 2014/180, K. 2015/30, (03.04.2015 tarih ve 29315 sayılı Resmi Gazete).

“...Dava konusu Yönetmeliğin 12’nci maddesinde, ÖSYM’nin teknolojik gelişmelere bağlı olarak adayların ve görevlilerin sınav binalarına giriş koşullarına yönelik sınav gizliliği ve güvenliğini sağlayacak parmak izi, retina tanıma gibi yeni önlemleri alabileceği hükmüne yer verilmiştir. Teknoloji kullanılarak kişisel verilerin kayıt altına alınması uygulamasının; ilgili Anayasal düzenleme uyarınca belirli bir yasal çerçeve içine oturtulması, konuya ilişkin usul ve esasların yasa hükmü ile tespit edilmesi ve yine Anayasa’daki ve uluslararası metinlerdeki temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlere uygun olması gerektiği kuşkusuzdur. Pozitif hukukumuzda kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak Anayasa’nın 20’nci maddesi hükmü çerçevesinde yürürlüğe konulmuş yasal bir düzenleme bulunmadığı gibi, Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı’nın görev ve yetkilerini belirleyen 6114 sayılı Kanun’da da parmak izi, retina gibi kişisel verilerin alınması, depolanması ve işlenmesi konusunda davalı kuruma yetki veren bir düzenleme yer almamaktadır. Bu bağlamda, Anayasa’nın yukarıda alıntısı yapılan hükümleri ve uluslararası metinler uyarınca güvence altına alınan ve kanunla düzenlenmesi gereken kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak uygulamanın sınırlarını, kişisel verinin nasıl depolanıp, kullanılacağını tespit eden; usul ve esaslarını gösteren bir yasal düzenleme olmadan çıkarılan dava konusu Yönetmeliğin 12’nci maddesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle; Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 10.09.2013 günlü, E. 2013/2300 sayılı yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kararın Adayların ve Sınav Görevlilerinin Sınav Binalarına Giriş Koşullarına İlişkin Yönetmeliğin 12’nci maddesi yönünden kaldırılmasına, 2577 sayılı Yasa’nın 27’nci maddesinde öngörülen koşullar gerçekleştiğinden, Yönetmeliğin 12’nci maddesinin yürütülmesinin durdurulmasına...” Karar için bkz. DİDDGK, 06.03.2014 tarih ve E. 2013/819, (www.kazanci.com).

¹⁴¹ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Erdoğan Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İstanbul Üniversitesi Yayınları Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972, s. 33. Maddi anlamda kanun, sürekli, devlet kaynaklı, soyut ve uyulması zorunlu kurallar içeren, nesnel nitelikli hukuksal işlemleri ifade eder. Giritli ve diğerleri, s. 187.

¹⁴² Teziç, s. 40. Şekli kanun, Anayasa ve TBMM İçtüzüğü’nde gösterilen yöntemlere göre yetkili organ tarafından (TBMM) yapılmış hukuksal işlemidir. Giritli ve diğerleri, s. 187. Şekli anlamda kanuna ilişkin açıklamaları için ayrıca bkz. Onur Çekiç, “Türk Parlamento Hukukunda Yasama İşlemi Türleri ve Diğer (İsimsiz) Yasama İşlemleri”, **Yasama Dergisi**, Sayı: 12, 2009, s. 115 vd.

yürürlüğe konulan yazılı hukuk kurallarıdır¹⁴³. Ayrıca bir kanunun yürürlüğe girebilmesi için yayımlanması şarttır¹⁴⁴. İdare de yürürlüğe girmiş olan şekli kanunlara uymak mecburiyetindedir. Dolayısıyla hukuka uygun olarak gerçekleştirilecek kişisel veri işleme faaliyetinin, yasama organı tarafından hazırlanan ve kanun adı verilen hukuki metinlerde düzenlenmiş olması gerekmektedir.

Bir yasama işlemi olarak kanun, idari işleminden farklıdır. İdarenin düzenleyici işleminin genel, soyut, objektif ve kişilik dışı olması, onu yasama işlemi haline getirmeyecektir¹⁴⁵. İdare, yasama organı tarafından kanunla düzenlenmemiş bir alanda doğrudan düzenleme yapma yetkisine sahip değildir. İdarenin işlemleri kanuna dayanmak zorundadır. Buna ilaveten, idare tarafından yapılan düzenlemeler kanunun çizdiği sınırlar içinde olmak durumundadır¹⁴⁶. Bir başka ifadeyle, idarenin düzenleyici işlemleri kanuna bağımlı olup, kanuna aykırı olamazlar. Bu husus Anayasa'nın 8'inci maddesinde "yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" şeklinde ifade edilmiştir. Anılan bent hükmünde "kanunlarda açıkça öngörülme"den bahsedildiği için kişisel verinin hukuka uygun olarak işlenmesi alanının idari bir işlemle düzenlenmesi yasaktır. Bu bakımdan idarenin düzenleyici işlemleri ile doğrudan kişisel verilerin işlenmesini sağlamaya yönelik hükümlerin getirilmesi mümkün değildir. Bu sayede kişisel verilerin korunması hakkına adeta bir teminat getirildiğini söyleyebiliriz. Çünkü kanunlarda açıkça öngörülen hallerde kişisel verilerin işlenmesine müsaade edilmesi ile idarenin keyfi olarak veri işleme ihtimaline karşı veri öznelerine etkin bir koruma sağlanmaktadır.

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler söz konusu olduğunda ise bunlar, Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin son fıkrası çerçevesinde kanun hükmünde

¹⁴³ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Teziç, s. 40. Kanunlar, genel anlamda, kanun yapma konusunda önceden konmuş esas ve yöntemlere uyarak, yasama organı tarafından çıkarılan, genel, soyut, nesnel, devamlı nitelikteki hukuksal metinlerdir. Giritli ve diğerleri, ss. 186, 187.

¹⁴⁴ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Teziç, s. 145 vd.

¹⁴⁵ Yasama ve yürütme işlemlerinin karşılaştırması için bkz. Turan Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1965, s. 36 vd. Organik ölçüt uyarınca yasama organı tarafından yapılmış bireysel, somut ve sübjektif bir duruma ilişkin işlem, maddi açıdan idari işleme benzese bile, bu işlem bir idari işlem olmayıp, bir yasama işlemidir. İdare tarafından yapılan, genel ve soyut norm koyan işlemler de idare organları tarafından yapıldıkları ve idari işlemlerin hukuki rejimine tabi oldukları için yasama işlemi sayılmazlar. Çekiç, s. 111.

¹⁴⁶ Bu konudaki açıklamaları için bkz. T. Güneş, s. 82 vd; Karahanoğulları, Yasallık ve İdari İşlemler, s. 55 vd.

sayılacaktır. Yukarıda açıklandığı üzere, kanun kavramı ile teknik olarak Anayasa tarafından kanun olarak nitelendirilen yasama işlemleri kast edildiğinden ve uluslararası sözleşmeler de Anayasal olarak kanun niteliğinde kabul gördüğünden uluslararası sözleşmeler ile veri işlenmesine, örneğin verilerin aktarılmasına yönelik düzenleme getirilmesi halinde bu düzenleme de uygulanabilir olacaktır. Dolayısıyla idare açısından düşünülecek olduğunda, bu durumda uluslararası sözleşmeler idari işlemin dayanağı, idarenin yetkisinin kaynağı olabilirler¹⁴⁷.

(2) Hayati Menfaatlerin Korunması

Fıkranın (b) bendinde, 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 durumunda kişisel verilerin açık rıza aranmaksızın işlenebileceği belirtilmiştir. Kanun maddesinin gerekçesine bakıldığında, kişinin şuurunun yerinde olmadığı veya akıl hastası olması sebebiyle rızasının geçerli olmadığı bir durumda, tıbbi müdahale yapılması sırasında hayat veya beden bütünlüğünün korunması amacıyla, kan grubu, geçirilen hastalıklar ve ameliyatlar, kullanılan ilaçlar gibi kişisel verilerin, ilgili sağlık sistemi üzerinden işlenebileceği, yine hürriyeti tahdit edilen bir kişinin kurtarılması amacıyla, kendisinin veya şüphelinin taşımakta olduğu telefon, bilgisayar, kredi kartı, banka kartı veya diğer teknik bir araç üzerinden yerinin belirlenmesi için bu verilerin işlenebileceği belirtilmek suretiyle, örnekler üzerinden Kanun hükmü izah edilmeye çalışılmıştır. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 5'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinde yer alan bu düzenlemenin karşılığı, hukukumuzdan farklı olarak, 95/46/AT sayılı Direktif'te özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesine yönelik olan istisnalar arasında 8/2-c maddesinde getirilmiştir. Aynı düzenleme, 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün yine özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesine ilişkin olan 9/2-c maddesinde yer almaktadır.

¹⁴⁷ Karahanoğulları, Yasallık ve İdari İşlemler, s. 112.

Burada yer alan hukuka uygunluk sebebi, esasında üstün nitelikli özel yarara tekabül etmektedir¹⁴⁸. Buna göre bir kimsenin hayatının veya beden bütünlüğünün korunabilmesi için zorunlu olarak kişisel verilerinin işlenmesi durumunda, ilgili kişinin bu konuda rızası bulunmasa dahi, veri işleme faaliyeti hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir. Örneğin geçirdiği kaza sonucu kan kaybederek bilincini kaybeden bir kimseye gerekli miktardaki kanın nakline yönelik müdahalelere rıza gösterip göstermediği sorusu sorulamayacak ve durumun aciliyetinden ötürü bu kimsenin müdahaleye rıza gösterebilecek bir hale gelmesi de beklenemeyecektir¹⁴⁹. Bu amaç doğrultusunda ilgili kişinin kan grubunun işlenmesi de hukuka aykırı sayılmayacaktır.

(3) Sözleşme İlişkisinin Durumu

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 5’inci maddesinin 2’nci fıkrasında yazılı istisnalardan üçüncüsü, fıkranın (c) bendinde düzenlenen, “bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması” hükmüdür. Buna göre, bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla ilgili olarak kişisel verilerin işlenmesi bir hukuka uygunluk sebebi oluşturacaktır. Fakat bu hukuka uygunluk sebebi bakımından her türlü kişisel verinin değil, yalnızca sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgisi bulunan verilerin işlenmesi icap etmektedir. Mevzuata bakıldığında, daha eski bir tarihte, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 419’uncu maddesinde işverenin, işçiye ait kişisel verileri hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabileceği belirtilmek suretiyle, hizmet sözleşmesi bakımından kişisel verilerin işlenmesinde hukuki dayanak teşkil edecek özel bir düzenlemenin de getirildiği görülmektedir.

Hükmün gerekçesinde, yapılan bir sözleşme gereği paranın ödenmesi için alacaklı tarafın hesap numarasının alınmasının ve bir bankayla kredi sözleşmesi yapılması sırasında bankanın, o kişiye ait maaş bordrosunu, tapu kayıtlarını, icra

¹⁴⁸ Başalp, Kişisel Verilerin Korunması, s. 41; Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 168.

¹⁴⁹ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Arif Barış Özbilen, “Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Haller”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı: 24, Güz 2013/2, s. 100.

borcu olmadığına dair belgeyi edinmesinin bu kapsamda değerlendirileceği belirtilmiştir. Bunun haricinde, idari hizmet sözleşmesi ile istihdam edilen bir personelin, işe başlamasından emekli olmasına kadar geçen süreçte her türlü özlük işlemlerinin, izin, disiplin, eğitim vb. işlemlerinin ilgili idarenin bilgi sistemine kaydedilerek saklanması da yine hukuka uygun kabul edilecektir.

(4) Veri Sorumlusunun Hukuki Yükümlülükleri

Kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun hale getiren bir diğer hüküm de 6698 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (ç) bendindeki veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için kişisel verilerin işlenmesinin zorunlu olması halidir. Kanun'daki tanımlı uyarınca, kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu kişi olan veri sorumlusu, kendi üzerine düşen hukuki yükümlülüğü yerine getirebilmek için zorunlu olan verileri, ilgilinin rızası olmasa bile işleyebilecektir. Örneğin, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 221'inci maddesinde mahkeme tarafından üçüncü kişi veya kurumun elinde bulunan bir belgenin taraflarca ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu olduğuna karar verilirse, bu belgenin ibrazının emredileceği ve belgeyi ibraz etmesine karar verilen herkesin elindeki belgeyi ibraz etmek zorunda olduğu hükmü yer almaktadır. Mahkeme kararı doğrultusunda talep edilen bilgilerin mahkemeye sunulması gerekeceğinden, bu hüküm ile veri sorumlusunun, üzerine düşen hukuki yükümlülüğü yerine getirebilmesi için veri işlemesi zorunlu bir hal almışsa, veri öznesinin kişisel verileri işlenebilecektir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20'nci maddesinin ilk fıkrasında da idari yargıda kabul edilen re'sen araştırma ilkesinin bir sonucu olarak¹⁵⁰, Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapacakları

¹⁵⁰ Bilgi ve belgelerin toplanması konusunda mahkemenin de yetkili kılınması durumunda re'sen araştırma ilkesinden söz edilir. Ramazan Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, (Yargılama), s. 255. Re'sen araştırma ilkesi uyarınca mahkeme, tarafların talebine ihtiyaç duymadan dava ile ilgili tüm araştırmayı kendiliğinden yapar. Mahkeme, tarafların ileri sürdüğü vakıalarla bağlı kalmayarak, uyuşmazlığın ortaya çıkmasına neden olan gerçek olayların neler olduğunu araştırır. Oğuz Sancakdar, **İdari Yargılama Hukuku**, 2. Baskı, Kanyılmaz Matbaası, İzmir, 2018, (İdari Yargılama), ss. 13, 14. Ayrıca bkz. Sancakdar ve diğerleri, s. 270.

belirtildikten sonra, mahkemelerin belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri, bu husustaki kararların, ilgililerce süresi içinde yerine getirilmesinin mecburi olduğu hükmü getirilmiştir. Buna göre, talep gelmesi halinde, mahkeme kararıyla talep edilen bilgilerin veri sorumlusu sıfatını taşıyan idare tarafından mahkemeye sunulması amacıyla veri sahiplerine ait kişisel verilerin işlenmesinde vaziyet böyledir.

Benzer şekilde, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna Bağlı Sağlık Tesislerinde Görevli Personele Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 5/4-b maddesinde, sağlık tesislerinde ek ödemelerin hesaplanabilmesi için haftanın belirli gün veya saatlerinde veyahut belirli vakalar ve işler için görevlendirilen sağlık personelinin çalıştıkları sürenin, vaka veya iş için sağlık tesisine geliş ve ayrılış saatlerinin başhekimliklerce kayıt altına alınacağı belirtilmiştir. Alınan bu kayıtlarla beraber yine kişisel verilerin işlenmesi söz konusu olacaktır.

Adı geçen madde gerekçesinde, bir şirketin çalışanına maaş ödeyebilmesi için, banka hesap numarası, evli olup olmadığı, bakmakla yükümlü olduğu kişiler, eşinin çalışıp çalışmadığı, sosyal sigorta numarası gibi verileri işlemesinin bu bendin verdiği yetkiye istinaden olacağı belirtilmiştir. Vergi hukuku ya da sosyal güvenlik hukuku kapsamında işlenen kişisel veriler de bu bent çerçevesinde düşünülebilir¹⁵¹. Bu bağlamda 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 100'üncü maddesinde, münferit olarak bilgi ve belge istenmesi hariç olmak üzere kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşların, Sosyal Güvenlik Kurumu ile yapılacak protokoller çerçevesinde, Devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak haller ile özel hayat ve aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından kişilerin sosyal güvenliğinin sağlanması, 6183 sayılı Kanun'a göre Kurum alacaklarının takibi ve 5510 sayılı Kanun kapsamında verilen diğer görevlerle sınırlı olmak üzere istenecek her türlü bilgi ve belgeyi sürekli veya belli aralıklarla vermeye mecbur oldukları hüküm altına alınmıştır. Mevzubahis hükümle, verileri işlemeye yetkili olan idareye, kişisel verilerin Sosyal Güvenlik

¹⁵¹ Başalp, Kişisel Verilerin Korunması, s. 41; Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 168. İşverenin tabi olduğu yasal yükümlülüklerle ilişkin açıklamaları için bkz. Gürsel, s. 246.

Kurumu'na iletilmesi yönünde yasal bir yükümlülük getirilmiştir. Hâliyle, üzerine düşen bu hukuki yükümlülüğü yerine getiren idarenin mevzuattan doğan veri işleme faaliyeti de hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir.

Petrol piyasasında dağıtıcı lisansı ile faaliyet gösteren bir şirketin, veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirmek için işlediği kişisel verileri meşru menfaat çerçevesinde kullanıp kullanamayacağının değerlendirilmesi talebiyle Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na yapmış olduğu başvuru üzerine Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından alınan, 25.03.2019 tarihli ve 2019/78 sayılı kararda da bahsi geçen hukuka uygunluk nedeni bakımından örnek teşkil edebilecek bir tespit yapılmıştır. Kararında Kurul, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK)'ndan almış olduğu lisans çerçevesinde “Akaryakıt Dağıtım Firması” olarak faaliyetlerini sürdüren şirketin, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuatlarda düzenlenen denetim sistemi kurma zorunluluğu kapsamında araç sahiplerinin kişisel verilerini işlemesinin, 6698 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (ç) bendinde yer alan, kişisel veri işlenmesinin veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması haline gireceğini belirtmiş ve bu doğrultuda kişisel verilerin işlenmesi halinde ilgili kişinin açık rızasının aranmayacağını söylemiştir¹⁵².

(5) Kişisel Verilerin Alenileştirilmesi

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 5'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (d) bendi uyarınca, kişisel verilerin ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması halinde işlenmesi hukuka uygun kabul edilmektedir. Madde metninde geçen alenileştirme ifadesi ile kastedilen, kişisel verilerin ilgilinin bizzat kendisi tarafından açık hale getirilmesi ve meydana koyulmasıdır.

Kanun hükmünde kişisel verilerin işlenebileceği haller arasında bulunan “alenileştirilmiş olma” kavramı, 95/46/AT sayılı Direktif'in veri işlemeyi hukuka uygun hale getiren istisnaların yer aldığı 7'nci maddesinde sayılmamış olup, 8/2-e

¹⁵² Kişisel Verileri Koruma Kurulu karar özetleri için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5406/Kurul-Karar-Ozetleri>, (Veri sorumlusunun kanuni yükümlülüğünü yerine getirmek için işlediği kişisel verileri meşru menfaat çerçevesinde kullanma talebiyle Kuruma yapmış olduğu başvuru).

maddesinde özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesi için getirilmiş bir hukuka uygunluk sebebidir. Mevcut durum 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde de korunmuştur. Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün buna ilişkin 9/2-e maddesi, veri işlemenin veri öznesi tarafından alenileştirilen kişisel verilere ilişkin olması halinde, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi yasağının ihlal edilmeyeceğini belirtmektedir. Buna ilişkin olarak madde gerekçesine bakıldığında, ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilen, bir başka ifadeyle herhangi bir şekilde kamuoyuna açıklanmış olan kişisel verilerin, artık herkes tarafından bilinebilecek hale geldiği ve böylelikle korunması gereken hukuki yararın ortadan kalktığı belirtilmektedir. Hükmün uygulanması bakımından kişisel verilerin yalnızca kamuya açıklanması yeterli olmayıp, ilgili kişinin kişisel verilerini kendi iradesiyle açıklamış olması gerekmektedir¹⁵³. Şu halde söz gelimi iş arayan bir kimsenin özgeçmişini bu amaçla kurulmuş bir internet sitesine yüklemesi halinde artık bu verilerin alenileştiği farz edilecek ve böylece bu amaç kapsamında kişisel verilerinin işlenmesi hukuka aykırı sayılmayacaktır. Benzer bir başka örnek ise bir internet ortamında herkese açık bir platformda şikâyet, öneri vb. görüşlerin iletilmesi hizmetini sunan bir kamu kurumu ile kişilerin bu yolla iletişim kurması halinde, kurum personeli tarafından şikâyet veya öneriye cevap verme amacıyla sınırlı olarak verilerin işlenmesidir.

Bu kural beraberinde hangi hallerde kişisel verilerin alenileştirilmiş sayılacağı sorusunu da akıllara getirmektedir. Bir diğer ifadeyle ne zaman kişisel verilerin kamuoyuna açıklandığından söz edilebilecektir? Dolayısıyla hükmün uygulanması bakımından her durum kendi içinde ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulmalı, zaten istisnai nitelik taşıyan hükme dair genelleme yapmaktan kaçınılmalıdır. Bu bağlamda salt kişinin kamusal alanda bulunması aynı zamanda kişisel verilerini de alenileştirdiği anlamını taşımamalıdır. Hukuka uygun bir veri işlemeden bahsedebilmek için kişisel veriler, ilgili kişinin iradesiyle kamuoyuna açıklanmalıdır. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Prenses Caroline'in kamusal alanda çekilmiş olsalar dahi günlük hayatında kendisini gösteren fotoğraflarının yayınlanmasının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci maddesi ile koruma

¹⁵³ Kaya, Hassas Veri, s. 329.

altına alınmış olan özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir¹⁵⁴.

Kuralın, kişisel verilerin veri öznesinin açık rızası olmadan işlenememesi olması; kişisel verilerin işlenmesinin ise istisnai nitelik taşıması karşısında, bu verilerin işlenebilmesine böylesine soyut ifadelerle istisna hükümlerinin getirilmesi, Anayasa ile teminat altına alınmış bulunan kişisel verilerin korunması hakkının ihlaline zemin hazırlamaktadır. Olması gereken hukuk (de lege ferenda) açısından bakıldığında beklenen, bu hakka müdahalenin geniş ve belirsiz bir durum almaması, dar yorumlanması gereken istisna hükümlerinin esnek yorumlara mahal vermeyecek şekilde, daha net olarak ifade edilmesidir.

(6) Bir Hakkın Veri İşlemede Zorunluluk Arz Etmesi

İlgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenebileceği hallerden bir diğeri de 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 5’inci maddesinin 2’nci fıkrasının (e) bendinde yer alan “bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması” hükmüdür. Bu istisnai düzenleme ne 95/46/AT sayılı Direktif’in 7’nci ne de 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün 6’ncı maddesinde öngörülmüştür. Hükmün gerekçesine bakıldığında, bir şirketin kendi çalışanı tarafından açılan bir davada ispat için bazı verileri kullanması veya kısıtlı bir kişinin haklarının korunması amacıyla vasiinin veya kayyımın, kısıtlının mali bilgilerini tutmasının hukuka uygun sayılacağı ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olduğu hallerde idare tarafından gerçekleştirilecek olan veri işleme faaliyeti de hukuka uygun kabul edilecektir. Söz gelişi, imar planında ayrıldığı amaç doğrultusunda, özel hastane inşa edilmesi için hazine taşınmazı üzerinde irtifak hakkı kurulması durumunda, Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik’in 46’ncı maddesinin ilk fıkrası uyarınca, irtifak hakkına ilişkin hükümler doğrudan tapu müdürlüğünde düzenlenen resmi senede işlenecektir. Bahsi geçen yönetmeliğin

¹⁵⁴ AİHM, Von Hannover/ Almanya, Başvuru No: 59320/00, 24.06.2004 tarihli karar.

14 no.lu ekinde resmi senede yazılacak hükümler sıralanmıştır. Burada taşınmaza ilişkin yüzölçümü, il, ilçe, mahalle, köy, mevkii, pafta, ada, parsel no gibi bilgilerin yanında hak sahibinin kimlik bilgileri ve adresi de işlenmektedir. Keza, enerji nakil hatlarının geçirilebilmesi için taşınmazlar üzerinde idare lehine irtifak hakkı tesis edilmesi durumunda da bu amaç yönünde gerçekleştirilecek olan veri işleme faaliyeti hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir.

(7) Meşru Menfaatlerin Korunması

Kişisel verilerin işlenmesi bakımından 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 5'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yer verilen son hukuka uygunluk sebebi, fıkranın (f) bendindeki "ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması" hükmüdür. Meşru menfaatlerin, kişisel verilerin işlenmesini gerekli kıldığı vaziyetlerde, kişisel verilerin işlenmesi hukuka aykırı olmayacaktır¹⁵⁵. Bu durumda da ilgilinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken, meşru menfaat sahibinin "veri sorumlusu" sıfatını taşımasıdır. Eğer veri sorumlusu dışında herhangi bir üçüncü kişinin menfaati doğrultusunda veri işleme faaliyeti gerçekleştirilirse, bu durum hukuka uygunluk sebebi içinde değerlendirilemeyecektir. Hükmün gerekçesinde şu ifadeler yer almaktadır:

"Örneğin bir şirket sahibi, çalışanlarının temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, onların terfileri, maaş zamları yahut sosyal haklarının düzenlenmesinde ya da işletmenin yeniden yapılandırılması sürecinde görev ve rol dağıtımında esas alınmak üzere çalışanların kişisel verilerini işleyebilecektir. Burada, işletmenin yeniden yapılandırılması ya da ehliyetli ve liyakatli çalışanların terfi almaları, veri sorumlusu statüsündeki şirket sahibinin meşru menfaati cümlesindendir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkelere uyulması ve veri sorumlusu ile ilgili kişinin menfaat dengesinin gözetilmesi gerekmektedir."

¹⁵⁵ Başalp, Kişisel Verilerin Korunması, s. 41; Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 170.

Bahsi geçen hüküm mucibince, ilgili kişinin temel hak ve hürriyetlerine zarar vermemek koşuluyla veri sorumlusunun, bir başka ifadeyle kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişinin meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması durumunda kişisel veriler işlenebilecektir. Madde metninde geçen meşru menfaat ifadesi ile hukuka ve ahlaka aykırı olmayan menfaat kastedilmiş olup, bunun sağlanması açısından menfaatin muhakkak bir mevzuata dayanması şart değildir¹⁵⁶. Bunun yanı sıra hükümde geçen meşru menfaat kavramı, zaman olarak içinde bulunulan anda geçerli olan bir meşru menfaati kast etmektedir. Bir başka deyişle, ileride doğma ihtimali bulunan bir menfaat olgusuna dayanılarak ilgili kişi olan veri öznesinin kişisel verileri işlenmemelidir.

Meşru menfaatin varlığı da başlı başına kişisel verinin işlenmesinin haklı sebebinin oluşturmamaktadır. Bunun için hem veri öznesinin temel hak ve özgürlüklerine zarar verilmemeli hem de gerekçede de bahsedilen, veri sorumlusu ile veri öznesi arasındaki menfaat dengesine özen gösterilmelidir. Bu çerçevede veri sorumlusunun meşru menfaatlerinin veri öznesinin menfaatlerine baskın çıkması halinde veri işleme faaliyeti hukuka uygun hale gelecektir¹⁵⁷. Menfaatlerin birbirleri ile karşılaştırılmasından evvel, müdahale edilen tarafın korunabilecek bir menfaate sahip olup olmadığının, o zaman için geçerli olan toplumsal değer ölçütlerine göre değerlendirilmesi gerekir¹⁵⁸. Misal olarak, bir kamu kurumuna ait binada güvenliği sağlamak maksadıyla kamera kaydının yapılması bu kapsamda düşünülebilir. Zira kamu kurumunun güvenliğinin sağlanması bakımından kamu tüzel kişinin meşru menfaati üstün gelmektedir.

6698 sayılı Kanunu'nun 5'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yer verilen son hukuka uygunluk sebebinin yorumlanmasında, Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından alınan 25.03.2019 tarihli ve 2019/78 sayılı karar yol gösterici

¹⁵⁶ Danıştay içtihatlarına göre meşru menfaat, kişi ile işlem arasında hukuken kabul edilebilir, dinlenilebilir veya korunmaya değer bir ilginin varlığını ifade etmektedir. Karar için bkz. Bkz. D. 15. DD., 04.12.2015 tarih ve E. 2015/1493, K. 2015/8453. Aynı yönde başka kararlar için bkz. D. 15. DD., 27.11.2015 tarih ve E. 2015/5305, K. 2015/8093; D. 15. DD., 04.11.2015 tarih ve E. 2015/5503, K. 2015/6864.

¹⁵⁷ Büllesbach ve diğerleri, s. 58.

¹⁵⁸ Okur, s. 97.

niteliktedir¹⁵⁹. Almış olduğu kararda Kurul, veri sorumluları tarafından değerlendirilmesi gereken hususları kaleme almıştır. Buna göre; evvela kişisel verinin işlenmesi neticesinde elde edilecek menfaat ile ilgili kişinin temel hak ve hürriyetlerinin yarışabilir düzeyde olması ve söz konusu menfaate ulaşılabilmesi bakımından kişisel veri işlenmesinin zorunluluk taşıması şarttır. Kararda ikinci olarak meşru menfaatin hâlihazırda mevcut, belirli ve açık olması gerektiği yazılmış ve devamında ilgili kişinin temel hak ve hürriyetleri ile yarışabilir nitelikte olan meşru menfaatin elde edilmesi halinde bir yarar sağlanacak olması ve kişisel veri işlenmeksizin başkaca bir yol ve yöntemle bu yararın ortaya çıkmasının mümkün olmaması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca meşru menfaat belirlenirken söz konusu yararın çok sayıda kişiyi etkilemesi, yalnızca kâr elde edilmesi ya da ekonomik yararın sağlanması amacına yönelik olmaması, iş süreçlerini ya da bir işleyişi kolaylaştırması gibi koşullar aranmış ve bu sayede şeffaf ve hesap verilebilir nitelikleri haiz kriterlerin esas alınması amaçlanmıştır. Bu açıdan ilgili kişinin başta kişisel verilerinin korunması olmak üzere temel hak ve hürriyetlerinin zarar görmesini engellemek amacıyla öngörülebilir, açık ve yakın her türlü tehlikeden uzak tutulması, kişisel verilerin bir veri kayıt sisteminde amaçla sınırlı olarak hukuka uygun işleyişinin temini ile zararı ve ihlalleri engellemek için her türlü teknik ve idari tedbirin alınması ve kişisel verilerin işlenmesinde genel ilkelere uygunluğun sağlanması gerektiği ifade edilmiştir. Nihayetinde bahsi geçen ölçütler kapsamında kişinin temel hak ve hürriyetleri ile veri sorumlusunun meşru menfaatinin karşılaştırılarak denge testinin yapılması istenmiştir. Yapılacak değerlendirmenin ardından, veri sorumlusu tarafından gerçekleştirilecek kişisel veri işleminin 6698 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (f) bendinde yer verilen hükmün kapsamına girip girmeyeceğine karar verilecektir.

Anılan Kanun hükmü uyarınca, veri sorumlusunun meşru menfaati ile ilgili kişinin temel hak ve özgürlükleri arasında bir değerlendirme yapıldıktan sonra, karşılıklı iki menfaat arasında bir denge gözetilmesi koşuluna bağlı olarak kişisel verilerin işlenebilmesine izin verilmesi, 6698 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin

¹⁵⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurulu karar özetleri için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5406/Kurul-Karar-Ozetleri>, (Veri sorumlusunun kanuni yükümlülüğünü yerine getirmek için işlediği kişisel verileri meşru menfaat çerçevesinde kullanma talebiyle Kuruma yapmış olduğu başvuru).

2'nci fıkrasının (f) bendinde yer verilen hükmün tüm kişisel verileri içerecek biçimde ve kapsamlı bir şekilde uygulanabilmesinin kolay olmayacağını göstermektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı tüm veriler için geçerli olduğundan, veriler arasında hiçbir ayırım gözetmeksizin bütün verilerin kural olarak korunması amaçlanmalıdır. Hâliyle hükmün pratikte tüm veri türleri için uygulanmasının zor olması bir mazeret olarak kabul göremez. Çünkü meşru menfaat kavramı, kapsamının tespitinde tereddüt doğurabilecek nitelikte olduğundan, bahsi geçen, ilgili kişi ile veri sorumlusunun karşılıklı menfaatlerinin gözetilmesi hususu çoğu zaman nesnel ölçütlerin uzağında gerçekleşebilecektir. Böylesi bir durum, korunmak istenen menfaat ile 6698 sayılı Kanun'da getirilen hükümler arasında çelişki meydana getirebileceği gibi, ilgili kişinin haklarının korunmasından ziyade, verileri işleyenlerin sahip olduğu haklara öncelik verilmesine de uygun zemin hazırlayabilecektir.

c. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na Eleştirel Bir Yaklaşım

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun oluşturulmasında başvurulmuş temel hukuki metinlerden birinin de 95/46/AT sayılı Direktif olduğu hem Kanun'un genel gerekçesinden hem de madde gerekçelerinden anlaşılmaktadır. Buna paralel, konumuzla ilgili olarak 6698 sayılı Kanun'un 5'inci maddesi ile 95/46/AT sayılı Direktif'in 7'nci maddesini karşılaştırdığımızda, kimi hükümler arasında çalışma içinde yeri geldikçe belirtilen yakınlık ve benzerlikler bulunmakla beraber, Kanuni düzenleme ile 95/46/AT sayılı Direktif arasında birtakım farklılıkların yaratıldığı da aşikârdır. Bilhassa 95/46/AT sayılı Direktif'in 7'nci maddesinde yer almayan ve fakat kişisel verilerin işlenmesini mümkün kılan, kanunlarda açıkça öngörülme¹⁶⁰, kişisel verilerin ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması ile bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması hallerine 6698 sayılı Kanun'da yer verilmiştir. Kişisel verilerin ilgilinin rızasının aranmaksızın işlenebileceği hallerin AB mevzuatı ile mukayese edildiğinde daha

¹⁶⁰ 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hazırlanırken temel çerçeve olarak kabul edilen 95/46/AT sayılı Direktif'te yer verilmeyen bir hukuka uygunluk sebebi olan "kanunlarda açıkça öngörülme" ile uygulaması geniş bir gerekçe yaratılmıştır. Gürsel, s. 243.

geniş tutulduğu göze çarpmaktadır. Bu durum ise rıza haricinde kişisel verilerin işlenebilmesi ihtimalini daha da arttırmaktadır.

95/46/AT sayılı Direktif'in "kişisel verilerin işlenmesinin yasallığı" başlıklı 5'nci maddesi ile üye devletlerin, bölüm hükümleri sınırları içinde, kişisel verileri işlemenin yasal olduğu koşulları daha açık olarak belirleyecekleri belirtilmiştir. Bu bilgi doğrultusunda bir değerlendirme yapılacak olursa, bahsi geçen 95/46/AT sayılı Direktif'in 5'nci maddesindeki hüküm karşısında, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 5'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (d) bendinde yer alan alenileştirilmiş olma ve her ne kadar 95/46/AT sayılı Direktif'te de kullanılmış olsa dahi (f) bendinde yer alan veri sorumlusunun meşru menfaatleri kavramları, yoruma müsait ve soyut niteliktedir.

Bunlara sırasıyla değinecek olursak, bir defa 95/46/AT sayılı Direktif'in 7'nci maddesindeki istisnai haller arasında sayılmayıp, sadece özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesi bakımından geçerli olan "alenileştirilmiş olma" kavramı, kendisine istisnalar arasında yer veren 6698 sayılı Kanun'da tanımlanmamıştır. Zaten sübjektif bir değer taşıyan ifadenin kapsamının belirlenmesi güç olup, kullanılan ifade, uygulamasının nasıl olacağı ve hangi hallerin buna dâhil sayılacağı hususları üzerine tereddütler doğurmaya müsaittir. İlgili kişinin, kişisel verisinin alenileşmiş olup olmadığını neye göre tayin edebileceği ve alenileşmiş sayılan kişisel verilerin kim tarafından işleneceği gibi daha pek çok soru da akıllara gelmektedir. Bu gibi durumlar kişisel verilerin korunması hakkının istismar edilebilmesine elverişli bir ortam hazırlamaktadır. Örneğin konut kiralanabilen bir internet sitesinde, belli bir muhitte, belli özelliklere sahip bir konut kiralamak istediğini söyleyerek telefon numarasını yazan kişinin bu verisi bizzat kendisi tarafından alenileştirilmiş sayılacak ve bu sayede onun açık rızası olmaksızın işlenebilecektir. Bir başka örnek vermek gerekirse, herhangi bir sempozyumda ya da panelde konuşmacının kişisel veri niteliği taşıyan bilgilerine konuşmasında yer vermesi de bu bilgilerin alenileştiği anlamına gelebilecektir. İnternette sosyal medya üzerinden ya da benzer mecralar aracılığıyla yapılacak paylaşımların da "alenileştirilmiş olma" kapsamında değerlendirilerek, açık rıza olmaksızın işlenmesi muhtemeldir. Tüm bu veriler herkes tarafından işlenmeye müsait olup, sonrasında kontrol dışında toplanan bu verilerin güvenliğinin sağlanması hiç de kolay olmayacaktır. Veriler farklı kaynaklar

aracılığıyla toplanıp depolanarak derin bir veri havuzu oluşturulabilecektir. Benzer şekilde “meşru menfaat” de, kavramın gerek kapsamının gerekse sınırlarının tespitinde duraksamalara sebep olabilecek türdendir. Ayrıca dar yorumlanması gereken istisna hükümleri içinde genişletilmeye elverişli bir istisnaya yol açabilecek gibi gözükmetedir. Bu durum da vahim sonuçlar ve beraberinde mağduriyetler doğurmaya elverişlidir.

Aslında ilgili kişinin açık rızası dışında kişisel verilerin işlenebileceği durumların bu denli ayrıntılı biçimde ele alınması bir bakıma kişinin iradesine gereken ihtimamın gösterilmediği eleştirisine açık kapı bırakmaktadır. Ayrıyeten bu tarzda geniş istisnaların varlığı, kişisel verilerin işlenmesinde keyfiliklere yol açabilecektir. Çünkü istisnaların gereğinden fazla geniş tutulması, asıl olan kuralın taşıdığı gayeyi zedeleyebilir ve hatta kuralı işlevsiz hale dahi getirebilir. Böylece kişisel verilerin değil, aksine bu verilerin işlenmesinin koruma altına alınması tehlikesi söz konusu olabilecektir. Bu durum ise ilk maddesinde amacı; “kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemek” olarak ifade edilen 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile bağdaşmamaktadır.

II. TÜRK VE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİ

A. Özel Nitelikli Kişisel Verinin Anlamı ve Korunmasının Önemi

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 6’ncı maddesinde, “Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veri” olarak kabul edilmiştir. Kanun’da özel nitelikli kişisel verinin veya yaygın kullanımı ile hassas kişisel verinin herhangi bir tanımı yapılmamış, yalnızca ne tür verilerin özel nitelikli veri kapsamında değerlendirileceği hususunda tahdit edici bir sayıma gidilmiştir. Sözü edilen Kanun

maddesinin gerekçesinde, bu tür verilerin başkaları tarafından öğrenildiği takdirde ilgili kişinin mağdur olabilmesine veya ayrımcılığa maruz kalabilmesine neden olabilecek nitelikte veriler olduğu ve bu sebeple bu tür verilerin özel nitelikli (hassas) veri olarak kabul edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla özellikleri gereği bu tür verilerin daha sıkı bir korumaya muhtaç oldukları söylenebilir. Ülkemiz açısından özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için aranan yeterli önlemleri belirleme görevi, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 22/1-ç maddesinde Kişisel Verileri Koruma Kurulu’na verilmiştir¹⁶¹. Kanun’un 6’ncı maddesinin 4’üncü fıkrasında özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şartı koşulduğundan, söz konusu önlemler alınmadan bu nitelikteki verilerin işlenmesi mümkün değildir¹⁶².

Çalışma Grubu da konuya ilişkin görüşünde, kimi verilerin diğer tüm kişisel verilerden farklı olarak ekstra korunmaya ihtiyaç duyduğunu, bu nitelikteki verilerin özel sektör ve kamu kurumları tarafından yalnızca belirli koşullar altında işlenebilmesi gerektiğini önermektedir¹⁶³. Bu nedenle pek çok ulusal kanunda ve uluslararası metinde hassas kişisel verilerin özel olarak korunması yaklaşımı kendini göstermektedir. Ülkemiz uygulamasında da 6698 sayılı Kanun’un 6’ncı maddesinde kural olarak özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi yasaklanmıştır. Bununla beraber, getirilen bu yasaklama mutlak olmayıp, Kanun maddesinde yer alan hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde, özel nitelikli verilerin işlenmesi de mümkün hale gelecektir.

Danıştay da vermiş olduğu bir kararında özel nitelikli kişisel verilerin muhafazasına atfettiği önemi şöyle ifade etmektedir¹⁶⁴: “*Bireyin kişisel verilerinden bir kısmı hassas veri şeklinde nitelendirilmekte, hassas veriler ile bireyin temel hak ve özgürlükleri arasında yakın bir ilişki bulunması nedeniyle de bu nitelikteki verilerin bireyin diğer kişisel verilerinden daha etkin ve özel koruma altına alınması gerekmektedir.*” Gerçekten de ilgili kişi hakkında ayrımcılık yapılmasına yol açabilecek özel nitelikli verilerin işlenememesi veya sınırlı şartların varlığında

¹⁶¹ Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun aşağıda değinilecek olan “Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler” ile ilgili 31.01.2018 tarihli ve 2018/10 sayılı kararı 7 Mart 2018 tarihli ve 30353 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁶² Bu konuda ayrıca bkz. Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s. 14.

¹⁶³ Bkz. Article 29 Data Protection Working Party, Advice paper on special categories of data (sensitive data), 20.04.2011, s. 4.

¹⁶⁴ D. 15. DD., 08.07.2014 tarih ve E. 2014/1150, (yayımlanmamış karar).

işlenebilmesi, kişisel verilerin işlenmesi esnasında bireyin özel olarak korunmasına hizmet edeceğinden bu nitelikteki verilerin özel olarak korunmaları zorunluluk arz etmektedir¹⁶⁵.

Esasında özel nitelikli veriler de birer kişisel veri olup¹⁶⁶, bir verinin korunması gereken bir veri olup olmadığının somut olayın koşullarına göre tespit edilebileceği düşünüldüğünde, önemsiz olarak addedilen bir veri, sonraki bir aşamada ciddi sorunlara yol açabileceğinden, belli bazı verilere ayrıcalık tanınmasının adil olmayan sonuçlar doğurabileceği yönünde görüşler bulunmaktadır¹⁶⁷. Doğaldır ki başta önemsiz gibi gelen bir verinin, başka veriler ile bir araya getirilerek bireyin kişilik haklarına tesir etme olasılığı karşısında, kişi adına herhangi bir verinin önemsiz olduğunu söylemek yerinde bir yaklaşım olmayacaktır. Kişisel verilerin korunması hakkı tüm veriler için muteberdir. Bundan dolayı hiçbir ayırım gözetmeksizin bütün verilerin kural olarak korunması benimsenmiştir. Fakat örnek kabilinden sayacak olursak, kişilerin siyasi görüşlerine, dini inançlarına, etnik kökenlerine, ırklarına, sağlık durumlarına veya cinsel hayatlarına ilişkin verilerin, diğer verilerine nispeten daha ciddi tehlikeler barındırdığı yadsınamaz. Bu tür verilerin işlenmesinin, veri özneleri bakımından olumsuz etkilere sahip olma olasılığı yüksektir¹⁶⁸. Başkaları tarafından öğrenilmeleri halinde özel niteliklerinden ötürü ilgili kişinin mağduriyetine yol açabileceklerdir¹⁶⁹.

Özel nitelikli verilerin, kişisel verilerin ayrı bir türü olarak düzenlenmesinin gerekçesi de burada saklıdır. Zira özel nitelikli verilerin suiistimali, diğer verilere kıyasla ayrımcılık yasağı veya özel hayatın gizliliği gibi kişi hakkı üzerinde daha vahim sonuçlar doğurabilecektir¹⁷⁰. Kişinin şeref ve haysiyeti de bunlar arasına eklenebilir. Gerçekten de özel nitelikli veri olarak korunan değerlerin genellikle

¹⁶⁵ Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 86. Bireyin temel hak ve özgürlükleri ile hassas kişisel veriler arasındaki yakın ilişki nedeniyle bu nitelikteki verilerin diğer kişisel verilere oranla daha etkin ve özel bir koruma altına alınması gerektiği düşünüldükten bu yöndeki düzenlemelerin getirildiği şeklindeki görüşü için bkz. Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 19.

¹⁶⁶ Özdemir, s. 126.

¹⁶⁷ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Küzeci, s. 234.

¹⁶⁸ Büllesbach ve diğerleri, s. 60.

¹⁶⁹ Başalp, Kişisel Verilerin Korunması, s. 43; Özdemir, s. 126; Okur, s. 74; Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 20.

¹⁷⁰ Gürsel, s. 116. Çalışma Grubu da konuya ilişkin görüşünde, belli kategorideki verilerin diğer verilerden farklı biçimde düzenlenmesinin ardındaki düşüncenin, bu verilerin kötüye kullanımının özel hayatın gizliliği ve ayrımcılık yasağı gibi kişi hakları üzerinde daha ağır sonuçlar doğurabileceği varsayımı olduğunu belirtmiştir. Bkz. Article 29 Data Protection Working Party, Advice paper on special categories of data (sensitive data), 20.04.2011, s. 4.

kişilik değerleri içerisinde bulunduğu ve işlendikleri takdirde kişi bakımından ayrımcılık yaratmaya müsait oldukları görüldüğünden, bu sınıftaki verilerin özel olarak korunması, insanın aynı zamanda kişilik haklarının da korunmasına hizmet etmektedir¹⁷¹. Taşıdıkları bu risk faktörü, özel nitelikli kişisel verilerin ortak noktasıdır. Verilerin işlenmesinden elde edilecek yarar ile doğabilecek zarar arasında bir dengenin sağlanması gerekmektedir. Bu dengenin sağlanabilmesi, yararın derecesi ile tehlikenin şiddetini de göz önünde bulundurmaya icap ettiğinden, kimi özellik arz eden verilerin, diğer verilere oranla daha yüksek derecede korunması makul bir durumdur¹⁷². Söz gelimi bir memur, kendisinin siyasi görüşünü öğrenen ve karşıt görüşü savunan hiyerarşik üstünün sırf bundan ötürü çalışma ortamında yıldırma, dışlama gibi muamelelerine maruz kalabilir. Böylesi bir durumda memurun çalışma hayatı çekilmez bir hal alabilir ve bu da performansı üzerinde olumsuz etki doğurabilir. Dahası, meydana gelebilecek verimsizliğin yayılma etkisi göstererek hizmetten yararlananlara sirayet etmesi kaçınılmaz bir son olacaktır. Bu durum da hizmetin gereği gibi ifasının önüne geçerek hizmet kusuruna yol açabilecektir. Benzer müdahaleler kişinin mezhebi yahut sendika üyeliği sebebiyle de gerçekleşebilir. Keza sağlık verilerinin de yeterli düzeyde korunması lazımdır. AİHM vermiş olduğu bir kararda, HIV (Human Immunodeficiency Virus) taşıyıcısı olan kişinin, ismi geçen hastalığa bağlı aşağılanma riskini azaltmak ve söz konusu kişilerin ayrımcılığa uğramadan sağlık hizmetlerinden yararlanmalarının sağlanması amacıyla bu hastaları ilgilendiren tıbbi verilerin gizliliğinin önemini vurgulamıştır¹⁷³.

B. Terim Sorunu

Her ne kadar 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda bu tür veriler için "özel nitelikli kişisel veri" terimi tercih edilmiş olsa da veri koruma literatüründe ihtiyaç duyulan geniş kapsamlı korumayı vurgulamak üzere daha çok

¹⁷¹ Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 88. Hassas kişisel verilerin bazı ek güvencelerle korunmasındaki temel mantık, bu türdeki bilgilerin, başta ayrımcılık olmak üzere, diğer verilere göre ilgili kişi bakımından daha ciddi zararlar doğurabilmesidir. Küzeci, s. 233. Benzer görüşler için ayrıca bkz. Başalp, Kişisel Verilerin Korunması, s. 43; Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, ss. 19, 20.

¹⁷² Küzeci, s. 234.

¹⁷³ AİHM, Y/ Türkiye, Başvuru No: 648/10, 19.03.2015 tarihli karar, par. 73. Ayrıca bkz. AİHM, I/ Finlandiya, Başvuru No: 20511/03, 17.07.2008 tarihli karar, par. 38.

“hassas kişisel veri” teriminin yeğlendiği görülmektedir¹⁷⁴. Kanun metninde geçmeyen “hassas” sözcüğüne ise, 6’ncı maddenin gerekçesinde yer verilmiştir. Çalışma kapsamında hem Kanun’da yer alan ifadeyi kullanabilmek hem de genel kullanımdan uzaklaşmamak adına her ikisine de birlikte yer verilecektir.

Buna ilişkin olarak farklı ülkelerdeki kullanımlara bakıldığında; Belçika, Hırvatistan, Çekya, Danimarka, Estonya, Fransa, Macaristan, İzlanda, İrlanda, Meksika, Portekiz, İsveç ve Birleşik Krallık “hassas kişisel veri” kavramını tercih etmişlerdir¹⁷⁵. İtalya (dati sensibili), Arjantin, Avustralya, Yunanistan ve İsrail yasalarında ise bu türdeki veriler için “hassas veri” terimi geçmektedir¹⁷⁶. Bunun haricinde Alman Federal Veri Koruma Kanunu’nun [(Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)] “Diğer Tanımlar” başlıklı 3/9 maddesinde özel kişisel veri kategorileri (special categories of personal data - besondere arten personenbezogener daten)¹⁷⁷ tabiri kullanılmıştır. Aynı şekilde Rusya ve Litvanya da kendi iç hukuklarında bu terimi tercih etmişlerdir¹⁷⁸.

Son olarak uluslararası düzenlemelere bakıldığında birbirleri ile tutarlı olarak, 108 sayılı Sözleşme’nin 6’ncı maddesi ile 95/46/AT sayılı Direktif’in 8’nci maddesinde özel veri kategorileri (special categories of data) kavramının, 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün 9’uncu maddesinde ise özel kişisel veri kategorileri (special categories of personal data) kavramının kullanıldığı görülmektedir. 95/46/AT sayılı Direktif, 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü ile 108 sayılı Sözleşme, madde metinlerinde bu tür veriler için “hassas” ifadesine yer vermemiştir. Yalnızca 95/46/AT sayılı Direktif ile 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün başlangıç kısımlarında, “hassas veri kategorileri” ile “hassas

¹⁷⁴ Kişisel verilerin korunmasına ilişkin birçok ülke kanununda hassas kişisel veri kavramının kullanılması karşısında 6698 sayılı Kanun’un özel nitelikli kişisel veri kavramını kullanmasının yerinde olmadığı yönündeki görüşü için bkz. Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 19.

¹⁷⁵ Veri korumaya dair adı geçen devletlerde yer alan yasal düzenlemelerin güncel halleri için bkz. Kate Lucente ve James Clark (Ed.), **Data Protection Laws Of The World**, DLA Piper’s Handbook, www.dlapiperdataprotection.com, (22.11.2018).

¹⁷⁶ Veri korumaya dair adı geçen devletlerde yer alan yasal düzenlemelerin güncel halleri için bkz. Kate Lucente ve James Clark (Ed.), **Data Protection Laws Of The World**, DLA Piper’s Handbook, www.dlapiperdataprotection.com, (22.11.2018).

¹⁷⁷ Alman Federal Veri Koruma Kanunu’nun orijinal ve İngilizce çeviri metinleri için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bdsg_1990/gesamt.pdf; https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bdsg/index.html, (22.11.2018).

¹⁷⁸ Veri korumaya dair adı geçen devletlerde yer alan yasal düzenlemelerin güncel halleri için bkz. Kate Lucente ve James Clark (Ed.), **Data Protection Laws Of The World**, DLA Piper’s Handbook, www.dlapiperdataprotection.com, (22.11.2018).

veri” anlamlarına karşılık gelen “sensitive categories of data” ve “sensitive data” ibareleri geçmektedir. OECD Rehber İlkeleri ise 7’inci maddesinde kişisel verilerin toplanmasına sınırların getirilmesi ve bu verilerin veri öznesinin bilgisi veya rızası dâhilinde, yasal ve adil yollarla elde edilmesi gerektiğini tavsiye etmekle yetinerek, özel nitelikli kişisel veriler için ayrıca ve özel bir koruma öngörmemiştir. Bunun gerekçesi, OECD gizlilik ilkelerine ilişkin orijinal açıklayıcı mutabakat metninde, Uzman Grup’un ayrımcılık riski gibi bir dizi hassasiyet kriterini görüşmesi sonucunda evrensel seviyede hassas olarak kabul edilen herhangi bir veri dizisini tanımlama imkânının bulunmadığı görüşüne vardığı, dolayısıyla 7’nci maddenin sadece kişisel verilerin toplanması için sınırların olması gerektiğine dair genel bir bildirim içerdiği şeklinde ifade edilmiştir¹⁷⁹.

C. Kapsam

Bu başlık altında hangi tür verilerin özel nitelikli veri kapsamında değerlendirildiği üzerinde durulacaktır. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun “özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları” başlığını taşıyan 6’ncı maddesinin ilk fıkrasında hangi tür verilerin bu kapsamda bulunacağı hususunda bir sayım yapılarak, 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 mahkûmiyeti¹⁸⁰ ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilmiştir. Kanunun lafzından madde metnindeki sayımın tadadı olmadığı sonucu çıkmaktadır. Bununla birlikte, özel nitelikli kişisel verilere tam anlamıyla ve kapsamlı bir korumanın getirilebilmesi ve böylece 6698 sayılı Kanun’un ilk maddesinde gösterilen başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması amacına ulaşılabilmesi için, sözü edilen verilere erişim olanağı sunan verilerin de 6’ncı madde kapsamında değerlendirilmesi, yerinde ve

¹⁷⁹ Chapter 3, Original Explanatory Memorandum to the OECD Privacy Guidelines (1980), The OECD Privacy Framework, s. 55.

¹⁸⁰ Bu meyanda belirtilmelidir ki, kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi, 6698 sayılı Kanun’un 28’inci maddesinde, söz konusu Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı istisnalar arasında gösterilmiştir.

amaçla (ratio legis) örtüşen bir yaklaşım olacaktır. Bu bağlamda örneğin, siyasi partilerin yayınlarına ilişkin abone listesinin, kişinin siyasi tandansını yansıtan dolaylı bir veri olması hasebiyle korunması gerekir¹⁸¹. Burada akıllara özel nitelikli veriler ile ilişkili sayılan her türlü verinin bu kapsamda ele alınıp alınmayacağı meselesi gelecektir. Örneğin tekerlekli sandalye yahut protez bacak kullanan birinin fotoğrafı veya kişinin bir ibadethane içindeki güvenlik kamerası kaydı, onun sağlığına veya dini inancına dair özel nitelikli veri sayılmalı mıdır? Böyle bir durumda somut olayın özelliklerinin dikkate alınarak bir ayrıma gidilmesi, şayet kişiye ilişkin sağlık veya dini inanç ile alakalı bir yargıya ulaşılmasına yol açacak veri işleme faaliyeti söz konusu ise, örnek kabilinden sayılan bu tür verilerin de özel nitelikli veri kapsamında değerlendirilmesi doğru olacaktır¹⁸².

Buna paralel, kuralın konmasına neden teşkil eden değerler de dikkate alındığında, hüküm üzerinde yapılacak yorumun önemine değinmek gerekir. Elbette bundan kasıt, kanuni çerçevenin dışında bir hukuk yaratma düşüncesi değildir. Yalnızca kanun hükmünü yorumlarken, getirilen kuralın amacına ulaşmak hedeflenmeli; kuralın özü, sözüne feda edilmemelidir. Bu noktada ABAD'ın Bodil Lindqvist davasında vermiş olduğu karar yol gösterici niteliktedir¹⁸³. Kararda, 95/46/AT sayılı Direktif'in amacı ışığında, bireyin sağlığının hem fiziksel hem de zihinsel bütün yönleri ile ilgili bilgileri içermesi nedeniyle sağlıkla ilgili verilerde geniş bir yorum yapılması gerektiği; bir kişinin ayağını incitmesi ve tıbbi sebeplerle ancak yarı zamanlı çalışabilmesinin, 95/46/AT sayılı Direktif'in 8'inci maddesinin ilk fıkrası anlamında o kişinin sağlık durumuna ilişkin kişisel veri teşkil ettiği belirtilmiştir¹⁸⁴. Kararda da belirtildiği üzere, amaca göre hassas veri kavramının içeriğinin belirlenmesinde genişletici bir yoruma başvurularak normun uygulama alanı tespit edilmelidir.

Kanun kapsamında özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilen ırksal veya etnik köken başlı başına kişilerin ayrımcı muamelelere maruz kalması sonucunu

¹⁸¹ Buna ilişkin olarak 95/46/AT sayılı Direktif'in 8'nci maddesine yönelik açıklamaları için bkz. Başalp, Kişisel Verilerin Korunması, s. 43.

¹⁸² Bu konuda ayrıca bkz. Küzeci, ss. 231 - 232.

¹⁸³ AB hukukunda nihai yargı organı olan ABAD, uygulamada iki açıdan veri koruma alanındaki sorunlarla muhatap olabilmektedir. Buna göre; üye devletlere karşı AB hukukundaki veri koruma hükümlerini ihlal ettiği iddiasıyla Avrupa Komisyonu yahut AB üyesi başka bir devlet tarafından dava açılması suretiyle konu ABAD'a intikal ettirilebileceği gibi, AB üyesi bir devletin ulusal yargı organı da Birlik mevzuatında yer alan bir hususu yorumlaması talebiyle ABAD'a iletebilir. Bkz. Kuner, s. 7.

¹⁸⁴ ABAD, C-101/01, Bodil Lindqvist, 06.11.2003, par. 50, 51.

doğurabilir. Taşıdıkları bu risk karşısında korunmalarının önemi büyüktür. Sözlük anlamıyla ırk, kalıtsal olarak ortak fiziksel ve fizyolojik özelliklere sahip insanlar topluluğunu, etnik köken ise bireyin ait olduğu belli bir budunsal (kavmi) topluluğu ifade etmektedir¹⁸⁵. İtina ile korunması gereken bir diğer özel nitelikli veri kategorisi ise sağlık verileridir. Kapsamı itibarıyla kişinin geçirdiği hastalıkları, tedavi yöntemlerini, kullanılan ilaçları vb. bilgileri içine alan sağlık verileri için Danıştay, “kişinin bedensel ya da zihinsel sağlığına dair kayıt edilmiş bilgilerinin tamamından oluşan bilgiler”dir demektedir¹⁸⁶. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik’in 4/f maddesinde getirilen tanıma göre kişisel sağlık verisi, kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgileri ifade etmektedir. 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün 4’üncü maddesi ise sağlığa ilişkin veriyi, bireye sunulan sağlık hizmetlerine ilişkin bilgileri de kapsayacak biçimde, bireyin sağlık durumu hakkındaki bilgileri ortaya koyan, fiziksel ya da zihinsel sağlığına ilişkin veri olarak tanımlamıştır. Sağlık verileri ile ilgili tanımlamalarda, bu tür verilerin hem fiziksel hem de zihinsel durumu kapsadığına dikkat çekilmektedir. Bunun yanı sıra madde metninde özellikle kamu görevine girerken veya iş başvurularında istenen ve kişinin ayrımcılığa maruz kalmasına sebebiyet verebilen veri türlerinin başında gelen adli sicil kayıtlarına da özel nitelikli kişisel veriler arasında yer verilmesi yerinde olmuştur.

Benzer ifadeler bireylerin siyasi düşüncesi ve dini, mezhebi inançları için de geçerlidir. Bu tür veriler de özel nitelikli kişisel veriler kapsamına alınmış ve ilgili verilerin işlenmeleri kural olarak yasaklanmıştır. Ne var ki hukukumuzda bu tür verilerin elde edilmesine imkân tanıyabilecek hükümler mevcuttur. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 7/1-d ve 7/1-e maddelerinde, bir dine ait kurumda, din hizmeti veya o dine ilişkin eğitim ve öğretim vermek üzere sadece o dine mensup kişilerin istihdamı ile dernek, vakıf, sendika, siyasi parti ve meslek örgütlerinin, ilgili mevzuatlarında veya tüzüklerinde yer alan amaç, ilke ve değerler temelinde üye olacak kişilerde belli şart ve nitelik aramaları ayrımcılık

¹⁸⁵ <http://www.tdk.gov.tr>

¹⁸⁶ D. 15. DD., 06.10.2015 tarih ve E. 2015/3602, (www.kazanci.com). Bir başka kararında ise Danıştay kişisel sağlık verileri için, “bireyin sağlığına veya fiziksel/ biyolojik özelliklerine ilişkin bilgiler”dir demektedir. D. 15. DD., 08.07.2014 tarih ve E. 2014/1150, (yayımlanmamış karar).

iddiasının ileri sürülemeyeceği haller arasında yer almaktadır. Getirilen bu Kanun hükmü ile belli bir dini inanç veya siyasi düşünce ile ilgili verilerin öğrenilmesi mümkün hale gelmiştir. Zira belli bir dine mensubiyeti arayan istihdam şeklinde ya da belli bir siyasi düşüncenin paylaşılmasını bekleyen siyasi parti üyeliğinde buna ilişkin verilerin bilinmesi gerekmektedir. Yine konumuzla bağlantılı olarak, Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 5/1-b maddesinde atamalar için getirilen genel şartlar arasında, atanmalarında dini öğrenim şartı esas alınan unvanlarda; kişinin itikat (inanç), ibadet, tavır ve hareketlerinin İslam törelerine uygunluğunun çevresinde bilinir olduğu şeklinde ortak bir nitelik taşıması kriteri aranmaktadır. Bu düzenleme ile kişinin inancının çevresinde bilinir olması şeklinde bir ölçüt getirilerek, kişinin dini inancına ilişkin verilere ulaşabilme olanağı tanınmıştır.

2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 9'uncu maddesinde cinsel hayatın yanında hassas kişisel veriler arasında ayrıca sayılan cinsel eğilime ilişkin verilere, 6698 sayılı Kanun'da yer verilmemesi bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü cinsel eğilime ilişkin veriler de özel hayatın gizliliği açısından önem taşımaktadır. Yine ayrımcılık tehlikesini de bünyesinde barındırmaktadır. Uygulamada idare tarafından kamu görevlisinin cinsel eğilimini gösterir bir verinin elde edilmesi halinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g maddesi doğrultusunda memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunulduğu gerekçesiyle devlet memurluğundan çıkarma disiplin yaptırımının uygulandığı örneklerle rastlanılmaktadır. Bu gibi örnekler karşısında Danıştay'ın yaklaşımı, hizmet dışında cinsel yönelimin memur disiplin hukukunu ilgilendiren bir yönünün bulunmadığı ve disiplin suçu oluşturmadığı yönündedir¹⁸⁷. Yukarıda hassas veri kavramının çerçevesinin

¹⁸⁷ “Disiplin kurallarının temel olarak idarenin iç düzeninin korunması fonksiyonunu üstlendiği göz önüne alındığında, kamu görevlilerinin hizmet dışındaki fiillerinin memur disiplin hukukunun alanına girmesi için bu düzeni bozan, kamu hizmetinin iyi ve düzenli şekilde sunulmasını olumsuz şekilde etkileyen bir yönünün bulunması gerekmektedir. Uyuşmazlıkta, davacının kendi ikametgâhında rızaen eşcinsel ilişki kurması nedeniyle cezalandırılması karşısında, söz konusu fiilin Anayasa'nın 20'nci maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci maddesi uyarınca özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında bulunup bulunmadığı konusunun irdelenmesi gerekmektedir. Bu durumda; davacının ikametgâhında rızasıyla eşcinsel ilişkiye girmesinden ibaret olan fiilin 657 sayılı Yasa'nın 124'üncü maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca Memur Disiplin Hukukunu ilgilendiren bir yönünün bulunmadığı ve disiplin suçu oluşturmadığı, ayrıca söz konusu fiilin bir disiplin suçu olarak değerlendirilerek davacının 657 sayılı Yasa'nın 125/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasının Anayasa'nın 20'nci maddesi ve Avrupa İnsan Hakları

çizilmesinde amaca göre genişletici bir yoruma başvurulmasının yerinde bir yaklaşım olacağından söz edilmişti. Bu kontekste içtihatlar ile cinsel eğilime dair kişisel verilerin de cinsel hayat kapsamında görülerek, özel nitelikli kişisel veriler içinde korunmaları sağlanabilecektir.

Madde metninde bahsi geçen özel nitelikli veriler idare hukuku uygulamasında da idareyi bağlayıcı nitelikte olup, bunların ancak belirli durumlara mahsus olarak işlenmeleri mümkündür. Dolayısıyla somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadığı sürece veyahut 6698 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı 28'inci maddedeki istisnalar arasında yer almadıkça idarenin özel nitelikli verileri işlemesi söz konusu olamayacaktır. Fakat maddede sayılan özel nitelikli veriler, kendi aralarında farklı nitelikler sergilemektedir. Nitekim örnek teşkil etmesi bakımından bir karşılaştırmaya gidildiğinde, kişilerin dini inançlarına veya siyasi düşüncelerine ilişkin verilerin daha içsel olduğu, sağlık verilerinin işlenmesinin ise gerektiğinde kamu düzeninin bir unsuru olan kamu sağlığı açısından faydalı olabildiği görülmektedir. Dolayısıyla tüm veriler bakımından aynı rejimin uygulanması, beraberinde çeşitli sakıncaları da getirebilir. Misal olarak bir kimsenin hangi dine inandığı bilgisinin idare tarafından işlenmesinin pratikte ne gibi bir faydasının olacağı düşünülebilir. Aynı soru, kişinin siyasi düşüncesinin işlenmesinin idari faaliyetlere sağlayacağı yarara etkisi bakımından da geçerlidir. Zira kişinin maneviyatıyla ilgili olan dini inanca dair bir verinin bir ya da birden fazla kişiyle paylaşılması, ilgili kişinin hür iradesi ile gerçekleşebilmelidir. Rıza hilafına dini verilerin işlenmesinin sağlayacağı yarar tespit edilmelidir. Burada idarenin dini

Sözleşmesi'nin 8'inci maddesi uyarınca özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlali sonucunu doğuracağı anlaşıldığından, dava konusu işlemde ve davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir." D. 12. DD., 21.03.2014 tarih ve E. 2013/8324, K. 2014/1882. "Uyuşmazlık konusu olayda, davacının eşcinsel eğilimlerini okul içerisinde yansıttığına veya okul dışında olsa bile öğrencileri ile bu şekilde bir ilişkiye girdiğine dair bir delil, tespit veya tanık bulunmamaktadır. Disiplin soruşturması aşamasında ifadeleri alınan ve davacıyla aynı okulda görev yapan öğretmenlerin ve yöneticilerin, davacının herhangi olumsuz bir hareketini görmediklerini ve disiplin soruşturmasına konu olayla ilgili bir duyumlarının olmadığını beyan ettikleri görülmektedir. Bu durumda; davacının mahremiyet alanı içerisinde rızasıyla eşcinsel ilişkiye girmesinden ibaret olan fiilinin, 657 sayılı Yasa'nın 124'üncü maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca Memur Disiplin Hukukunu ilgilendiren bir yönünün bulunmadığı ve disiplin suçu oluşturmadığı, söz konusu fiilin bir disiplin suçu olarak değerlendirilerek davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasının Anayasa'nın 20'nci maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci maddesi uyarınca özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlali sonucunu doğuracağı anlaşıldığından, dava konusu işlemde ve davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir." D. 12. DD., 07.11.2014 tarih ve E. 2011/750, K. 2014/7169, (www.kazanci.com).

hizmetleri yürütmek amacıyla hareket ettiği, örneğin 5216 sayılı Kanun'un 7/1-n maddesine dayanarak büyükşehir belediyesinin ibadethane yapmak için bu verilere gereksinim duyduğu söylenebilir. Oysa ibadethane yapma görevini ifa edebilmek için, kimin hangi inanca mensup olduğu bilgisinden ziyade, ne kadar kişinin hangi dine inandığının istatistiksel veriler çerçevesinde yaklaşık olarak bilinmesi yeterli olabilecektir. Kaldı ki bu ihtimalde verilerin anonim hale getirilerek herhangi bir kişi ile ilişkilendirilmesinin önüne geçilebilir. Verilerin resmi istatistik ile anonim hale getirilerek araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesinin pratikteki sonucu ise, bu işlemin 6698 sayılı Kanun'un 28/1-b maddesi gereğince Kanun'un uygulama alanının dışına çıkarılması olacaktır. Nihayetinde asıl mesele özel nitelikli verilerin korunması olduğundan, böyle uygulamaların bireylerin ayrımcılığa maruz kalabilme tehlikesine de yol açabileceği dikkate alınarak, amaç için gerekli olandan fazla verinin işlenmesinden kaçınılması her daim yerinde bir yaklaşım olacaktır¹⁸⁸. Aksi yönde gelişen uygulamaların, Anayasa'nın 10'uncu maddesinin ilk fıkrasının, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmemesini belirten hükmüyle çelişen sonuçlar doğurabilmesi olasıdır. Buna ilaveten, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 5'inci maddesinin ilk fıkrasında, eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları için, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yasağı getirilmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 7'nci maddesi de, Devlet memurlarının herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamayacaklarını; görevlerini yerine getirirlerken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamayacaklarını belirtmiştir. Bu hükümlerle beraber, idarenin uygulamalarında ayrımcılık doğuracak faaliyetlerden kaçınması amaçlanmaktadır. Bu durum da özel nitelikli, hassas kişisel verilerin korunmasının önemini bir kez daha hatırlatmaktadır.

¹⁸⁸ Bu konudaki detaylı açıklamaları için bkz. Küzeci, ss. 235 - 236.

Hangi tür verilerin hassas nitelikte kişisel veri olarak düzenlendiğine bakıldığında, 6698 sayılı Kanun'un hassas kişisel verileri pek çok ülke yasasından daha ayrıntılı biçimde düzenlediği görülmektedir. Örneğin; Almanya, Avusturya, Fransa, İsveç ve Danimarka'da ırksal veya etnik köken, siyasi düşünceler, sendika üyeliği, dinsel veya felsefi inanışlar, sağlık veya cinsel hayatla ilgili veriler; Hırvatistan'da ırksal veya etnik köken, siyasi düşünceler, sendika üyeliği, dinsel veya felsefi inanışlar, sağlık veya cinsel hayatla ya da cezai işlemlerle ilgili veriler; Litvanya'da ırksal veya etnik köken, siyasi düşünceler, sendika üyeliği, dinsel, felsefi veya diğer inanışlar, sağlık, cinsel hayat ya da ceza mahkumiyetine ilişkin veriler hassas kişisel veriler olarak kabul edilmiştir¹⁸⁹. Hassasiyet gösteren bu nitelikteki verilerin halihazırda ülkemizde Kanun kapsamında bu denli detaylı bir şekilde düzenlenmesi önemli bir gelişmedir. Ancak bu geniş kapsamlı sayımın tek başına yeterli olmadığı unutulmamalı, nicelik bakımından artıştan ziyade, esas meselenin kişisel verilerin etkin korunması olduğunun altı çizilmelidir.

Aynı konuda 95/46/AT sayılı Direktif'in 8'inci maddesinin ilk fıkrası, ırksal veya etnik köken, politik görüşler, dinsel veya felsefi inanışlar, sendika üyeliği ve sağlık veya cinsel yaşama ilişkin verileri özel veri kategorileri, bir diğer ifadeyle hassas kişisel veriler kapsamında değerlendirerek, bu tür verilerin işlenmesinde üye devletlere işlem yasağı getirmiştir. Suç, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleri ile ilgili olarak ise, ilk fıkradaki hassas veriler listesinin dışında, 8'inci maddenin 5'inci fıkrasında bu nitelikteki verilerin işlenmesinin resmi makamın denetimi altında veya yeterli koruma öngören ulusal yasalar çerçevesinde mümkün olabileceği, bununla birlikte, ceza mahkûmiyetlerinin eksiksiz bir kaydının ise yalnızca resmi makamın denetimi altında tutulabileceği hüküm altına alınmıştır¹⁹⁰. 95/46/AT sayılı Direktif'in 8'inci maddesinin 7'nci fıkrasında ise üye devletlerin vatandaş kimlik numarasının işlenebileceği koşulları belirleyebileceği belirtilmiştir. Hükümle, vatandaş kimlik numaraları veri gizliliği ile ilgili biçimde düşünülmüş olup, belirlenecek olan koşulların kimlik numaralarının kullanılması için en azından asgari bir veri

¹⁸⁹ Veri korumaya dair adı geçen devletlerde yer alan yasal düzenlemelerin güncel halleri için bkz. Kate Lucente ve James Clark (Ed.), **Data Protection Laws Of The World**, DLA Piper's Handbook, www.dlapiperdataprotection.com, (22.11.2018).

¹⁹⁰ Bu hükümle birlikte, cezalara dair hassas verilere ilişkin korumada mahkeme kararlarına müteallik bir genişletme imkânının getirildiği yönündeki görüşü için bkz. Başalp, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 42. Fıkra hükmünde sözü geçen resmi makamdaki, genel yetkilere sahip bir denetleyici otoritenin anlaşılması gerektiği şeklindeki görüşü için bkz. Büllesbach ve diğerleri, ss. 63, 64.

korumasını açıkça garanti etmesi gerekmektedir¹⁹¹. Böylece 95/46/AT sayılı Direktif'in suç, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleri ile vatandaş kimlik numarası bakımından özel bir koruma öngördüğü söylenebilir. Buna mukabil 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 9'uncu maddesine bakıldığında, ilk fıkrada yer alan listede, ırksal veya etnik köken, politik görüşler, dinsel veya felsefi inanışlar, sendika üyeliği, bir gerçek kişinin kimliğini açıkça saptamaya yönelik genetik veriler ile biyometrik veriler, sağlık ile ilgili veya bir gerçek kişinin cinsel hayatına veya cinsel eğilimine ilişkin veriler hassas kişisel veri olarak belirlenmiştir. 95/46/AT sayılı Direktif'ten farklı şekilde, suç, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleri ile ilgili veriler ise 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 10'uncu maddesinde, yine özel kişisel veri kategorileri haricinde ve fakat ayrı bir maddede ve başlık altında düzenlenmiştir. Yine vatandaş kimlik numaraları açısından da 87'nci maddede ayrı bir düzenleme kabul edilmiştir. Buna göre, üye devletler vatandaş kimlik numarasının işlenmesinde kendine özgü koşulları belirleyebilirler. Bu durumda vatandaş kimlik numarası, veri öznesinin hak ve özgürlüklerine yönelik uygun korumanın sağlanması halinde kullanılabilir. Böylece Tüzük'te suç, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleri ile vatandaş kimlik numarası için farklı bir koruma rejimi öngörülmüştür. Bir karşılaştırma yapılacak olursa, her iki düzenlemede de yer alan hassas verilerin sıralandığı hükümlere bakıldığında, 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün, 95/46/AT sayılı Direktif'ten farklı olarak genetik verileri, biyometrik verileri ve cinsel eğilime ilişkin verileri de hassas verilerin yer aldığı ilk fıkradaki liste içinde düzenlediği görülmektedir. Esasında Çalışma Grubu raporunda üyelerin çoğunluğunun 95/46/AT sayılı Direktif'e genetik verilerin de eklenmesi gerektiğini, bazı üyelerin de biyometrik veriler ile kişisel profillerin de oluşturulması lehine görüş beyan ettikleri, dahası bazı üyelerin de reşit olmayanların verilerinin, kişilerin finansal durumlarının ve özellikle elektronik ağlar tarafından işlenen coğrafi konum bilgilerinin de ek kategori içinde bulunması gerektiğini önerdikleri yer almaktadır¹⁹². Öneriler arasından genetik veriler ile biyometrik veriler, 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü kapsamına alınmıştır. 108 sayılı Sözleşme ise özel veri kategorileri başlığını

¹⁹¹ Büllesbach ve diğerleri, s. 64.

¹⁹² Bkz. Article 29 Data Protection Working Party, Advice paper on special categories of data (sensitive data), 20.04.2011, s. 10.

taşıyan 6'ncı maddesinde nispeten daha dar kapsamlı bir sayıma giderek, ırksal kökeni, siyasi düşünceleri, dini veya diğer inançları ortaya koyan verileri ve sağlık, cinsel hayat veya ceza mahkûmiyeti ile ilgili verileri hassas kişisel veri türleri arasında saymıştır.

Bunun haricinde başka ülkelerdeki hassas kişisel verilere ilişkin yasal hükümlere bakıldığında genel olarak kabul gören ırksal veya etnik köken, dinsel veya felsefi inanışlar, siyasi düşünceler, sendika üyeliği, ceza mahkumiyeti ve sağlık veya cinsel hayatla ilgili verilere ek olarak, ülkeden ülkeye farklılık gösteren kimi verilerin de hassas kişisel veri olarak korunduğu görülmektedir. Misal olarak, Birleşik Krallık Veri Koruma Kanunu'nda, ırksal veya etnik köken, siyasi düşünceler, dinsel veya benzer nitelikteki diğer inanışlar, sendika üyeliği, fiziksel veya zihinsel sağlık veya durum, cinsel hayat, kamu idareleri tarafından yüklenen suça yönelik veriler; Portekiz'de felsefi veya siyasi inanışlar, siyasi üyelikler veya sendika üyeliği, din, özel hayat, ırksal veya etnik köken, genetik veriler, sağlık veya cinsel hayatla ilgili veriler; İtalya'da ırksal veya etnik köken, dinsel, felsefi veya diğer inanışların ortaya çıkmasını sağlayan veriler, siyasi düşünceler, siyasi parti üyeliği, sendikalar, dinsel, felsefi, siyasi veya sendikal yapıdaki dernekler veya örgütler ile sağlık veya cinsel hayatla ilgili veriler; İsviçre'de dinsel, ideolojik, siyasi veya sendikal görüş veya faaliyetler, sağlık, mahrem alan, ırksal köken, sosyal güvenlik önlemleri, idari veya cezai takibatlar ve yaptırımlar ile hassas kişisel veriler ile aynı ölçüde korunan ve bir kişinin kişilik özelliklerinin değerlendirilmesini sağlayan veri koleksiyonlarını ifade eden kişilik profilleri; Macaristan'da ırksal, etnik veya milli köken, siyasi düşünceler, siyasi partilere üyelik, sendika üyeliği, dinsel veya felsefi inanışlar, cinsel hayat, sağlık, bağımlılık veya ceza ile ilgili veriler; İzlanda'da köken, ten rengi, ırk, siyasi düşünceler, dinsel inanışlar veya diğer hayat felsefeleri, sendika üyeliği, ceza gerektiren bir suç şüphesine, iddianame düzenlenmesine, suçun kovuşturulmasına veya suçtan mahkum olunmasına ilişkin veriler, genetik veriler ile alkol, tıbbi ilaç ve uyuşturucu kullanımı dâhil olmak üzere sağlık verileri ve cinsel hayatla ilgili veriler; Polonya'da ırksal veya etnik köken, siyasi düşünceler, dinsel veya felsefi inanışlar, parti veya sendika üyeliği, sağlık, genetik kod, bağımlılık, cinsel hayat, mahkumiyet, cezai hükümler, para cezaları ile mahkeme veya idari işlemlerde verilen diğer kararlar; Finlandiya'da, bir kimsenin

sosyal, siyasal veya dinsel üyelikleri ile sendika üyeliği, cezai yaptırımları, sağlık durumu, hastalığı, engel durumu, tedavileri veya benzeri işlemleri, cinsel tercihleri, cinsel hayatı, sosyal yardım ihtiyaçları, aldığı yardımlar veya diğer sosyal yardım destekleri hassas kişisel veri olarak düzenlenmiştir. Benzer şekilde Yunanistan’da da sosyal yardımlar hassas kişisel veri kapsamında yer almaktadır¹⁹³.

Adından söz edilen ülkelerdeki hassas veri kategorileri üzerinden bir mukayese yapılacak olursa, ulusal düzenlemelerin çoğunlukla 95/46/AT sayılı Direktif’in 8’inci maddesi ile uyum içinde olduğu, buna ek olarak, ülkelerin ideolojik görüş, kişilik profili, bağımlılık, ten rengi, sosyal yardım gibi kimi verilere de ayrı bir önem vererek, bunları da hassas kişisel veriler içinde kategorize ettikleri görülmektedir. Zira 95/46/AT sayılı Direktif’in öngördüğü asgari korumanın sağlanması şartıyla, üye devletler iç hukuklarında daha kapsamlı düzenleme getirebilme olanağına sahiptirler. Ülkemiz uygulamasında da, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 6’ncı maddesinin ilk fıkrasının, gerek kendisine kaynak kabul edilen 95/46/AT sayılı Direktif’in gerekse 95/46/AT sayılı Direktif’in yerini alacak 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün ilgili maddelerinde sayılan hassas verilerden bir tek 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü ile getirilen cinsel eğilime ilişkin veri hariç olmak üzere, geriye kalan veri türlerinin tamamını koruma altına aldığını; buna ilaveten, mezhep ve diğer inançlar, kılık ve kıyafet, dernek ve vakıf üyeliği, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleri ile ilgili verileri de kapsayacak şekilde genişletildiğini söylemek mümkündür. Dolayısıyla hukukumuzda özel nitelikli kişisel veri olarak kabul gören örneğin kılık ve kıyafete ilişkin veriler, AB veri koruma alanında buna yönelik bir düzenleme bulunmadığı için, normal bir kişisel veri olarak korunabilecektir¹⁹⁴.

Bu başlık altında değinmek istediğimiz bir diğer husus da önemi itibarıyla finansal verilerdir. Günlük hayatımızda kullandığımız banka veya kredi kartı numaraları, kartlardaki güvenlik kodu, kart şifreleri, banka hesap numaraları, bankacılık işlemleri, kredi anlaşmaları, müşteri hesap bilgileri, vergi bilgileri finansal verilerimize örnektir. Bu tür verileri bir tek özel sektör değil, kamu kurum ve

¹⁹³ Veri korumaya dair adı geçen devletlerde yer alan yasal düzenlemelerin güncel halleri için bkz. Kate Lucente ve James Clark (Ed.), **Data Protection Laws Of The World**, DLA Piper’s Handbook, www.dlapiperdataprotection.com, (22.11.2018).

¹⁹⁴ Gürsel, s. 189.

kuruluşları da işlemektedir. Buna ilişkin olarak mevzuatımızda, 13.01.2010 tarihli ve 27461 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Bağımsız Denetim Kuruluşlarının Gerçekleştirilecek Banka Bilgi Sistemleri ve Bankacılık Süreçlerinin Denetimi Hakkında Yönetmelik’in, bilgi sistemleri ve bankacılık süreçleri denetimine ilişkin genel kavramların bulunduğu ikinci bölümünün, Önemlilik başlıklı 5’inci maddesinin 3’üncü fıkrasında, “Başta finansal veriler olmak üzere denetlenen açısından hassasiyet arz eden verilerin bütünlüğü, tutarlılığı, güvenilirliği, gereken durumlarda gizliliği ve faaliyetlerin sürekliliği önemlilik kavramı kapsamında dikkate alınması gereken temel unsurlardır.” denilmek suretiyle finansal verilerin hassasiyet gösterdiğine dikkat çekilmiştir. Yalnız hükümde sözü geçen denetlenenin, Yönetmelik’in 4/ğ maddesi uyarınca, gerçek kişiler dışında, bankalar ile bu Yönetmelik kapsamında denetim raporu oluşturulması amacıyla sınırlı olmak üzere konsolidasyon kapsamındaki ortaklıklarını ve destek hizmeti kuruluşlarını ifade ettiğini belirtmek gerekir. Nihayetinde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önce, yönetmelik hükmü ile özellikle finansal verilerin hassas veri olarak kabul edildiğini söylemek mümkündür. Söz konusu Yönetmelik’e dayanak teşkil eden 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nda buna ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Konumuz çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında, idarenin düzenleyici işlemlerinin kanunlara uygun olması ve kanunların çizdiği sınırlar dâhilinde kalması gerektiği kuralı karşısında, yönetmelik hükmü ile getirilen düzenlemenin tartışmaya açık olduğu söylenebilir. Olması gereken, bu nitelikteki verinin kanun ile korunmasıdır. Konuyu gerçek kişilerin finansal verileri üzerinden ele alacak olursak, taşıdığı önem münasebetiyle finansal verilerin hassas kişisel veri olarak nitelendirilmesi düşünüüyorsa, bunun kanun hükmü ile güvence altına alınması yerinde olacaktır. Zira finansal veriler 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun özel nitelikli kişisel verileri sıraladığı 6’ncı maddesinin ilk fıkrasında zikredilmemekle, bu hükmün koruma alanının dışında bırakılmıştır. Böyle bir uygulama söz konusu olsaydı finansal verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın yahut kanunlarda öngörülen haller dışında işlenebilmesi mümkün olmayacaktı. Şu durumda ise bu tür verilerin işlenmesi 6698 sayılı Kanun’un 5’inci maddesi kapsamında mümkün görünmektedir. Örneğin bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla finansal veriler işlenebilecektir.

D. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları

1. Kural ve Getirilen İstisnaların Kapsamı ile AB Yaklaşımı

Kişisel veriler üzerinde gerçekleştirilecek her işlem, veri işleme faaliyeti kapsamında sayılmaktaydı. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 3/e maddesi ile getirilen, kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi, kişisel verilerin işlenmesi olarak tanımlayan genel hüküm, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi bakımından da geçerli bir kuraldır. Dolayısıyla, özel nitelikli kişisel veriler üzerinde gerçekleştirilen tüm işlem türleri veri işleme olarak kabul görecektir. Bu bakımdan “tamamen veya kısmen otomatik yollarla işlenen özel nitelikli veriler” ile “herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işlenen özel nitelikli veriler”, 6698 sayılı Kanun açısından “işlenmiş özel nitelikli veri” olarak kabul görecektir.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 6’ncı maddesinin 2’nci fıkrasında, özel nitelikli kişisel verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesinin yasak olduğu belirtilmiştir. Tıpkı diğer verilerde olduğu gibi, özel nitelikli, bir başka deyişle hassas kişisel verilerin işlenmesi de kural olarak yasaklanmıştır. Verilerin işlenebilmesi yalnızca Kanun’da getirilen ayırık durumlarda mümkündür. Zira özel nitelikli verilerin korunması hakkı da mutlak bir hak değildir. Madde metnindeki ifadeden yola çıkılacak olursa, bu nitelikteki verilerin işlenebilmesinde ilgilinin açık rızasının bulunması şartı aranmakla birlikte, mevzubahis maddenin 3’üncü fıkrasında bu kurala birtakım istisnalar tanınmıştır. Buna göre, ilk fıkrada sayılan özel nitelikli kişisel verilerden sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel verilerin, kanunlarda öngörülen hallerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği; sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin ise, ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri

ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, yine ilgilinin açık rızası aranmaksızın, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenebileceği hüküm altına alınmıştır¹⁹⁵. Hüküm uyarınca, işlendikleri takdirde veri öznelere yönünden ayrımcılık yapılması riskini barındıran veri vasfını taşıması hasebiyle, özel nitelikli kişisel verilerin, diğer kişisel verilere oranla çok daha sıkı şekilde korundukları görülmektedir.

Buradan hareketle, idarenin özel nitelikli kişisel verileri işleyebilmesi bakımından da somut olayda ilk olarak araştırılması gereken nokta, ilgili kişinin açık rızasının bulunup bulunmadığı olacaktır. Açık rızanın varlığı halinde hassas verinin işlenmesi hukuka uygun sayılacaktır. Aksi takdirde verinin hukuka uygun olarak işlenebilmesi için 3'üncü fıkradaki diğer sebeplerin varlığı aranacaktır. Dolayısıyla idarenin özel nitelikli kişisel verileri işleyebilmesi istisnai bir yetkidir. Benzer durum diğer kişisel verilerin işlenebilmesi için de geçerlidir. Bir hukuka uygunluk nedeni olmaksızın kişisel verilerin işlenememesi kural, verilerin işlenmesi ise istisna olduğundan, burada ispat yükü de tersine dönmekte, bir başka anlatımla idarenin veri işleme faaliyetinde haklı olduğunu kanıtlaması gerekmektedir¹⁹⁶. İdare, kamu yararının icap ettirmesi halinde ve gerek 6698 sayılı Kanun gerekse diğer kanun maddelerinde öngörülen koşullarda kişisel verilerin korunması hakkına müdahale edebilme olanağına sahip olmalıdır.

Özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesi bakımından Avrupa Birliği'ndeki belgelerde getirilen düzenlemelere bakılacak olursa, 95/46/AT sayılı Direktif'in "Özel Veri Kategorilerinin İşlenmesi" başlığını taşıyan 8'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (a) bendinde ilk olarak veri öznesinin açık rızasının varlığı halinde bu nitelikteki kişisel verilerinin işlenebileceği kabul edilmektedir. Böylece 95/46/AT sayılı Direktif de özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesi bakımından temel kuralın açık rıza olduğuna dikkat çekmektedir. Hükmün devamında, veri öznesinin açık rızasına rağmen üye devletlere hassas nitelikteki verilerin işlenmesine yasak getirilebilmesi hususunda yetki verilmektedir. Direktif ile hassas verilerin işlenmesine getirilen bir diğer istisna ise aynı fıkranın (b) bendinde ifade edilen,

¹⁹⁵ Özel nitelikli kişisel veriler için 6698 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinde öngörülen hukuka uygunluk sebeplerinin, 95/46/AT sayılı Direktif'in 8'inci maddesinde yer verilen hukuka uygunluk sebeplerine kıyasen kapsam olarak dar bir çerçeveye sahip olduğu yönündeki görüşü için bkz. Gürsel, s. 251.

¹⁹⁶ Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 107.

yeterli hukuki koruma öngören ulusal yasalar tarafından yetkilendirildiği ölçüde, veri sorumlularının iş hukuku alanındaki yükümlülüklerini yerine getirmesi ve belirli haklarını kullanması için gerekli olan hassas kişisel verileri işleyebilmesi hükmüdür. Ayrıca, veri öznesinin fiziksel veya yasal olarak rızasını veremediği durumlarda, veri öznesinin veya bir başka kişinin hayati çıkarlarını korumak için verilerinin işlenmesi gerekli hale gelmişse ilgili fıkranın (c) bendine göre veri işlenmesi mümkün olabilmektedir. Burada kişinin içinde bulunduğu durumdan ötürü rızasını açıklayabilme imkânı bulunmadığından varsayımsal iradesi esas alınmaktadır¹⁹⁷. 95/46/AT sayılı Direktif'in getirdiği bir başka istisna hükmü ise (d) bendinde yer alan düzenlemedir. Buna göre, uygun güvencelerle, siyasi, felsefi, dini veya sendikal amaç taşıyan bir vakfın, derneğin veya herhangi bir diğer kar amacı gütmeyen kuruluşun meşru faaliyetleri sırasında üyelerine veya üyelerinin faaliyetleri ile ilgili olarak düzenli şekilde irtibatta bulundukları üçüncü kişilere ait hassas verileri işleyebilmeleri kabul edilmiştir. Hükümden söz konusu kuruluşların kendi faaliyet amaçları ile alakası bulunmayan hassas verileri işlemelerinin hukuka aykırı olduğu sonucu çıkmaktadır. Düzenlemede ayrıca ilgili kişilere ait kişisel verilerin açık rızaları olmaksızın üçüncü kişilere aktarılamayacağı da belirtilmiştir¹⁹⁸. 95/46/AT sayılı Direktif'in 8'inci maddesinin 2'nci fıkrasında son olarak ise (e) bendinde veri öznesinin kendisi tarafından açıkça kamu ile paylaşılan hassas kişisel verilerinin işlenmesinin hukuka uygun olacağı belirtilmektedir. Bu istisna veri sahibinin hassas verilerini iradi olarak kamuya açıklaması haline ilişkin olup, verilerin salt kamuya açıklanmış olması istisna hükmün uygulanabilmesi açısından yeterli değildir¹⁹⁹. Bentte ayrıca hukuksal iddiaların oluşturulması, uygulanması ve savunma için zorunlu ise hassas verilerin işlenebileceğine değinilmektedir.

95/46/AT sayılı Direktif'in 8'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında ise koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, bakım veya tedavinin sağlanması yahut sağlık hizmetlerinin yönetimi için gerekli olan hassas verilerin işlenmesi istisna kapsamına alınmıştır.

¹⁹⁷ Başalp, Kişisel Verilerin Korunması, s. 45; Özdemir, s. 128; Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 28.

¹⁹⁸ Siyasi, felsefi, dini veya sendikal amaç taşıyan vakıfların, derneklerin ve benzeri diğer kâr amacı gütmeyen kuruluşların günümüzde ya doğrudan doğruya kendilerinin yarı ticari nitelikte faaliyetlerde bulunmalarından ya da kar amacı güden kuruluşlarla iş birliği içinde olmalarından ötürü bu istisnanın uygulanmasında zorlukların bulunduğu, bu durum karşısında nasıl hareket edileceğinin belirsiz olduğu şeklindeki görüşü için bkz. Kaya, Hassas Veri, s. 329.

¹⁹⁹ Kaya, Hassas Veri, s. 329; Gürsel, s. 123.

Hükmün devamında ise bu hallerde hassas verilerin ulusal bir yasaya göre bir sağlık meslek mensubu tarafından veya ulusal yetkili organlarca mesleki gizlilik yükümlülüğüne veya kendisine eşdeğer bir gizlilik yükümlülüğüne tabi olan bir başka kişi tarafından işlenmesi koşulu getirilmiştir. Direktif'in bahsi geçen maddesinin 4'üncü fıkrasında ise üye ülkelere, uygun tedbirler öngörmek suretiyle, üstün kamu yararı sebebiyle ulusal hukuk yoluyla ya da veri koruma otoritesinin kararıyla yukarıda sayılanlara ek istisnalar getirebilme imkânı tanınmıştır. Hassas kişisel verileri işleyebilme konusunda üye devletlere ek istisnalar getirebilmenin önünü açan bu hükümle beraber hassas kişisel verilerin işlenmesinde esnekliğin sağlanması istenmiştir²⁰⁰. Suçlara, ceza mahkûmiyetlerine veya güvenlik tedbirlerine ilişkin verilerin işlenmesi bakımından ise ayrı bir düzenleme getirilerek, 95/46/AT sayılı Direktif'in 8'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında bunun sadece resmi makamın kontrolü altında veya ulusal yasalar tarafından yeterli korumanın öngörülmesi halinde gerçekleştirilebileceği belirtilmektedir. Öncesinde de değinildiği üzere esasında suç, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleri ile ilgili veriler 95/46/AT sayılı Direktif'te hassas veriler listesinin dışında tutulmakla birlikte, bu türdeki verilere ilişkin veri işleme faaliyetleri özel olarak düzenlenmiştir. Öte yandan, üye devletler idari yaptırımlara veya hukuk davalarındaki hükümlere ilişkin verilerin resmi makamın kontrolü altında işlenmesini sağlayabileceklerdir. 95/46/AT sayılı Direktif'in 8'inci maddesinin 7'nci ve son fıkrasında ise üye devletlerin vatandaş kimlik numarasının işlenebileceği koşulları belirleyebileceği ifade edilmiştir. Yeri gelmişken belirtmeli ki hassas kişisel verilerin işlenmesini sağlayan yukarıda sayılan istisnalar, bu türdeki veriyi 95/46/AT sayılı Direktif'in koruma alanından çıkarmamakta, yalnızca verinin sözü edilen 8'inci maddedeki özel korumadan faydalanamaması sonucuna yol açmaktadır²⁰¹.

Özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesine ilişkin 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde yer alan düzenlemelere bakıldığında ise 9/2-a maddesinde tıpkı 95/46/AT sayılı Direktif'te olduğu gibi ilk olarak açık rızanın arandığı görülmektedir. İkinci sırada, yine 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde de iş hukukundan doğan hak ve yükümlülüklerin yerine getirilmesinde hassas kişisel verilerin işlenmesine müsaade edilmektedir. Fakat 95/46/AT sayılı Direktif'ten farklı

²⁰⁰ Başalp, Kişisel Verilerin Korunması, s. 46; Kaya, Hassas Veri, s. 332; Gürsel, s. 124.

²⁰¹ Kuner, s. 101.

olarak, istisnanın kapsamı genişletilmiş ve iş hukuku alanındaki yükümlülüklerin ve hakların yanında sosyal güvenlik ile sosyal koruma hukukundan kaynaklanan yükümlülük ve haklar nedeniyle de hassas kişisel verilerin işlenebileceği öngörülmüştür. 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün bahsi geçen 9'uncu maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendindeki düzenlemeye göre, Birlik veya üye devlet hukuku tarafından yetkilendirilmiş veri sorumlusunun veya veri öznesinin iş hukukundan, sosyal güvenlik ve sosyal koruma hukukundan doğan yükümlülüklerinin ve özel haklarının yerine getirilmesi bakımından hassas kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması halinde bu faaliyet hukuka aykırı sayılmayacaktır. Söz konusu 2'nci fıkranın (c) bendinde, veri öznesi fiziksel ya da hukuki olarak açık rızasını veremeyecek durumda ise, veri öznesine veya bir diğer kişiye ait hayati çıkarları korumak için veri işlemenin gerekli olduğu durumlarda hassas kişisel verilerin işlenmesine izin verilmektedir. Bunun yanı sıra 95/46/AT sayılı Direktif'in yukarıda sözü edilen 8/2-d maddesi uyarınca kar amacı gütmeyen kuruluşlara kendi amaçlarını gerçekleştirebilmeleri amacıyla belirli şartlar çerçevesinde hassas kişisel verileri işleyebilecekleri yönünde tanınan ayrıcalık, benzer şekilde 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 9/2-d maddesinde yer almaktadır. Veri öznesi tarafından açıkça kamu ile paylaşılan hassas kişisel verilerinin işlenebilmesi de 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 9/2-e maddesinde bulunan ve 95/46/AT sayılı Direktif ile benzerlik gösteren bir diğer düzenlemedir. Takip eden (f) fıkrasında ise hukuksal iddiaların oluşturulması, uygulanması ve savunma için gerekli olması halinde hassas verilerin işlenebileceğine değinildikten sonra, mahkemelerin yargısal faaliyetleri kapsamında hassas kişisel verileri işlemeleri de bu istisna kapsamına alınmıştır. Hassas kişisel verilerin işlenebilmesi açısından esneklik sağlamaya yönelik, üstün kamu yararı sebebiyle hassas kişisel verilerin işlenmesinde istisnai düzenlemeler getirebilme imkânı tanıyan hükme, 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 9/2-g maddesinde yer verilmiştir. Yeni düzenlemede eskisine ilaveten, verilerin işlenmesinde amaçla uyumlu olunması, kişisel verilerin korunması hakkının özüne saygı duyulması ve veri öznesinin temel haklarını gözetecek tedbirlerin alınması gerektiği belirtilmektedir. 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 9/2-h maddesinde, 95/46/AT sayılı Direktif'te bulunan bir diğer husustan bahsedilmektedir. Sözü geçen

maddede, koruyucu hekimlik veya hekimlik mesleği, çalışanların verimliliklerinin değerlendirilmesi, tıbbi teşhis, tedavi veya sosyal güvenliğin sağlanması, sağlık ya da sosyal güvenlik hizmetlerinin yönetimi bakımından gerekli olan hassas veri işleme faaliyetleri istisnalar arasında kabul edilmiştir. Yalnız anılan 9'uncu maddenin 3'üncü fıkrasında, ilk fıkrada sayılan özel nitelikli verilerin (h) bendinde gösterilen amaçlar bakımından, Birlik veya üye devlet yasalarına göre mesleki gizlilik yükümlülüğüne tabi profesyonel bir meslek mensubu veyahut Birlik ya da üye devlet yasaları ya da ulusal yetkili organlar tarafından oluşturulan kurallar uyarınca gizlilik yükümlülüğü altındaki başka bir kişi tarafından işlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu koşul da yine 95/46/AT sayılı Direktif'in 8'inci maddesinin 3'üncü fıkrası ile paralellik göstermektedir. Ayrıca takip eden (i) bendinde de sağlıkla ilgili ciddi sınır ötesi tehditlere karşı koruma gibi halk sağlığı alanında kamu yararına olan nedenlerle veya sağlık hizmetinin, tıbbi ürünlerin ve tıbbi cihazların yüksek kalite ve güvenlik standartlarının sağlanması amacıyla gerekli olması halinde hassas kişisel verilerin işlenebileceği belirtilmektedir. 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 9/2-j maddesinde yeni bir düzenleme olarak, kamu yararı, bilimsel veya tarihsel araştırma veya istatistiksel amaçlarla arşiv oluşturmak için gerekli olması durumunda veri koruma hakkının özüne saygı duyulması ve veri öznesinin temel haklarını ve çıkarlarını korumaya yönelik uygun tedbirlerin sağlanması koşuluyla özel nitelikli verilerin işlenmesine müsaade edilmektedir. Maddenin 4'üncü ve son fıkrasında ise genetik verilerin, biyometrik verilerin veya sağlıkla ilgili verilerin işlenmesine ilişkin sınırlamalar da dâhil olmak üzere, üye devletlerin bundan başka koşulları da sağlayabilecekleri ifade edilmektedir.

Tıpkı 95/46/AT sayılı Direktif ile 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü hükümlerinde ve diğer ulusal yasalarda olduğu gibi, iç hukukumuz açısından da 6698 sayılı Kanun hükmünden anlaşılabacağı üzere, tüm kişisel veriler içinde hassasiyet arz eden, özel nitelikli kimi verilerin fazladan korunma ihtiyacı duyduğunun kabulü, her hâlükârda bu nitelikteki verilerin işlenmekten muaf tutulduğu anlamına gelmemektedir. Diğer temel haklar ve özgürlüklerde olduğu gibi, kişisel verilerin korunması hakkı da Anayasa'nın 13'üncü maddesinde yer alan esaslara uygun olarak sınırlanabilir. Bu sebeple özel nitelikli kişisel verilerin hangi koşullar altında işlenebileceği Kanun vasıtasıyla öngörülmüştür. Yasa koyucu

tarafından getirilen bu düzenlemeler ile özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesi bakımından özel olarak hukuka uygunluk sebepleri ihdas edilmiştir. Somut olayda özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesine yönelik hukuka uygunluk sebeplerinden biri söz konusu olduğunda, artık bu tür verilerin de işlenebilmesi mümkün hale gelecektir. Bu hukuka uygunluk sebepleri, 6698 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında yazılı, kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygun olması ilkesinin bir tezahürüdür.

2. Kural: İlgilinin Açık Rızası

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında, özel nitelikli kişisel verilerin, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu husus, benzer kurala 8/2-a maddesinde yer veren 95/46/AT sayılı Direktif'in başlangıç kısmının 33'üncü maddesinde "veri öznesi açık şekilde rıza göstermezse, temel özgürlükleri veya kişisel mahremiyeti ihlal eden yapıdaki veriler işlenmemelidir." şeklinde ifade edilmiştir.

İlgilinin açık rızasının varlığı, tıpkı normal kişisel verilerin işlenmesinde olduğu gibi, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde de hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır. Şu halde bir hukuka uygunluk nedeni olarak açık rızadan söz edebilmek için, açık rızanın varlığının, özel nitelikli kişisel verilerin elde edilmesinden başlayarak, bu nitelikteki veriler üzerinde gerçekleştirilecek olan her türlü işlem için aranması icap etmektedir.

6698 sayılı Kanun'un 3/a maddesinde açık rıza terimi, belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza şeklinde tanımlanmıştır²⁰². Hâliyle tıpkı normal kişisel verilerin işlenmesinde olduğu gibi, özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesi için de açık rızanın sayılan belirli bir konuya ilişkin olma, bilgilendirmeye dayanma ve özgür iradeyle açıklanma şeklindeki üç unsurunun somut olayda bulunması gerekmektedir. Bu meyanda Kanun hükmünde "açık rıza" vurgusunun yapılması nedeniyle, hatırlanacağı üzere örtülü rıza beyanı hukuka aykırılığı gideren bir unsur olma açısından yetersiz

²⁰² İlgili madde gerekçesine göre açık rıza, ilgili kişinin kendisiyle ilgili veri işlenmesine, özgürce, konuyla ilgili yeterli bilgi sahibi olarak, tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta ve sadece o işlemle sınırlı olarak verdiği onay beyanı şeklinde anlaşılmalıdır.

kalmaktaydı. Bu noktada geçerli bir rıza beyanından söz edebilmek için, ilgili kişinin özel nitelikli kişisel verilerinin işlenmesini kabul ettiğine yönelik iradesini gösteren pozitif bir hareketinin mevcut olması şartı aranmaktaydı. Buna dair bir örnek vermek gerekirse, bir klinik tarafından tıbbi dosyasının itiraz edilmediği sürece bir araştırmacıya aktarılabileceği konusunda bilgilendirilen hasta açısından açık rıza şartının sağlandığı söylenemeyecektir²⁰³. Böyle bir ihtimalde gerçekleşecek olan veri işleme faaliyeti de hukuka aykırı olacaktır. Çünkü özel nitelikli veri kategorisinde sayılan sağlık verilerinin bir başkasına aktarılması mevzubahis olacağından, ilgili kişinin bu işleme ilişkin açık bir şekilde verilmiş rızasının da alınması gerekmektedir.

İdare kendi hizmet alanı içinde gerek duyulmayan normal kişisel verilerin işlenmesinde nasıl ilgili kişinin açık rızasını isteyemezse, özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesinde de aynı şekilde herhangi bir talepte bulunamamalıdır. Açık rızanın aranması, bireyi idare karşısında veri işleme faaliyetinin objesi olmaktan koruyan bir etken rolündedir. Bununla beraber, 6698 sayılı Kanun'un 28/1-ç maddesinde kişisel verilerin milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi, 6698 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı istisnalar arasında gösterildiğinden; maddede sayılan durumlara yönelik olarak, idarenin kolluk veya istihbari faaliyetleri kapsamında özel nitelikli kişisel verilerin yetkili idare tarafından işlenebilmesi için ilgilinin açık rızasına veya diğer hukuka uygunluk nedenlerinin varlığına gereksinim kalmayacaktır.

Milli sınırlar içinde ve dışında devletin milli güvenlik politikası ile ilgili planların hazırlanmasına esas olacak askeri, iktisadi, sınai, ilmi, siyasi vb. istihbaratı toplamak ve yorumlamak MİT'in görevi olup, ülkemizde siyasi kolluk görevi Cumhurbaşkanına bağlı MİT tarafından yürütülmektedir²⁰⁴. Siyasi kolluk, idari kolluktan farklıdır. İdari kolluk kamu düzenini²⁰⁵ sağlamayı amaçlarken; siyasi

²⁰³ Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 15/2011 On The Definition Of Consent, 01197/11/En, Wp 187, s. 25.

²⁰⁴ Sancakdar ve diğerleri, s. 657. MİT başbakana bağlı iken, 15.08.2017 tarihli ve 694 sayılı KHK'nin 60'ıncı maddesiyle, Cumhurbaşkanına bağlı hale getirilmiştir.

²⁰⁵ Giritli ve diğerleri, s. 1156. Anayasa Mahkemesi'ne göre kamu düzeni deyimi, toplumun huzur ve sükununun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilâtının muhafazasını hedef tutan her şeyi, bir başka

kolluk, devletin siyasi varlık ve bütünlüğüne karşı yürütülen her türlü saldırı, isyan ve bölücü faaliyetleri yakından izler ve gereken önlemlerin alınmasına yardım eder²⁰⁶. 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu’nun 9/B maddesinde siyasi polis adı altında bu faaliyet, “Devletin umumi emniyetine taalluk eden işlerle mükellef olan kısım” olarak, milli güvenliği ifade edecek şekilde tanımlanmıştır. Dolayısıyla siyasi polis, Devletin milli güvenliği korumaya yönelik gizli polis faaliyetleridir ve bu kapsamda işlenecek olan gerek özel nitelikli gerekse diğer kişisel veriler, 6698 sayılı Kanun hükümlerinin kapsamı dışına çıkarılmıştır. Bir diğer ifadeyle kişisel verilerin işlenmesi için ilgilinin açık rızasının alınmasına da lüzum yoktur. Aynı sonuç, 6698 sayılı Kanun’un 28/1-ç maddesinde belirtilen kamu düzenini sağlamaya yönelik kolluk faaliyetleri açısından da geçerlidir. Bu bağlamda kamu düzeninin bir ögesi olarak genel sağlığın korunması, örneğin bulaşıcı hastalıkların önlenmesi veya aşılama amacıyla özel nitelikli veri olarak kabul gören sağlık verileri işlenebilecektir. Hâliyle böyle bir durumda da kişisel verilerin işlenmesinde ilgilinin açık rızasına gerek kalmayacaktır.

3. Kuralın İstisnaları

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 6’ncı maddesinin 2’nci fıkrasında özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesinin yasak olduğu kuralı getirilmiş, takip eden fıkrasında ise ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın özel nitelikli verilerinin işlenebileceği durumlara değinilmiştir. Normal kişisel verilerin işlenebilmesinde olduğu gibi, özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesi bakımından da ilgili kişinin açık rızasının mevcut olması veri işleme faaliyetini hukuka uygun hale getiren yegâne unsur değildir. Buna ek olarak, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun hale getiren başkaca istisnai haller de bulunmaktadır. İşte 6698 sayılı Kanun’un 6’ncı maddesinin 3’üncü fıkrası ile özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesinde diğer hukuka uygunluk sebeplerine yer verilmiştir. Fıkra hükmüne göre; sağlık ve cinsel hayat dışındaki özel nitelikli

deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları ifade etmektedir. Karar için bkz. AYM, 28.01.1964 tarih ve E. 1963/128, K. 1964/8, (17.04.1964 tarih ve 11685 sayılı Resmi Gazete).

²⁰⁶ Sancakdar ve diğerleri, s. 657. Ayrıca bkz. Özay, İdari Kolluk, s. 951; Gözler ve Kaplan, s. 577 vd.

kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hallerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilirler. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilirler.

Bahse konu fıkra hükmünde sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin işlenebilmesi için çeşitli koşullar getirilirken, sağlık ve cinsel hayat dışında kalan özel nitelikli veri türleri için yalnızca kanunda öngörülme şartının yeterli sayıldığı görülmektedir. Bununla birlikte aynı maddenin son fıkrası olan 4'üncü fıkra özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şartı getirilmiştir. Buna dair 6698 sayılı Kanun'un 22/1-ç maddesinde de Kurul'a yetki verilmektedir. Bu yetki aynı zamanda Kurul'un bir diğer görevi olan kişisel verilerin temel hak ve özgürlüklere uygun şekilde işlenmesinin sağlanmasına da destek olacak niteliktedir. Zira bağımsız organlar tarafından kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenlemelerin getirilmesi ve bunun denetiminin sağlanması hem kamusal organların bu düzenlemelere uymasını hem de bu suretle bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasını sağlayacaktır. Bu bakımdan veri öznesi ilgili kişinin, idarenin veri işleme faaliyeti karşısında haklarını takip edebileceği önlemlerin getirilmesi yerinde olacaktır.

6698 sayılı Kanun'un bahsi geçen 6'ncı maddesinin 4'üncü fıkrası ile 22/1-ç hükümleri doğrultusunda Kişisel Verileri Koruma Kurulu, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde veri sorumlularınca alınması gereken yeterli önlemler ile ilgili olarak 31.01.2018 tarihli ve 2018/10 sayılı kararını almıştır. Alınan bu karar, 7 Mart 2018 tarihli ve 30353 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Karar uyarınca öncelikle özel nitelikli kişisel verilerin güvenliğine yönelik sistemli, kuralları net bir şekilde belli, yönetilebilir ve sürdürülebilir ayrı bir politika ve prosedürün belirlenmesi gerekmektedir. Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi süreçlerinde yer alan çalışanlara yönelik olarak, Kanun ve buna bağlı yönetmelikler ile özel nitelikli kişisel veri güvenliği konularında düzenli olarak eğitimler verilmesi, gizlilik sözleşmelerinin yapılması, verilere erişim yetkisine sahip kullanıcıların, yetki kapsamlarının ve sürelerinin net olarak tanımlanması, periyodik olarak yetki

kontrollerinin gerçekleştirilmesi, görev değişikliği olan ya da işten ayrılan çalışanların bu alandaki yetkilerinin derhal kaldırılması ve veri sorumlusu tarafından kendisine tahsis edilen envanterin iade alınması şeklinde önlemler aranmaktadır. Kararda ayrıca özel nitelikli kişisel verilerin işlendiği, muhafaza edildiği ve/ veya erişildiği ortamların elektronik ya da fiziksel olmasına göre değişen tedbirlere de yer verilmiştir. Elektronik ortamlar bakımından verilerin kriptografik yöntemler kullanılarak muhafaza edilmesi, kriptografik anahtarların güvenli ve farklı ortamlarda tutulması, veriler üzerinde gerçekleştirilen tüm hareketlerin işlem kayıtlarının güvenli olarak loglanması, verilerin bulunduğu ortamlara ait güvenlik güncellemelerinin sürekli takip edilmesi, gerekli güvenlik testlerinin düzenli olarak yapılması veya yaptırılması, test sonuçlarının kayıt altına alınması, verilere bir yazılım aracılığı ile erişiliyorsa bu yazılıma ait kullanıcı yetkilendirmelerinin yapılması, bu yazılımların güvenlik testlerinin düzenli olarak yapılması veya yaptırılması, test sonuçlarının kayıt altına alınması ve son olarak verilere uzaktan erişim gerekiyorsa en az iki kademeli kimlik doğrulama sisteminin sağlanması beklenmektedir. Fiziksel ortamlarda ise özel nitelikli kişisel verilerin bulunduğu ortamın niteliğine göre yeterli güvenlik önlemlerinin (elektrik kaçağı, yangın, su baskını, hırsızlık vb. durumlara karşı) alındığından emin olunması ve bu ortamların fiziksel güvenliğinin sağlanarak yetkisiz giriş çıkışların engellenmesi istenmektedir. Kararda özel nitelikli verilerin aktarılması ihtimalinde alınması gereken önlemler de sıralanmıştır. Buna göre, verilerin e-posta yoluyla aktarılması gerekiyorsa şifreli olarak kurumsal e-posta adresiyle veya kayıtlı elektronik posta hesabı kullanılarak aktarılması, eğer taşınabilir bellek, CD, DVD gibi ortamlar yoluyla verilerin aktarılması gerekiyorsa kriptografik yöntemlerle şifrelenmesi ve kriptografik anahtarın farklı ortamda tutulması, farklı fiziksel ortamlardaki sunucular arasında aktarma gerçekleştiriliyorsa, sunucular arasında VPN kurularak veya sFTP yöntemiyle veri aktarımının gerçekleştirilmesi, verilerin kağıt ortamı yoluyla aktarımı gerekiyorsa evrakın çalınması, kaybolması ya da yetkisiz kişiler tarafından görülmesi gibi risklere karşı gerekli önlemlerin alınması ve evrakın gizlilik dereceli belgeler formatında gönderilmesi gerekir. Kurul kararında son olarak, yukarıda sayılan önlemlerin yanı sıra, Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun internet sitesinde

yayımlanan, Kişisel Veri Güvenliği Rehberi'ndeki uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik teknik ve idari tedbirlerin de dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

Ezcümle, 6698 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında tahdidi olarak sayılan koşulların bulunması halinde, yeterli önlem alınması şartı baki kalmak kaydıyla ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın özel nitelikli kişisel verileri işlenebilecektir. Çalışmanın devamında, öncesinde açıklamalarda bulunduğumuz ilgilinin açık rızasını müstesna tutup, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde geçerli olan diğer hukuka uygunluk sebepleri üzerinde durulacaktır. Yukarıda anlatılanlar doğrultusunda özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesinde Kanun maddesinde getirilmiş olan hukuka uygunluk sebeplerini veri türlerini baz alarak ikili bir sınıflandırmaya tabi tutmak mümkündür. Dolayısıyla buradaki sistematik, ilk olarak sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin işlenmesi, ardından da sağlık ve cinsel hayat dışında kalan diğer özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi durumlarının değerlendirilmesi şeklinde olacaktır.

a. Sağlık ve Cinsel Hayata İlişkin Kişisel Verilerin İşlenmesi

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasındaki sınıflandırma gözetildiğinde, sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenebilmesinin, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amaçlarına yönelik olarak ve veri işlemenin ancak sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından yapılması koşuluyla mümkün olabileceği görülmektedir. Madde metninde bu nitelikteki verilerin işlenebilmesi belli amaçlar doğrultusunda sınırlanmıştır. Bu amaçlar haricinde ilgilinin açık rızası olmaksızın sağlık ve cinsel hayatına ilişkin kişisel verilerinin işlenmesi hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Bunun yanı sıra maddede veri işlemenin ya sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler ya da yetkili kurum ve kuruluş tarafından yapılması koşulu getirilmiştir. Bu koşul gerek 95/46/AT sayılı Direktif'in 8'inci maddesinin 3'üncü fıkrası, gerekse de 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 9'uncu

maddesinin 3'üncü fıkrası ile uyum içinde görünmektedir. Yetkili kurum ve kuruluş tarafından söz konusu verilerin işlenebilmesi şartı, idare adına veri işlenebilmesi açısından önemli bir farklılık yaratmayacaktır. Zira öncesinde de değinildiği üzere, idare, kendi hizmet alanına dâhil olmayan kişisel verilerin işlenmesinde yetki sahibi olmamalıdır. Bu bağlamda, madde gerekçesinde de belirtildiği gibi Sağlık Bakanlığı ile her türlü sağlık kuruluşunun ve Sosyal Güvenlik Kurumu'nun fıkra yazılı amaçlarla tuttıkları veriler ve kayıtlar bu kapsamda değerlendirilecektir.

Kanun hükmü uyarınca sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler aynı zamanda sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler tarafından da işlenebilirler. Örneğin hekim ile hasta arasındaki tedavi ilişkisinden ötürü hekimin hasta hakkında bildiği sırları saklama yükümlülüğü vardır²⁰⁷. Bu yükümlülük bilindiği üzere hastaya ait bilgilerin sır olarak saklanması sözünü içeren Hipokrat Yeminiine dayanmaktadır²⁰⁸.

Konuyla ilgili olarak, hekimlerin mesleklerinin gereklerini yerine getirirken uymaları zorunlu olan hekimlik meslek etiği kurallarını belirleme amacını taşıyan Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın "sır saklama yükümlülüğü" başlığını taşıyan 9'uncu maddesinde, hekimin, hastasından mesleğini uygularken öğrendiği sırları açıklayamayacağı ve hastanın ölmesi ya da o hekimle ilişkisinin sona ermesinin, hekimin bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı ifade edilmiştir. Bununla beraber, hastanın rıza göstermesi ya da sırrın saklanması hasta ya da öteki insanların yaşamını tehlikeye sokması durumunda, hastanın kişilik haklarının zedelenmemesi koşuluyla, hekim bu sırrı saklamakla yükümlü tutulmamaktadır. Yasal zorunluluk durumlarında hekimin rapor düzenlemesi de, meslek sırrının açıklanması anlamına gelmemektedir. Bu bağlamda hastanın rızasının alınması ya da hastanın veyahut kamunun sağlığını tehdit edebilecek bir durumun varlığı halinde kişisel sağlık verilerinin işlenmesi bir etik ihlal oluşturmayacaktır. Uygulamada

²⁰⁷ Hekim kural olarak hastasının hastalığı ile ilgili olsun, tedavi yöntemleri ve sonuçları hakkında olsun, elde ettiği bilgi ve belgeleri üçüncü kişilerle paylaşamaz. Sır saklama borcu hekimin en temel borçlarındandır. Maral Törenli Çakıroğlu, "Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 2, 2010, (Basım Yılı: 2012), s. 164. Ayrıca bkz. Birol Demirel, "Hekimin Yasal Sorumlulukları", **Gazi Tıp Dergisi**, Cilt: 16, Sayı: 3, 2005, s. 101. Sır saklama yükümlülüğünden elde edilen yararın sağlanabilmesi için, tedaviyi bizzat yürüten hekim ile birlikte bilgisinden yararlanan diğer hekimler, asistanlar, hemşireler, ebeler ve hasta bakıcılar da bu yükümlülük altındadır. Bu bakımdan örneğin doğum için hastaneye müracaat eden bir kadın için sır saklama yükümlülüğü ilgili herkes için söz konusudur. Bu konudaki açıklamaları için bkz. Yusuf Büyükay, "Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 1 – 2, 2004, ss. 387, 388.

²⁰⁸ Törenli Çakıroğlu, s. 164. Ayrıca bkz. Demirel, ss. 99, 100.

rastlanabilecek bir durum olan kişisel verilerin çeşitli yöntemlerle iletilmesi anlamına gelen veri aktarma da bir nevi veri işleme faaliyetidir. Doğal olarak aynı koruma şartlarına tabi olacaktır. Konuya dair düzenleyici işlemlere bakıldığında ise Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 4'üncü maddesinde hekimlerin öğrendikleri sırları kanuni mecburiyet olmadıkça açıklayamayacakları belirtilmiştir. Dolayısıyla hastanın sırlarının ifşa edilmesi, hekim için aynı zamanda bir etik ihlal teşkil etmektedir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 23'üncü maddesinde de sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgilerin, kanun ile müsaade edilen haller dışında hiçbir şekilde açıklanamayacağı kuralı getirilmiştir. Anılan hükme göre, araştırma ve eğitim amacı ile yapılan faaliyetlerde dahi hastanın kimlik bilgileri rızası olmaksızın açıklanamayacağı gibi, hukuki ve ahlaki yönden geçerli ve haklı bir sebebe dayanmaksızın hastaya zarar verme ihtimali bulunan bilginin ifşa edilmesi, personelin ve diğer kimselerin hukuki ve cezai sorumluluğunu da gerektirmektedir. İlgili Yönetmelik hükmünde de kanun ile öngörülmesi halinde edinilen bilgilerin açıklanabileceği belirtilmektedir. Bu istisnanın yanında yine ilgilinin rızasının varlığı durumunda da kişisel sağlık verileri açıklanabilmektedir. Zira özellikle tıp alanında yürütülen araştırmaların sonuçlarında ve eğitim hastanelerinde yapılan eğitim amaçlı çalışmalarda araştırma konusu olan hastaların rızaları alınmaksızın kimliklerine dair verilerin ifşası, hastaların mahremiyet alanına zarar verebilecek nitelikte bir kişilik hakkı ihlali oluşturabilmektedir. Yalnız Yönetmelik'in 23'üncü maddesinde, kişinin rızasına dayansa bile, kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlanması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanmasının, bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmayacağı hükmü getirilmiştir.

Elbette sır saklama yükümlülüğünün mutlak surette uygulanmasından söz etmek güçtür. Örneğin 6698 sayılı Kanun'un 28'inci maddesinde yer alan ve bu Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı istisnalar arasında kabul edilen, kamu düzeninin bir unsuru olan kamu sağlığının korunması amacıyla idare tarafından yürütülen önleyici ve koruyucu faaliyetler kapsamında, durumun gerektirdiği ölçüde bu veriler işlenebilecektir. Hakeza 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 58'inci maddesinde, 57'nci maddede sayılan salgın hastalıklardan birinin baş göstermesi veya bunların birinden şüphe duyulması halinde hekimlere 24 saat içinde

sağlık müdürlüğüne, hükümet veya belediye tabipliğine, bunlar yoksa polis veya jandarma karakoluna sözlü veya yazılı şekilde başvurarak, hastanın isim ve adresini bildirme mecburiyeti getirilmiştir. Bu bildirim yükümlülüğü, kamu sağlığını alakadar eden konularda idareyi tedbir almaya sevk etme amacını gütmektedir. Bunun haricinde, hukuka aykırı olarak kişisel verilerin kaydedilmesi, başkasına verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 135 ve 136'ncı maddeleri uyarınca suç oluşturmaktadır. Bu suçların, kamu görevlisi tarafından, görevin verdiği yetkinin kötüye kullanılması veya belli bir mesleğin sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi ise 137'nci maddede cezayı ağırlaştıran nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Ayrıca, kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçlarının takibi, Türk Ceza Kanunu'nun 139'uncu maddesi gereği şikâyetle bağlı değildir. Dolayısıyla bu suçlar re'sen takip edilirler.

Sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişilerin sağlık ve cinsel hayata dair verileri işleyebilmesi koşulu ilgili kişinin kişilik haklarını saldırılardan korumaktadır²⁰⁹. Gerçekten de bu nitelikteki veriler çoğu kez insanların üçüncü kişiler tarafından bilinmemesini arzu ettikleri hususlardır. Hasta, hekime duyduğu güvenden ötürü başkaları ile paylaşmaya çekinebileceği sağlığına, cinsel hayatına yahut özel hayatına ilişkin diğer bilgileri hekim ile paylaşabilmektedir. Örneğin bir hekim psikiyatri kliniğinde tedavi gören hastasının cinsel saldırıya maruz kaldığını biliyor olabilir²¹⁰. Benzer şekilde hekimin hastasının cinsel eğilimini veya evlilik dışı cinsel ilişkisini bilmesi de olasıdır. Fakat bu bilgilerin yasal yükümlülükler haricinde üçüncü kişilere ifşası telafisi mümkün olmayan zararlara sebebiyet verebilecek niteliktedir. Bunun haricinde, hekimin hastasını bir diğer tedavi kurumuna sevk

²⁰⁹ Hekimler mesleklerini uygularken hastalarının bedeni, ruhsal, ahlaki kusur ve sakatlıklarına tanıklık edebileceklerinden, sır, kişilik hakkının bir parçası olarak yasalarca korunur. Demirel, s. 101. Ayrıca bkz. Büyükay, ss. 383, 384. Öte yandan sır saklama yükümlülüğü bulunan hekimlerin sağlık veya cinsel hayata ilişkin verileri işleyebilmeleri, aynı zamanda hastaların kişilik haklarının korunmasına yönelik düzenlemelerle de örtüşmektedir. Bu alanda yer alan başlıca hukuksal normlar arasında; Anayasa'nın 17'inci maddesindeki kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığının korunması hakkı, 20'inci maddesindeki özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci maddesindeki özel ve aile hayatına saygı hakkı, Türk Medeni Kanunu'nun 23 vd. maddelerindeki kişiliğin korunmasına ilişkin hükümler ile Türk Ceza Kanunu'nun 135 vd. maddelerindeki düzenlemeler gösterilebilir.

²¹⁰ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 280'inci maddesi, görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensuplarının bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmalarını öngörmektedir.

etmesi veya başka bir hekime yönlendirmesi sırasında hasta hakkında bilgi vermesi gerekebilir. Yalnız bu bilgi verme sırrın ifşası şeklinde değerlendirilmemelidir.

Yeri gelmişken belirtilmelidir ki 6698 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinde veri güvenliğine ilişkin özel bir hüküm yer almaktadır. Hükümde, veri sorumluları ile veri işleyen kişilerin öğrendikleri kişisel verileri 6698 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklayamayacakları, işleme amacı dışında kullanamayacakları ve getirilen bu yükümlülüklerin adı geçen kişilerin görevlerinden ayrılmalarından sonra da devam edeceği belirtilmiştir. Bu madde ile tüm veri sorumluları ile veri işleyen kişilere sır saklama yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak söz konusu 6'ncı maddedeki hüküm ile 12'nci maddedeki hüküm arasındaki nüans gözden kaçırılmamalıdır. 6698 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası, 12'nci maddedeki tüm veri sorumluları ile veri işleyenler için getirilen genel kuralın ötesinde, sağlık ve cinsel hayata ilişkin veri işleme yetkisini yalnızca özel olarak sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler ile yetkili kurum ve kuruluşlara vermektedir. Bu hüküm, sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin işlenmesinde kimlerin yetki sahibi olabileceğine dair bir kural getirmektedir. Oysa veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri düzenleyen 12'nci maddedeki hüküm, veri sorumlusu veya veri işleyen olarak faaliyette bulunan herkese bir sır saklama yükümlülüğü öngörmektedir.

Bahsi geçen fıkra hükmündeki özel nitelikli kişisel verilerin işlenebileceği durumlar dikkate alındığında, örneğin yetkili idare tarafından kamu sağlığının korunması tasarlanarak, veri öznesinin açık rızası olmaksızın gerçekleştirilecek olan sağlık veya cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin işlenmesi faaliyeti hukuka aykırı sayılmayacaktır. Kamu sağlığının korunması ile toplumu oluşturan fertlerin sağlıklarının korunması hedeflenmektedir. Toplumun bulaşıcı ve salgın hastalıklardan korunarak, hayatın sağlıklı bir çevrede idame ettirilmesi istenmektedir. Dolayısıyla kamu sağlığı, geleneksel anlamı ile kamu güvenliği ve kamu huzuru (dirlik ve esenlik) ile birlikte kamu düzeninin bir unsuru niteliğindedir. Kamu düzenini sağlamak ise idari kolluğun amacıdır²¹¹. Zira idari kolluk önleyicidir. İdarenin kamu sağlığını sağlamaya yönelik sağlık ve cinsel hayata ilişkin veri işleme faaliyetleri de kolluk faaliyeti niteliğindedir. Misal olarak okullarda aşılanmanın yapılması ve buna ilişkin kayıtların

²¹¹ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Giritli ve diğerleri, s. 1156; Sancakdar ve diğerleri, s. 658 vd.

tutulması bu kapsamda değerlendirilecektir. Fakat belirtmek isteriz ki, öncesinde bahsi geçen ve kamu düzenini sağlamaya yönelik kolluk faaliyetlerini 6698 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı istisnalar arasında gösteren 6698 sayılı Kanun'un 28/1-ç maddesi karşısında bu hükmün uygulanabilirliği yok denecek kadar azalmıştır.

Aynı fıkradaki bir diğer düzenleme uyarınca, koruyucu hekimlik faaliyetleri kapsamında sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin işlenmesi hali de hukuka aykırı olmayacaktır. Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Merkezlerinde kadın hastalıkları ve doğum uzmanı tarafından aile planlamasına yönelik edinilen verilerin işlenmesi bu fıkra uyarınca hukuka uygun sayılacaktır. Bahsi geçen fıkra hükmü gereği ayrıca tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi esnasında da sağlığa ilişkin verilerin hukuka uygun olarak işlenmesi söz konusu olabilecektir. Hükümde, sağlık hizmetlerinin yürütülmesi açısından kişisel verilerin işlenebilmesinin hukukiliği sağlanmaktadır. Kamu hizmetleri, kamu yararı bulunan bir gereksinimi karşılayan faaliyetlerdir. Bu bakımdan diyabet hastalarının kan şekeri değerlerinin kontrol altında tutulması örneğinde olduğu gibi ilgili kişinin tedavisinin veri işlemeyi zorunlu kılması halinde idare tarafından gerçekleştirilen işlemlerde açık rıza bulunmasa dahi hukuka aykırılık sorunu yaşanmayacaktır. Bunun haricinde Toplum Sağlığı Merkezi ve Bağlı Birimler Yönetmeliği'nin "Veri hazırlama ve kontrol işletmeninin görevleri" başlığını taşıyan 60'ncı maddesinde, toplum sağlığı merkezinde üretilen ya da toplum sağlığı merkezine gönderilen verileri elektronik ortama kaydetmek ve veri kontrolünü yapmak, toplum sağlığı merkezinde görev yapan veri hazırlama ve kontrol işletmeninin görevleri arasında sayılmıştır. Bu son durum da hem sağlık hizmetlerinin yürütülmesi hem de planlanması açısından önem taşıdığından, bu doğrultuda da sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin işlenmesi mümkün olacaktır.

b. Diğer Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesi

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda özel nitelikli kişisel veriler arasında bir ayrıma gidilerek, açık rıza olmaksızın sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin işlenmesi ile sağlık ve cinsel hayat dışında kalan özel nitelikli kişisel

verilerin işlenebileceği haller farklı şekilde düzenlemiştir. Adı geçen Kanun'un özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartlarını düzenleyen 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, sağlık ve cinsel hayat dışındaki özel nitelikli kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hallerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilecektir. Bu husus Anayasa'nın 20'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında da hüküm altına alınmıştır. Hatırlanacağı üzere, özel nitelikli olmayan kişisel veriler için de 6698 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (a) bendinde, kanunlarda açıkça öngörülen hallerde veri öznesi ilgili kişinin açık rızası olmaksızın kişisel verilerinin işlenmesini hukuka uygun hale getiren hüküm yer almaktaydı. Şu halde, sağlık ve cinsel hayat dışında kalan özel nitelikli kişisel verilerin ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenmesinin yasak olduğu kuralına getirilen tek istisna, veri işlenmesinin kanun hükmü ile öngörülmesidir. Bu hüküm aynı zamanda sağlık ve cinsel hayat dışında kalan özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine özgü tek hukuka uygunluk nedenidir.

Tıpkı 6698 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (a) bendinde özel nitelikli olmayan kişisel verilerin işlenmesi bakımından getirilen ve kanunlarda açıkça öngörülmesi halinde kişisel verilerin işlenmesine cevaz veren düzenlemede olduğu gibi, sağlık ve cinsel hayat dışındaki özel nitelikli kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenmesine olanak sağlayan 6'ncı maddenin 3'üncü fıkrasında geçen "kanun" ifadesi ile de şekli manada kanun kast edilmektedir. Bu bakımdan kanunu yapan organ ile kanunun yapılış şekli önem taşımaktadır. 1982 Anayasası'nın 87'nci maddesi gereği kanun koyma yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Dolayısıyla bir kanun hükmünün özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesinde hukuka uygunluk nedeni olarak kabul görmesi, öncelikle Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin iradesi sonucunda meydana gelmesine bağlıdır. İfadeyi daha da açacak olursak, yasama organı tarafından, kanunlar için öngörülen usuller izlenerek, kanun adı altında yapılan bir hukuk kuralının varlığı gerekmektedir. Bunun yanı sıra söz konusu kanun yayımlanarak yürürlüğe girmiş olmalıdır. Zaten bağımsız bir hak olarak kişisel verilerin korunması hakkı bakımından Anayasa'nın 13'üncü maddesindeki temel hakların sınırlanması hükmüne riayet edilmesi gerekmekte ve dolayısıyla bu hak ancak kanun ile sınırlandırılmaktadır. Buradan hareketle, Anayasa'nın 91'inci maddesi gereği, doğrudan özel nitelikli kişisel

verilerin işlenmesine yönelik kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağını ve ayrıca idarenin düzenleyici işlemi ile de özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine yönelik düzenleme yapılamayacağını söylememiz gerekir. Özel nitelikli olmayan, normal kişisel verilerde olduğu gibi, kanunlarda öngörülmesi halinde açık rızası bulunmadığı halde veri öznesinin özel nitelikli kişisel verilerinin işlenmesinin kabulü ile birlikte, idarenin keyfi biçimde veri işleme ihtimaline karşı veri öznelerine etkin bir koruma getirilerek, kişisel verilerin korunması hakkına güvence sağlanmaktadır.

Öncesinde de değinildiği üzere, özel nitelikli kişisel veriler anılan madde metninde tahdidi bir biçimde sayılmışlardır. Bu bakımdan sağlık ve cinsel hayat dışında kalan, kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri kanunlarda öngörülen hallerde veri öznesinin açık rızası bulunmasa dahi işlenebilecektir. Özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilen bir verinin işlenmesine kanun hükmü ile izin verilen durumlarda, özel nitelikli kişisel veri üzerinde gerçekleştirilecek olan müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesi için, ilgili kanun hükmünde gösterilen sebep ve veri türü ile sınırlı olacak şekilde veri işleme faaliyeti gerçekleştirilmelidir.

Çalışmamızla bağlantılı olarak bir örnek vermemiz gerekirse, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 4'üncü maddesi uyarınca Türk mahkemeleri tarafından vatandaş veya yabancı hakkında verilmiş ve kesinleşmiş mahkûmiyet hükümleri adli sicile kaydedilecektir. Bu bağlamda; hapis cezasına mahkûmiyet kararı veya adli para cezasına ilişkin mahkûmiyet hükmü ile ödenmesi halinde adli para cezasının ödenmek suretiyle infaz edildiği hususu gibi durumlar adli sicilde kayıt altına alınır. Bu bakımdan idari para cezasına ilişkin kayıtlar, söz konusu Kanun'da kayıt edilecek bilgiler arasında düzenlenmediği için adli sicilde yer almayacaktır. Aynı husus disiplin suçlarına ilişkin mahkûmiyet hükümleri bakımından da geçerlidir. Bahsi geçen adli sicil bilgileri gizlidir. Bu bilgiler, görevlilerce açıklanamaz ve Adli Sicil Kanunu hükümlerine göre verilen kişi, kurum ve kuruluşlarca veriliş amacı dışında kullanılamaz. Bu yasaklama, özel nitelikli kişisel veri niteliğindeki ceza mahkûmiyetine ilişkin verilerin korunması açısından önem taşımaktadır. 5352 sayılı Kanun'un 2'nci maddesine göre adli sicil bilgilerinin tutulmasında, mahallinde

bilgisayar ortamına aktarılmasını takiben, Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğündeki Merkezi Adli Sicil yetkilidir. Merkezi Adli Sicil, adli sicil kayıtlarının güncelleştirilmesi, düzenlenmesi, düzeltilmesi ve mahalli adli sicillere ulaştırılması ile görevlidir. Mahalli adli sicil ise, bulunduğu yer ile gerektiğinde diğer yerlere ait adli sicil bilgilerinin bilgisayara girilmesi, bu bilgilerin Merkezi Adli Sicil'e aktarılması ile Merkezi Adli Sicil'den bilgilerin alınıp ilgili şahıs ve kurumlara iletilmesi görevlerini yerine getirmektedir. Görüldüğü üzere idare tarafından yürütülen bu faaliyetler kişisel verilerin işlenmesine yöneliktir. Bu sebeple söz konusu veri işleme faaliyetlerinin hukuka uygun olarak yürütülebilmesi için bir tek yetkili idareler tarafından yerine getirilmesi zaruridir.

Özel nitelikli veriler arasında sayılan biyometrik verilerin işlenmesine ilişkin olarak 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 7/1-h maddesini örnek gösterebiliriz. Maddede biyometrik veriler, aile kütüklerinde bulunması gereken kişisel veriler arasında gösterilmiştir. Kanun'un 3/ff maddesinde, elektronik sistemler aracılığı ile kimlik tespit ve kimlik doğrulama işlemlerinin gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla alınan parmak izi, damar izi ve el ayasından elde edilen kişiye özgü veriler biyometrik veri olarak tanımlanmıştır. Anılan hükümden ötürü biyometrik verilerin aile kütüklerine işlenmesi zaruri olup, bu veri işleme faaliyeti hukuka uygun biçimde gerçekleştirilmektedir. Kanun'un 3/e maddesine göre aile kütüğü, nüfus olaylarına ilişkin kayıtların kâğıt veya elektronik ortamda tutulduğu kütüğü ifade etmektedir. Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nde tutulan aile kütüğü kayıtları, merkezi veri tabanını oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu kütüklerdeki verilerin işlenmesi ile bir veri kayıt sistemi oluşturulmaktadır. Gene 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 41'inci maddesinde biyometrik veriler, kişinin Türk vatandaşı olduğunu ve aile kütüğüne kayıtlı olduğunu gösteren Türkiye Cumhuriyeti kimlik kartında bulunması gereken veriler arasında yer almaktadır. Bu nedenle mevzu bahis maddenin 3'üncü fıkrasında biyometrik verisi alınacak kişilerin kimlik kartı taleplerinde şahsen müracaat etmeleri mecburi kılınmıştır. Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan herkes kimlik kartı almak zorundadır. Bir kanun hükmü ile öngörülmesi nedeniyle biyometrik verilerin işlenmesi hukuka uygun sayılmaktadır. Biyometrik verilerin işlenmesine dair bir diğer uygulama ise 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda yer almaktadır. İsmi

geçen Kanun'un 67'nci maddesinde, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanabilmeleri için sağlık hizmet sunucularına başvurdıklarında acil haller hariç olmak üzere, acil hallerde ise acil halin sona ermesinden sonra, biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulamasının yapılmasının ve/veya Türkiye Cumhuriyeti kimlik kartı²¹², sürücü belgesi, evlenme cüzdanı, pasaport veya Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından verilen resimli sağlık kartı belgelerinden birinin gösterilmesinin zorunlu olduğu hükmü yer almaktadır. Sözü edilen hükümde geçen sağlık hizmeti sunucusu, sağlık hizmetini sunan ve/veya üreten; gerçek kişiler ile kamu ve özel hukuk tüzel kişilerini ve bunların tüzel kişiliği olmayan şubelerini ifade etmektedir. Görüldüğü üzere 5510 sayılı Kanun'un 67'nci maddesi ile sağlık hizmeti sunan gerek kamu tüzel kişileri gerekse özel hukuk kişileri tarafından biyometrik verilerin işlenmesi öngörülmektedir. Bu hüküm sayesinde, söz gelimi avuç içi damar tanıma yöntemi ile elde edilen veriler veri tabanlarında saklanmakta ve böylelikle kişinin kimlik bilgileri kontrol edilebilmektedir. Bu şekilde özel nitelikli veri statüsüne sahip olan biyometrik verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın kanun hükmüne dayanılarak elde edilmesi de hukuka aykırı sayılmayacaktır.

6698 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin ilk fıkrasında özel nitelikli veri olarak sayılan bir diğer veri türü de kişinin dinidir. Dini veri bakımından da ilgili kişinin açık rızası olmadığı takdirde işleme yasağı vardır. Çünkü kişinin dinine ilişkin veriler beraberinde din temelinde ayrımcılık tehlikesini de getirebilmektedir. Bu nedenle de Anayasa'nın "kanun önünde eşitlik" başlıklı 10'uncu maddesinde, dini sebeple ayırım gözetilmeksizin herkesin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiştir. Ancak kanun ile öngörülmesi halinde kişinin dini verisinin işlenmesi mümkündür. Buna ilişkin olarak 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 7/1-e maddesinde kişinin dininin aile kütüklerinde yazılması gereken bilgiler arasında olduğu hükmü getirilmiştir. Bu şekilde kanun hükmü doğrultusunda idare tarafından işlenen dini veri bakımından da hukuka aykırılık durumundan söz edilemeyecektir.

²¹² 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ek madde 1 uyarınca, diğer mevzuatta nüfus cüzdanı, hüviyet cüzdanı, nüfus hüviyet cüzdanı, hüviyet varakası, nüfus kâğıdı ibarelerine yapılan atıflar, Türkiye Cumhuriyeti kimlik kartına yapılmış sayılır.

İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI VE KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU

I. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

A. Kişisel Verilerin Korunmasının Anlamı ve İçeriği

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 3/d maddesinde, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi kişisel veri olarak tanımlamaktadır. Madde metninde kullanılan “her türlü bilgi” ifadesi, yasa koyucunun iradesinin kişisel verilerin kapsamını olabildiği kadar geniş tutmak yönünde olduğunu göstermektedir. Gerçek kişiye ilişkin her türlü bilginin kişisel veri olarak kabul görmesi, kişisel verilerin korunması kavramının ne denli önem taşıdığını göstermektedir²¹³. Çünkü kişisel veri, bir kişiyi tanımlamakta, o kişiyi diğer kişilerden ayırt etmektedir²¹⁴. 6698 sayılı Kanun uyarınca, kişisel veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem kişisel verilerin işlenmesi olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla konumuz açısından yaklaşacak olursak, hem idarenin kendi personelinin²¹⁵, hem iş birliği içinde bulunduğu kurumların bir gerçek kişi ile ilişkilendirilebilen, hem de hizmetten yararlanan gerçek kişilerin otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işlenen tüm kişisel verileri, kişisel verilerin korunması rejimi içinde değerlendirilmelidir. Hâliyle kişisel veriler sadece otomatik veri işleme faaliyetleri sırasında değil, geleneksel yöntemlerle, örneğin bir dosya içine verilerin elle

²¹³ Kişisel verilerin korunması hem sosyal hem de yasal açıdan karmaşık ve çok yönlü bir kavramdır. Federico Ferretti, “Data Protection and the Legitimate Interest of Data Controllers: Much Ado About Nothing or the Winter of Rights?”, **Common Market Law Review**, Cilt: 51, 2014, s. 4.

²¹⁴ Korkmaz, s. 25.

²¹⁵ Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından uygulamaya konulan “Personel Devam Çizelgesi ve Kontrol Projesi” kapsamında Belediye’de görev yapan tüm memur, işçi ve sözleşmeli personelin parmak izlerinin alınması uygulamasına ilişkin işlemin iptali istemi için bkz. D. 12. DD., 15.05.2006 tarih ve E. 2005/6811, K. 2006/1959; Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesi’nde parmak izi sistemiyle yürütülen mesai takibi uygulamasının iptali istemi için bkz. DİDDK, 09.12.2015 tarih ve E. 2014/2242, K. 2015/4991, Tokat Devlet Hastanesi’nde personelden kişisel veri alınması kapsamında olan yüz tanıma sistemi ile mesai takibi uygulamasının iptali istemi için bkz. D. 5. DD., 15.11.2013 tarih ve E. 2013/7949, (www.kazanci.com).

işlenmesi esnasında da korunmalıdır. Bu noktada özel nitelikli kişisel veriler ile bunun dışında kalan diğer veriler arasında herhangi bir ayırım gözetilmemektedir. Bundan dolayı kişisel verilerin korunması bakımından bütün verilerin eşit olarak ele alınması gerekmektedir.

Kişisel verilerin korunması, veri işlemenin tamamıyla engellenmesi gibi bir yasaklama amacı gütmeyiz²¹⁶. Zira idare, kamu hizmetlerinin görülebilmesi, yönetime ilişkin kararların alınabilmesi, güvenliğin, sosyal ve ekonomik refahın sağlanabilmesi vb. konularda faaliyetlerde bulunabilmek için kişisel verilere ihtiyaç duymaktadır²¹⁷. Fakat hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, ne idare ne de diğer gerçek ve tüzel kişiler tarafından kişisel veriler keyfi biçimde işlenebilirler. Aksine, hukuka aykırı olarak amaç dışı veri işleme faaliyetlerinin önüne geçilmeli, kişisel verilerin nasıl daha fazla korunabileceği anlayışı hakim kılınmalıdır. Kişisel verilerin korunması mefhumu, bireylere ilişkin verilerin işlenmesinin kurallara uygun şekilde yürütülmesini gerekli kılar²¹⁸. Bireyleri, kendileri hakkındaki verilerin işlenmesinden doğacak zararlardan korumayı amaçlayan ve kişisel verilerin korunmasına yönelik ilkelere somutlaşan bir dizi önleme karşılık gelir²¹⁹. Geline nokta idare, kişisel verileri koruma altına alabilmek için yetkisi dâhilinde kişisel verileri koruyacak kuralları koymak ve gerekli güvenceleri sağlamak yükümlülüğü altındadır²²⁰. Çünkü kişisel verilerin işlenmesi beraberinde mağduriyetlerin de doğması ihtimalini taşımaktadır. Bunun önüne geçebilmek için kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygun olarak kontrol altında yürütülmesine özen gösterilmeli, verilerin belli esaslar dâhilinde işlenmesine ve korunmasına dikkat edilmelidir. Kişisel verilerin korunması hukukunda hakim olan temel ilkelere uyulmalıdır. Yetki sahibi olmayan kimselerin kişisel verilere erişimi engellenmelidir. Kişisel verilerin ilgili üçüncü kişilere veya kamu kurum ve kuruluşlarına aktarılmasında, söz konusu kişi veya kurum ve

²¹⁶ Gürsel, s. 37.

²¹⁷ Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, ss. 4, 5.

²¹⁸ Bu konudaki açıklamaları için bkz. John Woulds, **A Practical Guide to the Data Protection Act**, The Constitution Unit School of Public Policy, London, 2004, s. 7.

²¹⁹ Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, ss. 182, 183.

²²⁰ Hukuk devleti ilkesi gereğince, idare tarafından kişisel verilerin işlenmesi sırasında birtakım hukuksal kurallara uyulması ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel hak ve hürriyetlerin garanti edilmesi gerekmektedir. Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 5. Kişisel verilerin korunması devletin (idarenin) bir görevi olup, vatandaşının kişisel verilerini korumayan veya koruyamayan bir idarenin ahlaklı ve dürüst davrandığından söz edilemez. Zehra Odyakmaz ve Oğuzhan Güzel. “İdarenin Uygulamaları Bakımından İdare, Etik ve Ahlâk”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2013/3, 2013, s. 25.

kuruluşların veri işleme bakımından kanun hükmüyle yetkilendirilmiş olmaları aranmalıdır²²¹. Aksi bir durum, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızası ile işlenebileceğini öngören Anayasa'nın 20'nci maddesi ile de çelişir.

Kişisel verilerin korunmasına yönelik özel bir kanun ile bu alanı düzenleyecek ve denetleyecek etkili bir organının varlığı bu bakımından büyük öneme sahiptir. Ülkemizde bu ihtiyacı karşılamak üzere 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu çıkarılmış ve bu Kanun ile verilen görevleri yerine getirmek üzere, Adalet Bakanı ile ilişkili, idari ve mali özerkliğe sahip ve kamu tüzel kişiliğini haiz Kişisel Verileri Koruma Kurumu kurulmuştur. Aynı önem bu konuda karar verecek olan idari yargı organları açısından da geçerlidir. Her ne kadar içtihadı birleştirme kararları dışında Danıştay kararları bağlayıcı nitelik taşımasa da, idare hukukunun yardımcı kaynakları arasında bulunan yargısal içtihatlar, idare hukukunun içtihadı vasfının da etkisiyle önemli bir kaynak vazifesi görmektedirler. Kişisel verilerin bir idari görevin veya işlevin yerine getirilmesi amacıyla idare tarafından kamu gücü kullanılarak işlenmesi, idarenin tek yanlı iradesi ile hukuk alanında bir yenilik veya değişiklik meydana getirmesi nedeniyle idari işlem niteliğinde olacağından, idari yargıda iptal davasına konu edilebilecektir. Hukuka aykırı bulunan işlemler iptal yaptırımına tabi olacaktır. Kişisel verilerin korunması odağında gelişecek olan içtihatlar, hem kavramın somutlaştırılmasına hem de uygulamada yaşanan sıkıntıların önüne geçilmesine ışık tutacaktır. Yeri gelmişken ekleyelim ki, kişisel verilerin korunması bâbında, idari yargıda açılacak olan iptal davası yolunun dışında, ilgili kişiler taleplerini veri sorumlusu sıfatını taşıyan idareye yöneltebilecekleri gibi, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyet yoluna da gidebilirler. Ancak ilgili kişilerin veri sorumlusu statüsündeki idareye başvurmadan doğrudan Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyet yoluna gitmesi mümkün

²²¹ "...Kişisel verilerin ilgili üçüncü kişiler ya da kamu kurum ve kuruluşları ile paylaşılabilmesi için, söz konusu kişi ve kurumların bu verilere erişebilme hususunda kanunen yetkilendirilmiş olmaları ve bu verilerin ilgili kurum ve kişilerin görevlerini yapması için gerekli olmasının yanı sıra bu görevlerin yerine getirilmesi ile de sınırlı olması gerekir." AYM, 12.11.2015 tarih ve E. 2014/196, K. 2015/103, (16.12.2015 tarih ve 29564 sayılı Resmi Gazete).

değildir. Bu şekilde idareye iletilen talep ve iddiaların haklı ve meşru olması gerekmektedir²²².

Kişisel verilerin korunması kavramı esas olarak sadece veriyi korumayı değil, verilerin ilişkili olduğu gerçek kişinin korunmasını amaçlar²²³. Bu bağlamda kişisel verilerin korunması kavramı ile anlatılmak istenen, veri işlemenin hangi amaç ve yöntemler çerçevesinde gerçekleştirilebileceğinin tespit edilmesi ile şayet bu çerçevenin dışına çıkılacak olursa hangi hukuki yollara başvurulabileceğinin gösterilmesidir²²⁴. Bu anlamıyla kişisel verilerin korunması kavramı, veri işleme sürecinin bütün aşamalarını içine alacak şekilde, kişilerin denetim hakkını kazandırmaya yönelmektedir²²⁵. Bir başka ifadeyle kişisel verilerin korunması, kamusal organlar tarafından kişisel verilerin sınırsız olarak toplanması, kaydedilmesi, kullanılması ve devredilmesi, yani işlenmesi karşısında bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına hizmet etmekte, bireyin kişisel verileri üzerinde karar verme hürriyetini koruma altına almaktadır²²⁶. Böylelikle hem ilgilinin rızasına veya kanuni bir temele dayanmaksızın kişisel verilere yönelik hukuka aykırı müdahaleler karşısında bireye koruma sağlanmakta hem de kişisel verilerin korunması hakkının Anayasa’da temellerini bulan insan onuru ve kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı ile ilişkisi nedeniyle bireyin kişisel verileri üzerinde karar verme özgürlüğü güvence altına alınmaktadır²²⁷. Bu hususta 6698 sayılı Kanun’a kaynak teşkil eden 95/46/AT sayılı Direktif’in ilk maddesi ile üye devletlere, gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle de kişisel verilerin işlenmesine ilişkin gizlilik haklarını koruma yükümlülüğü getirilmiştir²²⁸. Danıştay da vermiş olduğu bir

²²² Lûtfi Duran, “İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında, İdarenin Sükûtu Meselesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 12, Sayı: 1, 1946, (İdari Müracaatlar), s. 139.

²²³ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Küzeci, s. 13; Şimşek, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 119.

²²⁴ Aksoy, s. 1.

²²⁵ Küzeci, s. 13.

²²⁶ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Şimşek, *Kişisel Verilerin Korunması*, ss. 119, 120. Kuralların uygulanmasında asıl hedef bireylerin haklarını korumaktır. Woulds, s. 7.

²²⁷ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Şimşek, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 114. “Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunu korumasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır.” AYM, 30.12.2015 tarih ve E. 2014/122, K. 2015/123, (01.03.2016 tarih ve 29640 sayılı Resmi Gazete).

²²⁸ 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün ilk maddesinde Tüzük hükümlerinin gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kişisel verilerin korunmasını hakkını koruyacağı belirtilmiş ve bir hak olarak kişisel verilerin korunması hakkından bahsedilmiştir.

kararında, kişisel verilerin korunması ile bireyin hak ve özgürlüklerinin kişisel verilerinin işlenmesi esnasında korunmasının ifade edildiğini belirtmiştir²²⁹.

Kişisel verilerin korunması anlamında içtihatlarına bakıldığında Danıştay'ın konuya farklı bakış açılarından yaklaştığı ve hukuka uygunluk noktasında yaptığı değerlendirmelerde belli ölçütleri benimsediği dikkat çekmektedir. Bunun yanı sıra yalnızca iç hukukumuzda yer alan kurallarla yetinilmediği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması" başlığını taşıyan 8'inci maddesi ile Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin mahremiyet hakkını düzenleyen 17'nci maddesine de atıfta bulunduğu görülmektedir²³⁰. Kararlarında Yüksek Mahkeme, veri işleme faaliyetinin sınırlarını, usul ve esaslarını gösteren yasal bir dayanağının ve işlenen verilerin ileride başka bir şekilde kullanılmayacağına dair bir güvencenin var olup olmadığı ve idarenin amaçladığı kamu yararı karşısında veri işleme faaliyetinin ölçülülük ilkesine uygunluk taşıyıp taşımadığı hususlarını irdelemektedir²³¹.

²²⁹ Karar için bkz. DİDDK, 09.12.2015 tarih ve E. 2014/2242, K. 2015/4991, (www.kazanci.com).

²³⁰ "Belirli bir alanda bir kanun hükmünün uygulanmasını sağlamak amacıyla kural getiren idari düzenleme (yönetmelik) açısından tek denetleyici norm, temel aldığı Kanun maddesi değildir. Bir başka ifadeyle Anayasal hükümlerin, uluslararası metinlerin ve konuyla ilgili kural koyan diğer yasal düzenlemelerin de söz konusu idari düzenleme için denetleyici norm niteliğinde olduğu açık olup, idari düzenlemenin bu üst hukuk normlarına uygun bir düzenleme içermesi ve uygulamanın da bu üst hukuk normlarına uygun bir biçimde gerçekleşmesi normlar hiyerarşisinin gereğidir." DİDDGK, 06.03.2014 tarih ve E. 2013/819. Ayrıca bkz. D. 5. DD., 10.12.2013 tarih ve E. 2013/5730, K. 2013/9526, (yayımlanmamış karar); D. 5. DD., 10.12.2013 tarih ve E. 2013/5342, K. 2013/9525, (Danıştay Dergisi, Sayı: 135, 2014, ss. 29 - 33); D. 10. DD., 08.06.2015 tarih ve E. 2014/3950, K. 2015/2774; D. 12. DD., 30.11.2010 tarih ve E. 2008/3431, K. 2010/5970, (www.kazanci.com).

²³¹ "...uygulamanın sınırlarını usul ve esaslarını gösteren bir yasal dayanağının bulunmaması, toplanan görüntülerin ileride başka bir şekilde kullanılmayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması göz önüne alındığında, yukarıda belirtilen temel haklar ve Anayasal ilkelerle bağdaşmayan davaya konu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken" D. 10. DD., 08.06.2015 tarih ve E. 2014/3950, K. 2015/2774; "...Mesai kontrol sisteminin şekli ve içeriği dikkate alındığında, sözü edilen uygulama ile kurumca amaçlanan kamu yararı arasında orantılılık bulunmadığından bu uygulama, anayasal ilke olan ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Olayda, personelden kişisel veri alınması kapsamında olan yüz tanıma sistemi ile mesai takibi uygulamasının, kamusal alanda da olsa özel hayatın gizliliği ilkesi kapsamında bulunduğu anlaşılmaması karşısında; uygulamanın sınırlarını usul ve esaslarını gösteren bir yasal dayanağının bulunmaması, toplanan verilerin ileride başka bir şekilde kullanılmayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması göz önüne alındığında, yukarıda belirtilen temel haklar ve Anayasal ilkelerle bağdaşmayan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı" D. 5. DD., 15.11.2013 tarih ve E. 2013/7949; "...kanunla düzenlenmesi gereken kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak uygulamanın sınırlarını, kişisel verinin nasıl depolanıp, kullanılacağını tespit eden; usul ve esaslarını gösteren bir yasal düzenleme olmadan çıkarılan dava konusu Yönetmeliğin 12'nci maddesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır." DİDDGK, 06.03.2014 tarih ve E. 2013/819; "Mesai kontrol sisteminin şekli ve içeriği dikkate alındığında, sözü edilen uygulama ile kurumca amaçlanan kamu yararı arasında orantılılık bulunmadığından bu uygulama, anayasal ilke olan ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Mesai takibinin parmak izi yöntemiyle yapılmasında, uygulamanın sınırlarını, usul ve esaslarını gösteren bir yasal dayanağının bulunmaması, toplanan verilerin ileride başka bir şekilde

Sırası gelmişken bir kavram karmaşasına mahal vermemek adına kişisel verilerin korunması kavramı ile veri güvenliği arasındaki ayrıma değinmekte de fayda vardır. Zira “kişisel verilerin korunması” kavramı ile anlatılmak istenenin sanki doğrudan verinin kendisinin korunması olduğu şeklinde bir kanıya varılabilir. Hâlbuki burada kişisel verinin sahibi olan gerçek kişinin korunması istenmektedir aslında. Veri güvenliği ise doğrudan verilerin güvenliğini amaçlamaktadır. Dolayısıyla kişilerin değil, verilerin korunması istenmektedir²³². Ancak kavramlar farklı anlamlara sahip olmakla birlikte, göz ardı edilmez bir etkileşim içindedirler. Bu sebeple kişilerle ilgili olduğu ölçüde veri güvenliğinden de kişisel verilerin korunmasında yararlanılacağı, veri güvenliğinin sağlanmasının kişisel verilerin korunmasında bir araç vazifesi göreceği unutulmamalıdır²³³.

İdarenin kişisel verilere duyduğu ihtiyaç sınırsız olmayıp, hukuk devleti ilkesi içinde, bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkına riayet edilerek karşılanmalıdır. Bu bakımdan da kişisel verilerin korunması esasında bir temel hak korumasıdır²³⁴. Bu hedefe ulaşabilmek için yasalar bazı standartları ve kuralları öngörürler. Bunlar, verinin toplanması ve kullanılması, verinin niteliği ve güvenliği ile bireylerin kendileri hakkındaki verilere ilişkin hakları ile ilgilidir²³⁵.

Kişisel verilerin korunması hakkının muhatabı çalışma konumuz çerçevesinde kamusal organlardır. Her idarenin faaliyet sahasına göre sahip olduğu verilerin niteliği değişiklik gösterebilmektedir. Bir ülkede en güçlü veri tekelinin idare olduğu düşünüldüğünde, kişilerin, verilerini işleyen idareye karşı korumasız

kullanılamayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması ve konuyla ilgili İstanbul Valiliği İl İnsan Hakları Kurulu'nun anılan kararı göz önüne alındığında, yukarıda belirtilen temel haklar ve Anayasal ilkelerle bağdaşmayan davaya konu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı” D. 12. DD., 30.11.2010 tarih ve E. 2008/3431, K. 2010/5970, (www.kazanci.com); “...Mesai kontrol sisteminin şekli ve içeriği dikkate alındığında, sözü edilen uygulama ile kurumca amaçlanan kamu yararı arasında orantılılık bulunmadığından bu uygulama, anayasal ilke olan ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Olayda, personelden kişisel veri alınması kapsamında olan parmak izi tanıma sistemi ile mesai takibi uygulamasının, kamusal alanda da olsa özel hayatın gizliliği ilkesi kapsamında bulunduğu anlaşılmaması karşısında; uygulamanın sınırlarını usul ve esaslarını gösteren bir yasal dayanağının bulunmaması, toplanan verilerin ileride başka bir şekilde kullanılamayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması göz önüne alındığında, yukarıda belirtilen temel haklar ve Anayasal ilkelerle bağdaşmayan dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı” D. 5. DD., 10.12.2013 tarih ve E. 2013/5730, K. 2013/9526, (yayımlanmamış karar).

²³² Bu konudaki açıklamaları için bkz. Küzeci, s. 13; Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 119.

²³³ Kişisel verilerin korunması ile veri güvenliği arasında yakın bir ilişki bulunduğu için, veri güvenliğinin sağlanması suretiyle kişisel verilerin korunması da sağlanabilir. Metin Turan, **Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 27.

²³⁴ Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 5.

²³⁵ Woulds, s. 7.

bırakılmaması icap etmektedir. Dolayısıyla kişisel verilerin korunması bireyler açısından bir hak olmakla beraber, idare için de bir yükümlülüktür²³⁶. Bu yükümlülüğün neleri kapsadığı her bir idarenin faaliyet alanına göre farklılıklar arz edebilmekle birlikte, neredeyse her türlü bilgi, belge, haber ve veri toplama yetkisinin verildiği istihbarat çalışmalarında dahi yansımalarını göstermektedir²³⁷. Hatırlanacağı üzere, 6698 sayılı Kanun'un 28/1-ç maddesi ile kişisel verilerin maddede sayılan amaçlara yönelik istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi, 6698 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı istisnalar arasında gösterilmiş ve böylece 6698 sayılı Kanun hükümleri devre dışı bırakılarak, ilgili kişinin kişisel verilerinin işlenebilmesi için açık rızasının ve diğer hukuka uygunluk sebeplerinin mevcudiyeti aranmamıştır. Bu hüküm karşısında, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu uyarınca, görevleri arasında Devlet çapında milli güvenlik istihbaratını oluşturmak yer alan MİT tarafından güvenlik ve istihbarat hizmetleri sırasında elde edilen kişisel verilerin güvenliğini ve bireyin hak ve özgürlüklerini koruyucu öneriler geliştirmek konusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi bünyesinde Güvenlik ve İstihbarat Komisyonu oluşturulmuştur. Böylece istihbarat faaliyetleri neticesinde elde edilen verilerin kötüye kullanımı önlemeye yönelik Meclis denetimi sağlanmak istenmiştir. Buna ek olarak, 2937 sayılı Kanun ile MİT'in yetkilerinin sayıldığı 6'ncı madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtların, bu Kanun'da belirtilen amaçlar dışında kullanılamayacağı ve elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında

²³⁶ Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 113.

²³⁷ Anayasa Mahkemesi, MİT'e kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilme, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilme ve bunlarla irtibat kurabilme yetkisinin verildiği, ayrıca anılan kurum ve kuruluşların kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınamayacaklarının düzenlendiği 2937 Sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığı yönündeki kararında özetle, özel hayatın düzenlendiği maddede bilgi toplama yetkisi yönünden özel sınırlama sebeplerine yer verilmediğinin kabulü halinde bile bu hakkın Anayasa'nın diğer maddelerinde devlete bir görev olarak yüklenen milli güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarıyla sınırlandırılmasının mümkün olduğunu ve kuralla özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarına getirilen sınırlamanın, MİT'e verilen görevlerin ifa edilebilmesi, dolayısıyla milli güvenliğin, kamu düzeninin ve suç işlenmesinin önlenmesinin sağlanması amacıyla getirildiğini ve bu nedenle demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kaldığını belirtmiştir. Karar için bkz. AYM, 30.12.2015 tarih ve E. 2014/122, K. 2015/123, (01.03.2016 tarih ve 29640 sayılı Resmi Gazete).

gizlilik ilkesinin geçerli olduğu hüküm altına alınmıştır²³⁸. Ancak tabiidir ki kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerde özel hukuk kişileri bakımından da uygulama alanlarının olduğu görülmektedir. Nitekim 6698 sayılı Kanun, “kapsam” başlıklı 2’nci maddesinde kişisel verilerin gerçek ve tüzel kişiler tarafından işlenmesi durumlarında uygulama alanı bulacağını belirtmektedir. Nihayetinde kişisel verilerin korunması konusu, verilerin yönetimine de olumlu katkı sağlar ve tam anlamıyla uygulandığında kamu sektöründe ya da özel sektörde yürütülen etkili, verimli faaliyetlere engel teşkil etmez²³⁹.

B. Kişisel Verileri Koruma İhtiyacı

Hiç kimse, kendisine ait hangi verilerin, kimler tarafından, nerelerde ve ne şekilde işlenmiş olduğunu tam olarak bilememektedir. Aslında atılan her adımda iz bırakmak ve bu izin tespiti söz konusu olabilir. Oysa kişisel veriler, bir kimsenin onuru, şerefi, çalışma hayatı, sosyal çevresi, fiziksel ve ruhsal bütünlüğü, aile ilişkileri, dostlukları, düşünsel faaliyetleri gibi geniş bir yelpazede doğrudan ya da dolaylı olarak etkili olabilmektedir. Bu etki alanı herkes için farklılık ve çeşitlilik gösterecektir. Söz gelimi bir erkeğin bıyık kesimi onun siyasi görüşü veya bir kimsenin giyim tarzı, hatta üzerinde bulundurduğu bir aksesuarı onun dini yahut felsefi inancı hakkında fikir verebilir. Banka kartı ile yapılan bir alışverişten yola çıkılarak kişinin ihtiyaçları, alışkanlıkları, hobileri öğrenilebilir. Takılan bir gözlük veya işitme cihazı, o kişinin yaşadığı sağlık sorunlarını ortaya koyacağı gibi fiziksel kimliğin tespitinde de kullanılabilir. Sürekli ziyaret edilen bir internet sitesi de aynı şekilde kişinin kimliğini ifade edebilmeye yarar somut bir içerik barındırabilir. Benzer ifadeleri abone olunan bir yayın için de söylemek mümkündür. Örnek içinde sayılanlara ve doğal olarak ayırım yapmaksızın tüm kişisel verilere yönelik veri işleme faaliyetleri, ilgili kişinin hayatında farklı mecralarda ortaya

²³⁸ Anayasa Mahkemesi’ne göre, anılan hüküm ile MİT’e verilen yetki kapsamında elde edilen bilgilerin gizliliğinin korunması teminat altına alınırken, bunların sadece istihbarat faaliyetleri çerçevesinde kullanılabileceği belirtilerek anılan bilgilerin kural olarak adli soruşturma ve kovuşturmalarda kullanılmasının önüne geçilmiştir. Bu çerçevede örneğin savunma ve kişilerin kendilerini veya yakınlarını suçlayan beyanda bulunmaya zorlanamaması hakları kapsamında kalan bilgilerin yargılamada kullanılamaması güvence altına alınmıştır. Karar için bkz. AYM, 30.12.2015 tarih ve E. 2014/122, K. 2015/123, (01.03.2016 tarih ve 29640 sayılı Resmi Gazete).

²³⁹ Woulds, s. 7.

çıkabilir ve olumlu ya da olumsuz yönde hayatına tesir edebilir. Çünkü işlenen veriler, kişilerin ayırt edilebilmelerine ortam hazırlar. Kişisel verilerin korunması bu bağlamda önemli bir ihtiyacı karşılamaktadır.

Kişisel veriler pek çok alanda idare veya özel hukuk kişilerinin müdahaleleri ile karşı karşıya kalabilmektedir. Her geçen an işlenen veri miktarı sürekli bir artış göstermektedir. Önemsiz gibi görünen, ancak herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla, kağıt üzerine elle tutulan kayıtlar dahi veri işleme faaliyetidir. Üstüne üstlük otomatik yöntemlerle veri işlemenin daha fazla tercih edildiği düşünüldüğünde, bilgi akışında gerçekleşen hızlanma ile kişisel verilerimiz üçüncü kişilerin müdahalesine daha da açık hale gelmektedir²⁴⁰. Şöyle ki; gün geçtikçe hayatımızın her alanında yerini alan, iletişim ve bilgisayar teknolojilerini de kapsayan bütün teknolojileri ifade eden bilişim teknolojileri²⁴¹ sayesinde veriler geleneksel yöntemlere kıyasen çok daha hızlı bir şekilde işlenebilmektedir. Bu vasıta ile bilgiye mesafe tanımaksızın kısa bir zaman içinde erişilebilmektedir. Her gün milyonlarca kişi internet üzerinden çeşitli amaçlarla verilerini paylaşmakta, bu veriler çevrimiçi yollarla kısa süreler içinde aktarılmakta, kaydedilmekte, saklanmakta ve benzeri pek çok işleme tabi tutulmaktadır. Bilgisayar ve internet kullanımının geldiği nokta, artık kişisel verilerin otomatik olarak kolaylıkla işlenmesine fırsat tanımaktadır. Verilerin elle tutulmasından otomatik olarak işlenmeye geçişi beraberinde yeni riskleri de taşımaktadır²⁴². Dijital teknolojinin günlük hayata bu denli entegre edilmesi kişisel verilerin de hukuka aykırı biçimde işleme tehlikesini sürekli arttırmaktadır.

Devlet de kendi iç işleyişinde ve sunduğu hizmetlerde bilişim teknolojilerinden istifade etmektedir. Mesela sağlık hizmetlerinin iyileştirilmesi,

²⁴⁰ Otomatik veri işleme faaliyetleri sadece kişisel verilerin toplanıp kaydedilmesini sağlamakla kalmamakta, aynı zamanda toplanan kişisel verilerin başka amaçlarla kullanılmasına da olanak sağlamaktadır. Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 3.

²⁴¹ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Erdoğan, s. 5 vd.

²⁴² Küreselleşmenin iletişim boyutunun, özel hayatın gizliliği hakkının içeriğini önemli ölçüde değiştirdiği ve mevcut güvence mekanizmalarını anlamsız hale getirdiği; pek çok ülkede, kamuya ya da özel sektöre ait bilgisayarların, kişilerin sağlık durumları, kariyerleri, medeni ve mali durumları, tüketim alışkanlıkları, hobileri ve iş hayatlarına ilişkin bilgileri sakladıkları; bu bilgilerin kolayca ulaşılacak bir ortamda saklanması insan yaşamını kolaylaştıran bir yönü olduğu kuşkusuz olmakla birlikte, bu tür bilgilerin kötüye kullanılması olasılığının çok yüksek olması ve denetim mekanizmalarının yetersiz kalmasının sorun teşkil edeceği yönündeki görüşü için bkz. Oktay Uygun, “Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 20, 2003, s. 262.

veriminin arttırılması, daha iyi planlanabilmesi, hasta kayıtlarına kolay erişilmesi gibi amaçlar ile bilişim teknolojilerinden yararlanılmaktadır. Yalnız önceleri dosyalararak tutulan hasta ve tedavi verileri, dijital ortamlara aktarılarak herkesin herhangi bir yerden kolaylıkla erişebileceği bir hal almıştır. Bu gelişmeler, idarenin kişisel verilere ulaşma imkânını çoğalttığı gibi, kişisel verilere olan ihtiyacı da arttırmaktadır²⁴³. Hasta mahremiyetinin risk altına girmesi ve bu durumun tedavi sürecine olumsuz etki etmesi ise bu gelişmelerin yol açabileceği olumsuzluklara sadece bir örnektir. Keza kamu güvenliğinin sağlanabilmesi amacıyla artık pek çok noktada kameralı gözetimler gerçekleştirilmektedir. Görüntü kaydetme teknolojisinde de yaşanan gelişmeler ile birlikte artık insanlar daha fazla izlenir ve idare tarafından daha kolay takip edilir hale gelmiştir. Bu noktada kamu güvenliğinin sağlanması ile kişisel hakların korunması arasında bir denge kurulabilmelidir. Kamera ile gerçekleştirilen izlemelerin insan hakları ile uyumlu kılınması hususu bu açıdan önem arz etmektedir.

Bilişim teknolojilerinin gelişmesi ile öncesinde az sayıdaki kişi ya da kurumun elinde dosyalanan veriler, sayısal ortama aktarılarak internetin yaygınlaşması ile birlikte birçok kişinin erişimine açılmış; buna ilaveten, çok sayıdaki kişisel verinin dijital ortamlarda depolanabilmesi ve bilgisayarların işlemci hızlarının artması sonucu verilerin kısa bir zamanda ve kapsamlı olarak işlenebilir hale gelmesiyle adeta bilgi kırıntılarından yola çıkılarak, kişilerin belirlenmesine ve onlarla ilgili her türlü bilgiye ulaşılmasına imkân yaratılmıştır²⁴⁴. Bu durum ise özel sektör açısından başta ekonomik değer taşıması, verimliliğin arttırılması, kârlılığın yükseltilmesi, idare açısından ise kamu hizmetlerinin daha iyi şekilde yürütülebilmesi ve artan güvenlik kaygıları gibi düşüncelerle kişisel verilere olan ilgiyi çoğaltmaktadır. Örneğin kamu hizmetlerine elektronik erişim anlayışının yerleşmesi sonrasında e- devlet uygulaması ile kamu hizmetlerinin iyileştirilmesi, hızlandırılması, kolay erişilebilir olması ve isteklere yanıt verilebilir hale getirilmesi, bilginin doğru ve hızlı kullanılması suretiyle verimliliğin arttırılması, bürokratik işlemlerin azaltılması gibi amaçlardan söz edilebilir. Benzer şekilde belediyelerin

²⁴³ Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, ss. 3, 4.

²⁴⁴ Murat Volkan Dülger, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, Güz 2016, (Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması), s. 102.

kimi hizmetlerinin internet üzerinden hızlı ve etkin yürütülmesi, söz konusu hizmetlerin bir otomasyon altında toplanması ve bu sayede hizmetlerin zamandan ve mekândan soyutlanarak yürütülebilmesi e- belediye uygulamaları ile gerçekleştirilmek istenmektedir²⁴⁵. Bu tür uygulamalar fayda sağladıkları gerekçesiyle toplum tarafından olumlu karşılanmakla birlikte, bireylerin tüm verilerinin işlenebilmesi potansiyelini taşıması nedeniyle tedirginlik uyandırmaktadır²⁴⁶. Söz gelimi, e- belediye sistemine giriş yapıldığında, borç bilgileri, vergi affı bilgileri, emlak beyanları, işyeri ruhsatı gibi bilgiler edinilebilmektedir. Bunun ötesinde e- devlet üzerinden adli sicil kayıtlarına, sosyal yardım bilgilerine, kayıtlı araç bilgisine, ülkeye giriş çıkış tarihlerine, öğrencilerin yurt bilgilerine, çalışanların maaş bordrolarına, nüfus kayıt örneklerine, yerleşim yeri bilgilerine, alt soy – üst soy bağına, telefon ve elektronik posta adreslerine, sigorta poliçelerine, tapu kayıtlarına, siyasi parti üyeliği bilgilerine, seçmen bilgilerine, e- devlet üzerinden yönlendirilen e- nabız uygulaması yoluyla sağlık hizmetleri ile ilgili teşhis, tahlil, tıbbi görüntü ve reçete bilgilerine erişilebilmektedir. Merkezi Hekim Randevu Sistemi (MHRS) de konuya ilişkin bir başka örnektir. Adından söz edilen sistem ile Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarında, ağız ve diş sağlığı merkezlerinde muayene randevu hizmeti sunulmaktadır. Sisteme e- devlet kanalıyla giriş yapıldığında anne adı, baba adı, cinsiyet, doğum tarihi ve medeni hal bilgilerine erişilmesi hususunda ilgilinin onayı istenmektedir. Ayrıca alınan randevu bilgileri, Hastane Bilgi Yönetim Sistemi ve Aile Hekimliği Bilgi Sistemi ile de paylaşılmaktadır. Bu da idare tarafından özel nitelikli veri kategorisinde sayılan

²⁴⁵ Bugün pek çok kamu kurumunun birbirinden bağımsız ve çoğu kez birbiri ile entegre edilemez şekilde kendi elektronik hizmet erişimi sistemini kurması sonucu oluşan dağınık yapının, bir kişiye ait kişisel verilerinin tamamının kötü amaçlarla kullanılmak için parça parça toplanma sakıncasını taşıdığı; kişisel veri zinciri kurularak, kişinin bilinebilir adı ve soyadının yanına önce kimlik numarasının, sonra çalışmış olduğu kurum sicil numarasının, anne ve baba adının ve benzeri verilerinin eklenerek, her sistemden elde edilen fazladan bir veri ile bir kimsenin tüm verilerine ulaşılacağı yönündeki görüşü için bkz. Habip Oğuz, “Elektronik Ortamda Kişisel Verilerin Korunması, Bazı Ülke Uygulamaları ve Ülkemizdeki Durum”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 3, 2013, ss. 5, 6.

²⁴⁶ Bilişim teknolojisi güç kazandıkça, bireylerde kişisel verilerinin müdahalelere açık hale geldiği kanısı artmaktadır. Bkz. Gürsel, s. 31. Kamuoyunun kuşku ve kişisel yaşama yönelen saldırılara sert bir şekilde tepkisini koyması, siyasilerin konuya daha çok eğilmelerini sağlamıştır. Nuri Tortop, “Çağımızın Önemli Sorunu: Kişisel Bilgilerin Güvenliği Sorunu”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 33, Sayı: 3, Eylül 2000, (Kişisel Bilgilerin Güvenliği), s. 10.

veriler dâhil, akla gelebilecek hemen her bilginin kayıt altına alınabileceğini göstermektedir²⁴⁷.

Örneklerden de yola çıkılarak, hayatın olağan akışında idare ile karşılaşan ilgililerin kişisel verilerinin, idare tarafından, kamu hizmetlerinin sunumu esnasında kolaylıkla işlenebileceği ve buna bir sınır çizilemediği söylenebilir. Tüm bunlar aynı zamanda idarenin sahip olduğu veriler dolayısıyla ne denli güçlü olabileceğinin de kanıtıdır. Dolayısıyla temel hakların garanti altına alınması, istismarların ve keyfi uygulamaların önüne geçilebilmesi açısından kişisel verilerin korunması bir elzemdir. Bu bağlamda sadece kullanıcıların değil, idarenin de payına görevler düşmektedir. İdare tarafından imkânlar doğrultusunda gerekli tüm donanımsal ve yazılımsal önlemleri ifade eden teknik²⁴⁸ ve idari tedbirler alınmalıdır. Her şeyden önce kişisel verilerin işlenmesinin Anayasa ve 6698 sayılı Kanun hükümleri kapsamında gerçekleştirilmesi büyük öneme sahiptir. Her daim verilerin korunması amaçlanmalı ve veri işleme üzerinde etkin bir denetim mekanizmasının varlığı da es geçilmemelidir. Ayrıca teknolojik gelişmelerin güvenlik sistemlerine uyarlanması, mesela kişisel verilerin kötü niyetli kimseler tarafından kurum dışına aktarılmasına mani olan güvenlik yazılımlarının geliştirilmesi, elektronik sistemlerin güvenlik zaaflarının tespit edilerek giderilmesi ve bunların saldırılara karşı korunması, söz gelimi, siber güvenlik merkezlerinin oluşturularak olası saldırıların sürekli gözetlenmesi ve bir saldırı halinde koruma mekanizmalarının devreye sokulması, ilgili personelin kişisel verilerin korunması anlamında eğitilmesi, kurum içinde güvenlik politikalarının oluşturulması, kullanıcı işlemlerinin gizliliğinin sağlanması bunlar arasında akla ilk gelenlerdir²⁴⁹. Böylece hem verilerin güvenliği hem de kişisel verilerin korunması sağlanmış olacaktır. Bunula birlikte, gelişen ve değişen koşullar karşısında sadece teknik önlemlerin alınması kişisel verilerin korunması bakımından tek başına güvenilir bir kalkan oluşturamayacağından, bu alanda görevli

²⁴⁷ Günümüzde devletin üstlendiği fonksiyonları eksiksiz bir biçimde yerine getirebilmesi için kamu hizmetlerine yönelik her türlü bilginin kayıt altına alınabilmesi ve bu bilgilere erişimin sağlanmasının önem taşıdığı şeklindeki görüşü için bkz. Asım Balcı ve Harun Kırılmaz, “Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma Kapsamında E-Devlet Uygulamaları”, **Türk İdare Dergisi**, Sayı: 463 – 464, 2009, s. 50.

²⁴⁸ Teknik önlemler, bilgi güvenliği politikaları ve hukuksal düzenlemeler çerçevesinde, bilginin durumuna bağlı olarak uygulanan tüm donanımsal ve yazılımsal önlemleri ifade etmektedir. Tanım için bkz. Henkoğlu, s. 45.

²⁴⁹ Kişisel verilerin korunması konusunda üretilecek çarelerin de yine teknolojik gelişmelerden yararlanılarak bulunabileceği, yasa koyucunun teknik gelişmeleri de dikkate alarak düzenleme yapması gerektiği yönündeki görüşü için bkz. Tortop, Kişisel Bilgilerin Güvenliği, ss. 10, 11.

personelin bilinçli hareket etmesi, kişisel verilerin korunması ve hak ihlallerinin önüne geçilmesi anlamında altı çizilmesi gereken bir husustur.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu da 21.12.2017 tarih ve 2017/62 numaralı kararı²⁵⁰ ile banko, gişe, masa gibi hizmet alanlarında kişisel verilerin korunması ile ilgili olarak 6698 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinde veri sorumlusunun almakla yükümlü olduğu teknik ve idari tedbirlere ilişkin ilke kararı almıştır. Kararın başında, banko, gişe, masa gibi vatandaşla hizmet sunulan alanlarda yaşanan kişisel veri güvenliği ihlalleri sonucu Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na intikal eden ihbarlar kapsamında bir değerlendirme yapılarak, uygulamada yaşanan sorunların önüne geçilmesi amacıyla ilke kararının alındığı ifade edilmiştir. Hem özel sektörü hem de kamu sektörünü alakadar eden bu karar uyarınca, bankacılık ve sağlık sektörü başta olmak üzere, birden fazla çalışan ile birlikte bitişik düzende hizmet veren posta ve kargo hizmetleri, turizm acenteleri, zincir mağazaların müşteri hizmetleri bölümleri, çeşitli abonelik işlemlerinin yapıldığı kuruluşlar ile belediye, vergi ve nüfus ile ilgili işlemler gibi hizmetlerin verildiği kamu ve özel sektör kurum ve kuruluşlarının, kişisel verilerin korunması ile ilgili olarak, banko/ gişe/ masa gibi bölümlerde yetkisi olmayan kişilerin yer almasını önleyecek ve aynı anda birbirlerine yakın konumda hizmet alanların birbirlerine ait kişisel verileri duymasını, görmesini, öğrenmesini veya ele geçirmesini engelleyecek nitelikte gerekli teknik ve idari tedbirleri almaları zorunlu kılınmıştır. İlke kararı ile yetkisiz kimselerin kişisel verileri ele geçirmelerinin önlenmesi ve ayrıca hizmetten yararlananların da başkalarının kişisel verilerini elde etmelerinin engellenmesi amaçlanmıştır. Buna yönelik gereken dikkatin ve özenin gösterilmesi mecburidir. İdare tarafından gerekli teknik ve idari tedbirlerin alınmaması hizmet kusuruna yol açar ve bundan idarenin sorumluluğu doğar. Ayrıca Kurul tarafından ilke kararına uymayanlara, veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle aykırı hareketten ötürü 6698 sayılı Kanun'un 18'inci maddesi gereği idari para cezası verilecektir. Fakat idari para cezası, aynı maddenin 2'nci fıkrasına göre veri sorumlusunun gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olması halinde uygulanabilecektir. Eğer ihlal kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bünyesinde gerçekleşirse, 18'inci maddenin 3'üncü fıkrası uyarınca, Kurul'un yapacağı bildirim üzerine, ilgili kamu kurum ve

²⁵⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararı için bkz. 25.01.2018 tarih ve 30312 sayılı Resmi Gazete.

kuruluşunda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlar hakkında disiplin hükümlerine göre işlem yapılacak ve sonuçtan Kurul haberdar edilecektir.

Uygulamada bu minvalde kişisel verilerin korunması ihtiyacına yönelik getirilen başka düzenlemeler de dikkat çekmektedir. Misal olarak, daha öncesinde e-devlet sistemi üzerinden herhangi bir plaka numarası ile araç sorgulaması yapılabilmekteydi. Aracın modeli ve yaşı ile rehin bilgisini de içermesinden ötürü özellikle ikinci el araç alım-satım işini yapan kişiler, sigorta acenteleri ve avukatlar bu uygulamadan yararlanmaktaydı. Artık bu alanda kişi sadece kendisine ait araca ilişkin sorgulama yapabilmektedir. Sisteme giriş yapıldığında, bu hizmetin, Emniyet Genel Müdürlüğü talimatı ile Anayasa ve diğer mevzuatta düzenlenen kişisel verilerin korunması kapsamında e- devlet kapısına giriş yapan gerçek kişinin yalnızca kendisine ait araç ve sürücü belge bilgisi sorgulama işlemlerini yapabileceği şekilde yeniden düzenlendiği uyarısı çıkmaktadır. Benzeri uygulamaların çoğalması verilerin istenmeyen kişilerin eline geçmesine engel olacaktır.

Danıştay da vermiş olduğu bir kararında kişisel verilerin neden korunması gerektiğini şu şekilde ifade etmektedir:

“Bilişim teknolojilerindeki gelişmeler sonucunda, geleneksel yöntemlerle mümkün olmayan çok sayıda verinin toplanabilmesi; daha önce birbirinden ilişkisiz şekilde tutulan pek çok verinin merkezi olarak bir araya getirilebilmesi; verilerin, veri eşleştirme ve veri madenciliği gibi ileri teknolojik imkânlarla analize tabi tutulmak suretiyle, veriden yeni veriler üretme kapasitesinin artması; verilere erişim ve veri transferinin kolaylaşması; kişisel verilerin ticari işletmeler için kıymetli bir varlık niteliği kazanması neticesinde, özel sektör unsurlarınca yaratılan risklerin daha yaygın ve önemli boyutlara ulaşması ve terör ve suç örgütlerinin kişisel verileri ele geçirme yönündeki faaliyetlerinin artması gibi etkenler, günümüzde kişisel verilerin en üst seviyede korunmasını zorunlu kılmaktadır²⁵¹.”

Görüldüğü üzere kişisel verilerin korunması gerekliliği izah edilirken Danıştay tarafından da bilişim teknolojilerindeki gelişmelerin etkisi zikredilmekte,

²⁵¹ D. 15. DD., 11.09.2014 tarih ve E. 2014/4562, (www.kazanci.com). Aynı yönde ayrıca bkz. AYM, 09.04.2014 tarih ve E. 2013/122, K. 2014/74, (26.07.2014 tarih ve 29072 sayılı Resmi Gazete).

veri işlemenin ne denli kolay hale geldiğine ve olası sakıncalara dikkat çekilerek, kişisel verilerin en üst seviyede korunmasının lüzumuna işaret edilmektedir. Zira dijital ortamda tutulan verilerin ele geçirilmesi, verileri fiziksel olarak ele geçirmekten daha kolaydır. Kararında Danıştay, bilişim teknolojileri alanındaki ardı arkası kesilmeyen gelişmeler dolayısıyla günümüzde öngörülemeyen; ancak gelecekte kişisel verilerin korunması noktasında risk teşkil edebilecek hususları göz ardı etmemiştir. Keza kişisel verilerin korunması icabında, kişisel verilerin meta haline gelmesinin ve suç örgütlerinin kişisel verileri ele geçirme çabalarının da altı çizilmiştir. Gerçekten de kişisel verilerin ticari değer kazanması, onların satılması ihtimalini de doğurmaktadır. Bu durum ise kişisel verileri birçok firmanın iştahını kabartan pazarlama aracı haline dönüştürmektedir. Başta tıbbi veriler olmak üzere, finansal veriler, kredi kartı numarası, isim, telefon numarası, e-posta hesabı gibi veriler satışa konu edilebilmektedir²⁵². Suç örgütleri ise elde ettikleri kişisel veriler ile sahte kimlikler oluşturarak işledikleri suçlarda kendilerini gizleyerek izlerini kaybettirmeye çalışabilmekte veya telefon numarasını ele geçirdikleri kişiler ile iletişim kurarak onları dolandırabilmektedir. Bu durum karşısında, özel hayatın gizliliği hakkı yanında pek çok temel hak ile aralarında sıkı ilgi bulunan kişisel verilerin korunması meselesi önemini gün geçtikçe arttırmaktadır. AİHM de vermiş olduğu bir kararında, modern bilimsel tekniklerin kullanımına, bu tekniklerin kullanımının sağlayacağı faydalar ile özel yaşamın korunmasına ilişkin çıkarlar arasında denge kurulmaksızın ne pahasına olursa olsun izin verilmesi halinde, AİHS'in "Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması" başlıklı 8'inci maddesinin sağladığı güvencenin etkisinin düşmüş olacağına dikkat çekmektedir²⁵³.

Kişisel verilerin korunması gereksiniminin altında yatan neden sadece internet kullanımı ile sınırlı tutulamaz. Bilişim teknolojileri alanında yaşanan diğer gelişmeler de kişisel verilerin doğrudan yahut dolaylı olarak işlenmesine olanak

²⁵² Elektronik ticaretin yaygın şekilde kullanımı ile birlikte bu alanda faaliyet gösterenler de bilgi ve iletişim teknolojilerini azami ölçüde kullanır hale gelmişler ve bunun sonucunda müşteri, hasta ya da işçi kimliği ile paylaşılan kişisel verilerin işlendiği mecraların çeşidi günbegün artmaktadır. Buna ilaveten, kişisel verilerin depolanması ve analizi yoluyla yaratılan olası kullanıcı profilleri, reklamcılık sektöründe doğrudan pazarlama stratejilerinin hedefi olabilmektedir. Buradan hareketle, günümüzde kişisel verilerin dijital çağın modern para birimi haline dönüştüğünü ve her birinin önemli bir ekonomik değer oluşturduğunu söylemek mümkündür. Bkz. Nilgün Başalp, "Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu'nun Temel Yenilikleri", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 1, 2015, (Avrupa Birliği), s. 78.

²⁵³ AİHM, S. ve Marper/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 30562/04 ve 30566/04, 04.12.2008 tarihli karar, par. 112.

tanınmaktadır. Bir yere giriş yapabilmek için biyometrik yöntemler olarak adlandırılan, parmak izi okutulması, avuç içi taraması yapılması veya iris taramasından geçilmesi gibi uygulamalar, güvenlik ve kontrol amaçlı olarak kamera sistemlerinin kayıtları, telefon aramalarında lokasyon bilgisi ve hangi numara ile ne kadar süre görüşüldüğünü kayıt altına alan trafik verileri buna örnek olarak gösterilebilir²⁵⁴. İdarenin tüm bu teknolojik uygulamaları bünyesinde barındırma olasılığı düşünüldüğünde, bireylerin neredeyse her anının izlenmesi mümkün olabilecektir. Bilişim teknolojilerindeki ilerlemeler potansiyel tehlikeyi daha da arttırmaktadır. Her anı izlenen bir bireyin ise özgür iradesi ile hareket ettiğinden bahsetmek güçtür²⁵⁵. Bilginin ona sahip olan adına her daim bir güç olması gerçeği karşısında, bu gücün kullanımının kontrol altına alınması icap etmektedir. Bu da kişisel verilerin korunması zarureti karşımıza çıkarmaktadır.

Bunun yanında toplumsal düzenin demokratik yapısı bakımından da bireyin kişisel verilerinin korunması önem taşımaktadır. Yurttaşlara hangi kişisel verilerinin, kim tarafından, ne sebeple ve ne zaman sahip olunduğunu bilme imkânının tanınmaması halinde, böyle bir hukuk düzeni içinde bireyin kişisel verileri üzerindeki hakkının korunmasından söz edilemeyecek; tam tersine bireyin iradesi hilafına ve yasal temele dayanmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi, esas olarak kişisel verilerinin korunması hakkına bir müdahale oluşturacak ve bireyin kişisel verileri hakkında karar verme özgürlüğünü de tehlikeye sokacaktır²⁵⁶.

Bugün bankacılık, sermaye piyasası, eğitim, sağlık, sigortacılık, mühendislik, haberleşme, iletişim, savunma sanayi, güvenlik, sinyalizasyon, ulaşım gibi pek çok alanda kullanılan bilişim teknolojilerinin çağ ilerledikçe hayatımızda üstlendiği rol de büyümektedir. Bu durumun bilgiye çabuk ulaşma, veri akışını hızlandırarak zaman tüketimini azaltma gibi hayatımızı kolaylaştıran işlevleri olmakla beraber,

²⁵⁴ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Gürsel, s. 35. Çeşitli örgütlerce kişisel verilere duyulan ihtiyacın yanında, teknolojiye gelişmelerin ve gözetim teknolojilerindeki gelişmeler nedeniyle duyulan kaygının kişisel verilerin korunması hukukunun ortaya çıkışındaki belli başlı faktörler olduğu yönündeki görüşü için bkz. Küzeci, ss. 17, 18.

²⁵⁵ Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 112, Küzeci, s. 69, Gürsel, s. 36. “Bilgi toplumunda giderek oldukça önemli bir konu haline gelen kişisel verilerin korunması hakkı, bireyin, demokratik bir hukuk devletinde özgür iradesiyle kendi yaşamını bizzat düzenleyebilmesinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.” Yarg. HGK, 17.06.2015 tarih ve E. 2014/4-56, K. 2015/1679, (www.kazanci.com).

²⁵⁶ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, ss. 112, 113.

bahsedildiği üzere olumsuz yönde etkileriyle de karşılaşılabilmektedir²⁵⁷. Bu sistemlerin güvenliklerinin sağlanması da her geçen gün önem kazanmaktadır. Basit verilerden yola çıkılarak detaylı ve önemli verilere ulaşılabileceği gibi, veri işleme faaliyeti öncesinde hedeflenmeyen ve erişilebilirliği öngörüleemeyen verilere dahi ulaşılabilir.

Kişisel verilerin hukuka aykırı biçimde işlenmesi kişilik hakkı ihlallerine de sebebiyet verebilmektedir. Bu ihtimal, yasa koyucunun da konuya temkinli yaklaşmasını sağlamıştır. Nitekim 6698 sayılı Kanun'un "Amaç" başlığını taşıyan 1'inci maddesinde, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasından bahsedilmek suretiyle, öncelikle özel hayatın gizliliğinin vurgulandığı, ancak korunan menfaatin bununla sınırlanmayarak kapsamının oldukça geniş tutulduğu görülmektedir. Dolayısıyla kişisel verilerin korunması ile doğrudan bir bağı bulunan özel hayatın gizliliğinin ve diğer ilgili temel hak ve özgürlüklerin sağlanabilmesi açısından kişisel verilerin hukuken korunması gereklidir. Bu hususa İyi İdare Yasası'nda da dikkat çekilmiştir. Yasa'nın 9'uncu maddesinde, idarenin, kişisel verilerin işlenmesinde özel hayatın gizliliği ilkesine uyacağından, kişisel verileri özellikle elektronik ortamda işleme yetkisi bulunduğu özel hayatın gizliliğini güvence altına alan tüm zorunlu önlemleri alacağından bahsedilmektedir.

Günümüzde insan hakları konusunda bilincin gelişmesi, kişisel verilerin korunmasının da önemini arttırmıştır²⁵⁸. Özellikle teknoloji dünyasındaki gelişimin bireylere ait veriler üzerinde potansiyel tehlike oluşturduğunun anlaşılması ile kişisel verilerin korunmasının bağımsız bir hak olarak ele alınması fikri güç kazanmıştır²⁵⁹. Artık istismarların ve keyfi uygulamaların önüne geçilmesi ve temel hakların garanti altına alınması için bu alanda çeşitli önlemler alınmakta, düzenlemeler getirilmektedir. Ülkemiz açısından da 5982 sayılı Kanun ile 2010 yılında yapılan

²⁵⁷ Günümüzde kişisel verilerin büyük kısmının başkalarının kolayca ulaşabileceği kamuya ait veri bankalarında ya da özel kuruluşların bilgi bankalarında saklandığı, bireyin özel hayatına ait pek çok ayrıntının mahrem bilgi olmaktan çıktığı ve dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkının koruduğu alanın fiilen daraldığı, halen bu hakkın koruma alanı içinde olduğu kabul edilen bilgilerin ise, kişinin rızası olmaksızın açığa vurulmasının nasıl önleneceğinin ve etkili denetim mekanizmalarının nasıl kurulacağının bilinemediği yönündeki görüşü için bkz. Uygun, s. 263.

²⁵⁸ "Kişisel verilerin korunması, çağımızda, insan hakları kavramı ve korunması bilincinin gittikçe gelişmesine paralel olarak önemini arttırmaktadır." Yarg. HGK, 17.06.2015 tarih ve E. 2014/4-56, K. 2015/1679, (www.kazanci.com).

²⁵⁹ Gürsel, s. 37.

Anayasa değişikliği sonucunda Anayasa'nın 20'nci maddesine ilave bir fıkraya eklenmiş ve kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliği kapsamında ayrı bir hak olarak Anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Bahse konu hüküm sayesinde herkes kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip kılınmıştır.

C. Kişisel Verilerin Korunmasının Tarihsel Gelişimi

Son yıllarda çağımızın ana konularından biri olarak karşımıza çıkan kişisel verilerin korunması meselesini bütünüyle kavrayabilmek için bu alanın tarihçesine ve gelişimine dikkat etmek gerekir. Bu bakımdan başlangıçta 19'uncu yüzyılın endüstriyel devriminin ve 1960'lı yılların ortalarından beri gelişen teknolojik devrimin, kişisel verilerin kayıt altına alınmasını çok daha kolay ve daha kapsamlı hale getirdiği söylenmelidir²⁶⁰. Netice olarak da özel hayatın tehdit altına alındığı yönündeki düşünceler yaygınlık kazanmış ve kişisel verilerin korunması konusunda düzenlemelerin getirilmesi yönündeki beklentiler çoğalmıştır. Teknolojinin, kişisel verilerin korunması hukukunun ortaya çıkış hikayesinde büyük bir rol oynadığı bu süreçte, kişisel verilerin toplanmasını, aktarılmasını ve kullanılmasını artıran teknolojik değişimlere cevaben sık sık yeni yasalar ortaya çıkmaktadır²⁶¹. Zira son yıllarda bilgisayar biliminin yüksek hızda ilerlemesi hesaplama gücünün ve depolama kapasitesinin maliyetini düşürmüş, buna koşut olarak da işletmeler giderek kayıt tutma, pazar analizi ve yönetsel karar verme için, devlet kurumları ise nüfus sayımı verilerini muhafaza etmek, program katılımcılarını takip etmek ve istihbarat amacıyla bilgisayar teknolojisinden yararlanmaya bařlamıřtır²⁶². Süregelen oluşumda kişisel veriler özel sektör için önemini gitgide arttırmış, idare açısından ise özellikle kamu hizmetlerinin yürütülmesinde yararlanılan başlıca unsurlardan biri haline almıştır.

Her ne kadar kişisel verilerin özellikle otomatik yöntemlerle işlenmesine başlanması ile beraber kişisel verilerin korunmasına yönelik hukuksal sorunlar gündeme gelmiş olsa da, esasında kişilerin kendilerine ait verilerin korunmasına veya

²⁶⁰ Michael P. Roch, "Filling the Void of Data Protection in the United States: Following the European Example", **Santa Clara High Technology Law Journal**, Cilt: 12, Sayı: 1, 1996, s. 72.

²⁶¹ Daniel J. Solove, "A Brief History of Information Privacy Law", **George Washington University Law School Public Law Research Paper No. 215**, Proskauer On Privacy, Pli, 2016, s. 3.

²⁶² Roch, s. 72.

gizli tutulmasına ilişkin düşünceleri oldukça eskiye dayanmakta ve çeşitli alanlarda ortaya çıkmaktadır²⁶³. Tarihsel açıdan insanın birey olarak kişiliğinin kabul edilmesi ile beraber bazı alanlarda kişisel verilerin korunmasına yönelik fikirler kendini göstermeye başlamıştır. Bu fikirler özellikle belirli meslek grupları ile bireyler arasındaki güven ilişkisinden doğmuştur²⁶⁴. İçinde bulunduğumuz çağdan yaklaşık 2500 yıl öncesine uzanan ve belirli meslek gruplarına güven ilişkisi çerçevesinde giz alanlarını açan bireylerin bu alanlarının korunmasının bir gereği olarak ortaya çıkan sır saklama yükümlülüğü buna örnek oluşturur²⁶⁵. Sır saklama ile ilgili ilk bilgi Hipokrat Yemini'nde yer almaktadır²⁶⁶. Orijinal metnin sondan bir önceki bölümde sır saklamaya ilişkin olarak “tedavi sırasında veya tedavi dışında insan hayatında görüp işittiklerim hakkında sessiz kalacağım ve bu tür şeyleri konuşmayacağım.” ifadesi yer almaktadır²⁶⁷. Bu ifade ile milattan önce hekimin mesleğini icra ederken hasta hakkında öğrendiği her türlü bilgiyi saklaması esası getirilmiştir. Sır saklama yükümlülüğüne ilişkin olarak günümüzde hekimliğin temel etik ilkeleri ise Dünya Tabipler Birliği (World Medical Association – WMA) tarafından 1948 yılında yayınlanan Cenevre Bildirisi'nde yer almaktadır. Hastanın sırlarının, hasta yaşamını yitirdikten sonra bile gizli tutulacağına dair hüküm içeren ve Hipokrat Yemini'nin çağdaş bir halefi olarak kabul edilen Bildiri'de 14 Ekim 2017 tarihinde değişikliğe gidilmiş; hekimlerin hastaların yararına ve sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi adına bilgi paylaşması yönündeki cümle Bildiri metnine eklenmiştir²⁶⁸. Bunun haricinde sır saklama yükümlülüğünün tarihsel süreçte başka meslekler açısından da yansımaları görülmektedir. Örnek olarak ülkemizde 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun “sır saklama” başlıklı 36'ncı maddesi ile avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaklanmıştır. 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun “meslek sırrı” başlığını taşıyan 54'üncü maddesinde ise noter

²⁶³ Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 5. Kişisel verilerin devlet tarafından kayıt altına alınmasının medeniyetin kendisi kadar eski olduğu yönündeki görüşü için bkz. Roch, s. 72.

²⁶⁴ Küzeci, s. 105.

²⁶⁵ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 5; Küzeci, s. 105; Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 181.

²⁶⁶ Törenli Çakıroğlu, s. 164. Yeminin tarihçesi için ayrıca bkz. Steven H. Miles, **The Hippocratic Oath and the Ethics of Medicine**, Oxford University Press, New York, 2004, s. 3 vd.

²⁶⁷ Miles, s. xiv.

²⁶⁸ Bildiri metni ve değişiklik hakkında bkz. <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-geneva/>. Ayrıca bkz. <https://www.wma.net/news-post/modern-physicians-pledge-approved-by-world-medical-association/>, (07.11.2017).

ve noterlik katiplerinin görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları, kanunların emrettiği haller dışında açıklayamayacakları kuralı getirilmiştir. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun vergi mahremiyetini düzenleyen 5'inci maddesi ile vergi muameleleri ve incelemeleri ile uğraşan memurlar, vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay'da görevli olanlar, vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenler, vergi işlerinde kullanılan bilirkişiler bakımından görevleri dolayısıyla, mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine mütaallik olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması lazım gelen diğer hususları ifşa yasağı getirilmiştir. 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu'nun 35'inci maddesi ile Merkez Bankası mensupları, sıfat ve görevleri dolayısıyla Bankaya veya Banka ile münasebeti olan kişi ve kurumlara ait olmak üzere bildikleri sırların gizliliğine riayet eylemek ve bu sırları kanunen yetkili kılınan mercilerden gayrisına herhangi bir surette açıklamamakla yükümlü kılınmışlardır. Son olarak Kişisel Verileri Koruma Kurulu Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik'in 17'nci maddesinde, Kurul üyeleriyle, Kurul Başkanı tarafından ihtiyaç duyulması halinde Kurul toplantısına ya da hazırlık çalışmalarına katılanlar için, çalışmaları sırasında ilgililere ve üçüncü kişilere ait öğrendikleri sırlara ilişkin, bu konuda kanunen yetkili kılınan merciler hariç açıklama yasağı öngörülmekte ve hatta bu yükümlülüğün görevden ayrılmalardan sonra da devam edeceği belirtilmektedir.

Sır saklama yükümlülüğünün dışında, bakıldığında Amerikan kolonilerinin ilk günlerinden itibaren gizliliğin sınırlı bir şekilde de olsa yasal olarak korunduğu da gözlenmektedir. Bu dönemde birini gizlice dinlemeye ve bunun üzerine kötileyici ve zarar verici ithamlarda bulunmaya karşı yasal koruma mevcuttur²⁶⁹. 19'uncu yüzyıla gelindiğinde Amerika'da gizliliğin korunması konusunda bir dizi tehditler baş göstermiştir. Yüzyılın sonlarına doğru gelişen düzenlemelerdeki artışla beraber vatandaşlara ilişkin kayıtlar tutulmaya başlanmıştır. Federal hükümetin bilgi toplamak için ilk yöntemi nüfus sayımı olmuştur ve her sayımda kişisel detaylara

²⁶⁹ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Solove, s. 4. Ayrıca bkz. Irwin R. Kramer, "The Birth of Privacy Law: A Century Since Warren and Brandeis", *Catholic University Law Review*, Cilt: 39, Sayı: 3, 1990, s. 705.

yönelik soru sayısındaki artış nedeniyle 20'nci yüzyılın başlarında sayım verilerinin gizliliğini koruyan katı yasal düzenlemeler getirilmiştir²⁷⁰.

Yukarıda bahsi geçen hususları bir kenara koyacak olursak, modern anlamda kişisel verilerin korunmasına yönelik gelişmelerde 20'nci yüzyılın ikinci yarısında kırırdanmaların başladığı gözlenmektedir. Bilhassa II. Dünya Savaşı'nın bitimiyle, başta Avrupa olmak üzere Dünya genelinde devletler, yaşanan olumsuzlukların gelecekte de oluşmasını önlemek adına kişisel verilerin korunması ihtiyacını fark etmişlerdir²⁷¹ ve bu farkındalık sonraki çalışmalara da adeta önyak olmuştur. Daha sonrasında Birleşmiş Milletler tarafından 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12'nci maddesinde kimsenin özel yaşamına, ailesine, konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışılmayacağını ifade edilmesi bu düşüncenin pekiştirildiğinin göstergesidir. Devam eden süreçte, özellikle bilişim teknolojilerindeki gelişimin de etkisiyle, kişisel verilerin korunması meselesi 1960'larda tartışılmaya, 1970'lerde ise hukuksal düzenlemelerin konusu olmaya başlamıştır²⁷². Bu zaman aralığı içinde önemli bir gelişme olarak 1966 senesinde Amerika Birleşik Devletleri'nde Kongre'nin onayladığı Bilgi Edinme Özgürlüğü Yasası ile idarenin kayıtlarına kamu erişimi düzenlenmiştir. Böylece herhangi bir kişiye, kamusal organların tuttuğu kayıtları talep edebilme olanağı tanınmıştır. Yasa'da gizliliği korumaya yönelik iki istisna düzenlenmiştir. İstisnalarda yer alan veri türlerinin üçüncü kişilere açıklanması yasaklanmıştır. Bu istisnaların ilki açıklanması kişisel gizliliğe açıkça haksız bir saldırı teşkil eden personel dosyaları, tıbbi dosyalar ve benzeri dosyalar; ikincisi ise makul şekilde kişisel gizliliğe haksız

²⁷⁰ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Solove, s. 6. Ayrıca bkz. Kramer, s. 705 vd.

²⁷¹ Steven S. McCarty-Snead ve Anne Titus Hilby. **Research Guide to European Data Protection Law**, Berkeley Law Scholarship Repository, Legal Research Series Paper 1, 2013, s. 11.

²⁷² Küzeci, s. 17, 106. Veri koruma, 1960'ların sonlarından bu yana büyük bir endişe kaynağı olmuştur. Jon Bing, "The Council of Europe Convention of the OECD Guidelines on Data Protection", **Michigan Journal of International Law**, Cilt: 5, Sayı: 1, 1984, s. 271. Avrupa veri koruma yasalarına yönelik hareketlenme 1960'ların sonlarında bilimsel ve teknolojik ilerlemelerin kişisel gizlilik için yeni tehditler oluşturması üzerine başlamıştır. Bu dönemde bilgisayarların kişisel verileri eşi benzeri görülmemiş şekilde, yoğunlukta ve hızla otomatik olarak işleyebilecekleri öngörülmüştür. Stewart Room, **Data Protection and Compliance in Context**, British Computer Society, Swindon, 2007, ss. 7, 8. Muazzam büyüklükteki veri depolama kapasitesinin, verilerin ele geçirilmesinde oldukça etkili olan güç ile birleşerek otomatik veri işleme konusunda kendine özgü yeni tehditleri meydana getirmesi sebebiyle, 1970'lerde yeni bir temel hal olarak veri koruma meselesi ortaya çıkmıştır. Büllesbach ve diğerleri, s. 36.

Protection Act) çıkarılmıştır²⁷⁹. Sadece kamu sektörüne uygulanan²⁸⁰ Hessen Veri Koruma Kanunu ile veri öznesine erişim hakkı, düzeltme hakkı ve yasa dışı veri işleme faaliyetlerine karşı mahkeme kararı alma hakkı tanınmış olup, önceleri belirli koşullar altında idari mahkemeler tarafından davalarda kabul edilen bu haklar artık bir kanun hükmü halini almıştır²⁸¹. Verilerin korunması doğrultusunda çıkarılan ilk yasal düzenleme Almanya'nın Hessen Eyaleti'nde çıkarılan bölgesel düzeydeki bu kanun olmakla birlikte, ulusal anlamda veri koruma yasasına sahip ilk devlet Almanya olmamıştır. Bu konuda ilk ulusal düzenleme, veri güvenliğinin ulusal güvenlik endişeleri ile bağlantılı olarak önemli bir rol üstlendiği düşüncesiyle 1973 yılında İsveç'te yapılmıştır²⁸². Yasal düzenleme ile devlet izni olmaksızın kişiler hakkında veri toplanması yasaklanmış ve yasanın uygulanmasını sağlamak üzere bir veri teftiş kurulu oluşturulmuştur²⁸³. İsveç'teki yasalaştırma çalışmaları diğer İskandinav ülkeleri tarafından da takip edilmiştir. 1979 yılında Danimarka'da, 1980'de Norveç'te, 1988'de ise Finlandiya'da ilgili yasalar yürürlüğe girmiştir²⁸⁴. Almanya'da bölgesel düzeydeki Hessen Veri Koruma Kanunu'nun sonrasında, federal düzeyde olan Alman Federal Veri Koruma Kanunu (Bundesdatenschutzgesetz) ise 1977 yılında uygulamaya konmuştur. Bu Kanun, hem kamu hem de özel sektöre hitap etmekte ve otomatik ya da otomatik olmayan yollarla işlenen gerçek kişilere ilişkin verileri kapsamaktadır. Kanun ile kamuda uyumu sağlama yükümlülüğü bulunan bir veri denetim otoritesinin kurulması, beş ya da daha fazla kişiyi istihdam eden özel girişimlere ise verilerin yönetimi konusunda bir veri koruma temsilcisinin atanması zorunluluğu öngörülmüştür²⁸⁵. Fransa'da ise veri koruma yasası (Informatique et Libertés) 1978'de yayımlanmış; fakat tam anlamıyla uygulamaya geçilmesi 1980 yılında olmuş; söz konusu Kanun ile aynı zamanda yönetsel veri sistemlerinin planlanmasında danışma rolünü üstlenen Fransız veri koruma organı olan CNIL (Commission Nationale de l'Informatique et

²⁷⁹ Herbert Burkert, "Privacy - Data Protection. A German/ European Perspective", **Governance of Global Networks in the Light of Differing Local Values**, (Ed. Engel, Christoph ve Kenneth H. Keller), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden, 2000, s. 44; Bing, s. 271; Room, s. 7. Ayrıca bkz. Turan, s. 55.

²⁸⁰ Roch, s. 77.

²⁸¹ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Burkert, s. 45.

²⁸² Bu konudaki açıklamaları için bkz. Burkert, s. 48; Bing, s. 271; Roch, s. 77; Room, s. 7.

²⁸³ Roch, s. 77.

²⁸⁴ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Burkert, s. 48.

²⁸⁵ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Roch, s. 78.

des Libertés) oluşturulmuştur²⁸⁶. 1984 yılına gelindiğinde, Birleşik Krallık Parlamentosu, Avrupa Konseyi tarafından düzenlenen 108 sayılı Sözleşme'den doğan yükümlülükleri yerine getirmek için veri koruma yasasını kabul etmiştir. Yasa metninde kişisel verilerin otomatik yöntemlerle işlenmesi haline yer verilerek, elle tutulan verilerin yasa kapsamına alınmaması ciddi bir ihmal olarak değerlendirilmiştir²⁸⁷.

Amerika Birleşik Devletleri'nde ise 1974 senesinde çıkarılan Gizlilik Yasası (Privacy Act) ile kamu sektöründe kişisel verilerin işlenmesine yönelik ilk kapsamlı yaklaşım ortaya konulmuş olup, özel sektörde veri işlenmesini kapsamayıp, yalnızca kamusal organların veri tabanları için uygulanabilirliği olan bu Yasa ile beraber yönetime kişisel verilerin derlenmesinde dikkatli davranma ve veri tabanlarının yetkisiz erişimlere karşı korunmasına ilişkin denetimleri yapma zorunluluğu getirilmiştir²⁸⁸. Gizlilik Yasası'nı tamamlamak amacıyla Amerika Birleşik Devletleri'nde aynı sene içinde başka yasalar da çıkarılmıştır. Bunlardan biri de Eşit Kredi Fırsatı Yasası (The Equal Credit Opportunity Act) adını taşımaktadır. Bu yasa ile cinsiyet veya medeni hale göre kredi muamelelerinde ayrımcılık yasaklanmıştır²⁸⁹. 1976 yılına gelindiğinde Eşit Kredi Fırsatı Yasası'nda cinsiyet veya medeni hale ek olarak, yaş, ırk, renk, din, ulusal köken, sosyal yardımlarının alınması gibi sebeplerle de kredi ayrımcılığı yapılmasına yasak getirilmiştir²⁹⁰. 1986 tarihli Elektronik Haberleşme Gizlilik Yasası (The Electronic Communications Privacy Act) ile kişisel haberleşmeye kolluk erişimi kısıtlanarak, hukuka aykırı telefon dinlemesi yasak altına alınmıştır²⁹¹.

Yukarıda ismi geçen devletlerin yanı sıra, kişisel verilerin yanlış kullanım tehdidini azaltma çabaları küresel ve bölgesel çalışmalara da yansımıştır. Çünkü insan hakları ihlallerinin başlıca aktörleri devletler olduğundan, gerçek bir koruma için, devletleri bağlayan uluslararası hukuka ve ulusüstü koruyucu mekanizmalara ihtiyaç duyulmuştur²⁹². Bu dönemde OECD ve Avrupa Konseyi, veri koruma

²⁸⁶ Burkert, ss. 50, 55.

²⁸⁷ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Room, s. 12.

²⁸⁸ Roch, s. 90. Ayrıca bkz. Solove, s. 26.

²⁸⁹ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Ralph J. Rohner, "Equal Credit Opportunity Act", **The Business Lawyer**, Cilt: 34, Sayı: 3, 1979, s. 1423.

²⁹⁰ Rohner, s. 1423.

²⁹¹ Roch, s. 91. Ayrıca bkz. Solove, s. 34.

²⁹² Uygun, s. 260.

düzenlemelerine katkıda bulunan iki örgüttür²⁹³. Avrupa Konseyi, Avrupa devletlerinin Avrupa çapında veri koruma yasalarının uyumlu hale getirilmesi gerektiğini kabul etmelerinden ötürü, veri koruma yasalarının geliştirilmesinde Avrupa'daki liderliği üstlenmiştir²⁹⁴. 1980 yılında OECD tarafından yayınlanan Özel Hayatın Gizliliğinin Korunmasına ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Rehber İlkeleri, içerdiği ilkelere uygun biçimde hareket eden devletler arasında verilerin serbest bir şekilde dolaşımını düzenlemektedir²⁹⁵. OECD Rehber İlkeleri, her ne kadar hukuksal açıdan bağlayıcı olmasa da, kişisel verilerin korunmasına yönelik öngördüğü kuralların iç hukukta uygulanabilmesi bakımından 19'uncu maddesinde, üye devletlere gizliliği koruyan yasaları kabul etme ve bunlara uyulmaması durumunda yaptırım uygulama, bireylerin haklarını kullanabilmeleri için makul yolları sağlama, veri öznelerine haksız ayrımcılık yapılmasını önleme gibi yükümlülükleri öngörmektedir. OECD Rehber İlkeleri'nin ardından, 1981 senesinde Avrupa Konseyi tarafından düzenlenen 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi ise verilerin korunmasına ilişkin temel ilkeleri ortaya koyan ve uluslararası hukukta verilerin korunması alanında kabul edilmiş olan ilk bağlayıcı sözleşme niteliğindedir²⁹⁶. Bu dönemde 108 sayılı Sözleşme hükümleri, Avrupa'da kişisel verilerin korunmasına yönelik hukuki düzenlemeler üzerinde etkili olmuştur. Sözleşme ile gerçek kişilerin temel hak ve özgürlükleri ile kendilerini ilgilendiren kişisel verilerinin otomatik işleme tabi tutulması karşısında özel hayatın gizliliği korunmaktadır. Buna ek olarak, Sözleşme'nin uygulanmasına yönelik usul ve esasları düzenlemek amacıyla Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından çıkarılan tavsiye kararları da bulunmaktadır. OECD Rehber İlkeleri ile 108 sayılı Sözleşme'nin her ikisi de hem kamu sektörünü hem de özel sektörü kapsamaktadır. Sonraki dönemde Avrupa Birliği içinde de veri koruma alanında birbirine eşdeğer bir koruma düzeyinin yaratılması ve ulusal hukuklardaki eksiklikleri ortadan kaldırmak amacıyla veri koruma direktifleri

²⁹³ Roch, s. 73; Burkert, s. 51. Kişisel verilerin korunması konusunu ele alan ilk örgüt OECD'dir. Bu konuda bkz. Room, s. 10. Ayrıca bkz. Bing, ss. 271, 272.

²⁹⁴ Room, s. 4.

²⁹⁵ 1980'lerde uluslararası düzeyde bilgi gizliliği hukukunda önemli gelişmeler olmakla beraber, en önemli gelişme OECD tarafından Rehber İlkelerin oluşturulması olmuştur. Solove, s. 35.

²⁹⁶ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 22. Avrupa Konseyi yürüttüğü çalışmalarda OECD tarafından saptanan veri koruma temel prensiplerini büyük ölçüde takip etmiştir. Bkz. McCarty-Snead ve Hilby, ss. 11, 12.

yürürlüğe konularak, üye devletlerde kişisel verilerin korunmasında çığa yükseltilmiştir²⁹⁷. Bu bağlamda 1995 yılında çıkarılan 95/46/AT sayılı Direktif ile birlikte üye ülkeler kişisel verilerin korunmasına ilişkin hukuki düzenlemelerini bu Direktif’i temel alarak yapmaya başlamışlardır. 25 Mayıs 2018 tarihinden itibaren ise 95/46/AT sayılı Direktif’in yerini 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü almıştır. Avrupa Birliği uygulaması ile Amerika Birleşik Devletleri’ndeki uygulama karşılaştırıldığında, Avrupa Birliği’nde önerilen veri koruma direktifleri ile bireyleri korumak için kapsamlı bir yaklaşımın benimsendiğini, Amerika Birleşik Devletleri’nde ise anayasa ile bazı gizlilik sorunları ele alınsa da açıkça gizlilik hakkı olarak veri gizliliğinin kabul edilmediğini söylemek gerekecektir²⁹⁸.

Kişisel verilerin korunması alanındaki ilk hukuki düzenlemeler ile daha sonrakiler mukayese edildiğinde, alanın dinamik yapısından ötürü hukuki metinler arasında çeşitli farklılıklar ortaya çıkmaktadır²⁹⁹. Çünkü ilk nesil veri koruma düzenlemeleri daha ziyade ulusal bir yaklaşımla ele alınmaktaydı ve devletlerde görülen aşırı güç yoğunlaşması karşısında dengeyi sağlama amacını gütmekteydi³⁰⁰. Örneğin kişisel verilerin korunması hakkı ile arasında yakın bir bağ olan, dijital ortamda bireye ait olan fotoğrafların, haberlerin ve benzeri nitelikteki kişisel içeriklerin silinmesini sağlayan unutulma hakkının yasal metinlere girmesi, duyulan ihtiyaçlar karşısında alanın her an değişebilen yapısının bir neticesidir. Her ne kadar uzun yıllardır Kıta Avrupası’nda ve Amerika Birleşik Devletleri’nde bir tartışma konusu yaratsa da, unutulma hakkı ancak yakın bir zamanda temel hak olarak ileri sürülmüştür³⁰¹. 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün “Right to erasure (‘right to be forgotten’)” başlıklı 17’nci maddesi ile hüküm altına alınan bu hak sayesinde bireylere işlenen kişisel verilerine yönelik unutulma hakkını kullanabilme imkânı tanınmaktadır. Söz konusu hak, bireyin geçmişi ile geleceğini serbestçe şekillendirme, dolayısıyla dijital ortamda kendisine ait verileri özgürce kullanma veya kullanmama isteğinin bir sonucu olarak yasal metinlere girmiştir³⁰². Bununla

²⁹⁷ Başalp, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 22.

²⁹⁸ Roch, s. 88.

²⁹⁹ Küzeci, ss. 105, 106.

³⁰⁰ Küzeci, s. 110.

³⁰¹ Rolf H. Weber, “The Right to Be Forgotten: More Than a Pandora’s Box”, **Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law**, Cilt: 2, Sayı: 2, 2011, s. 120.

³⁰² Aydın Akgül, “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: ‘Unutulma Hakkı’ ve AB Adalet Divanı’nın ‘Google Kararı’” **TBB Dergisi**, Sayı: 116, 2016, (Unutulma Hakkı), s. 17.

birlikte 1970’li yıllardaki düzenlemelerde günümüzde de önemli ilkeler arasında sayılan verilere erişim ve verileri düzeltme hakkının tanındığı ve veri denetim organlarının oluşturulduğu göze çarpmaktadır. Geçen zaman içinde özellikle bilişim teknolojilerinden istifade edilmek suretiyle kamusal organların farklı yöntemlerle topladığı verileri birbiriyle ilişkilendirebilmesi, idareyi en büyük veri tekeli konumuna getirmiş ve idarenin bireyler karşısında elini güçlendirmiştir. Uygulamanın bu yönde gelişmesi, hukuki düzenlemelerin getirilmesi esnasında yeni teknolojilerin de göz önünde bulundurulması noktasında özenli davranılmasını gerektirmektedir.

Konuya ilişkin çıkan haberlere bakıldığında, son zamanlarda kişisel verilerin korunması ve gizliliği ile ilgili olarak yürütülen tartışmaların, gelecekteki yeni düzenlemelerin ne şekilde olabileceği yönünde geliştiği dikkat çekmektedir. Teknolojinin ilerlemesi, internet kullanımının yaygınlaşması, verilerin taşıdığı ekonomik değerler vb. sebeplerden ötürü, gerek özel sektör gerekse kamusal organlar her geçen gün daha fazla veri odaklı hal almaktadırlar. Bu bakımdan dijital toplumun zorluklarına cevap verebilmek adına mevcut yasal düzenlemelerde değişikliklere gidilmesi ve bu alana münhasır yeniliklerin getirilmesi aslında eşyanın tabiatı gereğidir.

D. Başlıca Uluslararası Belgelerde Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Temel Düzenlemeler

İnsan haklarının korunması ve geliştirilmesi, günümüzde devletlerin iç hukukları ile sınırlı bir mesele olmaktan çıkarak uluslararası bir nitelik kazanmıştır. Özellikle İkinci Dünya Savaşı’nın akabinde, devletlerin, örf ve adetlerin belirlenmesi ya da antlaşmalar yapılması suretiyle ürettikleri hukuk, insan haklarını uluslararası hukukun önemli bir parçası durumuna getirmiştir³⁰³. İkinci Dünya Savaşı öncesindeki yaklaşımda, devletlerin kendi vatandaşlarına kötü davranması, onların temel hak ve özgürlüklerini ihlal edici tavırlar sergilemesi, ulusal egemenliği ilgilendiren bir iç hukuk sorunu olarak görülmekteydi ve bu dönemde uluslararası hukukun öznesinin bir tek devlet olması münasebetiyle, bireylerin haklarının ihlal

³⁰³ Uygun, s. 259.

edilmesi durumunda uluslararası kuruluşların veyahut bir başka devletin devreye girmesi mümkün değildi³⁰⁴.

Günümüz bakış açısında sürekli gelişen ve yenilenen bilişim teknolojileri sonucunda kişisel verilerin gerek kamusal organlar gerekse özel kişiler tarafından işlenmesinde meydana gelen artış karşısında, verilerin yalnızca iç hukuk kanalıyla korunması oldukça zorlaşmaktadır. Bu durum aynı zamanda kişisel verilerin işlenmesinde kontrolün sağlanmasını ve verilerin aktarılması esnasında ülkeler arasında birbiri ile uyum içinde uygulamalar gerçekleştirebilme çabasını da sekteye uğratabilmektedir. Veri işlemenin uluslararası niteliği de göz önüne alındığında, siyasi ve yasal kaygılar da uluslararası boyut kazanmaktadır³⁰⁵. Bu amaçla kişisel verilerin işlenmesinde hukuksal kurallar içeren uluslararası düzenlemeler getirilmektedir. Böylece hem genel anlamda kişisel verilerin korunmasına yönelik temel prensipler oluşturulabilmekte, hem de alanın gelişimine katkıda bulunmaktadır.

Ülkemizdeki uygulama bakımından Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmünde olup, bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacaktır. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda ise milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınacaktır. Bu hükümden yola çıkılarak, uluslararası sözleşmeler için, usulüne göre yürürlüğe konulmaları şartıyla iç hukukumuzun bir parçası haline gelecekleri ve kanunlar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin aynı konuda değişik düzenlemeler içermeleri halinde uluslararası sözleşme hükümlerinin uygulanacağı söylenebilir.

Konu ile ilgili olarak uluslararası alanda dolaylı olarak kişisel verilerin korunmasını sağlayan düzenlemeler olduğu gibi, doğrudan kişisel verilerin korunmasına hasredilen metinler de yer almaktadır. Çalışma kapsamında da ilk olarak Birleşmiş Milletler bünyesinde kişisel verilerin korunmasına yönelik

³⁰⁴ Yaşar Salihpaşaoğlu, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XIII, Sayı: 1 – 2, 2009, (AİHM), s. 255.

³⁰⁵ Bing, s. 271.

düzenlemelerden bahsedilecek, devamında ise Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği ve Ekonomik İş Birliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) bünyesinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler ele alınacaktır.

1. Birleşmiş Milletler’de Kişisel Verilerin Korunması

a. Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Rehber İlkeler

İnsan haklarının uluslararası düzeyde korunması bakımından temel dayanaklardan biri de Birleşmiş Milletler bünyesinde oluşturulan uluslararası metinlerdir. Kişisel verilerin korunması ile ilişkili olarak Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 14 Aralık 1990 tarihinde 45/95 sayılı karar ile “Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Rehber İlkeler” (Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files) kabul edilmiştir³⁰⁶. Birleşmiş Milletler (BM) Rehber İlkeleri incelendiğinde, ilk olarak düzenlemenin uygulanmasına ilişkin usullerin belirtilen yönlendirmelere tabi olarak her devletin inisiyatifine bırakıldığı ibaresi dikkat çekmektedir. Bu yönüyle BM Rehber İlkeleri’nin üye devletler açısından bağlayıcı kurallar olmadığını söylemek mümkündür. Tavsiye niteliğinde olmasından dolayı üye devletlere doğrudan bir yükümlülük getirmemektedir. Bu durum ise BM Rehber İlkeleri’nin sınırlı bir etkiye sahip olmasına neden olmuştur³⁰⁷. Düzenleme ile veri dosyalarının bilgisayar ile işlenmesinde üye devletlerin asgari ölçünleri yakalamaları amaçlanmaktadır³⁰⁸. Bununla birlikte BM Rehber İlkeleri, kişisel verilerin korunmasında bağımsız veri koruma organlarının kurulmasını ele alan ilk uluslararası hukuk belgesi olmasından ötürü önem taşımaktadır³⁰⁹.

BM Rehber İlkeleri, iki ana başlık etrafında oluşturulmuştur. İlk ana başlık, ulusal mevzuatlarda sağlanacak asgari garantilere ilişkin ilkelerdir. Bu başlık altında

³⁰⁶ <http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r095.htm>

³⁰⁷ Küzeci, s. 124. BM Rehber İlkeleri’nin kişisel verilerin yalnızca otomatik olarak işlenmesini kapsamına alması ve genel nitelikli düzenlemelere yer vermemesi nedeniyle kendisinden sonra çıkarılan diğer hukuki düzenlemelerin gerisinde kaldığı yönündeki görüşü için bkz. Okur, s. 40.

³⁰⁸ Başalp, Kişisel Verilerin Korunması, s. 25; Aksoy, s. 6; Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 192.

³⁰⁹ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 16; Küzeci, s. 124; Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 193; Sedat Erdem Aydın, **AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 29.

ulusal mevzuatlar bakımından önerilen teminatlar; hukuka uygunluk ve dürüstlük, doğruluk, amacın belirli olması, ilgili kişinin erişimi, ayrımcılık yasağı, istisnalar, güvenlik, gözetim ve yaptırımlar ile sınır ötesi veri dolaşımı olmak üzere dokuz ayrı alt başlık altında sıralanmıştır. Onuncu sırada ise getirilen düzenlemelerin ilk etapta kamusal ve özel sektördeki bilgisayarla işlenmiş veriler ile ihtiyari olarak genişletme yoluyla ve uygun düzenlemelere tabi olarak elle gerçekleştirilen veri işlemleri için geçerli olduğu; bunun yanında isteğe bağlı şekilde, gerçek kişilere ilişkin veriler içermesi halinde tüzel kişiler bakımından da düzenlemelerin getirilebileceği belirtilmiştir. BM Rehber İlkeleri'nde ikinci ana başlık ise rehber ilkelerin uluslararası hükümet kuruluşları tarafından tutulan kişisel veri dosyalarına uygulanmasıdır.

BM Rehber İlkeleri'nin birinci ana başlığı altında yer alan ilk ilke hukuka uygunluk ve dürüstlüktür. Hüküm uyarınca, kişisel veriler haksız veya hukuka aykırı yollarla toplanmamalı veya işlenmemeli; ayrıca Birleşmiş Milletler Şartı'nın amaç ve ilkelerine aykırı amaçlar için kullanılmamalıdır. İkinci olarak doğruluk ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre, dosyaların derlenmesinden veya dosyaların tutulmasından sorumlu olan kişiler, kaydedilen verilerin doğruluğunu ve uygunluğunu düzenli olarak kontrol etmek ve ihmal kaynaklı hataları önlemek için mümkün olduğunca eksiksiz ve güncel olarak tutulmalarını sağlamakla yükümlüdürler. Üçüncü sırada amacın belirli olması ilkesi yer almaktadır. İlke gereği, kişisel veri dosyasının kullanma amacının belirli, hukuka uygun, kamuoyu tarafından bilinir veya ilgili kişinin dikkatine sunulmuş olması gerekmektedir. Bunu olanaklı kılmak için de toplanan ve kaydedilen tüm kişisel verilerin belirtilen amaçlarla uyumlu ve yeterli kalması; ilgilinin rızası olmaksızın amaçla bağdaşmayacak şekilde kullanılmaması ve kişisel verilerin, belirtilen amaçlara ulaşılmasını sağlayacak olan süreden fazla tutulmaması sağlanmalıdır. Ulusal mevzuatlarda sağlanacak asgari garantilere ilişkin ilkelere dördüncüsü olan ilgili kişinin erişimi ile kimlik belgesi sunan herkese, kendisiyle ilgili bilgilerin işlenip işlenmediğini bilmek ve gereğinden fazla gecikme veya masrafa uğramaksızın anlaşılabilir bir biçimde bu verileri edinme hakkı tanınmıştır. Ayrıca hukuka aykırı, gereksiz veya yanlış girişlerde düzeltme veya silme işlemlerinin yapılması mümkündür. Vatandaşlığa veya ikamet yerine bakılmaksızın bu ilke hükümlerinin

herkes için geçerli olması arzu edilmektedir. BM Rehber İlkeleri arasında yer alan bir diğer ilke de 5'inci maddede bulunan ayrımcılık yasağıdır. İlke ile 6'ncı maddede belirtilen istisnalar saklı kalmak koşulu ile hukuka aykırı biçimde veya keyfi olarak ayrımcılığa yol açabilme olasılığı bulunan ırk, etnik köken, ten rengi, cinsel yaşam, siyasi görüş, dini, felsefi ve diğer inanışlar ile dernek veya sendika üyeliği gibi verilerin işlenmesi yasaklanmıştır. BM Rehber İlkeleri'nin 6'ncı maddesindeki istisna hükümlerine göre ilk dört maddede sayılan ilkelere ancak kamu güvenliği, kamu düzeni, kamu sağlığı veya ahlakı, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması konularında sapmalara izin verilebilecektir. Ayrımcılık yasağına getirilecek istisnalar ise yalnızca İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde ve insan haklarının korunması ve ayrımcılığın önlenmesi alanlarında yer alan konu ile ilgili diğer metinlerde buyrulan sınırlar içinde mümkündür. Yedinci sırada sayılan güvenlik ilkesi ile verileri kazara kaybetme veya yok etme gibi doğal tehlikelere ve yetkisiz erişim, verilerin kötüye kullanılması veya bilgisayar virüslerinin bulaşması gibi insani etkilere karşı korumak için uygun tedbirlerin alınması öngörülmektedir. BM Rehber İlkeleri'nin 8'inci maddesi, her ülkenin ulusal hukuk sistemine uygun olarak, yukarıda belirtilen ilkelere uyulmasını denetlemekle yükümlü bağımsız otoritelerin kurulmasını istemektedir. Sözü edilen ilkelerin uygulanması ulusal yasalara aykırılık teşkil ederse cezai yaptırımlar getirilmelidir. BM Rehber İlkeleri'nde son olarak sınır ötesi veri dolaşımına dair düzenleme yer almaktadır. Sınır ötesi bir veri dolaşımı ile ilgili iki veya daha fazla ülkenin mevzuatında özel hayatın korunması noktasında kıyaslanabilir önlemler bulunduğu anda, veriler, ilgili ülkelerin içindeki gibi özgürce dolaşım yapabilmelidir. Eğer karşı taraf özel hayatın korunması bakımından güvenceye sahip değilse, sınırlamalar yalnızca özel hayatın korunması gereken ölçüde getirilmelidir.

b. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A (III) sayılı kararıyla ilan edilmiştir. Ülkemizde 6 Nisan 1949 tarihli toplantısında Bakanlar Kurulu, "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin Resmi Gazete ile yayınlanması ve yayımdan sonra okullarda ve

diğer eğitim müesseselerinde okutulması ve yorumlanması ve bu Beyanname hakkında radyo ve gazetelerde münasip neşriyatta bulunulması”nı kararlaştırmış; Bakanlar Kurulu’nun bu kararı 27.05.1949 tarih ve 7217 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

Beyanname, ülkelerin iç hukuklarında doğrudan uygulanma yükümlülüğü taşımasa da, insan haklarının iç hukuka aktarılarak somut kurallar haline gelmeleri konusunda yol gösterici bir rol üstlenmiştir. Ayrıca Birleşmiş Milletler dâhilinde ve dışında yapılan uluslararası sözleşmelere esin kaynağı olmuş, insan hakları hukuku kurallarının belirlenmesinde bir ölçüt olarak ele alınmıştır³¹⁰. Hatta hükümlerinin bir kısmı zaman içinde örf ve adet hukuku kuralı niteliği kazanmış ve böylece tek başına hukuki bağlayıcılık taşımadığı halde Beyanname, temel bir insan hakları kaynağı olarak insan hakları alanında kendine önemli bir yer edinmiştir³¹¹.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 12’nci maddesinde, kimsenin özel hayatına, ailesine, konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışılmayacağı, şerefine ve adına saldırılamayacağı, herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkının bulunduğu belirtilmiştir. Söz konusu düzenleme ile kişisel verilerin korunması hakkının dolaylı olarak yakın ilişki içinde bulunduğu özel hayatın gizliliği hakkı içerisinde korunduğundan bahsedilebilir³¹². Bilhassa özel hayatın korunması, gelişen teknoloji ve küreselleşme karşısında en çok etkilenen haklardan biri olmuştur. Bu düzenleme ile beraber bireyin özel alanının üçüncü kişiler ve devletler tarafından ihlal edilme tehlikesine karşı korunması kabul edilmiştir.

c. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilerek, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ülkemiz adına Sözleşme 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalanmış; Sözleşme’nin onaylanmasını uygun bulan 4868

³¹⁰ Durmuş Tezcan ve diğerleri, **İnsan Hakları El Kitabı**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 35.

³¹¹ Tezcan ve diğerleri, s. 36.

³¹² Bu konuda ayrıca bkz. Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 195.

sayılı Kanun da 18.06.2003 tarih ve 25142 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. 7 Temmuz 2003 tarih ve 2003/ 5851 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Sözleşme’nin onaylanması kararlaştırılmış ve Sözleşme’nin Türkçe çevirisi, 21.07.2003 tarih ve 25175 sayılı Resmi Gazete’de ilan edilmiştir. Sözleşme’nin 2’nci maddesi ile taraf devletlere, kendi ülkelerinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, dil, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin Sözleşme’de tanınan hakları sağlama ve bu haklara saygı gösterme yükümlülüğü getirilmekle, bu haklara bağlayıcı bir nitelik kazandırılmıştır.

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 17’nci maddesinde de, hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi olarak müdahale edilemeyeceği, şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamayacağı, herkesin bu gibi müdahalelere ya da tecavüzlere karşı yasalarca korunma hakkının olduğu ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile neredeyse aynı kelimeleri kullanarak bu hak alanını düzenlemiştir. Bununla birlikte, amacı, taraf devletlerin Sözleşme’de düzenlenen hak ve özgürlüklere saygı gösterip göstermediğini denetlemek olan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi³¹³, 16 No.lu genel yorumunda³¹⁴, kişisel verilerin korunmasına hakim olan kimi temel

³¹³ İnsan Hakları Komitesi’ne ilişkin açıklamaları için bkz. Tezcan ve diğerleri, ss. 38 – 40, 806 vd; Lema Uyar, **Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları, İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981 – 2006**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s. 3 vd; Tacettin Çalık, “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İnsan Haklarının Korunması”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 24, Sayı: 1, 2016, s. 87 vd.

³¹⁴ 32’nci Oturum (1988)/ Genel Yorum No. 16, Sözleşme’nin 17’nci maddesine ilişkin olup, 7’nci ve 10’uncu paragraflarında şu ifadeler yer almaktadır:

“Tüm insanların toplum içerisinde yaşamalarının sonucu olarak, özel hayatın gizliliğinin korunması kaçınılmaz şekilde görecelidir. Ancak, Sözleşme’den anlaşıldığı üzere yetkili kamu otoriteleri, bilinmesi toplumun çıkarlarının korunması açısından gerekli olan, bireyin özel hayatıyla ilgili bir bilgiyi öğrenme talebinde bulunabilmelidir. Bu nedenle Komite, Devletlerin raporlarında özel hayata meşru müdahalelere dair kanun ve düzenlemeleri belirtmelerini önermektedir.”

“Kamu otoritelerinin, özel kişi veya kurumların bilgisayarlarda, veri bankalarında veya benzeri cihazlarda kişisel bilgileri toplaması veya saklaması hukuki düzenlemeye tabi olmalıdır. Devletler, bir kimsenin özel hayatına dair bilgilerin hukukun bu bilgilere sahip olma ve kullanma yetkisine sahip olmayanların eline geçmesini ve bu bilgilerin Sözleşme’nin amaçlarına aykırılık teşkil edecek şekilde kullanılmasını engellemek için etkili tedbirler almalıdır. Özel hayatın gizliliğinin en etkili şekilde korunabilmesi için, her birey kişisel dosyalarda veya veri tabanlarında kendisiyle ilgili bilgiler saklanmışsa, bu bilgilerin ne tür bilgiler olduğunu ve ne amaçla saklandığını öğrenme hakkına sahiptir. Ayrıca, her birey hangi kamu otoritelerinin, özel kişilerin veya kurumların bu dosyaları kontrol altında tuttuğunu veya tutabileceğini öğrenebilmelidir. Söz konusu dosyaların, yanlış kişisel bilgilere yer vermesi halinde veya bu bilgilerin hukuka aykırı şekilde toplanması veya kullanılması

ilkelere de yer vererek, kişisel verilerin korunması hakkının, Sözleşme'nin özel hayatın gizliliğine ilişkin 17'nci maddesi kapsamında olduğunu dile getirmiştir³¹⁵. Bu yönüyle değerlendirildiğinde, temel amacı dünya barışını ve güvenliğin devamlılığını sağlamak olan Birleşmiş Milletler'in, uluslararası barış ve güvenliğin sürekliliğinin ancak insanların sahip olduğu temel haklara saygı duyulması ve temel hakların korunması şartına bağlı olduğu düşüncesinden hareketle, asıl amacına ulaşmak için insan haklarının korunması gerekliliğini kabul ederek, bu doğrultuda gerek sözleşmeler, gerekse sözleşme dışı denetim mekanizmalarıyla insan haklarına yönelik ihlallerin önüne geçmeye çalıştığını söylemek mümkündür³¹⁶. Danıştay'ın da kişisel verilerin korunmasına dair vermiş olduğu kararlarında, dava konusu işlemi, uluslararası sözleşmelerde belirtilen temel hak ve ilkelerle bağdaşp bağdaşmama noktasında değerlendirdiği ve bu değerlendirme esnasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması" başlıklı 8'inci maddesi ile Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin bahsi geçen 17'nci maddesine atıfta bulunduğu görülmektedir³¹⁷.

2. Avrupa Konseyi'nde Kişisel Verilerin Korunması

a. 28 Ocak 1981 Tarih ve 108 Sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi

Avrupa Konseyi, OECD ile beraber veri koruma alanında uluslararası metinlere önyak olan iki organizasyondan biridir³¹⁸. Henüz Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi kabul edilmeden önce kişisel verilerin korunması alanında Konsey tarafından yürütülen çeşitli girişimler olmuştur. Bu bağlamda 1973 ve 1974 yıllarında iki karar alınmıştır. Bunlardan ilki, özel sektördeki elektronik veri bankalarına karşı bireylerin

halinde her birey düzeltme veya bilgilerin ortadan kaldırılmasını talep etme hakkına sahiptir." Uyar, ss. 35 – 36.

³¹⁵ Küzeci, ss. 122, 123; Okur, s. 40.

³¹⁶ Çalık, s. 113.

³¹⁷ D. 5. DD., 10.12.2013 tarih ve E. 2013/5342, K. 2013/9525, (Danıştay Dergisi, Sayı: 135, 2014, ss. 29 - 33).

³¹⁸ Bing, ss. 271, 272. Avrupa Konseyi ilk olarak 1960'ların sonlarında özel yaşam hakkı ve kişisel verilerin korunması sorunu ile ilgilenmeye başlamıştır. Songül Atak, "Avrupa Konseyi'nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler", **TBB Dergisi**, Sayı: 87, 2010, s. 91.

mahremiyetinin korunması, ikincisi ise kamu sektöründeki elektronik veri bankalarına karşı bireylerin mahremiyetinin korunması kararıdır³¹⁹. Buradaki amaç, ulusal hukuk sistemlerinde kişisel verilerin korunması konusunda yapılacak olan düzenlemelere hız kazandırmak olsa da, ulusal hukuklarda etkin bir korumanın bağlayıcı uluslararası normlarla bunların kuvvetlendirilmesi halinde gerçekleşebileceğinin anlaşılması üzerine, Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi kabul edilmiştir³²⁰.

108 sayılı Sözleşme olarak da bilinen Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi, Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanarak 28 Ocak 1981 tarihinde imzaya sunulmuş ve 1 Ekim 1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ülkemiz adına da 28 Ocak 1981’de imzalanan 108 sayılı Sözleşme’nin onaylanmasının uygun bulunduğu 30.01.2016 tarih ve 6669 sayılı Kanun, 18.02.2016 tarih ve 29628 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. 108 sayılı Sözleşme’nin onaylanmasının kararlaştırıldığı 2016/ 8576 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Sözleşme’nin Türkçe çevirisi ise 17.03.2016 tarih ve 29656 sayılı Resmi Gazete’de ilan edilmiştir. TBMM Başkanlığı’na sunulan Dışişleri Komisyonu Raporu’nda; ülkemizde kişisel verilerin korunması bağlamında sürdürülmekte olan ulusal mevzuat çalışmalarıyla eş zamanlı olarak 108 sayılı Sözleşme’nin onaylanmasının, ülkemizin Avrupa Konseyi çerçevesinde oluşturulan ortak hukuk sistemine kişisel verilerin korunması alanında da dâhil olmasını sağlayacağı ifade edilmiştir³²¹. 108 sayılı Sözleşme’nin 23’üncü maddesinde yer alan ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’ne, Avrupa Konseyi Statüsü’nün 20’nci maddesinin d fıkrasında öngörülen çoğunlukla ve Komite’ye katılma hakkına sahip taraf devlet temsilcilerinin oybirliği ile Avrupa Konseyi’ne üye olmayan herhangi bir devleti Sözleşme’ye katılmaya davet edebilme olanağını tanıyan düzenleme sayesinde, 108 sayılı Sözleşme’ye Avrupa Konseyi dışındaki ülkelerin de taraf olmaları mümkün olabilmektedir. Bu hüküm ile Avrupa Konseyi, 108 sayılı Sözleşme’nin geniş bir etki alanına sahip olması yönündeki iradesini ortaya koymuştur. Anılan Sözleşme hükümleri hukuki açıdan bağlayıcı olup, imzaya açıldığı tarih itibarıyla alanında

³¹⁹ Bing, s. 272. Ayrıca bkz. Küzeci, s. 126, Atak, s. 100; Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 204.

³²⁰ Küzeci, s. 126. Bu kararlar elektronik veri bankalarında tutulan kişisel bilgilerin korunması için asgari standartları ortaya koyan kararlar olup, aynı zamanda 108 sayılı Sözleşme’nin de hazırlayıcısı olmuşlardır. Atak, ss. 92, 100.

³²¹ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss700.pdf>

uluslararası bağlayıcılığı olan ilk yasal belge niteliğindedir³²². Bununla birlikte, Sözleşme'nin 21'inci maddesi uyarınca, taraflardan biri, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi veya Danışma Komitesi tarafından Sözleşme'de değişiklik yapılması yönünde öneri sunulabilir.

108 sayılı Sözleşme'nin ilk maddesinde, Sözleşme'nin amacının, her bir tarafın ülkesinde, uyruğu veya ikamet yeri ne olursa olsun her gerçek kişinin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kendisiyle ilgili kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulması karşısında özel hayata saygı hakkını güvence altına almak olduğu yazılmıştır. Bu hüküm, Avrupa Konseyi'nin 108 sayılı Sözleşme'yi hazırlarken AİHS'in 8'nci maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkını esas aldığını ve 8'inci maddenin veri koruma hukukuna kazandırmış olduğu esasların daha açık bir şekil almasını amaçladığını göstermektedir³²³. Böylece kişisel verilerin uluslararası kurallar çerçevesinde oluşturulacak ulusal mevzuatlardaki düzenlemeler ile kapsamlı bir şekilde korunması amaçlanmıştır. Dahası, 108 sayılı Sözleşme'nin başlangıç kısmında, hukukun üstünlüğü ve insan hakları ile temel özgürlüklere saygılı olarak, otomatik işleme tabi olan kişisel verilerin sınır ötesi akışının yoğunluk kazanması karşısında, temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvencelerin, özellikle de özel hayata saygı hakkının genişletilmesi fikrine dikkat çekilmiştir. Hatta Sözleşme'nin 10'uncu maddesinde taraf devletlere, verilerin korunması hakkındaki temel ilkelere işlerlik sağlayan iç hukuk kurallarının ihlali ile ilgili uygun yaptırımlar ve başvuru yolları tesis etme mecburiyeti getirilmiştir. Bu yükümlülük ile birlikte kişisel verilerin korunmasında etkinlik sağlanmak istenmiştir. Sözleşme'nin 11'inci maddesi ile taraf devletlere, Sözleşme'nin öngördüğü korumadan daha geniş bir koruma alanı getirmelerinin yolu açılmıştır. Dolayısıyla Sözleşme hükümlerinin kişisel verilere iç hukukta daha çok koruma sağlanmasına mani olacak şekilde yorumlanmaması arzu edilmiştir³²⁴.

Sözleşme'nin 2/a maddesinde kişisel verilerin, kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki tüm bilgileri ifade ettiği; 6'ncı maddesinde

³²² Bu konudaki açıklamaları için bkz. Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 22; Küzeci, ss. 130, 131; Atak, s. 90; Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 203; Gürsel, ss. 83, 84.

³²³ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Gürsel, s. 84. Ayrıca bkz. Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 21; Marc Rotenberg ve David Jacobs. "Updating the Law of Information Privacy: The New Framework of the European Union", **Harvard Journal of Law & Public Policy**, Cilt: 36, Sayı: 2, 2013, ss. 612, 613.

³²⁴ Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 25.

ise ırksal kökeni, siyasi düşünceleri, dini veya diğer inançları ortaya koyan yahut sağlığa, cinsel hayata veya ceza mahkumiyetlerine ilişkin kişisel verilerin özel veri kategorisi altında toplandığı belirtilmiştir. İç hukuklarda uygun güvencelerin sağlanmaması halinde bu nitelikteki verilerin otomatik olarak işlenmeleri yasaklanmıştır. Bu yönüyle özel nitelikli kişisel veriler Sözleşme’de özel olarak korunmuştur. Otomatik işlemde kastedilenin ise 2/c maddesine göre, tamamen veya kısmen otomatik yöntemlerle gerçekleştirilen, verilerin kaydı, bu verilere mantıksal ve/ veya aritmetik işlemlerin uygulanması, verilerin değiştirilmesi, silinmesi, geri elde edilmesi veya dağıtılması olduğu hüküm altına alınmıştır. Otomatik işlemin söz konusu olabilmesi için, veri işleme sürecinin komple otomatik olmasının gerekmeyp, kısmen otomatik olarak işlenen verilerin de bu kapsamda değerlendirilmesi, Sözleşme’nin uygulama alanının daralmasının önüne geçmiştir. Otomatik işleme konu olan bilgilerin tümü ise Sözleşme’de otomatik veri dosyası olarak tanımlanmıştır.

Sözleşme’nin 3’üncü maddesinde, Sözleşme hükümlerinin hem kamu sektöründe hem de özel sektörde, otomatik kişisel veri dosyalarına ve kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulması konusunda uygulanacağı; buna ek olarak, her devletin Sözleşme hükümlerini otomatik olarak işlenmeyen kişisel veri dosyaları hakkında da uygulayabilecekleri ifade edilmiştir. Ülkemiz açısından da Sözleşme hükümlerinin otomatik olmayan yollarla işlenen kişisel verilere de uygulanacağı bildirilmiştir. Keza Sözleşme’nin topluluklar, dernekler, vakıflar, şirketler, kurumlar ve tüzel kişiliğe sahip olsun veya olmasın, doğrudan veya dolaylı olarak gerçek kişilerin bir araya gelmesiyle oluşan her çeşit diğer kuruluş hakkında da uygulanabileceğine değinilmiştir. Bu şekilde Sözleşme’nin uygulama alanını genişleten her devlet, genişletmenin ancak tevdi edeceği bir listede gösterilen bazı kişisel dosya kategorilerine uygulanacağını belirtebilecektir. Yine 3’üncü madde dâhilinde, her devlete, Sözleşme hükümlerinin liste halinde sunulacak olan belli otomatik kişisel veri dosyası kategorilerine uygulanmayacağını bildirebilme yetkisi tanınmıştır. Ancak bu yetkinin kullanımına bir şart sunulmuştur. Şöyle ki, taraf devlet bu listeye kendi iç hukukunun otomatik verilerin korunmasına ilişkin hükümlerine tabi olan otomatik dosya kategorilerini dâhil edemeyecektir. Şayet ilave otomatik kişisel veri dosyası kategorileri iç hukukta verilerin korunmasına ilişkin

hükümleri tabi kılınmışsa, yeni bir beyanda bulunularak söz konusu listenin tadil edilmesi gerekmektedir. Bu minvalde, Sözleşme ile ilgili beyanlar kısmında, ülkemiz adına 108 sayılı Sözleşme hükümlerinin, gerçek kişilerin tamamen kişisel veya aynı konutta yaşayanlarla ilgili faaliyetlerine ilişkin olarak işlenmesine, kanun tarafından öngörülen kamu kayıtlarına, kanuna uygun olarak kamu bilgisine sunulan bilgilere, devlet kurumlarınca milli güvenlik, savunma ile soruşturma ve suç önleme amacıyla işlenen kişisel verilere uygulanmayacağı beyan edilmiştir.

108 sayılı Sözleşme'nin 4'üncü maddesi ile taraf devletlere kendi iç hukuklarında kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkelere işlerlik kazandırmak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü getirilmiştir. Burada sözü geçen temel ilkelerden ise bir sonraki maddede söz edilmektedir. Bu ilkeler verilerin niteliğine ilişkindir. Buna göre kişisel veriler, adil biçimde ve yasal yollardan işlenmelidir. Belli ve meşru amaçlar için kaydedilmeli ve bu amaçlara aykırı biçimde kullanılmamalıdır. Kaydedilme amaçlarına göre uygun ve yerinde olmalı, aşırıya kaçılmamalıdır. Doğru bilgileri yansıtmalı ve gerekiyorsa güncellenmelidir. Kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için, gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde saklanmalıdır. Sözleşme'nin 7'nci maddesi verilerin güvenliğine ilişkin olup, otomatik dosyalara kaydedilen kişisel verileri korumak için, bunların kaza sonucu veya izinsiz olarak imhasına, kaybolmasına veya izinsiz olarak elde edilmesine, değiştirilmesine veya dağıtılmasına karşı uygun güvenlik önlemlerinin alınacağı ifade edilmiştir. Takip eden maddede, kişilerin kendileri hakkındaki verilere erişim hakkı ve veri korumaya ilişkin yasal düzenlemeleri ihlal etmek suretiyle işlenen verilerin silinmesini veya düzeltilmesini sağlama hakkı tanınarak, ilgili kişiler hakkındaki ek güvenceler sayılmıştır. Sözleşme'nin 9'uncu maddesinde istisnalar ve kısıtlamalar yer almaktadır. Buna göre, taraf devletlerin kanunlarında öngörülmesi halinde, devlet güvenliğinin korunması, kamu güvenliği, devletin mali menfaatleri, suçların önlenmesi, ilgili kişinin veya başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla, 108 sayılı Sözleşme'nin verilerin niteliğini, özel veri kategorilerini ve ilgili kişi hakkındaki ek güvencelerini düzenleyen 5, 6 ve 8'inci maddelerine istisnalar getirilebilecektir. Ayrıca ilgili kişilerin özel hayatlarına saldırı tehlikesi barındırmaması koşulu ile istatistiki veya bilimsel amaçlar için kullanılan kişisel

veriler bakımından ilgili kişi hakkında ek güvenceler sağlayan 8'inci maddedeki hakların bir kısmının kısıtlanmasına fırsat tanınmaktadır³²⁵.

Kişisel verilerin sınır ötesi akışını düzenleyen 108 sayılı Sözleşme'nin 12'nci maddesinde, taraf devletlerin yalnızca özel hayatın korunması amacıyla kişisel verilerin diğer bir taraf devlete sınır ötesi akışının yasaklanamayacağı kural olarak belirtilmiştir. Hüküm ile taraflar arasında serbest veri dolaşımına müsaade edilmektedir. Aynı madde içinde buna ilişkin iki adet de istisna hükmü sayılmıştır. İlk olarak, bir taraf devlet, kendi mevzuatında belli kişisel veriler veya otomatik kişisel veri dosyası kategorileri için özel düzenlemeler getirmiş; fakat diğer tarafta eşdeğer bir koruma söz konusu değilse sınır ötesi veri akışına istisna getirilebilecektir. İkinci ihtimal ise, sınır ötesi veri akışının bir tarafın ülkesinden, bir diğer taraf üzerinden, taraf olmayan bir devletin ülkesine yapılması halinde, kendisinden veri transferi gerçekleştirilen tarafın mevzuatının boşluklarından yararlanmak maksadıyla yapılacak transferleri engellemek amacıyla istisna getirilebilmesidir. Sözü edilen istisna hükümleri göz önüne alındığında, kişisel verilerin korunması meselesi sınır ötesi veri akışında stratejik önem arz edebileceğinden, verilerin işlenmesi bakımından gerekli tedbirlerin alınması ve bunun yasal zemine oturtulması gerekmektedir.

Sözleşme'nin 13'üncü maddesi ile taraflar için Sözleşme'nin uygulanmasını sağlamak üzere karşılıklı olarak yardım sağlanması öngörülmüştür. Bu yardım taahhüdünü ifa edebilmek için taraflardan her biri bir veya birden fazla makam tayin etmelidir. Ülkemiz adına Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun bu konuda yetkilendirildiği Sözleşme ile ilgili beyanlardan anlaşılmaktadır. Tayin edilen bu makam, diğer tarafın tayin ettiği bir makamın talebi üzerine, verilerin korunması hakkındaki hukukuna ve idari uygulamalarına ilişkin bilgileri vermekle görevlidir. Bunun yanında iç hukukuna ve münhasıran özel hayatın korunması amacına uygun olarak, otomatik işleme konu olan kişisel verilerin kendileri istisna olmak üzere, ülkesinde gerçekleştirilen otomatik işlemlerle ilgili somut bilgilerin sağlanması için gerekli tüm önlemlerinin alınması da bu makamın bir diğer görevidir.

108 sayılı Sözleşme, 18'inci maddesinde bir Danışma Komitesi kurulmasını öngörmektedir. Taraflardan her biri bu Komite'ye bir asıl temsilci, bir de temsilci

³²⁵ Bu konuda ayrıca bkz. Rotenberg ve Jacobs, ss. 613, 614.

vekili atar. Avrupa Konseyi üyesi olduğu halde Sözleşme'ye taraf olmayan her devlet için de Komite'de bir gözlemci tarafından temsil edilme hakkı bulunmaktadır. Ayrıca oybirliği ile alacağı bir kararla Danışma Komitesi, Avrupa Konseyi üyesi ve aynı zamanda Sözleşme'ye de taraf olmayan bir devleti belli bir oturumunda bir gözlemci tarafından temsil edilmeye davet edebilir. Bir sonraki maddeye bakıldığında ise Sözleşme'nin uygulanmasını kolaylaştırma ve iyileştirme amacıyla önerilerde bulunabilme, Sözleşme'de değişiklik yapılmasını teklif edebilme, Sözleşme'de değişiklik yapılabilmesine ilişkin olarak kendisine sunulan tüm öneriler hakkında görüş bildirme ile taraflardan birinin talebi doğrultusunda Sözleşme'nin uygulanması ile ilgili sorular hakkında görüş verebilme, Danışma Komitesi'nin görevleri arasında gösterilmiştir.

Danışma Komitesi, 108 sayılı Sözleşme'nin kurulmasını öngördüğü tek organ olup, danışma organı niteliğini taşıması sebebiyle Sözleşme'deki güvencelerin uygulanmasını denetleme yetkisine sahip değildir. Sözleşme'de kişisel verilerin korunabilmesi bakımından uygulanması zorunlu olan temel ilkeler tespit edilmiş olmasına rağmen, bu ilkelerin uygulanmasını denetlemekle görevli bir denetim mekanizmasının oluşturulmaması, Sözleşme adına bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir³²⁶.

Bu başlık altında değinilmesi gereken bir diğer düzenleme de Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'ne Ek Denetleyici Makamlar ve Sınıraşan Veri Akışına İlişkin Protokol'dür. Bu Protokol ile bağımsız denetim organlarının oluşturulması öngörülmüştür. Ülkemiz adına anılan Protokol'ün onaylanmasının uygun bulunduğu dair 20.04.2016 tarih ve 6705 sayılı Kanun, 05.05.2016 tarih ve 29703 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Protokol'ün onaylanmasının kararlaştırıldığı 2016/ 8840 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Türkçe çevirisi ise 24.05.2016 tarih ve 29721 sayılı Resmi Gazete'de ilan edilmiştir.

Esasında veri işleme faaliyetlerini kontrol edecek bir bağımsız kontrol organına 108 sayılı Sözleşme'de yer verilmemiş olup, özellikle 95/46/AT sayılı Direktif'in 28'inci maddesindeki düzenlemenin de etkisiyle sonradan bir ek protokol çıkarılarak denetleyici makamların (supervisory authority) oluşturulmasına karar

³²⁶ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Atak, s. 98.

verilmiştir³²⁷. Protokol hükümlerine bakıldığında, başlangıç kısmında yer alan, görevlerini tam bağımsızlıkla yerine getiren denetleyici makamların, kişisel verilerin işlenmesi karşısında bireylerin etkili şekilde korunmasının bir unsurunu teşkil ettikleri vurgusu dikkat çekicidir. Ayrıyeten, bu kısımda toplumlar arasındaki bilgi akışının öneminden de bahsedilmiştir.

Protokol’ün ilk maddesi ile taraf devletlere görevlerini tam bağımsızlıkla yerine getirecek bir ya da daha fazla yetkili makam belirleme zorunluluğu getirilmiştir. Bu sayede etkili bir denetim mekanizmasının oluşturulması amaçlanmıştır. Çünkü bağımsız denetim organlarının kurulması, kişisel verilerin korunmasını güçlendiren önemli bir garantidir³²⁸. Adı geçen makamlar soruşturma yetkilerine ilaveten, iç hukuk hükümlerine ilişkin ihlalleri yetkili adli makamların huzuruna getirme yetkisi ile de donatılmışlardır. Denetleyici makamların şikâyetlere yol açan kararlarına mahkeme kanalıyla itiraz hakkı tanınmıştır. Böylece denetleyici makamların kararlarına karşı yargı yolunun kapatılmasının önüne geçmek istenmiştir. Protokol ile ilgili beyanda, ülkemizde denetimle yetkili makamın Kişisel Verileri Koruma Kurulu olduğu açıklanmıştır.

Bu başlık altında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 108 sayılı Sözleşme’nin uygulanmasına ilişkin olarak alınan çeşitli tavsiye kararları üzerinde de durulmalıdır. Zira bütün alanların sözleşmeler ile düzenlenmesi mümkün olmadığı gibi, kimi alanların sözleşmelerle düzenlenmesine de gerek olmayabilir. Ortak ilkelerin belirlenmesini gerektiren bu gibi durumlarda, ulusal yasama organlarına ve idarelere ölçüt teşkil etmek üzere Bakanlar Komitesi tavsiye kararları (recommendation) çıkarmaktadır³²⁹. Örneğin, tıbbi verilerin korunması, istatistik amaçlı toplanan ve işlenen kişisel verilerin korunması, sigorta amaçlı toplanan ve işlenen kişisel verilerin korunması, polisiye faaliyetler alanında kişisel verilerin kullanımı, internette özel yaşamın korunması hakkında tavsiye, 108 sayılı

³²⁷ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 27; Rotenberg ve Jacobs, ss. 614, 615. Ayrıca bkz. Atak, s. 99.

³²⁸ Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 28.

³²⁹ Onur Karahanoğulları, “İdari Takdir Yetkinin Kullanılmasına İlişkin R (80) 2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 45, Sayı: 1 – 4, 1996, (Takdir Yetkisi), s. 324. Ayrıca bkz. Atak, s. 90.

Sözleşme'nin getirdiği korumayı özel bazı alanlarda geliştirmek için çıkarılan başlıca tavsiye kararları arasındadır³³⁰.

Tavsiye kararı çıkarılmasına cevaz veren düzenleme, Avrupa Konseyi Statüsü'nün 15'inci maddesinde yer almaktadır. Anılan madde uyarınca, Bakanlar Komitesi, sözleşme ve uzlaşmaların yapılması ve hükümetlerce belli konularda ortak bir politikanın izlenmesi dâhil, Avrupa Konseyi'nin amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli önlemleri inceler ve Komite'nin vardığı sonuçlar, gereğinde üye hükümetlere tavsiyeler niteliği kazanabilir. Tavsiye kelimesi, anlamı itibarıyla yol gösterme ile eş anlamlı olduğundan, Bakanlar Komitesi tarafından alınan tavsiye kararlarının hukuken bağlayıcı olmadığı söylenebilir. Bununla beraber, yine Avrupa Konseyi Statüsü'nün 15'inci maddesinde zikredilen, Bakanlar Komitesi'nin üye hükümetlerden bu tavsiyeler konusunda aldıkları önlemleri bildirmelerini isteyebileceği hükmü dolayısıyla öğretide tavsiye kararlarının bağlayıcı olmayışının göreceli bir nitelik taşıdığı da ifade edilmektedir³³¹.

Bahsi geçen 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi, 18 Mayıs 2018 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen 108+ sayılı Sözleşme ile yenilenmek istenmiştir. 26'ncı maddede, Sözleşme'nin, Avrupa Konseyi'nin beş üye ülkesinin Sözleşme'ye bağlı olma rızalarını belirttiği tarihten sonraki üç aylık sürenin sona ermesini takip eden ayın ilk günü yürürlüğe gireceği ifade edilmiştir. Sözleşme'nin amacı ilk madde uyarınca, her bireyi, uyrukları veya ikametleri ne olursa olsun, kişisel verilerinin işlenmesi ile ilgili olarak korumak ve böylece insan haklarına ve temel özgürlüklere ve özellikle özel hayata saygı hakkına riayet edilmesine katkıda bulunmaktır. Sözleşme'nin kapsamı ile ilgili olarak 3'üncü maddede, taraflardan her birinin bu Sözleşme'yi kamu sektöründe ve özel sektörde kendi yargı yetkisine tabi olan veri işlemeye uygulamayı taahhüt edeceği ve bu yolla her bireyin kişisel verilerinin korunması hakkının güvence altına alınacağı hükmü yer almaktadır. Anılan maddenin 2'nci fıkrası gereği, Sözleşme hükümleri bir bireyin tamamen kişisel veya aile yaşantısı içinde gerçekleştirdiği veri işleme faaliyetlerine uygulanamayacaktır. Söz konusu hüküm ile taraf devletlerin tevdi edecekleri bir liste üzerinden belli otomatik kişisel veri dosyası kategorilerini Sözleşme'den istisna

³³⁰ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, ss. 28, 29; Atak, s. 100.

³³¹ Karahanoğulları, Takdir Yetkisi, s. 324.

tutacaklarına yönelik bildirimde bulunma olanağı ortadan kaldırılmaktadır. 108+ ile birlikte istisna alanının daraltılmış olması, kişisel verilerin korunması alanında hukuksal güvencelerin kapsamının genişletildiğini göstermektedir. Ayrıca hassas kişisel verileri (özel veri kategorileri) içeren listenin de uzatıldığı görülmektedir. Sözleşme'nin 6'ncı maddesi ile artık genetik veriler, biyometrik veriler, etnik köken ve sendika üyeliği de bu listeye eklenmektedir. Bu tür verilerin işlenmesine ancak kanunlarda uygun önlemlerin düzenlenmesi halinde izin verilmektedir. Maddenin takip eden fıkrasında, hassas kişisel veriler için alınacak önlemlerin, bu nitelikteki verilerin işlenmesinin, özellikle ayrımcılığa maruz kalma olmak üzere, veri öznesinin menfaatleri, hakları ve özgürlükleri bakımından ortaya çıkarabileceği tehlikeleri bertaraf etmesi gerektiğine değinilmektedir. Yine Sözleşme'nin 15'inci maddesinde veri koruma otoritelerinin etkinliklerini arttırmaya yönelik detaylı hükümler öngörülmektedir. Nihayetinde teknolojik gelişmeler karşısında 108 sayılı Sözleşme'yi de çağın gereklerine uygun hale getirilerek modernize etme ihtiyacının hissedilmesi, hiç şüphe yok ki kişisel verilerin daha etkin bir şekilde korunmasına da hizmet edecektir. Benzer bir gelişme AB içinde 95/46/AT sayılı Direktif'in yerini 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'ne bırakması ile yaşanmıştır. 108+ sayılı son düzenleme ile Sözleşme'nin kapsama alanına getirilecek istisna alanlarının daraltılması, hassas kişisel veri kategorisinin genişletilmesi, hukuki düzenlemeler yapılırken teknolojik gelişmelerin de gözetilmesi kişisel verilerin korunması hukuku açısından önemli adımlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve AİHM Yorumu

(1) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Sağladığı Koruma

AİHS, insan haklarının uluslararası düzeyde korunması meselesinin bir hayli dikkat çektiği bir zamanda, İkinci Dünya Savaşı'ndan kısa bir süre sonra, 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir³³². Ülkemiz adına da 4 Kasım 1950'de imzalanan AİHS'in onaylanmasının uygun bulunduğu

³³² Pieter Van Dijk ve diğerleri, **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, 4. Baskı, Intersentia, Antwerpen, 2006, ss. 2, 4; Jean - François Renucci, **Introduction to the European Convention on Human Rights**, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2005, s. 5.

dair 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun, Sözleşme'nin Türkçe çevirisi ile beraber 19.03.1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Böylelikle ülkemiz tarafından da kendi yetki alanında bulunan herkes için Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerin tanınacağı taahhüdünde bulunulmuştur³³³.

Sözleşme'nin başlangıcında, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin açıkladığı hakların evrensel ve etkin olarak tanınmalarının ve uygulanmalarının sağlanmasının hedef alındığı ifade edilmiştir. Bu sebeple Sözleşme'nin amacı, Avrupa Konseyi çerçevesinde, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde ilan edilen bazı insan haklarını bağlayıcı bir anlaşma ile ortaya koymak ve aynı zamanda bu insan hakları hükümlerinin yerine getirilmesinin denetimini sağlamaktır³³⁴. Sistemin özgünlüğü, hakların garanti altına alınması ve özel bir yargısal denetim öngörmesi sebebiyle, uluslararası insan hakları koruması alanındaki en gelişmiş model olması gerçeğinden kaynaklanmaktadır³³⁵.

Sözleşmenin ilk maddesi ile sözleşmeci taraflara, kendi yetki alanlarında bulunan herkesin, Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Taraf devletlerin taahhüt ettikleri yükümlülüklerle uymalarını sağlamak amacıyla da Sözleşme'nin 19'uncu maddesi ile AİHM kurulmuştur³³⁶. Böylece insan haklarının uluslararası çapta korunmasını gerçekleştirmek üzere uluslararası bir denetim mekanizması getirilmiştir³³⁷. Mahkeme'nin yargı yetkisi içinde, Sözleşme'nin 33 ve 34'üncü maddelerinde yer alan devletlerarası başvurular ile bireysel başvurular bulunmaktadır. Sözleşme'nin 46'ncı maddesi gereği devletler, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kararlara uymayı üstlenirler. Aynı maddede, AİHM kararlarının infazını denetleme görevi Bakanlar Komitesi'ne verilmiştir.

Kişisel verilerin korunması hakkı AİHS kapsamında bağımsız bir temel hak olarak yer almamaktadır. Bununla birlikte, hak ihlali iddialarını tetkik etme yetkisini haiz olan AİHM, vermiş olduğu kararlarında kişisel verilerin korunmasının özel hayat içinde yer aldığını kabul ederek, yapılan başvuruları Sözleşme'nin "Özel

³³³ Salihpaşaoğlu, AİHM, ss. 262, 263.

³³⁴ Van Dijk ve diğerleri, s. 4.

³³⁵ Renucci, s. 6.

³³⁶ Sözleşme ile getirilen denetim mekanizmasına ilişkin olarak bkz. Tezcan ve diğerleri, s. 756; Salihpaşaoğlu, AİHM, ss. 257 – 259.

³³⁷ Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 30.

Hayatın ve Aile Hayatının Korunması” başlığını taşıyan 8’inci maddesi çerçevesinde incelemektedir³³⁸.

Sözleşme’nin 8’inci maddesinin ilk fıkrasında herkesin özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Maddede kullanılan ifadeden, özel hayatın, aile hayatının, konut dokunulmazlığının ve haberleşmenin gizliliğinin 8’inci maddenin koruma sağladığı alan içinde yer aldığı anlaşılmaktadır³³⁹. Böylece kısmen birbiriyle kesişen dört temel hak garanti altına alınmaktadır³⁴⁰. Bu hak mutlak olmayıp, anılan maddenin 2’nci fıkrasında sayılan nedenlere dayanılarak sınırlandırılabilir. Bahsi geçen hüküm uyarınca, bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir³⁴¹. Fıkarda sayılan koşulların varlığı halinde,

³³⁸ Renucci, ss. 39, 43; Coppel, s. 826. Sözleşme’nin kişisel verilerin korunması ile ilgili ayrı bir hüküm içermemekle beraber, Sözleşme’de öngörülen hakların ihlal edildiğine ilişkin iddiaları inceleme yetkisini haiz olan AİHM tarafından kişisel verilerin özel yaşam alanı içinde yer aldığının kabul edildiği ve bu konuyla ilgili başvuruların 8’inci madde çerçevesinde değerlendirildiği yönündeki görüşü için bkz. Atak, s. 102. Kararlar için bkz. AİHM, Leander/ İsveç, Başvuru No: 9248/81, 26.03.1987 tarihli karar, par. 48; AİHM, I/ Finlandiya, Başvuru No: 20511/03, 17.07.2008 tarihli karar, par. 38; AİHM, S. ve Marper/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 30562/04 ve 30566/04, 04.12.2008 tarihli karar, par. 103. Ayrıca AİHM tarafından cinsel kimlik, isim, cinsel eğilim ve cinsel yaşam gibi unsurların da 8’inci madde kapsamında korunmasına karar verilmiştir. Bkz. AİHM, Peck/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 44647/98, 28.01.2003 tarihli karar, par. 57.

³³⁹ Yaşar Salihpaşaoğlu, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XVII, Sayı: 3, 2013, (Özel Hayatın Kapsamı), s. 237; A. Tarık Gümüş, **Devletin Pozitif Yükümlülükleri Ekseninde Özel Hayata Saygı Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 149. Sözleşme’nin 8’inci maddesinde yer alan hakkın amacının bireyi kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı korumak olduğu ve bu amaca bireyin özerkliğinin dört boyutunu oluşturan özel hayatın, aile hayatının, konut dokunulmazlığının ve haberleşmenin gizliliğinin korunmasıyla ulaşılabileceği yönündeki görüşü için bkz. Ivana Roagna, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması**, çev. Ayşe Gül Alkış Schaling, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s. 9.

³⁴⁰ Tezcan ve diğerleri, s. 353. Sözü geçen dört temel hakkın ayrı bir koruma alanı bulunmakla birlikte tamamıyla birbirinden ayrılmalarının mümkün olmadığı yönündeki görüşü için bkz. Gümüş, s. 149.

³⁴¹ Leander/ İsveç Davası’nda, yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz çıkması sebebiyle başvuranın askeri güvenlik bölgesinde yer alan denizcilik müzesindeki görevine son verilmiştir. Buna karşılık başvurana bu bilgilerin içeriği hakkında bilgi verilmemiştir. AİHM söz konusu durumun, Sözleşme’nin 8’inci maddesi ile güvence altına alınan özel hayat hakkına müdahale niteliği taşımakla birlikte müdahaleyi haklı kılan koşulların da bulunduğuna değinerek, ulusal güvenlik bakımından önem taşıyan görevlere getirilecek kişilerin bu görevler için uygun olup olmadığının takdirinde bu kişiler hakkında toplanan verilerin kullanılabilceğini ve Davalı Devletin milli güvenliğe ilişkin menfaatlerinin başvuranın bireysel menfaatlerinin üzerinde olduğuna karar vermeye yetkisinin bulunduğunu belirtmiştir. AİHM, Leander/ İsveç, Başvuru No: 9248/81, 26.03.1987 tarihli karar, par. 67.

ilk fıkrada tanınan hakka devletin meşru olarak müdahale edebileceği kabul edilmektedir³⁴². İkinci fıkrada yazmayan bir sebebe istinaden hakka yönelecek olan bir müdahale, ilgili hükmün ihlal edilmesi neticesini doğuracak olup, mevcut sınırlama sebeplerinin de dar biçimde yorumlanması gerekmektedir³⁴³.

AİHM yapmış olduğu değerlendirmede, müdahalenin “yasayla öngörülmüş olması”nın, söz konusu tedbirin, iç hukukta bir dayanağı olması ve Sözleşme’nin başlangıç kısmında açıkça belirtilmiş olan ve 8’inci maddenin konu ve amacının da içinde barındırdığı, hukukun üstünlüğüne uygun olması gerektiği anlamına geldiğini; bu bağlamda yasanın yeteri kadar erişilebilir ve öngörülebilir olmasını, bir yasanın bu gerekliliklere uygun olabilmesi için, keyfiliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yeterli bir netlikte olması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini tanımlaması gerektiğini belirtmektedir³⁴⁴. Bunun haricinde, bir müdahalenin “demokratik bir toplumda meşru bir amaca hizmet etmek için gerekli” olması için, müdahalenin üstün bir sosyal ihtiyacı karşılıyor, bilhassa hedeflenen meşru amaçla orantılı ve ulusal makamlar tarafından bunu haklı çıkarmak için öne sürülen gerekçelerin önemli ve yeterli olması gerekmektedir³⁴⁵.

Dikkat edilirse AİHS, tanıdığı özel hayatın gizliliği hakkına dair madde metninde herhangi bir tanımlamaya gitmemiştir³⁴⁶. AİHM de kararlarında, Mahkeme’nin özel hayat kavramının kapsamlı bir tanımını yapmasının mümkün veya gerekli olduğunu göz önünde bulundurmadığını beyan etmek suretiyle özel hayatı tanımlamaktan imtina etmektedir³⁴⁷. Bir başka kararında ise Mahkeme, özel hayatın geniş bir kavram olduğunu ve bu nedenle kapsamlı bir tanıma elverişli olmadığını belirtmiştir³⁴⁸. Bu noktada AİHM, özel hayat kavramının kişinin fiziksel

³⁴² Tezcan ve diğerleri, s. 355.

³⁴³ Tezcan ve diğerleri, s. 355.

³⁴⁴ AİHM, S. ve Marper/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 30562/04 ve 30566/04, 04.12.2008 tarihli karar, par. 95.

³⁴⁵ AİHM, S. ve Marper/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 30562/04 ve 30566/04, 04.12.2008 tarihli karar, par. 101.

³⁴⁶ Sözleşme’nin 8’inci maddesinde herhangi bir tanımlama yapılmamakla birlikte, söz konusu hakkın AİHM tarafından dinamik ve evrimci bir şekilde yorumlanarak pek çok hukuksal çıkarın bu kapsamda koruma altına alındığı ve korunan bu çıkarlara Mahkeme’nin AİHS’e özgü özerk anlamlar yüklediği yönündeki görüşü için bkz. Gümüş, s. 150.

³⁴⁷ AİHM, Niemietz/ Almanya, Başvuru No: 13710/88, 16.12.1992 tarihli karar, par. 29. Mahkemenin özel hayat konusunda açık uçlu bir yaklaşım sergilediği yönündeki görüşü için bkz. Coppel, s. 827.

³⁴⁸ AİHM, Peck/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 44647/98, 28.01.2003 tarihli karar, par. 57; AİHM, S. ve Marper/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 30562/04 ve 30566/04, 04.12.2008 tarihli karar, par. 66; AİHM, Pretty/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 2346/02, 29.04.2002 tarihli karar, par. 61; AİHM, El –

ve ruhsal bütünlüğünü de kapsadığına değinmiştir³⁴⁹. Anılan madde hükmünü tanımlamaktan bilinçli olarak kaçınan AİHM, önüne gelen somut olayda 8’inci maddenin uygulanabilirliğini denetlemekte ve konuya ilişkin değerlendirmede bulunmaktadır³⁵⁰.

Özel hayatın korunması alanında sözü edilen 8’inci madde ile taraf devletlere yalnızca negatif bir yükümlülük getirilmemiş, aynı zamanda madde metninde kullanılan “saygı gösterilmesi” tabiri ile bu hakların fiilen kullanılmasına olanak sağlayacak önlemleri alma konusunda pozitif bir yükümlülük de yüklenmiştir³⁵¹. Devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerinin sınırları, bunların kesin olarak tanımlanmasına izin vermese de, her ikisi bakımından da birey ile bir bütün olarak toplumun yarışan menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasını zorunlu kılmaktadır³⁵². Bahsi geçen yükümlülükler kişisel verilerin korunması bağlamında değerlendirildiğinde, özel hayatın korunması amacıyla belirli eylemleri yapmaktan kaçınmayı ifade eden devletin negatif yükümlülüğü, kişisel verilerin korunması açısından Sözleşme’ye aykırı olarak kişisel verilerin işlenmesinden kaçınmayı ifade etmekteyken; özel hayata saygıyı güvence altına almak için gerekli önlemlerin

Masri/ Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti, Başvuru No: 39630/09, 13.12.2012 tarihli karar, par. 248. “Özel hayat terimi sınırlı bir şekilde yorumlanmamalıdır.” AİHM, Amann/ İsviçre, Başvuru No: 27798/95, 16.02.2000 tarihli karar, par. 65.

³⁴⁹ AİHM, Pretty/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 2346/02, 29.04.2002 tarihli karar, par. 61; AİHM, S. ve Marper/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 30562/04 ve 30566/04, 04.12.2008 tarihli karar, par. 66; AİHM, A, B ve C/ İrlanda, Başvuru No: 25579/05, 16.10.2010 tarihli karar, par. 212; AİHM, El – Masri/ Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti, Başvuru No: 39630/09, 13.12.2012 tarihli karar, par. 248.

³⁵⁰ Mahkeme, kesin ve net bir özel hayat tanımı yapmak yerine, her davanın özelliğine göre bu boyuta giren durumları belirlemektedir. Roagna, s. 12.

³⁵¹ “Mahkeme, Sözleşme’nin 8’inci maddesinin özellikle kamu yetkisinin keyfi müdahalelerine karşı kişiyi koruma amacı bulunuyorsa, bu tür müdahaleleri önlemek için Devlete emir vermekle yetinmemektedir. Oldukça olumsuz olan bu anlaşmaya, özel hayatın etkin riayetinden ayrılmaz olan pozitif yükümlükler eklenebilmektedir.” Karar için bkz. AİHM, Kemal Şişman/ Türkiye, Başvuru No: 46352/10, 21.01.2014 tarihli karar, par. 22; AİHM, X ve Y/ Hollanda, Başvuru No: 8978/80, 26.03.1985 tarihli karar, par. 23; AİHM, I/ Finlandiya, Başvuru No: 20511/03, 17.07.2008 tarihli karar, par. 36; AİHM, A, B ve C/ İrlanda, Başvuru No: 25579/05, 16.10.2010 tarihli karar, par. 244; AİHM, K. U./ Finlandiya, Başvuru No: 2872/02, 02.12.2008 tarihli karar, par. 42; AİHM, Von Hannover/ Almanya (No: 2), Başvuru No: 40660/08 ve 60641/08, 07.02.2012 tarihli karar, par. 98. Devletin yükümlülüğü yalnızca bu alana yönelik müdahaleleri önlemekle sınırlı olmayıp, aynı zamanda bu hakları güvence altına almada pozitif koruyucu tedbirler almadır. Tezcan ve diğerleri, s. 354. 8’inci maddenin özel hayatın korunması konusunda taraf devletlere yüklediği yükümlülük yalnızca keyfi müdahalede bulunmaya yasak getiren negatif bir yükümlülükle kısıtlı olmayıp, maddede bahsi geçen saygı gösterilmesi ifadesi, devletin aynı zamanda bu hakların fiilen ve gerçekten kullanılmasına imkân sağlayacak önlemleri alma hususunda pozitif bir yükümlülük yüklendiğini de göstermektedir. Atak, s. 102.

³⁵² AİHM, Hristozov ve diğerleri/ Bulgaristan, Başvuru No: 47039/11 ve 358/12, 13.11.2012 tarihli karar, par. 117.

alınmasını zorunlu kılan devletin pozitif yükümlülüğü ise kişisel verileri koruyacak kuralları yürürlüğe koymayı ve gerekli güvenceleri sağlamayı ifade etmektedir³⁵³.

(2) Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin AİHM Yorumu

Kişisel verilerin korunması hakkının AİHS’de açık bir şekilde düzenlenmiş olmamakla birlikte, Sözleşme’nin uygulanmasına ilişkin AİHM içtihatlarında “Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması” başlıklı 8’inci madde kapsamında değerlendirildiğinden yukarıda bahsetmiştik. Bu konuda verilen en eski karar olan Klass ve diğerleri/ Almanya kararında da, doğrudan kişisel veri terimine yer verilme de, ulusal güvenliğin korunması ve suçla mücadele amaçlarıyla, telekomünikasyon kanalıyla gerçekleştirilen iletişimin yasal düzenlemeye dayanılarak denetlenebileceğine hükmedilmiş; fakat bunun için koruma amacıyla denetleme yapılmasının gerekliliği ile hak ve özgürlükler arasında bir dengenin kurulması ve yasal düzenlemelerin, denetleme yetkisini yeterli derecede ortaya koyan, açık ve herkesin ulaşabileceği nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir. Kararda, yasadan kaynaklanan denetimin demokratik bir toplumda gerekli olduğu, ulusal güvenliğin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçları ile gerçekleştirildiğini değerlendirmek için haklı sebeplerin bulunduğu ve bu gerekçeyle Sözleşme’nin 8’inci maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır³⁵⁴. Nihayetinde verilen hükümde her ne kadar bir ihlal tespiti yapılsa da, gizli izleme yöntemlerinde devletlerin sınırsız bir yetkiye sahip olamayacakları anlaşılmaktadır. Bu cihetle tedbire zorunlu olması halinde başvurulması ve sebebin ortadan kalkması durumunda tedbire son verilerek, edinilen kişisel verilerin korunması gerekmektedir.

1982 Anayasası’nın 90’ıncı maddesinin son fıkrasında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu; usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanunlar arasında aynı konuda getirilen farklı düzenlemelerden dolayı çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşmaların esas alınacağı kuralı bulunmaktadır. AİHS hükümleri de bu madde kapsamında değerlendirileceğinden, Sözleşme’nin uygulayıcısı konumundaki AİHM’in kişisel verilerin korunmasına ilişkin yapacağı

³⁵³ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Atak, ss. 102, 103.

³⁵⁴ AİHM, Klass ve diğerleri/ Almanya, Başvuru No: 5029/71, 06.09.1978 tarihli karar, par. 39 – 60.

yorum, aynı zamanda ulusal yargı organlarına da yol gösterecektir. Mahkeme'ye göre, kişisel verilerin korunması, Sözleşme'nin 8'inci maddesinde öngörülen hakkın icra edilmesinde temel bir rol oynamaktadır³⁵⁵.

Sözleşme'nin 8'inci maddesinin 2'nci fıkrasında hakka yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Buna göre bir hakkın sınırlandırılması, fıkarda belirtilen amaçlardan birinin korunması için müdahalenin yasayla öngörülmesi ve demokratik bir toplumda gerekli olması halinde mümkündür. Dolayısıyla kişisel verilerin korunmasına yönelik 8'inci maddenin 2'nci fıkrası çerçevesinde bir kısıtlama getirildiğinde, AİHM yapacağı değerlendirmede ilk olarak müdahalenin yasa da öngörülüp öngörülmediğine bakacaktır. Bir başka deyişle, ulusal hukukta müdahaleye dayanak oluşturan bir kuralın varlığı araştırılacaktır. Bu kural, erişilebilir ve öngörülebilir olmalıdır. Öngörülebilirlik koşulunu yerine getirmek için yasa tarafından hangi durumlarda ve hangi koşullarda kamu gücünün tedbir almaya yetkili kılındığının açık ifadeler kullanılarak belirtilmesi gerekmektedir³⁵⁶. İkinci olarak, sınırlamanın yöneldiği amaç, 8'inci maddenin 2'nci fıkrasında sayılan ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden birine girmelidir. Kısacası bu safhada sınırlamanın yöneldiği amacın meşruluğu tartışılacaktır. Son olarak, sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı ele alınacaktır. Burada en mühim süje, müdahalenin orantılı olmasıdır. Ulaşılmak istenen meşru amacı temin etme yolunda asgari seviyede müdahalede bulunulmalı ve müdahaleyi gerekli kılacak zorlayıcı bir toplumsal gereklilik bulunmalıdır³⁵⁷. AİHM, devletin bu konudaki

³⁵⁵ AİHM, S. ve Marper/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 30562/04 ve 30566/04, 04.12.2008 tarihli karar, par. 103; AİHM, Gardel/ Fransa, Başvuru No: 16428/05, 17.12.2009 tarihli karar, par. 62. Kişisel verilerin korunması, özel hayatın korunması hakkının önemli bir uzantısıdır. Tezcan ve diğerleri, s. 361.

³⁵⁶ AİHM, Copland/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 62617/00, 03.04.2007 tarihli karar, par. 46; AİHM, Uzun/ Almanya, Başvuru No: 35623/05, 02.12.2010 tarihli karar, par. 60, 61.

³⁵⁷ Örneğin Gardel/ Fransa Davası'nda, kişisel verilerin tutulma süresi bittikten sonra verilerin silinmesi hakkı tanınmakta ve bu süre kayıt işlemine neden olan mahkûmiyetin sonuçlarının kesilmesinden itibaren başlamaktadır. Mahkeme, kaydın amacına, suçun niteliğine, suçun işlenmesi esnasında şahsın yaşına, aradan geçen zamana ve şahsın halihazırdaki kişiliğine göre verileri tutmanın artık gerekli olmaması durumunda, ilgili şahsın savcıdan kendisiyle ilgili bilgilerin düzeltilmesini veya silinmesini isteyebileceğine dikkat çekerek, savcının kararına karşı itiraz edilebileceğine işaret etmektedir. Mahkeme, verilerin silinmesi ile ilgili bu hukuki prosedürün, belirli kriterler bazında verilerin tutulmasının haklılığını bağımsız bir şekilde kontrol ettiği ve kaydedilmeyi haklı kılan suçların ağırlığına göre, özel yaşam hakkının korunması için gerekli ve yeterli güvenceleri sunduğu

takdir yetkisini sıkı biçimde denetlemektedir. Buna göre, somut olayda bir bütün olarak toplumun menfaatleri, bireyin menfaatleri karşısında ağır gelmelidir³⁵⁸.

Bu aşamaların somut olayda uygulanması ile ilgili olarak Segerstedt – Wiberg ve Diğerleri/ İsveç kararı, AİHM’in konuya yaklaşımını anlamak açısından yol gösterici niteliktedir. Adından söz edilen davada, kişisel verilerin kamu birimleri tarafından toplanması ve saklanması incelenmiş; başvuru, kişisel verilerinin gizli polis biriminde saklanması ve bunların içeriği hakkında kendilerine bilgi verilmemesinin Sözleşme’nin 8’inci maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Bunun üzerine AİHM, saklanan verilerin özel hayata ait bilgiler olduğunu tespit etmekle birlikte, ilk başvuru bakımından, bu bilgilerin bir kısmının suçun önlenmesi amacı taşıması nedeniyle ihlalin olmadığı görüşünü paylaşmıştır. Aynı şekilde saklanan verilerin tamamının başvuru sahiplerine açıklanmamasını da, ilgili yasanın buna izin verip, yeterli güvenceyi sağladığı gerekçesiyle 8’inci maddeye aykırı bulmamıştır. Dolayısıyla AİHM, bu noktada yasada öngörülen bir düzenlemenin meşru amaca da uygun olduğunu tespit etmiştir. Buna karşılık Mahkeme, diğer başvuru sahipleri açısından, toplanan ve muhafaza edilen verilerin katıldıkları siyasi faaliyetler ilgili olması ve bu faaliyetlerin taraf devletin milli güvenliğini tehdit ettiğine dair yeterli kanıtın olmamasından hareketle, bu verilerin sürekli saklanması, Sözleşme’nin 8’inci maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır³⁵⁹.

Keza Uzun/ Almanya kararı da Sözleşme’nin 8’inci maddesinin değerlendirilmesine ilişkin bir başka yol gösterici AİHM kararıdır³⁶⁰. Mahkeme, öncelikle gizli gözetim yöntemleri kullanılsa dahi, belli bireylerin verilerinin güvenlik servisleri tarafından sistematik olarak toplanmasının ve depolanmasının, bu kişilerin özel hayatlarına müdahale teşkil ettiğini belirtmiş ve hâliyle GPS sistemiyle yürütülen takibi de bir kişinin davranışları, görüşleri veya duyguları hakkında daha

kanaatindedir. AİHM’e göre, Sözleşme’nin 8’inci maddesi altında, verilerin otuz yıl gibi uzun bir süre tutulmasının sorun çıkarabileceği doğrudur; ancak başvuru sahibinin her hâlükârda, kayıt işlemine neden olan mahkûmiyetin sonuçlarının kalkmasından itibaren kaydedilen verilerin silinmesi talebinde bulunma hakkına sahip olması nedeniyle, verilerin tutulması süresi verilerin korunmasında izlenen amaç ile orantısız olmamaktadır. AİHM, Gardel/ Fransa, Başvuru No: 16428/05, 17.12.2009 tarihli karar, par. 66 - 71.

³⁵⁸ Sözleşme’nin 8’inci maddesinin 2’nci fıkrası kapsamında getirilen sınırlamalarda AİHM incelemesinin aşamaları hakkındaki açıklamaları için bkz. Tezcan ve diğerleri, ss. 356 – 358.

³⁵⁹ AİHM, Segerstedt – Wiberg ve Diğerleri/ İsveç, Başvuru No: 62332/00, 06.09.2006 tarihli karar, par. 88 – 92.

³⁶⁰ AİHM, Uzun/ Almanya, Başvuru No: 35623/05, 02.12.2010 tarihli karar.

fazla bilgi içermesinden ötürü bu kapsamda bir müdahale olarak kabul etmiştir. Bu sebeple AİHM, anılan maddenin 2'nci fıkrasındaki koşulların yerine getirilip getirilmediğini incelemiş ve somut olaya dair yapmış olduğu incelemede birtakım tespitlerde bulunmuştur. Mahkeme öncelikle, GPS ile yürütülen takibin Alman mevzuatında başvuruçunun erişebileceği bir temelini bulduğunu, dolayısıyla müdahalenin yasayla öngörüldüğünü ve ayrıca ulusal güvenlik, kamu güvenliği ile suç işlenmesinin önlenmesi meşru amaçları doğrultusunda gerçekleştirildiğini belirtmiş ve keyfiliğe karşı, ulusal hukukun, yeterli ve etkili güvenceler sunduğuna dikkat çekmiştir. Ayrıca GPS sistemiyle takibin, özel hayata daha az müdahale oluşturabilecek diğer soruşturma yollarının daha az etkili olacaklarının anlaşılmasından sonra ve kısa süreliğine, sadece başvuranın suç ortağının arabasında bulunduğu zamanlarda uygulanması nedeniyle genel ve ayrıntılı bir izlemeden bahsedilemeyeceği gerekçesiyle müdahalenin orantılı olduğu, soruşturma konusu suçların niteliği dikkate alındığında ilgilinin GPS sistemiyle takip edilmesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğu hususlarına da kararda değinilmiş ve bu kapsamda Sözleşme'nin 8'inci maddesinin ihlal edilmediğine hükmedilmiştir³⁶¹. Görüldüğü üzere Uzun/ Almanya Davası'nda AİHM, her ne kadar GPS ile takip ve bu takip sonucu veri elde edilmesi özel hayata saygı hakkına yönelik bir ihlal oluştursa da, bu yönde ulusal hukukta yasal bir düzenlemenin mevcudiyeti, hakka yönelen müdahalenin ulusal güvenlik, kamu güvenliği ile suç işlenmesinin önlenmesi gibi Sözleşme'nin 8'inci maddesinin 2'nci fıkrasında sayılan meşru amaçlar doğrultusunda gerçekleştirilmesi ve nihayetinde müdahalenin orantılı ve demokratik bir toplumda gerekli olması koşullarına uygun olmasından yola çıkarak, 8'inci maddenin ihlal edilmediğine kanaat getirmiştir.

Z/ Finlandiya Davası'nda, AİHM tarafından, şehir mahkemesinin verdiği ve istinaf mahkemesince de onanan, başvuranın HIV pozitif olduğu bilgisini de içeren sağlık verilerini içeren dava dosyalarının on yıl süreyle gizli kalması yönündeki kararın, sağlık verilerinin on yıl sonra kamuya açılması halinde maruz kalacağı müdahalenin, başvuranın verilerinin daha uzun süreyle gizli kalması yönündeki menfaatlerine üstünlük kuracak yeterlikteki delillerle desteklenmediği gerekçe gösterilerek, bu verileri erişilebilir kılan kararın uygulanması halinde özel hayata ve

³⁶¹ AİHM, Uzun/ Almanya, Başvuru No: 35623/05, 02.12.2010 tarihli karar, par. 46 – 81.

aile hayatına saygı duyulması hakkına orantısız bir müdahale oluşturacağı ve bunun da 8'inci maddenin ihlali anlamına geleceği ifade edilmiştir³⁶². Kararında AİHM, müdahalenin orantılı olması meselesini tartışmış ve verilerin on yıl sonrasında aleniyet kazanacak olmasını hakka yönelen orantısız bir müdahale olarak kabul ederek, hakkın ihlal edildiği yönünde yorum getirmiştir. Mahkeme, söz konusu verilerin ulusal yargı makamları tarafından istenmesinin değil, on yıl sonrasında aleniyet kazanacak olmasının ihlale neden olduğunu vurgulayarak, sağlık verilerinin güvenliğinin sağlanması noktasında devletin üzerine düşen pozitif yükümlülüklerle dikkat çekmiştir³⁶³.

Kişisel veriden ne anlaşılması gerektiği noktasında, AİHM kararlarında, Avrupa Konseyi tarafından düzenlenen 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'ne atıfta bulunulduğu görülmektedir³⁶⁴. Bu yaklaşım bize Mahkeme tarafından 108 sayılı Sözleşme'de yer alan "kişisel veri" tanımının benimsediğini göstermektedir³⁶⁵. Buna göre kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki tüm bilgileri ifade etmektedir. Ayrıca 108 sayılı Sözleşme'nin özel veri kategorileri başlığını taşıyan 6'ncı maddesinde bir sayıma gidilerek, ırksal köken, siyasi düşünceler, dini veya diğer inançları ortaya koyan veriler ve sağlık, cinsel hayat veya ceza mahkûmiyeti ile ilgili veriler özel nitelikli veri olarak kabul edilmiştir. Nelerin kişisel veri olarak korunabileceği de bu kapsamda düşünülebilir. Peşinen bir sıralama yapmak mümkün görünmese de, AİHM tarafından atıfta bulunulmasından ötürü 108 sayılı Sözleşme'nin 6'ncı maddesinde tek tek sayılan özel nitelikli veri türleri özel hayatın korunması çerçevesinde ele alınabilecektir³⁶⁶. Keza aşağıda değinilecek olan önceki yıllarda verilmiş AİHM kararları da bize ışık tutacaktır. Dolayısıyla kişisel verilerin AİHS'in 8'inci maddesi kapsamında değerlendirilmesinde Mahkeme'nin konuya yaklaşımı önem taşımaktadır. Nihayetinde her somut olay, barındırdığı özellikler doğrultusunda ayrı bir inceleme konusu olacaktır.

³⁶² AİHM, Z/ Finlandiya, Başvuru No: 22009/93, 25.02.1997 tarihli karar, par. 33, 36, 111, 112.

³⁶³ Gümüş, s. 180.

³⁶⁴ AİHM, Amann/ İsviçre, Başvuru No: 27798/95, 16.02.2000 tarihli karar, par. 65; AİHM, Rotaru/ Romanya, Başvuru No: 28341/95, 04.05.2000 tarihli karar, par. 43; AİHM, Cemalettin Canlı/ Türkiye, Başvuru No: 22427/04, 18.11.2008 tarihli karar, par. 34.

³⁶⁵ Salihpaşaoğlu, Özel Hayatın Kapsamı, s. 244.

³⁶⁶ Tıbbi verilerin bu kapsamda ele alınması ile ilgili olarak bkz. AİHM, Z/ Finlandiya, Başvuru No: 22009/93, 25.02.1997 tarihli karar, par. 95.

Amann/ İsviçre Davası'nda AİHM, bir kişinin özel hayatı ile ilgili verilerin depolanmasının Sözleşme'nin 8'inci maddesi kapsamında bir değerlendirmeye tabi tutulacağına dikkat çekmiştir³⁶⁷. Bu bağlamda AİHM içtihatlarında cinsel kimlik, isim, cinsel eğilim ve cinsel yaşam gibi unsurlar 8'inci madde kapsamında korunan kişisel alan içinde kabul görmektedir³⁶⁸. Buna ilaveten, parmak izleri, DNA profilleri ile hücre örnekleri de Mahkeme'ye göre kişisel veridir³⁶⁹. Keza kamuya açık alanlarda kamera görüntüsü çeken CCTV kameraları ile yapılan kayıtlar da kişinin özel hayatıyla ilgili sayılmıştır³⁷⁰. Bir başka kararında Mahkeme, özel hayat kavramının bir kişinin, ismi, fotoğrafı, beden ve ruh bütünlüğü gibi kimliğiyle ilgili unsurları içerdiğini belirtmiştir³⁷¹. Bir kişinin ismi ve fotoğrafı kararda somut olarak gösterilen kişisel veriler olarak dikkat çekmektedir.

Bu noktada belirtilmelidir ki, Amann/ İsviçre kararında değinilen kişisel verilerin depolanmasının yanı sıra, Sözleşme'nin 8'inci maddesi çerçevesinde değerlendirilebilecek olan diğer veri işleme faaliyetleri de bu kapsamda ele alınabilecek ve Sözleşme'nin sağladığı korumadan yararlanabilecektir. Bu açıdan bakıldığında başta kişisel verilerin toplanması, kaydedilmesi, depolanması, aktarılması ve açıklanması olmak üzere, her bir veri işleme faaliyetinin tek başına özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkının ihlali sonucunu doğurma potansiyeli bulunmaktadır. Söz gelimi, kişisel verilerin kaydedilmesi ile ilgili olarak Gardel/ Fransa Davası'nda, bir kamu makamı tarafından bir şahsın özel yaşamına ilişkin verilerin kaydedilmesinin 8'inci madde anlamında bir müdahale olarak kabul edildiği belirtilmiştir. Kaydedilen bilgilerin sonradan kullanılması çok önemli değildir. Bu bağlamda, cinsel bir suçtan dolayı mahkûm olan şahıslar için polise isimlerini, doğum tarihlerini, adreslerini veya adres değişikliklerini bildirme zorunluluğunun getirilmesi Sözleşme'nin 8'inci maddesi kapsamına girmektedir³⁷². Bununla birlikte, resmi makamlar tarafından muhafaza edilen kişisel nitelikli

³⁶⁷ AİHM, Amann/ İsviçre, Başvuru No: 27798/95, 16.02.2000 tarihli karar, par. 65. Ayrıca bkz. AİHM, Leander/ İsveç, Başvuru No: 9248/81, 26.03.1987 tarihli karar, par. 48.

³⁶⁸ AİHM, Peck/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 44647/98, 28.01.2003 tarihli karar, par. 57; AİHM, S. ve Marper/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 30562/04 ve 30566/04, 04.12.2008 tarihli karar, par. 66.

³⁶⁹ AİHM, S. ve Marper/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 30562/04 ve 30566/04, 04.12.2008 tarihli karar, par. 68.

³⁷⁰ AİHM, Peck/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 44647/98, 28.01.2003 tarihli karar, par. 87.

³⁷¹ AİHM, Von Hannover/ Almanya (No: 2), Başvuru No: 40660/08 ve 60641/08, 07.02.2012 tarihli karar, par. 95.

³⁷² AİHM, Gardel/ Fransa, Başvuru No: 16428/05, 17.12.2009 tarihli karar, par. 58.

bilgilerin, özel hayatın belirtilen unsurlarından birini devreye sokup sokmadığını tespit etmek için, Mahkeme, bu bilgilerin hangi çerçevede alındıklarını ve muhafaza edildiklerini, verilerin türünü, kullanıldıkları ve işlendikleri şekli ve bunlardan çıkarılabilecek sonuçları göz önünde bulundurmaktadır³⁷³.

Alkaya/ Türkiye Davası'nda AİHM; başvuranın yazılı basında yapılan bir haberde adresinin belirtilmesi karşısında, ikamet yeri tercihinin temel olarak özel bir karar olduğunu ve bu tercihin serbestçe yapılmasının Sözleşme'nin 8'inci maddesi tarafından korunan kişisel özerklik alanının bütüncül bir unsuru olduğunu vurgulamış ve bu bakımdan bir bireyin ev adresinin özel hayat kapsamına giren kişisel bir veri olmasından ötürü kendisine tanınan korumadan yararlanacağını belirtmiştir³⁷⁴. Peck/ Birleşik Krallık Davası'nda Mahkeme, gizli gözetim yöntemleri kullanılsa dahi, belirli kişilere yönelik güvenlik hizmetlerine dayalı verilerin derlenmesinin başvuranların özel hayatlarına müdahale teşkil ettiğini ifade etmiştir³⁷⁵. Rotaru/ Romanya Davası'nda AİHM, bir kişinin özel hayatına dair verilerin gizli bir sicilde tutulmasının ve bu verilerin devredilmesinin Sözleşme'nin 8'inci maddesi kapsamında değerlendirildiğini söyleyerek, idarenin elindeki düzenli olarak toplanan ve depolanan verilerin özel hayatın kapsamına girebileceğinden bahsetmiştir³⁷⁶. Anılan davada Mahkeme, başvuranın hayatı, özellikle yaptığı çalışmaları, siyasi faaliyetleri ve sabıka kaydı gibi verilerinin kamu görevlileri tarafından sistematik olarak toplanmasının ve depolanmasının özel hayat kapsamında yer alacağını ve Sözleşme'nin 8'inci maddesinin uygulanacağını belirtmiştir³⁷⁷. Copland/ Birleşik Krallık Davası'nda AİHM, telefon görüşmelerine ilişkin olan, özellikle de tarih, süre ve aranan numaralarla ilgili verilerin işlenmesinin 8'inci madde anlamında sorun teşkil edebileceğine değinerek, başvuranın haberi olmaksızın, kullandığı telefona, elektronik mektuplara erişilmesinin ve internete ilişkin özel nitelikli verilerin toplanmasının ve muhafaza edilmesinin, 8'inci madde anlamında ilgilinin özel hayatı ve görüşmelerine saygı gösterilmesi hakkının kullanılmasına müdahale oluşturacağı

³⁷³ AİHM, S. ve Marper/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 30562/04 ve 30566/04, 04.12.2008 tarihli karar, par. 67.

³⁷⁴ AİHM, Alkaya/ Türkiye, Başvuru No: 42811/06, 09.10.2012 tarihli karar, par. 30.

³⁷⁵ AİHM, Peck/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 44647/98, 28.01.2003 tarihli karar, par. 59.

³⁷⁶ AİHM, Rotaru/ Romanya, Başvuru No: 28341/95, 04.05.2000 tarihli karar, par. 43.

³⁷⁷ AİHM, Rotaru/ Romanya, Başvuru No: 28341/95, 04.05.2000 tarihli karar, par. 44.

yönünde görüş beyan etmiştir³⁷⁸. Panteleyenکو/ Ukrayna Davası'nda ise yerel mahkemenin, bir psikiyatrik hastaneden, başvuranın zihinsel durumu ve tıbbi tedavisiyle ilgili gizli bilgileri edinmesi ve bu bilgilerin sonrasında hakim tarafından kamuya açık bir duruşmada, mahkeme salonunda bulunan taraflara ve diğer kişilere ifşa edilmesi, AİHM tarafından Sözleşme'nin 8'inci maddesinde güvence altına alınan hakka bir müdahale olarak değerlendirilmiştir³⁷⁹.

AİHM'e göre, devletlerin mevzuatlarında, kişisel verilerin Sözleşme'nin 8'inci maddesinde öngörülen teminatlara uygun olmayan şekilde kullanımını engellemek için gerekli güvenceler sağlanmalı ve ilgili kişilerin, verilerinin kaydedildikleri amaç için gerekli olduğundan, aşırı olmadığından ve verilerin kaydedildiği amaçların süresini geçmeyecek biçimde muhafaza edileceğinden emin olmalarını sağlamaya yönelik iç hukukta düzenlemeler getirilmelidir. İç hukuk, aynı zamanda, kişisel verilerin uygun olmayan şekillerde ve yetki aşımı yapılarak kullanılmasına karşı uygun önlemleri de içermelidir³⁸⁰. Bu şekilde Sözleşme'nin 8'inci maddesinin ihlal edilmesinin önüne geçilebilecektir. Örneğin S. ve Harper/ Birleşik Krallık Davası'nda, birinci başvuran için hırsızlığa teşebbüs ve ikinci başvuran için de partnerine karşı şiddet göstermekten dolayı parmak izleri, hücre örnekleri ve DNA profilleri alınmış ve söz konusu veriler ilk başvuranın beraat etmesine, ikinci başvuran hakkında da takipsizlik kararı verilmesine rağmen verilerin süresiz olarak muhafaza edilmelerini öngören bir kanuna dayanılarak depolanmıştır. Bununla birlikte, beraat etmiş bir bireyin, ulusal veri tabanındaki örneklerin silinmesini ya da imha edilmesini talep edebilmesi için çok az imkân sunulmuştur. Mahkeme'ye göre buradaki kaygı verici nokta, suçlu bulunmamış ve masumiyet

³⁷⁸ AİHM, Copland/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 62617/00, 03.04.2007 tarihli karar, par. 43 – 44.

³⁷⁹ AİHM, Panteleyenکو/ Ukrayna, Başvuru No: 11901/02, 12.02.2007 tarihli karar, par. 57, 58.

³⁸⁰ AİHM, S. ve Harper/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 30562/04 ve 30566/04, 04.12.2008 tarihli karar, par. 103. Kişisel verilerin Sözleşme'nin 8'inci maddesinde öngörülen güvencelere uygun olmayan bir şekilde kullanılmasını önlemek için, ulusal mevzuatın gerekli garantileri içermesi gerekmektedir. Mahkeme, otomatik bir işleme tabi tutulan kişisel verilerin korunması ve özellikle bu verilerin polislik işler amacıyla kullanılması söz konusu olduğu zaman, bu garantilere daha çok ihtiyaç duyulacağı kanaatindedir. İç hukukun özellikle, bu verilerin kaydedilme amaçlarına uygun bir şekilde tesis edilmesi ve veri işlemenin aşırıya kaçmamasını sağlaması gerekmektedir. Aynı zamanda, şahısların teşhisi için tutulan verilerin, kaydedilme amaçlarına uygun olan süreyi aşmamaları sağlanmalıdır. İç hukuk ayrıca sağlam olmayan ve kötü niyetli kullanımlara karşı kişisel verileri etkili bir şekilde korumak için gerekli garantileri de içermelidir. AİHM, Gardel/ Fransa, Başvuru No: 16428/05, 17.12.2009 tarihli karar, par. 62. İç hukuk, Sözleşme'nin 8'inci maddesinde güvence altına alınan garantilerle çelişki yaratabilecek şekilde kişisel sağlık verilerinin ifşa edilmesini veya herhangi bir şekilde iletilmesini önlemek için uygun tedbirleri sağlamalıdır. AİHM, Z/ Finlandiya, Başvuru No: 22009/93, 25.02.1997 tarihli karar, par. 95.

karinesinden faydalanması gereken kişilerin, mahkûm edilmiş kişilerle aynı muameleyi görmesinden kaynaklanan kınanma riski olup, suç işlediğinden şüphe edilmeyen bireylerin verilerinin imha edilmesi gerekirken, mahkûm edilen kişilerin verilerinden farksız biçimde süresiz muhafaza edilmesi, ilgililer hakkında masum olduklarının aksi yönünde bir intiba uyandırabilmektedir. Bu gerekçeler doğrultusunda AİHM, suçlu olduğundan şüphelenilen; ancak mahkûm edilmemiş kişilerin parmak izlerinin, hücre örneklerinin ve DNA profillerinin muhafaza edilmesinin genel ve farklılaştırılmamış niteliğinin, kamu yararı ve özel yarar arasında adil bir denge sağlamadığından bahisle, mevcut olayda Sözleşme'nin 8'inci maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir³⁸¹. Anılan karar uyarınca AİHM, kişisel verilerin gelecekte de kullanılma ihtimalini göz önünde bulundurarak, bunların süresiz olarak muhafazasının Sözleşme'nin 8'inci maddesinin ihlal edilmesinde yeterli olacağı kanaatindedir. Dolayısıyla suç ve suçlularla mücadele adına kullanılan yöntemler ile kişi hakları arasında bir denge kurulmalı ve bireyler açısından yeterli güvenceler sağlanmalıdır.

AİHM içtihatlarından yola çıkıldığında, bireyin özel hayatının bir parçası olan kişisel verilerinin, Sözleşme'nin 8'inci maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen sınırlama sebeplerine aykırı olarak işlenmesi halinde bunun “Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması” hakkına yönelik bir müdahale oluşturacağı söylenmelidir³⁸². Vermiş olduğu kararlarında Mahkeme, kişisel verilerin toplanması, saklanması, kaydedilmesi, depolanması, aktarılması ve açıklanması gibi veri işleme faaliyetlerini Sözleşme'nin 8'inci maddesi çerçevesinde ele almıştır. Burada müdahaleyi ispat yükümlülüğü başvurucuya ait olup, kural olarak ihlalin gerçekleştiği yönünde deliller temin edilmelidir³⁸³. Bu doğrultuda, ihlallerin önüne geçebilmek adına devletlerin pozitif yükümlülükleri söz konusu olacaktır. Zira 8'inci maddenin ilk fıkrasında kullanılan “saygı” ifadesine dayanarak AİHM, taraf devletlerin üzerlerine düşen yükümlülükleri yerine getirip getirmediğini incelemektedir³⁸⁴. Gaskin/ Birleşik Krallık Davası'nda, kişisel verilerin korunması bakımından devletin pozitif

³⁸¹ AİHM, S. ve Marper/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 30562/04 ve 30566/04, 04.12.2008 tarihli karar, par. 113, 119, 122, 125.

³⁸² Bu gibi durumlarda devletin pozitif yükümlülüklerinin ihlali, anılan kayıtların tutulmasına ilişkin koruyucu bir çerçeve oluşturulmaması, başkalarının erişiminin engellenmesi için gerekli tedbirlerin alınmaması gibi durumlarda ortaya çıkmaktadır. Bkz. Gümüş, ss. 179, 180.

³⁸³ Roagna, s. 35.

³⁸⁴ Roagna, s. 60; Gümüş, s. 163.

yükümlülükleri değerlendirilmiştir. Davaya konu olayda, annesinin hayatını kaybetmesinin ardından çocukluğunda sosyal hizmetler tarafından bakılan ve geçmişi hakkında tutulan raporların kendisine açıklanması yönünde bilgi edinme talebi reddedilen başvurucunun istemi üzerine Mahkeme, başvuranın durumundaki kişilerin çocukluklarına dair bilgilere ulaşabilmesinde Sözleşme ile korunan yaşamsal bir menfaatinin olduğunu belirtmiştir. Mahkeme'ye göre, kayıtları tutan kişilere ulaşılamaması ya da bu kişilerin onay vermemesi durumunda, bu kayıtlara ulaşmak isteyen bireyin çıkarları korunmalıdır. Şayet kayıtları tutan kişiler, kayıtların verilmesine rıza göstermiyorlarsa, bu durumda nihai kararı bağımsız bir otoritenin vermesi orantılılık ilkesine de uygun olur. Söz konusu olayda bu sağlanamadığından, Sözleşme'nin 8'inci maddesinin öngördüğü pozitif yükümlülük yerine getirilememiş ve anılan hükmün ihlali gerçekleşmiştir³⁸⁵. Bu görüşüyle Mahkeme, başvuranın kendisi hakkında tutulan kayıtlara erişim isteğini reddeden devletin, kendisine düşen yükümlülüğe aykırı davrandığını tespit etmiştir. Eğer kayıt altına alınan verilerin saklanması kamusal yarar, kişinin bu kayıtlara erişimindeki yarara oranla üstün gelmiyorsa, kayıt altındaki verilere erişim talebinin reddi, Sözleşme'nin 8'inci maddesi ile uyuşmamaktadır. Dolayısıyla, verilerin toplanması ve saklanması ile ilgili kişinin erişimine sunulması arasında bir denge kurulmalıdır.

Önüne gelen uyuşmazlık karşısında ilgili hükmün uygulanabilirliğini tespit etmek için AİHM, ilk olarak bu durumun Sözleşme'nin 8'inci maddesi kapsamına girip girmediğini değerlendirmektedir. Sözleşme'nin koruma alanına giren bir başvuru olduğu kanısına varılırsa, sonraki aşamada maddede korunan hakka yönelmiş bir müdahalenin var olup olmadığına bakılmaktadır. Şayet bir müdahalenin varlığı kabul edilir ise, müdahalenin yasalara uygunluğu ve demokratik bir toplumda meşru bir amaca hizmet için gerekliliği incelenmektedir³⁸⁶. Yerleşik içtihatlarında AİHM, özel hayatın ve aile hayatının korunması çerçevesinde, kişisel verilerin işlenmesi bakımından devletlerin sınırsız bir yetkiye sahip olmadığını, kamusal organların keyfi müdahaleleri karşısında bireylerin korunması gerekliliğini vurgulamakta, aksi bir durumun ise Sözleşme'ye aykırılık oluşturduğunu kabul etmektedir. Mahkeme'nin bu yönde gelişen içtihatları, kişisel verilerin korunması yolunda önemli katkılar sunmaktadır.

³⁸⁵ AİHM, Gaskin/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 10454/83, 07.07.1989 tarihli karar, par. 49.

³⁸⁶ Bu konudaki açıklamaları için ayrıca bkz. Roagna, ss. 10, 11.

3. Avrupa Birliği'nde Kişisel Verilerin Korunması

Avrupa Birliği'nin kurulmasına yönelik ilk adımlar Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu, Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu'nun kurulması ile atılmış, 1992 yılında kabul edilen Maastricht Antlaşması ise, üç sütunlu bir yapı üzerine Avrupa Birliği'nin kuruluşunu sağlamıştır. İlk sütun olan topluluklar sütununda üç Avrupa Topluluğu yer alırken, ortak dış güvenlik politikası ile cezai alanda polisiye ve adli iş birliği ise geri kalan iki sütunu oluşturmuştur. İlk sütun olan topluluklar sütunu ulusal üstü, diğer iki sütun ise hükümetlerarası nitelik taşımıştır. 2007 yılında imzalanıp 2009 yılında yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile tüm sütunlar ulusal üstü tek bir çatı altında birleştirilmek suretiyle mevcut üç sütunlu yapı tasfiye edilerek, Avrupa Birliği adı altında tek bir kurumsal çerçeve oluşturulmuş ve ayrıca Avrupa Birliği'nin tüzel kişiliğinin bulunduğu da açıkça hüküm altına alınmıştır³⁸⁷.

Temelde malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbestçe dolaşımı düşüncesi etrafında oluşan AB bünyesinde, bu amaçların gerçekleştirilebilmesi bakımından kişisel verilerin korunmasına büyük önem atfedilmiş ve fakat kişisel verilerin korunmasına ilişkin Birlik içinde her ülkedeki farklı koruma seviyeleri içeren yasal düzenlemelerin varlığı, bu konuda bir uyumlaştırmaya gidilmesi zarureti ortaya çıkarmıştır³⁸⁸. Bu nedenle, tek iç pazar düşüncesinin gerçekleştirilmesinin önünde ciddi bir engel olarak düşünülen ülkeler arası farklılıkların ortadan kaldırılması hedeflenmiştir³⁸⁹. Ayrıca gelişen teknolojinin olumsuz bir etki olarak devletlerin kişilere ait verilere sınırsız biçimde müdahale

³⁸⁷ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Ahmet M. Güneş, “Bir Uluslararası Hukuk Süjesi Olarak Avrupa Birliği”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı: 19, Ekim 2014, ss. 128, 129, 136. Ayrıca bkz. Rotenberg ve Jacobs, s. 608.

³⁸⁸ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, ss. 38, 39; Küzeci, s. 163; Çetin Arslan, “Avrupa Birliği Hukukunda Kişisel Verilerin Üçüncü Ülkelere Aktarılması”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, Cilt: 1, Sayı: 2010/1, 2011, s. 460; Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 215; Rotenberg ve Jacobs, ss. 608, 609.

³⁸⁹ Küzeci, s. 164.

olanağı yaratması karşısında devletler üstü alanda da kişisel verilerin korunması ihtiyacı doğmuştur³⁹⁰.

AB bünyesinde kişisel verilerin korunması, üzerinde hassasiyetle durulan bir konu olarak yaygın bir koruma alanına sahiptir. Çünkü kişisel verilerin korunmasının birince derece öneme sahip olduğu kabul edilmektedir³⁹¹. 24 Ekim 1995 tarihli Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı Konusunda Bireylerin Korunması Hakkında Direktif (95/46/AT sayılı Direktif) ile bu Direktif'in yerini alan 27 Nisan 2016 tarihli Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı Konusunda Bireylerin Korunması Hakkında Tüzük (2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü), bu amaçtaki çabalar sonucunda oluşturulan başlıca metinler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sayede temel hak ve özgürlüklerin korunması amaçlanmıştır. Öncesinde de bahsedildiği üzere, 95/46/AT sayılı Direktif, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun oluşturulmasında kaynaklık eden temel hukuki metinlerden biri olmuştur. Bu da AB'nin Direktif ile getirmiş olduğu veri koruma sisteminin, AB üyesi olmayan ülkeler için de model oluşturduğunu göstermektedir³⁹².

Diğer taraftan 1 Aralık 2009 tarihinde Lizbon Antlaşması'nın imzalanması ile beraber "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı - The Charter of Fundamental Rights of the European Union" bağlayıcı hâle gelmiştir. Söz konusu Şart'ın 8'inci maddesinde kişisel verilerin korunması özel olarak düzenlenmiştir. Böylece Birlik bünyesinde kişisel verilerin korunması daha da önemli bir hal almıştır³⁹³. AB'de kişisel veriler için öngörülen kapsamlı koruma, Avrupa'da kişisel gizliliğin korunması geleneğini yansıtmaktadır³⁹⁴.

AB bünyesinde kişisel verilerin korunmasına yönelik oluşturulan yasal metinlere ek olarak veri koruma ile ilgili görevler üstlenen organlar da yer almaktadır. Bu bağlamda AB organları ile kurumlarının kişisel verilerin işlenmesine

³⁹⁰ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, ss. 38, 39. Ayrıca bkz. Küzeci, s. 163.

³⁹¹ Farina ve diğerleri, s. 7. Ayrıca bkz. Viviane Reding, "The Upcoming Data Protection Reform for the European Union", **International Data Privacy Law**, Cilt: 1, Sayı: 1, 2011, s. 3.

³⁹² Avrupa Birliği, esasen bölgesel düzeyde faaliyette bulunmakla birlikte, siyasi ve ekonomik vizyonunun genişliği, AB'nin faaliyetlerinin üye devletlerle sınırlanmamasını gerekli kılmakta; bu bağlamda AB, öteden beri üçüncü devletlerle ve değişik uluslararası örgütlerle ilişkiler geliştirmektedir. A. Güneş, s. 128.

³⁹³ Rotenberg ve Jacobs, ss. 621, 622; Küzeci, s. 154; Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 216.

³⁹⁴ Farina ve diğerleri, s. 137.

ilişkin faaliyetlerini ve bu faaliyetlerin veri koruma düzenlemeleri ile olan uyumunu denetlemekle görevlendirilen Avrupa Veri Koruma Denetçisi (European Data Protection Supervisor), bağımsız bir organ olarak çalışmaktadır. Anılan organa ayrıca kişisel verilerin korunması konusunda ABAD önüne gelen davalara müdahil olma yetkisi de tanınmıştır³⁹⁵. Veri koruması ve gizliliği konusunda bağımsız bir danışma organı olan Çalışma Grubu (Article 29 Data Protection Working Party), değinilmesi gereken bir diğer organ olarak karşımıza çıkmaktadır. Çalışma Grubu, 95/46/AT sayılı Direktif'in 29'uncu maddesi uyarınca kurulmuş ve görevleri 95/46/AT sayılı Direktif'in 30'uncu ve 2002/58/AT sayılı Direktif'in 15'inci maddelerinde açıklanmıştır. Her bir üye devlet tarafından atanan denetleme otoritesinin birer temsilcisinden, AB için oluşturulan kurum ve organların birer temsilcisinden ve Avrupa Komisyonu'nun bir temsilcisinden oluşan Çalışma Grubu, danışma fonksiyonuna bağlı olarak, veri koruma alanına ilişkin görüşlerini sunmaktadır. Yasal olarak bağlayıcı olmasa da bu görüşlerin ulusal yargı organları ile veri koruma otoriteleri tarafından alınan kararlar üzerinde etkili olduğu görülmektedir³⁹⁶. 95/46/AT sayılı Direktif'in 29'uncu maddesinin 7'nci ve son fıkrası uyarınca Çalışma Grubu, Komisyon'un veya denetleme makamının bir temsilcisinin talebi üzerine yahut kendi inisiyatifiyle, başkanı tarafından gündemine getirilen maddeleri ele alabilir. Son olarak bahsedilmesi gereken organ ise 95/46/AT sayılı Direktif'in 31'inci maddesinde "The Committee" başlığı altında kurulmuş olan Komite'dir. Ulusal hükümetlerin veri koruma alanında görev yapan bakanlıklarından seçilen temsilcilerden kurulan Komite, sadece danışma fonksiyonunu üstlenmemekte, ayrıca kimi tedbirlerin alınmasında onay makamı olarak da görevlendirilmiştir³⁹⁷.

2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü ise 68 vd. maddelerinde Avrupa Veri Koruma Kurulu'ndan bahsetmektedir. Hemen belirtelim ki, 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 94'üncü maddesinin 2'nci fıkrası gereği, 95/46/AT sayılı Direktif'in 29'uncu maddesi ile kurulan Çalışma Grubu'na yapılan atıflar, artık Avrupa Veri Koruma Kurulu'na yapılmış sayılacaktır. Tüzel kişiliği haiz olan Kurul, her üye devletin bir denetim makamı başkanı ile Avrupa Veri Koruma Denetmeni

³⁹⁵ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Kuner, ss. 8 – 9.

³⁹⁶ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Kuner, ss. 9 - 10. Ayrıca bkz. Rotenberg ve Jacobs, s. 619.

³⁹⁷ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Kuner, ss. 10 – 12.

veya bunların ilgili temsilcilerinden meydana gelir ve görevlerini yerine getirirken veya yetkilerini kullanırken bağımsız bir şekilde hareket eder. Kurul kendi üyeleri arasından bir başkan ve iki başkan yardımcısını salt çoğunluk ile seçer. Başkan ve başkan yardımcılarının görev süresi beş yıldır ve bu süre bir defaya mahsus olmak üzere yenilenebilir. 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 70'inci maddesinde Avrupa Veri Koruma Kurulu'nun görevleri uzun bir liste içinde sayılmıştır³⁹⁸. Maddede Kurul, öncelikle Tüzük hükümlerinin tutarlı bir şekilde uygulanmasını sağlamakla görevlendirilmiştir. Bu sayede yeknesak bir hukuk düzeni yaratılmak istenmektedir³⁹⁹. Bunun haricinde, veri sorumluları, veri işleyenler ve denetim makamları arasında bağlayıcı kurumsal kurallara yönelik bilgi alışverişine ilişkin format ve usuller hususunda Komisyon'a tavsiyede bulunma; kişisel verilerin linkleri, nüshaları veya kopyalarının 17/2'inci maddede atıfta bulunulan halka açık iletişim hizmetlerinden silinmesiyle ilgili usullere yönelik kılavuzlar, tavsiyeler ve en iyi uygulamaları yayınlama; kendi inisiyatifiyle veya üyelerinden birinin talebi üzerine ya da Komisyon'un talebi üzerine, Tüzük'ün uygulanmasına ilişkin her türlü konuyu inceleme ve Tüzük hükümlerinin tutarlı bir şekilde uygulanmasını teşvik etmek üzere kılavuzlar, tavsiyeler ve en iyi uygulamaları yayınlama ve bunların pratikte uygulanmasını gözden geçirme; denetim makamları arasında iş birliğini ve etkili iki taraflı ve çok taraflı bilgi ve en iyi uygulamaların paylaşımını teşvik etme, Avrupa Veri Koruma Kurulu'na verilen diğer önemli görevler arasındadır. Ayrıca 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 71'inci maddesi ile Kurul'un Birlik içerisinde ve yerinde olduğu hallerde, üçüncü ülkelerde ve uluslararası kuruluşlarda veri işleme faaliyetine ilişkin olarak gerçek kişilerin korunması ile ilgili yıllık bir rapor hazırlayacağı belirtilmiştir.

a. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 24 Ekim 1995 Tarihli Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı Konusunda Bireylerin Korunması Hakkında Direktifi

AB'ye üye bütün devletler aynı anda Avrupa Konseyi'nin de bir üyesi olmalarından ötürü 108 sayılı Sözleşme'yi onayladıkları için, AB bünyesinde kişisel

³⁹⁸ Bu konuda ayrıca bkz. Develioğlu, s. 149 vd.

³⁹⁹ Başalp, Avrupa Birliği, s. 86.

verilerin korunmasına ilişkin ayrı bir belge hazırlanmasına gerek görülmemiştir. Ancak 108 sayılı Sözleşme’yi onaylamış olmalarına rağmen, AB üyesi devletler iç hukuklarında farklı düzenlemelere yer verdikleri gibi bu alanda etkili bir koruma da sağlayamamışlar ve bu durum Birlik içinde daha etkili koruma sağlayacak bir belgenin kabul edilmesi hususunda Avrupa Parlamentosu’nun üstelemelerine neden olmuştur. Buna ilaveten, ulusal düzenlemelerdeki farklılıklardan kaynaklanan uyuşmazlıkların, malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımına da engel olabileceği düşüncesi ağırlık kazanmıştır⁴⁰⁰. Bu ısrarların neticesinde AB tarafından 1995 yılında “Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı Konusunda Bireylerin Korunması Hakkında Direktif” kabul edilmiştir⁴⁰¹.

95/46/AT sayılı Direktif’in başlangıç kısmının 8’inci maddesinde de, iç pazar amacına uygun olarak kişisel verilerin sınır ötesi akışının düzenlenmesini temin etmek konusunda üye devletlerin yasaları arasındaki mevcut uyuşmazlıklar göz önüne alındığında, bu durumun üye devletler tarafından tek başına çözümlenemeyeceği, bu yüzden yasaları uyumlaştırmak için Topluluk eylemine ihtiyaç duyulduğu söylenmiştir. Tabii ki 95/46/AT sayılı Direktif’in kabul edilmesindeki yegâne hedefin üye devletlerin ulusal hukuk sistemlerindeki farklılıkları gidermek olduğunu söylemek yanlış olur. Bunun yanında bireylerin temel haklarının korunmasının amaçlandığı da söylenmelidir. Nitekim Direktif’in başlangıç kısmının 3’üncü maddesinde, bir iç pazarın kurulması ve işletilmesi, yalnızca kişisel verilerin bir üye devletten diğerine serbestçe akışını değil, aynı zamanda bireylerin temel haklarının güvence altına alınmasını gerektirir denilerek bu hususa ayrıca önem gösterilmiştir. Böylece Birlik içinde hem serbest veri akışının sağlanması hem de bireylerin özel hayatlarının gizliliğinin korunması amacıyla Direktif çıkarılmıştır.

⁴⁰⁰ Örneğin, kişisel verilerin korunması bakımından sıkı koşullar öngören bir devletin, bu koşulları sağlayamayan başka bir devlete veri aktarmaktan kaçınması ya da kendi mevzuatındaki koşulların asgari seviyede karşılanması halinde veri aktarmaya müsaade etmesi, veri akışına engel olabileceği gibi veri akışında yavaşlamaya da yol açabilecektir. Bu konudaki açıklamaları için bkz. Gürsel, s. 97.

⁴⁰¹ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Atak, s. 93; Rotenberg ve Jacobs, s. 616. Ayrıca bkz. Tortop, Kişisel Bilgilerin Güvenliği, s. 7; Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 41; Küzeci, s. 164; Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, ss. 229, 230; Gürsel, s. 97. 108 sayılı Sözleşme’nin kabul edilmiş olmasına rağmen 95/46/AT sayılı Direktif’in çıkarılmasının altında yatan gerekçe, farklı ulusal yasaların tek bir iç pazar oluşumunu önleme tehlikesini bertaraf etmektir. Küzeci, ss. 163, 164. Bu konuyla ilgili olarak 95/46/AT sayılı Direktif’in başlangıç kısmının 11’inci maddesinde, mahremiyet başta olmak üzere bireylerin haklarının ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkin Direktif’te belirtilen esasların, 108 sayılı Sözleşme’de belirtilenleri güçlendireceği ve genişleteceği söylenmiştir.

95/46/AT sayılı Direktif'in 32'nci maddesi, üye devletlere, Direktif hükümlerine uyum sağlanması adına gereken yasal düzenlemelerin yapılması için Direktif'in kabul edilmesinden itibaren üç yıllık bir süre öngörmüştür⁴⁰². Getirilen süre şartına rağmen kimi devletlerin ulusal mevzuatlarını zamanında Direktif hükümleri ile uyumlu hale getirmemesi üzerine, Avrupa Komisyonu tarafından konu ABAD'ın önüne getirilmiştir. Bu süre zarfında uyum çalışmalarını tamamlayan devletlere karşı açılan davalar düşürülmüş; ancak Lüksemburg'un Direktif hükümlerini iç hukuka aktarma yükümlülüğünü ihlal ettiğine hükmedilmiştir⁴⁰³.

Son olarak gene belirtelim ki AB kapsamında kişisel verileri güvence altına alan 95/46/AT sayılı Direktif, günümüzde yerini 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'ne (General Data Protection Regulation) bırakmıştır. Bu konuda hüküm getiren 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 94'üncü maddesinde, 95/46/AT sayılı Direktif'in 25 Mayıs 2018 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırıldığı ve yürürlükten kaldırılan Direktif'e yapılan atıfların da 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'ne yapılmış sayılacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla günümüzde 95/46/AT sayılı Direktif hükümsüz hale gelmiştir.

(1) 95/46/AT sayılı Direktif'in Amacı

95/46/AT sayılı Direktif'in ilk maddesinde, üye devletlerin, gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini, özellikle de kişisel verilerin işlenmesine ilişkin mahremiyet haklarını koruyacakları belirtilmek suretiyle kişisel verilerin korunmasının temel bir insan hakkı olduğu vurgulanmış ve düzenlemenin ilk amacı ortaya konulmuştur. Söz konusu maddenin 2'nci fıkrasında ise üye devletler tarafından veri akışını engelleyecek düzenlemeler getirilmesinin önüne geçilmesi, Direktif'in bir diğer amacı olarak kendine yer bulmuştur.

⁴⁰² Ulusal hukuka aktarılması gereken direktifler, bunun nasıl gerçekleştirileceğini tam olarak belirtmemekte; bunun yerine sürecin tamamlanabilmesi için gereken mühlet (genellikle iki yıl ancak bazen daha kısa ya da uzun dönem) vermektedir. Dolayısıyla direktiflerin yürürlük tarihleri belli olmasına rağmen, ilgili yasalar yürürlüğe girmeden evvel, belirtilen tarihi her zaman önemli bir gecikme süresi takip eder. Bu durum üye ülkeye en uygun takibe karar verme, uygun kuruluşları oluşturma veya tasarlama ile ilgili yasaları hazırlama ya da değiştirme için gerekli esnekliği sağlamaktadır. Bu konudaki açıklamaları için bkz. De Waele, ss. 76, 77.

⁴⁰³ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Kuner, s. 37.

Bu yönleriyle Direktif için, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ile veri akışının devam ettirilmesinde bir uyumlaştırma çalışması olduğu söylenebilir. 95/46/AT sayılı Direktif'in başlangıç kısmının 8'inci maddesinde, kişisel veri akışındaki engelleri ortadan kaldırmak için, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunma seviyesinin, bu verilerin işlenmesine ilişkin olarak tüm üye devletlerde eşit olmasının iç pazar açısından hayati önem taşıdığına dikkat çekilmiştir. ABAD tarafından verilen bir kararda da bu hususa dikkat çekilerek, 95/46/AT sayılı Direktif'in serbest veri akışını sağlamaya yönelik amacının yanında, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini, özellikle de mahremiyet haklarını koruyacağına değinilmiştir⁴⁰⁴. Serbest veri akışı ile özel hayatın korunması arasında uyum sağlanmasına dikkat çektiği bir başka kararında ise ABAD, ulusal yasaların uyumlaştırılmasının asgari seviyede uyumlaştırma ile sınırlandırılmadığını, çoğunlukla tamamlanmış bir uyumlaştırma anlamına geldiğini; 95/46/AT sayılı Direktif'in üye devletlere belirli alanlarda hareket serbestisine izin verdiğini ve Direktif hükümlerinin büyük bir kısmında belirtildiği üzere, üye devletlere belli durumlarda özel kurallar getirme yetkisini tanıdığını, bununla birlikte bu gibi olasılıkların Direktif'te öngörülen şekilde ve serbest veri akışı ile özel hayatın korunması arasında bir denge sağlama amacına uygun olarak kullanılması gerektiğini ifade etmiştir. Kararında ABAD ayrıca hiçbir üye devletin, Topluluk hukukunun başka bir hükmünün engellememesi kaydıyla, Direktif hükümlerini uygulayan ulusal mevzuatın kapsamını genişletmekten alıkoymayacağını belirtmiştir⁴⁰⁵. Karardan yola çıkıldığında, 95/46/AT sayılı Direktif'in üye devletler açısından kural olarak tam bir uyum seviyesi aradığını ve üye devletlerin Direktif'te yer alan düzenlemelere eşdeğer nitelikte yasalar yapabileceklerini, buna karşın üye devletler arasında serbest veri akışını önleyecek hükümlerin getirilemeyeceğini söylemek mümkündür⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ ABAD, Joined Cases C-465/00, C-138/01 and C-139/01, Österreichischer Rundfunk ve Diğerleri, 20.05.2003, par. 70. <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=48330&doclang=EN>

⁴⁰⁵ ABAD, C-101/01, Bodil Lindqvist, 06.11.2003, par. 96 – 98.

⁴⁰⁶ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Kuner, s. 34 - 35.

(2) 95/46/AT sayılı Direktif'in Kapsamı

95/46/AT sayılı Direktif'in 3'üncü maddesinde, Direktif'in kapsamından bahsedilmektedir. Buna göre Direktif hükümleri, kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik araçlarla işlenmesi ile otomatik araçlar haricinde bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturan veya bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturması amaçlanan araçlarla işlenmesi hallerinde uygulama alanı bulmuştur. Hatırlanacağı üzere 108 sayılı Sözleşme, Sözleşme hükümlerinin otomatik olarak işlenmeyen kişisel veri dosyaları hakkında da uygulanabilmesini üye devletlerin takdirine bırakmaktaydı. 95/46/AT sayılı Direktif'in otomatik olarak işlenmeyen veriler ile ilgili tutumu ise, bu verilerin bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturması veya oluşturmasının istenmesi kaydıyla Direktif kapsamında korunmaları yönünde olmuştur. Bu yönüyle Direktif, veri işleme usulünden bağımsız olarak tüm kişisel verilerin korunmasını istemiştir⁴⁰⁷. Bununla alakalı 95/46/AT sayılı Direktif'in başlangıç kısmının 27'nci maddesinde, bireylerinin korunmasının, verilerin otomatik olarak işlenmesi kadar elle işlenmesi halinde de geçerli olması ve bu korumanın kapsamının kullanılan tekniklere bağlı olmaması gerektiği, aksi bir ihtimalde yasal boşluklardan yararlanılması riskinin ortaya çıkabileceği belirtilmiş; bununla birlikte, Direktif'in elle işlenen veriler bakımından sadece dosyalama sistemlerini kapsayacağı, yapılandırılmamış dosyaların ise bu kapsamda yer almayacakları açıklanmıştır. İşte elle tutulan dosyalama sistemlerinin de verilere direkt olarak kolayca erişim imkânı sunması ve bu şekilde işlenen verilerin koruma alanının dışında bırakılması halinde, yasal boşluklardan faydalanılması riskinin ortaya çıkabilmesi yüzünden, elle tutulan dosyalama sisteminde bulunan veri işleme faaliyetleri de Direktif kapsamına alınmıştır⁴⁰⁸.

Direktif'in tanımları içeren 2'nci maddesinin a fıkrasındaki ifadeden, Direktif bünyesinde korumanın sadece kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiler için tanındığı anlaşılmaktadır. Buna ilişkin olarak Direktif'in başlangıç kısmındaki 2'nci maddesinde de veri işleme sistemlerinin insanlara hizmet için tasarlandığının altı çizilmiş ve bu sistemlerin, gerçek kişilerin milliyetleri ya da ikâmetleri ne olursa olsun, başta mahremiyet olmak üzere, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine saygı

⁴⁰⁷ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 43.

⁴⁰⁸ Büllesbach ve diğerleri, s. 36.

duymak zorunda oldukları; ayrıca ekonomik ve sosyal ilerlemeye, ticaretin genişlemesine ve bireylerin refahına katkı sağlamaları gerektiği belirtilmiştir⁴⁰⁹. Direktif'te gerçek kişiye ait olmak kaydıyla, kimliğin belirli ya da belirlenebilir olması arasında bir ayrım güdülmemiş, her ikisi de kişisel veri olarak kabul edilerek korunmuştur. Kişinin kimliğinin belirli olması halinde, belirli bir kişiye ait verilerin de Direktif uygulaması içinde korunacağına tereddüt yoktur. Kimliğin belirlenebilir olması durumu ise, kişinin dosya numarası, işlem numarası, kişisel işareti gibi tanımlama bilgileri ile kimliğinin ortaya çıkarılabilmesidir⁴¹⁰. Bir kişinin kimliğinin belirlenebilir olduğunu saptamak için, Direktif'in başlangıç kısmının 26'ncı maddesinde, herhangi bir diğer kişi tarafından veya veri sorumlusu tarafından kullanılabilecek makul tüm araçların dikkate alınması gerektiği söylenmiştir⁴¹¹. Veri öznesinin kimliğinin artık belirlenebilir olmaktan çıkacak şekilde anonimleştiği veriler ise koruma kapsamı dışında tutulmuştur. Görüldüğü üzere tüzel kişiler, Direktif'in koruma alanına dâhil edilmemişlerdir. Kural böyle olmakla birlikte, üye devletlerin kendileri açısından tüzel kişilerin verilerini korumaları anlamında bir yasak da getirilmemiştir⁴¹². 95/46/AT sayılı Direktif'in yukarıda bahsi geçen iki madde hükmü bir arada değerlendirildiğinde, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişilere ait her türlü verinin, otomatik araçlarla tamamen veya kısmen işlenmesi ile bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturacak yahut dosyalama sisteminin parçasını oluşturması amaçlanacak şekilde otomatik araçlar haricinde işlenmesi hallerinin koruma kapsamında yer aldığı söylenebilir.

95/46/AT sayılı Direktif'in 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında ise Direktif'in uygulama alanı bulamayacağı durumlar sayılmıştır. Avrupa Birliği Antlaşması'nın V'inci ve VI'ncı başlıkları uyarınca yapılan faaliyetlerde olduğu gibi, Topluluk hukukunun kapsamı dışında yer alan bir faaliyet esnasında ve kamu güvenliği, ülke savunması, devlet güvenliği ile ceza hukuku alanına giren devlet faaliyetleri bakımından Direktif'in uygulanamayacağı belirtilmiştir. Fıkra son olarak ise bir gerçek kişinin tamamen kişisel veya aile yaşantısı içinde gerçekleştirdiği veri işleme faaliyetleri Direktif'in dışında bırakılmıştır.

⁴⁰⁹ Bu konuda ayrıca bkz. Tortop, Kişisel Bilgilerin Güvenliği, s. 12.

⁴¹⁰ Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 43.

⁴¹¹ Bu konuda ayrıca bkz. Kuner, s. 92; Farina ve diğerleri, s. 139; Büllesbach ve diğerleri, s. 35.

⁴¹² Bu konudaki açıklamaları için bkz. Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 42.

Söz konusu fıkarda Direktif'in uygulanamayacağı üç alandan bahsedilmektedir. İlk olarak Birlik hukukunun kapsamı dışında kalan faaliyetlere ilişkin verilerin işlenmesi durumu Direktif'in kapsamına sokulmamıştır. Buna örnek olarak, Avrupa Birliği Antlaşması'nın V'inci ve VI'ncı başlıkları altında yer verilen “Ortak Dış ve Güvenlik Politikasına İlişkin Hükümler” ile “Adalet ve İçişleri Alanında İş Birliğine İlişkin Hükümler” gösterilmiştir. Fıkarda Direktif hükümlerinin uygulama sahası bulamayacağı ikinci istisna olarak kamu güvenliğine, ülke savunmasına, devletin güvenliğine ilişkin veri işleme faaliyetleri ve devletin ceza hukuku alanına giren faaliyetleri sayılmıştır. Üçüncü istisna ise bir gerçek kişi tarafından gerçekleştirilen ve tamamıyla kişisel veya aile hayatı içinde gerçekleştirilen veri işleme faaliyetleridir. Buna dair 95/46/AT sayılı Direktif'in başlangıç kısmındaki 12'nci maddesinde, koruma ilkelerinin, faaliyetleri Topluluk hukuku kapsamına giren herhangi bir kişi tarafından gerçekleştirilen kişisel verilerin işlenmesine yönelik tüm faaliyetlere uygulanmasının zorunluluğuna değinildikten sonra, gerçek kişilerin gerçekleştireceği, yazışma ve adres kayıtlarının tutulması gibi kişisel veya ailevi faaliyetlere yönelik veri işlemelerin ise Direktif kapsama dâhil edilmediğinden bahsedilmiştir.

95/46/AT sayılı Direktif'in uygulama sahasının tartışıldığı⁴¹³ Bodil Lindqvist davasında ABAD, Bayan Lindqvist tarafından bir internet sayfasında çeşitli kişilere ait isim, telefon numarası, çalışma koşulları, hobiler gibi bilgilere yer verilmesinin bir boş zaman faaliyeti olduğu gerekçesiyle Topluluk hukuku dışında tutulması gerektiği yönündeki savunma karşısında, 95/46/AT sayılı Direktif'in 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasındaki istisnai hükmün maddede açıkça sayılan faaliyetlere veya bunlarla aynı kategoride değerlendirilebilecek eylemlere uygulanabileceğini belirterek, mevcut olaydaki, kişisel verilerin internet ortamında belirsiz sayıdaki kişinin erişimine sunulmasını, Direktif hükümlerine istisna teşkil eden “bir gerçek kişinin tamamen kişisel veya aile yaşantısı içinde gerçekleştirdiği veri işleme faaliyetleri” kapsamında görmemiştir⁴¹⁴. Söz konusu karar değerlendirildiğinde, Direktif'in uygulanamayacağı alanların tespitinde ABAD'ın Direktif'e istisna getiren

⁴¹³ Bu konuda bkz. Briana N. Godbey, “Data Protection in the European Union: Current Status and Future Implications”, *I/S: A Journal of Law and Policy*, Cilt: 2, 2005 – 2006, s. 808 vd.

⁴¹⁴ ABAD, C-101/01, Bodil Lindqvist, 06.11.2003, par. 44 – 48.

hükümlerin dar bir şekilde yorumlanması gerektiği yönünde takdirini kullandığı anlaşılmaktadır.

(3) Genel Hatlarıyla 95/46/AT sayılı Direktif'in Öngördüğü Koruma

95/46/AT sayılı Direktif'in 2/a maddesinde, kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki tüm bilgiler kişisel veri olarak adlandırılmıştır. Direktif'in 2/b maddesinde ise kişisel verilerin işlenmesi, otomatik yöntemlerle olsun veya olmasın, toplama, kaydetme, düzenleme, depolama, uyarılma veya değiştirme, elde etme, danışma, kullanım, iletim yoluyla ifşa etme, yayma veya başka şekilde kullanılabilir hale getirme, sıraya koyma veya birleştirme, engelleme, silme yahut imha gibi kişisel veriler veya kişisel veri dizileri üzerinde gerçekleştirilen bütün işlem veya işlem dizileri olarak tanımlanmıştır. Öncesinde de bahsedildiği üzere, veri işleme yöntemlerinden karşılaştırılması muhtemel olanlar, madde metninde sınırlayıcı olmayan bir sayımla listelenmiştir. Böylece verilerin toplanmasını ve kullanılmasını da içine alacak şekilde kapsamlı bir tanımlamaya gidilmiştir⁴¹⁵. Bahsi geçen maddede ayrıca veri işlemenin otomatik yöntemlerle olup olmaması arasında bir fark gözetilmemiş, veriler üzerinde gerçekleştirilen bütün işlemler Direktif'in kapsamına alınmıştır. Ancak bu noktada kişisel verilerin otomatik yöntemlerle işlenmesi koşulsuz olarak Direktif kapsamında görülmekteyken, otomatik olmayan yollarla gerçekleştirilen veri işleme faaliyetleri için Direktif'in 3'üncü maddesinde getirilen ayrıntı unutulmamalı, bu şekildeki veri işleme faaliyetlerinin Direktif kapsamında korunabilmesi için bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturması veya oluşturmasının amaçlanması şartı aranmalıdır. Direktif'te dosyalama sistemi 2/c maddesinde, işlevsel veya coğrafi bir temelde merkezi, yerel veya dağınık olarak belirli kriterlere göre erişilebilen yapılandırılmış herhangi bir kişisel veri dizisi şeklinde tanımlanmıştır. Buna ilaveten Direktif'in başlangıcında yer alan 27'nci maddesinde, özel kriterlerin kişisel veriye kolay erişime olanak sağlaması gerektiği ifade edilmiştir. Özetle, dosyalama sisteminin temel özelliği, bireylere ilişkin özel ölçütler doğrultusunda yapılandırılmış olması ve bu şekilde kişisel verilere kolayca

⁴¹⁵ Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 44.

erişimin sağlanmasıdır⁴¹⁶. Bu husus, Direktif'in başlangıç kısmının 15'inci maddesinde, sadece otomatik araçlarla işlenen kişisel verilerin veya kişisel veriye kolay erişimi sağlayacak şekilde bireylerin belirli kriterlere göre yapılandırılmış bir dosyalama sisteminde tutulan ya da tutulması amaçlanan verilerinin Direktif kapsamında ele alınacaklarının belirtilmesi suretiyle açıklanmıştır.

95/46/AT sayılı Direktif'in 7'nci maddesinde kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenebilecekleri haller sayılmaktadır. Madde metninde ilk sırada ilgili kişinin tereddüde yer bırakmayacak şekildeki rızasının varlığı aranmıştır⁴¹⁷. Bu yönüyle Direktif, kişisel verilerin işlenebilmesi için veri öznesinin işlemeye yönelik irade beyanının mevcudiyetini sorgulamıştır⁴¹⁸. Rızanın sonuç doğurabilmesi için Direktif'in 2/h maddesinde birtakım şartlar sunulmuştur. Buna göre rızanın, veri öznesinin kendisine ilişkin kişisel verilerin işlenmesini kabul ettiğini gösterir surette, özgürce, belirli bir konuya özgü ve bilgilendirmeye dayalı olarak verilmesi gerekir. Direktif'te veri öznesinin rızasının ardından kişisel verilerin işlenebileceği diğer durumlar sayılmıştır. Burada ilgili kişinin taraf olduğu bir sözleşmenin ifası veya ilgili kişinin talebi üzerine yapılan sözleşme öncesi önlemlerin alınması için gerekli olması, veri sorumlusunun tabi olduğu hukuksal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi için gerekli olması, veri öznesinin yaşamsal çıkarlarının korunması için gerekli olması, kamu yararına yürütülen bir görevin yerine getirilmesi veya veri sorumlusuna verilen resmi yetkinin kullanılması için gerekli olması ve nihayetinde ilgili kişinin menfaatlerinin veya temel hak ve özgürlüklerinin hükümsüz kılınması haricinde, veri sorumlusunun ya da gerektiğinde üçüncü kişinin haklı çıkarlarının korunması için gerekli olması hallerinde üye devletlerin kişisel verileri işleyebilecekleri kuralı getirilmiştir. Özel veri kategorisine ise Direktif'in 8'inci maddesinde yer verilmiştir. Irksal veya etnik köken, politik görüşler, dinsel veya felsefi inanışlar, sendika üyeliği ve sağlık veya cinsel yaşama ilişkin veriler, Direktif'te özel veri kategorileri, yaygın kullanımı ile hassas kişisel veriler ismi altında sıralanmıştır. Anılan maddenin 2'nci fıkrasının (a) bendi uyarınca, veri öznesinin açık rızasının varlığı halinde bu nitelikteki verilerin işlenebileceği kabul edilmiştir. Dikkat edilirse 95/46/AT sayılı Direktif, hassas kişisel verilerin işlenebilmesi bakımından ana kuralı açık rıza olarak

⁴¹⁶ Büllesbach ve diğerleri, s. 37.

⁴¹⁷ Bu konuda ayrıca bkz. Farina ve diğerleri, s. 142.

⁴¹⁸ Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 44.

belirlemişken, bu nitelikte olmayan veriler açısından ilgili kişinin rızasını yeterli bulmuştur. Aynı maddenin 5'inci fıkrasında suç, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleri, 7'nci fıkrasında ise vatandaş kimlik numarası, ilk fıkradaki özel veri kategorisinin dışında ayrıca belirtilmiştir. Bu nitelikteki veriler için de 95/46/AT sayılı Direktif özel bir koruma öngörmüştür.

Kişisel verilerin korunmasında Direktif'te yer alan önemli bir mekanizma da veri sorumlusunun bilgilendirme yükümlülüğü olmuştur⁴¹⁹. Buna göre gerek kişisel verinin veri öznesinden toplandığı, gerekse kişisel verinin veri öznesinden elde edilmediği durumlarda 95/46/AT sayılı Direktif'in 10 ve 11'inci maddeleri ile veri sorumlusuna, ilgili kişiyi bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir. Kişisel veri sahibinden edinilmişse, veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, verinin işlenme amacı, verileri kimin aldığı, sorulara cevap vermenin zorunlu veya gönüllü olması ile cevap vermekten kaçınmanın olası sonuçları, verilere erişim ve düzeltme hakkı konularında veri sorumlusu açısından bilgi verme zorunluluğu doğmuştur. Şayet kişisel veri, veri öznesinden elde edilmemişse, veri sorumlusu tarafından veri öznesine, veri sorumlusunun ve varsa eğer temsilcisinin kimliği, veri işlemenin amacı, ilgili veri kategorisi, verileri kimin aldığı, verilere erişim ve düzeltme hakkı gibi noktalarda bilgi verilmesi kabul edilmiştir. Kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenmesinde, veri sahibinin bilgi sahibi olması önemli bir role sahiptir. Bireyin haberi olmaksızın veriler üzerinde gerçekleştirilecek olan işlemlerde, kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edilmesi kuvvetle muhtemeldir. Bireylerin bilgilendirilmesi kanalıyla hem bu risk azaltılmış hem de bireyin haklarını gerçek anlamda kullanabilmesinin yolu açılmıştır. Misal olarak ilgilinin kendisine ait verilere erişebilmesi hakkı, Direktif'in 12'nci maddesi ile garanti altına alınmıştır. Buna göre her ilgili kişi veri sorumlusuna müracaat ederek, kendisine ilişkin verilerin işlenmesine yönelik bir faaliyetin mevcudiyeti ve veri işleme faaliyetine konu olan veriler hakkında bilgi, Direktif hükümlerine aykırı olarak işlenen verilerin özellikle eksik ya da yanlış olması halinde düzeltilmesi, silinmesi veya engellenmesi ile yapılan değişikliklerden kendisine veri aktarılan üçüncü kişilerin bilgilendirilmesi hakkına sahip olmuştur. Keza Direktif'in 14'üncü maddesinde yer alan ve ilgili

⁴¹⁹ Rotenberg ve Jacobs, s. 618.

kişiyeye haklı sebeplerle kendisine ilişkin kişisel verilerin işlenmesine itiraz hakkı sağlayan hüküm de kişisel verilerin korunması açısından önemli bir düzenlemedir.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin 95/46/AT sayılı Direktif'in bir başka mühim hükmü de 28'inci maddede yer alan ve her bir üye devlete kendi sınırları dâhilinde veri korumaya yönelik hükümlerin uygulanmasını izlemekten sorumlu bir veya daha çok veri koruma otoritesi kurma yükümlülüğü getiren düzenlemedir⁴²⁰. Anılan madde metninde veri koruma otoritelerinin kendilerine verilen görevleri ifa ederken tam bağımsızlık ile hareket edeceklerinin altı çizilmiştir⁴²¹. Direktif'in başlangıç kısmının 62'nci maddesinde bu ifadenin gerekçesi olarak, veri koruma otoritelerinin kurulması ile bunların görevlerinde tam bağımsız olarak çalışmalarının, kişisel verileri işlenen bireylerin korunması bakımından temel bir bileşen olduğu ifade edilmiştir⁴²². Vermiş olduğu bir kararda ABAD, 95/46/AT sayılı Direktif'in 28'inci maddesinde belirtilen veri koruma otoritelerini, kişisel verilerin işlenmesi bağlamında temel hak ve özgürlüklerin koruyucuları olarak nitelendirmektedir⁴²³.

Maddede ayrıca kişisel verilerin işlenmesi ile alakalı idari tedbirler veya yasal düzenlemeler hazırlanırken, her üye devlete öncesinde veri koruma otoritesine başvurulmasını sağlama görevi yüklenmiştir. Devamında ise veri koruma otoritelerine 28'inci maddenin 3'üncü fıkrasında Direktif tarafından birtakım yetkiler bahşedilmiştir. Düzenlemede ilk sırada araştırma yetkisi ele alınmış ve her bir veri koruma otoritesinin veri işleme faaliyetlerinin konusunu oluşturan verilere erişim ve denetim yetkisinin yerine getirilebilmesi için gereken tüm bilgileri toplama yetkilerine sahip oldukları belirtilmiştir. Fıkra içinde ikinci sırada veri koruma otoritesinin nüfuzunu kullanma, etkili müdahale bulunma yetkisinden söz edilmektedir. Bu yetki kapsamında veri koruma otoritesi, örneğin, Direktif'in 20'nci maddesi uyarınca veri işleme faaliyetinin yapılmasından önce görüş sunabilir. Verileri engelleme, silme, imha etme, veri işlemeye geçici veya kesin bir yasak

⁴²⁰ Bu konuda ayrıca bkz. Godbey, s. 807.

⁴²¹ Bu konuda bkz. Büllesbach ve diğerleri, s. 132 vd. Bağımsız bir veri koruma otoritesinin varlığı, kişisel verilerin kötü amaçlarla kullanılmasını önleyen önemli bir araç olup, böyle bağımsız bir organın hiçbir otoritenin etkisi altında kalmadan görevini ifa etmesi gerekmektedir. Tortop, Kişisel Bilgilerin Güvenliği, s. 8.

⁴²² Kişisel verilerin işlenmesinin bağımsız kontrol organları tarafından denetlenmesi, bireyin kişisel verilerinin korunması hakkı ve veri işleyen makamların kurallara uymasının sağlanması bakımından oldukça önemlidir. Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 49.

⁴²³ ABAD, C-518/07, 09.03.2010, par. 22, 23. Bu konuda ayrıca bkz. Ulvi Altınışık, "Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın C-518/07 Sayılı Veri Koruma Kurumlarının Bağımsızlığına İlişkin Kararı", **Küresel Bakış**, Sayı: 6, Temmuz 2012, (C-518/07), s. 80.

getirme, veri sorumlusunu uyarma veya konuyu parlamentoya ya da diğer siyasi kurumlara iletme, yine etkili müdahale yetkisi içinde öngörülmüştür. Aynı fıkrada son olarak ise ulusal mevzuattaki veri koruma kurallarına aykırılık gerçekleştiğinde veri koruma otoritelerinin yasal işlemler yapma ya da bu aykırılığı yargı mercilerine taşıma yetkisinden bahsedilmiştir. Veri koruma otoritesinin kararlarına karşı yargı yoluna da gidilebileceği yönünde bir hüküm de eklenmiştir. Söz konusu maddenin 4'üncü fıkrası uyarınca veri koruma otoritesi, kişisel verilerin işlenmesinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ile ilgili olarak kendisine yöneltilen talepleri dinleme yetkisine sahip kılınmıştır.

Kişisel verilerin korunması alanında 95/46/AT sayılı Direktif'in yer verdiği bir diğer hüküm de 22'nci maddede hüküm altına alınan yargı yoluna başvurma hakkıdır. Hükümde, üye devletlerden, kişisel verileri işlenen her kişiye, ulusal hukukta kendisine tanınan hakların ihlali için yargı yoluna başvurma hakkını tanımaları istenmiştir. Anılan düzenlemeyi takip eden maddede ise tazminat hakkı düzenlenmiştir. Buna göre, kişisel verilerin yasalara aykırı olarak işlenmesi sonucunda bir zarar doğmuşsa, zarara uğrayan kişinin veri sorumlusundan tazminat istemesi mümkün kılınmıştır. Direktif'te tazminat hakkının karşısında, 23'üncü maddenin 2'nci fıkrası ile tazminattan sorumlu tutulanlar için kurtuluş kanıtı getirme olanağı da sağlanmıştır. Böylelikle veri sorumlusu, zarar doğuran olaydan sorumlu olmadığını kanıtlayarak, kısmen veya tamamen üzerine atılan sorumluluktan muaf tutulma şansına kavuşmuştur.

b. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 27 Nisan 2016 tarihli ve 2016/679 sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı Konusunda Bireylerin Korunması Hakkında Tüzüğü

Avrupa Birliği bünyesinde veri koruma hukukunun ve 95/46/AT sayılı Direktif'in gözden geçirilmesi yönünde 2010 yılından itibaren çalışmalar yürütülmeye başlanmıştır. Zira AB sınırları dâhilinde veri koruma alanında uyumu sağlamak amacıyla yürürlüğe konulan Direktif'in, zaman içinde bu amacı gerçekleştirmekten uzak kaldığı anlaşılmış, üye devletlerin hazırlamış oldukları yasal metinlerin birbirinden farklılık arz ettikleri ve aynı konularda önemli yorum

farklılıklarının olduğu gözlenmiştir⁴²⁴. Bu yönüyle yeknesak bir hukuk uygulamasına geçilememesi neticesinde kişisel verileri koruma düzeyinin ülkeden ülkeye değişiklik göstermesi, veri koruma düzeyi daha düşük olan AB üyesi ülkeler üzerinden veri aktarımını gerçekleştirme çabasını doğurmuş, yaratılan bu fiili durumun ise ortak pazar bakımından önemli bir sorun oluşturduğu düşünülerek, veri korumasında müşterek bir anlayışa ve uygulamaya ulaşmak maksadıyla tüm AB üyesi devletlerde kendiliğinden yürürlük gücüne sahip olan 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü hazırlanmıştır⁴²⁵. Reform olarak nitelendirilen bu düzenleme, kişisel verileri işleyenlerin sorumluluklarını arttırmakta ve hesap verebilirliği temin etme amacını gütmektedir. Tüzük'ün en çarpıcı özelliklerinden birisi, bireylere kişisel verilerinin internetten ya da diğer veri derlemelerinden tamamen ve süresiz olarak kaldırılmasını talep etmek hakkını veren unutulma hakkını içermesidir. Bundan başka, Tüzük ile ulusal veri koruma mercilerine, AB yasalarını çiğneyen tüm kuruluşlara ciddi mali yaptırımlar uygulama yetkisi verilmiştir⁴²⁶.

Tüzük hazırlanırken özellikle iki soruna cevap aranmıştır. Bunlardan ilki, 95/46/AT sayılı Direktif'in hızla ilerleyen teknolojik gelişmelerin artık gerisinde kalması; ikincisi ise AB düzenlemelerinin ve ulusal mevzuatların bireysel mahremiyeti yeterince koruyamaması olmuştur⁴²⁷. Teknolojik gelişme konusuna Tüzük'ün başlangıç bölümünün 6'ncı maddesinde de dikkat çekilmiştir⁴²⁸. Burada, hızlı teknolojik gelişmelerin ve küreselleşmenin, kişisel verilerin korunması için yeni zorluklar getirdiğine değinilerek, teknolojinin, hem özel şirketlerin hem de kamusal organların faaliyetlerini sürdürmek için önceden eşi görülmemiş bir düzeyde kişisel verileri kullanmalarına izin verdiğinden ve yine teknolojinin bir yandan kişisel verilerin yüksek seviyede korunmasını sağlarken, diğer taraftan hem ekonomiyi hem de sosyal hayatı değiştirerek, kişisel verilerin Birlik içindeki serbest akışını ve üçüncü ülkeler ile uluslararası kuruluşlara aktarılmasını daha da kolaylaştırdığından

⁴²⁴ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Başalp, Avrupa Birliği, ss. 81 – 82. Ayrıca bkz. Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 234; Turan, s. 49.

⁴²⁵ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Başalp, Avrupa Birliği, s. 83.

⁴²⁶ De Waele, s. 75.

⁴²⁷ Rotenberg ve Jacobs, s. 630.

⁴²⁸ 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü, yerini aldığı 95/46/AT sayılı Direktif'e göre internet çağına daha iyi uyarlanmış, modern kurallar getirmektedir. Andra Giurgiu ve Tine A. Larsen, "Roles and Powers of National Data Protection Authorities. Moving from Directive 95/46/EC to the GDPR: Stronger and More 'European' DPAs as Guardians of Consistency?", **European Data Protection Law Review**, Cilt: 2, Sayı: 3, 2016, s. 347.

bahsedilmiştir⁴²⁹. Ne var ki ulusal hukuk sisteminin bir parçası haline gelen ve doğrudan uygulanma kabiliyetini haiz olan Tüzük, ulusal yasalardan bağımsız bir şekilde uygulanacağından ve kendisine aykırı hükümler içeren yasalar karşısında, AB yasalarının ulusal yasalar üzerindeki üstünlüğü ilkesi sonucu bağlayıcı nitelik taşıyacağından, AB üyesi ülkeler arasında kişisel verilerin korunması açısından ulusal mevzuatlardaki farklılıklardan doğan uyumsuzluk da giderilmiş olacaktır⁴³⁰. Böylelikle Birlik içinde kişisel verilerin eşit seviyede korunması da sağlanacaktır. Zira kişisel verilerin korunmasında yeknesak bir hukuk düzeninin tesisi, hukuk güvenliğinin sağlanması bakımından olmazsa olmaz niteliktedir⁴³¹.

AB Resmi Gazetesi'nde 04.05.2016 tarihinde yayımlanan⁴³² ve 99'uncu maddesi uyarınca bütün unsurlarıyla bağlayıcı olduğu bildirilerek, 25.05.2018 tarihinden itibaren tüm üye devletlerde doğrudan uygulamasına geçilen 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü, uygulamaya konulduğu tarih itibarıyla 95/46/AT sayılı Direktif'i de yürürlükten kaldırmıştır. Buna ilişkin hüküm getiren 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 94'üncü maddesinde ayrıca yürürlükten kaldırılan 95/46/AT sayılı Direktif'e yapılan atıfların bundan böyle 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'ne; Direktif'in 29'uncu maddesi ile kurulan Çalışma Grubu'na yapılan atıfların ise Tüzük ile kurulan Avrupa Veri Koruma Kurulu'na yapılmış sayılacağı ifade edilmiştir. Tarih itibarıyla 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü hükümleri doğrudan etkiye sahiptir. Bunun anlamı, yerel mahkemelerde görülen tüm yargılamalarda Tüzük hükümlerine dayanılabilecek olmasıdır. Bu etki, hem kişiler arasında hem de kişiler ile kamusal organlar arasında yaşanacak uyumsuzluklarda kendini gösterecektir⁴³³.

(1) 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Amacı

2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün ilk maddesinde Tüzük'ün konusundan ve amaçlarından bahsedilmektedir. Maddenin ilk fıkrası uyarınca Tüzük'ün konusunu, kişisel verilerinin işlenmesiyle ilgili olarak gerçek kişilerin

⁴²⁹ Bu konuda ayrıca bkz. Ferretti, s. 2.

⁴³⁰ De Waele, ss. 77, 78; Giurgiu ve Larsen, s. 347.

⁴³¹ Başalp, Avrupa Birliği, s. 85.

⁴³² Official Journal of the European Union, Sayı 59, T. 04.05.2016, Legislation 119, ss. 1 - 88.

⁴³³ De Waele, s. 76.

korunmasına ve kişisel verilerin serbest dolaşımına ilişkin kurallar oluşturmaktadır. Tüzük'ün amacı ise ikinci fıkrada, gerçek kişilerin temel haklarının ve özgürlüklerinin, özellikle de kişisel verilerin korunması hakkının garanti altına alınması olarak ifade edilmiştir⁴³⁴. Buna ilişkin olarak başlangıç kısmının 4'üncü maddesinde, Tüzük'ün tüm temel haklara saygılı olduğu yazılmıştır. Bununla beraber kişisel verilerin korunması hakkı mutlak bir hak olmadığı için, orantılılık ilkesi ile uyumlu biçimde, diğer temel haklarla da dengelenmesi gerektiğine değinilmiştir. Anılan maddede ayrıca, kişisel verilerinin işlenmesiyle ilgili olarak gerçek kişilerin korunması ile bağlantılı sebeplerden dolayı, kişisel verilerin Birlik içerisinde serbest dolaşımının ne kısıtlanacağı ne de yasaklanacağı belirtilmiştir.

2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün söz konusu hükmü bir bütün halinde değerlendirildiğinde, 95/46/AT sayılı Direktif'e paralel biçimde, başta kişisel verilerin korunması hakkı olmak üzere, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ile verilerin serbest dolaşımının sağlanmasının amaçlandığı söylenebilir. Belirtmek gerekir ki, 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün hükümlerinin çoğu 95/46/AT sayılı Direktif hükümlerinin güçlendirilmesi suretiyle kabul edilmiştir⁴³⁵. Bu bağlamda, 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü çerçevesinde kişisel verilerin korunması hakkı 95/46/AT sayılı Direktif hükümlerine göre daha çok korunmaktadır⁴³⁶.

(2) 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Kapsamı

2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü, kapsamına ilişkin olarak 2'nci ve 3'üncü maddelerinde düzenlemeler barındırmaktadır. “Maddi Kapsam” başlığı altında 2'nci maddede yer verilen hükmün ilk fıkrasında, 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik araçlarla işlenmesine ve kişisel verilerin otomatik araçlar haricinde, bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturan veya bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturması amaçlanan araçlarla işlenmesine uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu konuda Tüzük'ün başlangıç

⁴³⁴ Bu konuda ayrıca bkz. Giurgiu ve Larsen, s. 347.

⁴³⁵ Rotenberg ve Jacobs, s. 631.

⁴³⁶ Claudia Ogriseg, “GDPR and Personal Data Protection in the Employment Context”, **Labour and Law Issues**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2017, s. 8.

kısımının 15'inci maddesi, gerçek kişilerin korunmasının kullanılan tekniklere bağlı olmaması gerektiğini, kişisel verilerinin hem otomatik olarak işlenmesi hem de bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturması veya bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturmasının amaçlanması koşuluyla bireylerin korunmasının zorunlu olduğunu söylemektedir. Buradan yola çıkarak, 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü açısından da elle işlenen veriler bakımından sadece dosyalama sistemlerinin koruma kapsamına gireceği, yapılandırılmamış dosyaların ise bu kapsamda değerlendirilmeyecekleri tespiti yapılabilir. Otomatik olarak işlenen kişisel veriler ise, veri işlemenin kısmen otomatik olarak gerçekleştirilmesi durumunda dahi Tüzük bünyesinde korunmaktadır. Bahsi geçen 2'nci maddenin 3'üncü fıkrasında, Birlik kurumları, organları, ofisleri ve ajansları tarafından gerçekleştirilen kişisel veri işleme faaliyetlerinde (AT) 45/2001 sayılı Tüzük'ün uygulanacağı belirtilmiştir. Tam adı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 18 Aralık 2000 tarihli ve (AT) 45/2001 sayılı Kişisel Verilerin Topluluk Kurumları ve Organları Tarafından İşlenmesiyle İlgili Olarak Gerçek Kişilerin Korunması ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı Hakkında Tüzüğü⁴³⁷ olan düzenleme ile Topluluk kurum ve organları tarafından kişisel verilerin işlenmesi sırasında gerçek kişilerin korunması amaçlanmıştır. Hükmün devamında, (AT) 45/2001 sayılı Tüzük ve kişisel verilerin bu şekilde işlenmesine uygulanan Birlik'in diğer yasal düzenlemelerinin, 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 98'inci maddesine uygun olarak, bu Tüzük'ün ilkelerine ve kurallarına uyarlanacağı açıklanmıştır. Maddenin 4'üncü ve son fıkrasında ise bu Tüzük ile Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 8 Haziran 2000 tarihli ve 2000/31/AT sayılı İç Pazarda Bilgi Toplumu Hizmetlerinin, Özellikle Elektronik Ticaretin Bazı Yasal Yönleri Hakkında Direktifi'nin⁴³⁸ uygulanmasına ve özellikle de aynı Direktif'in ara hizmet sağlayıcıların yükümlülüklerine ilişkin 12'nci ve 15'inci maddeleri arasında yer alan kurallarına hâlel gelmeyeceği ifade edilmiştir.

⁴³⁷ Regulation (EC) No 45/2001 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2000 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by the Community institutions and bodies and on the free movement of such data. Tüzük'ün orijinal metni için bkz. Official Journal of the European Communities, Sayı 38, T. 12.01.2001, Legislation 8, ss. 1 - 22.

⁴³⁸ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce). Direktif'in orijinal metni için bkz. Official Journal of the European Communities, T. 17.07.2000, Legislation 178, ss. 1 - 16.

2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 4/1 maddesinde yer verdiği kişisel veri tanımından, sağlanan korumanın yalnızca kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişilere mahsus olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle Tüzük, 95/46/AT sayılı Direktif'in izinden gitmekte ve tüzel kişileri koruma alanı içine almamaktadır. Tüzük'ün başlangıç kısmının 4'üncü maddesinde de kişisel verilerin işlenmesinin insanlığa hizmet edecek şekilde tasarlanması gerektiği vurgusu yapılmıştır. Bunun yanı sıra gene Tüzük'ün başlangıç kısmının 14'üncü maddesinde, Tüzük ile sağlanan korumanın milliyetleri ya da ikâmetleri ne olursa olsun gerçek kişiler için geçerli olduğu, tüzel kişileri ilgilendiren kişisel verilerin işlenmesini ise kapsamadığı belirtilmiştir. Kısacası, bu konuya dair 95/46/AT sayılı Direktif için söylenenler, harfiyen 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü açısından da geçerli olup, bir gerçek kişiye ait olması şartıyla, kimliğin belirli ya da belirlenebilir olması arasında bir ayrıma gidilmemiş, her iki durumda da işlenen veriler kişisel veri olarak kabul görerek Tüzük bünyesinde korunmuştur.

2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasında ise Tüzük hükümlerinin tatbik edilemeyeceği durumlara yer verilmiştir. Zira Tüzük'ün başlangıç kısmının 4'üncü maddesinde de belirtildiği üzere, kişisel verilerin korunması mutlak bir hak değildir. Düzenlemede öngörülen hükümlere bakıldığında, hükümlerin çoğunlukla 95/46/AT sayılı Direktif ile benzerlikler taşıdığı görülmektedir. Fıkarda ilk olarak Birlik hukuku kapsamına girmeyen bir faaliyet esnasında Tüzük hükümlerinin uygulanamayacağı kuralı bulunmaktadır. Ardından, üye devletler tarafından Avrupa Birliği Antlaşması'nın V'inci başlığının 2'nci bölümü kapsamına giren ortak dış ve güvenlik politikasına ilişkin faaliyetler gerçekleştirilirken yine Tüzük hükümlerinin uygulanamayacağından söz edilmektedir. Üçüncü olarak, bir gerçek kişi tarafından gerçekleştirilen ve tamamıyla kişisel veya aile hayatı içinde gerçekleştirilen veri işleme faaliyetleri yine Tüzük dışında tutulmuştur. Buna dair Tüzük'ün başlangıç bölümünün 18'inci maddesinde kişisel veya aile hayatı aktivitelerinin, bu tür faaliyetler kapsamında gerçekleştirilen yazışma ve adres tutma ya da sosyal ağları ve çevrimiçi faaliyetleri içerebilecekleri belirtilmiştir. Son sırada ise kamu güvenliğine yönelik tehditlere karşı güvence sağlanması ve bu tehditlerin önlenmesi de dâhil olmak üzere, suçların önlenmesi, soruşturulması, tespiti, kovuşturulması ya da cezaların infaz edilmesiyle ilgili olarak

yetkili makamlar tarafından kişisel verilerin işlenmesine yönelik faaliyetler istisna kapsamında kabul edilmiştir.

Yukarıda bahsedilenler dışında, 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü 3'üncü maddesinde "Bölgesel Kapsam" başlığı altında çeşitli hükümler içermektedir. Bu kapsamda evvela Tüzük hükümlerinin, veri işleme faaliyetinin Birlik içinde gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın, kişisel verilerin Birlik içindeki bir veri sorumlusunun veya veri işleyen işletmesinin faaliyetleri bünyesinde işlenmesine uygulanacağı kuralı yer almaktadır. Maddenin ilk fıkrasında getirilen bu kuralla, veri işleme faaliyeti AB dışında gerçekleştirilse dahi, bu faaliyetin Birlik içindeki bir veri sorumlusunun yahut veri işleyen işletme faaliyetleri kapsamında yürütülmesi, Tüzük hükümlerinin uygulama alanına alınmıştır. Maddenin 2'nci fıkrasında, veri işleme faaliyetinin, Birlik içindeki veri öznelerine mal ya da hizmetlerin sunulması veya onların davranışları birlik içinde gerçekleştiği ölçüde, davranışlarının izlenmesi hususları ile alakalı olması durumunda, Birlik içinde bulunan veri öznelerinin kişisel verilerinin, Birlik içinde yer almayan bir veri sorumlusu veya veri işleyen tarafından işlenmesi halinde uygulanacağı belirtilmiştir⁴³⁹. Söz konusu hükümle belli şartların sağlanması halinde, Birlik içinde yer almayan veri sorumlusu ya da veri işleyen tarafından işlenen veriler de Tüzük kapsamında korunmak istenmiştir. Maddenin 3'üncü ve son fıkrasında ise, Birlik içinde yer almayıp, uluslararası kamu hukuku aracılığıyla bir üye devletin hukukunun uygulandığı bir yerde bulunan veri sorumlusu tarafından işlenen kişisel veriler açısından da Tüzük hükümlerinin tatbik edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

(3) Genel Hatlarıyla 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Öngördüğü Koruma

2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 4/1 maddesinde, kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki tüm bilgiler kişisel veri olarak adlandırılmıştır. Kişisel veri tanımının akabinde ise veri işleme terimi tanımlanmıştır. Bu tanıma göre veri işleme, otomatik yöntemlerle olsun veya olmasın, toplama,

⁴³⁹ Salt veri sorumlusuna veya veri işleyene ait bir internet sitesine, e-posta adresine veya diğer iletişim bilgilerine AB'den ulaşılabilmesi, AB'de bulunan ilgili kişilere mal veya hizmet sunulması olarak kabul edilmemektedir. Develioğlu, s. 18. Bu konuda ayrıca bkz. Taştan, s. 18.

kaydetme, düzenleme, yapılandırma, depolama, uyarlama veya değiştirme, elde etme, danışma, kullanım, iletim yoluyla ifşa etme, yayma veya başka şekilde kullanılabilir hale getirme, sıraya koyma veya birleştirme, kısıtlama, silme yahut imha gibi kişisel veriler veya kişisel veri dizileri üzerinde gerçekleştirilen bütün işlem veya işlem dizilerini ifade etmektedir.

2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü, her ne kadar 95/46/AT sayılı Direktif'in getirdiği tanımları yeniden düzenleyip güncellemiş olsa da, hem "kişisel veri" hem de "işleme" terimleri açısından geniş ölçüde 95/46/AT sayılı Direktif'e bağlı kalmıştır⁴⁴⁰. Gerçekten de kişisel veri tanımında, ilga ettiği 95/46/AT sayılı Direktif'in tanımlamasını baz alan ve veri öznesi olarak sadece gerçek kişilerden söz eden Tüzük, veri işleme yöntemlerine dair yaptığı sayım içine ise bir tek yapılandırma (structuring) kavramını eklemiş, 95/46/AT sayılı Direktif'te getirilen engellenmenin (blocking) yerine de kısıtlama (restriction) terimini tercih etmiştir. Gerçi veri işleme yöntemlerine yönelik getirilen bu ekleme ve değişiklik, pratikte ciddi bir sonuç da doğurmayacaktır. Zira veri işleme konusunda daha önce 95/46/AT sayılı Direktif için söylenenler, 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü bakımından da muteber olup, madde metninde kullanılan "gibi" ifadesi sebebiyle, veri işleme yöntemlerinin yer aldığı listenin hazırlanmasında tahdidi değil, örnekseyici sayım usulünün benimsendiği aşikârdır. Hâliyle veriler üzerinde gerçekleştirilen tüm işlem türleri veri işleme kapsamında değerlendirilecektir. Yine veri işlemenin otomatik yöntemlerle olup olmaması arasında 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü de bir ayrım gözetmeyerek, veriler üzerinde gerçekleştirilen bütün işlemleri koruma alanı içinde görmüştür. Benzer şekilde, yeni düzenleme açısından da kişisel verilerin otomatik yöntemlerle işlenmesi her hâlükârda Tüzük çerçevesinde korunmaktayken, otomatik olmayan yöntemlerle, elle gerçekleştirilen veri işleme faaliyetlerinin Tüzük kapsamında korunabilmesi açısından 2'nci maddedeki hüküm dikkate alınarak, bu şekildeki veri işleme faaliyetlerinin bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturması veya oluşturmasının amaçlanması şartı gözetilmelidir. Dosyalama sistemi için, 95/46/AT sayılı Direktif'te kullanılan,

⁴⁴⁰ Gregory Voss, "European Union Data Privacy Law Reform: General Data Protection Regulation, Privacy Shield, and the Right to Delisting", **The Business Lawyer**, Cilt: 72, Kış 2016 – 2017, s. 222. 95/46/AT sayılı Direktif'in genel kural ve prensiplerine dayanan 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü, Direktif hükümlerini genel olarak güçlendirmiş ve genişletmiştir. Giurgiu ve Larsen, s. 347.

işlevsel veya coğrafi bir temelde merkezi, yerel veya dağınık olarak belirli kriterlere göre erişilebilen yapılandırılmış herhangi bir kişisel veri dizisi şeklindeki tanıma, 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 4/6 maddesinde de yer verilmiştir. Bu konuda 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün başlangıç kısmının 15'inci maddesinde, belirli kriterlere göre yapılandırılmamış dosya veya dosya dizileri ile beraber bunların kapak sayfalarının Tüzük kapsamına girmeyecekleri belirtilmiştir.

Kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk sebeplerine, 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 6'ncı maddesinde yer verilmiştir⁴⁴¹. Veri İşlemenin Yasallığı başlığını taşıyan maddenin ilk sırasında, veri öznesinin, kişisel verilerinin bir veya daha fazla özel amaçla işlenmesine rıza göstermesinin veri işlemeyi hukuka uygun hale getireceği kuralı getirilmiştir. Rızaya ilişkin düzenlemesine bakıldığında, 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün, mülga 95/46/AT sayılı Direktif'te olduğu gibi, kişisel verilerin işlenmesi bakımından “açık rıza” unsurunu aramadığı göze çarpmaktadır. Rızaya ilişkin koşullar, bağımsız olarak, Tüzük'ün 7'nci maddesinde düzenlenmiştir. Madde hükümleri değerlendirildiğinde, bir defa, işlemin rızaya dayalı olması durumunda, veri öznesinin kişisel verilerinin işlenmesine izin verdiğinin veri sorumlusu tarafından ispatlanabilmesi gereklidir. Bu yönüyle Tüzük, ispat yükünü veri sorumlusu üzerinde bırakmıştır. Olası bir rızanın bulunmadığı iddiası karşısında, aksi durumun, yani veri işlemeye rıza gösterildiği olgusunun veri sorumlusu tarafından kanıtlanması beklenmektedir. Şayet veri öznesi, rızasını diğer hususlarla da ilgili olan yazılı bir beyan ile vermişse, rıza talebinin diğer hususlardan açıkça ayırt edilebilecek derecede anlaşılır ve kolayca erişilebilir bir biçimde, açık ve yalın bir dil kullanılarak sunulması gerekmektedir. Söz konusu rıza beyanının Tüzük açısından ihlal teşkil eden kısımları ise bağlayıcı değildir. Ayrıca veri öznesine dilediğinde rızasını geri çekme hakkı tanındığı gibi, rızanın geri çekilmesi durumunda, geri çekilmeden evvel rızaya dayalı olarak yapılan veri işleme faaliyetinin hukuka uygunluğu etkilenmeyecektir. Dolayısıyla geri alınan rıza, sonuçlarını geçmişe etkili biçimde doğurmayacak, geri alındığı andan itibaren gerçekleştirilecek olan veri işleme faaliyetlerini, başkaca bir hukuka uygunluk sebebinin de bulunmaması kaydıyla, hukuka aykırı duruma düşürecektir. Daha

⁴⁴¹ Bu konuda ayrıca bkz. Develioğlu, s. 51 vd.

öncesinde de bahsettiğimiz rızanın geri alınması hususu, yasal teminat altına alınmamış olsa dahi, bireylerin kişisel verilerinin geleceğini belirleme hakkının bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Tüzük uyarınca veri öznesi, rıza vermeden önce, bu hususta bilgilendirilmelidir. Rıza konusunda 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün getirdiği bir diğer düzenleme ise 8'inci maddede yer almaktadır. Bu hükümde, veri öznesinin rızası doğrultusunda gerçekleştirilen veri işlemlerde, doğrudan bir çocuğa bilgi toplumu hizmetleri sağlanması ile ilgili olarak, ilgili çocuğun en az on altı yaşında olması şartıyla kişisel verilerinin işlenmesi hukuka uygun kabul edilmiştir. Eğer çocuk on altı yaşından küçük ise, veri işlemenin hukuka uygun olması, ancak rızanın çocuk üzerinde velayet hakkı bulunan kişi tarafından verilmesi veya onaylanması halinde ve verildiği veya onaylandığı ölçüde mümkündür. Bununla birlikte Tüzük, üye devletlere on üç yaştan küçük olmamak kaydıyla, kanunla daha küçük bir yaş belirleyebilme imkânı da tanımıştır. O halde Tüzük ile getirilen kural uyarınca, on altı yaşından küçüklerin rızası geçerli sayılmamaktadır.

Veri öznesinin rızası dışında kalan hukuka uygunluk sebeplerine bakılacak olursa, 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 6'ncı maddesinin ilk fıkrasında bunların sıralandıkları görülmektedir. Sıralanan tüm bu nedenlerden en az birinin varlığı kişisel verilerin hukuka uygun biçimde işlenmesine zemin hazırlamaktadır. Tüzük'te yer alan hükümlere bakıldığında, ilgili kişinin taraf olduğu bir sözleşmenin ifası veya ilgili kişinin talebi üzerine yapılan sözleşme öncesi önlemlerin alınması için gerekli olması, veri sorumlusunun tabi olduğu hukuksal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi için gerekli olması, veri öznesinin veya bir başka gerçek kişinin yaşamsal çıkarlarının korunması için gerekli olması, kamu yararına yürütülen bir görevin yerine getirilmesi veya veri sorumlusuna verilen resmi yetkinin kullanılması için gerekli olması ve son olarak da veri öznesinin özellikle bir çocuk olduğu, veri öznesinin temel hak ve özgürlüklerinin veya meşru menfaatlerinin hükümsüz kılınması dışında, veri sorumlusunun ya da üçüncü kişinin meşru menfaatlerinden kaynaklanan amaçlar için gerekli olması halleri olarak belirtilmiştir. Ancak sayılan son durumun, kamu makamları tarafından görevlerini yerine getirirken gerçekleştirdikleri işlemlerde uygulanmayacağı da ilk fıkranın sonuna eklenmiştir. Kişisel verilerin işlenebileceği istisnai haller açısından da 2016/679

sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün selefinin getirmiş olduğu temel yaklaşımı benimsediği anlaşılmaktadır. Yalnız ufak bir detaya dikkat edilmelidir. Tüzük ile artık sadece veri öznesinin yaşamsal çıkarlarının korunması için değil, bir başka gerçek kişinin yaşamsal çıkarlarının korunması için de veri işlemenin gerekli olması halinde gerçekleştirilecek olan veri işleme hukuka uygun sayılacaktır.

Özel kişisel veri kategorilerine ise 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 9'uncu maddesinde yer verilmiştir. Maddenin ilk fıkrasında hassas kişisel verilerin bir listesi hazırlanmıştır. Buna göre, ırksal veya etnik köken, politik görüşler, dinsel veya felsefi inanışlar, sendika üyeliği, bir gerçek kişinin kimliğini açıkça saptamaya yönelik genetik veriler ile biyometrik veriler, sağlık ile ilgili veya bir gerçek kişinin cinsel hayatına veya cinsel eğilimine ilişkin veriler bakımından işlem yasağı getirilmiştir. Liste üzerinden bir mukayeseye gidildiğinde, 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 95/46/AT sayılı Direktif'ten farklı olarak, genetik verileri, biyometrik verileri ve cinsel eğilime ilişkin verileri hassas veri listesi içine aldığı fark edilmektedir. Dahası, maddenin 4'üncü fıkrası ile üye devletlerin genetik veriler, biyometrik veriler veya sağlık ile ilgili veriler ile alakalı olarak, sınırlamaları da kapsayacak şekilde ek koşullar uygulamaya devam edebilmelerine ya da ek koşullar getirebilmelerine izin verilmiştir. Yine 95/46/AT sayılı Direktif'ten farklı biçimde, Tüzük, 9'uncu maddesinde, özel kişisel veri kategorileri başlığı altında, suç, ceza mahkumiyeti, güvenlik tedbirleri ile ilgili verilere ve vatandaş kimlik numarasına yer vermemiştir. Suç, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleri ile ilgili veriler 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 10'uncu maddesinde, vatandaş kimlik numaraları ise 87'nci maddesinde, özel kişisel veri kategorilerine getirilen korumanın haricinde, ayrı ayrı maddelerde ve başlıklar altında düzenlenmişlerdir. Bu yönüyle Tüzük'te suç, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleri ile vatandaş kimlik numarası için farklı bir koruma rejiminin getirildiği söylenebilir. 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 9'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında hassas kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk nedenleri bentler halinde sıralanmıştır. Böylece kural, bu nitelikteki verilerin işlenmemesi olmakla birlikte, kişisel verilerin fıkra da sayılan nedenlere dayanılarak işlenmesi hukuka uygun kabul edilecektir. Mevzubahis fıkranın (a) bendi uyarınca, veri öznesinin belirtilen bir veya daha fazla amaca yönelik açık rızasının varlığı halinde

bu nitelikteki verilerin işlenebileceği kabul edilmiştir. Bu bakımdan 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü de 95/46/AT sayılı Direktif'te olduğu gibi, hassas kişisel verilerin işlenebilmesi bakımından ana kuralı veri öznesinin açık rızasının varlığına bağlamış, bu nitelikte sayılmayan diğer veriler açısından ise ilgili kişinin rızasını yeterli görmüştür. Böylece Tüzük ile de bireyin kişisel verilerinin işlenmesinde özgür iradesi ile hareket etmesi aranarak, hassas nitelikteki verilerinin geleceğini tayin etme hakkı güvence altına alınmıştır.

2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün kişisel verilerin korunması noktasında 95/46/AT sayılı Direktif'e koştur olarak yer verilen bir diğer koruma sistemi de veri sorumlusunun bilgilendirme yükümlülüğüdür. Gerek kişisel verinin veri öznesinden toplandığı, gerekse kişisel verinin veri öznesinden alınmadığı durumlarda Tüzük'ün 13'üncü ve 14'üncü maddeleri ile veri sorumlusuna, ilgili kişiyi bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir. Böylece veri öznesinin haklarını kullanmasında kolaylık sağlanmaktadır⁴⁴². Kişisel veriler, veri sahibinden toplanmışsa, veri sorumlusunun ve uygun olduğu hallerde temsilcisinin kimlik ve iletişim bilgileri, uygun olduğu hallerde veri koruma görevlisinin iletişim bilgileri, kişisel verilerin istenen işleme amaçları ve veri işleme faaliyetinin yasal dayanağı, veri işleme faaliyetinin, veri sorumlusunun veya üçüncü kişinin meşru menfaatleri için gerçekleştirilmesi durumunda, veri sorumlusu veya üçüncü bir kişi tarafından gözetilen meşru menfaatlerin neler olduğu, varsa kişisel verilerin alıcıları ya da alıcı kategorileri ve son olarak uygun olduğu hallerde veri sorumlusunun kişisel verileri üçüncü bir ülke veya uluslararası kuruluşa aktarmayı amaçladığı ve Komisyon tarafından bir yeterlilik kararı verilip verilmediği ya da Tüzük'ün ilgili maddelerine uygun aktarımlar olması halinde, duruma özgü veya uygun güvencelere ilişkin atıf ve bunların bir nüshasının elde edilme yolları veya bunların nerede sağlandığı hususlarında veri sorumlusu tarafından kişisel verilerin elde edildiği anda veri öznesine bilgi verilmesi gerekmektedir. Sunulan bu bilgilere ilaveten, adil ve şeffaf bir veri işlemenin sağlanması için veri sorumlusu, kişisel verilerin elde edildiği anda gereken birtakım ek bilgileri daha veri öznesine sunmakla yükümlüdür. Burada sunulacak bilgiler arasında, kişisel verilerin saklanacağı süre veya bu mümkün

⁴⁴² Bilgilendirilme hakkı sayesinde ilgili kişiler yasal düzenlemelerden kaynaklanan haklarını kullanabilecek ve kişisel verilerinin işlenmesinin sonucu üzerinde söz sahibi olabilecektir. Develioğlu, s. 83.

değilse, sürenin belirlenmesi amacı ile kullanılan ölçütler, veri sorumlusundan talep edilebilecek kişisel verilere erişim, kişisel verilerin düzeltilmesi ya da silinmesi, veri işleme faaliyetine itiraz etme, verilerin taşınabilirliği haklarının varlığı, veri işlemenin rızaya veya açık rızaya dayandığı hallerde herhangi bir zamanda rızayı geri çekme hakkının varlığı, bir denetim makamına şikâyet hakkı, kişisel verilerin sağlanmasının yasal ya da sözleşmeye bağlı bir gereklilik mi veyahut bir sözleşmenin yapılması için gereken bir ihtiyaç mı olduğu, bunun yanı sıra veri sahibinin kişisel verileri sağlamak zorunda olup olmadığı ve söz konusu verilerin sağlanmamasının olası sonuçları, profil çıkarma da dâhil olmak üzere Tüzük'ün 22'nci maddesinde bulunan otomatik karar almanın varlığı ve en azından bu hallerde yürütülen mantıkla ilgili anlamlı bilgilerin yanında söz konusu işleme faaliyetinin veri öznesi bakımından önemi ve öngörülen sonuçları yer almaktadır.

2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 14'üncü maddesinde ise kişisel verilerin veri sahibinden elde edilemediği durumlara ilişkin olarak veri sorumlusunun yapacağı bilgilendirme düzenlenmiştir. Burada da evvela veri sorumlusunun ve uygun olduğu hallerde temsilcisinin kimlik ve iletişim bilgileri, uygun olduğu hallerde veri koruma görevlisinin iletişim bilgileri, kişisel verilerin istenen işleme amaçları ve veri işleme faaliyetinin yasal dayanağı, ilgili kişisel veri kategorileri, varsa kişisel verilerin alıcıları veya alıcı kategorileri, uygun olduğu hallerde veri sorumlusunun kişisel verileri üçüncü bir ülke veya uluslararası kuruluşa aktarmayı amaçladığı ve Komisyon tarafından bir yeterlilik kararı verilip verilmediği ya da Tüzük'ün ilgili maddelerine uygun aktarımlar olması halinde, duruma özgü veya uygun güvencelere ilişkin atıf ve bunların bir nüshasının elde edilme yolları veya bunların nerede sağlandığı konularında veri öznesi bilgilendirilir. Bu bilgilendirmeye ek olarak, veri öznesi açısından adil ve şeffaf bir veri işleme faaliyetinin yürütülebilmesi için veri sorumlusuna başka hususlarda da bilgilendirmede bulunma mesuliyeti yüklenmiştir. Burada sunulacak bilgiler arasında, kişisel verilerin saklanacağı süre veya bu mümkün değilse, sürenin belirlenmesi amacı ile kullanılan ölçütler, veri işleme faaliyetinin, veri sorumlusunun veya üçüncü kişinin meşru menfaatleri için gerçekleştirilmesi durumunda, veri sorumlusu veya üçüncü bir kişi tarafından gözetilen meşru menfaatlerin neler olduğu, veri sorumlusundan talep edilebilecek kişisel verilere erişim, kişisel verilerin

düzeltilmesi ya da silinmesi, veri işleme faaliyetine itiraz etme, verilerin taşınabilirliği haklarının varlığı, veri işlemenin rızaya veya açık rızaya dayandığı hallerde herhangi bir zamanda rızayı geri çekme hakkının varlığı, bir denetim makamına şikâyet hakkı, kişisel verilerin hangi kaynaktan edinildiği ve uygun olduğu hallerde kişisel verilerin kamunun erişebileceği kaynaklardan gelip gelmediği, profil çıkarma da dâhil olmak üzere Tüzük'ün 22'nci maddesinde bulunan otomatik karar almanın varlığı ve en azından bu hallerde yürütülen mantıkla ilgili anlamlı bilgilerin yanında söz konusu işleme faaliyetinin veri öznesi bakımından önemi ve öngörülen sonuçları bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere veri sorumlusunun üzerine atılı bilgilendirme yükümlülüğü açısından, verilerin doğrudan sahibinden, bir diğer deyişle veri öznesinden toplandığı ve veri öznesinden elde edilmediği durumları düzenleyen Tüzük'ün sırasıyla 13'üncü ve 14'üncü maddeleri çoğunlukla birbiri ile örtüşmektedir. Aralarındaki nüans, 14'üncü maddede, kişisel verilerin veri sahibinden elde edilemediği durumlarda, veri sorumlusuna, ilgili kişisel veri kategorileri hakkında bilgilendirmede bulunma yükümlülüğünün getirilmesi ile 13'üncü maddenin ilk fıkrasında bahsedilen, veri işleme faaliyetinin veri sorumlusunun veya üçüncü kişinin meşru menfaatleri için gerçekleştirilmesi durumunda, veri sorumlusu veya üçüncü bir kişi tarafından gözetilen meşru menfaatlerin neler olduğu hususundaki bilgilendirmenin, 14'üncü maddede adil ve şeffaf bir işleme faaliyetinin sağlanması için gereken ek bilgiler arasında, maddenin 2'nci fıkrasında gösterilmesidir. Bunun haricinde, 13'üncü maddenin 2'nci fıkrasında sayılan, kişisel verilerin sağlanmasının yasal ya da sözleşmeye bağlı bir gereklilik mi veyahut bir sözleşmenin yapılması için gereken bir ihtiyaç mı olduğu, ayrıca veri sahibinin kişisel verileri sağlamak zorunda olup olmadığı ve söz konusu verilerin sağlanmamasının olası sonuçları konularında bilgilendirmeye 14'üncü maddede hiç yer verilmemiş; bunun yerine, kişisel verilerin hangi kaynaktan edinildiği ve uygun olduğu hallerde kişisel verilerin kamunun erişebileceği kaynaklardan gelip gelmediği konularında bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir.

2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün kişisel verilerin korunmasına ilişkin 95/46/AT sayılı Direktif ile benzerlik taşıyan bir diğer hüküm ise

veri koruma otoritesi kurulmasına ilişkin olan 51'inci madde hükmüdür⁴⁴³. Anılan düzenlemede üye devletlere, bireylerin veri işleme faaliyeti ile ilgili temel haklarını ve özgürlüklerini korumak ve Birlik içinde serbest veri akışını kolaylaştırmak üzere, Tüzük'ün uygulamasının izlenmesinden sorumlu bir ya da daha fazla sayıda bağımsız kamu kuruluşu kurma mecburiyeti getirilmiştir⁴⁴⁴. Her veri koruma otoritesi, Tüzük hükümlerinin Birlik içerisinde tutarlı bir şekilde uygulanmasına katkıda bulunmakla görevlendirilmiştir. Tüzük'ün 54'üncü maddesi gereği, veri koruma otoriteleri kanunla kurulmalıdır. 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün veri koruma otoriteleri açısından önemle üzerinde durduğu nokta, bu organların bağımsızlığıdır. Tüzük'ün 52'nci maddesinde “bağımsızlık” başlığı altında buna ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Madde metninde, her veri koruma otoritesinin görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken tamamen bağımsız olarak hareket edecekleri ve üyelerinin de görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken, doğrudan veya dolaylı dış etkilere bağımsız olacakları, hiç kimseden talimat almayacakları hükmüne bağlanmıştır⁴⁴⁵. Dahası, üyeler için, görevlerine uygun olmayan eylemlerden kaçınma yükümlülüğü ve görev süreleri boyunca maddi getirisi olsun veya olmasın, görev ile bağdaşmayan başka bir işle uğraşma yasağı getirilmiştir. Bir üyenin görevi, ancak ilgili üye devlet mevzuatı uyarınca görev süresinin dolması, istifa veya emeklilik halinde sona erer ve üye ancak görevi kötüye kullanma veya görevin gerektirdiği koşulları sağlamaması durumunda azledilebilir. 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 77'nci maddesine göre, veri sahipleri, Tüzük hükümlerine mugayir olarak, kendisi ile alakalı kişisel verilerin işlenmesi durumunda, başka bir idari veya adli çözüm yoluna hanel gelmeksiniz, veri koruma otoritesine şikâyetle bulunma hakkına sahiptir. Buna mukabil, takip eden madde uyarınca, her gerçek veya tüzel kişinin başka bir idari veya adli olmayan çözüm yoluna hanel gelmeksiniz, bir veri koruma otoritesinin kendileriyle ilgili yasal bağlayıcılığı olan bir kararına karşı etkili bir kanun yoluna başvurma hakkı vardır.

⁴⁴³ Bu konuda ayrıca bkz. Giurgiu ve Larsen, s. 347.

⁴⁴⁴ 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde veri koruma otoritelerinin görev ve yetkilerine ilişkin detaylı açıklamaları için bkz. Giurgiu ve Larsen, s. 348 vd.

⁴⁴⁵ 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün yürürlüğe girmesi ile birlikte veri koruma otoritelerinin gerek özel gerekse politik alan karşısındaki bağımsızlıkları son derece önem kazanmaktadır. Philip Schütz, “Comparing Formal Independence of Data Protection Authorities in Selected EU Member States”, **Conference Paper for the 4th Biennial ECPR Standing Group for Regulatory Governance Conference 2012**, s. 2.

Kişisel verilerin korunmasına dair 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün ayrıca önem atfedilmesi gereken bir diğer hükmü ise etkili bir kanun yoluna başvuru ile sorumluluk hukuku alanlarında karşımıza çıkmaktadır. Bahsedilen konulara ilişkin hükümler Tüzük'ün 79 vd. maddelerinde yer almaktadır. Bir defa, kişisel verisi işlenen herkese, verilerinin Tüzük hükümlerine aykırı olarak işlenmesi sonucu Tüzük ile sağlanan haklarının ihlal edildiği iddiasıyla, etkili bir kanun yoluna başvurma hakkı tanınmıştır. Bu başvuru yolunun tanınması, veri koruma otoritesine şikâyetle bulunma hakkı da dâhil olmak üzere mevcut idari veya adli olmayan çözüm yollarını ortadan kaldırmamaktadır. Bu bağlamda, veri sorumlusu veya veri işleyen aleyhine açılacak davalar, bu kişilerin işletmesinin bulunduğu üye devletin mahkemelerinde açılacaktır. Yetki konusunda bir diğer seçenek ise, davanın, veri sorumlusunun veya veri işleyenin bir üye devletin kamusal yetkilerinin kullanımı ile ilgili olarak hareket eden bir kamu kuruluşu olması dışında, veri öznesinin mutlak meskeninin bulunduğu üye devletin mahkemelerinde görülmesidir. Meğer Tüzük hükümlerinin ihlali söz konusu olursa, bundan maddi veya manevi zarar gören kişi, veri sorumlusu veya veri işleyenden tazminat da talep edebilecektir. Açılacak davada veri sorumlusu, Tüzük hükümlerine aykırı biçimde yürütülen veri işleme faaliyetinden meydana gelen zarardan sorumlu tutulacaktır. Veri işleyenin sorumluluğu ise, Tüzük'te yer alan kendisine yönelik hükümlere aykırılık veya veri sorumlusunun hukuka uygun talimatları dışında yahut bu talimatlara aykırı hareket edilmesi hallerinde doğmaktadır. 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 82'nci maddesine göre, veri sorumlusu ya da veri işleyen, zarara sebep olan olaydan hiçbir şekilde sorumlu olmadıklarını kanıtlayabilirse, tazminat sorumluluğundan da kurtulacaktır.

2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü, kişisel verilerin korunması ile ilgili olarak "Right to erasure ('right to be forgotten')" başlığı altında, 17'nci maddesinde unutulma hakkına yer vermiştir. Teknolojinin ulaştığı noktada artık kişisel verilerin sınırsız biçimde kayıt altına alınabilmesi ve hızlı bir şekilde aktarılabilmesinden ötürü, işlenen verilerin bir daha ortadan kaldırılmasının oldukça güçleşmesi gerçeği karşısında, bireyin üçüncü kişilerin gözetiminden kurtularak özgürce hayatını sürdürebilme isteği unutulma hakkına olan ihtiyacı doğurmuştur⁴⁴⁶.

⁴⁴⁶ Akgül, Unutulma Hakkı, s. 15.

Bu doğrultuda 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü ile veri öznesinin kişisel verilerinin artık işlenmesini istememesi ve anılan verilerin tutulması için artık gerekli hukuka uygunluk koşullarının bulunmaması ihtimali karşısında söz konusu kişisel verilerin tümüyle silinmesi hedeflenmiştir⁴⁴⁷. Zira unutulma hakkı, bireyin, kişisel verilerine ilişkin olarak bir zaman ölçeğinde hak sahibi olma özerkliğine dayanmaktadır⁴⁴⁸. Tüzük'ün adı geçen maddesi uyarınca veri öznesi, kendisi ile ilgili kişisel verilerin herhangi bir gecikme olmaksızın silinmesini veri sorumlusundan isteme hakkına sahiptir. Ayrıca madde metninde sayılan hallerden birinin geçerli olması durumunda, veri sorumlusuna kişisel verileri gecikmeksizin silme yükümlülüğü getirilmiştir. Böylece hangi durumlarda veri sorumlusunun kişisel verileri silmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda, kişisel verilerin işleme amaçlarıyla ilgili olarak artık kullanımlarının gerekli olmaması, veri öznesinin, veri işleme faaliyetine dayanak oluşturan iznini geri çekmesi ve veri işleme ile ilgili başka yasal gerekçe kalmaması, veri öznesinin, veri işleme faaliyetine itirazda bulunması ve veri işlemeye yönelik meşru bir gerekçe olmaması, kişisel verilerin yasalara aykırı olarak işlenmesi, veri sorumlusunun tabi olduğu Birlik veya üye devlet hukukundaki yasal yükümlülüğe uygunluk sağlanması amacı ile kişisel verilerin silinmesinin zorunluluk taşıması ve nihayet kişisel verilerin Tüzük'ün 8'inci maddesinde atıfta bulunduğu bilgi toplumu hizmetlerinin sağlanması ile ilgili toplanması durumlarında veri sorumlusu kişisel verileri silmek mecburiyetindedir. Bunun haricinde 2'nci fıkra ile veri sorumlusuna, kamuya açıklamış olduğu ve fakat yukarıda bahsedilen durumlardan birinin gerçekleşmesi nedeniyle silmek zorunda kaldığı kişisel veriler açısından, söz konusu kişisel verilere yönelik her türlü bağlantının veya bu verilerin her türlü kopyasının silinmesine ilişkin veri öznesinden gelen talep hususunda kişisel verileri işleyen başka veri sorumlularını bilgilendirme yönünde ek bir külfet öngörülmüştür. 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 17'nci maddesinin 3'üncü ve son fıkrasında ise, belli amaçlar doğrultusunda gerçekleştirilen veri işleme faaliyetleri açısından unutulma hakkının uygulanamayacağı belirtilerek, bu haller fıkrada tek tek sayılmıştır. Buna göre, ifade özgürlüğü ve bilgi edinme hakkının kullanılması, veri sorumlusunun tabi olduğu Birlik veya üye devlet hukuku çerçevesinde veri işleme

⁴⁴⁷ Başalp, Avrupa Birliği, s. 93.

⁴⁴⁸ Weber, s. 121.

faaliyetini gerekli kılan bir yasal yükümlülüğe uyulması, kamu yararına gerçekleştirilen bir görevin yerine getirilmesi veya veri sorumlusuna verilen resmi bir yetkinin uygulanması, Tüzük'ün 9'uncu maddesinin 2'nci fıkrasının (h) ve (i) bentleri ile 3'üncü fıkrası uyarınca halk sağlığı alanındaki kamu yararı sebeplerinin bulunması, Tüzük'ün 89'uncu maddesinin ilk fıkrası uyarınca kamu yararına arşivleme amaçları, bilimsel veya tarihi araştırma amaçları ya da istatistiki amaçlar doğrultusunda veri işlenmesi ve son olarak yasal iddiaların ileri sürülmesi, bu iddiaların uygulanması veya savunulması hallerinde gerçekleştirilecek veri işleme faaliyetleri açısından Tüzük'ün 17'nci maddesinde yer alan unutulma hakkına ilişkin hükümler tatbik edilmeyecektir. Mevzubahis istisna hükümleri vasıtasıyla veri sorumlusuna, söz konusu durumlara mahsus olarak kişisel verileri saklama olanağı sunulmuştur⁴⁴⁹.

2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü ile ilgili olarak değinilmesi gereken bir diğer nokta da veri taşınabilirliği meselesidir. En geniş anlamıyla veri taşınabilirliği, veri öznelerinin kişisel verilerini farklı çevrimiçi platformlara aktarma olasılığıdır⁴⁵⁰. Başlığı “Veri taşınabilirliği hakkı” olan düzenlemeden ilk defa 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 20'nci maddesinde bahsedilmiştir. Buna göre, veri işleme faaliyetinin otomatik yollarla gerçekleştirilmesi ve veri işlemenin, veri öznesinin rızasına, açık rızasına ya da bir sözleşmeye dayanması şartı ile veri öznesi, kendisi ile alakalı olarak bir veri sorumlusuna sağladığı kişisel verileri alma hakkına sahip olup, kişisel verilerin sağlandığı veri sorumlusunun herhangi bir engellemesi olmaksızın bu verileri bir başka veri sorumlusuna iletme hakkını haizdir. Hatta teknik açıdan uygulanabilir olması durumunda, veri öznesinin kişisel verileri bir veri sorumlusundan diğerine doğrudan aktarma hakkı bulunur. Bu düzenlemenin temel amacı, veri öznelerine kişisel verileri üzerinde daha fazla kontrol sağlamak ve çevrimiçi hizmetlerin kullanıcı seçimini arttırmak olup, bunun yanı sıra veri taşınabilirliğinin piyasadaki rekabet seviyesine tesir etmesi de ihtimal dâhilindedir⁴⁵¹. Ancak Tüzük'ün söz konusu maddesinin son fıkrası uyarınca, veri taşınabilirliği

⁴⁴⁹ Başalp, Avrupa Birliği, s. 98.

⁴⁵⁰ Barbara Engels, “Data Portability Among Online Platforms”, **Internet Policy Review**, Cilt: 5, Sayı: 2, Haziran 2016, s. 3.

⁴⁵¹ Engels, s. 2.

hakkı hiçbir zaman başkalarının haklarını ve özgürlüklerini olumsuz yönde etkileyemeyecektir.

c. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, 07.12.2000 tarihinde kabul edilmiş olup, bu tarihte hukuki bağlayıcılığa sahip olmayan, ancak önemli bir siyasi belge olarak nitelendirilmekteyken⁴⁵², daha sonra 01.12.2009 tarihinde Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte hukukten bağlayıcı hal almıştır⁴⁵³. Avrupa Birliği Antlaşması'nın 6'ncı maddesinin ilk fıkrasında da, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın, antlaşmalarla hukukten eşit değeri taşıdığı belirtilerek, bu anlamda Şart'ın Birlik hukukunun bir parçası olduğuna işaret edilmektedir⁴⁵⁴. Şart'ın antlaşmalarla aynı statüde kabul edilmesinin pratikte önemi, Şart'a aykırılık durumunun ABAD'a başvurabilme seçeneğini ortaya çıkarması olarak gösterilmektedir⁴⁵⁵. Şart'ın başlangıç kısmında, sosyal değişimler ile bilimsel ve teknolojik gelişmelerin ışığında, temel hakların korunması için bu haklara bir Şart içinde yer verilmesinin gerekliliğine değinilmiştir. Buna ilaveten, Şart'ın özellikle üye devletlerin ortak anayasal değerlerinden ve uluslararası yükümlülüklerinden, Avrupa Birliği Antlaşması'ndan ve Topluluk Antlaşmalarından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden, Topluluk ve Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Sosyal Şartlardan ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihat hukukundan kaynaklanan hakları teyit ettiği ifade edilmiştir⁴⁵⁶. Bu bakımdan öğretilde, Şart metninin çoğunlukla mevcut hukuki metinler esas alınarak hazırlandığı ve bundan dolayı Şart'ın köklü ve vasıflı değişiklikler içeren yeni bir düzenleme olmayıp, bilakis ulusal, ulusal üstü ve

⁴⁵² Bu konudaki açıklamaları için bkz. Yüksel Metin, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 57, Sayı: 4, 2002, s. 42.

⁴⁵³ Allan Rosas, "When is the EU Charter of Fundamental Rights Applicable at National Level?", **Jurisprudence**, Cilt: 19, Sayı: 4, 2012, ss. 1271, 1276; Küzeci, s. 159; Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 227. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın orijinal metni için bkz. Official Journal of the European Communities, Sayı 43, T. 18.12.2000, C 364, ss. 1 - 22.

⁴⁵⁴ Rosas, s. 1271; Bahar Yeşim Deniz, "Avrupa Birliği Hukukunda Temel Haklar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi ile Etkileşim", **TBB Dergisi**, Sayı: 97, 2011, s. 53.

⁴⁵⁵ Deniz, s. 55.

⁴⁵⁶ Bu konuda ayrıca bkz. Rosas, s. 1272.

uluslararası alanda mevcut hakların tedvini niteliğinde olduğu yorumu yapılmaktadır⁴⁵⁷.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, saygınlık, özgürlükler, eşitlik, dayanışma, vatandaş hakları, adalet ve genel hükümler olmak üzere yedi bölümden oluşmaktadır. Şart, temel hakları daha anlaşılır bir şekilde formüle etme ve temel haklara daha seçkin bir yer verme olanağı sunarak, AB'nin meşruiyetini güçlendirmekte ve temel hakları Birlik vatandaşları için görünür kılıp, temel hak korumasının seviyesini yükseltmektedir⁴⁵⁸.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın amacı, AB kurumlarının insan haklarına saygı duymasını sağlamak ve temel hakları garanti altına almak suretiyle etkin bir şekilde korumaktır⁴⁵⁹. Şart'ın, konumuzu da alakadar eden, önemli özelliklerinden biri de kişisel verilerin korunmasını bağımsız bir temel hak olarak ayrı madde içinde düzenlemesidir⁴⁶⁰. Şart'ın "özgürlükler" başlıklı II'nci bölümünün 8'inci maddesi "kişisel verilerin korunması" kenar başlığını taşımaktadır. Maddenin ilk fıkrasında, herkesin kendisini ilgilendiren kişisel verilerin korunması hakkına sahip olduğu hükmü bulunmaktadır. Bu hükümle beraber kişisel verilerin korunması bir temel hak olarak güvence altına alınmaktadır. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda herhangi bir kişisel veri tanımına yer verilmese de, Şart'ın dayanaklarından biri olarak gösterilen 95/46/AT sayılı Direktif'in kullandığı tanım burada da göz önünde bulundurulmalı ve dolayısıyla 8'inci maddenin ilk fıkrasında kullanılan herkes ifadesinden, yalnızca gerçek kişilere ait verilerin korunması anlaşılmalıdır⁴⁶¹. Bu bakımdan tüzel kişilere ait veriler Şart'ın kapsamı dışında kalmaktadır. Ayrıca Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 51'inci maddesinde yer alan ve Şart'ın hükümlerinin Birlik'in kurum ve kuruluşlarına ve Birlik hukukunu uyguladıkları durumlarla sınırlı olmak kaydıyla üye devletlere yönelik olduğu şeklindeki hükümden yola çıkılarak, 8'inci maddedeki kişisel verilerin korunmasına ilişkin

⁴⁵⁷ Metin, s. 47. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, farklı hukuki metinlerde yer alan hakların bir araya getirilmesine yönelik bir çabanın eseridir. Gürsel, s. 95.

⁴⁵⁸ Metin, s. 36. Şart'ın kabulü, temel hakların AB düzeyinde korunması açısından büyük öneme sahip olup, AB bünyesinde ilk defa bu şekilde bir temel haklar kataloğu, AB hukukunun bir parçası olarak kabul edilmektedir. Bkz. Deniz, s. 54.

⁴⁵⁹ Metin, s. 46.

⁴⁶⁰ Ferretti, s. 1; Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 69; Küzeci, s. 162.

⁴⁶¹ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 73; Küzeci, s. 161.

hükümün muhataplarının da Birlik'in kurum ve kuruluşları ile Birlik hukukunu uyguladıkları durumlara mahsus olarak üye devletler olduğu söylenmelidir.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 8'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, verilerin, adil bir şekilde, belirli amaçlar için ve ilgili kişinin rızasına veya yasa ile öngörülen diğer meşru bir temele dayanarak tutulacağı ve ayrıca herkesin, kendisi ile ilgili toplanan verilere erişme ve bu verileri düzeltirme hakkına sahip olacağı belirtilmiştir. Söz konusu fıkra hükmüyle, kişisel verilerin dürüstlük kuralına uygun biçimde ve belirlenen amaçlar doğrultusunda işlenebileceğinden bahsedilerek, veri işlemenin ancak veri öznesinin rızası ya da yasada öngörülen bir başka nedene dayanılması halinde yasal bir zemine oturacağı söylenmiştir⁴⁶². Kaldı ki Şart'ın 52'nci maddesinde de, bu Şart ile tanınan hak ve özgürlüklerin kullanımının sınırlanmasının yasa ile olması ve söz konusu hak ve özgürlüklerin özünün korunması gerektiği; ölçülülük ilkesi de dikkate alınarak, sadece Birlik tarafından tanınan genel fayda amaçlarını veya başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma ihtiyacını karşıladığı hallerde sınırlama getirilebileceği kuralı bulunmaktadır. Anılan fıkarda ayrıca kişinin, kendisi ile ilgili işlenen verilere erişim ve düzeltme hakkı da tanınmaktadır. Ayrıca Şart'ın 41'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinde de herkesin kendi dosyasına erişim hakkına sahip olması ve meşru gizlilik çıkarlarına saygı gösterilmesi iyi idare hakkı çerçevesinde ele alınmış olup, metinde geçen meşru gizlilik çıkarlarına saygı gösterilmesi ifadesi ile kişisel verilerin korunmasından bahsedilmektedir⁴⁶³.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 8'inci maddesinin 3'üncü ve son fıkrasında ise, ilk iki fıkarda bahsedilen kurallara uyulup uyulmadığının denetiminin bağımsız bir makam tarafından yerine getirileceği ifade edilmiştir. Söz konusu fıkra hükmü ile kişisel verilerin korunmasında bağımsız denetim organlarının kurulması öngörülmektedir. Benzer yönde bir düzenleme hatırlanacağı üzere 95/46/AT sayılı Direktif'in 28'inci maddesinde de yer almaktaydı. Şart içinde bağımsız denetim organlarına yer verilmesi, kişisel verileri işlenen bireylerin korunması açısından

⁴⁶² Söz konusu fıkra uyarınca, idare, kişisel verileri adil bir şekilde, belirtilen amaçlar için ve ilgili kişinin muvafakatini alarak kullanmakla ve ayrıca ilgilinin kendisi hakkındaki bilgilere ulaşmasını ve düzeltme yaptırmasını kolaylaştırmakla dürüst ve ahlaklı davranmış olacaktır. Odyakmaz ve Güzel, s. 25.

⁴⁶³ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Oğuz Şimşek, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda İyi Yönetim Hakkı", **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 3, 2007, (İyi Yönetim Hakkı), s. 104.

önemli bir unsur olarak karşımıza çıkmakta ve AB'nin konuya verdiği önemi ortaya koymaktadır.

4. Ekonomik İş Birliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) Bünyesinde Kişisel Verilerin Korunması

Ekonomik İş Birliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) tarafından, kişisel verilerin korunmasına yönelik olarak 23.09.1980 tarihinde, Özel Hayatın Gizliliğinin Korunmasına ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Rehber İlkeleri kabul edilmiştir. Bu bakımdan OECD, kişisel verilerin korunması meselesini ele alan ilk kuruluş olmuştur⁴⁶⁴. OECD Rehber İlkeleri'nin kabulü, öğretilde, 1980'lerde bilgi gizliliği alanında uluslararası düzeyde yaşanan gelişmelerin arasında en önemlisi olarak değerlendirilmektedir⁴⁶⁵. OECD Rehber İlkeleri ile kişisel yaşamın korunmasına yönelik uluslararası düzeyde bazı güvencelerin sağlanması amaçlanmıştır⁴⁶⁶. Buna ilaveten, OECD bünyesinde kişisel verilerin korunmasına dair yürütülen çalışmalar, OECD Rehber İlkeleri'nin kabul edilmesinin ardından da sürdürülmüştür. Bu kapsamda kurumlara gizlilik politikası belirlerken yardımcı olacak bir çevrimiçi program oluşturulmuş ve veri güvenliğine ilişkin rehber ilkeler yayımlanmıştır⁴⁶⁷.

Hatırlanacağı üzere, OECD Rehber İlkeleri üye devletler açısından herhangi bir bağlayıcılık taşımamaktadır. Dolayısıyla üye devletler, OECD Rehber İlkelerini ulusal mevzuatlarına aktarma konusunda inisiyatif sahibidirler. Bu yönüyle OECD Rehber İlkeleri için, üye devletler bakımından kişisel verilerin korunmasını destekleyici bir moral alt yapı oluşturduğu söylenmektedir⁴⁶⁸. Böylece OECD, üye ülkelerdeki reform süreçlerine katkı sağlayan bir işlev üstlenmektedir. Bununla birlikte üye devletlere ulusal hukuklardaki yasal düzenlemeler aracılığıyla kişilik alanının korunması, temel hak ve özgürlüklere uygun davranılması, verilerin sınır

⁴⁶⁴ Godbey, s. 818; Room, s. 10. Bununla birlikte OECD'nin temel amacı düzenleme yapmaktan ziyade ekonomiktir. Bu konudaki açıklamaları için bkz. James Salzman, "The Organization for Economic Cooperation and Development's Role in International Law", **George Washington International Law Review**, Cilt: 43, 2012, s. 102.

⁴⁶⁵ Solove, s. 35.

⁴⁶⁶ Tortop, Kişisel Bilgilerin Güvenliği, s. 3.

⁴⁶⁷ Kuner, s. 49.

⁴⁶⁸ Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 13.

ötesi akışının haksız yere engellenmemesi, mevcut engellerin kaldırılması ve Rehber İlkelerin öngördüğü hükümlerin gerçekleştirilmesi hususunda iş birliğine gidilmesi tavsiye edilmektedir⁴⁶⁹. Ayrıca OECD Rehber İlkeleri, 19'uncu maddesinde, üye devletlere ulusal gizlilik stratejileri geliştirme, gizliliği koruyan yasaları kabul etme ve bunlara uyulmaması durumunda yaptırım uygulama, bireylerin haklarını kullanabilmeleri için uygun yolları sağlama, veri öznelerine haksız ayrımcılık yapılmasını önleme gibi yükümlülükleri öngörmektedir.

OECD Rehber İlkeleri, genel hükümler, ulusal uygulamaya ilişkin temel ilkeler, hesap verilebilirliğin uygulanması, uluslararası uygulamaya ilişkin temel ilkeler, ulusal uygulama ve uluslararası iş birliği olmak üzere altı bölümden meydana gelmektedir. OECD Rehber İlkeleri'nin 1/b maddesinde kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki tüm bilgiler kişisel veri olarak kabul edilmiştir. Madenin lafzından, getirilen korumanın yalnızca gerçek kişiler için olduğu anlaşılmaktadır. Tüzel kişilere ait veriler ise OECD Rehber İlkeleri'nin koruma alanına alınmamıştır. Rehber İlkelerin kapsamına ilişkin olarak 2'nci maddede yer alan hüküm gereği, OECD Rehber İlkeleri ister kamusal ister özel sektör olsun uygulama alanına sahiptir. Rehber İlkeler için getirilecek istisnaların ise, 4'üncü maddedeki düzenlemede, ulusal egemenlik, milli güvenlik, kamu düzeni (ordre public) ile ilgili konularda, mümkün olduğunca az sayıda ve halka duyurularak gerçekleştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Bunun yanı sıra OECD Rehber İlkeleri kişisel verilerin korunmasına ilişkin sekiz adet ilke saymaktadır. Bunlardan ilki 7'nci maddede düzenlenen veri toplamanın sınırlı olması ilkesidir. Adı geçen madde uyarınca veri toplamanın, yasalara uygun ve makul biçimde, gerektiğinde veri öznesinin bilgisi veya rızası dâhilinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. İkinci sırada, 8'inci maddede düzenlenen veri kalitesi ilkesi yer almaktadır. İlke gereği, kişisel veriler, kullanılacakları amaçlarla ilgili olmalı ve bu amaçlar için gerekli olduğu ölçüde, doğru, eksiksiz ve güncel tutulmalıdır. Üçüncü olarak, 9'uncu maddede amacın belirli olması ilkesi gelmektedir. İlke uyarınca, kişisel verilerin toplandığı amaçların verilerin toplanma zamanından daha geç olmamak koşulu ile belirlenmesi gerekmektedir. Dördüncü ilke, 10'uncu maddede yer alan, kullanımın sınırlı olması ilkesidir. Buna göre, veri

⁴⁶⁹ Bu konuda bkz. Godbey, ss. 819, 820.

öznesinin rızası yahut yasal bir hüküm getirilmesi haricinde, kişisel verilerin ifşası, erişilir kılınması veya 9’uncu maddede belirtilen amaçlar dışında kullanılması yasaktır. OECD Rehber İlkeleri, 11’inci maddesinde bir başka ilke olarak veri güvenliğine yer vermiştir. Böylelikle kişisel veriler, kaybolma, yetkisiz kişilerin erişimi, imha, kullanma, değiştirilme veya ifşa edilme gibi risklere karşı makul önlemlerle korunmak istenmiştir. Takip eden maddede ise açıklık ilkesinden söz edilmektedir. Anılan ilke ile kişisel verilere ilişkin gelişmeler, uygulamalar ve politikalarda açıklık aranmaktadır. Yedinci ilke ise Rehber İlkelerin 13’üncü maddesinde düzenlenen bireyin katılımı ilkesidir. Buna göre birey, veri sorumlusu kanalıyla ya da başka bir şekilde, veri sorumlusunun kendisi ile ilgili verilere sahip olup olmadığının teyit edilmesini isteyebilir. Bunun yanında birey, makul bir süre içinde, uygun bir bedel karşılığında, kolayca anlaşılabilir bir biçimde kendisine ilişkin verileri öğrenebilir. Şayet yukarıda sayılan haklara yönelik talepler reddedilirse, birey bu durumun gerekçelendirilmesini isteyebilir ve bu karara karşı hukuki yollara başvurabilir. Bireyin itirazı kabul görürse, bireye, verilerin silinmesini, düzeltilmesini, tamamlanmasını veya değiştirilmesini talep hakkı tanınmıştır. OECD Rehber İlkeleri’nin öngördüğü son ilke ise 14’üncü maddedeki hesap verilebilirliktir. İlke gereği veri sorumlusu, yukarıda sayılan ilkelerin yürürlüğe konulabilmesi için gereken tedbirlere uyma konusunda hesap verebilir durumda görülmüştür.

OECD Rehber İlkeleri, öngördüğü kurallar çerçevesinde hareket eden ülkeler arasında kişisel verilerin serbestçe dolaşımını düzenlemek suretiyle kişisel verilerin korunması konusunda temel kuralları ortaya koymuş ve her ne kadar bağlayıcı nitelik taşımasa da kişisel verilerin korunması alanında kendisinden sonra gelen birçok ulusal ve uluslararası hukuki düzenlemeye ışık tutmuştur⁴⁷⁰. Bu açıdan bakıldığında OECD Rehber İlkeleri’nin etkisinin sadece üye devletler ile kısıtlı kalmadığı görülmektedir⁴⁷¹.

⁴⁷⁰ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Gürsel, s. 62.

⁴⁷¹ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Küzeci, s. 120.

II. KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU

A. Kişisel Verilerin Bağımsız Denetim Organları Tarafından Korunması

Kişisel verilerin işlenmesi esnasında yasaların öngördüğü kurallara uygun hareket edilip edilmediğinin bağımsız denetim organları (veri koruma otoriteleri) tarafından kontrolünün sağlanması, bireyin kişisel verilerinin korunmasının önemli bir teminatıdır. Kişisel verilerin korunması alanında getirilen yasal düzenlemelerin doğru ve başarılı bir şekilde uygulanabilmesinde bağımsız denetim organları yadsınamaz bir paya sahiptir⁴⁷². Kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilkelerin ve kuralların uygulanması bireylerin haklarına saygı gösterilmesi noktasında ana unsur olduğundan, kişisel verilerin korunmasına ilişkin kuralların uygulanmasında bağımsız denetim organlarının rolü önemlidir⁴⁷³. Öyle ki, Avrupa Birliği'nde kişisel verilerin korunması hakkı, veri sorumlularının yükümlülükleri, veri öznelerinin hakları ve veri koruma otoritelerinin rolü şeklinde üç temel sütun üzerine inşa edilmiştir⁴⁷⁴. 95/46/AT sayılı Direktif'in 28'inci maddesinin ilk fıkrasında da her üye devlete, Direktif uyarınca kabul edilen hükümler çerçevesinde yürütülen uygulamaları takip etmekten mesul, bağımsız denetim organları kurma şartı koşulmuştur. Bu açıdan Direktif'in başlangıç kısmının 62'nci maddesinde de vurgulandığı gibi, üye devletlerde bağımsız denetim organlarının varlığı ve iyi işleyişi, Birlik bünyesinde kişisel verilerin korunmasının temel bir bileşenini oluşturmaktadır⁴⁷⁵. 95/46/AT sayılı Direktif'in yerine geçen 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 51'inci maddesi de üye devletlere, bireylerin veri işleme faaliyeti ile ilgili temel haklarını ve özgürlüklerini korumak ve Birlik içinde serbest veri akışını kolaylaştırmak üzere, Tüzük'ün uygulamasının izlenmesinden sorumlu bir ya da daha fazla sayıda bağımsız denetim organı kurma mecburiyeti

⁴⁷² Bu konudaki açıklamaları için bkz. Gürsel, s. 238.

⁴⁷³ Reding, s. 5.

⁴⁷⁴ Giurgiu ve Larsen, s. 342.

⁴⁷⁵ Kişisel verilerin etkili bir şekilde korunması, bir dizi yetki ve görevle donatılmış bağımsız denetim otoritelerinin kurulmasını gerekli kılmaktadır. Bu sayede ilgili ulusal mevzuatın uygulanmasının denetlenmesi sağlanır. Bkz. Büllesbach ve diğerleri, s. 131.

getirmektedir⁴⁷⁶. Benzer şekilde Avrupa Konseyi bünyesinde de 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'ne Ek Denetleyici Makamlar ve Sınırışan Veri Akışına İlişkin Protokol ile bağımsız denetim organlarının oluşturulması öngörülmüştür.

Veri koruma otoriteleri, veri koruma yasalarına uyulmasının sağlanması ve uygulamaların takip edilmesinin yanında, bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkının koruyucusu olarak hareket etmektedirler⁴⁷⁷. Bağımsız denetim organlarının bu işlevi, hem bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasına hem de idarenin yasalar ile getirilen kurallara uygun davranmasına önemli katkı sağlayacaktır⁴⁷⁸. Kaldı ki veri işleyen idarelerin faaliyetlerini yasal çerçeve içinde sürdürmesi hukukun üstünlüğü ilkesinin bir gereğidir. Bu anlamda bağımsız denetim organlarının görevlerini tam bağımsız olarak icra edebilmeleri kişisel verilerin korunmasının da temel koşuludur. Hâliyle bağımsızlık konusunda getirilecek olan hukuksal düzenlemelerin, veri koruma otoritesinin görüşlerine etki etmeyecek şekilde ve işlemleri üzerinde baskı unsuru oluşturmayacak titizlikte yapılması şart olup, söz konusu organların bağımsızlıklarının sağlanabilmesi için öncelikle yöneticilerinin ve yönetim kurullarının yalnızca yürütme erki tarafından seçilememeleri, yönetici ve üyelerinin görevlerinden azledilememeleri ve veri koruma otoritesine emir ve talimat verilememesi gerekmektedir⁴⁷⁹. Bilhassa yürütme organının etkisinden bağımsızlık, veri koruma otoritelerin anlayışında son derece önemli bir rol oynamaktadır⁴⁸⁰. Bağımsızlık niteliği, ABAD tarafından verilen bir kararda, ilgili kurumun herhangi bir talimat almadan veya baskı altında kalmadan tamamen özgürce hareket edebildiği bir statü olarak tanımlanmıştır⁴⁸¹. ABAD ayrıca

⁴⁷⁶ 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü kapsamında veri koruma otoritelerinin yetkileri ve güçleri, AB veri koruma hukukunun uygulanması bakımından veri koruma otoritelerini daha güçlü bir konuma taşımıştır. Giurgiu ve Larsen, s. 351.

⁴⁷⁷ Giurgiu ve Larsen, s. 342. Bir kararında ABAD, veri koruma otoritelerinin kişisel verilerin işlenmesi bağlamında temel hak ve özgürlüklerin muhafızları olduklarını belirtmektedir. Karar için bkz. ABAD, C-518/07, 09.03.2010, par. 22, 23. Bu konuda ayrıca bkz. Altınışık, C-518/07, s. 80.

⁴⁷⁸ Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 102.

⁴⁷⁹ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 103. Ayrıca bkz. Büllesbach ve diğerleri, s. 133.

⁴⁸⁰ Schütz, s. 5.

⁴⁸¹ ABAD, C-518/07, 09.03.2010, par. 18. Bu konuda ayrıca bkz. Altınışık, C-518/07, s. 79. ABAD, C-614/10, 16.10.2012, par. 40 – 43. Bu konuda ayrıca bkz. Ulvi Altınışık, “Avrupa Birliği Adalet Divanı Büyük Daire’nin Avusturya Veri Koruma Komisyonu’nun Bağımsızlığı Hakkında Verdiği Karar”, **Küresel Bakış**, Sayı: 8, Ocak 2013, (Avusturya Veri Koruma Komisyonu), ss. 117, 118;

ulusal denetim organlarının bağımsızlığının güvence altına alınmasının yorumlanmasında, denetimlerin, kişisel verilerin işlenmesi kapsamında bireylerin korunmasına ilişkin hükümlerle uyumluluğunun etkinliğini ve güvenilirliğini sağlamak amacıyla gerçekleştirildiğinin göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmektedir. Çünkü denetim organları ne kendilerine ne de onlar adına çalışan temsilcilerine özel bir mevki sağlama amacı ile değil, kararlarından etkilenen kişi ve kurumlara sağlanan korumanın güçlendirilmesi için kurulduklarından, görevlerini ifa ederken objektif ve tarafsız davranmak zorundadırlar. Bu bakımdan denetim organları, devletin doğrudan ya da dolaylı etkisi de dâhil olmak üzere her türlü dış etkiden arı tutulmalıdırlar⁴⁸².

Taşıdığı önemden ötürü bağımsızlık olgusuna 95/46/AT sayılı Direktif'in 28'inci maddesinin 1'inci fıkrasında ayrıca dikkat çekilmiştir. Fıkarda, bu makamların kendilerine verilen görevlerin yerine getirilmesinde tam bağımsızlık ile hareket edecekleri ifade edilmiştir. Söz konusu maddenin 3'üncü fıkrasında ise bağımsız denetim organlarının sahip olması gereken birtakım yetkilerden bahsedilmiştir⁴⁸³. Bunlar temelde, araştırma yetkisi, etkili faaliyette bulunma yetkisi ve gerçekleşen ihlaller karşısında dava ve şikâyet haklarının kullanılması şeklinde tasnif edilebilir. Araştırma yetkisi, veri işleme faaliyetinin konusunu oluşturan verilere erişim ve denetim görevinin ifası için gereken bilgileri edinme haklarını kapsamakta ve etkili bir denetimin varlığı bakımından her ikisinin de bir arada bulunması gerekmektedir⁴⁸⁴. Bağımsızlık özelliği, 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde ise ayrı bir madde içinde ele alınmaktadır. Tüzük'ün 52'nci maddesi, her denetim organının görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken tamamen bağımsız olarak hareket edeceklerine dikkat çekmektedir.

Bağımsız denetim organlarına yüklenen görevlerden biri de kendilerine ulaştırılan taleplerin dikkate alınması ve ilgili kişiye talebi doğrultusunda bilgi verilmesidir. Buna ilişkin 95/46/AT sayılı Direktif'in 28'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında, her bir bağımsız denetim organının, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin hak ve özgürlüklerin korunmasıyla ilgili olarak herhangi bir kişi tarafından kendisine

Alexander Balthasar, "Complete Independence of National Data Protection Supervisory Authorities", **Utrecht Law Review**, Cilt: 9, Sayı: 3, Temmuz 2013, s. 30 vd.

⁴⁸² ABAD, C-518/07, 09.03.2010, par. 25.

⁴⁸³ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Büllesbach ve diğerleri, s. 134 vd.

⁴⁸⁴ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Şimşek, Kişisel Verilerin Korunması, s. 104.

arz edilen talepleri dinleyeceği ve başvuruda bulunan kişinin talebinin sonucu hakkında bilgilendirileceği belirtilmiştir. Bu noktada bağımsız denetim organı gereken incelemeyi yapacaktır. Bahsi geçen fıkra hükmü ile bireylere başvuru hakkı tanınmıştır. 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde bu hükmün karşılığı olarak 57/1-f maddesi karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu düzenleme ile bağımsız denetim organı, kendisine yöneltilen şikâyetleri ele alma, şikâyetin konusunu, uygun ölçüde soruşturma ve özellikle daha ayrıntılı soruşturma ya da başka bir denetim makamı ile koordinasyonun gerekmesi durumunda, şikâyet edeni soruşturmanın ilerlemesi ve neticesi konusunda makul bir süre içerisinde bilgilendirmekle görevli kılınmıştır. Bunun dışında bağımsız denetim organlarına 95/46/AT sayılı Direktif'in 28'inci maddesinin 5'inci fıkrası ile faaliyetlerine ilişkin olarak düzenli aralıklarla rapor hazırlama ve hazırladıkları raporu kamuya açıklama zorunluluğu getirilmiştir. Anılan hüküm ile açıklık ilkesinin uygulanmasına zemin hazırlanmaktadır. Kamuoyu ile paylaşılması gereken rapor, bağımsız denetim organının faaliyetlerini açıklama ve şeffaflıklarını sağlamanın yanında, veri sorumlularına da rehberlik edecek bir kaynak niteliğindedir⁴⁸⁵. 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü de bağımsız denetim organları açısından faaliyet raporu hazırlama ödevi öngörmektedir. Tüzük'ün 59'uncu maddesi uyarınca, her denetim organı faaliyetleriyle ilgili olarak yıllık rapor hazırlamalıdır. Bu raporlar ulusal parlamentoya, hükümete ve üye devlet hukuku çerçevesinde belirlenen diğer kuruluşlara iletilecektir. Raporlar ayrıca kamuoyu ile de paylaşılacaktır. Bu sayede tıpkı 95/46/AT sayılı Direktif için söylendiği gibi, açıklık ilkesi uygulamaya geçirilebilecektir.

B. Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun Oluşumu

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 6698 sayılı Kanun ile birlikte hukukumuza girmiştir. Kurum, düzenleyici ve denetleyici kurumlar arasında yer almaktadır. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu da Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nu düzenleyici ve denetleyici kurumlar başlığı altında (III) Sayılı Cetvel içinde göstermektedir. Burada yer alan idareler, bağımsız idari otoriteler olarak da anılmaktadır. Bağımsız idari otoriteler, siyasal organlardan bağımsız, temel hak ve

⁴⁸⁵ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Büllesbach ve diğerleri, ss. 136, 137.

özgürlükler ile ekonomik etkinliklerin duyarlı olduğu konularda araştırma, önerme, düzenleme, denetim ve gözetim görevi yapan kurumlardır⁴⁸⁶. Bunlar, görevlendirildikleri alanlarda ilke ve esasları ortaya koyarak, kendi görev alanlarında kişileri ve özel sektör kuruluşlarını gözetleyebilmekte ve denetleyebilmekte, koydukları ilke ve esaslara bir aykırılık saptamaları durumunda yaptırım uygulayabilmektedir⁴⁸⁷. Bu nitelikteki kurumların kurulmalarının ardında yatan neden, hassas belli sektör ve alanlarda siyasi otoritenin etkisinin asgari seviyeye indirilerek, kararların siyasetin doğrudan etkisi dışında kalan ve teknik uzmanlığı ağır basan kişilerce alınmasını sağlamak ve o alanlara yatırım yapacak kişilere güven verebilmektir⁴⁸⁸.

6698 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesinin 1'inci fıkrasına göre, bu Kanun ile verilen görevleri yerine getirmek üzere, idari ve mali özerkliğe sahip ve kamu tüzel kişiliğini haiz Kişisel Verileri Koruma Kurumu kurulmuştur⁴⁸⁹. Maddenin 2'nci fıkrasında Kurum'un Cumhurbaşkanının görevlendireceği bakan ile ilişkili olduğu belirtilmiştir⁴⁹⁰. Bağımsız idari otoritelerin ilgili veya bağlı kuruluşlardan farkını belirtmek, idare ile arasındaki ilişkiyi kurmak ve bağımsızlıklarını sağlamak amacıyla bu kurumlar için ilişkili kuruluş terimi tercih edilmektedir⁴⁹¹. Fıkra da atıfta bulunulan Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun ilişkili olduğu bakan, Adalet Bakanıdır. Kurum'un bakanlık ile ilişkili olması, idarenin bütünlüğü ilkesinin bir icabıdır. Bu yolla merkezi idare ile uyum sağlanabilecektir. Ancak bakanlık ile ilişkilendirme bir vesayet ilişkisinin doğduğu anlamına gelmemektedir. Zaten böyle

⁴⁸⁶ Giritli ve diğerleri, s. 582. Düzenleyici ve denetleyici kurumlar veya üst kurullar olarak da isimlendirilen bağımsız idari otoriteler, kamu tüzel kişiliğini haiz, tipik idari kurumlara göre daha fazla idari özerkliğe sahip olan, belli sektörlerde veya alanlarda düzenleme ve denetleme faaliyeti yürüten idari kurumlardır. Bu kurumları diğer kamu kurumlarından ayıran en temel iki nitelik, daha geniş bir özerkliğe sahip olmaları ile bizzat işletmecilik yapmayarak, belli bir alanda salt düzenleme ve denetleme faaliyeti yürütmeleridir. Ali Ulusoy, **Türk İdare Hukuku Cilt I**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, (İdare Hukuku), s. 258.

⁴⁸⁷ Giritli ve diğerleri, s. 583.

⁴⁸⁸ Ulusoy, İdare Hukuku, s. 258.

⁴⁸⁹ Kamu tüzel kişiliğine sahip olan bu idareler, klasik anlamdaki kamu kurumlarından farklı yapısal özellikler göstermekte ve kurum kavramı kullanılarak bu tür idareler Anayasa'nın 123'üncü maddesi bağlamında meşru hale getirilmektedir. Meltem Kutlu Gürsel, "Sermaye Piyasası Kurulu'nun Denetimi", İrfan Baştuğ Anısına Armağan, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Özel Sayı, 2005, s. 493.

⁴⁹⁰ "Üst kurulların bağımsız yapılarına uygun olarak kuruluş yasalarında bunların Başbakanlık ya da diğer bakanlıklarla ilişkilendirildikleri görülmektedir." D. 5. DD., 07.11.2008 tarih ve E. 2006/532, K. 2008/5466. (www.kazanci.com).

⁴⁹¹ Kutlu Gürsel, ss. 499, 500. "İlgili bakanlık" yerine "ilişkili bakanlık" teriminin tercih edilmesinin nedeni, idari vesayet bağının çok daha gevşek olduğunun vurgulanmak istenmesidir. Ulusoy, İdare Hukuku, s. 259.

bir denetim Kurum'un kuruluş amacı ile bağdaşmamaktadır⁴⁹². Maddenin 3'üncü fıkrasında Kurum'un merkezi Ankara olarak gösterilmiştir. Son fıkrada ise Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun, Kurul ve Başkanlıktan oluştuğu ve Kurul'un karar organı olduğu ifade edilmiştir.

Madde gerekçesinde, Kurum'un oluşturulma nedenleri arasında 108 sayılı Sözleşme ile 95/46/AT sayılı Direktif'te yer alan hükümlere atıfta bulunulmuştur. Gerekçede, Avrupa Konseyi'nin 108 sayılı Sözleşmesi'nin ve Avrupa Birliği'nin 95/46/AT sayılı Direktifi'nin, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkelerin uygulanmasını izlemek ve yönlendirmek üzere fonksiyonel olarak bağımsız bir şekilde görev yapacak otoritelerin oluşturulmasını öngördüğünden, Avrupa Birliği üyesi tüm ülkelerde veri koruma kurullarının görevlerinde bağımsız otoriteler şeklinde yapılandırıldığından, sayılan uluslararası belgeler ile mukayeseli hukuk uygulamaları da göz önüne alınarak, Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun kurulduğundan bahsedilmektedir. Gerekçede yer alan ifadelerden, Kurum'un bağımsız bir yapıda oluşturulmak istendiği anlaşılmaktadır.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun genel gerekçesinde de kişisel verilerin işlenmesi sürecini kontrol edecek ve denetleyecek bir kurumun bulunmamasının sonucu olarak, kişisel verilerin yeterli düzenleme ve denetime tabi olmaksızın, birçok kişi veya kurum tarafından kullanılabildiği ve bu durumun bazı hak ihlallerinin yaşanmasına sebep olabildiği belirtilmiştir. Genel gerekçede yer alan bu açıklamadan, temel hak ve özgürlüklerin korunması ile kişisel verileri işleyenlerin uyacakları kuralların düzenlenmesi ve gereken denetimlerin yapılması amaçları ile Kişisel Verilerin Korunması Kurumu'nun oluşturulmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, Anayasa'nın 2'nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olmak da Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun oluşturulma nedenleri arasında gösterilebilir⁴⁹³. En basit anlamıyla sadece vatandaşların değil, devletin de hukuk kuralları ile bağlı olmasını ifade eden hukuk devleti kavramı, devleti hukukla çerçevelemeyi ve

⁴⁹² Bağımsız idari otoritelerin özerk ve bağımsız bir yapıları olup, bunlar merkezin hiyerarşik ve idari vesayet denetimi dışındadırlar. Giritli ve diğerleri, s. 582.

⁴⁹³ Mutlu Kağıtçıoğlu, "Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na İdare Hukuku Çerçevesinden Bir Bakış", *İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 2, Kış 2016, s. 80.

sınırlamayı amaçlayarak, devletin tüm kararları ve güç kullanımının bunu çerçeveleyen ve sınırlayan bir hukuk kuralına dayanmasını gerektirir⁴⁹⁴.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, kamu tüzel kişiliğini doğrudan 6698 sayılı Kanun'dan almaktadır. Kamu tüzel kişileri, kamu hukuku kurallarına göre kurulan ve bu kurallar çerçevesinde faaliyette bulunan, kamu gücü denilen üstün yetkilere sahip kılınan ve kamu yararını gerçekleştirme amacını güden tüzel kişilerdir⁴⁹⁵. Kamu tüzel kişileri faaliyetlerinde kural olarak idare hukukuna tabidirler ve bunların faaliyetlerinden kaynaklanan ihtilaflar da kural olarak idari yargıda çözülür. Kamu tüzel kişileri, kamu gücü ayrıcalıkları denilen özel hukuku aşan üstün yetkilere sahip oldukları için görev ve yetkileri çerçevesinde tek taraflı işlemler yapma yetkisini haizlerdir. Buna bağlı olarak işlemin yapılabilmesi için hakkında işlem yapılan muhatabın iradesine bakılmamakta ve işlem, muhatabın rızasına bağlı olmaksızın hukuki sonuç doğurmaktadır. Yine kamu tüzel kişilerinin işlemleri icraîlik özelliğine, bir başka ifadeyle tamamlanmakla birlikte, araya başka bir organ ya da makam girmeden, uygulanma kabiliyetine sahiptirler. Bunun yanında kamu tüzel kişilerinin işlemleri, hukuka uygunluk karinesinden de yararlanırlar. Böylece mahkeme tarafından hukuka aykırı oldukları tespit edilinceye kadar işlemler hukuka uygun varsayırlar. Ayrıyeten kamu tüzel kişileri aldıkları kararları re'sen icra yetkisine sahiptirler⁴⁹⁶.

⁴⁹⁴ Karahanoğulları, Yasallık ve İdari İşlemler, s. 49. Hukuk devletinde bireyler faaliyetlerini önceden getirilen objektif birtakım kurallara uygun yürütmek zorunda oldukları gibi, devlet de böyle birtakım kurallara tabi olacaktır. Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, Cilt: I, 2. Tabı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1960, (Cilt I), s. 128. Hukuk devleti, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, yönetilenlere hukuki güvenceler sağlayan, sadece yönetilenlerce uyulacak kurallar koymayıp, aynı zamanda koyduğu kurallar ile kendini de bağlı gören devlettir. Günday, s. 39. Hukuk devleti, sadece vatandaşları değil, yöneticileri de bağlayan hukuk kurallarının bulunduğu ve bu kuralların etkin biçimde uygulandığı ve son tahlilde istisnasız tüm vatandaşlarına hukuk güvencesi sağlayabilen devlettir. Ulusoy, İdare Hukuku, s. 81. İdare, işlemlerinin ve eylemlerinin hukuksal temelini ve sınırlarını sadece kanunlarda ya da hukuk metinlerinde bulmalıdır. Giritli ve diğerleri, s. 79. Bu konuda ayrıca bkz. Türker Ertaş, **Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 425.

⁴⁹⁵ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Ramazan Çağlayan, "Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kısıtları", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 7, Haziran 2016, (Kamu Tüzel Kişiliği), s. 377. Kamu tüzel kişileri, kamu otoritesi kullanarak tek yanlı idari işlemler yapabilme gibi üstün ve ayrıcalıklı kamusal yetkileri haiz tüzel kişilerdir. Ulusoy, İdare Hukuku, s. 135. Ayrıca bkz. Onar, Cilt I, s. 717 vd; Avcı, İdare Hukuku, s. 54 vd.

⁴⁹⁶ Kamu tüzel kişilerinin sahip oldukları kamu gücü ayrıcalıklarına ilişkin açıklamaları için bkz. Çağlayan, Kamu Tüzel Kişiliği, ss. 395 - 396. Ayrıca bkz. Onar, Cilt I, ss. 722 - 724; Ulusoy, İdare Hukuku, ss. 136 - 137.

C. Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun Özerk Yapısı

6698 sayılı Kanun ile verilen görevleri yerine getirmek amacıyla ayrı bir tüzel kişilik verilen Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun, kendisine verilen görevleri ifa ederken her türlü siyasi etkinin uzağında, bağımsız bir şekilde hareket edebilmesi gerekmektedir. Zira Kurum’un görevlerini yerine getirirken bağımsızlığı ne denli güçlendirilmiş olursa, o ölçüde kuruluş amacı doğrultusunda faaliyetlerini yürütebileceğinden bahsedilebilir⁴⁹⁷. Bunu sağlayabilmek adına ilk başta Kurum’un bu yapısı güvence altına alınmak istenmiş ve bu doğrultuda 6698 sayılı Kanun’un 19’uncu maddesinin ilk fıkrasında, Kurum’un ayrı bir tüzel kişilik ile idari ve mali özerkliğe sahip olduğu ifade edilmiştir.

Söz konusu maddede esasen Kurum’un bağımsızlığı doğrudan zikredilmemekte, idari ve mali özerkliğinden bahsedilmektedir⁴⁹⁸. Her ne kadar bağımsızlık ve özerklik kelimeleri birbirinden farklı anlamlara karşılık gelseler de⁴⁹⁹, madde metninde Kurum’a tanınan özerkliğin, bağımsızlık kavramı ile örtüşecek şekilde kullanıldığı söylenebilir. Öncesinde değinilen madde gerekçesinde yer alan bağımsızlık vurgusu ile 21’inci maddede Kurum’un karar organı olan Kurul’un görev ve yetkilerini bağımsız olarak yerine getireceğinin ve kullanacağının belirtilmesi, bu düşüncüyü kuvvetlendirmektedir. Kaldı ki 95/46/AT sayılı Direktif doğrultusunda kurulan Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun görevlerini yerine getirirken bağımsız ve tarafsız olması gerektiği göz ardı edilemezdi⁵⁰⁰. Fakat hemen belirtelim ki, Kurum’a tanınan özerklik ile anayasal kuvvetler karşısında bağımsız olma değil, yürütme organı içinde yer alan idareler arasındaki konumu kast edilmektedir. Bu bakımdan idari ve mali özerkliğe sahip olması, Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun bağımsızlığını meydana getiren başlıca unsurlardır. Kurum’a

⁴⁹⁷ Bağımsız idari otoritelere ilişkin açıklamaları için bkz. Kutlu Gürsel, s. 500.

⁴⁹⁸ Bağımsız idari otoritelerin bağımsızlığı, kuramsal bağlamda bu kuruluşların yürütmeye karşı özerkliğidir. Giritli ve diğerleri, s. 584.

⁴⁹⁹ Bağımsızlık ve özerklik farklı kavramları ifade etmekte olup, bağımsızlık, özerkliğin daha ileri bir uygulamasıdır. Kapsamı itibarıyla bağımsızlık; yasama, yürütme, yargı erkine ve basına karşı bağımsız olmayı ifade eder. Oğuz Sancakdar, “İdare Hukuku Yönüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun Kısa Bir Değerlendirmesi”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt: 34, Sayı: 4, Aralık 2001, (BDDK), s. 99.

⁵⁰⁰ Kağıtçıoğlu, s. 84.

özerklik tanınmakla, Kurum'un etkinliği de arttırılmak istenmiştir⁵⁰¹. Böylece Kurum, Devlet tüzel kişiliğinin dışında, kendi iradesi ile karar alma ve uygulayabilme yetisine sahip kılınmıştır. Bununla beraber, idari özerklik anlayış ve uygulamasının idarenin bütünlüğü ilkesine aykırı olmaması ve ilkeye zarar vermemesi gerektiği unutulmamalıdır⁵⁰².

1. İdari Özerklik

6698 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesinde bahsi geçen idari özerklik ile ilgili olarak, her şeyden önce ayrı bir tüzel kişiliği haiz olmasından dolayı Kurum ile merkezi veya diğer bir kamu idaresi arasında hiyerarşik bağın bulunmadığı söylenmelidir⁵⁰³. Kurum üzerinde hiyerarşinin bulunmaması nedeniyle merkezi idare tarafından kendisine emir ve talimat verilemez, Kurum'un işlemleri iptal edilemez veya değiştirilemez⁵⁰⁴. Fakat bu durum Kurum'un kendi içinde herhangi bir hiyerarşik düzenin bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Kurum bünyesinde bir hiyerarşik düzen elbette olacaktır. Kurum üzerinde ayrıca vesayet denetimi de gerçekleştirilememelidir. Aksi yöndeki düzenlemeler, Kurum'un kuruluş amacı ile uyumsuzluk gösterir. Kaldı ki idari vesayet istisnai nitelikte bir yetki olduğundan, bu yetkinin kanun metninde açıkça düzenlenmesi gerekirdi⁵⁰⁵. Burada yeri gelmişken 3046 sayılı Bakan Yardımcılarının Mali Hakları ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 19/A maddesine de değinmek gerekir. İlgili hükümde, Bakanın, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların (5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumlar dahil) her türlü faaliyet ve işlemlerini denetlemeye yetkili olduğu kuralına yer verilmiştir. Dolayısıyla Kurum'un ilişkilendirildiği Bakanın, Kurum'un her türlü faaliyet ve işlemlerini denetlemeye yetkili olduğu kuralı karşısında, Bakanın kurum üzerinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu dile getirilmekte; ancak söz konusu

⁵⁰¹ Özerklik, idarelere etkin karar almaları ve ülke çıkarlarına en uygun hizmetlerin verilebilmesi için tanınmıştır. İrfan Türkoğlu, "Yerel Yönetimlerin Mali Özerkliği", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 17 - 18, Sayı: 26 – 27 – 28 - 29, Yıl: 2012 – 2013, s. 41.

⁵⁰² Sancakdar, BDDK, s. 101.

⁵⁰³ Bağımsız idari otoritelere ilişkin açıklamaları için bkz. Gözler ve Kaplan, s. 248; Sancakdar, BDDK, s. 101. Ayrıca bkz. D. 5. DD., 07.11.2008 tarih ve E. 2006/532, K. 2008/5466. (www.kazanci.com).

⁵⁰⁴ Bağımsız idari otoritelere ilişkin açıklamaları için bkz. Gözler ve Kaplan, s. 248.

⁵⁰⁵ Giritli ve diğerleri, s. 261; Gözler ve Kaplan, s. 116; Sancakdar ve diğerleri, ss. 105, 108; Avcı, İdare Hukuku, s. 63.

hüküm, Kanun ile vesayet yetkisinin sınırlarının çizilmemesi ve adeta hiyerarşi yetkisini çağrıştırması nedeniyle bağımsız idari otoritelerin bağımsızlık vasıflarına gölge düşürdüğü gerekçesiyle eleştirilmektedir⁵⁰⁶. Bu tür idarelerin görevlerini yerine getirirken yapmış oldukları işlemlerin denetimi yargı organı aracılığıyla sağlanmalıdır. Buna ilaveten, Anayasa'nın 108'inci maddesi kapsamında bağımsız idari otoriteler üzerinde Devlet Denetleme Kurulu'nun da denetim yetkisi bulunmaktadır. Bu denetim neticesinde gerekirse yargısal süreç başlayacaktır⁵⁰⁷.

Tüm bunların dışında, Kurum'un karar organı olan Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na ilişkin hükümler getiren 6698 sayılı Kanun'un 21'inci maddesinde, Kurul'un kendisine verilen görev ve yetkileri kendi sorumluluğu altında, bağımsız olarak yerine getireceği ve kullanacağı belirtilerek, görev alanına giren konularla ilgili olarak Kurul'a hiçbir organın, makamın, mercinin veya kişinin emir ve talimat veremeyeceği, tavsiye veya telkinde bulunamayacağı ifade edilmiştir. Bu şekilde, karar organı olarak hareket eden Kurul'un hiçbir organ, makam, merci veya kişinin emir ve talimatına bağlı kalmaksızın karar alabilme yetkisi ile donatılması, Kurul'a tavsiye veya telkinde bulunma yasağının konulması idari özerkliğinin sağlanması açısından olmazsa olmaz bir koşuldur⁵⁰⁸. Böylece tüm karar alma ve uygulama yetkileri Kurul'a bırakılmıştır. Hatırlanacağı üzere C-518/07 sayılı kararında ABAD, ilgili kurumun herhangi bir talimat almadan veya baskı altında kalmadan tamamen özgürce hareket edebildiği bir statünün varlığını bağımsızlık kavramı ile açıklamaktaydı. Buradan yola çıkılarak bir değerlendirme yapıldığında, 6698 sayılı Kanun'da tanınan idari özerklik ile kararda geçen bağımsızlık kavramının hemen hemen örtüştüğünü söylemek mümkündür. Gerçekten de bağımsızlıktan anlaşılması gereken, faaliyetlerin herhangi bir gücün tesiri altında kalmadan yerine getirilmesidir. Kullanılan bağımsızlık tabiri, idari özerkliğin yeni, modern ve özel bir biçimi olup, yine de hiç kimsenin ve hiçbir makamın denetimine takılmadan hareket edebilmek şeklinde anlaşılmalıdır⁵⁰⁹. 6698 sayılı Kanun'un 21'inci maddesinin ilk fıkrasında bağımsızlık niteliğinin vurgulanması, Kurul'un görevlerini etkili ve verimli bir biçimde yerine getirebilmesi açısından önem taşımaktadır. Anılan

⁵⁰⁶ Giritli ve diğerleri, ss. 586, 587; Gözler ve Kaplan, s. 249; Sancakdar ve diğerleri, s. 250.

⁵⁰⁷ Kutlu Gürsel, s. 508.

⁵⁰⁸ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Sancakdar, BDDK, s. 101. Ayrıca bkz. Ulusoy, İdare Hukuku, ss. 259 – 260.

⁵⁰⁹ Sancakdar ve diğerleri, s. 250.

maddenin gerekçesinde de Avrupa Konseyi'nin 108 sayılı Sözleşmesi ile Avrupa Birliği'nin 95/46/AT sayılı Direktifi'ne uygun şekilde Kurul'un bağımsız olarak kurgulandığı ifade edilmiştir. 6698 sayılı Kanun'un bahsi geçen hükümlerine bir arada bakılacak olursa, Kurum'un işlemlerinin hiyerarşi denetimi dışında kalması, Kurul'a hiçbir organ, makam, merci veya kişinin emir ve talimatına bağlı olmaksızın karar alabilme yetkisinin tanınması ve ayrıca Kurul'a tavsiye veya telkinde bulunma yasağının konulması işlevsel anlamda bağımsızlığın sağlanmak istendiğini göstermektedir.

6698 sayılı Kanun'un 21'inci maddesinin 8'inci ve 13'üncü fıkralarında Kurul üyelerinin görev sürelerine ve görev süreleri dolmayan üyelerin herhangi bir nedenle görevlerine son verilemeyeceğine ilişkin statü güvenceleri içeren hükümler getirilmek suretiyle, işlevsel anlamda tanınmak istenen bağımsızlık yanında Kurul'un organik anlamda da bağımsızlığa sahip olması amaçlanmıştır⁵¹⁰. Madde metninde Kurul üyelerinin görev süresi dört yıl olarak belirlenmiş, görev süresini tamamlayan üyeye yeniden seçilebilme olanağı sağlanmıştır⁵¹¹. Benzer şekilde, Kanun'un 21'inci maddesinin 7'nci fıkrasında yer alan, Kurul'un üyeleri arasından başkan ve ikinci başkan seçeceği, Kurul'un başkanının aynı zamanda Kurum'un da başkanı sayılacağı şeklindeki hüküm, idari özerkliği sağlamaya yönelik bir başka düzenleme olarak görünmektedir. Başkan ve ikinci başkan olarak Kurum dışından bir kişinin atanması yerine, bizzat üyeler tarafından başkanın ve ikinci başkanın seçilmesi, konunun idari özerklik ile uyumlu bir şekilde ele alındığına delalettir⁵¹². Nihayet Kanun'un 21'inci maddesinin son fıkrasında Kurul üyelerine eski görevlerine dönme imkânı da sunulmuştur. Anılan fıkrada, memuriyete giriş şartlarını kaybetmemeleri kaydıyla, kamu görevlisi iken üyeliğe seçilenlerin, görev sürelerinin sona ermesi veya görevden ayrılma isteğinde bulunmaları ve otuz gün içinde eski kurumlarına başvurmaları durumunda, atamaya yetkili makam tarafından bir ay içinde

⁵¹⁰ “Bu noktada belirtmek gerekir ki merkezi idarenin üst kurulların kural olarak karar organları (organik) ile işlemleri üzerinde (işlevsel) denetim yetkisi bulunmamalıdır. Diğer bir anlatımla, üst kurulların regülasyona ilişkin kararlarının merkezi idarenin müdahale alanının dışında kalması bu kurulların özerklik ve bağımsızlıklarının doğal bir sonucudur.” D. 5. DD., 07.11.2008 tarih ve E. 2006/532, K. 2008/5466. (www.kazanci.com).

⁵¹¹ Bağımsız idari otoritelerde kurul başkanının ve üyelerinin tekrar seçilememeleri yönünde getirilecek bir yasal değişikliğin tarafsız karar vermeyi teşvik edeceği; çünkü yeniden seçilme beklentisinin siyasi açıdan objektif davranmayı güçleştirebileceği şeklindeki görüşü için bkz. Ulusoy, İdare Hukuku, s. 260.

⁵¹² Bu konudaki açıklamaları için bkz. Kağıtçıoğlu, s. 86.

müktesseplerine uygun bir kadroya atanacakları, atama gerçekleşinceye kadar geçecek sürede almakta oldukları her türlü ödemelerin Kurum tarafından ödenmesine devam edileceği belirtilmiştir. Fıkranın devamında ise bir kamu kurumunda çalışmayıp da üyeliğe seçilen; ancak yukarıda belirtilen şekilde görevi sona erenlere herhangi bir görev veya işe başlayıncaya kadar, almakta oldukları her türlü ödemenin üç ayı aşmayacak şekilde Kurum tarafından ödenmesine devam edileceği ifade edilmiştir. Söz konusu fıkra hükmü de Kurul'un organik anlamda bağımsızlığını temin etmeye yöneliktir.

2. Mali Özerklik

6698 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesinin ilk fıkrasında, Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun idari özerkliğin yanı sıra mali özerkliğe de sahip olduğunun belirtilmesi Kurum'un bağımsızlığına ilişkin bir diğer düzenlemedir. Zira mali açıdan özerkliğe sahip olmayan idareler, merkezi yönetime bağımlı olan bir yapı sergilemektedir. Mali yönden merkezi otoriteye tabi olması, Kurum'un bağımsız bir şekilde hareket etmesinin kısıtlanması ve doğal olarak bağımsızlığının zedelenmesi sonucunu doğurabilecektir.

Mali özerklik, kurumların ayrı bir mal varlığına ve gelir kaynaklarına sahip olabilmeleri ve kanunların öngördüğü esaslar çerçevesinde kendi organlarının kararlarına dayanarak harcama yapabilmeleri esasına dayanır⁵¹³. 6698 sayılı Kanun'un 24/3-e maddesinde, belirlenen stratejilere, yıllık amaç ve hedeflere uygun olarak Kurum'un yıllık bütçesi ile mali tablolarını hazırlama görevi Kişisel Verileri Koruma Kurumu Başkanı'na verilmiş olup, Kanun'un 22'nci maddesinin (i) bendinde ise Kurum'un stratejik planı ile amaç ve hedeflerine uygun olarak hazırlanan bütçe teklifini görüşme ve karara bağlama görevi Kurul'a verilmiştir. Söz konusu Kanun'un 29'uncu maddesine göre Kurum'un bütçesinin hazırlanmasında ve kabulünde, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda belirlenen usul ve esaslara göre hareket edileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin 2'nci fıkrası uyarınca Kurum'un gelirleri, genel bütçeden yapılacak hazine yardımları, Kurum'a ait taşınır ve taşınmazlardan elde edilen gelirler, alınan bağış ve yardımlar,

⁵¹³ Türkoğlu, s. 42.

Kurum gelirlerinin değerlendirilmesinden elde edilen gelirler ile diğer gelirlerden oluşmaktadır. Bu şekilde Başkan tarafından hazırlanan yıllık bütçe, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na görüşülerek karara bağlanacaktır. 5018 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinde, bütçenin üç yıllık bütçeleme anlayışı, stratejik planlar ve performans hedefleri ile kurumsal, işlevsel ve ekonomik sınıflandırma sistemine göre hazırlanması gerektiği ifade edilmektedir. Takip eden 18'inci maddenin son fıkrasında ise bütçenin eylül ayı sonuna kadar doğrudan Türkiye Büyük Millet Meclisine ve bir örneğinin de Cumhurbaşkanlığına gönderileceği belirtilmiştir.

Bütçenin, karar organı olan Kurul tarafından karara bağlanması, Kurum'un mali özerkliğinin bir gereğidir. Tam anlamıyla bir özerklikten bahsedilebilmesi için bu özelliğin bir tek karar alma aşaması ile sınırlı kalmaması; mali olarak da temin edilmesi gerekmektedir. Çünkü Kurum'un faaliyet alanını serbest bir şekilde düzenleyebilmesi ve aldığı kararları özgürce uygulayabilmesi için mali açıdan da özerk olması oldukça önemlidir.

Mali özerklik konusunda Sayıştay denetimine de değinilmelidir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, dış denetim bakımından Sayıştay denetimine tabidir. Bu denetim idarenin bütünlüğü ilkesinin bir gereğidir. 5018 sayılı Kanun'un 68'inci maddesinde, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap verme sorumluluğu çerçevesinde, yönetimin mali faaliyet, karar ve işlemlerinin; kanunlara, kurumsal amaç, hedef ve planlara uygunluk yönünden incelenmesi ve sonuçlarının Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne raporlanması amacıyla Sayıştay tarafından harcama sonrası dış denetimin yapılması öngörülmektedir. Aynı Kanun'un tanımları içeren 3'üncü maddesinde genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerden oluştuğu belirtilmiştir. Mevzubahis Kanun maddesi uyarınca merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri ise 5018 sayılı Kanun'a ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerinden meydana gelmektedir. Hatırlanacağı gibi, düzenleyici ve denetleyici kurumlar, Kanun'a ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumları göstermekteydi. Merkezi idare dışında yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumların ve bu bağlamda Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun, 5018 sayılı Kanun'da merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri içinde değerlendirilmesi dikkat çekicidir. Fakat nihayetinde 5018 sayılı Kanun'da geçen tanımlar ele

alındığında, (III) sayılı cetvelde sayılan Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun dış denetimi bakımından Sayıştay'ın yetkili olduğu söylenmelidir. Kurum açısından mali denetim öngörülmüştür ve bu konuda 5018 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uygulanacaktır. Kendisine verilen görevleri yerine getirirken Kurum Anayasa'nın 123'üncü maddesi bağlamında idarenin bütünlüğü ilkesinin bir gereği olarak mali açıdan Sayıştay tarafından denetlenebilecektir. Anayasa'nın 160'ıncı maddesinde de Sayıştay'a, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idarelerinin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetleme görevi verilmiştir.

D. Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun İdari Teşkilat İçindeki Yeri

Anayasa'nın 123'üncü maddesinde idarenin esaslarına ilişkin temel ilkelerden bahsedilmektedir. Söz konusu maddenin 2'nci fıkrasında, idarenin kuruluş ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı belirtilmektedir. Hükme göre idari teşkilat, merkezden yönetim kuruluşları (merkezi idare) ve yerinden yönetim kuruluşları olarak ikiye ayrılmaktadır. Yerinden yönetim kuruluşları da kendi içinde yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır⁵¹⁴. Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları mahalli idareler olarak da adlandırılmaktadır.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun idari teşkilat içindeki konumu, Anayasa'nın yukarıda bahsi geçen 123'üncü maddesinde yer alan kural çerçevesinde değerlendirilmelidir. Her şeyden önce Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olması nedeniyle merkezden yönetim ilkesinin uygulandığı merkezi idare içerisinde yer almayacağı söylenmelidir. Bir diğer deyişle, tüzel kişiliği haiz bir idare olarak Kurum, devlet tüzel kişiliği içinde gösterilemez.

Sonraki aşamada mesele yerinden yönetim ilkesi açısından irdelenecek olursa, burada ilk olarak yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları olan mahalli idarelere ilişkin Anayasa'nın 127'nci maddesindeki düzenleme ele alınmalıdır. Maddede mahalli idarelerin, il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları,

⁵¹⁴ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Gözler ve Kaplan, s. 126; Sancakdar ve diğerleri, s. 101.

gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri oldukları yazmaktadır. Mahalli idareler, mahalli müşterek ihtiyaçları karşılamak amacıyla kurulumlar ve karar organları seçmenler tarafından seçilerek oluşturulur. İdari teşkilat içinde mahalli idareler kavramı; belediye, il özel idaresi ve köy tüzel kişiliklerini ifade etmekte olup, Anayasa'nın 127'nci maddesinde sınırlı sayıda (numerus clausus) zikredilmişlerdir⁵¹⁵. Doğal olarak Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun bir mahalli idare olamayacağı da izahtan varestedir.

Yerinden yönetim ilkesinin bir de hizmet yönünden uygulanması sonucu ortaya çıkan hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları söz konusudur. Kamu kurumları olarak da adlandırılan hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları ayrı birer hizmet örgütlenmesi olup, bunların görev ve yetkileri belirli bir hizmet alanı ile sınırlıdır. Bunun yanında, kamu kurumları üzerinde idari vesayet denetimi gerçekleştirilebilmektedir⁵¹⁶. Buradan hareket ederek kamu kurumları ile bağımsız idari otoriteler arasında da kimi farklılıklardan söz etmek mümkündür. Bir defa bağımsız idari otoritelerin faaliyet alanları kamu hizmetlerinin yürütülmesine ve işletilmesine ilişkin değildir⁵¹⁷. Bunlar, toplum için hassas olan alanları düzenleyen ve denetleyen kurumlardır. Yine bağımsız idari otoritelerin kuruluş amaçları doğrultusunda idari vesayet denetiminin dışında tutulmaları gerektiği halde, kamu kurumları idari vesayet denetimine tabi olacaklardır⁵¹⁸. Açıklanan nedenlerle bağımsız idari otoriteleri hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları içinde gösteremiyoruz. Bu bağlamda bir bağımsız idari otorite olarak Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun, idarenin bütünlüğü ilkesi kapsamında yerinden yönetim kuruluşları içinde müstakil bir tür olarak yer aldığı söylenmelidir⁵¹⁹.

E. Kurul Tarafından Verilen İdari Para Cezaları

İdari para cezaları, yapılan ihlalin karşılığı olarak, yasal sınırlar çerçevesinde, idarece, ihlali gerçekleştirenden alınan bir miktar paranın hazineye/ kamuya

⁵¹⁵ Sancakdar ve diğerleri, s. 113. Ayrıca bkz. Gözler ve Kaplan, s. 182.

⁵¹⁶ Sancakdar ve diğerleri, s. 222; Gözler ve Kaplan, s. 225.

⁵¹⁷ Gözler ve Kaplan, s. 245. Bağımsız idari otoritelerin görev alanları kamu hizmetini ilgilendirmekle birlikte, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi değildir. Giritli ve diğerleri, s. 583.

⁵¹⁸ Giritli ve diğerleri, s. 583.

⁵¹⁹ Sancakdar ve diğerleri, s. 252. Bağımsız idari otoritelerin birer hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu oldukları yönündeki görüşü için bkz. Gözler ve Kaplan, s. 244.

ödenmesidir⁵²⁰. İdari para cezaları, idari nitelikteki yaptırımlardır⁵²¹. Yasaların açıkça yetki verdiği veya yasaklamadığı durumlarda, araya yargı kararı girmeksizin, idarenin doğrudan doğruya bir işlemiyle ve idare hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu kararlar idari yaptırımları oluşturur⁵²². Yaptırım idari bir makam tarafından uygulanacağından araya bir yargı kararı girmeyecektir. İdare tarafından ve idare hukuku usullerine göre kararlaştırılıp uygulanmaları, idari yaptırımların en önemli özelliğidir⁵²³. İdarenin yaptırım uygulaması kolluk yetkisi kapsamındadır⁵²⁴. İdari kolluk, kamu düzeninin sağlanması, korunması ve bozulduğunda geri getirilmesi amacıyla, bireylerin toplum içindeki tutum ve davranışlarının düzenlenmesi, gözetilip izlenmesi ve aykırı eylem ve durumların gerektiğinde kuvvet kullanılarak önlenmesi, engellenmesi ve kaldırılmasıdır⁵²⁵. İdarenin kanuniliği ilkesine göre, idarenin tüm etkinliklerinde olduğu gibi idari yaptırımlar konusunda da kanunun veya ona eş değer hukuk normlarının hakim olması gerekmektedir. Bu ilkeye bağlı alt ilkeler olarak kanuna saygı ilkesi uyarınca idarenin, idari yaptırım uygulamalarında ilgili kanunlara aykırı hüküm ve düzenlemeler getiremeyeceği; kanuni yetki ilkesi uyarınca da idarenin kişisel veya mali bir yükümlülük getirebilmesinin yalnızca kanunun çizdiği sınırlar içinde mümkün olabileceği ifade edilmektedir⁵²⁶.

⁵²⁰ Sancakdar ve diğerleri, s. 739. İdari para cezaları, yasada açıkça öngörülen idari ihlallerden ötürü, bir yargı kararına gerek duyulmaksızın, yasanın doğrudan doğruya idari merciler tarafından karar verilebileceğine müsaade ettiği ve bir miktar paranın alınması sonucunu doğuran idari yaptırım türüdür. Yücel Oğurlu, **İdarî Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma İdarî Ceza Hukuku ve İdarî Cezalara Karşı Başvuru Yolları**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s. 91. Ayrıca bkz. Gözler ve Kaplan, s. 395.

⁵²¹ Oğurlu, ss. 90, 91. “Düzenleme ve denetleme yetkisi olan üst kurullara tanınan yaptırım uygulama yetkisiyle, idarelerin kamu hizmetlerini gereği gibi, etkin ve ivedilikle yürütebilmesi amacı gözetilmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin 23.10.1996 tarihli ve E: 1996/48, K: 1996/41 sayılı kararında tanımlandığı üzere idarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlem ile uyguladığı yaptırımlarla verdiği cezalara idarî yaptırım denilmekte olup, kişilere, bu kurullar tarafından idare hukuku alanındaki düzene aykırı davranışları nedeniyle verilen idarî cezalar, idarî yaptırımların en önemlilerinden biridir.” D. 13. DD., 09.03.2007 tarih ve E. 2006/1511, K. 2007/1189. (www.kazanci.com).

⁵²² İl Han Özay, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1985, (Yaptırım), s. 35. İdari makam ve mercilerin, idari işlem niteliğindeki zorlayıcı, yükümlendirici kararları idari yaptırım oluşturur. Sancakdar ve diğerleri, s. 706.

⁵²³ Özay, Yaptırım, s. 36. Ayrıca bkz. Oğurlu, ss. 34, 41, 42.

⁵²⁴ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Oğurlu, ss. 32, 33.

⁵²⁵ Sancakdar ve diğerleri, s. 655. Ayrıca bkz. Giritli ve diğerleri, ss. 1156, 1157; Gözler ve Kaplan, s. 577, 584.

⁵²⁶ Oğuz Sancakdar, “İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukukundaki Anayasal Temelleri”, **İdari Ceza Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 2009, (İdari Ceza), s. 76. İdari kolluk

6698 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin ilk fıkrasında, mevzubahis Kanun'un 10'uncu maddesinde öngörülen aydınlatma yükümlülüğünü, 12'nci maddesinde yer alan veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmeyenler, 15'inci maddesi uyarınca Kurul tarafından verilen kararları yerine getirmeyenler ile 16'ncı maddesinde hüküm altına alınan Veri Sorumluları Siciline kayıt ve bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket edenler hakkında idari para cezası uygulanması öngörülmüştür. Bu bağlamda 6698 sayılı Kanun'da, aydınlatma ve veri güvenliğini sağlama, Kurul kararlarını yerine getirme ve Sicile kayıt ve bildirim yükümlülüklerine aykırı davranılması idari cezayı gerektiren haller olarak düzenlenmiş ve karşılığında idari para cezası yaptırımına bağlanmıştır. Yeri gelmişken belirtelim ki, idari para cezaları, veri sorumlusu olan gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanır⁵²⁷. Bu kural, 18'inci maddenin 2'nci fıkrası ile getirilmiştir. 6698 sayılı Kanun'da öngörülen idari yaptırımlara karar verme yetkisi, Kanun'un 22/1-ğ maddesi uyarınca Kişisel Verileri Koruma Kurulu'ndadır. Kanun'un yetkilendirmediği bir idari makamın yaptırım uygulaması, söz konusu işlemin iptalini gerektirir. Uygulanması düşünülen idari para cezalarında kişisel verilerin korunması hedeflenmiş, dolayısıyla ilk planda cezaların caydırıcılık özelliği aranmıştır. Böylece yaptırımın etkinliğini arttırmak ve ihlallerin önüne geçmek amaçlanmıştır. Bununla birlikte idari para cezalarında bir zararın tazmin edilmesi amaçlanmamakta, ödenmediği vakit para cezası, hapis cezasına dönüşmemektedir⁵²⁸.

İdari para cezalarının veri sorumlusu olan gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanacağı belirtilmişti. Şayet Kanun'un 18'inci maddesinin ilk fıkrasında öngörülen hususlara ilişkin ihlal, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu

yetkilerinin doğrudan temel hak ve özgürlükler üzerinde düzenleme, sınırlama ve yasaklama boyutları ile etkili olmaları sebebiyle kanunilik ilkesine idari kolluk bağlamında özel bir vurgulama yapılması gerektiği şeklindeki görüşü için bkz. Özay, İdari Kolluk, s. 950.

⁵²⁷ Kabahatler hukukunda tüzel kişilerin kabahat faili olamayacakları ancak ilgili gerçek kişilerin eylemlerinden doğan bir kabahat sorumluluklarının olduğu kabul edilmektedir. Buna karşın, özel kabahat düzenlemelerinin idari para cezasının doğrudan tüzel kişiye kesileceği yönünde olması ve hatta idari para cezası tutanaklarında bizzat tüzel kişinin isminin yazılı olması ise yalnızca cezanın tüzel kişinin mal varlığından tahsil edilmesi ile ilgili olup, bu durum tüzel kişiyi doğrudan eylemin faili durumuna getirmemektedir. Koray Doğan, "Tüzel Kişilerin İdari Para Cezası Sorumluluğunda İsnadiyet Sorunu", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 17, Sayı: 1, 2015, (Basım Yılı: Şubat 2016), ss. 10, 11.

⁵²⁸ Sancakdar ve diğerleri, s. 740. İdari para cezasının ödenmemesi durumunda para cezası, hapis cezasına çevrilmemekte, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca cebren tahsil edilmektedir. Bu konudaki açıklamaları için bkz. Doğan, s. 14. Detaylı bilgi için bkz. Oğurlu, ss. 51 – 53.

kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bünyesinde gerçekleşirse, 6698 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 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 yapılacaktır ve netice Kurul'a bildirilecektir.

6698 sayılı Kanun'un 18'inci maddesi kapsamında, Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından veri sorumlusu gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri hakkında gerçekleştirilen idari para cezası vermeye yönelik işlem, Kurul'un birel nitelikteki idari işlemidir⁵²⁹. Bu yönüyle bünyesinde birtakım özellikleri barındırır⁵³⁰. Öncelikle idari işlemler kamu gücü kullanılarak tesis edilirler. İdarenin yaptığı bir işlem, kendisine kamu gücü kullanma yetkisi veriyorsa idari işlemidir⁵³¹. Ayrıca kanunilik ilkesinin sonucu, idari işlemler hem kanuni bir dayanağa sahiptirler hem de hukuka uygun kabul edilirler. Bu bakımdan hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar. İdari işlemler aynı zamanda tek yanlılık ve icrailik niteliklerini taşırlar. Tek yanlılık, işlemin muhatabının iznine veya onayına gerek duyulmaması anlamına gelirken⁵³², icrailik ise idarece tesis edilen idari işlemlerin kanunilik karinesinden yararlanmasının bir sonucu olarak, bu işlemlerin tamamlandıkları an uygulanabilir hale gelmelerini ifade etmektedir. Tek yanlı olarak açıklanan iradenin birden fazla kişi ya da organ tarafından hazırlanması, işlemin tek yanlılık özelliğini etkilemeyip, tüm bunlar işlemin oluşması için öngörülen süreçte geçen biçimsel koşullar olarak

⁵²⁹ İdari para cezası verilen karar ile maddi açıdan birel işlemler grubunda bulunan bir öznel işlem yapılmış olur. Oğurlu, s. 91. "İdari para cezalarını diğer cezalardan ayıran en belirgin nitelik, idari makamlar tarafından verilmesidir. İdari bir makam tarafından tek taraflı olarak idare hukuku alanında kamu gücünün kullanılması suretiyle tesis edilmeleri nedeniyle idari bir işlem oldukları tartışmasızdır." D. 13. DD., 09.03.2007 tarih ve E. 2006/1511, K. 2007/1189. (www.kazanci.com). Hukuki bir işlem olan idari işlem, idari makamlarca kamu gücü kullanılarak bir idari görevin veya işlevin yerine getirilmesi için yapılan, hukuk alanında bir yenilik veya değişiklik meydana getiren, idarenin tek yanlı iradesi ile hukuki sonuç doğuran irade açıklamalarıdır. Sancakdar ve diğerleri, s. 267.

⁵³⁰ İdari işlemin özelliklerine ilişkin açıklamaları için bkz. Gözler ve Kaplan, ss. 279 – 284; Sancakdar ve diğerleri, ss. 269 – 272; Yavuzdoğan, İdare Hukuku I, ss. 235 – 240; Karahanoğulları, Yasallık ve İdari İşlemler, ss. 153 – 162.

⁵³¹ Hukuki işlemler içinde tek yanlı işlemlerin istisna teşkil etmesinin bir nedeni, bu tür işlemlerin daha ziyade kamu makamlarına tanınan yetkilerin kullanılması neticesinde, kamu hukuku alanında doğmalarıdır. Erkut, s. 15. İdari kararların icrai karar olma özellikleri, bu kararların kamu yararı amacına yönelik olmalarından ve alınmalarında kamu gücüne dayanılmasından kaynaklanmaktadır. Günday, s. 124.

⁵³² İdari işlemlerin tanımında, idarenin tek yanlı irade açıklaması ile karşı tarafın rızasına ihtiyaç duymadan hukuki sonuç doğurması temel özelliktir. Karahanoğulları, Yasallık ve İdari İşlemler, s. 156.

kabul görmelidir⁵³³. İdari işlemlerin icrailiğinin temelinde idarenin kamu gücüne sahip olması yer almaktadır⁵³⁴. Bir idari işlemin uygulanabilmesi için herhangi bir yargı kararına gerek yoktur. İdari işlem olan idari para cezaları, icrailik özellikleri sayesinde doğrudan uygulanırlar.

6698 sayılı Kanun'da idari para cezalarına karşı hangi kanun yoluna gidilebileceğine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun genel kanun niteliğini gösteren ve bu Kanun'un idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağını ifade eden 3'üncü maddesi uyarınca, 6698 sayılı Kanun'da idari para cezaları bakımından kanun yoluna ilişkin ayrı bir düzenleme olmaması hasebiyle, Kabahatler Kanunu'nun başvuru yolunu düzenleyen 27'inci ve izleyen hükümleri tatbik edilecektir⁵³⁵. Esasında bu konuda 6698 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin gerekçesinde Kurul tarafından verilen yaptırım kararlarına karşı idari yargı yolunun açık olduğu yazmaktadır. Fakat hukuken bağlayıcı olan kanunun gerekçesi olmayıp, bizzat kanun hükümleri olduğu için gerekçedeki idari yargıyı görevli kılan bu ifadenin de bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Yasama organının kesin ve son görüşünü, Resmi Gazete'de yayımlanan kanun metni yansıtır. Yasa koyucu eğer Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından uygulanan idari para cezalarının denetiminin idari yargıda gerçekleştirilmesini istiyorsa, gerekçede yer alan ifadeyi 6698 sayılı Kanun'a da eklemelidir. Dolayısıyla mevcut durumda idari para cezalarına karşı Kabahatler Kanunu hükümlerine göre hareket edilmelidir. Kabahatler Kanunu'nun 27'nci maddesine göre, idari para cezalarına karşı kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir. Başvuru dilekçesinde, idari para cezası kararına ilişkin bilgiler ile bu karara karşı ileri sürülen deliller açık bir şekilde gösterilmelidir. Bahsi geçen hüküm gereği, Kurul tarafından verilen idari para cezalarına karşı yapılacak başvurular adli yargının

⁵³³ Erkut, ss. 16, 17.

⁵³⁴ Kamu makamlarının Devlet yetkilerini kullanırken sahip oldukları kamu gücü, kamu makamlarına bireyler ile giriştikleri ilişkilerde, bireylerin iradelerinden bağımsız bir şekilde ve hatta karşıt iradelerine rağmen, tek yanlı olarak hukuki sonuçlar ve etkiler yaratabilecek işlemler yapabilme yetkisini tanımaktadır. Erkut, s. 15.

⁵³⁵ Bu konuda ayrıca bkz. Günday, s. 239 vd; Ali Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, (Yaptırım), s. 202 vd.

görev alanına girmektedir⁵³⁶. Yalnız her ne kadar Kabahatler Kanunu madde metninde sulh ceza mahkemesine başvurudan bahsediyor olsa da 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 48'inci maddesiyle sulh ceza mahkemeleri kaldırılarak yerine sulh ceza hakimliği kurulmuştur ve idari para cezalarına karşı yetkili sulh ceza hakimliğine başvuruda bulunulması gerekmektedir.

Yine Kabahatler Kanunu'nun 28'inci maddesinin 9'uncu fıkrasında, başvuruyu inceleyecek yargısal makama cezanın miktarında değişiklik yapabilme yetkisi tanınmaktadır. Şöyle ki; idari para cezasının alt ve üst sınırının kanunda gösterildiği kabahatler dolayısıyla verilmiş idari para cezasına karşı başvuruda bulunulması halinde, başvuruyu inceleyen sulh ceza hakimi, idari para cezasının miktarında değişiklik yaparak da başvurunun kabulüne karar verebilecektir. 6698 sayılı Kanun'un kabahatlere ilişkin 18'inci maddesinde sayılan tüm idari para cezaları için alt ve üst sınırlar öngörüldüğünden, hakim tarafından Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun vermiş olduğu idari para cezasının miktarında değişikliğe gidilerek başvurunun kabul edilmesi mümkün görünmektedir. Bu noktada 18'inci madde metninde yer alan kabahatlerin karşılığı olan para cezalarının alt ve üst sınırları arasında idareye geniş bir takdir yetkisinin verildiği göze çarpmaktadır. Bununla ilgili olarak 6698 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin gerekçesinde, kabahatler karşılığında öngörülen idari para cezalarının alt ve üst sınırları arasındaki makasın bilinçli olarak geniş tutulduğu, çünkü söz konusu kabahatlerin birbirinden farklı ekonomik güce sahip gerçek veya tüzel kişiler hakkında uygulanacak olması nedeniyle yaptırım uygulanmasında hakkaniyeti sağlamanın amaçlandığı ifade edilmiştir. Gerekçenin devamında cezaların miktarının nasıl tespit edileceğine ışık tutacak bir de örnek verilmiştir. Buna göre küçük bir şehirde faaliyetlerini sürdüren bir aile şirketi ile ülke çapında faaliyet gösteren bir holdingin Kanun hükümlerini ihlal etmesi durumunda şirketlere kesilecek idari para cezalarının, şirketlerin ekonomik durumlarına göre farklı miktarlarda olması gerekmektedir. Yeri gelmişken belirtelim ki, Kabahatler Kanunu'nun 17'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, idari para cezasının, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebileceği ve böyle bir düzenleme üzerine idari para cezasının miktarı belirlenirken, işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusurunun ve ekonomik durumunun birlikte göz önünde

⁵³⁶ Aynı yönde bkz. Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 264.

bulundurulacağı söylenmiştir. Bu çerçevede Kurul, idari para cezasını belirlerken her işlem için ayrı bir inceleme yaparak, kabahatin haksızlık içeriği, kusur ve mali yapıyı dikkate alacaktır. Aynı maddenin 6'ncı fıkrasına göre de idari para cezasını kanun yoluna başvurmada önce ödeyen kişiden bunun dörtte üçü tahsil edilecektir. Ancak peşin ödeme, kişinin idari para cezası kararına karşı kanun yoluna başvurma hakkını etkilemeyecektir. Kurulun verdiği idari para cezasının gerekçesinin bulunması da kişinin ne ile suçlandığını bilmesi ve buna göre savunmasını hazırlaması açısından önemlidir⁵³⁷. 6698 sayılı Kanun'da idari yaptırım kararının gerekçeli olması yönünde bir hüküm bulunmamasına karşın, Kabahatler Kanunu'nun 25'inci maddesi, idari yaptırım kararı verilmesini gerektiren kabahat fiilinin idari yaptırım kararına ilişkin tutanakta gösterilmesi gerektiğine değinmekle, uygulamada kararın gerekçeli olmasına işaret etmektedir.

Ayrıyeten, Kabahatler Kanunu'nun 28'inci maddesinin 10'uncu fıkrası uyarınca, üç bin Türk Lirası dâhil, idari para cezalarına karşı başvuru üzerine verilen kararlar kesindir. Söz konusu Kanun'un 17'nci maddesinin 7'nci fıkrasında idari para cezalarının her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için tespit ve ilân edilen yeniden değerlendirme oranında arttırılarak uygulanacağına değinildiği halde, idari para cezalarına karşı başvuru üzerine verilen kararların kesinleşmesi ile ilgili üç bin liralık sınır hakkında bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle de Kanun'da ayrı bir düzenlemeye gidilmediği müddetçe üç bin Türk Lirası dâhil, bu miktara kadar olan idari para cezalarına karşı itiraz yolu kapatılmıştır. Bunun haricinde, Kabahatler Kanunu'nun itiraz yolu başlığını taşıyan 29'uncu maddesi, idari para cezasına karşı yapılan başvuru üzerine verilen son karara karşı, kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraz edilebileceğini belirtmektedir. Bu durumda sulh ceza hakimliği kararlarına yapılan itiraza ilişkin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun itirazı incelemeye yetkili mercileri gösteren 268'inci maddesi uygulanacaktır. Önüne gelen itiraz karşısında itiraz merci, her bir itiraz ile ilgili olarak itirazın kabulüne ya da itirazın reddine karar verecektir.

⁵³⁷ İyi yönetim hakkı çerçevesinde yaptırım kararının gerekçeli olması gerektiği yönündeki görüşü için bkz. Sancakdar, İdari Ceza, s. 103.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA HUKUKİ DENETİM

I. YARGI DIŞI DENETİM

İdare gerek yargısal gerekse yargısal olmayan yollardan denetlenebilmektedir⁵³⁸. İdarenin denetimi, geniş anlamı ile idari kurum ve kuruluşların kuruluşu, organları, personeli, malları, işlemleri ve eylemlerinin denetlenmesini ifade etmektedir⁵³⁹. Denetleme sayesinde kamu hizmetlerinin yürütülmesinde görülen aksaklıklar meydana çıkarılır ve yapılması doğru olmayan veya yapılmasında sakınca görülen işlerin yapılmasına engel olunarak, bunların düzeltilmeleri adına ne gibi tedbirler alınacağı saptanır ve tekrarının önüne geçilmeye çalışılır⁵⁴⁰. Dolayısıyla idarenin, hukukun çizdiği sınırların içinde kalmasını sağlamak ve eğer idare hukukun dışına çıkarak işlem ve eylemlerde bulunmuş ise idareyi hukukun sınırları içine çekmek için denetim bir zorunluluktur⁵⁴¹.

Çalışmamız kapsamında da ilk olarak idarenin yargı dışı yollardan denetimi içinde yer alan ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 13'üncü maddesinde düzenlenen veri sorumlusuna yapılacak başvuruyu, devamında ise söz konusu Kanun'un 14'üncü maddesi uyarınca Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na iletilecek olan şikâyet başvurusunu ele alacağız. Bu iki yöntemin devamında, yine 6698 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinin ilk fıkrasında verilen yetki doğrultusunda Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından Kanun hükümlerinin ihlal edildiği iddiası üzerine re'sen yürütülen incelemeden bahsedilecektir. Aynı bölüm başlığı altında

⁵³⁸ İdarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için iki temel sistem bulunmaktadır. Bunlardan ilki, uyuşmazlığın yine idare tarafından giderildiği idari denetim yoludur. Yargı yolunda ise uyuşmazlıklar yargı hükmü ile çözülmektedir. Kalabalık, s. 1.

⁵³⁹ Cevdet Atay, **Devlet Yönetimi ve Denetimi**, Alfa Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 1999, s. 29.

⁵⁴⁰ Nuri Tortop, "Yönetimin Denetlenmesi ve Denetleme Biçimleri", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 1, Mart 1974, (Yönetimin Denetlenmesi), ss. 27 - 28. İdareyi eylem ve işlemlerinde daha tedbirli ve dikkatli davranmaya sevk etme ile idarece, tasarlanmış, kabul edilmiş planlara uyulup uyulmadığı, belirlenen hedeflere ulaşıp ulaşılmadığı, etkin bir idari faaliyetin gerçekleşip gerçekleşmediği etkili bir denetim mekanizması mevcudiyeti ile sağlanabilir. Yavuzdoğan, İdare Hukuku II, s. 332.

⁵⁴¹ Yavuzdoğan, İdare Hukuku II, s. 332.

yargı dışı denetimin sonrasında ise idari yargılama hukuku çerçevesinde kişisel verilerin korunması açısından yargısal denetim konusu değerlendirilecektir.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, veri sorumlusuna yapılacak başvuruyu düzenleyen 13'üncü ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na iletilecek şikâyet başvurusuna ilişkin 14'üncü maddeleri ile ilgili kişilerin kişisel verilerinin korunması maksadıyla gerçekleştirecekleri başvuru usullerini düzenlemiştir. Bu bağlamda Kanun'da ilgili kişiye başvuru ve şikâyet hakları tanınmıştır. Bunlara ilaveten, Kanun'un 15'inci maddesinin ilk fıkrasında, ihlal iddiasını öğrenmesi durumunda Kurul'a re'sen görev alanına giren konularda gerekli incelemeyi yapabilme yetkisi verilmiştir. Söz konusu hüküm ile beraber, Kanun hükümlerinin ihlal edildiğine yönelik iddialardan bir şekilde haberdar olan Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun kendiliğinden harekete geçerek, görev alanına dâhil olan hususlarda gerekli incelemeleri yapması mümkün hale getirilmiştir. Bu sayede Kurul'un bir ihlal iddiası karşısında ilgili kişinin şikâyet yoluna gitmesine lüzum kalmaksızın mevzu üstüne incelemelerde bulunabilmesinin önü açılmıştır.

6698 sayılı Kanun'da kullanılan madde başlıklarından, Kanun'un 13'üncü maddesi uyarınca veri sorumlusuna iletilecek müracaat için "başvuru", Kanun'un 14'üncü maddesi gereğince Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na yöneltilecek başvurular için de "şikâyet" terimlerinin tercih edildiği anlaşılmaktadır. Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ'in tanımlar içeren 3/1-a maddesinde de "başvuru"nun, 6698 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi kapsamında yapılan başvuruya karşılık geldiği ifade edilmiştir. Söz konusu hak arama yollarının kullanımı bakımından Kanun'da kademeli bir yapı düşünülmüştür. 6698 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan ve veri sorumlusuna başvuru yolu tüketilmeden Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyet yoluna gidilmesini yasaklayan kural bizi bu sonuca götürmektedir. O halde ilgili kişi, başvurusunu ilk olarak veri sorumlusuna yöneltmek mecburiyetindedir. Bu zorunlu yol tüketilmeden, doğrudan Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyet başvurusu yapılamayacaktır. Bahsi geçen Kanun maddesinin gerekçesinden, bu hüküm ile uyuşmazlıkların belirli bir kısmının veri sorumluları tarafından giderilmesinin ve bu sayede Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun yoğun bir iş yükünden kurtarılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 13’üncü maddesinde yer alan ve ilgili kişinin veri sorumlusuna başvuru yolunu öngören hüküm, yalnızca Kişisel Verileri Koruma Kurulu’na şikâyet başvurusu yapılmadan evvel tüketilmesi zorunlu kılınan bir usul olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla ilgili kişi, veri sorumlusuna edeceği müracaatın ardından, süresi dâhilinde Kişisel Verileri Koruma Kurulu’na şikâyetle bulunabileceği gibi, doğrudan yargı yoluna gitmeyi de seçebilecektir. Zira Kurul’a yöneltilecek şikâyet başvurusu ihtiyari niteliktedir. Hatta ilgili kişinin 6698 sayılı Kanun’un 13’üncü ve 14’üncü maddelerinde öngörülen hak arama usullerini hiç denemeden, hakkını direkt yargı mercileri önünde aramasında da hiçbir sakınca bulunmamaktadır. Zira yasa koyucu, yargı yoluna gidilmesinden önce veri sorumlusuna başvuruyu şart koşmamıştır. Veri sorumlusuna başvurunun zorunlu olduğu tek yol, Kişisel Verileri Koruma Kurulu’na şikâyet başvurusu yapılacaksa karşımıza çıkmaktadır.

A. Veri Sorumlusu Kamu Tüzel Kişisine Yapılan İdari Başvuru

1. Başvuru Hakkı ve Başvurunun Yapılacağı Makam

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, “Tanımlar” başlıklı 3/d maddesinde kişisel veriyi, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi şeklinde tanımlamıştır. Kanun’un lafzından, Kanun kapsamında yalnızca gerçek kişilere ait verilerin korunduğu sonucu çıkmaktadır. Bu bağlamda yasa koyucu, 6698 sayılı Kanun’un 3/ç maddesinde kişisel verisi işlenen gerçek kişiyi işaret etmek babında ilgili kişi terimini kullanmayı tercih etmiştir.

Tüzel kişilere ait verilerin işlenmesi ise 6698 sayılı Kanun kapsamında korunmamaktadır. Bununla birlikte, öncesinde de değinildiği üzere, tüzel kişiye ilişkin veriden hareket edilerek bir gerçek kişinin belirlenebilmesi mümkün hale geliyorsa, bu nitelikteki verilerin de 6698 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi uygun düşecektir. Bir başka deyişle, tüzel kişiye ilişkin veriler, bir gerçek kişiyi belirliyor ya da belirlenebilir kılıyorsa, söz konusu verilerin işlenmesinin de Kanun’un koruması altında olduğu kabul edilmelidir. Kaldı ki böyle bir olasılığın gerçekleşmesi halinde de korunan menfaat yine gerçek kişiye ait olmaktadır.

Tüzel kişiler, 6698 sayılı Kanun'un kapsama ilişkin 2'nci maddesinde belirtildiği üzere, kişisel verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işlemleri halinde 6698 sayılı Kanun'un uygulama sahasına dâhil olacaklardır. Bu açıdan bir değerlendirme yapıldığında, Kanun'un tatbikinde tüzel kişilerin, veri işleyen veya veri sorumlusu olarak karşımıza çıkabilecekleri söylenebilir. Zira 6698 sayılı Kanun'un 3/ğ ve 3/ı maddeleri uyarınca, veri işleyen, veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiyi; veri sorumlusu ise, kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir. Dolayısıyla veri sorumlusu, kişisel verileri kendisi aracısız olarak işleyebileceği gibi, bu konuda üçüncü bir kişiye de yetki verebilir. Veri sorumlusunun verdiği yetkiye istinaden veri sorumlusu adına kişisel verileri işleyenler de veri işleyen olarak tanımlanacaktır. Buradaki nüans, kişisel verilerin işlenmesinde veri sorumlusunun karar alma yetkisine sahip olmasıdır. Anılan madde metninde veri işleyenin kamu tüzel kişisi ya da özel hukuk kişisi olması arasında bir ayrıma gidilmemesinden ötürü, bir kamu tüzel kişisinin veri işleyen sıfatını taşımasının ve 6698 sayılı Kanun hükümleri ile muhatap olmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Keza veri sorumlusu için de Kanun hükmünde yalnızca gerçek veya tüzel kişilerin veri sorumlusu olabileceklerinin belirtilmesiyle yetinilerek, başka bir fark gözetilmemesinden ötürü, kamu tüzel kişilerinin veri sorumlusu olmaları da mümkündür. Hatta madde gerekçesinde veri sorumlusunun gerçek kişi olabileceği gibi, kamu kurumu gibi bir tüzel kişi de olabileceği ifadesi yer almaktadır. Neticede 6698 sayılı Kanun, kamu tüzel kişileri ile özel hukuk kişileri arasında bir ayrıma gitmediğinden, veri işleyen veyahut veri sorumlusu sıfatlarını taşıyan tüm kamu tüzel kişileri için Kanun'un tespit ettiği usul ve esaslar uygulama yetisine sahip olacaktır. Dolayısıyla kamu tüzel kişilerinin işledikleri kişisel veriler de 6698 sayılı Kanun hükümlerine tabi tutulacaktır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "Veri sorumlusuna başvuru" başlığını taşıyan 13'üncü maddesinde, ilgili kişinin, mevzubahis Kanun'un uygulanmasıyla ilgili taleplerini yazılı olarak veya Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun belirleyeceği diğer yöntemlerle veri sorumlusuna ileteceği hükmü

getirilmiştir. Söz konusu hüküm ele alındığında, ilk başta, Kanun'un tanıdığı olduğu başvuru hakkının sahibinin ancak bir gerçek kişi olabileceği belirtilmelidir. Zira 6698 sayılı Kanun, verilerin işlenmesi anlamında koruma alanına yalnızca gerçek kişileri almakta ve bu yöndeki iradesini de aynı zamanda öğretide veri öznesi olarak da tabir edilen “ilgili kişi” ibaresini tercih ederek ortaya koymaktadır. Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun çıkarmış olduğu Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ'in 4'üncü maddesinde de, kişisel verisi işlenen gerçek kişilerin, veri sorumlusuna başvuru hakkına sahip oldukları kuralı yinelandıktan sonra, 2'nci fıkrada ilgili kişilerin başvurularını Türkçe yapmak kaydıyla bu haktan istifade edebilecekleri belirtilmiştir.

Buna mukabil, başvurunun muhatabının ise veri sorumlusu sıfatını taşıyan bir gerçek veya tüzel kişi olması gerekmektedir. Bu bakımdan 6698 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi çerçevesinde yapılacak başvurular hem gerçek kişilere ve özel hukuk tüzel kişilerine hem de kamu tüzel kişilerine yöneltilebilir. Çalışma konumuz bağlamında bu kuralı açacak olursak, ilgili kişi, Kanun'un kendisine tanıdığı haklara ilişkin olarak ancak veri sorumlusu statüsündeki kamu tüzel kişisine başvuru yapabilecektir. Söz gelimi, bir fakültede dekanlık tarafından gerçekleştirilen veri işleme faaliyeti ile ilgili olarak işlemi yapan dekanlığa değil, veri sorumlusu olan üniversite rektörlüğüne müracaat edilmelidir. Zira üniversite tüzel kişiliği rektörlük tarafından temsil edilmektedir. Yetkili makam rektörlüktür. Benzer şekilde, bir belediye bünyesinde teşkilatlanan müdürlükler tarafından gerçekleştirilen veri işleme faaliyetlerine ilişkin yapılacak başvuruların da veri işleme faaliyetini yürüten müdürlüğe değil, veri sorumlusu olan belediyeye yöneltilmesi gerekmektedir. Çünkü 6698 sayılı Kanun hükmünce, gerçek kişinin yapacağı başvuruyu değerlendirme yetkisini haiz olan makam veri sorumlusudur. Veri sorumlusu ise bir gerçek veya tüzel kişi olabilir. İdare açısından bu ihtimal ancak tüzel kişilik bünyesinde vücut bulabilir. Verilen örneklerde geçen Belediyeler, Anayasa'nın 127'nci, üniversiteler ise 130'uncu maddesi uyarınca kamu tüzel kişileridir. Anayasa'nın 123'üncü maddesinde, kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulacağı ifadesi yer almaktadır⁵⁴². Kamu tüzel kişiliği kuran

⁵⁴² Bu konudaki açıklamaları için bkz. Çağlayan, Kamu Tüzel Kişiliği, s. 378 vd; Sancakdar ve diğerleri, ss. 96 – 99.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kaynağını doğrudan Anayasa'dan alan yürütme işlemi niteliğindedir⁵⁴³.

Kamu tüzel kişiliği içinde teşkilatlanan idari birimler tüzel kişiliği haiz olmadıklarından, bu birimlerin veri sorumlusu olmaları da imkânsızdır. Dolayısıyla yukarıda örnek olarak gösterilen belediye bünyesindeki bir müdürlüğün veri işleme faaliyetine karşı gerçekleştirilecek başvuruların veri işleme faaliyetinde bulunan müdürlüğe yöneltilmemesi gerekir. Benzer şekilde, bir kamu tüzel kişinin veri işleme faaliyetini fiilen yürüten kamu görevlileri de veri sorumlusu sayılmazlar. Çünkü kamu görevlisi, veri sorumlusu statüsünün koşulları arasında aranan, veri işlemenin amacını ve yöntemini belirleyen kişi değildir. Dolayısıyla kamu tüzel kişisi bizzatıhi veri sorumlusu olup, 6698 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde öngörülen sorumluluğu taşıyan kişi konumundadır. Zaten kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili hukuksal yükümlülüklerin icrasında 6698 sayılı Kanun'un genel eğiliminin, veri sorumlusunu esas alan bir sorumluluk anlayışının benimsenmesi şeklinde olduğu öncesinde dile getirilmişti. Başvuru hakkına ilişkin getirilen düzenleme de bu yaklaşımın bir tezahürüdür.

2. Başvurunun Konusu

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "Veri sorumlusuna başvuru" başlığını taşıyan 13'üncü maddesinde, ilgili kişinin, 6698 sayılı Kanun'un uygulanması ile ilgili taleplerini veri sorumlusuna ileteceğinden bahsedilmektedir. 6698 sayılı Kanun'un 11'inci maddesinde ise ilgili kişinin sahip olduğu haklar tek tek sayılmıştır. Hüküm uyarınca, herkes veri sorumlusuna başvurarak, kendisine ilişkin kişisel verilerin işlenip işlenmediğini öğrenme, eğer kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, kişisel verilerin işlenme amacını ve işlenme amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme ile yurt içinde yahut yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme haklarına sahiptir. İlgili kişiye tanınan bu haklar ile yönetimde açıklık ilkesi de teminat altına alınmaktadır. Açıklık ilkesi, dosyaların incelenmesini, idareden belirli ve makul sınırlamalar içinde her türlü bilgi

⁵⁴³ Turan Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı kararnameleri", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 2, 2017, s. 16. Ayrıca bkz. M. Artuk Arıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2017/3, 2017 s. 35.

ve belgelerin alınmasını, toplantıların açık şekilde yapılmasını ve idari işlem sürecinde ilgililerin dinlenmesi gibi hususları kapsamaktadır⁵⁴⁴. Bu suretle tek yanlı işlemlerle kendini gösteren idare kuvvetinin kullanımı karşılıklı şekilde dengelenmekte, kamusal organlar da daha sağlıklı karar alma ortamına yönlendirilmektedir⁵⁴⁵. Zira idare üzerindeki etkilerin olması gereken biçimde eşitlik ilkesiyle bağdaşan sınırlar içinde belirmesini ve idarenin isabetli karar almasını gerçekleştirmenin yolu yönetimde açıklıktan geçmektedir⁵⁴⁶. Bu yönüyle açıklık ilkesi, bireylerin korunmasına hizmet etmektedir⁵⁴⁷. İyi İdare Yasası'nın açıklık ilkesine ilişkin 10'uncu maddesinde de idarenin açıklık ilkesi gereği faaliyette bulunacağı ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin kurallara uygun olarak, resmi belgelere erişim hakkını tanıyacağı belirtilmiştir.

Yine kişisel verilerin eksik ya da yanlış işlenmiş olmaları durumunda bunların düzeltilmesini talep etme, 6698 sayılı Kanun'un 7'nci maddesindeki koşulların varlığı halinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme ve 11'inci madde uyarınca gerçekleştirilen düzeltme, silme veya yok edilme işlemlerinin kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesi yönünde istemde bulunma da adı geçen Kanun maddesinde ilgili kişiye tanınmış haklardandır. Burada sayılan kişisel verilerin düzeltilmesini, silinmesini, yok edilmesini ya da üçüncü kişilere bildirilmesini isteme yönündeki taleplerde, talep konusunu oluşturan veri türünün de belirtilmesi gerekmektedir. Ayrıca, işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme ve son olarak kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesinden ötürü bir zarara uğranılması durumunda zararın giderilmesini talep etme de Kanun maddesinde yer alan diğer haklardır. 6698 sayılı Kanun'un 11'inci maddesinde sayılan söz konusu haklar, aynı zamanda başvuru hakkının da konusunu

⁵⁴⁴ Çınar Can Evren, "İdari Usul İlkelerinin Yönetim Hukukumuz Açısından Değeri", **TBB Dergisi**, Sayı: 91, 2010, ss. 111, 112. Açıklık ilkesi, bilgilerin herkese açık tutulmasının yanında, yönetsel yerlerin, faaliyetlerin, dosyaların da açık tutulmasını, isteyen bunları görmesini, isteyen herhangi bir faaliyeti izlemesini, dosyaya bakmasını ve ondan örnek çıkarmasını mümkün kılmaktadır. Tekin Akıllıoğlu, "Yönetimde Açıklık – Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 46, Sayı: 3, 1991, (Yönetimde Açıklık), s. 2.

⁵⁴⁵ Sait Güran, "Yönetimde Açıklık", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Sayı: 1 – 3, 1982, (Açıklık), s. 102.

⁵⁴⁶ Güran, Açıklık, s. 105. Yönetimde açıklığın sağlanması, bireyin, yöneticilerin uygulamalarını daha iyi incelemesini sağlayarak, yöneticilerin de eleştirilmesinin önünü açacak ve nihayetinde yöneticiler bu eleştirileri bertaraf edebilmek adına daha iyi bir idare amacıyla çalışacaklardır. Evren, s. 112.

⁵⁴⁷ Akıllıoğlu, Yönetimde Açıklık, s. 9.

oluşturacaktır. Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ'in başvuru yöntemlerine ilişkin hükümler ihtiva eden 5'inci maddesinin ilk fıkrasında yer verilen, ilgili kişinin, 6698 sayılı Kanun'un 11'inci maddesinde gösterilen hakları kapsamındaki taleplerini veri sorumlusuna iletebileceği şeklindeki ifade, bu görüşümüzü destekler niteliktedir.

Bu açıklamalarımızın yanına, başvuru hakkının konusunun münhasıran 6698 sayılı Kanun'un 11'inci maddesi ile sınırlı kalmamasının, temel hak ve özgürlükleri korumak isteyen Kanun'un amacı ile daha çok bağdaşacağı kanaatinde olduğumuzu da eklemek isteriz. Çünkü Kanun'un başvuru hakkını düzenleyen 13'üncü maddesi, ilgili kişinin bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili taleplerini veri sorumlusuna iletmesinden söz etmektedir. Bu hükme dayanarak, 6698 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin her türlü talebin veri sorumlusuna iletebilmesi açısından herhangi bir yasal engelin bulunmadığını söylemek mümkündür.

Anayasa'nın 20'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının, kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede 6698 sayılı Kanun'un 11'inci maddesinde ilgili kişinin hakları sayılmıştır. İlgili kişi, 6698 sayılı Kanun'un kendisine tanıdığı hakları veri sorumlusuna karşı ileri sürebilecektir. Bir diğer ifadeyle, konumuz çerçevesinde başvurunun, işlemi gerçekleştiren veri sorumlusu kamu tüzel kişisine sunulması gerekir. Bundan başka, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 10'uncu maddesinin (d) bendi uyarınca veri sorumlusu, kişisel verilerin elde edilmesi esnasında yukarıda sayılan hakları konusunda ilgili kişiye bilgi vermekle mükelleftir. Bilgi verme zorunluluğu, 6698 sayılı Kanun'un esinlendiği 95/46/AT sayılı Direktif'in öngördüğü veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünün iç hukukumuzdaki yansımalarından biridir. Kişisel verileri işleyen idareler de sözü edilen hüküm karşısında sorumluluk altındadır. Söz gelimi, sağlık verileri işlenen bireye, bilgi edinme, düzeltme, sildirme, itiraz ve tazminat talep etme gibi hakları konusunda ilgili sağlık idaresinin bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır⁵⁴⁸. Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun çıkarmış olduğu Aydınlatma

⁵⁴⁸ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 254.

Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in 5'inci maddesinin d ve e bentleri uyarınca, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi ilgili kişinin talebine bağlı olmayıp, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğine ilişkin ispat yükü veri sorumlusunun üzerindedir. Dolayısıyla ilgili kişinin rızası doğrultusunda kişisel verileri işlene bile veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü sürmektedir.

3. Başvurunun Yöntemi ve İçeriği

Başvuru hakkından yararlanacak olan ilgili kişi, 6698 sayılı Kanun'un 13'ün maddesine göre, taleplerini yazılı olarak veya Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun belirleyeceği diğer yöntemlerle veri sorumlusu kamu tüzel kişisine iletebilir. Böylece oluşacak ihtiyaca göre, Kişisel Verileri Koruma Kurulu, daha başka müracaat yöntemleri de belirleyebilecektir. Bu bağlamda çıkarılan Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ'in 5'inci maddesinin ilk fıkrasında başvuru usullerine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Hükümde ilgili kişinin, 6698 sayılı Kanun'un 11'inci maddesinde gösterilen hakları kapsamındaki taleplerini, yazılı olarak iletmemesinin dışında hangi usullere başvurabileceği belirtilmiştir. Buna göre ilgili kişi, elektronik iletilerin gönderimi ve teslimatı da dâhil olmak üzere, kullanımına ilişkin olarak hukuki delil sağlayan, elektronik postanın nitelikli şeklini ifade eden kayıtlı elektronik posta adresini kullanarak başvurusunu yapabilecektir. Yine münhasıran imza sahibine bağlı olan ve kendisinin kullanma yetkisinde olan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan, nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğini saptayan, imzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişikliğe gidilip gidilmediğinin tespitini sağlayan elektronik imzayı ifade eden güvenli elektronik imza vasıtasıyla da başvuru hakkı kullanılabilir⁵⁴⁹. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 5'inci maddesinde, güvenli elektronik imzanın, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğuracağı yazmaktadır. Başka bir alternatif başvuru yolu ise mobil bir cihaz kullanılarak oluşturulan elektronik imza anlamına gelen mobil imza yoluyla başvurunun iletilmesidir. Tebliğ'in 5'inci maddesinin ilk fıkrasında son olarak, ilgili kişinin veri

⁵⁴⁹ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Metin Soysal, "Teknik ve Hukuki Açıdan Elektronik İmza", **Legal Hukuk Dergisi**, Mart 2006, s. 722.

sorumlusuna daha öncesinde bildirdiği ve veri sorumlusunun sistemine kaydettiği elektronik posta adresini kullanmak suretiyle veya başvuru amacına yönelik geliştirilmiş bir yazılım ya da uygulama vasıtasıyla veri sorumlusuna başvurunun iletilebileceği ifade edilmiştir.

Başvurunun içeriğinde hangi bilgilere yer verilmesi gerektiğinin cevabı ise Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ'in 5'inci maddesinin 2'nci ve 3'üncü fıkralarında verilmektedir. Bir defa, ilgili kişi yapacağı başvuruda adını, soyadını yazmalı ve eğer başvurusunu yazılı olarak yapmışsa imzasını atmalıdır. Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için T.C. kimlik numarası, yabancılar için uyuğu, pasaport numarası veya varsa kimlik numarası belirtilmelidir. Başvurularda ayrıca tebligata esas yerleşim yeri veya iş yeri adresi ile varsa bildirim esas elektronik posta adresi, telefon ve faks numarası yazılmalıdır. Başvuruda bulunması gereken ad, soyad, imza ile adrese ilişkin bilgiler aynı zamanda 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 4'üncü maddesinde dilekçede bulunması zorunlu unsurlar arasında gösterilmiştir. İlgili kişi talebini yazarken, konuya ilişkin elindeki bilgi ve belgeleri de eklemelidir. Bu hüküm başvurunun sonuçlandırılmasında veri sorumlusuna yardımcı olacaktır. Başvuru tarihinin tespiti ise başvuru usulüne göre değişkenlik sergilemektedir. Tebliğ'in 5'inci maddesinin 4'üncü ve 5'inci fıkraları uyarınca, yazılı başvurularda veri sorumlusuna veya temsilcisine evrakın tebliğ edildiği, diğer yöntemlerle yapılan başvurularda ise başvurunun veri sorumlusuna ulaştığı tarihin başvuru tarihi olarak esas alınacağı belirtilmiştir.

4. Başvurunun Hukuki Niteliği

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 13'üncü maddesinde düzenlenen hüküm gereği ilgili kişi, bahsi geçen Kanun'un uygulanması ile ilgili taleplerini veri sorumlusuna sunabilecektir. Bu bağlamda veri öznesi, Kanun'un ifadesi ile ilgili kişi, idare tarafından yürütülen veri işleme faaliyeti karşısında, Kanun'un uygulanmasına ilişkin istemlerini, işlemi gerçekleştiren kamusal organın bünyesinde yer aldığı ve Kanun hükmü uyarınca veri sorumlusu olarak addedilen kamu tüzel kişisine iletilebilecektir. Söz konusu kanun maddesi ile ilgili kişiye idareye

başvuru yapabilme imkânı tanınmıştır. Bu hüküm uyarınca ilgili idareye yapılan başvurular da birer idari başvuru olarak kabul edilecektir.

İdari başvurular, davaların çoğalmasının ve dolayısıyla mahkemelerdeki yığılmanın engellenmesi açısından faydalıdır⁵⁵⁰. Bir uyuşmazlık ile karşılaşan bireylerin, bu uyuşmazlığın doğmasına sebep olduğunu düşündükleri idari makama başvuruda bulunmaları ve idarenin de bu başvuruyu değerlendirerek uyuşmazlığı ortadan kaldırabilmesi mümkün görüldüğünden, idari başvurular, idare hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arasında gösterilmektedir⁵⁵¹. Nitekim veri sorumlusu kamu tüzel kişisine yöneltilecek başvuru da, olası idari uyuşmazlıkların çözümünde etkin bir araç olarak kullanılabilir. Misal olarak, kişisel verilerin eksik ya da yanlış işlenmiş olmaları durumunda bunların düzeltilmesi talep edilerek, idare tarafından söz konusu uyuşmazlığın ortadan kaldırılması sağlanabilecektir. İdari makamlar, hukuka aykırılık iddialarına dayandırılan başvurular üzerine hukuki bir çözüm getirdikleri takdirde, uyuşmazlığın ortadan kaldırılması çerçevesinde gerçekte yargısal fonksiyona maddi anlamda eş değer bir fonksiyon ifa etmekte olup, uyuşmazlık çözme fonksiyonu olarak adlandırılabilir. Bu idari görev, hukuka uygun davranmasını talep etmek amacıyla idareye başvurabilme fırsatı sunmasından ötürü, idarenin hukuka uygun hareket etmesi gerektiğini belirten idarenin kanuniliği ilkesinin doğal bir sonucudur⁵⁵². Bununla beraber, idare, yargı benzeri kararlar verme ile yetkili kılınsa da bu kararlar organik ölçüt bağlamında idari işlem olarak

⁵⁵⁰ Marie-Thérèse Viel, “İdari Başvuru ve İdari Yargı Birleşimi”, çev. Lale Burcu Önüt, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 1, 2012, (Basım Yılı: 2013), s. 70. Yargı organlarının iş yüklerinin artması yargılamaların uzun sürmesine sebep olmakta, uzun süren yargılamalar sonucunda arzu edilen sonuca ulaşamaması ise bireyler açısından hem zaman kaybı hem de masraf doğurmaktadır. Bunun neticesinde yargı yoluna başvurarak uyuşmazlıkların giderilmesinin haricinde uyuşmazlıkların diğer hangi yöntemlerle giderilebileceğine yönelik arayışlar ortaya çıkmıştır. Aynur Hasoğlu, “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, s. 1982. Yargı organlarının iş yükünün fazlalığı ve dolayısıyla yargılamaların zaman alması sebebi ile günümüzde yargılama faaliyeti bireyler açısından kendisinden beklenen faydayı sağlamaktan uzak hale gelmiştir. Bu sebeple alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri aracılığı ile uyuşmazlıkların taraflar açısından daha tatminkâr bir şekilde giderilmesi hedeflenmektedir. Aynur Cidecigiller, “Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kurumları Tarafından Uyuşmazlıkların Giderilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XVIII, Sayı: 3 – 4, 2014, s. 492.

⁵⁵¹ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Hasoğlu, ss. 1989, 1990. Ayrıca bkz. Zehra Odyakmaz ve diğerleri, **İdare Hukukunda Yargı Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 79 vd.

⁵⁵² Yusuf Sertaç Serter, **İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, ss. 44, 45.

nitelendirilmektedir⁵⁵³. Çünkü Anayasa'nın 9'uncu maddesi uyarınca, yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.

Terim anlamıyla başvuru, bir şahsın, herhangi bir dilekte bulunmak üzere devlet makamlarına başvurmasıdır⁵⁵⁴. İdari makamlara yapılan başvurular açısından bu terim, en genel ifade ile idari başvuru olarak nitelendirilmektedir⁵⁵⁵. Öğretide Duran idari başvuruyu, “fertlerin, menfaatleri bulunan hususlarda, merkeziyet veya ademi merkeziyet idareleri nezdinde vaki olacak, amme hukukuna müteallik, bilcümle talep, iddia ve dilekleri” şeklinde tanımlamaktadır⁵⁵⁶. Balta ise idari başvuru için, “idare edilenlerin, bir idari merciden henüz yapılmamış bir idari işlem veya eylemin yapılmasını ya da yapılmış bir idari işlem veya eylemin değiştirilmesini veya kaldırılmasını istemeleridir.” demektedir⁵⁵⁷. Bu tanımlara ilave olarak öğretide idari başvuru, kişilerin menfaatleri bulunan ve idari işlev kapsamına giren konularda, kamusal makamlara yaptıkları başvuruların tümü ile kamu yararını korumak amacı ile yetki verilen kamu görevlilerinin veya kamu tüzel kişilerinin, diğer idari makamların yaptığı idari işlemlerin iptali, değiştirilmesi veya geri alınması gibi nedenlerle, yine yasaların gösterdiği idari işleve sahip makamlara yaptıkları İdare Hukukuna ilişkin başvurular şeklinde de tanımlanmaktadır⁵⁵⁸. İdari makamlara yapılan sırf bilgi verme, temennide veya ihbarda bulunma gibi hukuki bir müeyyidesi ve pratik neticesi olmayan başvurular ile belirli bir hususu veya isteği içermeyen başvurular, hukuken idari başvuru olarak kabul görmezler⁵⁵⁹. İdari başvurular, yargısal yolların dışında da bireyin hak arama özgürlüğünü kullanmasına

⁵⁵³ Kutlu Gürsel, s. 525.

⁵⁵⁴ Duran, İdari Müracaatlar, s. 132. Başvuru, bir hukuk öznesinin diğer hukuk öznesine dilek, talep, arz, rica, itiraz veya şikâyetlerini iletmesidir. Ramazan Yıldırım, **İdari Başvurular**, Mimoza Yayınları, Konya, 2006, s. 9.

⁵⁵⁵ Duran, İdari Müracaatlar, s. 134. Yazara göre, devlet makamlarına yönelik müracaatlar, devletin hangi uzvuna yapılmışsa ona göre isimlendirilecek olup, idareye yapılacak bilumum müracaatlar idari başvuru olarak adlandırılacaktır. Bu konuda ayrıca bkz. Yasin Sezer ve Hüseyin Bilgin. “Danıştay Kararlarında İdari Başvurular”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 57, Sayı: 4, 2008, s. 340; Odyakmaz ve diğerleri, s. 79. Kişiler, dilek ve şikâyetlerini iletmek için idari makamlara başvurur hakına sahip olup, kişilerin dilek ve şikâyetlerini iletmek için idari makamlara yaptıkları müracaatlar, idari başvurular olarak ifade edilmektedir. İdari başvuru yöntemi yargı yoluna oranla daha az masraflı ve daha kısa sürede neticelenebilecek bir yöntemdir. Yusuf Deniz ve diğerleri, “İdari Yargılama Usûlü Kanunu'nun 11. Maddesine Göre Yapılan İdarî Başvurular”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 2, 2013, s. 32.

⁵⁵⁶ Duran, İdari Müracaatlar, s. 135.

⁵⁵⁷ Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukukuna Giriş**, TODAİE, Ankara, 1970, s. 213.

⁵⁵⁸ R. Yıldırım, s. 30.

⁵⁵⁹ Duran, İdari Müracaatlar, s. 139.

fırsat tanırken, idarenin denetimi ve kamu yararının korunması açısından da önem taşımaktadır⁵⁶⁰.

İdarenin bizzat kendisi tarafından yürütülen denetim, idari denetim olarak tanımlanmaktadır⁵⁶¹. İdari denetim, idarenin etkililiğini, iyi ve doğru işlemlerini sağlamaya yönelik bir çeşit kendi kendini denetleme yöntemi olup, idarenin görevlerini ifa ederken yasaların emredici veya yasaklayıcı hükümlerine uygun davranıp davranmadığının kontrolünü sağlamaktadır⁵⁶². 6698 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi uyarınca gerçekleştirilen başvuru üzerine veri sorumlusu idare tarafından yapılan denetim, istek üzerine yapılan bir denetimdir.

Hukukumuzda Anayasa'nın 40'ıncı maddesinde, Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın bahsi geçen maddesi, hak arama özgürlüğünün bir yolu olan idari başvuru yönteminin de anayasal dayanağını oluşturmaktadır⁵⁶³. Yine Anayasa'nın 74'üncü maddesinde de vatandaşların ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancıların kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle başvuru hakkına dair bir diğer anayasal güvence getirilmiştir⁵⁶⁴. Aynı maddenin 4'üncü fıkrasında ise bilgi edinme hakkı koruma altına alınmıştır. Bu yönüyle Anayasa'nın her iki maddesinde de düzenlenen ve Devlet makamlarından hak ve özgürlüklerle ilgili olarak talepte bulunma yetkisini ifade eden başvuru hakkı, hak arama özgürlüğünün varlığı, tanınması ve kullanımı bakımından büyük önem arz etmektedir⁵⁶⁵.

⁵⁶⁰ Sezer ve Bilgin, s. 341. İdari başvuruların, hak arama özgürlüğünün değişik bir kullanış biçimi olduğuna ilişkin açıklamaları için bkz. R. Yıldırım, ss. 57 - 58. İdari başvurular, yargı yoluna başvurulmadan evvel idareyi işlem ve eylemlerinin sonucunu bir kez daha düşünmeye sevk ederek, uyuşmazlıkların yargı önüne götürülmeden çözümlenmesinin sağlanmasında önemli bir rol üstlenmektedir. Gürsel Özkan, "4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Yolları", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı: 17, Nisan 2014, s. 70. İdari başvurular hak arama özgürlüğünün kullanış biçimlerinden biri olduğu gibi, idarenin yine idare tarafından denetlenmesinin de bir aracıdır. Serter, s. 2.

⁵⁶¹ Tortop, Yönetimin Denetlenmesi, s. 32; Gözler ve Kaplan, s. 805.

⁵⁶² Tortop, Yönetimin Denetlenmesi, s. 33.

⁵⁶³ Özkan, s. 66; Şanlı Atay, Başvuru Yolları, s. 306.

⁵⁶⁴ Anayasa'nın 74'üncü maddesi ile birlikte idari başvuru yolu anayasal güvence altına alınmıştır. Bkz. Şanlı Atay, Başvuru Yolları, s. 306.

⁵⁶⁵ Özkan, s. 65.

Anayasa'nın 74'üncü maddesi ile garanti altına alınan dilekçe hakkına ilişkin ayrıntılı hükümlere 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'da yer verilmiştir. 3071 sayılı Kanun, 2'nci maddesinde belirtildiği üzere, Türk vatandaşları ve Türkiye'de ikamet eden yabancılar tarafından TBMM ile idari makamlara yapılan dilek ve şikâyetler hakkındaki başvuruları kapsamaktadır. Kanun'un 7'nci maddesinde ise dilekçenin incelenmesi ve sonucun bildirilmesi meselesi düzenlenmiştir. Buna göre, dilek ve şikâyetler konusunda yetkili makamlara yapılan başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içinde gerekçeli olarak cevap verilmelidir. Dilekçe hakkı ile beraber hem bilgi edinme hem de denetim olanağı sağlanabilmektedir. Nihayet, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 10'uncu ve 11'inci maddeleri de idari başvurulara ilişkin kurallar içermektedir. Söz konusu Kanun'un 10'uncu maddesinin ilk fıkrasında, ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri hükmü getirilmiştir. Üst makamlara başvurma başlığını taşıyan 11'inci maddesinin ilk fıkrasında ise ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılmasının, geri alınmasının, değiştirilmesinin veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği ve bu başvurunun, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı hükmüne yer verilmiştir. Bu yönüyle kesin ve yürütülebilir nitelikte bir işleme karşı, işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması istemiyle dava açma süresi içinde yapılan başvurular işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurucu bir etkiye sahiptir. Fakat bu etkinin gerçekleşebilmesi için bizzat idari işlemi yapan makama iletilmiş bir başvuru mevcut ise, işlemi yapan makamın hiyerarşik bir üstünün bulunmaması veya yasalarca başvurunun zorunlu olduğu ayrı bir başvuru makamının gösterilmemiş olması gerekir⁵⁶⁶. Anılan hüküm gereği üst makama yapılan başvuru, hiyerarşik başvuru olarak adlandırılır⁵⁶⁷. Hiyerarşik makam ya da zorunlu idari başvuru için gösterilmiş bir makam bulunduğu halde işlemi yapan idareye başvuru yapılması, işlemeye başlamış olan dava açma süresine etki etmez.

⁵⁶⁶ Sezer ve Bilgin, s. 345.

⁵⁶⁷ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Duran, İdari Müracaatlar, s. 149; Viel, s. 70.

Başvuruya idare tarafından bir cevap verilmesi halinde duran idari dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye devam eder.

Her iki hüküm de ayrı ayrı ele alınacak olursa, İYUK'un 10'uncu maddesi uyarınca yapılan başvuru, başvurunun konusunu, idari davaya konu olabilecek bir işlemin veya eylemin yapılmasının oluşturmamasından ötürü ilk başvuru; 11'inci maddesine göre yapılan başvuru ise, itiraz olarak adlandırılmaktadır⁵⁶⁸. Bir diğer ifadeyle, İYUK'un 10'uncu maddesinde, ortada henüz bir idari işlem bulunmazken, idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması hususunda idareye başvuru süreci düzenlenmektedir. Bu şekilde idareden sadır olmuş herhangi bir işlem yok iken yapılan idari başvurular, idareyi belli bir yönde işlem tesis etmeye zorlamaktadır⁵⁶⁹. Oysa İYUK'un 11'inci maddesi uyarınca yapılacak başvurularda önceden tesis edilmiş bir idari işlem mevcut olup, bu işlemin doğrudan dava konusu edilmesinde de herhangi bir hukuki bir engel bulunmamaktadır. Hâliyle burada doğrudan işlemin iptali istemiyle idari dava açılabilmesi mümkün olduğu halde, İYUK'un 11'inci maddesinde yer alan hüküm uyarınca gerçekleştirilen başvuru ile uyuşmazlığın öncelikle idare nezdinde çözüme kavuşturulması istenmektedir. Dolayısıyla 11'inci maddedeki idari başvuru yolu zorunlu değil, ihtiyaridir ve dava açmadan önce tüketilmesi gereken bir başvuru yolu değildir⁵⁷⁰. İYUK'un hem 10'uncu hem de 11'inci maddelerine göre gerçekleştirilen başvurularda idare tarafından altmış gün içinde bir cevap verilmediği takdirde istek reddedilmiş sayılmaktadır. Bunun anlamı, idareye belli bir konuda işlem yapılması ya da daha önceden var olan bir işlemin kaldırılması, geri alınması veya değiştirilmesi amacıyla yapılan başvurular karşısında idarenin belli bir süre susması ile zımni ret kararının oluşmasıdır⁵⁷¹.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 13'üncü maddesi ile ilgili kişiye, veri sorumlusu kamu tüzel kişisine taleplerini iletebilme imkânı sunulmuştur. Bu sayede Kanun'un 11'inci maddesinde sayılan bilgi edinme, verilerin düzeltilmesini, silinmesini veya yok edilmesini isteme, itiraz etme gibi hakları

⁵⁶⁸ Balta, s. 213. Ayrıca bkz. Duran, İdari Müracaatlar, s. 143 vd; R. Yıldırım, s. 71; Odyakmaz ve diğerleri, s. 81 vd.

⁵⁶⁹ Sezer ve Bilgin, s. 348.

⁵⁷⁰ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Özkan, s. 70. Ayrıca bkz. Sezer ve Bilgin, s. 358 vd; Deniz ve diğerleri, s. 42.

⁵⁷¹ Erkut, s. 40.

kullanabilme olanağı sağlanmaktadır. Bahsi geçen Kanun'un 14'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının gereği olarak, veri sorumlusu olan idareye başvuru yolu tüketilmeden Kişisel Verileri Koruma Kurulu nezdinde şikâyet yoluna başvurulması mümkün değildir. Söz konusu düzenleme ile beraber, Kanun'un 13'üncü maddesi çerçevesinde idareye yapılacak olan başvuru, tüketilmesi zorunlu bir başvuru yolu olarak tasarlanmıştır⁵⁷². Böylelikle ilgili kişi açısından veri sorumlusu idareye yapılacak başvurunun ardından, süresi dâhilinde Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyet yolu ile başvuru da mümkün hale gelmektedir.

Bu noktada bir ayrıntıya dikkat çekmek istiyoruz. Veri sorumlusu kamu tüzel kişisine yapılacak olan başvuru, yalnızca Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyetle bulunabilmek için tüketilmesi zorunlu bir başvuru yolu olarak düşünülmüş olup, idari yargıda dava açılmasından evvel veri sorumlusu kamu tüzel kişisine başvuru şartı aranmamaktadır. İlgili kişi, koşulları sağlaması durumunda 6698 sayılı Kanun'un 13'üncü ve 14'üncü maddelerinde öngörülen veri sorumlusuna başvuru ve Kurul'a şikâyetle bulunma yollarına hiç gitmeden, doğrudan idari yargıda dava açabilecektir. Kanun ile idari dava açmadan önce tüketilmesi gereken bir idari başvuru yolu öngörülmediğinden, bu olasılıkta 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının (b) bendinde yer alan idari merci tecavüzü söz konusu olmayacaktır.

5. Başvurunun Sonuçlandırılması

İlgili kişinin başvurusu üzerine veri sorumlusu kamu tüzel kişisinin talebi ne kadar süre içinde ve ne şekilde sonuçlandıracağı 6698 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin 2'nci ve 3'üncü fıkralarında hüküm altına alınmıştır. Anılan fıkralarda öncelikle süreye ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Maddenin 2'nci fıkrasındaki düzenlemeye göre, kendisine yöneltilen başvuruyu alan veri sorumlusu idareden, başvuruda yer alan talepleri, talebin niteliğine göre en kısa sürede ve en geç otuz gün içinde ücretsiz olarak sonuçlandırması beklenmektedir. Aynı şekilde Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ'in 6'ncı maddesinin 5'inci fıkrasında da veri sorumlusunun başvuruda yer alan talepleri, talebin niteliğine göre

⁵⁷² Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 257.

en kısa sürede ve en geç otuz gün içinde ücretsiz olarak sonuçlandıracağı ifade edilmiştir.

6698 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında başvurunun sonuçlandırılması için öngörülen en kısa süre, başvurunun içeriğine göre elbette değişkenlik gösterebilecektir. Başvurunun sonuçlandırılabilmesi için öngörülen en kısa sürenin tayininde, başvurunun niteliği, karmaşıklığı, meselenin çözümünde karşılaşılan güçlükler gibi etkenler hesaba katılmalıdır. Bununla birlikte başvurunun sonuçlandırılmasına yönelik süreç otuz günü aşmamalıdır. Dolayısıyla burada veri sorumlusu idare, ilgili kişinin talebini yerini getirme konusunda otuz günlük süre ile sınırlandırılmıştır. Kanun maddesinde öngörülen süre şartına riayet edebilmek adına veri sorumlusu idare bünyesinde dosyalama, belge kayıt ve arşiv düzeni ve bunların muhafazası ile ilgili gerekli idari ve teknik tedbirlerin alınması faydalı olacaktır.

Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ'in 6'ncı maddesinin ilk fıkrasında, ilgili kişi tarafından yapılacak başvuruları etkin, hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olarak sonuçlandırmak üzere veri sorumluları gerekli her türlü idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlü kılınmıştır. Tabii olarak bu yükümlülük veri sorumlusu olan kamu tüzel kişileri için de muteberdir. Dolayısıyla başta kişisel verilerin korunması amacına yönelik kurum içi politikaların oluşturulması ve çalışanların eğitilmesi gibi akla ilk gelen idari anlamda alınabilecek tedbirlerin yanında, teknik anlamda da tüm donanımsal ve yazılımsal önlemlerin alınması gerekmektedir. Bu sayede sorumlulukların da belirlenmesi suretiyle başvurular zamanında yanıtlanabilecektir. Ayrıca 6698 sayılı Kanun'un Geçici 1'inci maddesinin 5'inci fıkrasında yer alan ve bu Kanun'un yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde kamu kurum ve kuruluşlarında Kanun'un uygulanmasıyla ilgili koordinasyonu sağlamak üzere üst düzey bir yönetici belirlenmesini öngören hüküm, başvuruların istenen şekilde sonuçlandırılması açısından da idareye öneyak olarak, eş güdümün sağlanmasında ve yeknesak bir uygulama geliştirilmesinde faydalı olacaktır.

6698 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında veri sorumlusunun başvuruyu nasıl cevaplayacağı hüküm altına alınmıştır. Fıkra gereği, ilgili kişinin başvurusu üzerine veri sorumlusu, kendisine iletilen talebi ya kabul eder ya da gerekçesini açıklayarak reddeder ve cevabını başvuru sahibine yazılı olarak

veya elektronik ortamda bildirir. Bu hususa Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ'in 6'ncı maddesinin 2'nci ve 3'üncü fıkralarında da değinilmiştir. İlgili kişiye bildirim, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'na tabi idareler tarafından anılan Kanun hükümlerine uygun olarak resmi tebligat yoluyla yapılacaktır. İlgili kişiye bildirilecek cevap yazısında hangi unsurların bulunması gerektiğine ise adı geçen Tebliğ'in 6'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasında yer verilmiştir. Buna göre cevap yazısının, veri sorumlusuna ait bilgileri, başvuru sahibinin adı ve soyadı ile T.C. kimlik numarasını, başvuru sahibi yabancı ise uyruğunu, pasaport numarasını veya varsa kimlik numarasını, yine başvuru sahibinin tebligata esas yerleşim yeri veya iş yeri adresini, varsa bildirimde esas elektronik posta adresini, telefon ve faks numarasını, talep konusunu ve son olarak veri sorumlusunun başvuruya dair açıklamalarını içermesi zorunludur.

Yasal metinlerde ilgili kişinin talebinin reddedilmesi durumunda, ret gerekçesinin açıklanarak ilgiliye bildirimde bulunulması şeklinde veri sorumlusu idareyi zorlayıcı idari usul kurallarının öngörülmesi, idarece kişisel verileri işlenen bireylerin kişisel verilerinin korunması adına faydalı bir önlemdir⁵⁷³. Çünkü idari işlemin gerekçeli olması ilkesi, idarenin kendi kendini kontrol etmesini sağladığı gibi, işlemin muhatabı açısından idari işleme açıklık kazandırma ve ispat işlevi de görerek, muhatabın hukuki güvenliğini sağlama amacını gütmektedir⁵⁷⁴. Gerekçe gösterilmesi ayrıca idare edilenlerin bilgi almasını sağlayan bir uygulamadır⁵⁷⁵. Bu önemine binaen, idarenin kararları konusunda gerekçe gösterme yükümlülüğü, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 41'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (c)

⁵⁷³ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 257.

⁵⁷⁴ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Bahtiyar Akyılmaz, "İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü", **Prof. Dr. Şeref Gözübüyük'e Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 22 vd; Sinan Seçkin ve Gül Üstün. "İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Mehmet Akif Aydın'a Armağan, Cilt: 21, Sayı: 12, 2015, s. 526. "İşlemlerde gösterilen sebep ve gerekçe, işlemin yasaya uygunluğu ve dayanağını değerlendirme, itiraz edip etmeme konusunda ilgililere yardımcı olmakla birlikte, idarenin saydamlığı, savunma hakları ve idareye güven ilkeleri ve hukuk devleti anlayışının oluşumu noktalarında da büyük öneme sahiptir." D. 8. DD., 25.12.2009 tarih ve E. 2009/6617, (yayımlanmamış karar); "...işlemlerde gösterilen sebep ve gerekçe, işlemin hukuka uygunluğunu değerlendirme ve itiraz edip etmeme konusunda ilgililere yardımcı olmasının yanında, idarenin saydamlığı, savunma hakları ve idareye güven ilkeleri ve yukarıda belirtilen hukuk devleti anlayışının oluşumu bakımından da büyük öneme sahiptir." D. 8. DD., 15.01.2010 tarih ve E. 2009/8191, (yayımlanmamış karar).

⁵⁷⁵ Tekin Akıllıoğlu, "Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 2, 1982, (Gerekçe İlkesi), s. 7.

bendinde iyi idare hakkı kapsamında kabul edilmiştir⁵⁷⁶. Kısaca idari işlemin sebebinin işlem metninde gösterilmesi anlamına gelen gerekçe ilkesi, idari işlemin sebep unsuruyla yakın ilişki içindedir⁵⁷⁷. Bir başka ifadeyle gerekçe, işlemin sebep unsurunun açıklanmasıdır⁵⁷⁸. Danıştay'a göre de idari işlemlerin bir sebebe ve gerekçeye dayalı olması hukukun genel ilkelerinden olduğundan, bu ilke genel anlamda düzenleme veya işlem yapan idareyi uyguladığı ve düzenleme yaptığı alanda doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar⁵⁷⁹.

6698 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında ayrıca başvurunun kabul edilmesi durumunda, başvurunun sonuçlandırılması bakımından veri sorumlusu yükümlü kılınmıştır. Hükümde, başvuruda yer alan talebin kabul edilmesi halinde, veri sorumlusunca gereğinin yerine getirileceği yazmaktadır. Benzer şekilde, Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ'in 6'ncı maddesinin 6'ncı ve son fıkrasında da ilgili kişinin talebinin kabul görmesi halinde, veri sorumlusunca talebin gereğinin en kısa sürede yerine getirileceği ve ilgili kişiye bilgi verileceği ifade edilmiştir. Düzenleyici işlem içinde en kısa süreye bir kez daha vurgu yapılmıştır.

Burada değinilmesi gereken bir diğer mevzu, 6698 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında ve buna uygun olarak Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ'in 6'ncı maddesinin 5'inci fıkrasında belirtilen, veri sorumlusunun başvuruda yer alan talepleri ücretsiz olarak sonuçlandırması yönündeki düzenlemedir. Hüküm gereği veri sorumlusu olan idare, kendisine iletilen talepleri kural olarak ücret almaksızın cevaplandırmalıdır. Bununla birlikte, anılan Kanun maddesinin 2'nci fıkrasının devamında işlemin ayrıca bir maliyeti gerektirmesi halinde, Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından belirlenen tarifiedeki ücretin alınmasına izin verilmektedir. Buna dair hüküm getiren Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ'in 6'ncı maddesinin 5'inci fıkrasında, işlemin maliyet getirmesi durumunda bir ücretin alınabileceğinden bahsedilmekte ve ücretin tespitinde Tebliğ'in 7'inci maddesine atıfta bulunmaktadır. Ücretin

⁵⁷⁶ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Şimşek, İyi Yönetim Hakkı, s. 105.

⁵⁷⁷ Seçkin ve Üstün, ss. 525, 526. İşlem nedeninin, işlem metninde gösterilmesi anlamına gelen gerekçe, işlemin dayandığı hukuki ve maddi olaylar hakkında ilgisine bilgi verme amacını taşır. Evren, s. 136.

⁵⁷⁸ Akıllıoğlu, Gerekçe İlkesi, s. 7.

⁵⁷⁹ D. 8. DD., 25.12.2009 tarih ve E. 2009/6617, (yayımlanmamış karar).

alınması noktasında kararı veri sorumlusu olan idare verecektir. Madde atfindan hareketle 7'nci maddedeki hükme bakıldığında, ilgili kişinin başvurusuna yazılı olarak cevap verileceği durumlarda, on sayfaya kadar ücret alınmayacağı; on sayfanın üzerindeki her sayfa için 1 Türk Lirası işlem ücretinin alınabileceği ve ayrıca başvuruya cevabın CD, flash bellek gibi bir kayıt ortamında verilmesi halinde, veri sorumlusunun talep edilebileceği ücretin kayıt ortamının maliyetini geçemeyeceği hükmü yer almaktadır. Bunun haricinde, gerek 6698 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında gerekse Tebliğ'in 6'ncı maddesinin 5'inci fıkrasında, şayet başvuru veri sorumlusunun hatasından kaynaklanmış ise, alınan ücretin ilgili kişiye iade edileceği belirtilmiştir. O halde, veri sorumlusu kamu tüzel kişisi, kendi hatasından ötürü 6698 sayılı Kanun'un 11'inci maddesinde sayılan bir taleple karşı karşıya kalır ve bu talebin cevaplandırılması için ücret alırsa, almış olduğu bu ücreti ilgisine iade etmek durumundadır.

6698 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen kural gereği, idare, ilgili kişinin taleplerini en kısa sürede sonuçlandırmalıdır. Talebin niteliği göz önünde bulundurularak, yasa koyucu tarafından idarenin başvuruyu en geç otuz gün içinde sonuçlandırmasına cevaz verilmektedir. Bununla birlikte 6698 sayılı Kanun'un Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyeti düzenleyen 14'üncü maddesinde, kendisine başvuruda bulunulan veri sorumlusu idare tarafından "...süresinde başvuruya cevap verilmemesi" ifadesinin kullanılması, Kanun'un 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında yazan, başvuruda yer alan taleplerin, talebin niteliğine göre en kısa sürede ve en geç otuz gün içinde sonuçlandırılacağına ilişkin hüküm ile çelişki yaratmaktadır⁵⁸⁰. Zira bir yandan idareye süre konusunda sınırlama getirilirken, diğer taraftan idarenin (veri sorumlusu) bu süreler içinde başvuruya cevap vermemesinden bahsedilmektedir. Veri sorumlusu olan idare açısından da geçerli olan ve başvuruyu sonuçlandırmak için getirilen Kanun'un 13'üncü maddesindeki en geç otuz günlük sürenin göz ardı edilmesi, maddede yazılı süreyi adeta idarenin başvuruyu en kısa sürede sonuçlandırmasını temenni eden bir

⁵⁸⁰ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, ss. 257, 258. Yazara göre bu hüküm ile birey – idare dengesinde ayrıcalıklı ve güçlü konumda bulunan idareye kişisel verilerin korunması anlamında bir serbesti tanınmış ve idare adına zorlama getirilmemekle kişisel verilerin korunması hakkının amacına aykırı bir düzenleme yapılmıştır. Ayrıca Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyet yoluna gitmeden evvel tüketilmesi zorunlu bir yöntem olarak kabul edilen veri sorumlusu idareye başvuru yapılması karşısında, idare tarafından başvuruya hiç cevap verilmemesi ihtimali, bireyler açısından gereksiz zaman ve dolayısıyla hak kayıplarına yol açabilecek niteliktedir.

düzenleyici süre görünümüne büründürecektir. Oysa 6698 sayılı Kanun'un amacı da gözetilerek, Kanun'un 13'üncü maddesindeki süre sınırlamasına riayet edilmelidir. Uygulamada Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun meseleye yaklaşımı, Kanun'un 13'üncü maddesindeki başvuruda yer alan taleplerin veri sorumlusunca sonuçlandırılması gerektiği yönündedir. İlgili kişinin veri sorumlusuna 6698 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi kapsamında başvuruda bulunmasına rağmen veri sorumlusunun süresinde ilgili kişiye cevap vermemesi üzerine Kişisel Verileri Koruma Kurulu almış olduğu kararında, süre şartına uymayan veri sorumlusunun, ilgili kişiye talep ettiği hususlarla ilgili olarak Kanun'un 15'inci maddesinin 5'inci fıkrası gereğince, bu kararın tebliğinden itibaren otuz gün içerisinde cevap vermesi gerektiği yönünde talimat vermiştir⁵⁸¹. Kararda geçen 6698 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinin 5'inci fıkrasında, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun tespit ettiği hukuka aykırılıkların veri sorumlusu tarafından giderilmesine karar vererek ilgililere tebliğ edeceği ve bu kararın tebliğinden itibaren gecikmeksizin ve en geç otuz gün içinde yerine getirileceği hükmü yer almaktadır. Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun, veri sorumlusu tarafından Kanun'da belirlenen süre içinde ilgili kişiye cevap verilmemesi halinde, veri sorumlusunun kendisine iletilmiş olan talebi sonuçlandırması gerektiği yönünde karar alması ve Kanun gereği de Kurul'un almış olduğu kararın gereğinin veri sorumlusu tarafından yerine getirilmesinin mecburi olması, kişisel verilerin korunması anlamında önemli bir değer taşımaktadır. Kurul'un bu yönde bir tavır takınması, kendisine başvuruda bulunan veri sorumlularını da başvuruları süresinde sonuçlandırmaya teşvik edecektir. Ayrıca belirtilmelidir ki, başvurunun sonuçlandırılması esnasında işlemin bir maliyet gerektirmesi halinde, kural, başvurunun veri sorumlusu idare tarafından ücretsiz olarak sonuçlandırılması olmakla beraber, ilgili kişiden Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun belirlediği ücret tahsil edilebilecektir. Burada ücretin alınıp alınmaması hususu idarenin takdirine bırakılmıştır.

Sonuç olarak, ilgili kişilerin işlenen kişisel verileri ile alakalı olarak yasal hakları doğrultusunda idari makamlara başvuruda bulunmaları açıklık ve eşitlik ilkeleri temelinde demokratik bir yönetimin gereğidir. İdare tarafından da temel bir

⁵⁸¹ Kişisel Verileri Koruma Kurulu karar özetleri için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5406/Kurul-Karar-Ozetleri>, (Veri Sorumlusu Tarafından Kanunda Belirlenen Süre İçerisinde İlgili Kişiye Cevap Verilmemesi).

hak olan kişisel verilerin korunması hakkına duyarlı davranılması, hukuk devleti ilkesinin en temel niteliklerindendir. Veri işleyen idarelerin kişisel verileri koruma bilinci içinde hareket etmeleri, yasa hükümlerinin ihlalinin engellenmesi açısından büyük önem arz etmektedir.

B. Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na Şikâyet Yolu ile Yapılan Başvuru

1. Şikâyet Hakkı

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 14'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında, Kanun'un 13'üncü maddesi uyarınca veri sorumlusuna başvuru yolu tüketilmeden Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyet yoluna başvurulamayacağı kuralı getirilmiştir. Söz konusu hüküm ile beraber, şikâyet yoluna gidilmeden önce, Kanun'un 13'üncü maddesinde yer alan başvuru kurumuna gidilmesi zorunlu bir yol olarak kabul görmüştür. Bu kuraldan hareketle, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyetle bulunabilmek için, verileri idarece işlenen kişiler tarafından her şeyden önce veri sorumlusu sıfatını taşıyan kamu tüzel kişisine 6698 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesine uygun şekilde bir başvurunun yapılması gerekmektedir. O halde, idare tarafından verileri işlenen ve veri sorumlusu sıfatını taşıyan idareye başvuruda bulunmayan veri öznelerinin, doğrudan Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyet başvurusu yapmaları yasaktır. Bu kişiler ancak veri sorumlusuna başvuru yaptıktan sonra şikâyet hakkını kazanacaktır. Yeri gelmişken hemen belirtelim ki, veri sorumlusunun gerçek kişi yahut özel hukuk tüzel kişisi olması ihtimalinde de Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyet başvurusu yapılabilmesi için öncelikle 6698 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde öngörülen veri sorumlusuna başvuru yolunun tüketilmesi şarttır.

6698 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesinin ilk fıkrasında ise veri sorumlusuna başvuruda bulunulmasının akabinde, veri öznesi ilgili kişinin hangi ihtimallerde şikâyet yoluna gidebileceği düzenlenmiştir. Adı geçen hükme göre, başvurunun reddedilmesi, verilen cevabın yetersiz bulunması veya süresinde başvuruya cevap verilmemesi hallerinde ilgili kişi Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyetle bulunabilecektir. Dolayısıyla şikâyet hakkına sahip olan ilgili kişi, ancak veri

sorumlusu idareye iletmiş olduğu başvuru reddedilirse, idarece kendisine yetersiz, talebi tam anlamıyla karşılayamayan, eksik bir cevap gönderilirse ya da süresi içinde veri sorumlusu idare tarafından başvurusuna bir cevap verilmezse bu hakkını kullanabilecektir.

6698 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde ilgili kişi, kişisel verisi işlenen gerçek kişi olarak tanımlandığından, Kanun'un tanımış olduğu şikâyet hakkının sahibi yalnızca gerçek kişiler olabilecektir. Şikâyet hakkını kullanıp kullanmama hususunda ilgili kişi serbestiye sahiptir. Zira hükmün lafzından, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na yöneltilecek şikâyet başvurusunun isteğe bağlı olduğu sonucu çıkmaktadır. Bunun sonucunda ilgili kişi şikâyet yoluna gidebileceği gibi dilerse yargı yoluna gitmeyi de tercih edebilecektir. Buna ek olarak Kanun'un 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında kişilik hakları ihlal edilenlerin genel hükümlere göre tazminat hakları saklı tutulmuştur. Dolayısıyla Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyet başvurusunda bulunulması, ilgili kişinin tazminat hakkına hâlel getirmeyecektir. Veri sorumlusunun idare olması koşuluyla, ilgili kişi idari yargıda dava açabilecektir.

2. Şikâyetin Yapılacağı Makam

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 14'üncü maddesi "Kurula şikâyet" başlığını taşımaktadır. Hüküm ile Kanun'un 13'üncü maddesi uyarınca veri sorumlusuna yapılan başvuruya karşı Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na yapılacak şikâyet başvurusu düzenlenmektedir. Bir başka ifadeyle şikâyet başvurusunun yapılacağı makam, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'dur. Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 6698 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasında da belirtildiği üzere, Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun karar organıdır. Bahsi geçen Kanun'un 22'nci maddesinin (b) bendinde de kişisel verilerle ilgili haklarının ihlal edildiğini ileri sürenlerin şikâyetlerini karara bağlamak Kurul'un görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Hâliyle Kurul, veri sorumlusuna yapılan başvurunun ardından, hak ihlali iddialarının muhatabı olacaktır.

Bundan ayrı olarak, 6698 sayılı Kanun'un, şikâyet üzerine veya re'sen incelemenin usul ve esasları başlıklı 15'inci maddesinin ilk fıkrasında yer alan,

Kurul'un şikâyet üzerine ya da ihlal iddiasını öğrenmesi durumunda re'sen, görev alanına giren konularda gerekli incelemeleri yapacağı şeklindeki hüküm gereği, Kurul, sadece şikâyet üzerine değil, ihlal iddialarını öğrenmesi halinde kendisi de inceleme başlatabilecektir. Keza Kanun'un 22'nci maddenin (c) bendinde de Kurul'a, yalnızca şikâyete bağlı olarak değil, ihlal iddiasını öğrenmesi durumunda da kendiliğinden görev alanına giren konularda kişisel verilerin kanunlara uygun olarak işlenip işlenmediğini inceleme ve gerektiğinde bu konuda geçici önlemler alma görevi verilmiştir. Hüküm gereği Kurul, herhangi bir şikâyet kendisine ulaştırılmışsa veya bir ihlal iddiasından haberdar olmuşsa, kişisel verilerin kanunlara uygun biçimde işlenip işlenmediğini inceleyebilecek ve gerekiyorsa bu konuya ait geçici önlemler alabilecektir.

3. Şikâyetin Konusu

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 14'üncü maddesinin 1'inci fıkrası, aynı Kanun'un 13'üncü maddesi uyarınca veri sorumlusuna yapılan başvuru sonrasında, veri öznesi ilgili kişinin Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyet yoluna başvurabilmesini düzenlemektedir. Hükme göre ilgili kişi, veri sorumlusuna yaptığı başvurunun reddedilmesi, başvurusuna verilen cevabın yetersiz bulması veya süresi içinde başvurusuna cevap verilmemesi durumunda, veri sorumlusunun cevabını öğrendiği tarihten itibaren otuz gün ve her hâlükârda başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde Kurul'a şikâyet başvurusunu yapabilir. Şu halde, başvurunun reddedilmesi veya başvuruya yetersiz olduğu varsayılan cevap verilmesi ihtimallerinde veri sorumlusu idare tarafından bildirilen cevabın öğrenilmesinden itibaren otuz, veri sorumlusu idarenin cevap vermemesi olasılığında ise başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde Kurul'a şikâyetle bulunulabilir. Şikâyet başvurusu yapılırken süre konusunda karşılaşılmaması olası bir başka durum da ilgili kişinin 6698 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi uyarınca veri sorumlusuna yaptığı başvuruya, veri sorumlusu tarafından Kanun'un 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen en geç otuz günlük sürenin geçmesinden sonra bir cevap verilmesidir. Kanun'da ilgili kişi bakımından veri sorumlusuna tanınan otuz günlük sürenin geçmesinden sonra verilecek cevabı bekleme yükümlülüğü tanınmadığından,

ilgili kişinin veri sorumlusuna yapmış olduğu başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde Kurul’a şikâyetle bulunması gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, Kurul’a yapılacak şikâyet süresinin hesabında, veri sorumlusunun kendisine tanınan sürenin geçmesinden sonra verdiği cevabın üzerine otuz günlük ekleme yapılmamalı, veri sorumlusuna yapılan başvuru tarihinden itibaren işleyen altmış günlük süre baz alınmalıdır. Kişisel Verileri Koruma Kurulu da Kurul’a şikâyetle bulunulması sürecinde Kanun’da yer alan sürelerin yorumlanmasında yaşanan farklılıklar üzerine vermiş olduğu veri sorumlusuna başvuru ve Kurul’a şikâyet sürelerinin hesaplanmasına ilişkin 24.01.2019 tarih ve 2019/9 sayılı kararında bu noktaya dikkat çekmektedir⁵⁸².

Öncesinde de bahsedildiği üzere, 6698 sayılı Kanun’un 11’inci maddesinde sayılan ilgili kişinin hakları, aynı zamanda 13’üncü maddedeki veri sorumlusuna başvuru hakkının da konusunu oluşturmaktaydı. Bu şekilde ilgili kişi, veri sorumlusuna karşı 6698 sayılı Kanun’da tanınan hakları ileri sürebilecektir. Çalışma konumuzla bağ kurduğumuz vakit, ilgili kişinin 13’üncü madde kapsamındaki başvurusunu veri sorumlusu olan kamu tüzel kişisine ulaştırması gerekmektedir. İşte veri sorumlusu kamu tüzel kişisine yapılan başvurunun ardından, idare tarafından ilgili kişinin başvurusu reddedilirse, verilen cevap yetersiz görülürse yahut süresi içinde ilgili kişiye bir yanıt verilmezse, ilgili kişinin Kurul’a şikâyet başvurusunu yapma hakkı doğmaktadır. Nihayetinde veri sorumlusuna yapılan başvuru, 6698 sayılı Kanun’un 11’inci maddesi uyarınca ilgili kişinin sahip olduğu hakları kapsadığından, dolaylı olarak, Kurul’a yapılacak olan şikâyetin konusunu da bu haklar oluşturacaktır. Bir bakıma Kanun’un 11’inci maddesinde sayılan haklar, aynı

⁵⁸² “...İlgili kişi tarafından yapılan başvuruya veri sorumlusunca otuz gün içinde bir cevap verilmesi halinde ilgili kişinin veri sorumlusunun cevabını müteakip otuz gün içerisinde şikâyetle bulunabileceği, bu itibarla söz konusu hallerde ilgili kişinin veri sorumlusuna başvurduğu tarihten itibaren altmış günlük süresinin bulunmadığı, ilgili kişi tarafından yapılan başvuruya veri sorumlusunca bir cevap verilmediği durumda ise ilgili kişinin veri sorumlusuna başvurduğu tarihten itibaren altmış gün içinde Kurul’a şikâyetle bulunabileceği, ilgili kişi tarafından yapılan başvuruya veri sorumlusunca Kanun’da tanınan otuz günlük süre sonrasında bir cevap verilmesi halinde ilgili kişinin, Kanun’da veri sorumlusuna tanınan otuz günlük süre sonrasında verilecek cevabı beklemekle yükümlü olmadığı ve veri sorumlusuna tanınan sürenin dolması ile birlikte Kurul’a şikâyetle bulunabileceği göz önüne alınarak, ilgili kişinin veri sorumlusunun kendisine cevap verdiği tarihten itibaren otuz gün değil, veri sorumlusuna başvurduğu tarihten itibaren altmış gün içinde Kurul’a şikâyetle bulunabileceği hususlarının Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 24.01.2019 tarih ve 2019/9 sayılı Kararı ile kamuoyuna duyurulması uygun görülmüştür.” Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararları için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari>.

zamanda Kanun'un 14'üncü maddesi uyarınca gerçekleştirilecek olan Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyet yolunun da konusu olarak karşımıza çıkacaktır. Zira ilgili kişi, 11'inci maddedeki haklarına ilişkin olarak veri sorumlusuna yaptığı başvurudan ya ret cevabını almış ya süresinde hiçbir cevap alamamış ya da cevap almakla birlikte, verilen cevap yeterliği olmayan, istenen niteliği taşımayan, hakka yönelik talebi tam anlamıyla karşılamayan bir cevap olmuştur. Bunun haricinde, 6698 sayılı Kanun'da başvuru hakkını düzenleyen 13'üncü maddenin, ilgili kişiye bu Kanun'un uygulanmasına ilişkin taleplerini veri sorumlusuna iletebilme olanağı sunmasından hareketle, 6698 sayılı Kanun'un uygulanması ile alakalı her türlü talebin veri sorumlusuna iletebilmesinin önünde yasal bir engel bulunmadığından, Kanun'un uygulanması ile ilişkili olarak veri sorumlusuna iletilen diğer taleplerin de, şartları taşınması halinde bir sonraki aşamada şikâyet konusu oluşturabilmeleri ihtimal dâhilinde görünmektedir.

4. Şikâyetin Yöntemi ve İçeriği

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun şikâyet üzerine veya re'sen incelemenin usul ve esasları başlıklı 15'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 6'ncı maddesinde belirtilen şartları taşımayan ihbar veya şikâyetlerin incelemeye alınmayacağı ifade edilmiştir. Buna göre, Kurum'a sunulacak dilekçelerin belli bir konuyu ihtiva etmesi, yargı mercilerinin görevine giren konularla ilgili olmaması ve dilekçe sahibi ilgili kişinin adı, soyadı, imzası ile iş veya ikametgâh adresini içermesi gerekmektedir. Anayasa'nın 74'üncü maddesi ile yetkili makamlara yazı ile başvurma hakkı tanınmıştır. Bu bağlamda Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyetle bulunmak isteyen ilgili kişiler idareye yazı ile başvurma hakkına sahiptirler. Yalnız yukarıda bahsi geçen nitelikleri taşımayan dilekçeler işleme konulmayarak, denetim gücünün yok yere kullanılmasının ve idarenin meşgul edilmesinin önüne geçilecektir.

Şikâyet hakkının kullanılması, öncesinde veri sorumlusuna başvuru şartına bağlı olduğundan, Kurum'a yöneltilen dilekçeler de şüphesiz somut bir olaya ait olacak, bir diğer deyişle belli bir konuyu içerecektir. Bu bakımdan şikâyet dilekçesinde konunun kısaca aktarılması aranmaktadır. Aranan şartları içeren

dilekçeler Kurul tarafından incelemeye alınacaktır. Bunun haricinde belli bir başvuru konusu bulunmayan, genel nitelikli ifadeler barındıran şikâyetler dikkate alınmazlar. Ayrıca çözümü yargı organlarının görev alanına giren hususlarda da idareye başvurulmamalıdır. Son olarak, şikâyetlerde ilgili kişi ile bağlantı kurulmasına yarayacak isim, soyisim, imza ve adres bilgileri de yer almalıdır.

5. Şikâyetin Hukuki Niteliği

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 14'üncü maddesi ile ilgili kişiye Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyet başvurusu yapabilme olanağı getirilmiştir. Şikâyet başvurusunda bulunmanın ön şartı, başlangıçta 6698 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi uyarınca veri sorumlusuna başvuru yolunun tüketilmesi olup, başvurunun yapıldığı veri sorumlusunun gerçek kişi, özel hukuk tüzel kişisi veya kamu tüzel kişisi olması arasında şikâyet yoluna gidebilmek bakımından bir ayırım gözetilmemektedir. Buradaki kural, ilgili kişinin veri sorumlusuna başvurmaksızın doğrudan Kurul'a şikâyet yoluna gidememesidir. 6698 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi uyarınca veri sorumlusuna yapılan başvurunun ardından, bu başvurunun reddedilmesi, başvuruya verilen cevabın yetersiz bulunması veya süresinde başvuruya cevap verilmemesi hallerinde, ilgili kişi Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyetle bulunabilecektir.

6698 sayılı Kanun'un veri sorumlusuna başvuruyu düzenleyen 13'ün maddesi uyarınca, bu başvurunun yapılması bakımından veri sorumlusunun bir gerçek kişi, özel hukuk tüzel kişisi veya kamu tüzel kişisi olması arasında bir ayrıma gidilmemiştir. Kanun hükmü tüm veri sorumlularını kapsamına almaktadır. Hatırlanacağı üzere çalışmamız kapsamında biz veri sorumlusu olarak kabul edilen kamu tüzel kişilerine yapılan başvuruları esas olarak ele almış ve bu kapsamda ilgili idareye yapılan başvuruları da idari başvuru olarak nitelendirmiştik.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyetle bulunulması da aynı şekilde bir idari başvurudur. 6698 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesi uyarınca, Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun karar organı olup, Kurum'un ayrı bir kamu tüzel kişiliği bulunmaktadır. Öncesinde de değinildiği gibi, idari makamlara yapılan başvurular en genel ifade ile idari başvuru olarak

adlandırılmaktadır⁵⁸³. Bu sayede bir uyuşmazlık ile karşılaşan bireylerin ilgili idari makama başvurusu ve idarenin de bu başvuruyu değerlendirerek uyuşmazlığa son vermesi mümkün hale gelebilmektedir. 6698 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesi de ilgili kişiye idareye başvuru yapabilme imkânı sağlamaktadır. Dolayısıyla Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyet yoluna gidilmesi, 6698 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesindeki veri sorumlusuna başvuru usulünden bağımsız olarak, başlı başına bir idari başvurudur. Bu sayede ortada henüz idarenin bir işlemi olmadığı halde, idare harekete geçirilebilir. Buna ilişkin İYUK'un 10'uncu maddesinde de ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri hükmü yer almaktadır. 6698 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi kapsamındaki başvurudan bir idari başvuru olarak bahsedilebilmesi ise, ancak veri sorumlusunun bir kamu tüzel kişisi olması halinde gerçekleşecektir. Veri sorumlusu kamu tüzel kişisine yapılan başvuruyu ve bu başvuru üzerine Kurul'a şikâyetle bulunulduğunu baz aldığımızda ise iki ayrı idari başvuru söz konusu olup, bir idarenin bir başka idare tarafından denetlenmesi sonucu çıkmaktadır.

6698 sayılı Kanun çerçevesinde idari başvuru yolları tüketilmek istendiğinde, veri sorumlusu kamu tüzel kişisine başvuru yapmak zorunlu kılındığı halde, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyetle bulunulması isteğe bağlıdır. Kurul'a şikâyeti düzenleyen 14'üncü maddenin lafzında, ilgili kişinin Kurul'a şikâyetle bulunabileceği belirtilerek, zorunlu bir şikâyet şartı koşulmamıştır. Bu bakımdan, veri sorumlusu kamu tüzel kişisine başvuru ve Kurul'a şikâyetten oluşan idari başvuru usullerini hiç denemeden, diğer şartları taşıması halinde doğrudan idari yargıda dava açabilecek olan ilgili kişi, arzu ederse veri sorumlusu kamu tüzel kişisine yapacağı başvuru talebinin sonrasında da Kurul'a şikâyetle bulunmak yerine idari yargı yoluna gitmeyi seçebilecektir. Bu durumda hâliyle idari merci tecavüzünden bahsedilemeyecektir. Bunun dışında, doğrudan doğruya tam yargı davası açılacaksa 2577 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi gereğince ön karar alınması gerektiği unutulmamalıdır.

İlgili kişiler tarafından, hukuka aykırı idari eylem ve işlemlerin ortadan kaldırılması amacıyla gidilebilecek tek usul idari yargıda dava açılması değildir. Yargı yoluna başvurunun öncesinde, ilgililer idari başvuruda da bulunabilirler. 6698

⁵⁸³ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Duran, İdari Müracaatlar, s. 132 vd; R. Yıldırım, s. 28; Sezer ve Bilgin, s. 340; Serter, s. 2; Deniz ve diğerleri, s. 32.

sayılı Kanun'un 14'üncü maddesi ile kabul edilen Kurul'a şikâyet usulü, bu yöntemlerden biridir. Dava açılmadan önce idari başvuruda bulunulması, şüphesiz mahkemelerin iş yüklerinin azalmasına da katkı sağlayacaktır. İdari yargı aşamasının öncesinde artık ihtiyari bir idari başvuru adımı da yer almaktadır. İlgili kişilerin, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyetinde bulundukları takdirde etkili bir sonuç alabileceklerini bilerek hareket etmeleri, bu yola işlerlik kazandırılmasında ve 6698 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesinin gerekçesinde de belirtilen, dava açılması yerine masrafsız ve daha hızlı sonuç alınması mümkün olan şikâyet yolunun tercih edilmesi yönündeki beklentinin karşılanmasında esaslı bir unsur olacaktır.

6. Şikâyetin Sonuçlandırılması

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun, şikâyet üzerine görev alanına giren konularda gerekli incelemeyi yapacağı 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 15'inci maddesinin ilk fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Buna dair 6698 sayılı Kanun'un 22/1-c maddesinde de şikâyet üzerine, görev alanına giren konularda kişisel verilerin kanunlara uygun olarak işlenip işlenmediğini incelemek Kurul'un görev ve yetkileri arasında gösterilmiştir. 6698 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında ise inceleme esnasında veri sorumlusuna devlet sırrı niteliğini taşıyan bilgi ve belgeler dışında, Kurul tarafından inceleme konusuna ilişkin olarak istenen bilgi ve belgeleri on beş gün içinde gönderme ve gerekirse yerinde inceleme yapılmasına imkân sağlama zorunluluğu getirilmiştir. Söz konusu fıkra hükmü ile incelemenin hem gecikmeden hem de doğru bir şekilde sonuçlandırılması amaçlanmaktadır. Veri sorumlusunun Kurul incelemesine yardım yükümlülüğüne sadece devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler istisna oluşturmaktadır.

Devlet sırrı mefhumu, hukukumuzda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklığa ilişkin düzenlemeler içeren 47'nci maddesinde tanımlanmıştır. Hükme göre, açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, devlet sırrı

sayılmaktadır⁵⁸⁴. Madde uyarınca, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak, bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamayacak; yalnızca Cumhurbaşkanının tanıklığı söz konusu olduğunda, sırrın niteliğini ve mahkemeye bildirilmesi hususunu kendisi takdir edecektir. Burada bilginin nitelendirmesi Cumhurbaşkanı tarafından yapılmaktadır. Tanıklıkla ilgili bu hükmün dışında, içeriği devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemece incelenmesine ilişkin hükümler getiren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 125'inci maddesine göre de, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak, bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamazlar. Bahsi geçen Kanun hükümleri değerlendirilecek olursa, alt sınırı beş yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili olarak, bir suç olgusuna ilişkin bilgilerin ve bu tür bilgiler içeren belgelerin, devlet sırrı vasfını taşıdığı gerekçesiyle mahkemeye sunulmasından imtina edilemeyeceği ve ayrıca bu konuda idarenin iradesinin ne yönde olduğuna da bakılmayacağı sonucu çıkmaktadır⁵⁸⁵. Bu nitelikteki bilgiler ve belgeler, ancak mahkeme hakimi veya heyeti tarafından değerlendirilebilmektedir. 6698 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan, devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeleri, Kurul'a incelenmek üzere veri sorumlusu tarafından gönderilecek bilgi ve bilgilerin dışında tutan hüküm ise, devlet sırrı niteliği taşıyan bilgi ve belgelerin ne şekilde belirleneceğinin net olmaması sebebiyle demokratik toplum düzeni ve hukuk devleti ilkeleri açısından eleştiriye açık görünmektedir. Hatta devlet sırrı niteliği taşımadığı halde, yetkili makamların gizli olarak addettiği bilgi ve belgelerin de sonradan bu kapsamda takdir edilerek inceleme dışında tutulması sakıncası ile de karşılaşılabılır. Veri sorumlusu tarafından gönderilmeyen bu gibi

⁵⁸⁴ Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan tanımın yetersiz olduğu, yalnızca kendinden, özünden sır olan belge ve bilgilere yer verdiği; buna karşın yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerin ve belgelerin nelere ilişkin oldukları konusunda suskun kaldığı, bunun da devlet sırrının tanımı, kapsamı ve sınırları konusunda süregelen tartışmaları arttırdığı yönündeki görüşü için bkz. Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, "Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2010/1, 2010, s. 27.

⁵⁸⁵ Ceza Muhakemesi Kanunu, bir suç olgusuna ilişkin bilgileri devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz ve bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz demekle, bu tür bilgilerin ve bu tür bilgileri içeren belgelerin, Devletin organı, kurum ve kuruluşları yerinde olan kimselerin takdirlerine dayalı olarak yargıdan kaçırılmasının önüne geçmek, böylece yeri, unvanı, rütbesi ne olursa olsun, kamu görevi yapan kimselerin, kullandıkları Devlet gücünün ardına sığınarak, suç işlemelerini engellemek istemektedir. Bu konudaki açıklamaları için bkz. Hafizoğulları ve Özen, s. 26.

belgeler, Kurul'un doğru bir karar vermesini güçleştirebilir. Bu konuya dair ayrıntılı düzenlemeler içeren yasa hükümlerinin ve ülke çapında bilgi ve belgelere devlet sırrı niteliğini verme yetkisine sahip bir birimin bulunmayışı da bu anlamda bir eksiklik olarak görülmektedir.

6698 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında, şikâyet üzerine Kurul'un talebi inceleyerek ilgililere bir cevap vereceği; fakat şikâyet tarihinden itibaren altmış gün içinde ilgili kişiye bir cevap verilmemesi durumunda talebin reddedilmiş sayılacağı ifade edilmiştir. Adı geçen hüküm ile Kurul'un 6698 sayılı Kanun'un uygulanmasına müteallik ilgili kişilerden gelen şikâyet taleplerini cevaplandırması öngörülmüştür. Bununla ilgili olarak 6698 sayılı Kanun'un 22/1-b maddesinde, kişisel verilerle ilgili haklarının ihlal edildiğini ileri sürenlerin şikâyetlerini karara bağlamak, Kurul'un görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 74'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında da dilekçe sahiplerine kendileriyle ilgili başvuruların sonucunun gecikmeksizin yazılı olarak bildirileceği yazmaktadır. Anayasa hükmünden, idarenin kendisine yapılan başvurulara cevap vermesinin anayasal bir kural olarak düzenlendiği sonucu çıkmakla beraber, 6698 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında, şikâyet tarihinden itibaren altmış gün içinde Kurul tarafından ilgili kişinin şikâyetine cevap verilmemesi halinde talebin reddedilmiş sayılacağı belirtilmiştir. Aslında burada bir zımni ret söz konusudur. Hükme göre, idarenin, idari başvuruyu altmış gün içinde cevaplamaması şikâyetin zımnen reddedildiği anlamını taşımaktadır⁵⁸⁶. Şöyle ki, idarenin hareketsiz kalmasına bir anlam atfedilmediği takdirde, idare işlem yapmaktan kaçınarak yargı denetiminden kurtulabilecek ve bu da hukuk devleti ilkesini zedeleyebilecektir. Zira idareye karşı dava açılabilmesi için idarenin bir eyleminin ya da işleminin bulunması gerekmekte ve bundan ötürü idarenin belli bir süre suskun kalması durumuna anlam yüklenerek, idarenin o konuyu kabul veya reddettiği farz edilmektedir. İdarenin susarak aldığı varsayılan bu kararlara zımni kararlar denilmekte; zımni kararlar da kendi içinde zımni ret veya zımni kabul kararları olarak ikiye ayrılmaktadır⁵⁸⁷.

⁵⁸⁶ Şikâyet tarihinden itibaren altmış gün içinde ilgili kişiye cevap verilmezse talebin reddedilmiş sayılacağı şeklindeki hükmün, hukuk devleti açısından kabul edilemez olduğu, bireylerin anayasal bir hak olan kişisel verilerin korunması hakkını güvencesiz ve korumasız bıraktığı yönündeki görüşü için bkz. Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 258.

⁵⁸⁷ Zımni kararlara ilişkin açıklamaları için bkz. Gözler ve Kaplan, s. 293. Bu konuda ayrıca bkz. Erkut, ss. 38 - 39. Türk Hukuku'nda idarenin hareketsizliği kural olarak zımni ret işlemi olarak

İdarenin kendisine yapılan bir istemi belli bir süre içinde cevaplamaması durumunda o istemi reddettiği varsayılmakta ve buna zımni ret denilmektedir⁵⁸⁸. 6698 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında da idare, kendisine yöneltilen şikâyeti altmış gün içinde cevaplamadığı takdirde şikâyet talebini geri çevirmiş varsayılmaktadır. Şikâyet tarihinden itibaren altmış günlük sürenin geçmesiyle, idari yargıda dava açma süresi başlayacaktır. Bu andan itibaren yargısal denetim devreye girecek ve süregeldiği düşünülen uyuşmazlık yargı organı önüne dava yolu ile taşınarak uyuşmazlığın yargısal yollardan giderilmesi sağlanabilecektir. İdarenin sessiz kalması bir hükme bağlanmadığında, idare her türlü işlemini yargısal denetimin dışında bırakabilirdi. İşte bu sakıncayı giderebilmek adına idarenin hareketsizliği zımni ret kararı addolunmuştur⁵⁸⁹. Bununla alakalı olarak İYUK'un 10'uncu maddesinde, ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri söylenmiş ve hemen ardından altmış gün içinde idarece bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı kuralı getirilmiştir.

6698 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinin 5'inci fıkrasında, şikâyet üzerine yapılan inceleme sonucunda ihlalin varlığının anlaşılması halinde, Kurul tarafından tespit edilen hukuka aykırılıkların veri sorumlusu tarafından giderilmesine karar verilerek ilgililere tebliğ edileceği ve bu kararın tebliğden itibaren gecikmeksizin ve en geç otuz gün içinde yerine getirileceği ifade edilmiştir. Söz konusu hükümde ilgili kişinin şikâyetinin kabul edilmesinin sonucu düzenlenmiştir. Fıkra uyarınca, ilgili kişinin şikâyeti sonucu bir ihlalin var olduğu tespit edilirse, Kurul, tespit ettiği hukuka aykırılığın veri sorumlusu tarafından ortadan kaldırılmasına karar vererek, bu kararını ilgililere tebliğ etmektedir. Veri sorumlusu, Kurul tarafından alınan kararın gereğini tebliğden itibaren gecikmeksizin, en geç otuz gün içinde yerine getirmekle yükümlüdür. Buna ilişkin olarak, 6698 sayılı Kanun'un 22/1-b ve 22/1-c hükümleri

düzenlenmiş; zımni kabul ise yasa koyucunun açıkça düzenlediği işlemler bakımından oldukça sınırlı bir kapsamda ele alınmıştır. Şerife Yıldız Akgül, "İdarenin Hareketsizliğine Karşı Bir Çözüm Olarak Zımni Kabulün Uygulanabilirliği Meselesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 3, Özel Sayı Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan – III. Cilt, 2016, s. 3406.

⁵⁸⁸ Gözler ve Kaplan, s. 293. Bu konuda ayrıca bkz. Erkut, ss. 39 – 41. İdarenin hareketsiz kalmasına karşı bir çözüm olarak kabul edilen zımni ret ile idarenin kendisine yapılan başvurularda hukuki düzenlemelerde öngörülen sürelerde cevap vermemesi bir ret işlemi olarak kabul edilmek suretiyle yargısal denetimin yolu açılmaktadır. Yıldız Akgül, ss. 3406, 3408.

⁵⁸⁹ Duran, İdari Müracaatlar, s. 184.

uyarınca, kişisel verilerle ilgili haklarının ihlal edildiğini ileri sürenlerin şikâyetlerini karara bağlamak ve kişisel verilerin kanunlara uygun olarak işlenip işlenmediğini incelemek Kurul'un görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Kurul tarafından alınan kararın yerine getirilmemesi halinde 6698 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendinde belirtilen idari para cezası uygulanacaktır. Aynı maddenin 3'üncü fıkrası gereği, kararın uygulanmamasının kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bünyesinde işlenmesi durumunda, Kurul'un 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 yapılarak, sonuçtan Kurul'a bilgi verilecektir. Kurul kararlarının otuz günlük süre içerisinde yerine getirilmemesi konusunda Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından da 16.10.2018 tarihli ve 2018/118 sayılı karar alınmıştır. Kararda, kamu kuruluşu olan veri sorumlusuna tebliğ edilen Kurul kararının gereğinin 6698 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinin 5'inci fıkrasında gösterilen otuz günlük yasal süre içerisinde yerine getirilmemesi neticesinde anılan Kanun'un 18'inci maddesinin 3'üncü fıkrası çerçevesinde işlem tesis edilmesine karar verilmiştir⁵⁹⁰.

Bahsi geçen hükümler ele alınacak olursa, burada Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na alternatif uyuşmazlık çözme fonksiyonunun verildiğinden söz edilebilir.

⁵⁹⁰ “Şikâyetçinin Kurul'a yapmış olduğu başvurunun incelenmesi neticesinde alınan Kurul kararı 02.07.2018 tarihinde veri sorumlusuna tebliğ edilmiştir. Bu kapsamda veri sorumlusunun, Kurul kararı kapsamında 16.08.2018 tarihinde şikâyetçiye bilgi verdiği, bu hususun da 17.08.2018 tarihli yazı ile Kurul'a bildirildiği görülmekte olup, Şirket tarafından ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde en geç 01.08.2018 tarihinde yapılması gereken işlemin 16.08.2018 tarihinde yapıldığı; diğer yandan şikâyetçinin, veri sorumlusu nezdinde bulunan kişisel verilerinden asgari saklama süresi tamamlanmış olanlarının Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmeliğin 11'inci maddesinin 1'inci fıkrası gereğince ilk periyodik imha işleminde, kalanların da yasal saklama yükümlülüğünün dolmasını müteakiben yapılacak periyodik imha işlemi dönemlerinde silinmesine ve gerçekleştirilecek silme işlemleri hakkında şikâyetçiye bilgi verilmesine, ayrıca, söz konusu kişisel verilerin saklama amacı dışında işlenmemesi hususunda veri sorumlusunun talimatlandırılmasına karar verilmiş olmasına rağmen Şirketin şikâyetçiye muhatap 16.08.2018 tarihli yazısında Kurul kararının bu maddelerine ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu çerçevede kamu kuruluşu olarak değerlendirilen veri sorumlusuna tebliğ edilen Kurul Kararının gereğinin Kanun'un 15'inci maddesinin 5'inci fıkrasında belirtilen otuz günlük yasal süre içerisinde yerine getirilmemesi ve şikâyetçiye gönderilen bilgilendirme yazısında Kurul kararında belirtilen hususlara yer verilmemiş olması nedenleriyle; şirket hakkında Kanun'un 18'inci maddesinin 3'üncü fıkrası çerçevesinde işlem tesis edilmesine, şikâyetçinin, şirket nezdinde saklanmakta olan verileri ile ilgili olarak Kurul kararı kapsamında yapılacak iş ve işlemler hakkında bilgilendirilmesi hususunda şirkete talimat verilmesine karar verilmiştir.”

Kişisel Verileri Koruma Kurulu karar özetleri için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5406/Kurul-Karar-Ozetleri>, (Kurul kararının gereğinin süresi içinde yerine getirilmemesi).

Zira Kurul kararı doğrultusunda uyuşmazlıkların veri sorumlusunca giderilmesi sağlanmaktadır. Kişisel verileri işlenenlerin, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyet yolu ile müracaat edebilmeleri için veri sorumlusuna yaptıkları başvurunun reddedilmesi, veri sorumlusu tarafından kendilerine verilen cevabın yetersiz bulunması veya süresinde başvurularına cevap verilmemesi gerekmektedir. Dolayısıyla Kurul'a şikâyetle bulunulduğunda, veri sorumlusu ile ilgili kişi arasında doğan uyuşmazlık henüz sona ermemektedir. Kurul tarafından alınan kararların gereğinin yerine getirilmesi veri sorumlularının mesuliyetinde olmakla beraber, veri sorumlusu ile ilgili kişi arasında yaşanan uyuşmazlık, şikâyet yolu ile Kurul tarafından alınan karar sonucunda defedilebilmektedir. Böylece uyuşmazlık yargı organına intikal ettirilmeksizin Kurul tarafından giderilebilmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri yalnızca özel hukuk alanına mahsus olmayıp, idare hukuku alanında da uygulama sahasına sahiptir⁵⁹¹. İdare hukukunda uyuşmazlıkların yargı dışı yollardan giderilmesini sağlayan durumlardan birini de düzenleyici ve denetleyici kurumlarının faaliyet alanlarında doğan uyuşmazlıkların ortadan kaldırılması konusunda üstlendikleri görevler oluşturmaktadır⁵⁹². Veri sorumlusunun kamu tüzel kişisi olmayıp, gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olduğu durumlarda doğrudan idarenin taraf olduğu bir uyuşmazlık bulunmasa da idari bir örgüt olan Kişisel Verileri Koruma Kurumu, dolaylı yolla, kendi görev alanında meydana gelen uyuşmazlığı yargı yoluna başvurulmadan idari yoldan giderebilmektedir.

7. Kurul Tarafından İlke Kararı Alınması

6698 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinin 6'ncı fıkrasında, yapılan inceleme sonucunda ihlalin yaygın olduğunun tespit edilmesi halinde, Kurul tarafından bu konuda ilke kararı alınacağı ve bu kararın yayımlanacağı belirtilmiştir. İlke kararı alma konusunda yetkili makam Kişisel Verileri Koruma Kurulu'dur. Alınan ilke kararları Kurum'un internet sitesinde ve Resmi Gazete'de yayımlanmaktadır. İlke

⁵⁹¹ Genel olarak özel hukuk alanında karşılaşılabilecek olan bu çözüm yollarının bir kamu hukuku dalı olan idare hukuku açısından da uygulanabilmesi mümkündür. Hasoğlu, s. 1981.

⁵⁹² Bu konudaki açıklamaları için bkz. Cidecigiller, s. 492. İdari başvuru, uzlaşma, tahkim, düzenleyici ve denetleyici kamu kurumları tarafından uyuşmazlıkların giderilmesi, idare hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yolları yer almaktadır. Hasoğlu, s. 1989 vd.

kararı alınabilmesi için incelemenin şikâyet üzerine olması veya ihlal iddiasını öğrenmesi durumunda Kurul tarafından re'sen yürütülmesi arasında fark yoktur. Her iki durumda da Kurul ilke kararı alabilir. Fıkranın devamında, Kurul'un ilke kararı almadan önce ihtiyaç duyması durumunda, ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerini de alabileceği ifade edilmiştir.

Söz konusu hüküm ile Kurul'a ilke kararları alabilme yetkisi verilmektedir. İlke kararı alınabilmesinde kanun hükümlerine aykırı uygulamaların yaygın olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Alacağı ilke kararları ile Kurul, gelişen teknolojinin de etkisiyle farklı biçimlerde karşılaşılabilecek olan veri işlemeye ilişkin hukuka aykırı uygulamalar ile ilgili olarak gereken önlemlerin alınmasını ve dolayısıyla kişisel verilerin korunmasını sağlayabilecektir⁵⁹³. Kurul, faaliyet alanında oluştuğunu tespit ettiği yaygın ihlallere karşı yeni ilke kararları alabileceği gibi, ihtiyaç duyulması halinde öncesinde almış olduğu kararları o günün gereksinimlerini karşılayacak şekilde revize de edebilir⁵⁹⁴.

İdare, yasal düzenlemeler içinde kalmak koşuluyla görevli ve yetkili kılındığı konularda işlem yapabilir. Kurul'un görev ve yetkilerinin sayıldığı 6698 sayılı Kanun'un 22/1-e maddesinde de Kurul'un görev alanına ilişkin konularda gerekli işlemleri yapabileceği belirtilmiştir. İlke kararları ile Kurul, kendi görev alanına giren işleri yürütebilmek için, yasalara aykırı olmayan ve onların uygulamasını gösteren genel nitelikli düzenlemeler yapabilmektedir. Böylece Kurul düzenleme yetkisini kullanmaktadır. Düzenleme yetkisi, genel, nesnel, birel olmayan, tükenmez kural işlemler niteliğindeki idari tasarruflar yapma yetkisidir⁵⁹⁵. Kurul, düzenleme yetkisini, düzenleyici işlemlerle yerine getirecektir. Düzenleyici işlem, genel, soyut, sürekli ve bir defa uygulanmakla tükenmeyen idari işlemler olup, bununla yasada

⁵⁹³ Bağımsız idari otoriteler, sadece değişen koşullara yönelik düzenlemeler yapmada hareket kabiliyeti yüksek bir organ olmayıp, aynı zamanda geleneksel yönetimlere nispeten daha iyi sonuçlar elde edecek düzenlemelerde bulunarak, daha verimli ve etkili de çalışmaktadırlar. Schütz, s. 5.

⁵⁹⁴ "İdarelerin; düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda, uygulamaları çağın gereklerine ve toplumun ihtiyaçlarına uygun olarak değiştirip, yeniden düzenlemesi, kamu hizmetine egemen olan ilkelere biri olan uyarlama (değişkenlik) ilkesi uyarınca hem bir görev hem de bir yetki ise de..." D. 8. DD., 25.12.2009 tarih ve E. 2009/6617, (yayımlanmamış karar); D. 8. DD., 15.01.2010 tarih ve E. 2009/8191, (yayımlanmamış karar).

⁵⁹⁵ Lûtfi Duran, "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 1 – 3, 1983, (Düzenleme Yetkisi), s. 34. Düzenleme yetkisi, idarenin üstlendiği görevleri yerine getirebilmesi için Anayasa ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla genel ve soyut düzenleme yapabilme, genel ve soyut nitelikte normlar koyabilme yetkisidir. Günday, s. 223. Bu konuda ayrıca bkz. Sevgili, s. 290.

düzenlenmiş bir konu daha detaylı olarak düzenlenir ya da yasanın verdiği yetki ile bir konu düzenlenir⁵⁹⁶. İlke kararları da Kurul'un düzenleme yetkisini kullandığı adsız düzenleyici işlemlerdir. Adsız düzenleyici işlemler olarak adlandırılan bu işlemler, idare tarafından karar, tebliğ, sirküler, genelge, plan, ilke kararı, yönerge gibi çeşitli adlarla çıkarılmakta ve adlandırmanın kendisi, idarenin kural koyucu işlemlerinin Anayasa tarafından adlandırılmış olan işlemler ile sınırlı olmadığı ve bu işlemlerin içerikleri itibarıyla düzenleyici oldukları saptamasına dayanmaktadır⁵⁹⁷. Doğal olarak ilke kararları hem kamu kurum ve kuruluşları hem de özel sektör açısından bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Bu noktada ayrıca birden fazla iradenin aynı yönde açıklanmış olması ve aynı konu ile amaçta birleşmiş bulunması karşısında, bu işlemlerin kolektif işlem niteliğinde olduğu da söylenebilir⁵⁹⁸. Değinilmesi gereken bir başka konu da Kurul'un düzenleme yetkisinin asli bir yetki olmayıp, kural koyma işleminin türevsel nitelikte bir idari düzenleyici işlemle gerçekleşmesidir. Burada önem arz eden nokta, düzenleme yetkisinin içinde kalınması ve üst hukuk kurallarına ters düşülmemesidir⁵⁹⁹. Dolayısıyla Kurul'un düzenleyici işlemleri Anayasa ve kanunlara aykırılık teşkil etmemelidir. Ayrıca belirtilmelidir ki, kanun konusu olması gereken düzenlemelerin idari işlemle yapılması halinde fonksiyon gaspı söz konusu olacaktır. Fonksiyon gaspının yaptırımı ise yokluktur⁶⁰⁰. İdari işlemin kurucu unsurlarındaki ağır ve bariz sakatlıklar, işlemin idari olma vasfını yitirmesine ve dolayısıyla yokluğuna yol açmaktadır. Yok hükmündeki işlemler hiçbir hak ve yükümlülük doğurmadıkları gibi bir başka işleme hukuki dayanak da teşkil etmezler⁶⁰¹.

⁵⁹⁶ Sancakdar ve diğerleri, s. 304. Düzenleyici işlemler, genel, nesnel, birel olmayan, tükenmez kural işlemler niteliğinde idari tasarruflardır. Erkut, s. 83. Düzenleyici işlem, sürekli, soyut, nesnel ve genel durumlar belirleyen, hukuk düzenine yeni kurallar getiren, olan bir kuralı değiştiren veya kaldıran işlemdir. A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Cilt: 1, Genel Esaslar, 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 354. Düzenleyici işlem, genel, soyut (kişilik dışı) ve sürekli nitelikte hukuki durumlar kuran, değiştiren ya da kaldıran işlemdir. Yeliz Şanlı Atay, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, TODAİE Yayınları, Ankara, 2011, (Adsız Düzenleyici İşlemler), s. 12. Düzenleyici işlemler, bir tek kişiye uygulanacak olsa bile muhatabının ismen belirlenmediği, bir kez uygulanmakla tükenmeyen, soyut ve nesnel, kural koyucu işlemlerdir. Sevgili, s. 288.

⁵⁹⁷ Şanlı Atay, Adsız Düzenleyici İşlemler, s. 7. Bu konuda ayrıca bkz. Karahanoğulları, Yasallık ve İdari İşlemler, s. 173.

⁵⁹⁸ Erkut, s. 28.

⁵⁹⁹ Erkut, s. 84; Gözübüyük ve Tan, s. 330.

⁶⁰⁰ Gözler ve Kaplan, s. 375; Sancakdar ve diğerleri, s. 282.

⁶⁰¹ Erkut, s. 187.

6698 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinin 6'ncı fıkrası doğrultusunda Kişisel Verileri Koruma Kurulu ilk olarak rehberlik hizmeti veren internet sitelerinde/ uygulamalarda kişisel verilerin korunmasına yönelik 21.12.2017 tarihli ve 2017/61 sayılı ilke kararı ile banko, gişe, masa gibi hizmet alanlarında kişisel verilerin korunmasına yönelik 21.12.2017 tarihli ve 2017/62 sayılı ilke kararını almıştır. Her iki ilke kararı da 25 Ocak 2018 tarihli ve 30312 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Kurul'un, rehberlik hizmeti veren internet sitelerinde/ uygulamalarda kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilke kararı almasının gerekçesi olarak, 6698 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak ilgili kişilerin açık rızalarını almaksızın isimden telefon numarası veya telefon numarasından isim sorgulanması şeklinde rehberlik hizmeti veren internet siteleri ve uygulamalara ilişkin olarak Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na aktarılan ihbar ve şikâyetler üzerine, internet siteleri veya sosyal medya hesapları üzerinden kişisel verileri toplayarak bu verilerin paylaşımını sağlayan, isim sorgulandığında telefon numarası bilgisine, telefon numarası sorgulandığında da isim bilgisine erişme ve başkalarının telefon rehberinde nasıl kayıtlı olduğunu öğrenme gibi konularda hizmet veren birçok uygulamanın ve internet sitesinin bulunduğu tespit edilmesi gösterilmiştir. Bu değerlendirme neticesinde Kurul, ilgili kişilerin iletişim bilgilerinin paylaşımını yapan internet siteleri ve mobil uygulamalar tarafından gerçekleştirilen veri işleme faaliyetinin 6698 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinin 7'nci fıkrası uyarınca derhal durdurulmasına, söz konusu faaliyetlerde bulunan internet sitelerinin/ uygulamaların faaliyetlerine son vermediğine ilişkin bilgi edinilmesi halinde bu internet sitelerine/ uygulamalara erişimin engellenmesi adına yetkili kurumlara başvuruda bulunulacağına, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak elde edilmiş olabileceği de dikkate alınarak, gerekli hukuki işlemlerin tesisi için konunun Cumhuriyet Başsavcılığına ihbar edileceğine ve ilke kararına uymayanlar hakkında 6698 sayılı Kanun'un 18'inci maddesi kapsamında işlem yapılacağına karar vermiştir. Kurul'un bu konuda gelen şikâyetleri dikkate alarak, veri işleme faaliyetini durdurması, sitelerin/ uygulamaların faaliyetlerine son vermemesi durumunda erişimin engellenmesi için başvuru yapılacağına, suç duyurusunda bulunulacağına ve 6698 sayılı Kanun'un 18'inci maddesi uyarınca idari para cezası kesileceğinin kararda belirtilmesi, bu konuda yaşanan ihlallerin ortadan kaldırılması bakımından caydırıcı görünmektedir.

Almış olduğu 2017/62 sayılı ikinci ilke kararında ise Kurul, banko, gişe ve masa gibi vatandaşa hizmet sunulan alanlarda yaşanan kişisel veri güvenliği ihlallerine ilişkin olarak kendisine intikal eden ihbarlar üzerine uygulamada yaşanan problemlerin önüne geçmek istemiştir. Buna göre Kurul, kamu ve özel sektör kurum ve kuruluşlarının, kişisel verilerin korunması ile ilgili olarak banko/ gişe/ masa gibi bölümlerde yetkisi olmayan kişilerin yer almasını önleyecek ve aynı anda birbirlerine yakın konumda hizmet alanların birbirlerine ait kişisel verileri duymasını, görmesini, öğrenmesini veya ele geçirmesini engelleyecek nitelikte gerekli teknik ve idari tedbirleri almasına ve bu karara uymayanlar hakkında 6698 sayılı Kanun'un 18'inci maddesi kapsamında işlem yapılacağına karar vermiştir. 6698 sayılı Kanun'un 12'nci maddesi ile veri sorumlusuna, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini ve kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek ile kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri alma yükümlülüğü getirilmiş, işlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi halinde bu durumu ilgilisine ve Kurul'a bildirme görevi verilmiştir. Kurul tarafından alınan 2017/62 sayılı ilke kararı ile de 6698 sayılı Kanun'un 12'nci maddesi uyarınca kişisel verilerin korunmasına dair alınması gereken tedbirlerden bahsedilmektedir. Bu sayede kişisel verilerin üçüncü kişilerce duyulması, görülmesi, öğrenilmesi ve ele geçirilmesi tehlikesi önlenmek istenmiştir. Adı geçen ilke kararların uygulanması sonucunda veri öznelerinin hakları korunmuş olacaktır.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun almış olduğu bir diğeri ilke kararı ise 4 Temmuz 2018 tarihli ve 30468 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, veri sorumlusu nezdindeki kişisel verilere erişim yetkisi bulunan personelin yetkisi ve amacı dışında söz konusu verileri işlemesi hususunun değerlendirilmesine ilişkin 31.05.2018 tarihli ve 2018/63 sayılı ilke kararıdır. Kararda, bir veri sorumlusu nezdinde bulundukları pozisyon veya görev itibarıyla kişisel verilere erişme yetkisi olanlar tarafından, yetkilerini aşmak ve/ veya yetkilerini kötüye kullanmak suretiyle, kişisel amaçlara veya nedenlere bağlı olarak işleme amacı dışında kişisel verilerin işlenmesi ve/ veya bu verilerin üçüncü kişilerle paylaşılmasının 6698 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinin ilk fıkrasına aykırılık teşkil edeceğinden bahsedilerek, bu kapsamdaki eylemlerin önlenmesi amacıyla veri sorumlularınca uygun güvenlik düzeyini temin

etmeye yönelik gereken her türlü teknik ve idari tedbirin alınması gerektiği belirtilmiştir. Almış olduğu ilke kararı ile Kurul, veri sorumlusu yanında görevi gereği kişisel verilere erişim yetkisi olanların, yetkilerini aşarak, veri işleme amacı dışında kişisel verileri işlemelerini önlemeyi amaçlamıştır.

6698 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinin 6'ncı fıkrası kapsamında Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından alınan bir başka ilke kararı ise 1 Kasım 2018 tarihli ve 30582 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, veri sorumluları ve veri işleyenler tarafından ilgili kişilerin e-posta adreslerine veya SMS ya da çağrı ile cep telefonlarına reklam bildirimleri/ aramaları yönlendirilmesinin önüne geçilmesine ilişkin 16.10.2018 tarihli ve 2018/119 sayılı karardır. Kararın alınmasında, 6698 sayılı Kanun hükümlerine aykırı biçimde ilgili kişilerin açık rızaları alınmadan e-posta adreslerine veya SMS veya çağrı ile cep telefonlarına reklam bildirimleri/ aramaları geldiğine dair Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na intikal eden çok sayıda başvurudan ve bu konuda yürütülen incelemeler çerçevesinde ulaşılan tespitlerden hareket edildiği bildirilmiştir. Kararın içeriğinde ilk olarak 6698 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinin 7'nci fıkrasının Kurul'a vermiş olduğu durdurma yetkisinin kullanıldığı görülmektedir. Kurul, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırı olma koşullarının bir arada gerçekleşmesi halinde, veri işlenmesinin veya verinin yurt dışına aktarılmasının durdurulmasına karar verebilmektedir. Buna göre, ilgili kişilerin rızalarını almadan veya 6698 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin 2'nci fıkrasındaki veri işleme şartlarını sağlamadan, telefon numaralarına mesaj göndermek, aramak veya e-posta adreslerine posta göndermek suretiyle reklam içerikli ileti yönlendiren veri sorumluları ile veri sorumluları adına reklam içerikli mesaj/ e-posta göndermek veya arama yapmak amacıyla ilgili kişilerin açık rızaları bulunmaksızın bu verileri kullanan veri işleyenlerin veri işleme faaliyetlerini Kanun'un 15'inci maddesinin 7'inci fıkrası uyarınca derhal durdurması gerektiği belirtilmiştir. İlke kararında, ilgili kişilerin açık rızalarının alınmasından veya 6698 sayılı Kanun'un 5'inci maddesindeki veri işleme şartlarının sağlanmasından bahsedilmek suretiyle veri işlemenin hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesi gerektiğine dikkat çekilmiştir. Somut olayda açık rıza unsuru sağlanamamış olsa dahi, 5'inci maddenin 2'nci fıkrasında yer alan koşullardan birinin varlığı halinde kişisel verilerin işlenmesi mümkün hale

gelmektedir. Bahsi geçen ilke kararında Kurul, ikinci sırada veri sorumlusunun veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerine işaret etmektedir. Kararda, 6698 sayılı Kanun'un 12'nci maddesi uyarınca veri sorumlusunun kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini ve kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek ve kişisel verilerin korunmasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik lüzumlu her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorunda olduğu ve kişisel verilerin kendi adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi halinde, bahsi geçen tedbirlerin alınması hususunda bu kişilerle müştereken sorumlu olduğu hatırlatılmıştır. Kararın devamında, söz konusu faaliyetlerde bulunan veri sorumluları hakkında 6698 sayılı Kanun'un 18'inci maddesi hükümleri çerçevesinde işlem tesis edileceğine değinilerek, Kurul tarafından idari para cezası yaptırımının uygulanacağı ifade edilmiştir. İlke kararında son olarak, bahse konu şekilde işlenen kişisel verilerin hukuka aykırı olarak elde edilmiş olabileceği de göz önüne alınarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 136'ncı maddesinde düzenlenen verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu kapsamında veri sorumluları hakkında gereken işlemlerin tesisi için konunun ihbaren ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirileceği söylenmiştir.

8. Kurul'un Veri İşlemeyi Durdurma Yetkisi

6698 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinin 7'nci fıkrasında Kurul'un, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırılık olması halinde, veri işlenmesinin veya verinin yurt dışına aktarılmasının durdurulmasına karar verebileceği belirtilmiştir. Anılan hüküm ile Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırılık koşullarının bir arada bulunması durumunda, veri işlenmesinin veya verinin yurt dışına aktarılmasının durdurulmasına karar verebilme yetkisi tanınmıştır. Hükümde, Kurul'un durdurma kararı verebilmesi için her iki koşulun da birlikte bulunması zorunluluğu getirilmiştir. Kendisine verilen durdurma yetkisi ile Kurul, Kanun'a aykırı veri işleme faaliyetlerinin önüne geçebilecektir. Veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem bir veri işleme olduğundan, veri işlemenin yanında veri aktarımının da durdurulabileceğinden fıkra içinde ayrıca bahsedilmesine gerek

olmadığı kanaatindeyiz. 6698 sayılı Kanun'un kişisel verilerin işlenmesini tanımladığı 3/e maddesinde kişisel verilerin aktarılması da örnekseyici olarak sayılan veri işleme türleri arasında gösterilmiştir.

Kurul'un almış ilke kararlarında veri işlenmesinin veya verinin yurt dışına aktarılmasının durdurulmasına karar verdiği görülmektedir. 21.12.2017 tarihli ve 2017/61 sayılı rehberlik hizmeti veren internet sitelerinde/ uygulamalarda kişisel verilerin korunmasına yönelik ilke kararında Kurul, Kanun'da ve ilgili mevzuatta dayanağı olmadığı halde ilgili kişilerin iletişim bilgilerinin paylaşımını yapan internet siteleri ve mobil uygulamalar tarafından gerçekleştirilen veri işleme faaliyetinin 6698 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinin 7'nci fıkrası kapsamında derhal durdurulması gerektiğini belirtmiştir. Keza 16.10.2018 tarihli ve 2018/119 sayılı veri sorumluları ve veri işleyenler tarafından ilgili kişilerin e-posta adreslerine veya SMS ya da çağrı ile cep telefonlarına reklam bildirimleri/ aramaları yönlendirilmesinin önüne geçilmesine ilişkin ilke kararında da Kurul durdurma yetkisine başvurmuştur.

6698 sayılı Kanun'un bahsi geçen düzenlemesi, aradığı koşullar açısından Anayasa'nın Yargı Yolu başlıklı 125'inci maddesinin 5'inci fıkrasında ve İYUK'un 27'nci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan yürütmenin durdurulması ile benzerlik göstermektedir. Anayasa maddesinde, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği belirtilmişken; İYUK'ta ise Danıştay veya idari mahkemeler tarafından, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği ifade edilmiştir.

6698 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinin 7'nci fıkrasında Kurul'a verilen durdurma yetkisi, idare tarafından işlenen kişisel veriler bakımından öğretide eleştirilmiştir. Bu görüşe göre, idare tarafından kişisel verilerin işlenmesine yönelik işlemler, birer idari işlem olmaları ve idari işlemin icrailik özelliğinden ötürü yargı yerince verilmiş bir yürütmenin durdurulması kararı bulunmadıkça uygulanabilir ve

hukuki sonuçlarını doğurabilir. İdari işlemin yürütülmesinin durdurulması için ayrıca idari yargı yerinden alınmış bir yürütmenin durdurulması kararının bulunması gerekmektedir. Buna karşın Kurul'a verilen durdurma yetkisi, Anayasa ve İYUK ile idari yargı mercilerine tanınan yürütmenin durdurulması yetkisine benzerlik gösterdiğinden, yalnızca yargı mercilerine ait olan bir yetkinin, Kanun hükmü ile idari bir makam olan Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na verilmesi, Anayasa'nın 125'inci maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle de Kurul'a tanınan durdurma yetkisinin, idare tarafından işlenen kişisel veriler bakımından uygulanmayarak, yalnız gerçek kişilerce veya özel hukuk tüzel kişilerince işlenen kişisel veriler hakkında uygulanabileceği yönünde bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır⁶⁰².

Bu noktada 6698 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinin 7'nci fıkrasında herhangi bir ayrıma gidilmemesi nedeniyle, idare tarafından işlenen kişisel veriler üzerinde Kurul'un kendisine tanınan durdurma yetkisini kullanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Söz konusu hükümde Kurul'un kullanabileceği durdurma yetkisi, her ne kadar aranan koşullar itibarıyla idari yargı mercilerine tanınan yürütmenin durdurulması ile benzerlik sergilese de teknik anlamda bir yargısal karar değildir. Organik açıdan idare tarafından verildiği için idari işlem niteliğindedir. Bu bakımdan ilgililer, işleme karşı iptal davası açabilecektir. Yargı yerlerinin ve yargıçların yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili her türlü işlemi yargısal işlemidir⁶⁰³. Yürütmenin durdurulması, tıpkı iptal gibi yargısal bir karardır. Bu yolla idari yargı mercilerine başvurularak, aleyhe tesis edilen idari işlemin uygulanmasının dava sonuçlanıncaya kadar veya belli bir süre için ertelenmesi talep edilebilmektedir⁶⁰⁴. Oysa 6698 sayılı Kanun'un bahsi geçen hükmü ile veri sorumlusunun kamu tüzel kişisi olması kaydıyla, bir idarenin bir başka idareyi denetlemesine izin verilmektedir. Böylelikle Kişisel Verileri Koruma Kurumu, veri sorumlusu kamu tüzel kişisinin işlemi üzerinde denetim yapabilmektedir. Mesele, Kurul'un böyle bir müdahale yetkisini haiz olup olamayacağıdır. Öncelikle Kurul'a bu yetki Kanun hükmü ile verilmiştir ve 6698 sayılı Kanun'un veri işlenmesini yahut yurt dışına veri

⁶⁰² Bu konudaki açıklamaları için bkz. Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, ss. 259 – 262.

⁶⁰³ Zehreddin Aslan, **İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması**, Alfa Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2001, s. 28.

⁶⁰⁴ Aslan, s. 27.

aktarımı durdurma yetkisi veren hükmü, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırılık olması durumunda kullanılabilecektir. 6698 sayılı Kanun'un 22/1-a maddesinde kişisel verilerin, temel hak ve özgürlüklere uygun şekilde işlenmesini sağlamakla görevlendirilen Kurul, kendisine tanınan durdurma yetkisini kullanarak, uygulandığı takdirde telafisi güç veya imkânsız zarar doğuracak, hukuka aykırı veri işleme faaliyetine karşı tedbir alabilmektedir. Durdurma yetkisi, Kurul'un bu görevi ile uyumlu bir haldedir. Hatta Kurul'un görevini yerine getirebilmesi açısından elini güçlendirmektedir. Bu yetki ise Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun, bir bağımsız idari otorite olarak gerek bağımsız idari yapısı gerekse yapısal özelliği ve görev ve yetkileri bakımından klasik kamu kurumlarından ayırık bir statüye sahip olması nedeniyle hukuka aykırılık taşımamaktadır.

C. Kişisel Verileri Koruma Kurulu Tarafından Re'sen Yapılan İnceleme

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun, şikâyet üzerine veya re'sen incelemenin usul ve esaslarına ilişkin hükümler içeren 15'inci maddesinin ilk fıkrasında, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun şikâyet üzerine ya da ihlal iddiasını öğrenmesi durumunda re'sen, görev alanına giren konularda gerekli incelemeleri yapacağı hükmü getirilmiştir. Hüküm uyarınca Kurul'a, görevi sınırlarında gerekli incelemeleri yapma yükümlülüğü verilmiştir. Kurul, şikâyet üzerine harekete geçebileceği gibi, ihlal iddialarını öğrenmesi halinde kendiliğinden de incelemelerde bulunacaktır. Hâliyle Kurul'un bir inceleme başlatabilmesi için mutlaka ilgili kişinin şikâyet başvurusuna gerek yoktur. Kanun'a mugayir uygulamaları öğrenen üçüncü kişiler de Kurul'a ihbarda bulunabilecektir. Aynı şekilde, 6698 sayılı Kanun'un 22/1-c maddesinde de ihlal iddiasını öğrenmesi durumunda re'sen görev alanına giren konularda kişisel verilerin kanunlara uygun olarak işlenip işlenmediğini incelemek, Kurul'un görev ve yetkileri arasında yer almaktadır. Bununla birlikte Kanun ile Kurul'a kendiliğinden genel bir inceleme yetkisi tanınmadığından, Kurul'un yapacağı inceleme, Kurul tarafından haberdar olunan ihlal konusuyla sınırlandırılmış biçimde olacaktır.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda ilgili kişinin şikâyet başvurusunun yanında, Kurul'a re'sen inceleme yetkisinin de tanınmasının Kanun'un amaçlarının gerçekleştirilmesi manasında katkı sağlayacağı kanaatindeyiz. Neticede burada da kişisel verilerin korunması adına Kurul tarafından yürütülecek bir inceleme söz konusu olacaktır. Bu da daha etkin bir koruma mekanizması oluşturulmasına hizmet etmektedir. Kurul'un inceleme alanı, yalnızca kişisel verileri işlenen gerçek kişilerin şikâyetleri ile sınırlandırılmamıştır. Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na bizzat ilgili kişi tarafından 6698 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesi çerçevesinde yapılacak şikâyet başvurusunun yanında, 6698 sayılı Kanun'un kendisine tanıdığı yetkiye istinaden, bir ihlal iddiasını öğrenmesi durumunda Kurul tarafından da kendiliğinden görev alanına dâhil olan konularda gerekli incelemeler yapılabilmektedir. Bununla beraber bu yetki kullanıldığında artık inceleme konusunu, Kurul'un bir şekilde haberdar olduğu, Kanun hükümlerinin ihlal edildiği yönündeki düşünce teşkil edecektir. 6698 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinin 2'nci fıkrasında da, 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 6'ncı maddesinde belirtilen şartları taşımayan ihbar veya şikâyetlerin incelemeye alınmayacağı hükmü getirildiğinden, ihbarda bulunmak adına Kurum'a hitaben yazılacak dilekçelerin de belli bir konuyu içermesi, yargı mercilerinin görevine giren konularla ilgili olmaması ve dilekçe sahibinin adı, soyadı, imzası ile iş veya ikametgâh adresini barındırması şarttır. Bu sebeple Kurul'un yapacağı inceleme, yalnızca ihlal iddiasını oluşturan konuya mahsus olarak gerçekleştirilecektir.

6698 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinin 3'üncü fıkrası ile veri sorumlusuna, Kurul tarafından inceleme konusuyla ilgili olarak talep edilmesi halinde, kendisinden istenen bilgi ve belgeleri on beş gün içinde göndermek ve gerektiğinde yerinde inceleme yapılmasına imkân sağlamak yükümlülüğü getirilmiştir. Böylece yürütülecek incelemenin doğru sonuçlandırılması sağlanabilir. Fakat fıkroda devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin ve belgelerin, bu yükümlülüğe istisna oluşturduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla veri sorumlusu, Kurul'un kendisinden istemiş olduğu bilgi ve belgelerin devlet sırrı niteliğinde olması durumunda, bu bilgi ve belgeleri Kurul'a göndermek veya yerinde inceleme yapılmasına imkân sağlamak zorunda değildir. Bu noktada devlet sırrı niteliğini taşıyan bilgi ve belgelerin hangi kıstaslar esas alınarak belirleneceğinin net olmayışı ve bu konuda ayrıntılı yasal

düzenlemelerin bulunmayışı karşısında, veri sorumlusu tarafından gönderilmeyen bu nitelikteki belgelerin Kurul'un doğru bir karar vermesini zorlaştırabileceği yönündeki düşüncemizi yinelemek istiyoruz.

Kurul'un re'sen yapacağı inceleme neticesinde ne şekilde hareket edileceği ise 6698 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinin 5'inci fıkrasında izah edilmiştir. Hükme göre Kurul, re'sen yapacağı inceleme sonucunda herhangi bir ihlalin varlığını saptarsa, tespit ettiği hukuka aykırılıkların veri sorumlusu tarafından giderilmesine karar vererek, bu kararını ilgililere tebliğ edecektir. Alınan karar, tebliğden itibaren gecikmeksizin ve en geç otuz gün içinde yerine getirilmek zorundadır. Kanun'un emredici hükmü dolayısıyla veri sorumlusu kararın yerine getirilmesinde yükümlülük altındadır. Sözü edilen 15'inci maddenin takip eden 6'ncı fıkrasında ise re'sen yapılan inceleme sonucunda da, ihlalin yaygın olduğunun tespit edilmesi halinde Kurul'a bu konuda ilke kararı alma yetkisi verilmiştir. Nihayet Kurul, re'sen yapacağı incelemelerde de telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırılık saptaması halinde, veri işlenmesinin veya verinin yurt dışına aktarılmasının durdurulmasına karar verebilecektir. Burada ayrıca re'sen yapılacak incelemenin süresine de değinilmelidir. 6698 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında, Kurul'a altmış gün içinde şikâyet taleplerini inceleyerek ilgili kişiye cevap verme yükümlülüğü öngörüldüğü halde, Kurul'un re'sen yapacağı incelemeler bakımından herhangi bir süre öngörülmemiştir. Fıkradaki bu ifadeden Kurul'un re'sen yürüteceği incelemelerde bir süre koşuluyla sınırlandırılmadığı anlaşılmaktadır.

Tespit edilen hukuka aykırılıkların ortadan kaldırılması amacıyla Kurul tarafından alınan kararların gereğinin yerine getirilmesi yönünde veri sorumlusu açısından zorlayıcı bir hükmün Kanun'da yer alması, kişisel verilerin korunması açısından değerlidir. Veri sorumluları, şikâyet konusu edilmese dahi Kurul tarafından bir şekilde öğrenilen hukuka aykırılıkların giderilmesi için karar alınabileceğinden, kişisel verilerin işlenmesi meselesine daha temkinli yaklaşacak ve ihlalde bulunmaktan kaçınmak isteyecektir. Bu da caydırıcı bir etki yaratabilecektir. Ayrıca Kurul tarafından alınan kararın gereğini yerine getirmeyen gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olan veri sorumlusu, 6698 sayılı Kanun'un 18'inci maddesi uyarınca idari para cezası ile cezalandırılacaktır. Benzer ihmalin kamu kurum ve

kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bünyesinde gerçekleşmesi durumunda ise Kurul'un 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 yapılacaktır ve sonucu Kurul'a bildirilecektir. İhlalin yaygın bir hâl aldığı anlaşıldığına Kurul tarafından ilke kararının alınabileceği olması da kişisel verilerin korunması alanında güncelliğin yakalanmasına ve ihlallerin önüne geçilmesine yardımcı olacaktır. Hatta ilke kararları bütün kamu sektörünü ve özel sektörü bağlayıcı nitelik taşıdığından, yaygın ihlaller karşısında ülke çapında kolay ve hızlı çözüm bulunmasına yardımcı olacaktır.

6698 sayılı Kanun'un Kurul'un görev ve yetkilerini düzenleyen 22'nci maddesinin (c) bendinde de Kurul'a, salt şikâyet üzerine değil, aynı zamanda ihlal iddiasını öğrenmesi durumunda da kendi başına, görev alanına giren konularda kişisel verilerin kanunlara uygun olarak işlenip işlenmediğini inceleme ve gerektiğinde bu konuda geçici önlemler alma görevi verilmiştir. Bu çerçevede 6698 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinde yer alan, re'sen incelemenin usul ve esaslarına ilişkin yukarıda bahsi geçen hükümler de kişisel verilerin korunması bağlamında Kurul'a verilmiş önemli görevleri içermektedir. Bu sayede Kurul, herhangi bir şikâyet varsa veya bir kurala aykırılık iddiasından haberdar olmuşsa, kişisel verilerin kanunlara uygun biçimde işlenip işlenmediğini görev alanına münhasır olarak inceleyebilecek ve gerekli gördüğü takdirde geçici önlemleri alabilecektir.

II. YARGISAL DENETİM

Hukuk devleti anlayışı idarenin yargısal denetime tabi tutulmasını gerektirir⁶⁰⁵. Yargı yoluna ilişkin Anayasa'nın 125'inci maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ifade edilerek, idareden kaynaklanan tüm işlem ve eylemlerin tasarrufun niteliğine göre idari yargı tarafından

⁶⁰⁵ Yıldırım Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 1. Hukuk devleti anlayışında idarenin hukuka bağlı olması ve idarenin tüm işlemlerinin ve eylemlerinin yargı denetimine bağlı olması hukuk devletinin bir ögesidir. Giritli ve diğerleri, s. 91. Hukuk devleti, yargının etkin, adil, tarafsız ve bağımsız işleyişine güven duyulan devlettir. Ulusoy, *İdare Hukuku*, s. 83. İdari faaliyetlerin yargısal denetimi ve hukukla sınırlandırılması, hukuk devleti ilkesinin uygulamaya yansıtılmasında vazgeçilmez önemdedir. Sancakdar, *İdari Yargılama*, s. 1.

denetlenmesi kural olarak benimsenmiş ve Anayasa'nın 142'nci maddesinin, mahkemelerin kuruluşlarının, görev ve yetkilerinin, işleyişlerinin ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği şeklindeki hükmü doğrultusunda çıkarılan 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile idari yargının görev alanı belirlenmiştir⁶⁰⁶. İdari makamların, kamu hukuku alanındaki faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkların çözülmesi idari yargının konusunu oluşturmaktadır⁶⁰⁷.

Yargısal denetim biçiminde yönetilenlerin, idarenin hukuk kurallarına uymasını sağlamak için yargı organlarına başvuru hakkı vardır. Hak arama hürriyeti başlığını taşıyan Anayasa'nın 36'ncı maddesinde de herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercilerine başvuru hakkına sahip olduğu hükmü getirilmiştir. Yapılacak denetlemenin sonucunda idarenin hukuka aykırı uygulaması saptanırsa, müeyyide söz konusudur⁶⁰⁸. Bu yönüyle yargı denetiminin işlevi, anayasal sistem içinde, yasama organının, yürütmenin ve idarenin üstün gücünü, hukuk ile sınırlamak, tecavüz ve taşmaları bir yandan caydırıcı etkinlik ile önlemek, diğer taraftan iptal ederek ortadan kaldırmaktır⁶⁰⁹. Caydırıcı, önleyici ve bastırıcı yönleriyle etkinliğini kanıtlamayan ve hissettirmeyen yargı denetimi, adil, güvenilir, keyfilikten arınmış bir hukuk düzenini gerçekleştiremeyecektir⁶¹⁰.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin son fıkrasında yer alan hüküm uyarınca, yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremezler ve bunların yerine getirilmesini geciktiremezler. Söz konusu hüküm hukuk devleti olmanın en temel kurallarından biri de olup, yargı kararlarının uygulanmaması ihtimalini ortadan kaldırmaktadır⁶¹¹. Bununla ilgili olarak İYUK'un 28'inci maddesinin ilk fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve

⁶⁰⁶ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Kalabalık, s. 76.

⁶⁰⁷ Kalabalık, s. 16. Kişilerin idari faaliyetlerden kaynaklanan mağduriyetleri, idari yargı yolu ile korunmaktadır. Sancakdar, İdari Yargılama, s. 2.

⁶⁰⁸ Tortop, Yönetimin Denetlenmesi, s. 37.

⁶⁰⁹ Sait Güran, "Yargı Denetiminin Kapsamı", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LII, Sayı: 1 – 4, 1987, (Yargı Denetimi), s. 36.

⁶¹⁰ Güran, Yargı Denetimi, s. 36.

⁶¹¹ Uler, s. 77. İdare, mahkeme kararlarının gereğini yerine getirmek için gerekli işlem ve eylemleri yapmak zorundadır. Mahkeme kararları değiştirilemez ve kararların yerine getirilmesi geciktirilemez. Çağlayan, Yargılama, s. 739.

yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu ve bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği kuralı yer almaktadır. Fıkra da değinilen otuz günlük süre, idare için tanınan sürenin sınırını oluşturmaktadır ve bu sürenin uzatılması mümkün değildir. Ayrıca yargı kararının gecikmeksizin yerine getirilmesi gerektiğinden, otuz günün sonuna kadar beklemek idare için bir hak oluşturmamakta; bilakis, gereksiz yere gecikilmesi halinde idarenin sorumluluğunu doğurmaktadır⁶¹². Bu bakımdan idare, yargı kararlarına uymak ve bu kararları uygulamak zorundadır⁶¹³. İdare, bu görevini herhangi bir talep olmaksızın kendiliğinden yerine getirmelidir⁶¹⁴. Şayet Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre idare tarafından işlem tesis edilmemiş veya eylemde bulunulmamış ise İYUK'un 28'inci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

A. Yargısal Denetimin Sınırları

Anayasa'nın 125'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu ve hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağı ifade edilmiştir. Fıkranın devam eden cümlesinde ise yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceği kuralı getirilmiştir. Benzer düzenleme İYUK'un 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasında da yer almaktadır. Buna göre, idari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Anılan fıkranın devamında, idari mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacakları, yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine

⁶¹² Çağlayan, Yargılama, ss. 740, 741.

⁶¹³ Mahkeme ilamının yerine getirilmemesi durumu ne kadar uzun süre devam ederse etsin, bunun idare tarafından yerine getirilmesi yükümlülüğü sona ermez. Lûtfî Duran, "İdari Muhakeme Usulü", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 33, Sayı: 3-4, 1967, (İdari Muhakeme), s. 410.

⁶¹⁴ Duran, İdari Muhakeme, s. 408; Uler, s. 121.

getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremeyecekleri hüküm altına alınmıştır.

Anayasa’da ve İYUK’ta bahsi geçen yasal düzenlemelerde idarenin yargısal denetiminin sınırları çizilmektedir. Söz konusu düzenlemelerden ilk olarak idari yargı yetkisinin, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlandırıldığı sonucu çıkmaktadır. Dolayısıyla idari mahkemeler, yalnızca idarenin hukuk kurallarının izin verdiği ölçüde görev ve yetkilerini yerine getirip getirmediğini araştıraraklar ve hukuka aykırılığı tespit etmeleri halinde idarenin işlemini iptal edeceklerdir⁶¹⁵. İdarenin yargısal denetiminin hukuka uygunluk denetimi ile kayıtlanmasının ardından, gerek Anayasa’nın 125’inci maddesinin 4’üncü fıkrasından, gerekse de İYUK’un 2’nci maddesinin 2’nci fıkrasından çıkan bir diğer sonuç ise idari yargı kuruluşlarının yerindelik denetimi yapamamasıdır⁶¹⁶. İdari yargı yeri, idari işlemin hukuka uygunluğunu denetlemekle yetinerek, işlemin yerindeliğini, elverişliliğini veya durumun gereğine uygunluğunu denetleyemeyecek; bir idari işlemi, hukuka aykırı olmadıkça, sırf yerinde veya yararlı olmadığı gerekçesiyle iptal edemeyecektir⁶¹⁷. İdarenin yargısal denetiminin sınırlarından bir başkası, yürütme görevinin yasalarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak şekilde karar verilememesidir. Zira yargısal denetim ile idarenin hukuk kuralları çerçevesinde hareket etmesini sağlamak amaçlanmakta, idarenin hukuka uygun işlem ve eylemlerini engelleme niyeti güdülmemektedir. Anayasa’da ve İYUK’ta yer alan diğer bir sınırlama, yargı organlarının idari eylem ve işlem niteliğinde karar veremeyecek olmasıdır. Son olarak ise idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceğini belirtmek gerekir.

⁶¹⁵ Kalabalık, ss. 10, 11.

⁶¹⁶ “...idarelerin belirli bir kamu hizmetinin etkili ve verimli bir biçimde yürütülmesi, kamu yararının daha somut bir biçimde ortaya konulması için birden çok seçenekten birisini tercihe takdir yetkisiyle donatıldıkları durumlarda, idari yargı organlarıncı yapılacak denetim, idarenin tercih ettiği seçeneğin ve bunun uygulanmasının hukuka uygun olup olmadığının araştırılması ve saptanmasıyla sınırlı olup, idari yargı organlarının idareyi bu seçeneklerden birisini tercihe zorlayacak ya da muayyen bir yönde işlem veya eylem tesisine zorunlu kılacak biçimde yargı kararı vermeleri ve böylece idari işlemlerin denetiminde hukuka uygunluk sınırını aşarak yerindelik denetimine girmeleri Anayasa ve Yasa Kurallarıyla ve İdare Hukuku İlkeleriyle bağdaştırılamaz.” İzmir BİM, 03.11.2011 tarih ve E. 2011/2727, K. 2011/5096, (yayımlanmamış karar).

⁶¹⁷ Kalabalık, s. 12.

B. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Görev, bir davaya aynı yargı kolundaki ilk derece mahkemelerinden hangisi tarafından bakılacağını gösterir. Bir dava hakkında görevli mahkeme belirlenirken, ilk olarak o davanın genel mahkemelerin mi yoksa özel mahkemelerin mi görev alanına girdiği araştırılır. Zira özel mahkemelerin görevi, genel mahkemelerin görevinden önce gelmektedir⁶¹⁸. İptal davalarında genel görevli yargı yeri idare mahkemeleridir. İdare mahkemelerinin dışında kalan yargı yerlerinde dava açılabilmesi ise kanunda görev hususunda açık bir kuralın bulunması ile ilintilidir. Buna göre, iptal davaları açısından idare mahkemeleri genel görevlidir. Danıştay ve vergi mahkemeleri ise özel görevlidir. Benzer şekilde tam yargı davalarında da genel görevli yargı yeri idare mahkemeleri olup, Danıştay ve vergi mahkemeleri ise özel görevlidir. İlk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın bakacağı davalar, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24'üncü maddesinde sayılmıştır.

İdari yargıda görev kamu düzeninden olduğu için karar kesinleşinceye kadar davanın her aşamasında görev itirazı ileri sürülebileceği gibi bu durum mahkeme tarafından da kendiliğinden dikkate alınabilir⁶¹⁹. Danıştay'ın ve idare mahkemelerinin görev alanına girdiği halde, adli yargıda açılan davalar için İYUK'un 9'uncu maddesi çerçevesinde hareket edilecektir. Hükme göre, adli yargıda açılan davanın görev noktasından reddedilmesi üzerine, görevsizlik kararlarının kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Bu durumda görevsiz adli yargı mercine başvurma tarihi, Danıştay'a veya idare mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir. Ayrıca, adli yargıda açılan ve görevsizlik nedeniyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra görevli mahkemeye başvurulması için öngörülen otuz günlük sürenin kaçırılması halinde, idari dava açılması için öngörülen sürenin henüz geçirilmemiş olması koşuluyla, idari dava açma süresi içinde idari yargıda dava açılabilmesi mümkündür. Bunun haricinde, İYUK'un 15/1-a maddesi uyarınca, açılan iptal davası idari yargının görev alanına girmekle birlikte, yanlış idari yargı mercinde açılmış ise dava görev yönünden reddedilerek, dosya görevli idari yargı

⁶¹⁸ Kalabalık, s. 235.

⁶¹⁹ Kalabalık, s. 235.

mercine gönderilir. Eğer dava adli yargının görevli olduğu konuda açılmış ise dava reddedilir.

İdari yargılamada yetki, idari yargının görev alanına giren bir davanın hangi yerdeki mahkeme tarafından bakılacağını gösterir⁶²⁰. İdari yargı yerlerinin yetkileri 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile düzenlenmiştir. İYUK'un 32'nci maddesinin 2'nci fıkrası gereği, tıpkı görev gibi yetki de kamu düzeninden olup, taraflarca yetkisizlik itirazı ileri sürülebileceği gibi, yetki meselesini mahkeme de kendiliğinden dikkate alabilecektir.

İdari davalarda yetkili mahkemenin tespit edilmesinde İYUK'un 32 vd. maddelerindeki hükümlere bakılmaktadır. Genel yetki kuralı Kanun'un 32'nci maddesinde yer almaktadır. Buna göre, göreve ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, İYUK'ta veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari makamın bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir. O halde kanunlarda uyuşmazlığa bakacak yetkili mahkeme gösterilmişse, evvela burada yazan kural uygulanacak, eğer özel bir hüküm bulunmuyorsa genel yetki kuralı tatbik edilerek, dava konusu idari işlemi yapan idarenin bulunduğu yer idare mahkemesinde dava açılacaktır. Kanun'un takip eden maddelerinde ise özel yetki kuralları düzenlenmiştir. İYUK'un 33'üncü maddesi kamu görevlileri ile ilgili davalarda yetki meselesini düzenlemektedir. Taşınmaz ve taşınır mallara ilişkin davalarda yetki ise İYUK'un sırasıyla 34'üncü ve 35'inci maddelerinde hüküm altına alınmıştır. Tam yargı davalarında yetkiye Kanun'un 36'ncı, vergi uyuşmazlıklarında yetki konusuna ise 37'nci maddelerinde yer verilmiştir. İYUK'un 36'nci maddesinde, idari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davaları açısından yetkili mahkemeler sıralanmıştır. İdari sözleşmelerden doğan tam yargı davalarında, sözleşmeyi yapan idarenin bulunduğu yer idare mahkemesi yetkilidir. Hüküm gereği, idari işlemlerden doğan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, İYUK'un 36/a maddesi uyarınca, idari işlemi yapan kuruluşun bulunduğu yer idare mahkemesidir. Eğer zararın kaynağı idarenin eylemi ise, İYUK'un 36/b maddesi gereği yetkili

⁶²⁰ Kalabalık, s. 238.

mahkeme, eylemin yapıldığı yer idare mahkemesidir. Diğer hallerde ise davacının ikametgâhının bulunduğu yer idare mahkemesi yetkili kılınmıştır.

C. Kişisel Verilerin Korunması Konusunda Açılan İptal ve Tam Yargı Davaları

1. İptal Davası ve Karar Örnekleri

a. İptal Davası

Hukuk Devletin ögesi olan idare tarafından tesis edilen işlemlerin hukuka uygunluğunun ve nihayetinde idarenin hukuka bağlılığının yargısal yönden denetimi, iptal davaları yoluyla sağlanır⁶²¹. İptal kararı, bir işlemin hukuka uygun olup olmadığını denetleyen yargı organının, işlemin geçerliliğini etkileyen bir sakatlık saptaması halinde, işlemin geri yürür biçimde ortadan kaldırılmasını sağlayan ve kesin hüküm olabilen bir yargı işlemidir⁶²². 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesi uyarınca iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davaları ifade etmektedir. Bu tanım kapsamında idari yargı yerleri dava konusu idari işlemi, madde metninde belirtilen yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarını sırasıyla takip ederek inceleyecektir⁶²³.

İptal davası ile idarenin kamu gücü kullanarak tek yanlı iradesiyle tesis etmiş olduğu idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi sağlanmaktadır. Yapılan denetim neticesinde iptal davasına konu olan idari işlemin hukuka aykırılığı saptanırsa, bu işlem iptal edilerek, yapıldığı andan itibaren hükümsüz hale

⁶²¹ D. 6. DD., 10.12.2004 tarih ve E. 2003/3450, K. 2004/6401; D. 14. DD., 18.04.2012 tarih ve E. 2011/9654, K. 2012/2931.

⁶²² Uler, s. 4.

⁶²³ “İdari yargı yerleri, dava konusu edilen idari işlemleri, maddede belirtilen sıra dahilinde inceleyip karar vereceklerdir. Başka bir anlatımla, işlem önce yetki unsuru yönünden incelenip, bu yönde bir hukuka aykırılık saptanmadığı takdirde şekil unsuruna geçilecek ve bu zincir takip edilecektir. Aksi durumda, yetkisiz bir merci tarafından tesis edilen işlemin şekil açısından hukuka uygunluğunun denetlenmesi gibi hukukun genel ilkeleriyle çelişecek bir durum ortaya çıkacaktır.” D. 7. DD., 27.02.2008 tarih ve E. 2007/3245, K. 2008/1256.

getirilmiştir⁶²⁴. Bir başka ifadeyle, işlemdeki sakatlığın saptanmasının yaptırımı olan iptal kararı ile işlem, sakatlığın ortaya çıktığı andan itibaren ortadan kalkmış sayılır⁶²⁵. Hukuka aykırı idari işlemleri ortadan kaldırmak suretiyle iptal davaları, idarenin hukuka bağlılığını sağlama ve bu şekilde hukuk düzenini koruma amacını taşımaktadır⁶²⁶.

İptal davası sadece idari işlemlere karşı açılır. Bu noktada idarenin birel işlemleri ile düzenleyici işlemleri arasında bir fark yoktur. Her ikisi de iptal davasına konu edilebilir. Yalnızca düzenleyici işlemin iptali istenebileceği gibi, düzenleyici işleme istinaden tesis edilen birel işlemin iptali ile beraber düzenleyici işlemin iptali de istenebilir⁶²⁷. Aynı şekilde, idarenin sarıh işlemleri gibi zımni işlemleri de dava konusu olabilecektir. Söz gelimi, 6698 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında yer alan kurala göre, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun idari başvurusu altmış gün içinde cevaplamaması, şikâyetin zımnen reddedildiği anlamını taşımakta olup, şikâyet tarihinden itibaren altmış günlük sürenin geçmesiyle artık zımni ret işlemine karşı idari yargıda dava açma süresi de başlayacaktır.

(1) Menfaat İhlali

İYUK'un 2/1-a maddesinde belirtildiği üzere, iptal davasında davacı açısından aranan şart, dava konusu işlemin davacının menfaatini ihlal etmesidir. İptal davasının açılabilmesi açısından menfaat ihlalinin olması yeterli sayılmış, hak ihlalinin gerçekleşmesi aranmamıştır. Bu yönden menfaat ihlalinin iptal davası açmanın ön koşulu olduğu söylenebilir⁶²⁸. Bununla birlikte menfaat ihlali, davanın esasına ilişkin olmayıp, davanın dinlenmesi için aranan bir şarttır⁶²⁹.

⁶²⁴ Kalabalık, s. 137.

⁶²⁵ Uler, s. 16, 25.

⁶²⁶ Cemil Kaya, "İptal Davalarında Menfaatin Aktüel Olması Şartının Anlamı ve Kapsamı", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Sayı: 1, 2008, (Menfaatin Aktüel Olması), s. 117.

⁶²⁷ Kalabalık, s. 141.

⁶²⁸ Cemil Kaya, "İptal Davalarında (Kişisel) Menfaat İhlalinin Genişlemesi: İktisadi Rekabet", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LXVI, Sayı: 2, 2008, (Menfaat İhlalinin Genişlemesi), s. 273.

⁶²⁹ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, Cilt: III, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, (Cilt III), s. 1781.

İptal davaları, dava konusu edilen idari işlem ile arasında bir ilişki veya ilgi kurabilen kişilerce açılabilir⁶³⁰. Danıştay kararlarında, idari işlem ile davacı arasında kişisel, meşru ve güncel bir ilişkinin varlığı halinde davada menfaat bağının bulunduğu kabul edilmektedir⁶³¹. Bu bağlamda iptal davasının açılabilmesi için davacının kişisel menfaatinin ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Menfaatin kişisel olmasından anlaşılması gereken, dava konusu işlemin doğrudan veya dolaylı olarak davacıya etki etmesidir⁶³². Menfaatin meşruluğu, hukuki bir durumun ortaya çıkmasına veya hukuki bir duruma dayanılmasına bağlı bir kavramdır. Dolayısıyla idari yargı yerlerinde açılacak iptal davalarında hukuken ileri sürülebilen menfaat ihlalleri gerçekleşmiş olmalıdır⁶³³. Menfaatin güncel olması ise dava açıldığı zaman veya dava karara bağlanırken, dava konusu idari işlemin davacının menfaatini ihlal etmesidir⁶³⁴.

Danıştay'ın eğilimi, menfaat ihlalinin geniş yorumlanması yönündedir⁶³⁵. Zira menfaat ihlalinin dar yorumlanması, idarenin denetlenebileceği alanı da

⁶³⁰ Kaya, Menfaat İhlalinin Genişlemesi, s. 273.

⁶³¹ “İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yolu ile denetlenmesini amaçlayan iptal davalarını açabilmek için iptali istenen işlemin, davacının kişisel, meşru ve güncel menfaatini ihlal etmiş bulunması, yani davacı ile idari işlem arasında menfaat ilişkisinin olması gerektiği öğretide ve yargı içtihatlarında kabul edilen bir husustur.” D. 5. DD., 17.05.1990 tarih ve E. 1990/509, K. 1990/1087; “İptal davası açılabilmesi için gerekli olan menfaat ilişkisi kişisel, meşru, güncel bir menfaatin bulunması halinde gerçekleşecektir.” D. 6. DD., 10.12.2004 tarih ve E. 2003/3450, K. 2004/6401; “...gerek doktrinde gerekse yargı içtihatlarında iptal davası açılabilmesi için menfaat ihlali koşulu subjektif ehliyet koşulu kabul edilmekte ve genelde kişisel, meşru ve güncel bir menfaatin varlığı ve bunun ihlali, menfaat ilişkisinin kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve özelliğine göre, idari yargı yerlerince belirlenerek, davacının idari işlemle ciddi ve makul bir ilişkisinin bulunduğu anlaşılması dava açma ehliyetinin varlığı için yeterli sayılmaktadır.” D. 5. DD., 19.09.2006 tarih ve E. 2006/5136, K. 2006/4140; “2577 sayılı Yasa’nın 2’nci maddesinin 1/a fıkrasında, iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar şeklinde tanımlanmakta; yargı kararlarında menfaat kavramının davacı ile iptalini istediği idari işlem arasındaki bağı, ilgiyi ifade ettiği belirtilmekte ve idari işlem ile dava açan kişi arasında meşru, güncel ve ciddi bir ilişki söz konusu ise davada menfaat bağının bulunduğu kabul edilmekte, bunun dışında ayrıca subjektif bir hakkın ihlâl edilmesi koşulu aranmamaktadır.” D. 13. DD., 01.07.2009 tarih ve E. 2009/2640, K. 2009/7336. Ayrıca bkz. D. 13. DD., 23.06.2008 tarih ve E. 2007/4549, K. 2008/5019; “...iptal davasında davacı olabilmek için menfaat ihlalinin bulunması yeterli görülmüş, davacı ile dava konusu işlem arasında sadece meşru, kişisel ve güncel bir ilişkinin varlığı aranmıştır.” DİDDK, 19.10.2001 tarih ve E. 2001/415, K. 2001/737, (www.kazanci.com).

⁶³² Onar, Cilt III, s. 1782.

⁶³³ “Menfaatin kişisel ve meşru olması için hukuki bir durumdan ortaya çıkması gerekir.” D. 14. DD., 24.10.2013 tarih ve E. 2013/6534, K. 2013/7093, (www.kazanci.com).

⁶³⁴ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Selami Demirkol, “İdari Yargılama Usulü’nde Ehliyet Olgusu (Subjektif Ehliyet Bağlamında Menfaat İhlali Pratiğinin ‘Çevre Hakkı’ Duyarlılığı ile Bulduğu Yansıma), *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Cilt: 15, Sayı: 1, 2012, s. 24; Kalabalık, s. 158. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaya, Menfaatin Aktüel Olması, s. 123 vd.

⁶³⁵ “İptal davaları ile idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının saptanmasına, hukukun üstünlüğünün sağlanmasına, böylece de idarenin hukuka bağlılığının belirlenmesine, sonuçta hukuk

daraltacaktır⁶³⁶. Fakat henüz doğmamış bir menfaat için iptal davası açılmayacaktır⁶³⁷. İptal davasında menfaat ihlali koşulunun sağlandığının kabul edilmesi açısından söz konusu menfaatin maddi ya da manevi olması da önem taşımamaktadır⁶³⁸. Bir davada menfaat ihlalinin bulunup bulunmadığı, davaya bakmakta olan mahkeme tarafından her olayda değerlendirilecektir⁶³⁹.

(2) Kesin ve Yürütülmesi Gereken İşlem

İYUK'un 14/3-d maddesi gereği, iptal davasına konu olacak işlemin kesin ve yürütülebilir bir işlem olması gerekmektedir⁶⁴⁰. İdari işlemin kesinliğinden anlaşılması gereken, o işlemin tamamlanmış olması, bir başka deyişle, öngörülen tüm aşamalardan geçerek ortaya çıkmasıdır⁶⁴¹. İdari işlemin yürütülebilir olması ise ilgilinin hukuki durumunu etkileyebilmesini ifade eder. Bu durumda işlemin ilgisi

devletin gerçekleştirilebilmesine olanak sağlandığından, bu davalarda menfaat ilişkisinin dar yorumlanmaması gerekmektedir." DİDDGK, 13.06.1997 tarih ve E. 1997/195, K. 1997/400; "...bütün ülkeyi ve kamuoyunu etkileyen konularda sübjektif ehliyet koşulunun, bu durum dikkate alınarak geniş yorumlanması gerektiğine dair Danıştay kararları, yerleşik içtihat niteliği kazanmıştır." D. 14. DD., 24.10.2013 tarih ve E. 2013/6534, K. 2013/7093, (www.kazanci.com). Bu konuda ayrıca bkz. Kaya, Menfaat İhlalinin Genişlemesi, s. 274.

⁶³⁶ Bu konuda bkz. D. 6. DD., 13.05.1991 tarih ve E. 1989/2264, K. 1991/1101 sayılı kararı.

⁶³⁷ Kaya, Menfaatin Aktüel Olması, s. 119; Kalabalık, s. 158.

⁶³⁸ Onar, Cilt III, s. 1781; Kalabalık, s. 152.

⁶³⁹ "Her olay ve davada, yargı mercine başvurarak dava açan kişinin menfaatinin, iptali istenen işlemle ne ölçüde ihlal edildiğinin takdiri yargı mercilerine bırakılmıştır." D. 6. DD., 10.12.2004 tarih ve E. 2003/3450, K. 2004/6401; "Menfaatin kişisel ve meşru olması için hukuki bir durumdan ortaya çıkması gerekir. Sözü edilen menfaat ilişkisinin varlığı ve sınırları her olayda yargı yerince uyuşmazlığın niteliğine göre belirlenmektedir." D. 14. DD., 24.10.2013 tarih ve E. 2012/9094, K. 2013/7096. İdari yargı yerlerine açılan iptal davalarında hakim, dava konusu edilen idari işlemin davacının menfaatinin ihlal edip etmediğini, işlemin niteliğini ve olayın özelliğini göz önünde bulundurarak incelemek durumundadır. Demirkol, s. 24.

⁶⁴⁰ "Kesin ve yürütülebilir bir işlem olması; işlemin tamamlanması için gerekli idari usul kuralları uygulanarak, yetkili kamu görevlisi veya görevlileri tarafından imzalanan, bu durumu ile uygulamaya konulan ve kendi başına hukuki sonuçlar doğuran, idarenin tek taraflı ve buyurucu gücüne dayanan işlemleri ifade etmektedir." D. 12. DD., 13.04.2005 tarih ve E. 2004/4077, K. 2005/1353; "İptal davasına konu olacak kesin ve yürütülmesi zorunlu olan işlemler; idarenin, kamu gücüne dayanarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis ettiği ve hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir deyişle, ilgililerin hukukunu etkileyen işlemler olup, işlemin yürütülebilir nitelikte olması iptal davasına konu olması için zorunlu şartlardır." D. 2. DD., 09.11.2007 tarih ve E. 2007/1282, K. 2007/4240, (www.kazanci.com).

⁶⁴¹ Kalabalık, ss. 138, 143. İşlemin kesin olması ile işlemin uygulanmaya hazır olması anlaşılır. Sancakdar ve diğerleri, s. 270. Bir işlemin kesin olması ile icrai olması birbirinden farklı nitelemeleri ifade etmektedir. Bir işlemin kesinlik niteliğinin olmayışı, icrai niteliğinin de olmadığı anlamına gelmemekte, buna karşılık kesinleştiği halde henüz uygulanma gücü bulunmayan işlemler de var olabilmektedir. Dolayısıyla bir işlemin icrailik özelliği tamamıyla işlemin idari vasfının bir unsurudur. İşlemin yürürlüğe girmesi ve uygulanması ise işlemin iptal davasına konu edilebilmesi için zorunlu koşullardan biridir ve işlemin icrailik özelliği ile ilgili değildir. Erkut, s. 143.

için yeni bir hukuki durum yaratması, mevcut bir hukuki durumu değıştirmesi ya da ortadan kaldırabilmesi gerekir⁶⁴². İYUK'un 15/1-b maddesine göre, dava konusu edilen işlemin, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmaması durumunda, davanın reddine karar verilir.

(3) Süre

İYUK'un 7'nci maddesinde dava açma süresine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Adı geçen maddede dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı bir sürenin gösterilmediği hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olarak belirlenmiştir. Kanun maddesinde, idari yargıda açılacak davaların genel dava açma süresi içinde açılabilmesi için, bu davalar açısından özel kanunlarda ayrı bir dava açma süresinin gösterilmemiş olması şartı aranmaktadır. Eğer özel kanunlarda ayrı bir dava açma süresi belirtilmişse, bu süreye riayet edilmelidir. Hâliyle davanın bu süreler içinde açılması gerekmektedir. Aksi takdirde İYUK'un 15/1-b maddesi uyarınca ilk inceleme aşamasında davanın reddine karar verilecektir. Dava açma süresi kamu düzeni ile ilgili olduğundan, iptal davasının süresi içinde açılıp açılmadığını idari yargı yerleri re'sen incelemektedir⁶⁴³.

b. Karar Örnekleri

Davalı idarenin toptancı hali biriminde görev yapan personelin mesai takibinin sağlanması amacıyla başlatılan yüz tarama sistemi uygulamasına son verilmesi talebi ile davacı sendika tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada İstanbul 6. İdare Mahkemesi, davalı idarenin tüm birimlerinin mesai takibinde anılan yöntemin kullanılmadığı, uygulamanın gerçekleştirildiği birimin konumu ve vardiyalı çalışma sistemi nedeniyle personelin kontrol ve denetiminde güçlük yaşanması karşısında bahse konu uygulamaya geçildiği; yüz tanıma sisteminde personelin yüz görüntüsünün sayısal kodlara çevrilerek karşılaştırma yapmak suretiyle çalıştığı göz önünde bulundurulduğunda, yapılan uygulamanın veri kaydetme olarak nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle, dava

⁶⁴² Bu konudaki açıklamaları için bkz. Kalabalık, s. 138. Ayrıca bkz. Erkut, ss. 142, 146.

⁶⁴³ Kalabalık, s. 160.

konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine karar vermiştir. Davacı tarafından, bu kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmiştir. İstem üzerine Danıştay, kararında ilk olarak Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin niteliği ile temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin 12'nci ve 13'üncü maddeleri ile özel hayatın gizliliği hakkını düzenleyen 20'nci maddelerine atıfta bulunmuş, daha sonra ise AİHS'in Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması başlıklı 8'inci maddesinden bahsetmiştir. Kararın devamında Danıştay, mevzuatta kamu görevlilerinin mesaiye devam durumlarının kontrolü konusunda ayrıntılı bir yasal düzenlemenin bulunmadığını ve teknolojinin kullanılarak kişisel verilerin kayıt altına alınması uygulamasının yukarıda belirtilen hükümlere uygun olarak gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmiş ve personelin yüz tanıma sistemi ile mesai kontrolünün yapılması uygulamasını, temel hak ve hürriyetler içerisinde sayılan özel hayatın gizliliği ilkesi kapsamında değerlendirmiştir. Personelden kişisel veri alınması kapsamında olan yüz tanıma sistemi ile mesai takibi uygulamasının, kamusal alanda da olsa özel hayatın gizliliği ilkesi kapsamında bulunduğu belirtilen kararda, uygulamanın sınırlarını, usul ve esaslarını gösteren bir yasal dayanağın bulunmaması ile toplanan verilerin ileride başka bir şekilde kullanılamayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması da göz önüne alındığında, yukarıda belirtilen temel haklar ve Anayasal ilkelerle bağdaşmayan dava konusu işlemde ve davanın reddi yolundaki mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmadığına kanaat getirilerek, davacının temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir⁶⁴⁴.

Söz konusu kararda dikkat çeken ilk husus, idare mahkemesinin, davalı idarenin tüm birimlerinin mesai takibinde anılan yöntemin kullanılmadığını belirtmesi ve yüz tanıma sistemi uygulamasının, personelin yüz görüntüsünün sayısal kodlara çevrilerek karşılaştırma yapmak suretiyle çalışması sebebiyle veri işleme sayılmayacağını ifade etmesidir. Bir defa, yüz tanıma sistemi ile bir kişinin yüz yapısı üzerinden ölçümler yapılarak elde edilen veriler bir veri tabanında saklanmakta ve kişi tekrar kamera önüne geldiğinde karşılaştırma yapılmaktadır. Dolayısıyla yüz tanıma sistemi ile veri elde edilmesi bir kişisel veri işleme faaliyetidir. Danıştay'ın da yüz tanıma sistemi ile mesai takibi uygulamasını

⁶⁴⁴ Karar için bkz. D. 11. DD., 13.06.2017 tarih ve E. 2017/816, K. 2017/4906, (yayımlanmamış karar).

personelden kişisel veri alınması kapsamında saydığı daha eski tarihli kararı da bulunmaktadır⁶⁴⁵. İkinci olarak, davalı idarenin tüm birimlerinin mesai takibinde yüz tanıma yöntemin kullanılmaması da gerçekleştirilen faaliyeti hukuka uygun kılmamaktadır. Nihayetinde tek bir kişiye ait kişisel verinin işlenmesi dahi Anayasa'nın 20'nci maddesi ve 6698 sayılı Kanun hükümleri ile diğer ilgili Kanun maddeleri çerçevesinde gerçekleştirilmelidir. Bir yerde sadece belli bir birim içinde yüz tanıma sisteminin uygulanıp, diğerlerinde uygulanmıyor olması, idarenin kararını hukuka uygun hale getirmez. Uygulamanın gerçekleştirildiği birimin konumu ve vardiyalı çalışma sistemi nedeniyle personelin kontrol ve denetiminde güçlük yaşanması nedenleriyle sadece belli bir birim içinde bahis konusu yüz tanıma sistemine geçilmesi, uygulamanın özel hayatın gizliliği ilkesi kapsamında olmasından ve bu bağlamda uygulamanın sınırlarını, usul ve esaslarını gösteren bir kanuni dayanağın bulunmamasından ötürü hukuka aykırıdır. Kararda ayrıca işlemin hukuka aykırılığı gerekçelendirilirken 6698 sayılı Kanun hükümlerine değinilmemiş olması da dikkat çekmektedir. Halbuki kararın verilmiş olduğu tarihten önce 6698 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. Yüz tanıma, biyometrik yöntemlerle elde edilen veriler arasında olduğu için⁶⁴⁶ özel nitelikli veri kategorisinde kabul edilir ve 6698 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca bu nitelikteki verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenmesi de yasaktır. İlgili kişinin açık rızası olmaksızın biyometrik verilerin işlenebilmesinin tek yolu, 6698 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında belirtildiği üzere, bunu öngören bir kanun hükmünün bulunmasıdır. Olayda da buna dair bir kanun hükmünün bulunmayışı, yüz tanıma sistemi ile veri işlenmesini hukuka aykırı duruma getirmektedir. Kararda da vurgulandığı şekilde, Anayasa'nın 20'nci maddesi gereği kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilecektir. Özel hayatın gizliliği ilkesi kapsamındaki yüz tanıma sistemi ile mesai takibi uygulamasının da sınırlarını, usul ve esaslarını gösteren bir yasal dayanağın bulunmaması, bahsi geçen işlemi hukuka aykırı hale getirmektedir.

⁶⁴⁵ D. 5. DD., 15.11.2013 tarih ve E. 2013/7949.

⁶⁴⁶ “Biyometrik yöntemler, ölçülebilir fizyolojik ve bireysel özellikleri aracılığıyla gerçekleştirilen ve otomatik şekilde doğrulanabilen kimlik denetleme tekniklerini ifade etmektedir. Bu yöntemler arasında parmak izi tanıma, avuç içi tarama, el geometrisi tanıma, iris tanıma, yüz tanıma, retina tanıma, DNA tanıma gibi yöntemler bulunmaktadır. Tüm bu yöntemler kullanılarak bireyin kimliği tespit edilebilmekte, kendine has özellikleri, kişisel verileri kayıt altına alınabilmektedir.” D. 15. DD., 11.09.2014 tarih ve E. 2014/4562, (www.kazanci.com).

2. Tam Yargı Davası ve Karar Örnekleri

a. Tam Yargı Davası

İYUK'un 2/1-b maddesi uyarınca tam yargı davaları, idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan davaları ifade etmektedir. İptal davalarında, idari işlemi meydana getiren herhangi bir unsurdaki hukuka aykırılık iddiasından ötürü işlemin iptali istenmektedir. Tam yargı davalarında ise idarenin bir işlem, eylem ya da eylemsizliğinden dolayı ortaya çıkan zararların giderilmesi talep edilmektedir⁶⁴⁷. Tam yargı davasının açılabilmesi için dava konusu edilen idari işlemin veya eylemin davacının kişisel hakkını ihlal etmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 125'inci maddesinin son fıkrasında idare, kendi eylemlerinden ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü tutulmuştur. Anayasa hükmü esasında idarenin mali sorumluluğunu da ortaya koymaktadır. İdarenin sözleşme dışı sorumluluğu ya kusura dayanır ya da kusursuz sorumluluk şeklinde karşımıza çıkar⁶⁴⁸. İdare hukuku açısından esas olan idarenin kusurlu sorumluluğudur. İdarenin kusurlu sorumluluğunun sebebi olan kusur, hizmet kusuru olarak adlandırılmaktadır⁶⁴⁹. Bu bakımdan ilkin hizmet kusurunun varlığı araştırılır. Hizmet kusuru, idarenin ifa etmekle yükümlü olduğu herhangi bir kamu hizmetinin kuruluşunda, düzenlenmesinde ve sıralanmasında veya teşkilatında, bünyesinde, personeline ya da işleyişinde -gereken emir, direktif ve talimatın verilmemesi, gözetim, denetim ve teftişin yapılmaması, hizmete tahsis olunan araçların yetersiz, elverişsiz ve kötü olması, gerekli tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi şeklinde ortaya çıkan- birtakım aksaklık, aykırılık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik ve sakatlıktır⁶⁵⁰. Hizmet kusuru teşkil eden haller, hizmetin kötü işlemesi,

⁶⁴⁷ Kalabalık, s. 189.

⁶⁴⁸ Sancakdar ve diğerleri, s. 744.

⁶⁴⁹ Gözler ve Kaplan, s. 749.

⁶⁵⁰ Ragıp Sarıca, "Hizmet Kusuru ve Karakterleri", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: XV, Sayı: 4, 1949, s. 858. Hizmet kusuru, kamu hizmetinin kuruluşundan, düzenlenişinden ya da yürütülmesinden kaynaklanan aksaklık veya bozuklukları ifade etmektedir. Sancakdar ve diğerleri, s. 745.

hizmetin hiç işlememesi ve hizmetin geç işlemesi şeklinde üç grupta toplanabilir⁶⁵¹. Bununla birlikte idarenin sorumluluğu yalnızca kusurlu sorumluluk esasına dayanmayıp, aynı zamanda idarenin kusuru olmaksızın meydana gelen zararlardan da sorumlu olacağı var sayılmaktadır. Böylece, şayet idareye bir kusur isnat edilemiyorsa, değerlendirme kusursuz sorumluluk kapsamında yapılacaktır⁶⁵². Tam yargı davasının sonucunda mahkemece, davacının talebi ile bağlı olarak, davacıya yapılan haksızlığın giderilmesine karar verilir. Böylece davanın karşı tarafı olan idare, belli bir şeyi yapmaya, yapmamaya veya belli bir miktarı tazminat olarak ödemeye mahkum edilir⁶⁵³.

b. Karar Örnekleri

Kişisel verilerin korunması ile ilgili olarak açılan manevi tazminat istemine ilişkin tam yargı davasında, Danıştay, AİHS'in Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması başlıklı 8'inci maddesine de atıfta bulunarak, davacının “askerliğe elverişli değildir” şeklindeki sağlık raporunun hukuka aykırı şekilde bazı basın yayın organları tarafından elde edildiği gerekçesiyle, uğranıldığı ileri sürülen tazminat talebinin (kısmen) kabulünün isabetli olduğuna karar vermiştir. Kararda, kişisel verilerin korunmasının özel hayatın gizliliği kapsamında güvence altına alınmış olduğu belirtilerek, kişilere ait sağlık verileri hassas kişisel veri olarak tanımlanmıştır. İdarenin, davacıya ait sağlık dosyasını gerekli şekilde muhafaza edememesi ve raporun çalınması sonucunda davacıya ait kişisel verilerin basına sızmasının özel hayatın gizliliği ilkesini ihlal ettiği belirtilerek, idarenin hizmet kusurunun bulunduğuna işaret edilmiştir. Nihayetinde idarenin hassas kişisel veri niteliği taşıyan sağlık raporunun muhafazasında kusuru bulunduğu göz önünde bulundurularak idarenin tazminat ödemesine hükmedilmiştir⁶⁵⁴.

⁶⁵¹ Sarica, s. 887. Ayrıca bkz. Kalabalık, ss. 201 – 206; Sancakdar ve diğerleri, ss. 745 – 750.

⁶⁵² “Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlemin veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas olduğundan, olayın oluşumu ve zararın niteliğinin irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin ya da daha ayrı bir anlayış ve amaçtan kaynaklanan sosyal risk ilkesinin uygulanıp, uygulanmayacağının belirlenmesi, tazminata hükmedilirken de herhalde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.” D. 15. DD., 22.04.2016 tarih ve E. 2013/4226, K. 2016/2798.

⁶⁵³ Kalabalık, s. 229.

⁶⁵⁴ Karar için bkz. D. 15. DD., 08.02.2016 tarih ve E. 2015/10101, K. 2016/664, (www.kazanci.com).

Hükmedilen manevi tazminatın miktarına ilişkin tartışmalara girmeden, konumuz kapsamında bir değerlendirme yapacak olursak, kararda da belirtildiği üzere, davacıya ait sağlık dosyasının gereken şekilde korunmamasından ötürü çalınması ve bunun sonucunda kişisel sağlık verilerinin basına sızdırılması somut olayda idarenin hizmet kusurunun olduğunu ve davacının manevi zararının doğduğunu ortaya koymaktadır. Kişisel verilerin korunması açısından AİHM'in S. ve Marper/ Birleşik Krallık kararında da belirtildiği gibi, kişisel verilerin korunmasında tespit edilmesi gereken husus, bu koruma durumunun orantılı olup olmadığı meselesidir⁶⁵⁵. Kişilere ait sağlık verileri hassas kişisel veri kapsamında bulunduğundan, bu nitelikte veri içeren sağlık raporunun da korunması gerekmektedir. Burada dikkat çeken bir başka husus da kararın verildiği tarihte henüz 6698 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmemiş olmasıdır. Her ne kadar Anayasa'nın 20'nci maddesine 2010 yılında eklenen, herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu şeklindeki hüküm ile kişisel verilerin korunması önceden bir anayasal hak statüsüne kavuşmuş olsa da, bu hakkın korunmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi çıkarılacak bir kanuna bırakılmıştır. Bu kapsamda 24 Mart 2016 tarihinde kabul edilen 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ise 7 Nisan 2016 tarihli ve 29677 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Vermiş olduğu kararda Danıştay, hizmet kusurundan yola çıkarak ilk derece mahkemesi tarafından manevi tazminata hükmedilmesi yönündeki kararı onamış ve kişisel verilerin korunması bağlamında Anayasa'da yer alan özel hayatın gizliliği hakkının ihlalini gerekçesinde göstermiştir. Oysa 6698 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte özel nitelikli (hassas) kişisel verilerin ne şekilde işlenebileceğine dair 6'ncı maddede düzenleme getirilmiştir. Artık içtihatlarda sadece Anayasa'nın ilgili maddeleri değil, 6698 sayılı Kanun hükümleri de kendisine yer bulacaktır. Bunun haricinde veri sorumlusu, 12'nci madde uyarınca, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini ve kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek ile kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amaçları doğrultusunda uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almakla yükümlendirilmiştir. Ayrıca aynı maddenin 5'inci fıkrası gereği, kişisel verilerin hukuka aykırı yollarla başkaları

⁶⁵⁵ Karar için bkz. AİHM, S. ve Marper/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 30562/04 ve 30566/04, 04.12.2008 tarihli karar, par. 118.

tarafından elde edilmesi durumunda, veri sorumlusu bu durumu en kısa sürede ilgisine ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na bildirmekle görevlendirilmiştir. Veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda, Kanun'un 18'inci maddesinin son fıkrasında ilgili kamu kurum ve kuruluşunda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında disiplin hükümlerine göre işlem yapılması öngörülmüştür.

D. Kanun Yolları

Kanun yolu, ilk derece mahkemeleri tarafından verilmiş; ancak yanlış olduğu iddia edilen kararların yeniden incelenmesini sağlamak üzere davanın taraflarına tanınan hukuki imkândır⁶⁵⁶. Yargı organları verdikleri kararların hatalı olduğunu sonradan fark etseler dahi, verdikleri yargısal kararı kendiliğinden geri alıp yeni bir karara hükmedemezler. Bu durum ancak bir üst mahkeme tarafından yapılabilir. Fakat üst mahkemenin bir karar verebilmesi için de kararın hatalı olduğunu düşünen tarafın başvuruda bulunması gerekmektedir⁶⁵⁷. Tıpkı hukuk ve ceza yargılamalarında olduğu gibi, idari yargılama hukukunda da mahkemelerin hukuka aykırı olarak verdiği kararların hukuka uygunluğunun sağlanması maksadıyla, verilen kararların bir üst mahkemede incelenebilmesi için taraflara hukuki başvuru yolları tanınmakta ve kanun yolu olarak adlandırılan bu yöntemler sayesinde mahkemeler tarafından verilen kararların gözden geçirilmesi sağlanmaktadır⁶⁵⁸. Nihai kararlar dışında, ara kararlara karşı yapılan başvurular da birer kanun yoludur⁶⁵⁹.

Yargı organı tarafından verilen nihai kararların şekli anlamda kesinleşmesini önleyen kanun yollarına olağan kanun yolları adı verilmektedir⁶⁶⁰. İYUK uyarınca olağan kanun yolları, istinaf ile temyiz usullerinden oluşmaktadır. Daha öncesinde Kanun'da bulunan itiraz kanun yolu 2014 yılında kaldırılmış ve yerine istinaf kanun yolu getirilmiştir. Kesinleşmiş hükümlere karşı kabul edilmiş kanun yoluna ise

⁶⁵⁶ Kalabalık, s. 355. Bu konudaki açıklamaları için ayrıca bkz. Gül Üstün, "İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 2, 2016, s. 14; Çağlayan, Yargılama, s. 765; Sancakdar, İdari Yargılama, s. 275.

⁶⁵⁷ Sancakdar, İdari Yargılama, s. 275.

⁶⁵⁸ Avcı, İstinaf, s. 91.

⁶⁵⁹ Sancakdar, İdari Yargılama, s. 275.

⁶⁶⁰ Çağlayan, Yargılama, s. 767; Sancakdar, İdari Yargılama, s. 276; Avcı, İstinaf, s. 93.

olağanüstü kanun yolu denilmektedir⁶⁶¹. İYUK'ta yer alan olağanüstü kanun yolları, 51'inci maddedeki kanun yararına temyiz ile 53'üncü maddede düzenlenen yargılamanın yenilenmesidir. Çalışmamız kapsamında olağan kanun yollarından bahsedilecektir.

1. İstinaf

İstinaf, ilk derece mahkemelerinin henüz kesinleşmemiş nihai kararlarının hem maddi hem de hukuki yönlerden denetlenerek, hukuka aykırılıkların giderilmesini sağlayan bir kanun yoludur⁶⁶². Bu yönüyle istinaf, ilk derece idari mahkemeler ile temyiz incelemesi arasında kalan ikinci derece bir denetim mekanizması ve kanun yoludur. Zira ilk derece mahkemesinin kararının ardından, karar önce istinaf denetimine götürülmekte, sonrasında ise temyiz yolunun açık olması koşuluyla temyiz kanun yoluna gidilebilmektedir⁶⁶³. İstinaf kanun yolunda hem maddi hem hukuki meselenin irdelenebilmesi nedeniyle istinaf mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesince incelenen olaylar ve deliller yeniden değerlendirilmekte ve bu yönden istinaf kanun yolu, kişilerin haklarının korunması ve adil kararların verilmesi noktasında önemli bir rol üstlenmektedir⁶⁶⁴. Bir kararın, biri üst yargı organı olmak üzere iki ayrı yargı organınca denetlenmesi, daha sağlıklı ve doğru karar verilmesi ihtimalini güçlendirecek ve güvence sağlayacaktır. Bu sayede adil yargılanmayla ilgili sorunlar önemli ölçüde giderilecek ve daha etkin bir hukuki koruma getirilmiş olacaktır⁶⁶⁵. Klasik anlamda istinafta ilk derece mahkemesinin incelediği ve değerlendirdiği olaylar, ondan bağımsız olarak ikinci derecede görev yapan istinaf mahkemesinde yeniden ele alınmaktayken; yargılama hukukunda daha çok kabul gören dar anlamda istinafta ise ilk derece mahkemesince yapılan yargılama baştan sona yeniden görülmemekte, maddi vakıalar sadece gereken noktalarda yeniden değerlendirilerek uyumsuzluk hakkında karar

⁶⁶¹ Çağlayan, Yargılama, s. 767; Sancakdar, İdari Yargılama, s. 276; Avcı, İstinaf, s. 93.

⁶⁶² Ali Rıza Çınar, "İstinaf", **Fasikül Hukuk Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 8, Temmuz 2010, s. 15; Üstün, s. 15; Çağlayan, Yargılama, s. 768. Ayrıca bkz. Avcı, İstinaf, s. 94.

⁶⁶³ Sancakdar, İstinaf, s. 2244; Kalabalık, s. 356.

⁶⁶⁴ Üstün, s. 16. Ayrıca bkz. Avcı, İstinaf, s. 131.

⁶⁶⁵ Sancakdar, İstinaf, s. 2247.

verilmektedir⁶⁶⁶. İstinaf mercileri bölge idare mahkemeleridir. İYUK'un 45'inci maddesinin 2'nci fıkrası gereği, istinaf başvurusuna konu olacak kararlara karşı yapılan kanun yolu başvurularında dilekçelerdeki hitap ve istekle bağlı kalınmaksızın dosyalar bölge idare mahkemesine gönderilir.

İYUK'un 45'inci maddesinin ilk fıkrasında idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği hükmü getirilmiş; fıkranın devamında ise konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararların kesin olduğu ve bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamayacağı ifade edilmiştir⁶⁶⁷. Bu bağlamda konusu belli bir bedelin üstünde olan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında istinaf kanun yoluna gidilebilecektir. Söz konusu düzenlemeden, istinafın, idare ile vergi mahkemesi kararları hariç, tüm ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı başvurulabilecek bir yol olmadığı, Danıştay Kanunu'nun 24'üncü maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi sıfatıyla görev yapan Danıştay dairesi kararının istinafa konu edilemeyeceği sonucu çıkmaktadır. Keza ivedi yargılama usulüne tabi olan davalarda da istinaf yoluna başvurulamaz. Yukarıda anlatılanlar kapsamında kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak bir değerlendirme yapacak olursak, konusu maddede gösterilen para sınırını geçmeyen tam yargı davaları ile idari işlemlere karşı açılacak iptal davaları hakkında mahkemelerin vereceği kararlar kesindir ve bunlara karşı istinaf yolu kapatılmıştır. Dolayısıyla bu kararlara karşı temyiz yoluna da gidilemeyecektir.

2577 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, istinafın, temyizın usul ve şekillerine tabi olduğu belirtilmektedir. Anılan maddenin 3'üncü fıkrasında

⁶⁶⁶ Sancakdar, İstinaf, ss. 2244, 2245; Kalabalık, s. 357; Sancakdar, İdari Yargılama, s. 281. Ayrıca bkz. Çınar, s. 15. Bu konudaki açıklamaları için ayrıca bkz. Sancakdar, İdari Yargılama, ss. 288 – 289.

⁶⁶⁷ İYUK ek madde 1 gereği, bu Kanun'da öngörülen parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298'inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığı'nca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların bin Türk lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz. 30 Kasım 2018 tarihli ve 30611 sayılı Resmi Gazete'de yer alan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (SIRA NO: 503)'nde 2018 yılı için yeniden değerlendirme oranının % 23,73 olarak tespit edildiği belirtilmiştir. Söz konusu oran uyarınca değerlendirme yapıldığında, Kanun maddesinde geçen beş bin liralık tutar 2019 yılı için altı bin lira olarak uygulanacaktır.

bölge idare mahkemesinin, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesinin kararını hukuka uygun bulması halinde istinaf başvurusunun reddine karar vereceği ve karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesinin mümkün olması halinde gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı vereceği kuralı yer almaktadır. O halde bölge idare mahkemesi, yapacağı inceleme sonrasında ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararı hukuka uygun bulursa kararı onar. Şayet bölge idare mahkemesi istinaf incelemesi sonucunda ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararı hukuka aykırı bulursa, istinaf başvurusunu kabul ederek, ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına karar verir. Bu durumda bölge idare mahkemesi, önüne gelen istinaf incelemesinin esasına girerek yeniden bir inceleme yapar ve işin esası hakkında yeni bir karar verir. Buna ilişkin düzenleme İYUK'un 45'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında yer almaktadır. Bahsi geçen maddenin takip eden fıkrasında ise bölge idare mahkemesinin, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme veya reddedilmiş veya yasaklanmış hakim tarafından bakılmış olması durumlarında, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye göndereceği belirtilmiştir. Bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verdiği kararları kesindir. Dolayısıyla bu kararlar başka bir kanun yoluna götürülemezler. Benzer şekilde İYUK'un 45'inci maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca, bölge idare mahkemelerinin Kanun'un 46'ncı maddesine göre temyize açık olmayan kararları da kesin niteliktedir.

2. Temyiz

İdari yargıda temyiz, genel anlamda, ilk derece mahkemesi tarafından verilen nihai kararların üst derece mahkemesinde hukuka uygunluk bakımından denetlenmesi olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, ilk derece yargı yerleri tarafından verilen nihai kararlar ile istinaf mahkemesi olan bölge idare mahkemeleri tarafından verilen ve temyize açık olan nihai kararların hukuka uygunluk bakımından denetiminin yapıldığı bir kanun yolu olarak düzenlenmiştir⁶⁶⁸. Bu bağlamda, Danıştay dava dairelerince ilk derece mahkemesi olarak bakılan

⁶⁶⁸ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Çağlayan, Yargılama, s. 788; Kalabalık, s. 362; Sancakdar, İdari Yargılama, s. 297; Avcı, İstinaf, s. 96.

davalarda verilen nihai kararlar, bölge idare mahkemeleri tarafından İYUK'un 46'ncı maddesinde tahdidi olarak sayılan davalar hakkında istinaf incelemesi üzerine verilen nihai kararlar⁶⁶⁹, idare mahkemeleri tarafından ivedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklar hakkında verilen nihai kararlar ile son olarak merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulünün uygulandığı uyuşmazlıklar neticesinde verilen nihai kararlar temyiz edilebilirler. İYUK hükümleri doğrultusunda bölge idare mahkemesinin istinaf incelemesi üzerine verdiği tüm kararlar temyize tabi tutulmamıştır. Yalnızca İYUK'un 46'ncı maddesinde sayılan konulara ilişkin istinaf incelemesi sonunda verilen kararlara karşı temyiz yolu açıktır. Bunlar içinde yer alan, düzenleyici işlemlere karşı açılan iptal davaları, konusu yüz bin Türk lirasını aşan tam yargı davaları⁶⁷⁰ ve idari işlemler hakkında açılan davalar ile düzenleyici ve denetleyici kurullar tarafından görevli oldukları piyasa veya sektörle ilgili olarak alınan kararlara karşı açılan davalar kişisel verilerin korunması bakımından bölge idare mahkemelerinin temyiz edilebilecek kararlarına örnek teşkil edebilir. İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen nihai kararlar ile bölge idare mahkemelerinin temyizi kabil nihai kararlarına karşı temyiz merci Danıştay dava daireleridir. Danıştay dava dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu temyiz mercidir. Eğer davaya bakan vergi dava daireleri ise Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu temyiz merci olarak görev yapacaktır.

İYUK'un 46'ncı maddesi gereği temyiz süresi kararın tebliğinden itibaren otuz gündür. Özel kanunlarda farklı temyiz süreleri düzenlenmiş olsa dahi temyiz süresi otuz gün olacaktır⁶⁷¹. Bu husus madde metninde “başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi... kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir”

⁶⁶⁹ İstinaf mahkemelerinin tüm kararlarının temyize tabi olması durumunda yargılama sürecinin uzamasının ve buna koşut olarak adil yargılanma hakkı bakımından makul sürede yargılanma hakkının ihlalinin gündeme gelebileceği yönündeki görüşü için bkz. Üstün, s. 22.

⁶⁷⁰ İYUK ek madde 1 gereği, bu Kanun'da öngörülen parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298'inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığı'nca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların bin Türk lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz. 30 Kasım 2018 tarihli ve 30611 sayılı Resmi Gazete'de yer alan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (SIRA NO: 503)'nde 2018 yılı için yeniden değerlendirme oranının % 23,73 olarak tespit edildiği belirtilmiştir. Söz konusu oran uyarınca değerlendirme yapıldığında, Kanun maddesinde geçen yüz bin liralık tutar 2019 yılı için yüz kırk dört bin lira olarak uygulanacaktır.

⁶⁷¹ Çağlayan, Yargılama, s. 792.

denilmek suretiyle izah edilmiştir. Bunun dışında İYUK hükümlerinde istisnai temyiz sürelerine de yer verilmiştir. İYUK'un 48'inci maddesinin 6'ncı fıkrasında temyiz isteminin süreden reddine ve temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına ilişkin ilk derece mahkemesi kararlarına karşı temyiz yoluna başvuru süresi tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün olarak belirlenmiştir. Bunun haricinde, ivedi yargılama usulüne tabi konularda verilen nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde; merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulünde verilen nihai kararlara karşı ise tebliğ tarihinden itibaren beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceğini öngören İYUK'un 20/A ile 20/B maddeleri de diğer istisnai düzenlemeleri oluşturmaktadırlar.

Temyiz incelemesinde karar yalnızca hukuka uygunluk bakımından inceleme konusu yapılır. Bu nedenle temyiz merci olay ve delil araştırması yapmaz⁶⁷². Temyiz incelemesi üzerine verilecek kararlar İYUK'un 49'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde gereği, temyiz incelemesi sonunda Danıştay, kararı hukuka uygun bulursa onar. Kararın sonucu hukuka uygun olmakla birlikte gösterilen gerekçeyi Danıştay doğru bulmaz veya eksik bulursa, kararı, gerekçesini değiştirerek onar. Kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hatalar ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlıklar varsa Danıştay kararı düzelterek onar. Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi ve usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması sebepleri mevcut ise Danıştay incelenen kararı bozar. Madde metninde sayılan bu hususlar bozma nedenlerini oluşturmaktadır⁶⁷³. Esasında bahsi geçen üç sebep de hukuk kurallarının yanlış uygulanmasının bir sonucu görünümündedir. Buna ilişkin inceleme yapılırken, maddede kullanılan hukuka aykırılık kavramı geniş olarak yorumlanmalı ve yalnızca kanunlar değil, uluslararası anlaşmalar, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararları, tüzükler ve yönetmelikler ile hukukun genel ilkeleri de bu kapsamda değerlendirilmelidir⁶⁷⁴. Kararların kısmen onanması ve kısmen bozulması hallerinde kesinleşen kısım Danıştay kararında belirtilir.

⁶⁷² Çağlayan, Yargılama, s. 811; Sancakdar, İdari Yargılama, s. 303.

⁶⁷³ Kalabalık, s. 375.

⁶⁷⁴ Sancakdar, İdari Yargılama, s. 303. Bu konuda ayrıca bkz. Çağlayan, Yargılama, s. 806.

Temyizen verilen karar üzerine yapılacak işlemler ise İYUK'un 50'nci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; temyiz incelemesi sonucunda verilen karar, dosyayla birlikte kararı veren merciye gönderilir. Ancak Danıştay ilgili dairesinin onamaya ilişkin kararları, dosyayla birlikte kararı veren ilk derece mahkemesine, kararın bir örneği de bölge idare mahkemesine gönderilir. Temyiz incelemesi sonucunda verilen bozma kararı üzerine ilgili merci, dosyayı öncelikle inceler ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar verir. Bölge idare mahkemesi, Danıştay tarafından verilen bozma kararına uyabileceği gibi kararında ısrar da edebilir. Bozma kararına uyulursa, bu karar gereğince inceleme yapılarak bir karar verilmelidir⁶⁷⁵. Danıştay'ın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesi, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılır. Bölge idare mahkemesi, temyiz incelemesi neticesinde bozulan kararının, temyiz mercinin kararından daha isabetli olduğunu ya da İYUK'un 49'uncu maddesinde yer alan temyiz sebeplerinin bulunmadığını düşünüyorsa, Danıştay'ın bozma kararına uymayarak kendi kararında ısrar edebilir. Fakat bu durumda ne kendi kararını ne de gerekçesini değiştirebilir⁶⁷⁶. Bölge idare mahkemesi, bozmaya uymayarak kararında ısrar ederse, ısrar kararının temyizi halinde, talep, konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından incelenir ve karara bağlanır. Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları kararlarına uyulması zorunludur.

III. AVRUPA BİRLİĞİ'NDE GERÇEKLEŞTİRİLEN YARGISAL DENETİM

Avrupa Birliği Hukuku uygulamasının Birlik düzeyinde yargısal denetimi ABAD tarafından gerçekleştirilir. Üye devlet, andlaşmalar uyarınca üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmede ihlal davası açılabilir. Bunun yanında ABAD, Birlik hukukunun üye devletlerde yeknesak bir şekilde uygulanmasını temin edebilmek adına andlaşmaların yorumu, Birliğin kurum, organ, ofis veya ajansları tarafından kabul edilen düzenlemelerin yorumu ve geçerliliği üzerine ön karar verme

⁶⁷⁵ Sancakdar, İdari Yargılama, s. 312.

⁶⁷⁶ Avcı, İstinaf, s. 104.

yetkisine de sahip olup, ABAD'ın taşıdığı bu yetki uygulamaya yön veren ve Birlik düzeyinde gerçekleştirilen bir denetim usulüdür⁶⁷⁷.

İhlal davasına ilişkin hükümler Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Andlaşma'nın 258'inci ve 259'uncu maddelerinde yer almaktadır. Buna göre ihlal davasında Komisyon yahut üye devlet davacı konumunda olabilmektedir. Andlaşma'nın 258'inci maddesine göre, Komisyon, üye devletlerden birinin Andlaşmalar gereğince üzerine düşen bir yükümlülüğü yerine getirmede kanısına varırsa, bu devlete kendi görüşlerini sunma imkânı tanıdıktan sonra, bu konuda gerekçeli görüşünü bildirir. İlgili devlet, Komisyon'un belirlediği süre içinde bu görüşe uygun hareket etmezse, Komisyon meseleyi ABAD'a götürebilir. Andlaşma'nın 259'uncu maddesi uyarınca ise bir üye devlet, diğer bir üye devletin Andlaşmalar gereğince üzerine düşen bir yükümlülüğü yerine getirmede kanısına varırsa, meseleyi ABAD'a taşıyabilmektedir. Söz konusu hükümler gereği, ihlal davası açılabilmesi bakımından devletin, Andlaşmalar uyarınca üzerine düşen bir yükümlülüğü yerine getirmemiş olması koşulu aranmaktadır.

Esasen bir tespit kararı niteliğinde olan ihlal kararının verilmesi durumunda, devletin bu karar doğrultusunda gereken tedbirleri alması gerekmektedir⁶⁷⁸. Andlaşma'nın 260'ıncı maddesinde düzenlenen hüküm uyarınca ABAD, bir üye devletin Andlaşmalar gereğince üzerine düşen bir yükümlülüğü yerine getirmede kanısına varırsa, bu devlet Divan'ın kararı doğrultusunda gerekli tedbirleri almak zorundadır. Şayet Komisyon, ilgili üye devletin Divan'ın kararı doğrultusunda gerekli tedbirleri almadığı kanısına varırsa, bu üye devlete görüşlerini sunma imkânı tanıdıktan sonra meseleyi Divan'a götürebilmektedir. Hüküm gereği, karara rağmen ihlal giderilmez ise ABAD'da yeniden dava açılabilir.

ABAD'ın ön karar verme yetkisi ise kaynağını Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Andlaşma'nın 267'nci maddesinden almaktadır. Maddede ABAD'ın Andlaşmalar'ın yorumu ile Birlik kurum, organ, ofis veya ajanslarının tasarruflarının geçerliliği ve yorumu hakkında ön karar verme yetkisine sahip olduğu ifade edilmiştir. Hükmün devamında, bu tür bir sorunun bir üye devlet mahkemesinde ortaya konması halinde, bu mahkemenin kendi kararını vermek için konuya ilişkin

⁶⁷⁷ Bu konudaki açıklamaları için bkz. Lale Burcu Önüt, **Avrupa Birliği Hukukunun Üye Devletlerde Uygulanması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, ss. 220 – 221.

⁶⁷⁸ Önüt, s. 224.

bir karara gerek duyması durumunda, Adalet Divanı'ndan bu sorun hakkında karar vermesini talep edebileceği belirtilmiştir. Bu tür bir sorunun, iç hukuka göre kararlarına karşı kanun yolunun kapalı olduğu bir ulusal mahkemede görülmekte olan bir davada ortaya konması halinde ise bu mahkeme Divan'a başvurmakla yükümlü kılınmıştır.



SONUÇ

Kişisel verilerin korunması yıllardan beri çalışılan bir konu olmakla birlikte, tarihsel süreç ve teknolojinin gelişimi karşısında hızla boyut değiştirmekte, bilişim teknolojileri hizmetlerinin yaygınlaşması ve artan veri trafiği nedeniyle önemi günden güne artmaktadır. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun “Tanımlar” başlıklı 3/d maddesinde kişisel verinin; kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade ettiği belirtilmiştir. Bu tanımın, kişisel verilerin korunmasına ilişkin geniş kapsamlı ilk uluslararası sözleşme olan Avrupa Konseyi bünyesindeki 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’nin 95/46/AT sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı Konusunda Bireylerin Korunması Hakkında Direktifi ile 95/46/AT sayılı Direktifi ilga eden Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’nin 2016/679 sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı Konusunda Bireylerin Korunması Hakkında Tüzüğü ile uyum içinde olduğu görülmektedir. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 3’üncü maddesinin gerekçesinde, bir kişinin belirli veya belirlenebilir olmasının, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade ettiği belirtilmiştir. Bu bağlamda, başka hiçbir vasıta gerekmeksizin direkt kişiyi tanıtan veya karmaşık olmayan, yalın bir ilişik kurulması neticesinde bir kişinin kim olduğunun anlaşılmasını mümkün kılan veriler belirli bir kişiye ilişkindir. Kişinin kimliğini doğrudan ortaya çıkarmamakla birlikte, bağlantılı birtakım unsurlarla kişinin somut olarak ortaya çıkmasını sağlayan veriler ise belirlenebilir bir kişiye ilişkin veriler olup, belirli kişilere ilişkin verilerle beraber kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında yer almaktadırlar. Kişisel veri tanımında sadece gerçek kişilere ilişkin verilerden bahsedilerek, tüzel kişilere ilişkin verilerin işlenmesi, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun kapsamı dışında bırakılmıştır. Dolayısıyla Kanun kapsamına sadece gerçek kişilere ait veriler girmektedir.

Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında, kişisel veri kavramının belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade ettiğini vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi’nin bahsi geçen kararındaki kişisel veri

tanımına Danıştay tarafından da atıfta bulunulmuştur. Yargıtay’a göre ise kişinin, yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istediğinde başka kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir çevreyle paylaştığı, kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü bilgi kişisel veridir.

Bireyin yalnızca adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi kimliğini ortaya koyan bilgileri değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, IP adresi, e-posta adresi, cihaz kimlikleri, hobiler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm bilgileri kişisel veri kapsamındadır. Bu sayede kişiyle doğrudan bir bağ kurulabilmekte veyahut kişinin kimliği doğrudan belirlenemese de bağlantılı birtakım ek bilgilerle belirlenebilir hale gelmektedir. Buna ilaveten, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 6’ncı maddesinde, “Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veri” olarak kabul edilmiştir. Kanun’da özel nitelikli verinin herhangi bir tanımı yapılmamış, yalnızca ne tür verilerin özel nitelikli veri kapsamında değerlendirileceği hususunda bir sayıma gidilmiştir. Söz konusu kanun maddesinin gerekçesinde, bu tür verilerin başkaları tarafından öğrenildiği takdirde ilgili kişinin mağdur olabilmesine veya ayrımcılığa maruz kalabilmesine neden olabilecek nitelikte veriler olduğu ve bu sebeple bu tür verilerin özel nitelikli (hassas) veri olarak kabul edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla özellikleri gereği bu tür verilerin daha sıkı bir korumaya muhtaç oldukları söylenmektedir. Bununla birlikte, kişisel verilerin korunması, hangi yönden kişiyi ilgilendirdiğinden bağımsız olarak, bir gerçek kişiye ilişkin tüm verileri kapsadığından, bütün verilerin eşit biçimde ele alınması gerekmektedir. Zira önemsiz gibi gelen bir veri, diğer verilerle ilişkilendirilerek, kişi hakkında başka başka bilgilere erişilmesine imkân sağlayabilmektedir.

Anayasa’nın 20’nci maddesinin 3’üncü fıkrası, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceğini belirtmektedir. Çalışma içinde de sıklıkla değinildiği gibi kanunlarda öngörülen

haller veya ilgilinin açık rızası dışında kişisel verilerin işlenebilmesi mümkün olmayıp, aksi bir durum kişisel verilerin korunmasına yönelik Anayasa'nın bahsi geçen maddesine aykırı olacaktır. Buna paralel biçimde, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 4'üncü maddesinde, kişisel verilerin ancak bu Kanun'da ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda kişisel verilerin ilgili kişinin (veri öznesi) açık rızası olmadan işlenememesi kural, işlenmesi ise istisna durumundadır. Kanun'daki bu hüküm baz alındığında, yasa koyucunun niyetinin kişisel veriyi doğrudan ilgili kişiden elde etmek olduğu düşünülebilir. Uygulamada da veri işleme faaliyetinde öncelikle ilgilinin bu işleme açık rızasının bulunup bulunmadığına bakılmalıdır.

Açık rıza, 6698 sayılı Kanun'un 3/a maddesinde, belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza şeklinde tanımlanmıştır. Şu halde açık rızanın üç unsurunun varlığından söz edilebilir. Açık rızanın belirli bir konuya ilişkin olması, bilgilendirmeye dayanması ve son olarak da özgür iradeyle açıklanması gerekmektedir. Bu çerçevede, belirli bir konu ile sınırlandırılmayan ve ilgili işlemle sınırlı olmayan genel nitelikteki rızalar hukuken geçersizdir. Açık rızanın açıklanması herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Kanun açık rıza hususunda herhangi bir şekil şartı öngörmemekle birlikte, açık rızanın yazılı olduğu durumlarda açık rıza metinleri anlaşılır ve yalın bir şekilde kaleme alınmalıdır. Açık rızanın alındığı metin dışındaki başka metne atıf yapılarak ilgili kişinin açık rızası alınmamalıdır. Açık rızanın alındığı konusundaki ispat yükü veri sorumlusuna aittir. Bununla birlikte ilgili kişinin açık rızası, kişisel verilerin işlenmesinde hukuka aykırılığı kaldıran tek unsur olmayıp, veri işlemeyi hukuka uygun hale getiren başka durumlar da söz konusudur. Buna dair 6698 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin 2'nci fıkrasında ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenebileceği haller sıralanmıştır. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında ise özel nitelikli kişisel verilerin de ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesinin yasak olduğu kuralı getirilmiş, takip eden fıkrasında ise ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın özel nitelikli verilerinin işlenebileceği durumlara değinilmiştir. Yukarıda bahsi geçen özel nitelikli olmayan kişisel verilerin işlenebilmesinde olduğu gibi, özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesi bakımından da ilgili kişinin açık rızasının mevcut olması veri işleme faaliyetini hukuka uygun

hale getiren yegâne unsur değildir. Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun hale getiren başkaca istisnai haller de bulunmaktadır. İşte 6698 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası ile özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesinde diğer hukuka uygunluk sebeplerine yer verilmiştir. Yeri gelmişken belirtelim ki, Avrupa Birliği uygulamasında yalnızca özel nitelikli (hassas) verilerin işlenmesi için açık rızaya ihtiyaç duyulmakta iken, ülkemizde ise 6698 sayılı Kanun kural olarak her türlü kişisel verinin işlenmesi için açık rızanın bulunması koşulunu aramaktadır. Bu bakımdan 6698 sayılı Kanun'un, Avrupa Birliği düzenlemelerine göre daha fazla koruma öngördüğünü söylemek mümkündür.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 3/d maddesine göre kişisel verilerin işlenmesi; "kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi" ifade etmektedir. Buna göre kişisel verilerin işlenmesi, verilerin ilk defa elde edilmesinden başlayarak veriler üzerinde gerçekleştirilen tüm işlem türlerini ifade etmektedir. Bu ifade de göstermektedir ki, kişisel veriler üzerinde yapılabilecek her işlem istisnasız bir veri işleme faaliyeti sayılacaktır. Kişisel veriler çok çeşitli yollarla işlenebilmektedir. Abonelik sözleşmeleri, mal veya hizmet alımları, ürün iadeleri, fatura ödemeleri, çağrı merkezi aramaları, mobil uygulamalar, bankacılık işlemleri, noter işlemleri, web siteleri, üyelikler, hastane kaydı, okul kaydı, otel rezervasyonu, fotoğraf çekilmesi, görüntü ve ses kaydı, parmak izi alınması, avuç içi taraması, telefon numarası ve e-posta adresinin alınması, vize başvurusu yapılması vb. sayısız yollarla kişisel verilerin işlenmesi gerçekleşmektedir. İdare hukuku açısından bakacak olursak, nüfus müdürlüklerinde, vergi dairelerinde, hastanelerde, bankalarda, üniversitelerde bunun örneklerine rastlamak mümkündür.

Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi, 6698 sayılı Kanun'un 3/1 maddesinde veri sorumlusu olarak adlandırılmıştır. Kanun'un lafzından, kişisel verilerin işlenmesine yönelik hukuki yükümlülüklerin

yerine getirilmesinde veri sorumlusunun mesul olduğu bir sistemin benimsendiği anlaşılmaktadır. Yine madde metninde gerçek veya tüzel kişilerden bahsedilmesinden ötürü kamu tüzel kişileri veri sorumlusu sıfatıyla hareket edebilirler. Örneğin açık öğretim sistemi ile yükseköğrenim hizmeti sunan bir üniversite, veri sorumlusu olarak üniversite ile ilişkili tüm kişilerin isim, soyisim, kimlik numarası, doğum tarihi ve yeri, cinsiyeti, baba ve anne adları, çalıştıkları kurum ve banka hesap bilgileri, telefon numarası, e-posta adresi gibi verilerini mevzuatın emrettiği sınırlar içinde işleyebilmektedir. Tüzel kişiliğın içerisinde veri işleme faaliyetlerinden sorumlu olan gerçek kişiler ise Kanun'un uygulanması bakımından veri sorumlusu olarak sayılmazlar.

Günümüzde kişisel verisi işlenmeyen bir kişiden bahsedebilmek gerçekten uzak bir yaklaşım olacaktır. Gerçek kişiye ilişkin her türlü bilginin kişisel veri olarak kabul görmesi, kişisel verilerin korunması kavramının da ne denli önem taşıdığını göstermektedir. Gün geçtikçe hayatımızın her alanında yerini alan, iletişim ve bilgisayar teknolojilerini de kapsayan bütün teknolojileri ifade eden bilişim teknolojileri sayesinde veriler geleneksel yöntemlere kıyasen çok daha hızlı bir şekilde işlenebilmektedir. Bu vasıtaıyla bilgiye mesafe tanımaksızın kısa bir zaman içinde erişilebilmektedir. Konumuz açısından, hem idarenin kendi personelinin, hem işbirliği içinde bulunduğu kurumların bir gerçek kişi ile ilişkilendirilebilen, hem de hizmetten yararlanan gerçek kişilerin otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işlenen tüm kişisel verileri, kişisel verilerin korunması rejimi içinde değerlendirilmelidir. Bu noktada özel nitelikli kişisel veriler ile bunun dışında kalan diğer veriler arasında herhangi bir ayırım gözetilmemektedir. Bu bağlamda kişisel verilerin korunması kavramı ile anlatılmak istenen, veri işlemenin hangi amaç ve yöntemler çerçevesinde gerçekleştirilebileceğinin tespit edilmesi ile şayet bu çerçevenin dışına çıkılacak olursa hangi hukuki yollara başvurulabileceğinin gösterilmesidir. Böylelikle kişisel verilerin sınırsız biçimde ve gelişigüzel toplanmasının, yetkisiz kişilerin erişimine açılmasının, ifşasının veya amaç dışı ya da kötüye kullanımının önüne geçilebilecektir.

Kişisel verilerin korunması bağlamında 6698 sayılı Kanun'da kamu kurumları ile özel kuruluşlar açısından bir ayırım öngörülmemiş olduğundan,

Kanun'un belirlediği usul ve esaslar tüm kamu kurum ve kuruluşları için de geçerli sayılacaktır. Dolayısıyla kamu kurum ve kuruluşlarının işlediği kişisel veriler hakkında da 6698 sayılı Kanun hükümleri tatbik edilecektir. Bu şekilde idare tarafından kamu gücü kullanılarak bir idari görevin veya işlevin yerine getirilmesi amacıyla kişisel verilerin işlenmesi, idarenin tek yanlı iradesi ile hukuk aleminde bir yenilik veya değişiklik meydana getirmesi nedeniyle idari işlem mahiyetindedir. Bundan dolayı kişisel verilerin korunması amacıyla idari yargıda iptal davasına konu edilmeleri mümkündür. Hukuka aykırı bulunan işlemler iptal yaptırımına tabi olacaktır. Danıştay da vermiş olduğu bir kararında, kişisel verilerin işlenmesinin kişilerin hukuki durumlarında değişiklik yaratan, kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğu kanaatine vararak, iptal davasına konu edilebileceğini belirtmiştir. Bunun haricinde idare tarafından gerçekleştirilen veri işleme faaliyeti nedeniyle bir zararın meydana gelmesi durumunda tam yargı davası da açılabilecektir.

Kişisel verilerin korunması anlamında içtihatlarına bakıldığında Danıştay'ın konuya farklı bakış açılarından yaklaştığı ve hukuka uygunluk noktasında yaptığı değerlendirmelerde belli ölçütleri benimsediği dikkat çekmektedir. Bunun yanı sıra yalnızca iç hukukumuzda yer alan kurallarla yetinilmediği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması" başlığını taşıyan 8'inci maddesi ile Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin mahremiyet hakkını düzenleyen 17'nci maddesine de atıfta bulunulduğu görülmektedir. Kararlarında Yüksek Mahkeme, veri işleme faaliyetinin sınırlarını, usul ve esaslarını gösteren yasal bir dayanağının ve işlenen verilerin ileride başka bir şekilde kullanılmayacağına dair bir güvencenin var olup olmadığı ve idarenin amaçladığı kamu yararı karşısında veri işleme faaliyetinin ölçülülük ilkesine uygunluk taşıyıp taşımadığı hususlarını irdelemektedir

İdari yargıda açılacak olan iptal davası yolunun dışında, ilgili kişiler idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması yönündeki taleplerini veri sorumlusu sıfatını taşıyan idareye de yöneltebilirler. Bu durumda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11'inci maddesi gereği idari yargıda dava açma süresi duracaktır. 6698 sayılı Kanun çerçevesinde bulunan idari başvurusu reddedilen veya verilen cevabı yetersiz bulan yahut altmış gün içinde başvurusuna cevap verilmeyen ilgililer, veri sorumlusu idareye yapacakları

başvurunun sonrasında Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyet yoluna gidebilirler. İlgili kişilerin veri sorumlusu sıfatını taşıyan idareye başvurmadan doğrudan Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyet yoluna gitmesi mümkün değildir. Kurul'un vereceği olumsuz bir cevap karşısında ilgililerin verilen kararlara karşı süresi içinde idare mahkemelerinde dava açabilmeleri mümkündür. Buna ilaveten Kurul tarafından şikâyet tarihinden itibaren altmış gün içinde cevap verilmezse talebin reddedilmiş sayılacağı 6698 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında hükme bağlanmaktadır. Bu durumda, şikâyet tarihinden itibaren altmış günlük sürenin geçmesiyle idari yargıda dava açma süresi başlayacaktır.

Verilerin hukuka aykırı biçimde işlenmesi kişilik hakkı ihlallerine sebebiyet verebilmektedir. Bu ihtimal, yasa koyucunun da konuya temkinli yaklaşmasını sağlamıştır. Nitekim 6698 sayılı Kanun'un "Amaç" başlığını taşıyan 1'inci maddesinde, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasından bahsedilmek suretiyle, öncelikle özel hayatın gizliliğinin vurgulandığı, ancak korunan menfaatin bununla sınırlanmayarak kapsamının oldukça geniş tutulduğu görülmektedir. Adı geçen Kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere, idari ve mali özerkliğe sahip ve kamu tüzel kişiliğini haiz Kişisel Verileri Koruma Kurumu kurulmuştur. Kurul ve Başkanlıktan oluşan Kurum'un karar organı Kişisel Verileri Koruma Kurulu'dur. Avrupa Konseyi'nin 108 sayılı Sözleşmesi ve Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 95/46/AT sayılı Direktifine uygun şekilde Kurul, bağımsız olarak düzenlenmiştir. Kurul'un, Kanunla ve diğer mevzuatla verilen görev ve yetkilerini kendi sorumluluğu altında, bağımsız olarak yerine getireceği ve kullanacağı, görev alanına giren konularla ilgili olarak hiçbir organ, makam, merci veya kişinin Kurul'a emir ve talimat veremeyeceği hüküm altına alınmaktadır. Bu hüküm, Kurum'un görevini bağımsız bir şekilde yerine getirebilmesi bakımından önem arz etmektedir. Kişisel verilerin, temel hak ve özgürlüklere uygun şekilde işlenmesini sağlamak ve kişisel verilerle ilgili haklarının ihlal edildiğini ileri sürenlerin şikâyetlerini karara bağlamak Kurul'un en temel görevleri arasında yer almaktadır.

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak ne idare ne de diğer gerçek ve tüzel kişiler tarafından kişisel veriler keyfi biçimde işlenebilirler. Aksine, hukuka aykırı olarak amaç dışı veri işleme faaliyetlerinin önüne geçilmeli, kişisel verilerin nasıl

daha fazla korunabileceği anlayışı hakim kılınmalıdır. Kişisel verilerin korunması mefhumu, bireylere ilişkin verilerin işlenmesinin kurallara uygun şekilde yurutulmesini gerekli kılar. Geline n noktada idare, kişisel verileri koruma altına alabilmek için yetkisi dahilinde kişisel verileri koruyacak kuralları koymak, gerekli guvenceleri sağlamak ve denetimleri yapmak yurumlulugu altındadır. Çünkü kişisel verilerin işlenmesi beraberinde mağduriyetlerin de doğması ihtimalini taşımaktadır.



KAYNAKÇA

KİTAPLAR VE MAKALELER

Akgül, Aydın. **Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması**, 2. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2016, (Kişisel Verilerin Korunması).

Akgül, Aydın. “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: ‘Unutulma Hakkı’ ve AB Adalet Divanı’nın ‘Google Kararı’” **TBB Dergisi**, Sayı: 116, 2016, (Unutulma Hakkı), ss. 11 – 38.

Akıllıoğlu, Tekin. “Yönetimde Açıklık – Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 46, Sayı: 3, 1991, (Yönetimde Açıklık), ss. 1 – 12.

Akıllıoğlu, Tekin, “Yönetimsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 2, 1982, (Gerekçe İlkesi), ss. 7 – 19.

Akıncı, Müslüm, Alptekin Aktalay, Didem Sevgili, Fatma Ebru Gündüz, H. Bige Açımız, İbrahim Nihat Bayar, Mustafa Avcı ve Seçkin Yavuzdoğan. **İdare Hukuku I**, (Ed. Akıncı, Müslüm ve Mustafa Avcı), Lisans Yayıncılık, İstanbul, 2013.

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

Akyılmaz, Bahtiyar. “İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü”, **Prof. Dr. Şeref Gözübüyük’e Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, ss. 15 – 33.

Altınışik, Ulvi. “Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın C-518/07 Sayılı Veri Koruma Kurumlarının Bağımsızlığına İlişkin Kararı”, **Küresel Bakış**, Sayı: 6, Temmuz 2012, (C-518/07), ss. 73 – 86.

Altınışık, Ulvi. “Avrupa Birliği Adalet Divanı Büyük Daire’nin Avusturya Veri Koruma Komisyonu’nun Bağımsızlığı Hakkında Verdiği Karar”, **Küresel Bakış**, Sayı: 8, Ocak 2013, (Avusturya Veri Koruma Komisyonu), ss. 109 – 123.

Ardıçoğlu, M. Artuk. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2017/3, 2017, ss. 19 – 51.

Arslan, Çetin. “Avrupa Birliği Hukukunda Kişisel Verilerin Üçüncü Ülkelere Aktarılması”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi**, Prof. Dr. **Köksal Bayraktar’a Armağan**, Cilt: 1, Sayı: 2010/1, 2011, ss. 447 – 487.

Aslan, Zehreddin. **İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması**, Alfa Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2001.

Atak, Songül. “Avrupa Konseyi’nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler”, **TBB Dergisi**, Sayı: 87, 2010, ss. 90 – 120.

Atay, Cevdet. **Devlet Yönetimi ve Denetimi**, Alfa Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 1999.

Avcı, Mustafa, A. Kürşat Ersöz, Ahmet Ziya Çalışkan, H. Bige Açımız, Seçin Yavuzdoğan, Oktay Alkuş. **İdare Hukuku II**, (Ed. Akıncı, Müslüm ve Mustafa Avcı), Lisans Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Avcı, Mustafa. **İdarî Yargılama Usûlündeki Son Yenilikler ve İdarî Yargıda İstinaf Kanun Yolu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, (İstinaf).

Aydın, Sedat Erdem. **AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Balcı, Asım ve Harun Kırılmaz. “Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma Kapsamında E-Devlet Uygulamaları”, **Türk İdare Dergisi**, Sayı: 463 – 464, 2009, ss. 45 - 70.

Balta, Tahsin Bekir. **İdare Hukukuna Giriş**, TODAİE, Ankara, 1970.

Balthasar, Alexander. “Complete Independence of National Data Protection Supervisory Authorities”, **Utrecht Law Review**, Cilt: 9, Sayı: 3, Temmuz 2013, ss. 26 – 38.

Başalp, Nilgün. **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, (Kişisel Verilerin Korunması).

Başalp, Nilgün. “Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu’nun Temel Yenilikleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 1, 2015, (Avrupa Birliği), ss. 77 – 105.

Bing, Jon. “The Council of Europe Convention of the OECD Guidelines on Data Protection”, **Michigan Journal of International Law**, Cilt: 5, Sayı: 1, 1984, ss. 271 – 303.

Burkert, Herbert. “Privacy - Data Protection. A German/ European Perspective”, **Governance of Global Networks in the Light of Differing Local Values**, (Ed. Engel, Christoph ve Kenneth H. Keller), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden, 2000, ss. 43 – 70.

Büllesbach, Alfred, Serge Gijrath, Yves Poulet ve Corien Prins. **Concise European IT Law**, 2. Baskı, Kluwer Law International, United Kingdom, 2010.

Büyükay, Yusuf. “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 1 – 2, 2004, ss. 383 – 396.

Cidecigiller, Aynur. “Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kurumları Tarafından Uyuşmazlıkların Giderilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XVIII, Sayı: 3 – 4, 2014, ss. 491 – 504.

Coppel, Philip. **Information Rights – Law and Practice**, 4. Baskı, Hart Publishing, Portland, Oregon, 2014.

Çağlayan, Ramazan. “Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kısıtları”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 7, Haziran 2016, (Kamu Tüzel Kişiliği), ss. 373 – 398.

Çağlayan, Ramazan. **İdarî Yargılama Hukuku**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, (Yargılama).

Çalık, Tacettin. “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İnsan Haklarının Korunması”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 24, Sayı: 1, 2016, ss. 69 – 120.

Çekiç, Onur. “Türk Parlamento Hukukunda Yasama İşlemi Türleri ve Diğer (İsimsiz) Yasama İşlemleri”, **Yasama Dergisi**, Sayı: 12, 2009, ss. 107 – 135.

Çekin, Mesut Serdar. **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Çınar, Ali Rıza. “İstinaf”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 8, Temmuz 2010, ss. 14 – 25.

De Waele, Henri. “Veri Koruma Direktifi’nin Tüzük ile Değiştirilmesinin Sonuçları – Yasal Bir Yaklaşım”, çev. Nurullah Tekin, **Küresel Bakış**, Sayı: 13, Nisan 2014, ss. 75 – 79.

Demirel, Birol. “Hekimin Yasal Sorumlulukları”, **Gazi Tıp Dergisi**, Cilt: 16, Sayı: 3, 2005, ss. 99 – 106.

Demirkol, Selami. “İdari Yargılama Usulü’nde Ehliyet Olgusu (Sübjektif Ehliyet Bağlamında Menfaat İhlali Pratiğinin ‘Çevre Hakkı’ Duyarlılığı ile Bulduğu Yansıma)”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 1, 2012, ss. 11 – 32.

Deniz, Bahar Yeşim. “Avrupa Birliği Hukukunda Temel Haklar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi ile Etkileşim”, **TBB Dergisi**, Sayı: 97, 2011, ss. 49 – 74.

Deniz, Yusuf, Selman Sacit Boz, Mehmet Fatih Gürkan. “İdarî Yargılama Usûlü Kanunu’nun 11. Maddesine Göre Yapılan İdarî Başvurular”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 2, 2013, ss. 31 – 62.

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

Doğan, Koray. “Tüzel Kişilerin İdari Para Cezası Sorumluluğunda İsnadiyet Sorunu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 17, Sayı: 1, 2015, (Basım Yılı: Şubat 2016), ss. 1 – 77.

Duran, Lûtfi. “İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında, İdarenin Sükûtu Meselesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 12, Sayı: 1, 1946, (İdari Müracaatlar), ss. 130 – 199.

Duran, Lûtfi. “İdari Muhakeme Usulü”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 33, Sayı: 3-4, 1967, (İdari Muhakeme), ss. 390 – 418.

Duran, Lûtfi. “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 1 – 3, 1983, (Düzenleme Yetkisi), ss. 33 – 42.

Dölger, Murat Volkan. “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, Güz 2016, (Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması), ss. 101 – 167.

Dölger, Murat Volkan. **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, Hukuk Akademisi Yayıncılık, İstanbul, 2019, (Kişisel Verilerin Korunması).

Engels, Barbara. “Data Portability Among Online Platforms”, **Internet Policy Review**, Cilt: 5, Sayı: 2, Haziran 2016, ss. 1 – 17.

Erdoğan, Yavuz. **Türk Ceza Kanunu’nda Bilişim Suçları**, Legal Kitapevi, İstanbul, 2013.

Erkut, Celal. **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Tıpkı Basım, Danıştay Yayınları No: 51, Danıştay Matbaası, Ankara, 2015.

Ertaş, Türker. **Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Evren, Çınar Can. “İdari Usul İlkelerinin Yönetim Hukukumuz Açısından Değeri”, **TBB Dergisi**, Sayı: 91, 2010, ss. 110 – 145.

Farina, Cynthia R., Sidney A. Shapiro ve Thomas M. Susman. **Administrative Law of the European Union**, ABA Publishing, Chicago, 2008.

Ferretti, Federico. “Data Protection and the Legitimate Interest of Data Controllers: Much Ado About Nothing or the Winter of Rights?”, **Common Market Law Review**, Cilt: 51, 2014, ss. 1 -26.

Giritli, İsmet, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner ve Kahraman Berk. **İdare Hukuku**, 7. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2015.

Giurgiu, Andra ve Tine A. Larsen. “Roles and Powers of National Data Protection Authorities. Moving from Directive 95/46/EC to the GDPR: Stronger and More ‘European’ DPAs as Guardians of Consistency?”, **European Data Protection Law Review**, Cilt: 2, Sayı: 3, 2016, ss. 342 – 352.

Godbey, Briana N.. “Data Protection in the European Union: Current Status and Future Implications”, **I/S: A Journal of Law and Policy**, Cilt: 2, 2005 – 2006, ss. 803 – 829.

Gözler, Kemal ve Gürsel Kaplan. **İdare Hukuku Dersleri**, 19. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2017.

Gözübüyük, A. Şeref ve Turgut Tan. **İdare Hukuku**, Cilt: 1, Genel Esaslar, 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.

Gümüş, A. Tarık. **Devletin Pozitif Yükümlülükleri Ekseninde Özel Hayata Saygı Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Günday, Metin. **İdare Hukuku**, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.

Güneş, Ahmet M. “Bir Uluslararası Hukuk Süjesi Olarak Avrupa Birliği”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı: 19, Ekim 2014, ss. 127 – 158.

Güneş, Turan. **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1965.

Güran, Sait. “Yönetimde Açıklık”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Sayı: 1 – 3, 1982, (Açıklık), ss. 101 - 112.

Güran, Sait. “Yargı Denetiminin Kapsamı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LII, Sayı: 1 – 4, 1987, (Yargı Denetimi), ss. 35 – 45.

Gürsel, İlke. **İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. “Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2010/1, 2010, ss. 21 – 30.

Hasoğlu, Aynur. “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, ss. 1981 – 1996.

Henkoğlu, Türkay. **Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Kağıtçıoğlu, Mutlu. “Kişisel Verileri Koruma Kurumu’na İdare Hukuku Çerçevesinden Bir Bakış”, **İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 2, Kış 2016, ss. 77 – 99.

Kalabalık, Halil. **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, 12. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2018.

Karahanoğulları, Onur. “İdari Takdir Yetkinin Kullanılmasına İlişkin R (80) 2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 45, Sayı: 1 – 4, 1996, (Takdir Yetkisi), ss. 323 – 337.

Karahanoğulları, Onur. **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, (Yasallık ve İdari İşlemler).

Kaya, Cemil. “İptal Davalarında Menfaatin Aktüel Olması Şartının Anlamı ve Kapsamı”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Sayı: 1, 2008, (Menfaatin Aktüel Olması), ss. 117 – 141.

Kaya, Cemil. “İptal Davalarında (Kişisel) Menfaat İhlalinin Genişlemesi: İktisadi Rekabet”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LXVI, Sayı: 2, 2008, (Menfaat İhlalinin Genişlemesi), ss. 273 – 283.

Kaya, Cemil. “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LXIX, Sayı: 1 – 2, 2011, (Hassas Veri), ss. 317 – 334.

Korkmaz, İbrahim. **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Kramer, Irwin R. “The Birth of Privacy Law: A Century Since Warren and Brandeis”, **Catholic University Law Review**, Cilt: 39, Sayı: 3, 1990, ss. 703 – 724.

Kuner, Christopher. **European Data Protection Law, Corporate Compliance and Regulation**, 2. Baskı, Oxford University Press, United Kingdom, 2007.

Kutlu Gürsel, Meltem. “Sermaye Piyasası Kurulu’nun Denetimi”, İrfan Baştuğ Anısına Armağan, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Özel Sayı, 2005, ss. 493 - 554.

Küzeci, Elif. **Kişisel Verilerin Korunması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.

Lucente, Kate ve James Clark (Ed.), **Data Protection Laws Of The World**, DLA Piper’s Handbook.

McCarty-Snead, Steven S. ve Anne Titus Hilby. **Research Guide to European Data Protection Law**, Berkeley Law Scholarship Repository, Legal Research Series Paper 1, 2013.

Metin, Yüksel. “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 57, Sayı: 4, 2002, ss. 35 – 63.

Miles, Steven H.. **The Hippocratic Oath and the Ethics of Medicine**, Oxford University Press, New York, 2004.

Morgan, Richard ve Ruth Boardman. **Data Protection Strategy: Implementing Data Protection Compliance**, Sweet and Maxwell, London, 2003.

Odyakmaz, Zehra ve Oğuzhan Güzel. “İdarenin Uygulamaları Bakımından İdare, Etik ve Ahlâk”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2013/3, 2013, ss. 19 – 55.

Odyakmaz, Zehra, Serkan Çınarlı ve Ezgi Avcıoğlu Aksoy. **İdare Hukukunda Yargı Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Ogriseg, Claudia. “GDPR and Personal Data Protection in the Employment Context”, **Labour and Law Issues**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2017, ss. 2 – 24.

Oğurlu, Yücel. **İdarî Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma İdarî Ceza Hukuku ve İdarî Cezalara Karşı Başvuru Yolları**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

Oğuz, Habip. “Elektronik Ortamda Kişisel Verilerin Korunması, Bazı Ülke Uygulamaları ve Ülkemizdeki Durum”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 3, 2013, ss. 1 – 38.

Okur, Zeki. **İş Hukukunda Elektronik Gözetleme**, Legal Kitapevi, İstanbul, 2011.

Onar, Sıddık Sami. **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, Cilt: I, 2. Tabı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1960, (Cilt I).

Onar, Sıddık Sami. **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, Cilt: III, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, (Cilt III).

Önüt, Lale Burcu. **Avrupa Birliği Hukukunun Üye Devletlerde Uygulanması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Özay, İl Han. **İdari Yaptırımlar**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1985, (Yaptırım).

Özay, İl Han. “İdari Kolluk – Adli Kolluk”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LXXI, Sayı: 1, 2013, (İdari Kolluk), ss. 947 – 962.

Özbilen, Arif Barış. “Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Haller”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı: 24, Güz 2013/2, ss. 99 – 124.

Özdemir, Hayrunnisa. **Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Özkan, Gürsel. “4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Yolları”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı: 17, Nisan 2014, ss. 63 – 110.

Reding, Viviane. “The Upcoming Data Protection Reform for the European Union”, **International Data Privacy Law**, Cilt: 1, Sayı: 1, 2011, ss. 3 – 5.

Renucci, Jean - François. **Introduction to the European Convention on Human Rights**, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2005.

Roagna, Ivana. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması**, çev. Ayşe Gül Alkış Schäling, Şen Matbaa, Ankara, 2013.

Roch, Michael P.. “Filling the Void of Data Protection in the United States: Following the European Example”, **Santa Clara High Technology Law Journal**, Cilt: 12, Sayı: 1, 1996, ss. 71- 96.

Rohner, Ralph J.. “Equal Credit Opportunity Act”, **The Business Lawyer**, Cilt: 34, Sayı: 3, 1979, ss. 1423 – 1433.

Room, Stewart. **Data Protection and Compliance in Context**, British Computer Society, Swindon, 2007.

Rosas, Allan. “When is the EU Charter of Fundamental Rights Applicable at National Level?”, **Jurisprudence**, Cilt: 19, Sayı: 4, 2012, ss. 1269 – 1288.

Rotenberg, Marc ve David Jacobs. “Updating the Law of Information Privacy: The New Framework of the European Union”, **Harvard Journal of Law & Public Policy**, Cilt: 36, Sayı: 2, 2013, ss. 605 – 652.

Salihpaşaoğlu, Yaşar. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XIII, Sayı: 1 – 2, 2009, (AİHM), ss. 253 – 281.

Salihpaşaoğlu, Yaşar. “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XVII, Sayı: 3, 2013, (Özel Hayatın Kapsamı), ss. 227 – 266.

Salzman, James. “The Organization for Economic Cooperation and Development’s Role in International Law”, **George Washington International Law Review**, Cilt: 43, 2012, ss. 101 – 122.

Sancakdar, Oğuz. “İdare Hukuku Yönüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun Kısa Bir Değerlendirmesi”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 34, Sayı: 4, Aralık 2001, (BDDK), ss. 97 – 136.

Sancakdar, Oğuz. “İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukukundaki Anayasal Temelleri”, **İdari Ceza Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 2009, (İdari Ceza), ss. 59 - 109.

Sancakdar, Oğuz “İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler”, <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/4-O%C4%9Fuz-SANCAKDAR.pdf>, 23.04.2019, (İstinaf), ss. 2237 – 2326.

Sancakdar, Oğuz, Eser Us, Mine Kasapoğlu Turhan, Lale Burcu Önüt ve Serkan Seyhan. **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Sancakdar, Oğuz. **İdari Yargılama Hukuku**, 2. Baskı, Kanyılmaz Matbaası, İzmir, 2018, (İdari Yargılama).

Sarıca, Ragıp. “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: XV, Sayı: 4, 1949, ss. 858 – 895.

Schütz, Philip. “Comparing Formal Independence of Data Protection Authorities in Selected EU Member States”, **Conference Paper for the 4th Biennial ECPR Standing Group for Regulatory Governance Conference 2012**, ss. 1 – 27.

Seçkin, Sinan ve Gül Üstün. “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Mehmet Akif Aydın’a Armağan, Cilt: 21, Sayı: 12, 2015, ss. 509 – 533.

Serter, Yusuf Sertaç. **İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

Sezer, Yasin ve Hüseyin Bilgin. “Danıştay Kararlarında İdari Başvurular”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 57, Sayı: 4, 2008, ss. 337 – 366.

Solove, Daniel J.. “A Brief History of Information Privacy Law”, **George Washington University Law School Public Law Research Paper No. 215**, Proskauer On Privacy, Pli, 2016, ss. 3 – 46.

Soysal, Metin. “Teknik ve Hukuki Açıdan Elektronik İmza”, **Legal Hukuk Dergisi**, Mart 2006, ss. 697 – 733.

Şanlı Atay, Yeliz. “İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü”, **TBB Dergisi**, Sayı: 96, 2011, (Başvuru Yolları), ss. 293 – 318.

Şanlı Atay, Yeliz. **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, TODAİE Yayınları, Ankara, 2011, (Adsız Düzenleyici İşlemler).

Şimşek, Oğuz. **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Basım, İstanbul, 2008, (Kişisel Verilerin Korunması).

Şimşek, Oğuz. “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nda İyi Yönetim Hakkı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 3, 2007, (İyi Yönetim Hakkı), ss. 91 – 107.

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

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok. **İnsan Hakları El Kitabı**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Teziç, Erdoğan. **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İstanbul Üniversitesi Yayınları Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972.

Tortop, Nuri. “Yönetimin Denetlenmesi ve Denetleme Biçimleri”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 1, Mart 1974, (Yönetimin Denetlenmesi), ss. 27 – 50.

Tortop, Nuri. “Çağımızın Önemli Sorunu: Kişisel Bilgilerin Güvenliği Sorunu”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 33, Sayı: 3, Eylül 2000, (Kişisel Bilgilerin Güvenliği), ss. 1 – 14.

Törenli Çakıroğlu, Maral. “Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 2, 2010, (Basım Yılı: 2012), ss. 159 - 181.

Turan, Metin. **Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Türkoğlu, İrfan. “Yerel Yönetimlerin Mali Özerkliği”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 17 - 18, Sayı: 26 – 27 – 28 - 29, Yıl: 2012 – 2013, ss. 41 – 70.

Uler, Yıldırım. **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

Ulusoy, Ali. **İdari Yaptırımlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, (Yaptırım).

Ulusoy, Ali. **Türk İdare Hukuku Cilt I**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, (İdare Hukuku).

Uyar, Lema. **Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları, İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981 – 2006**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006.

Uygun, Oktay. “Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 20, 2003, ss. 250 – 284.

Üstün, Gül. “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 2, 2016, ss. 13 – 38.

Van Dijk, Pieter, Fried Van Hoof, Arjen Van Rijn ve Leo Zwaak. **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, 4. Baskı, Intersentia, Antwerpen, 2006.

Viel, Marie-Thérèse. “İdari Başvuru ve İdari Yargı Birleşimi”, çev. Lale Burcu Önüt, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 1, 2012, (Basım Yılı: 2013), ss. 67 - 78.

Voss, Gregory. “European Union Data Privacy Law Reform: General Data Protection Regulation, Privacy Shield, and the Right to Delisting”, **The Business Lawyer**, Cilt: 72, Kış 2016 – 2017, ss. 221 – 233.

Weber, Rolf H.. “The Right to Be Forgotten: More Than a Pandora’s Box”, **Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law**, Cilt: 2, Sayı: 2, 2011, ss. 120 - 130.

Woulds, John. **A Practical Guide to the Data Protection Act**, The Constitution Unit School of Public Policy, London, 2004.

Yıldırım, Turan. “Cumhurbaşkanlığı kararnameleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 2, 2017, ss. 13 – 28.

Yıldırım, Ramazan. **İdari Başvurular**, Mimoza Yayınları, Konya, 2006.

Yıldız Akgül, Şerife. “İdarenin Hareketsizliğine Karşı Bir Çözüm Olarak Zımni Kabulün Uygulanabilirliği Meselesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 3, Özel Sayı Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan – III. Cilt, 2016, ss. 3405 – 3434.

Yılmaz, Malik. “Enformasyon ve Bilgi Kavramları Bağlamında Enformasyon Yönetimi ve Bilgi Yönetimi”, **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih – Coğrafya Fakültesi Dergisi**, Cilt: 49, Sayı: 1, 2009, ss. 95 – 118.

GÖRÜŞLER, BELGELER VE RAPORLAR

Article 29 Data Protection Working Party, **Opinion 4/2007 On The Concept Of Personal Data**, 01248/07/En, Wp 136.

Article 29 Data Protection Working Party, **Opinion 1/2010 On The Concepts Of Controller and Processor**, 00264/10/En, Wp 169.

Article 29 Data Protection Working Party, **Opinion 15/2011 On The Definition Of Consent**, 01197/11/En, Wp 187.

Article 29 Data Protection Working Party, **Advice paper on special categories of data (sensitive data)**, 20.04.2011

The OECD Privacy Framework, OECD, 2013.