

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

**KÜÇÜKLERİN VE KISITLILARIN KİŞİSEL
VERİLERİNİN KORUNMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Müge KOCAGÖZ ÖZCAN

Ankara – 2020

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

**KÜÇÜKLERİN VE KISITLILARIN KİŞİSEL
VERİLERİNİN KORUNMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Müge KOCAGÖZ ÖZCAN

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Hasan AYRANCI**

Ankara – 2020

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

Müge KOCAGÖZ ÖZCAN

**KÜÇÜKLERİN VE KISITLILARIN KİŞİSEL
VERİLERİNİN KORUNMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Hasan AYRANCI

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

- 1-
- 2-
- 3-
- 4-
- 5-

Tez Sınavı Tarihi :

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Tezi Hazırlayan Öğrencinin
Adı ve Soyadı

Müge KOCAGÖZ ÖZCAN
İmzası

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	iv
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	5
KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASININ ÖNEMİ, TEMEL KAVRAMLARI, YASAL DÜZENLEMELERİ, HUKUKİ NİTELİĞİ, İLKELERİ VE HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ	5
§ 1. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASININ ÖNEMİ	5
I. Bilim ve Teknolojinin Gelişmesiyle Ortaya Çıkan Kişisel Verilerin Korunması İhtiyacı	5
II. Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Ortaya Çıkışı ve Gelişimi.....	10
§ 2. KİŞİSEL VERİLERE İLİŞKİN TANIMLAR	13
I. Kişisel Veri.....	13
II. Bilgi, Veri, Enformasyon	14
III. İlgili Kişi.....	15
IV. Veri Sorumlusu.....	16
V. Kişisel Verilerin İşlenmesi.....	18
VI. Hassas Kişisel Veriler.....	19
VII. Mahremiyet ve Özel Hayatın Gizliliği	22
VIII. Anonimleştirme.....	24
§ 3.KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER ...	25
I. Uluslararası Düzenlemeler	25
A. OECD	25
B. Avrupa Konseyi Tarafından Yapılan Düzenlemeler.....	26
1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	26
2. 108 Sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi	31
C. Birleşmiş Milletlerde Kişisel Verilerin Korunması	33

D. Avrupa Birliği Tarafından Yapılan Düzenlemeler	34
1. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı	34
2. 95/46/AT Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Yönergesi	35
3. Genel Veri Koruma Tüzüğü	37
II. Ulusal Düzenlemeler	40
A. Anayasa	40
B. Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu.....	42
C. Türk Ceza Kanunu	44
E. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu	46
§ 4. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİNE İLİŞKİN GÖRÜŞLER.....	48
I. Mülkiyet Hakkı Görüşü	48
III. Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü	50
IV. Kişilik Hakkı Görüşü	51
A. Kişi ve Kişilik Kavramları	51
B. Kişilik Hakkı	52
C. Kişisel Verilerin Korunmasının Kişilik Hakkı Yönünden Değerlendirilmesi .	54
V. Bilginin Geleceğini Belirleme Hakkı	59
§ 5. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN İLKELER	60
I. Genel İlkeler	60
A. Hukuka ve Dürüstlük Kuralına Uygunluk	60
B. Belirli Açık ve Meşru Amaçlar İçin Toplanma	61
C. Toplanma ve İşlenme Amaçları ile Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma.....	63
D. Doğru ve Gerekli İse Güncel Olarak Tutulma.....	64
E. Amacın Gerektirdiğinden Daha Uzun Süre Tutulmama	65
II. İlgilinin Katılımı ve Denetimine Yönelik İlkeler	67
A.İlgilinin Bilgilendirilmesi	67

B. İlgilinin Bilgilerine Erişim, Düzeltme ve Veri Taşınabilirliği Hakkı	69
C. Unutulma Hakkı	70
§ 6. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKUNDA HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ	73
I. Rıza.....	73
A. Genel Olarak Rıza Kavramı.....	73
B. Kişisel Verileri Koruma Hukukunda Rıza Kavramı	74
II. Üstün Nitelikteki Özel Yarar	80
III. Üstün Nitelikte Kamu Yararı	81
IV. Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması.....	82
İKİNCİ BÖLÜM	83
KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA ÖZELLİK ARZ EDEN BİR GRUP OLARAK KÜÇÜKLER VE KISITLILAR	83
§ 7. KÜÇÜKLERİN VE KISITLILARIN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI İHTİYACI	83
I. Küçük ve Kısıtlı Kavramları ile Bu Kavramların Hukuktaki Yeri.....	83
A. Terim Sorunu	83
B. Küçüklere ve Kısıtlılara İlişkin Yasal Düzenlemeler	86
1. Uluslararası Hukukta Küçük ve Kısıtlı	86
2. Anayasada Küçük ve Kısıtlı.....	88
3. Medeni Kanunda Küçük ve Kısıtlı.....	90
a. Küçüklük	90
b. Kısıtlılık ve Kısıtlılık Sebepleri	92
C. Ehliyet Bakımından Küçük ve Kısıtlı	95
1. Hak Ehliyeti Bakımından Küçük ve Kısıtlı.....	95
2. Fiili Ehliyeti Bakımından Küçük ve Kısıtlı.....	97
a. Fiil Ehliyetine Sahip Olmanın Şartları	97
b. Fiil Ehliyetine Göre Kişilerin Sınıflandırılması	102

II. Küçüklerin ve Kısıtlıların Kişisel Verilerinin Korunmasının Hukuki Dayanakları ve Sonuçları	106
A. Küçüklerin ve Kısıtlıların Kişisel Verilerinin Korunmasının Hukuki Dayanakları	106
B. Küçüklerin ve Kısıtlıların Korunmasının Kişisel Verilerin Korunmasına Etkisi ve Sonuçları.....	107
1. Küçüklerin ve Kısıtlıların Kişisel Verilerinin Korunmasına İlişkin Mevcut Düzenleyici İşlemler	107
2. Küçüklerin ve Kısıtlıların Özel Hayatı ve Kişisel Verileri	109
3. Çocuğun Yüksek Yararı	111
4. Velayet ve/veya Vesayet Kurumu Bakımından Küçük ve Kısıtlı.....	112
6. Rıza Beyanında Bulunma Ehliyeti Bakımından Değerlendirme.....	115
III. Küçüklerin ve Kısıtlıların Kişisel Verilerinin Korunması İhtiyacı Üzerine Bir Değerlendirme.....	117
§ 8. KÜÇÜKLER VE KISITLILAR BAKIMINDAN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI YOLLARI.....	121
I. Uluslararası Sözleşmeler Yoluyla Koruma	121
II. Anayasal Koruma.....	121
III. Medeni Hukuk Kapsamındaki Koruma	124
IV. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamındaki Koruma	125
SONUÇ	128
KAYNAKÇA.....	131
ÖZET	141
ABSTRACT	142

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği ((European Union- EU)
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı (Court of Justice of the European Union-CJEU)
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABTHŞ	: Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı
AEPD	: İspanyol Veri Koruma Kurumu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (The European Court of Human Rights)
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Roma, 4 Kasım 1950 (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)
AK	: Avrupa Konseyi (The Council of Europe)
AVK	: Avukatlık Kanunu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AT	: Avrupa Topluluğu
AY.	: T.C Anayasası
AYMK	:Anayasa Mahkemesi Kararı
bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BVerfGE	: Bundesverfassungsgerichts (Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Kararı)
CJEU	: Court of Justice of European Union (Avrupa Birliği Adalet Divanı)

CMK	: 5171 sayılı 4 Aralık 2004 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu
E. T.	: Erişim Tarihi
E.	: Esas sayısı
GVKT	: Genel Veri Koruma Tüzüğü
İHEB	: Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi, Paris, 10 Aralık 1948 (The Universal Declaration of Human Rights-UDHR)
K. T.	: Karar Tarihi
K.	: Karar Sayısı
KVKK	: 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu
m.	: Madde
MSHS	: Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
No.	: Numara
NK.	: Noterlik Kanunu
OECD	: Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBK	: 6098 sayılı 11 Ocak 2011 tarihli Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 sayılı 26 Eylül 2004 tarihli Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 sayılı 22 Kasım 2001 tarihli Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNCRC	: Çocuk Hakları Sözleşmesi
vb.	: Ve benzeri

vd. : Ve devamı

Yönerge : Kişisel Verilerin işlenmesi ve Serbest Dolasımı
Bakımından Bireylerin Korunmasına ilişkin Avrupa
Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Yönergesi (95/46/AT)



GİRİŞ

Doğru bilginin ancak akıl ve düşünce ile elde edileceğini savunan rasyonalistler (Akılcılık), bireyin bölünemez olduğunu savunurlar. Akılcılık felsefe akımının temsilcileri bireyin zaman boyunca aynı birey olduğunu, zaman geçse birey değişime uğrasa da değişenin yine aynı kişi olduğunu söylerler. Mahremiyet ve benlik arasındaki bağlantıya dikkat çekerek özerk insanın kendi umutlarına, hayallerine, inançlarına ve korkularına kendi başına ayrıcalıklı erişiminin önemini vurgular. Eğer bir kişi bilinçli ya da bilinçsiz olarak diğer kişilerin duygularını veya düşüncelerini bilirse bu onlara muazzam bir güç verecektir. Çünkü bilgileri edinen kişiler, bilgilerine sahip olunan kişinin dış dünyadan nasıl etkilendiğini, onu korkutan veya harekete geçiren şeyin ne olduğunu bilecek ve kontrolü ele geçirecektir.

Günümüzde kişisel verilerle ilgili olarak yaşananlar tam da budur. İnsanların işgal duygusuna zemin hazırlayan bu yaklaşım, kişisel verilerin korunması konusu ile yakından ilgilidir. Kişilik hakkının bir parçası olan kişisel veriler modern iletişim araçları vasıtasıyla kişiler, kurumlar ve hatta ülkeler arasında hızla yer değiştirebilir duruma gelmiştir. Bilişim teknolojilerindeki hızlı gelişim kişilik hakkının hem devlet hem de diğer kişilere karşı korunması ihtiyacını gündeme taşımıştır.

Modern hukuk sistemleri en yüksek değer olarak *kişiyi* ve kişinin doğal uzantısı olan *kişilik* kavramını kabul etmiştir. Tüm devletlerde yapılan yasal düzenlemelerin amacını, kişi kavramının içinde barındırdığı değerlerin korunması ve geliştirilmesi oluşturmaktadır. İkinci dünya savaşından sonra otoriter rejimler tarih sahnesinden silinmiş ve dünyada kişilik hakkını devlet karşısında koruyan bir anlayış hâkim olmuştur.

İnsanın varoluşundan bu yana yaşayan kişisel verilerin korunması ihtiyacını özellikle son yıllarda türlü alanlarda birçok çalışmanın ve mahkeme kararının konusunu kişisel veri hukuku oluşturmuştur. Bu ihtiyaç, teknik koruma sağlanması bakımından

mühendislerin, sosyal alanda oluşan sonuçlar sebebiyle de hukukçuların, sosyologların ve hatta psikologların çalışma alanına sirayet etmiştir.

Teknolojinin hızlı gelişimi ve veri alışverişinin sınır ötesi boyutta ve hızlı gerçekleşmesi sebebiyle birçok kişisel veri ihlali oluşmuş olup, tüm dünyada bir yandan gerekli önlemlerin alınması sağlanmaya çalışılırken bir yandan da ticari ilişkilerin sekteye uğramaması için alınan önlemlerin sınırlarının belirlenmesi beklentisi oluşmuştur. Kişisel verilerin korunması konusu çağdaş, batılı ülkelerde neredeyse yarım asırdır tartışılrsa da küçüklerin ve kısıtlıların kişisel verilerinin korunması hususu yeni bir sorun alanı oluşturmaktadır.

Teknolojik gelişmeler sebebiyle günümüzde gizliliği sağlamak zorlaşmıştır. Fiziksel ve/veya zihinsel olgunluğa erişmemiş kişilerin, özellikle çocukların, kişisel verilerinin işlenmesi konusu, gelecek kuşakların hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından da son derece önemlidir. Hukuk düzenleri tarafından fiil ehliyeti sınırlandırılmış küçük ve kısıtlının kişisel verilerinin korunmasına ilişkin dikkat ve özen gösterilmesine ihtiyaç vardır. Çocukların Çevrimiçi Gizliliğini Korunmasına dair Amerika Birleşik Devletleri'nde 2000 yılında yürürlüğe giren Yasa¹ ile bu konuda dünyada farkındalık oluşmuştur.

Kişisel verilerin korunması konusunda uluslararası ve ulusal düzeyde yapılan çalışmaların çocukların kişisel verilerin korunması hususunu içerdiği görülse de, yasal düzenlemelerdeki ülkeler arası farklılıklar bu çalışmaları işlevsiz kılmaktadır. Hızla gelişen teknoloji ve çocukların modern iletişim cihazlarına erişiminin kolaylaşması küçüklerin kişisel verilerin korunması bakımından hararetli tartışmalara sebebiyet vermektedir.

¹ The Children's Online Privacy Protection Act of 1998 (COPPA), (Public Law 105–277, 112 Stat. 2681-728.)

Avrupa Birliği mevzuatı ile 95/46 sayılı Veri Koruma Yönergesine paralel olarak hazırlanan ve 2016 tarihinde yürürlüğe giren 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununda çocukların ya da kısıtlıların kişisel verilerinin korunmasına yönelik ayrı bir düzenleme içermemektedir. 2018 yılında yürürlüğe giren ve Avrupa Birliği ülkelerinin ulusal hukukları bakımından bağlayıcı olan Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde (GVKT) ise, çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik ayrı bir düzenleme yer almaktadır.

Çalışmamızda GVKT'de çocuklara ilişkin ayrı düzenleme yapılması sebebiyle ulusal mevzuatımızda bu yönde bir değişiklik yapılmasına gerek olup olmadığı hususu araştırılmıştır. Konu başlığımıza uygun olarak çalışmamızda küçüklerin ve kısıtlıların kişisel verilerinin korunması hususu temel hukuki kavramlar açıklanarak incelenmiştir.

Bu kapsamda öncelikle kişisel verilerin korunması hukukuna ilişkin temel kavramların açıklanmasının yerinde olacağı değerlendirilmiştir. Bu sebeple, kişisel verilerin korunması hukukuna ilişkin temel kavramlar öncelikle incelenmiş olup, genel teknik tanımlamaların ardından bu alandaki mevzuata yer verilmiştir. Kişisel verilerin korunması hakkının kaynağını hangi haktan aldığı konusu tartışılmış olup mahremiyet ile özel hayatın gizliliği kavramlarının ne ifade ettiği ile birbiri ile ilişkisine değinilmiştir. Kişisel verilerin hukuki mahiyetine ilişkin yapılan incelemeler ise kişisel veri ihlalleri söz konusu olduğuunda koruma yollarının ne olacağına ilişkin bize ışık tutmuştur. Kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gereken genel ilkeler ise, küçük ve kısıtlıların verileri bakımından korumanın yetişkinlerin kişisel verilerinin korunmasından ayrı değerlendirilmesi ihtiyacı açısından incelenmiştir.

Küçüklerin ve kısıtlıların kişisel verilerinin korunması bakımından en önemli başlık küçük veya kısıtlı tarafından verilen rızanın geçerliliği sorunu olarak görölmektedir. Bu sebeple küçük ve kısıtlının hukukumuzdaki yeri, Medeni Kanun'da sağlanan korumalar, rızanın geçerliliğine ilişkin küçük veya kısıtlının ayırt etme gücünün belirlenmesi ve önemine detaylı olarak değinilmiştir. Bunun yanında çocuğun rızasının

alınacağı yaşı ilişkin Avrupa Birliği ülkeleri ile bu alanda bazı özel düzenlemeler yapan ülkelerin uygulamalarını uyumlaştırma çabalarının mevzuatlarına yansımaları incelenmiştir. Konunun sınırlanması bakımından örneğin çocukların günlüklerinin ebeveynleri tarafından okunması gibi teknolojinin konusu olmayan kişisel veriler incelenmemiştir. Çalışmamızın son bölümünde ise küçüklerin ve kısıtlıların kişisel verilerinin korunmasına yönelik mevcut önleyici tedbirler ile hakkın ihlali neticesinde başvurulacak hukuki yollar ile davalar incelenmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASININ ÖNEMİ, TEMEL KAVRAMLARI, YASAL DÜZENLEMELERİ, HUKUKİ NİTELİĞİ, İLKELERİ VE HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ

§ 1. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASININ ÖNEMİ

I. Bilim ve Teknolojinin Gelişmesiyle Ortaya Çıkan Kişisel Verilerin Korunması İhtiyacı

Kişisel verilerin bilinmesi “*diğerleri*” için daima önemli olmuştur. Akraba, arkadaş, komşu, işveren, devlet, ticari kuruluşlar ve benzeri kişi ve topluluklar farklı sebeplerle de olsa, ilgili oldukları kişilere ait bilgilere karşı merak duygusu barındırmıştır². Merak yeni bir olgu olmasa da, otomatik veri işlem faaliyetleriyle³ kolaylaşan kişisel verilerin toplanması, saklanması ve paylaşılması konusu teknolojik gelişmelerin bir sonucu olarak gündeme gelmeye başlamıştır⁴. Teknolojik gelişmelerin sonucunda toplanan kişisel verilerin farklı amaçlarla kullanılması, özel hayatın gizliliğinin ve mahremiyetin ihlal edilmesine sebep olduğundan, kişisel verilerin korunmasının önemi gündeme taşınmıştır⁵.

² KÜZECİ, Elif: Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2019, s.17.

³ Otomatik veri işlem faaliyeti, kişisel verilerin, otomasyon sistemleri kullanılarak işlenmesidir. Örneğin, bilgisayar ile işlenen veriler. Nilgün BAŞALP, Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Yetkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 32. İşlemin otomatik olması ise, bilgisayar ortamına tuş kullanımıyla veri girişine gerek olmaksızın, kendiliğinden, hızlı ve doğru olarak tanınmasıdır. KÜÇÜKARAS, Hülya: Veri Toplama, Türkiye Bilişim Ansiklopedisi, İstanbul, 2006, s. 888.

⁴ ŞİMŞEK, Oğuz: Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul, 2008, s. 3.

⁵ KÜZECİ, s.17., ŞİMŞEK, s. 3.

Son zamanlarda bilişim alanındaki gelişmelerle birlikte elektronik sistemler, hem kişilerin sosyal hayatlarının hem de ticari ya da idari toplulukların vazgeçilmezi haline gelmiştir. Gelişen ve yaygınlaşan teknolojinin etkisiyle, bireylerin hayatları kolaylaşmış olsa da, yeni suç tipleri ortaya çıkmış veya suçların bilişim sistemleri yoluyla işlenmeye başlaması söz konusu olmuştur⁶. Zamanla gelişen bilgisayar teknolojileri ile özel hayatın gizliliğini ihlal etmek ise; daha etkili ve ucuz hale gelmiştir⁷.

İlk bakışta suçlu, teknoloji gibi görünmektedir⁸. Küresel ekonominin kaçınılmaz doğası sonucu, büyük miktardaki kişisel veri her gün, bilgisayardaki sabit diskler⁹ ya da internet¹⁰ gibi haberleşme ağları vasıtasıyla ulusal sınırlar dışına çıkmaktadır¹¹. Kuşkusuz bu akışın sağlanmasında ki en büyük pay, gelişen bilgisayar teknolojisi ile internetindir.

1950’li yıllarda ortaya çıkan bilgisayar teknolojisi ile verilerin toplanması, işlenmesi, saklanması ve birbiri ile ilişkilendirilmesi kolaylaşmıştır. O yıllarda büyük, karmaşık, kullanımı zor ve pahalı olan bilgisayar teknolojisi, yalnızca büyük şirketlerin ve devletlerin kullanımındaydı¹². Kişisel verilerin son derece hızlı bir biçimde işlenmeye başlaması, kayıt altında tutulan kişisel verilerin sayısının da günden güne artmasına sebep

⁶ **AKGÜL**, Aydın: Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul, 2014, s. 36; **DÜLGER**, Murat Volkan: Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Ankara 2014, s. 110.

⁷ **AKGÜL**, s. 35-36

⁸ **GOOLD**, Benjamin J./**NEYLAND**, Daniel: Virtual Shadows: Your Privacy İn The İnformation Society, Great Britain 2009, s. 10.

⁹ Sabit bir manyetik disk.(Hard disk), *Bilişim Terimleri Sözlüğü*, Türk Standartları Enstitüsü, Ankara, 2006, s. 95.

¹⁰ İnternet, milyonlarca bilgisayarın birbirine bağlanması ile oluşan çok geniş yapıdaki bir ağıdır. Bu sebeple “ağların ağı”, “ağlar arası ağ” gibi ifadelerle anılmaktadır. **DÜLGER**, (*Bilişim*), s. 81.

¹¹ **REED**, Chris/**ANGEL**, John :Computer Law, Oxford University Press, New York, 2003, s. 422.

¹² **KÜZECİ**, s.29.

olmuştur. Bu durum verilerin merkezileşmiş veri bankalarında depolanmasını gündeme getirmiştir¹³. Ancak bir takım çevreler tarafından, veri bankalarında toplanan bilgilerin bu alanda maddi menfaatler elde edilmesine sebep olabileceği ve özel hayatın gizliliği ile bireysel özerklik gibi değerlere saldırı oluşturma ihtimalini attıracağı endişesi ile eleştirilmiştir¹⁴. 70'li yıllarda, binlerce bilgisayardan oluşan büyük sistemler yerini küçük bilgisayarlara bırakmıştır. Bilgisayar kullanımının yaygınlaşarak büyük şirketlerin tekelden çıkmasıyla kişisel verilerin kullanımı konusu daha da önem kazanmıştır¹⁵. Çünkü bilgisayar teknolojisi ile birlikte; verilerin depolanması, sınıflandırılması ve ihtiyaç halinde bu verilere ulaşılması kolaylaşmış ve ucuzlamıştır¹⁶. 2015 yılında yapılan bilgi güvenliği ihlallerine ilişkin istatistiki çalışmada, kaybedilen verilerin %43'ünün kamu kurumlarında ve %19'unun sağlık hizmetlerinde olduğu görülmektedir. Bu durum kişisel verilerin hedef olduğunu ve önlem alınması gerektiğini göstermektedir¹⁷

Günümüzde bilgiye ulaşmanın en kolay yolu olan internette her hareket veri üretmektedir. İnternet ile birlikte farklı veri tabanlarına sahip bilgisayar ağları birbirine bağlanmış olup, bu bilgisayarlar arasında paylaşım, ilişkilendirme ve birleştirme mümkün hale gelmiştir¹⁸. Ancak kişiler farkında olmasalar da, belirli sistemler aracılığıyla iletişimlerini izlenerek veri üretilebilir. İnternet kullanıcılarının kişisel bilgileri, internetin çalışma fonksiyonu ile ilişkili olarak, kullanıcının bilgisi ya da onayı olmaksızın

¹³ **KÜZECİ**, s.30.

¹⁴ **AKSOY**, Hüseyin :Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2010, s. 78.; **KÜZECİ**, s. 30.; **GÜR**, İkbâl: Kişisel Verilerin Korunması Hususunda AB İle ABD Arasında Çıkan Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları, Ankara, 2010, giriş.

¹⁵ **ŞİMŞEK**, s. 9.

¹⁶ **AKSOY**, s. 77.

¹⁷ **HENKOĞLU**, Tükray: Kişisel Verileriniz Ne Kadar Güvende? Bilgi Güvenliği Kapsamında Bir Değerlendirme, Arşiv Dünyası Dergisi, Sayı/Number: 17-18, Sayfa/Pages: 46-56, s.51.

¹⁸ **AKGÜL**, s. 41., **KÜZECİ**, s.33.

toplanabilmektedir¹⁹. Web sitelerinin kullanımı için kullanıcılardan belirli bazı formlar doldurularak kayıt olmaları istenmektedir. Öte yandan internette gezinirken kullanıcıların bilgisi ya da onayı alınmadan çerezler²⁰ (cookies) yoluyla kullanıcı bilgileri kaydedilebilir. Ayrıca tıklama akışlı veriler (clickstream) ve casus yazılımlarla (spyware) da internet kullanıcılarının bilgilerine ulaşılabilir²¹. Kullanıcıların internette yaptığı gezintilere ait her hareket, belirli sistemler aracılığıyla, kullanıcıların profillerini²² çıkararak ilgi alanlarını belirleyebilir²³. Bu tür yollarla teşebbüsler, kişisel veriler vasıtasıyla hedef kitlelerini kolaylıkla tespit etmektedirler. Böylece sundukları ürün veya hizmetlere yakın zevkleri olan kişileri belirleyerek reklam faaliyetlerini bu kişilere yöneltmekte, böylece satış hacimlerini arttırmaktadırlar. Dolayısıyla kişisel verilerin ticari anlamda büyük değeri vardır²⁴.

Son teknolojik gelişmeler ise yeni gözetim türlerini de mevcut kılmıştır. Günümüzde kişisel verilerin kaydedilmesi için oldukça fazla teknik bulunmaktadır. Bu teknikler arasında, görüntü ve ses kayıt cihazları, çip kartları, uydudan izleme teknikleri bulunmaktadır²⁵. Ayrıca, dijital, biyometrik tanımlama, işaretleme, izleme ve gözetleme

¹⁹ **TOPALOĞLU**, Mustafa :Bilişim Hukuku, Adana, 2005, s. 163.

²⁰ Çerez (cookie), web üzerinde dolaşımı kolaylaştırmak için ziyaret edilen web sayfası sunucusunun, ziyarette bulunan kullanıcının bilgisayarının hard diskine yerleştirdiği metin dosyasına verilen isimdir.

SOYSAL, Tamer :İnternet Alan Adları Hukuku (Domain Name Law), Ankara 2014, s. 116.

²¹ **KÜZECİ**, s.34.

²² Kullanıcı profili kapsamına, kullanım sistem verileri (kullanıcıların ad ve adresleri.), bağlantı verileri (kimin, kiminle, ne zaman, ne kadar veri değişiminde bulunduğu), içerik ile ilgili veriler (haberleşmenin içeriği vb.), kullanım ödeme bilgileri girmektedir. **BAŞALP**, Nilgün: Kişisel Verilerin Korunması ve İnternet, İnternet ve Hukuk, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2004. s. 26 vd.

²³ **AKGÜL**, s. 41.

²⁴ **AKSOY**, s.79.

²⁵ **AKGÜL**, s. 43.

teknikleri ile de bireylere ait bilgiler devamlı olarak kaydedilmektedir. Kamusal alanda yapılan ve ülkemizde Kent Güvenlik Yönetim Sistemleri (KGYS) olarak adlandırılan uygulamalarla da bireyler, kamusal alanda rutin gözetlemenin muhatabı olmaktadır²⁶. George Orwell’ın 1984 adlı distopik eserinde “büyük birader” olarak sembolize edilen gözetleme yapısı giderek artan şekilde toplumsal hayatın bir parçası haline gelmektedir. Günümüzde ise kişisel bilgilerin güvenliğinin ihlal edilmesiyle doğacak sonuçlara ilişkin korkuların artmaya başladığı gözlemlenmektedir²⁷. Orwell’ın eserinde yer alan, “*Geçmiş kontrol eden geleceği kontrol eder. Geleceği kontrol eden geçmiş kontrol eder*” ifadesinin günümüzün gerçeği olabileceğine değinen bazı çevreler bu eserin; “*bir süre önce sadece kurgusal, günümüzde ise sadece korkutucu*” olduğunu belirtmektedir²⁸.

Veri transfer türlerinin artması, veri transferlerinin ulusal ve uluslararası düzeyde büyük hızla gerçekleşmesine sebebiyet vermiştir²⁹. İnternet aracılığıyla her bireyin kendisini ifade edebilme imkânı bulması ve sanal ortamın daha eşitlikçi ve ayrımcılıktan uzak bir alan sağlamasıyla güç dengeleri değişmiştir³⁰. Kişisel verilerin paylaşımı teşviki bilgi toplumu³¹ bakımından ne kadar önemli de olsa öncelik kişisel verilerin korunmasıdır³². Ancak Devletler tarafından etkin kontrol veya denetleme

²⁶ AKGÜL, s. 43.

²⁷ GÜR, s. 2.

²⁸ Chris Cuomo Picks Apart Donald Trump’s Alabama Lies With George Orwell Lines, Huffpost, 09/07/2019, https://www.huffpost.com/entry/chris-cuomo-donald-trump-george-orwell_n_5d7379fbe4b07521022cb63d

²⁹ BAŞALP, (Saklanması), s. 23.

³⁰ AKSOY, s. 78

³¹ Bilgi toplumu için Bkz. IRZİK, Gürol: Bilgi Toplumu Mu, Enformasyon Toplumu Mu? Analitik-Eleştirel Bir Yaklaşım. Bilgi Toplumuna Geçiş Sorunsallar/ Görüşler, Yorumlar/Eleştiriler Ve Tartışmalar, Ankara, 2002, s.53.

³² AKSOY, s.79.

yapılmadığında, sınır dışına hızla çıkabilen kişisel veriler, kişilerin özel hayatının gizliliği bakımından tehdit oluşturmaktadır³³. Ayrıca devletlerin internet iletişimine müdahale yöntemlerini geliştirme çabası ile kişisel verilerin korunmasına ilişkin mütemadiyen güncellenen yasal düzenlemeleri, bu alanın hala bazı bilinmezlikler içerdiğini göstermektedir.

II. Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Ortaya Çıkışı ve Gelişimi

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin hukuksal sorunların ortaya çıkışı teknolojinin ilerlemesi ile gündeme gelmiştir. Bireyin şahsına ait bilgilerin gizli kalmasını istemesi düşüncesi eski zamanlardan günümüze dek sürmüştür. Kişisel verilerin otomatik işlenmesine başlanması ise bu konunun önemini eski zamanlara göre daha çok ortaya çıkarmıştır. Günümüzde dek, bireylerin bilgilerinin gizlilik esası çerçevesinde korunması hususu bazı farklı meslek gruplarında karşımıza çıkmaktadır³⁴.

Sır saklama yükümlülüğü belirli meslek gruplarının güven ilişkisi çerçevesinde öngörülse de 2500 yıllık bir geçmişe sahiptir³⁵. M.Ö. 5. yüzyılda ortaya çıkan ve hala geçerli olan Hipokrat yemini hekime, sır alanını açan hastalar hakkında edindiği verileri saklama ve açıklamama yükümlülüğü getirmiştir. Bu yükümlülüğün getirilmesinin amaçlarından biri, bireyin toplum nezdinde zarar görmesinin engellenmesidir. Tarihsel süreçte; din adamlarının günah çıkarma esnasında öğrendikleri sırları açıklamaması, avukatların (AVK. m.36) ve noterlerin sır saklamaları (NK m. 54), bankacılık sırlarının açıklanmaması gibi yükümlülüklerle belirli meslek gruplarının sırları üçüncü kişilere aktarımı yasaklanmıştır³⁶.

³³ REED/ANGEL, s. 422.

³⁴ AKGÜL, s. 163.

³⁵ KÜZECİ, s. 101., AKGÜL, s. 163.

³⁶ ŞİMŞEK, s. 5 vd.

Modern devletin gelişiminde önemli dönüm noktalarından olan sosyal devlet ilkesi, ABD Başkanı Franklin d. Roosevelt'in "sefaletten kurtulma hürriyeti" kavramının etkisiyle, II. Dünya savaşıdan sonra Avrupa'nın karşı karşıya kaldığı sorunları onarmak ve bireyleri iktisadi anlamda refaha ulaştırmak için devletin aktif görevler üstlenmesi amacıyla ortaya çıkmıştır³⁷. Sanayi devriminin bir ürünü olan sosyal devlet ilkesini gerçekleştirebilmek, kamusal hizmetin gereği gibi sunabilmek, hizmetlerin vatandaşlara hızlı bir şekilde ulaştırılmasını sağlamak için devletler bir takım verilere ihtiyaç duymaktadır³⁸. Devletler kişisel veriler sayesinde; hem yönetim, planlama faaliyetlerini hem de güvenlik faaliyetlerini yerine getirebilir duruma gelmiştir³⁹. Örneğin devletlerin, planlama faaliyetlerini yerine getirebilmek amacıyla iktisadi hedeflerin belirli bir zaman dilimi içerisinde önceden düşünülmesi, hesaplanması, koordinasyonu için çalışma yapması gerekmektedir⁴⁰. Bireylerin kişisel verileri, bu planlama faaliyetlerinde devletlere, toplumun ihtiyaçlarının neler olabileceği konusunda ışık tutmaktadır.

Teknolojinin gelişimiyle birlikte bilgiye ulaşım her birey için kolaylaşmıştır⁴¹. Ancak zamanla bilgiye ulaşım sürecinde bireylerin kendi kişisel verilerini ne ölçüde koruyabileceklerine ilişkin yeterli hukuki korumanın bulunmadığı hususu gün yüzüne çıkmıştır. Zira bilgi güvenliği konusu, bilginin internet aracılığıyla dünyanın her yerine ulaşır nitelikte olmasından dolayı ulusal bir konu olmaktan çıkmış uluslararası bir konu haline gelmiştir. Böylece bilgilere erişimin kolaylaşmasıyla kişilerin menfaatlerinin zedelenmesi söz konusu olmuş ve maddi ve manevi zararlar oluşmaya başlamıştır. Bu

³⁷ **AKYILMAZ**, Bahtiyar/**SEZGİNER**, Murat/**KAYA**, Cemil: Türk İdare Hukuku, Ankara, 2018, s.117.

³⁸ **AKSOY**, s. 3., **ŞİMŞEK**, s. 5., **KÜZECİ**, s.20.

³⁹ **KÜZECİ**, s.20.

⁴⁰ **KAPANI**, Münci: Kamu Hürriyetleri, Ankara 1993, s.202.

⁴¹ **AKGÜL**, s. 37.

sebeple hem devletler kendi iç hukuklarında çeşitli düzenlemelere yer vermeye başlamış hem de uluslararası kuruluşlar bu konuda çalışmalara başlamıştır⁴².

Facebook'un kurucusu Mark Zuckerberg, kullanıcılara ait bilgilerin izinsiz paylaşılmasıyla ilgili olarak Amerika Birleşik Devletleri Kongresine ifade verdi. Senatör Whip Durbin, Zuckerberg'e; "dün gece kaldığınız otelin adını bizimle paylaşır mısınız?" sorusunu yöneltti. Zuckerberg'in gülererek "hayır" cevabını vermesinin ardından Senatör Durbin, "geçen hafta kimlere mesaj attığınızı söyleyebilir misiniz?" sorusunu yöneltti. Zuckerberg'in "hayır" yanıtını vermesi üzerine Senatör Durbin, "Sanırım her şey bundan ibaret, gizlilik hakkınız." ifadelerini kullandı⁴³.

Modern anlamda kişisel verilerin korunmasının gündeme gelişi ilk olarak Amerika Birleşik Devletlerinde 20. yüzyılın ortalarını bulmuştur⁴⁴. ABD'de 1960'lı yıllarda kişilerin kredi verilebilirliği önemli bir konuydu. Kişilerin kredi verilebilir olup olmadıkları konusunda bilgisayarın hata yapması sonucu ülke çapında bütün vatandaşların verilerinin bir merkezde kayıt altına alınması hususu önerilmişti. Yaşanan bu sürecin ardından bireyin özel yaşamının korunmasına ilişkin tartışmalar gündeme gelmiştir. Takip eden dönemde, diğer gelişmelerle birlikte özel yaşamın güvence altına alınması maksadıyla 1974 tarihli "Özel Yaşamı Koruma Kanunu"⁴⁵ kabul edilmiştir. Bu anlamda önerilerden biri olan merkezi veri bankalarının kurulması önerisi, vatandaşların özel alanlarının ihlal edilmesi olasılığı karşısında kabul edilmemiştir⁴⁶. Orwell'dan bu

⁴² BAŞALP, (Saklanması), s. 23.

⁴³ (Çevrimiçi) <https://www.bbc.com/turkce/haberler-43715583>, E.T: 07/11/2019.

⁴⁴ ŞİMSEK, s. 7, AKGÜL, s. 166.,

⁴⁵ Privacy Act Of 1974, 5 U.S.C. ch. 5 § 552a.

⁴⁶ ŞİMSEK, s.9.

yana gelişen kitle iletişim araçlarının kullanımının birey üzerindeki kontrol korkusu kişisel verilerin korunması hukukunun gelişimini sağlamıştır⁴⁷.

§ 2. KİŞİSEL VERİLERE İLİŞKİN TANIMLAR

I. Kişisel Veri

Kişisel verilere ilişkin detaylı açıklamalara geçmeden önce “kişisel” ve “veri” kelimelerinin sözlükteki karşılıklarının açıklanması gerekmektedir. Kişisel kelimesi “*kişi ile ilgili, kişiye ilişkin, kişinin kendi malı olan, şahsi, zatî*” olarak, veri kelimesi ise “*bir araştırmanın, bir tartışmanın, bir muhakemenin temeli olan ana öge, gözlem ve deneye dayalı araştırmanın sonuçları, bilgi, data*”⁴⁸ olarak ifadesini bulmaktadır.

Kişisel verilere ilişkin ulusal ve uluslararası mevzuat incelendiğinde, kişisel verilerin tanımlanmasında bir takım unsurların varlığının arandığı anlaşılmaktadır. Bunlar “bilgi”, “kimliği belirli ya da belirlenebilir bir kişi” ve “bilginin kişiye ait olması” olarak ifade edilmektedir⁴⁹. Bu ölçütler kişisel veriyi, kişisel olmayan veriden ayırmaktadır⁵⁰. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nde kişisel veri; tanımlanabilen bir kişiye ait herhangi bir bilgi olduğu belirtilmiştir (GVKT, m.4). KVKK’da ise⁵¹; kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade eder. Bir verinin kişisel olup olmadığı konusunda Avrupa Komisyonu tarafından örneklendirmelerde bulunulmuş olup; isim ve soy isim, ev adresi, isim.soyisim@company.com gibi bir e-posta adresi, kimlik kartı numarası, konum

⁴⁷ BAŞALP (İnternet),. s. 5.

⁴⁸ <https://sozluk.gov.tr/>, U.T. 21/10/2019

⁴⁹ AKSOY, s.13.

⁵⁰ KÜZECİ, s. 9.

⁵¹ 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 7/4/2016 tarihli ve 29677 sayılı Resmi Gazete.

verileri (örneğin, bir cep telefonunun konum verileri özelliği), bir İnternet Protokolü (IP) adresi, bir hastane veya doktor tarafından tutulan ve bir gerçek kişiyi özel olarak tanımlayan bir sembol olabilecek verilerin gerçek, belirli bir kişinin varlığına işaret edeceği belirtilmiştir⁵². Bu bilgiler, bir kişinin kimliğini açıkça ortaya koyan veya ek bilgiler ile ortaya konulabilir kılan ve o kişiye diğerlerinden farklı bir muamele yapılmasını mümkün kılacak makul her türlü araçtır⁵³.

II. Bilgi, Veri, Enformasyon

Öğretide veri, enformasyon ve bilgi deyimleri arasındaki ilişki tartışmalıdır⁵⁴. Kişisel verilerin korunması hukukunda belirli ya da belirlenebilir bir kişiye ilişkin “*her türlü bilgi*” koruma altına alınmıştır⁵⁵. Söz konusu edilen bilgi uluslararası hukukta “data” olarak ifade edilmektedir. Data sözcüğünün dilimizde veri, bilgi ve enformasyon olarak farklı kullanımları bulunmaktadır. Bilgi, kelime anlamı olarak “*Öğrenme, araştırma veya gözlem yolu ile elde edilen gerçek; insan aklının erebileceği olgu, gerçek ve ilkelerin bütünü*” olarak tanımlanmaktadır. Veri ise; “*Bir araştırmanın, bir tartışmanın, bir muhakemenin temeli olan ana öge, muta, done; Bir sanat eserine veya bir edebî esere temel olan ana ilkeler; özlem ve deneye dayalı araştırmanın sonuçları; bilgi, data*” olarak enformasyon ise; “*danışma, tanıtma; Haber alma, haber verme, haberleşme*” olarak tanımlanmaktadır⁵⁶.

⁵² https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data_en#answer

⁵³ **DÜLGER**, Murat Volkan: Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması, Yaşar Hukuk Dergisi C.1 S.2 Temmuz 2019, s.87.

U.T:<https://aydin.academia.edu/Do%C3%A7DrMuratVolkanD%C3%BClger>

⁵⁴ **KÜZECİ**, s. 9.

⁵⁵ **AKGÜL**, s. 13.

⁵⁶ <https://sozluk.gov.tr/>, U.T. 25/10/2019.

Dış dünyadan duyumlarla elde edilen, bir olay ya da gerçeğin kaydı veri olarak tanımlanmaktadır⁵⁷. Bu anlamda, tenimizi ısıtan güneş, hayvanların çıkardığı sesler veri kavramını karşılamaktadır. Verilerin enformasyon haline dönüşmesi ise bir süreç izler. Enformasyon, veri ya da gerçeklerin kodlanarak ya da sembolleştirilerek sistematik olarak toplanması, bir araya getirilmesi, yapılanması ya da düzenlenmesi eyleminin sonucudur. Dolayısıyla verinin kendi başına bir anlamı veya yararı olmayabilir. Ancak bir verinin insanlar için anlamlı hale gelerek sunumu anlamına gelen enformasyon faydalıdır. Verinin bilgiye dönüşmesi için ise enformasyonun işlenmesi, yorumlanması, içselleştirilmesi ve özümsemesi gerekmektedir. Bu bakımdan üzerine düşünmediğimiz, tartışmadığımız enformasyon bilgi değildir. Tüm bu açıklamalar bize verinin enformasyonun, enformasyonun ise bilginin ham maddesi olduğu sonucuna ulaştırmaktadır⁵⁸. Ayrıca veriyi yalnızca bilgisayar sistemi içinde yer alan bir terim olarak kabul etmek, elektronik ortam dışında tutulan verilerin koruma dışı bırakılmasına sebep olur⁵⁹.

III. İlgili Kişi

Verinin işlenmesine sebep olan ya da bundan etkilenen çeşitli gerçek ya da tüzel kişiler bulunmaktadır. Korumanın konusu olan kişiler veri öznesi (data subject), veri sahibi ya da ilgili kişi olarak adlandırılmaktadır⁶⁰. Yönerge ile GVKT’de verileri işlenen

⁵⁷ **TEKELİ**, İlhan: Bilgi Toplumuna Geçerken Farklılaşan Bilgiye İlişkin Kavram Alanı Üzerinde Bazı Saptamalar, Bilgi Toplumuna Geçiş Sorunsallar/ Görüşler, Yorumlar/Eleştiriler Ve Tartışmalar, Ankara, 2002, s.17.

⁵⁸ **İŞEVİ**, A. Semih/**ÇELME**, Burçin: Bilgi Çağında Yeni Hazine: Entellektüel Sermayeyle Rekabeti Yakalamak, ÜNAK Genel Konferansı ÜNAK2002 19 Mayıs Üniversitesi Samsun 10-12 Ekim 2002. <http://eprints.rclis.org/7194/1/bilgidunyasiES.pdf>

⁵⁹ **KÜZECİ**, s. 10.

⁶⁰ **KÜZECİ**, s. 15.

gerçek kişiler için “veri öznesi” ifadesini kullanmaktadır. KVKK’da ise verisi işlenen gerçek kişi olarak tanımlanan “ilgili kişi” ifadesi kullanılmıştır (KVKK, m.3). tüzel kişileri de kapsamına almaktadır⁶¹. Nitekim KVKK’da “ilgili kişi” kavramı, verisi işlenen gerçek kişi olarak tanımlanmıştır⁶².

IV. Veri Sorumlusu

Hakkın yükümlüsü olan veri sorumlusu, ilgili kişinin yanında kişisel verilerin korunması hukukunun önemli bir aktörüdür. KVKK’da “Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır. Veri işleyen ise, veri sorumlusu tarafından verilen yetki ile veri sorumlusu adına kişisel verileri işleyen kişi olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımlamalar, genel olarak GVKT ile benzerlik içermesine rağmen GVKT’de yer alan kamu kurumlarının da kişisel veri sorumlusu olabileceğine ilişkin düzenlemesine KVKK’da yer verilmemiştir. Ancak söz konusu düzenlemeler özel hukuk tüzel kişilerinin yanında kamu hukuku tüzel kişilerini de

⁶¹ Tüzel kişileri kişisel verilerin korunması kapsamında olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. 95/46 sayılı Veri Koruma Yönergesinde tüzel kişiler de kapsam altında değerlendirilmiştir. Ancak 2002/58/AT sayılı Yönergenin, özel bir alanda, telekomünikasyon sektöründe kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilkeleri belirleyen bir metin olmasıdır. Bu yönergenin amacı, tüzel kişiliği haiz abonelerin yasal çıkarlarının korunmasıdır. Diğer bir önemli husus ise tüzel kişilerin kapsama alınmasının kişisel verilerin korunması temel felsefesi ile çelişmesidir. Düzenlemenin amacı temel hak ve özgürlüklerin korunması olduğundan tüzel kişilerin de korunmaya alınmasıyla korumanın zayıflaması tehlikesi ile karşı karşıya kalınacaktır. Ayrıca tüzel kişilerin verilerinin korunması, ticari sırların konusunu oluşturur. Tüzel kişiler de esas olan şeffaflıktır ve belirli amaç için kurulurlar. Söz konusu ticari sırlar gizlilik unsuru içerir. Ancak gerçek kişiler için özel hayatın korunmasının giz alanından daha geniş alanlara sirayet edeceği açıktır. **KÜZECİ**, s. 317 vd.

⁶² **KÜZECİ**, s. 316.

kapsamaktadır. Bu sebeple söz konusu düzenlemeye yer verilmemesi kamu tüzel kişilerinin veri sorumlusu olamayacağı anlamına gelmemektedir.

Bu tanımlamalar sonrasında, veri işlemenin amacı ve işleme araçlarına ilişkin belirlemeler veri sorumlusu tarafından yapılması, veri işleyenin ise verilerin hangi yöntemle işleneceği, alınacak veri güvenliği önlemleri gibi detaylar hakkında karar vermesi öngörülmüştür. Özetle veri sorumlusu ve veri işleyen, daha çok usulle ilgili hususlar hakkında karar verir.

AB düzenlemelerinde, veri sorumlusu ve veri işleyen dışında “aktaran” ve “nc kişi” gibi veri işleme süreçlerinde yer alan kişileri tanımlayan ifadeler kullanılmıştır (GVKT, m. 4/9,10). Ayrıca 95/46 sayılı Veri Koruma Yönergesi’nde tercihe bırakılan veri koruma görevlisi (data protection officer) GVKT’de bazı durumlarda zorunludur. KVKK’de ise özel hukuk tüzel kişileri bakımından bu tür bir zorunluluk ngrlmemiřken⁶³, kamu kurum ve kuruluşları bakımından böyle bir düzenleme öngörülmüştür (KVKK Geçiş hükümleri Geçici Madde 1).

KVKK’da temsilci adı altında yer alan başka bir rol daha bulunmaktadır. Kanuna göre, veri sahiplerine, veri sorumlusunun ve olması halinde temsilcinin kimliği konusunda bilgi verilmelidir. 95/46 sayılı Veri Koruma Yönergesi’nde ve GVKT’de de temsilci rolü öngörülmüştür. Ancak, bu kişi Avrupa Birliği sınırları içerisinde ikamet eden veri sahiplerinin birlik içerisinde kurulu olmayan bir veri sorumlusu tarafından işlenmesi halinde kurulması zorunlu bir müessesedir.

Veri işleyen ve veri sorumlusuna ilişkin bazı özellikli durumlar da oluşmaktadır. Örneğin bazı durumlarda veri işleyen ve veri sorumlusu birbirinin yerine geçebilirler.

⁶³ özel hukuk tüzel kişileri için veri işleme etkinliklerine ilişkin belirli bir gerçek kişi görevlendirilebilir. Ancak bu kişi veri işleme etkinliklerini yönetmekle ya da veri koruma ilkeleri ya da mevzuatına uyumu sağlamakla görevli olduğu söylenemez. Veri sorumlusu olan yine şirket olup bu aracı kişi yalnızca uyumlaştırma çalışmasını yürüten bir çalışan konumundadır. **KÜZECİ**, s. 322.

Bazı durumlarda veri işleyen de sorumlu olsa da veri işleme teknikleri bakımından asıl sorumlu veri sorumlusudur. Veri işleyen sorumlu olması halinde dahi veri sorumlusunun sorumluluğu ortadan kalkmamaktadır⁶⁴.

V. Kişisel Verilerin İşlenmesi

Kişisel verilerin işlenmesi, birden çok gerçek veya tüzel kişinin dahil olduğu bir sürece ilişkindir. Kişisel veri üzerinde gerçekleştirilen her faaliyet veri işlemedir⁶⁵. Kişisel verilerin işlenmesi, otomatik ya da otomatik olmayan yollarla verilerin elde edilmesi, toplanması, kaydedilmesi, depolanması, değiştirilmesi, silinmesi veya yok edilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması veya başka bir şekilde elde edilebilir hale getirilmesi, üçüncü kişilere aktarılması ve benzeri işlemlere ait süreci ifade eder⁶⁶.

95/46 sayılı Veri Koruma Yönergesi'nde, "veri işleme" konusunda, otomatik ya da otomatik olmayan yollarla⁶⁷ gerçekleştirilen tüm işleme sürecini kapsayan geniş bir koruma alanı öngörmüştür⁶⁸. Güncel düzenleme olan GVKT'nin 4. maddesinde ise Yönergeye benzer bir içerik öngörülmüş olup yalnızca otomatik ya da otomatik olmayan veri işleme ayırımına gidilmemiştir⁶⁹⁷⁰.

⁶⁴ **KÜZECİ**, s. 320.

⁶⁵ **DÜLGER**, (Kişisel) s.89.

⁶⁶ **KÜZECİ**, s. 14 vd.

⁶⁷ Kişisel verilerin korunması ihtiyacı teknolojinin gelişmesiyle ortaya çıkmış olsa da bazı sınırlı durumlar dışında otomatik ve otomatik olmayan veri işlemeden doğan sorunlar aynıdır. **KÜZECİ**, s. 323.

⁶⁸ **BAŞALP**, (Saklanması), s. 33.

⁶⁹ <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML>

⁷⁰ "Toplama, kayıt, organizasyon, yapılanma, depolama, uyarılma veya değiştirme, geri alma, danışma gibi otomatik yollarla olsun veya olmasın, kişisel verilerde veya kişisel veri kümelerinde gerçekleştirilen herhangi bir işlem veya işlem grubunu ifade eder. iletim, yayma veya başka bir şekilde kullanılabilir kılma, hizalama veya kombinasyon, kısıtlama, silme veya imha etme. **KÜZECİ**, s. 343.

KVKK'nın 3. maddesinin e bendinde; “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 hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem” şeklinde tanımlanmıştır (KVKK, m.3/1, e.). Burada sayılan işlem türleri sınırlı sayıda olmayıp yalnızca örnekleme olduğu hususu önem arz etmektedir⁷¹. Çünkü gelişen teknolojiyle kişisel verilerin işleme biçimleri öngörülemez şekilde değişim gösterebilir.

VI. Hassas Kişisel Veriler

Hassas kişisel veriler; “hassas veri”, “özel koruma gerektiren veri”, “özel tür veri” gibi çeşitli adlarla koruma altına alınmıştır. Hassas verinin ne olduğuna ilişkin mevzuatta bir tanımlama bulunmamakta olup, hassas veriler sayma yoluyla belirtilmiştir⁷². Kişisel Verilerin Koruması Kanunu’nda da benzer bir anlayış benimsenmiştir (KVKK, m. 6/1.) Zamanla bazı hassas veriler önemini yitirirken, hassas veri kabul edilmeyen veriler daha sonra hassas verilere tabi korumadan yararlanabilir⁷³.

Kişisel veriler, bireyle hangi bakımdan ilişkili olduğuna bakılmaksızın aynı derece korunmaya değerdir⁷⁴. Çünkü önemsiz gibi görünen bir veri, diğer bağlantılarla

⁷¹ KÜZECİ, s. 343.

⁷² AKSOY, s. 30.,

⁷³ Danimarka, Finlandiya, Hollanda, Yunanistan, Fransa ve Portekiz’de hassas verilerden sayılmayan mali veriler, özel korumadan yararlanmaktadır. AKSOY, s. 32.

⁷⁴ Federal Almanya Anayasa Mahkemesi, kişisel verileri önemli ve daha az önemli olarak ikiye ayırmayacağını belirterek hassas kişisel verilere ilişkin ayrı bir düzenlemeye gitmemiştir. KÜZECİ, s. 245.

ilişkilendirildiğinde birey hakkında çokça bilgi verebilir⁷⁵. Ancak açıklandığı takdirde, veri sahibinin ayrımcılığa uğramasına ya da zarar görmesine sebep olabilecek verileri “hassas kişisel veri”⁷⁶ kapsamında değerlendirilmektedir⁷⁷.

95/46 sayılı Veri Koruma Yönergesi, AK Sözleşmesi, BM Rehber İlkeler gibi uluslararası ve ulusal düzenlemelerde hassas verilere ilişkin hükümlere yer verilmiştir. 95/46 sayılı Veri Koruma Yönergesi; kişilerin; ırkı, siyasi düşüncesi, dini ve felsefi inancı ya da sağlık ve cinsel yaşamı gibi bir takım veriler hassas nitelikli kişisel veriler kapsamında sayılmıştır (95/46 sayılı Veri Koruma Yönergesi, m.8.). Genel Veri Koruma Tüzüğünde ise Avrupa birliği veri koruma yönergesinde bu kategorilere ek yeni kategoriler düzenlenmiştir. Örneğin genetik verilerin ya da biyometrik verilerinin işlenmesi bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bunun yanında GVKT’de kişinin cinsel yaşamı kategorisine cinsel yönelim (GVKT, m. 9/1.) ifadesi de eklenerek hassas veri kapsamına alınmıştır. Ancak veri sahibinin ceza mahkûmiyeti ile ilgili veriler de korumadan yararlanırken, idari yaptırımlar ile adli yargı kararlarının korumadan faydalanıp faydalanamayacağı üye devletlerin takdirine bırakılmıştır⁷⁸.

Bir verinin hassas veri olup olmadığı konusunda somut durumun koşullarına göre karar verilmelidir. Veri kütüğü sahiplerinin menfaati, verinin toplanma amacı, işlendiği koşullar ile işlenmesinde ilgililer bakımından muhtemel sonuçları dikkate alınmalıdır⁷⁹. Zira benzer olaylar farklı sonuçlar doğurabilir. Örneğin kişinin dinsel inancını yansıtan

⁷⁵ ŞİMŞEK, 121.; KÜZECİ, s. 245.

⁷⁶ AİHM, hassas kişisel veri ile hassas olmayan kişisel veri ayrımını doğabilecek zararın derecesi bakımından farklılık oluşabileceği gerekçesiyle kabul etmiştir. S. ve Marper Birleşik Krallık’a karşı, N: 30562/04, K: 4 Aralık 2008.

⁷⁷ AKGÜL, s. 18.

⁷⁸ KÜZECİ, s. 343.

⁷⁹ AKSOY, s. 33

adı, bu niteliği yansıtan şekilde kullanıldığında hassas veri sayılırken, yalnızca veri tabanında bulunması onun hassas veri olduğu sonucuna ulaştırmaz⁸⁰.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, hassas kişisel veri kategorisine ilişkin olarak, veri öznesinin ziyaret ettiği web siteleri aracılığıyla oluşturduğu profilinde hassas verilerin bulunuyor olmasını bu kapsamda değerlendirilebilmektedir. Örneğin bir kişinin sıklıkla bir kiliseye ait web sitesini ziyaret ediyor olması onun dinsel inançlarına ilişkin kesin bilgi vermemektedir. Nitekim bu kişi yalnızca araştırma yapmak amacıyla da bu siteyi ziyaret ediyor olabilir⁸¹.

Hassas nitelikteki kişisel verilerin işlenebileceği istisnai durumlar 95/46 sayılı Veri Koruma Yönergesinde sayılmış olup GVKT’de de Yönergeye paralel düzenlemeler bulunmaktadır. Yönergeye göre, hassas kişisel verilerin işlenmesindeki hukuka uygunluk sebepleri sayılmıştır. Yönerge uyarınca üye devletler, kamu yararı gerekçesiyle birtakım istisnaları ancak uygun önlemleri almak şartıyla belirleyebilirler⁸².

Kişisel verileri koruma kanununda özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için veri sahibinin açık rızasının bulunması şart koşulmuştur. Aynın hükümde, sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin 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 işlenebileceği düzenlemeleri mevcuttur (KVKK, m. 7.).

⁸⁰ KÜZECİ, s. 245.

⁸¹ KÜZECİ, s. 245.

⁸² KÜZECİ, s. 252.

VII. Mahremiyet ve Özel Hayatın Gizliliği

Kişisel verilerin korunması hukukunun kaynağını oluşturan hakkın belirlenmesi bakımından mahremiyet ve özel hayat kavramları önem arz etmektedir. Son yıllarda yaşanan endüstriyel gelişmeler mahremiyeti, özel hayatı ve kamusal alanı birbirinden ayırmaktadır⁸³.

Mahrem kelimesi genel olarak, soyut anlamda kullanılır ve çeşitli biçimlerdeki özerk alanı ifade etmek amacıyla kullanılmaktadır⁸⁴. Mahremiyet ise insanın insan olmasından kaynaklanan nitelikler arasında yer alan özsel bir değer⁸⁵ olup, genel olarak bireylerin gizli kalması gerektiğine inandıkları bilgileri içeren bir alandır⁸⁶. Mahremiyetin (Intimacy) tanımı konusunda öğretilerde birçok tartışma bulunmaktadır. Mahremiyet, bazı yazarlar tarafından bireyin yalnız başına kalma ile başkalarıyla birlikte olma arzuları arasındaki diyalektik bir karşılıklı oyun alanı olarak ifade edilmektedir⁸⁷. Bazı yazarlar ise mahremiyeti, bireyle ilgili olan ile kolektifin birbirinden ayrılması ile ilişkilendirmektedir⁸⁸.

Temel bir insan hakkı olan mahremiyet, hukuki bakımdan, kişilerin yalnızca mahrem alanını korumakta olup özel hayatın gizliliğinin (privacy) ise, kişilerin mahrem

⁸³ **BARKUŞ**, Fatma/**KOÇ**, Mustafa: Dijital Mahremiyet Kavramı ve İlgili Çalışmalar Üzerine Bir Derleme, Bilim, Eğitim, Sanat ve Teknoloji Dergisi (BEST Dergi) Cilt 3, Sayı 1, 2019, Sayfa 35-44, s.37.

⁸⁴ **LOKKE**, Eirik: Mahremiyet, Dijital Toplumda Özel Hayat, İstanbul 2018., s.23.

⁸⁵ **DEDEOĞLU**,Gözde: Gözetleme, Mahremiyet ve İnsan Onuru, TBD Bilişim Dergisi, Mart 2004, S.89, s.1.https://www.academia.edu/10003353/G%C3%96ZETLEME_MAHREM%C4%B0YET_ve_%C4%B0NSAN_ONURU, (U.T.: 07/03/2020)

⁸⁶ **BARKUŞ/KOÇ**, s. 37.

⁸⁷ **YÜKSEL**, Mehmet: Mahremiyet Hakkına ve Bireysel Özgürlüklere Felsefi Yaklaşımlar, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi z 64-1, s.278.

⁸⁸ **AKSOY**, s. 47.

olmayan herkese açık alanını da koruduğu savunulmaktadır⁸⁹. Ancak son zamanlardaki genel kabul, mahremiyet hakkının hem bireysel özgürlük hem de kolektif fayda olarak görülmesi gerektiği yönündedir⁹⁰. Esasen tüm bu tartışmanın temelinde, kişisel verilerin bireylerin kendi rızası ile işlenip işlenmediği, bu verilerin doğruluğu, internet üzerindeki dolaşım esnasında bireylerin takip edilmesi gibi hususların varlığı yatmaktadır⁹¹.

Genel olarak siyasi tartışmalarda özel hayatın huzuru ya da özel hayatın korunmasının mahremiyetten daha önemli olduğu savunulmaktadır. Özel hayatın korunması yalnızca bireysel çıkarlarla ilgili olmakla birlikte, mahremiyetin korunması hem bireysel hem toplumsal çıkarı bünyesinde barındırır. Mahremiyet, bireyin özel bir kişi olmakla kalmayıp kamusal bir kişi olması sebebiyle de korunması gereken bir hak olduğu savunulmaktadır⁹².

Mahremiyet kavramı kültürden kültüre bireyden bireye değişiklik gösteren, çağın şartlarına göre değişim gösterebilen modern zamanların en önemli hakkıdır⁹³. Özel hayat, bir kimsenin fiziki ve ahlaki bütünlüğü üzerindeki manevi mahremiyet iddiaları kadar, onun kişiliğini geliştirme özgürlüğünü, başkalarıyla kişisel ilişki kurma hakkını ve profesyonel iş yaşamına ilişkin etkinliklerini muhafaza etme yetkisini de içerir. Mahremiyet hakkı ise hem bir şey yapma gibi pozitif yükümlükleri hem de bir şeyi yapmaktan kaçınmak gibi negatif yükümlülükleri bünyesinde barındırır. Bu sebeple

⁸⁹ KÜZECİ, s. 14.

⁹⁰ LOKKE, s.24.

⁹¹ DEDEOĞLU, s. 1.

⁹² LOKKE, s. 24.

⁹³ EROĞLU, Şahika: Dijital Yaşamda Mahremiyet (Gizlilik) Kavramı ve Kişisel Veriler: Hacettepe Üniversitesi Bilgi ve Belge Yönetimi Bölümü Öğrencilerinin Mahremiyet ve Kişisel Veri Algılarının Analizi, Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, Cilt/Volume: 35 Sayı/Number:2 Aralık/December 2018, s. 132.

mahremiyet sadece diğerlerinin müdahalesinden muaf olma hakkını değil, aynı zamanda bir kimsenin özel hayatını yaşamasına yardım etme yükümlülüğünü de içerir⁹⁴

Kişinin kişisel bilgilerini denetlemesi, bu bilgilerin akıbetine karar vermesi, başkalarının hangi kişisel bilgilerine sahip olduklarını bilmesi mahremiyet hakkı kapsamında değerlendirilerek bazı yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu yasal düzenlemelere rağmen mahremiyeti zedeleyecek uygulamalara rastlanmaktadır⁹⁵. Bu sebeple birçok ülke ulusal mevzuatlarında kişisel verilerin korunmasına yönelik özel düzenlemeler yapmıştır⁹⁶.

Özel verilerin korunması ise kişisel verilerin işlenmesine ilişkin usullerle ilgilidir ve mahremiyetin konusuna girer. Ancak mahremiyet hakkı sadece bir bireyin özel ve aile hayatının saygı görmesini kapsamadığı gibi kişisel veri üzerindeki denetim ya da egemenlik hakkı anlamına da gelmemektedir⁹⁷. Bu usullerin öngörülmesinin sebebi her bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin işlenişi üzerindeki denetimini güvence altına almaktır. Her birey kendisi hakkındaki kişisel bilgilerle başkalarının ne yapabileceğini belirleme hakkına sahip olmalıdır.

VIII. Anonimleştirme

Anonim sözlük anlamı olarak, “adı sanı bilinmeyen, çok ortaklı, yazanı, yapanı, söyleyeni bilinmeyen, laedri” olarak tanımlanmaktadır⁹⁸. Anonimlik kişilerin bireysel ya da toplu olarak görüş ve düşüncelerini kimliğini açıklamadan ifade etmesidir. Bu sebeple örneğin, utangaç kişiler, ihbarcılar veya görüşlerini açıklamamanın kendilerine negatif bir

⁹⁴ YÜKSEL, s. 279.

⁹⁵ DEDEOĞLU, s.1.

⁹⁶ LOKKE, s. 24.

⁹⁷ YÜKSEL, s. 278.

⁹⁸ <https://sozluk.gov.tr/>

etkisi olacağını ifade edenler, kişisel verilerin toplanmasını veya hareketlerinin izlenmesini istemeyenler için anonimlik oldukça faydalıdır⁹⁹.

Anonimliğin iki farklı türü mevcuttur. Bunlardan ilki, ilgilinin kimliğinin ortaya çıkarılma olanağının bulunmadığı tam anlamıyla (complete anonymity) anonimliktir. Bir diğeri ise, takma isimliktir (pseudonymity). Takma isim kullanıldığında, kimse gerçek kimliği bilmez ancak farklı iletişimlerin aynı kişi tarafından yapıldığını bilebilir. Farklı kaynaklardan elde edilen veriler birleştirilerek kişinin gerçek kimliği ortaya çıkarılabilmektedir. Anonimlik kişisel verilerin korunması bakımından iyi bir kaynak olmasının yanında, düşünceyi açıklama özgürlüğü ile de ilişkilidir. Ancak son zamanlarda internette artan nefret söylemleri ve tehditler sebebiyle anonimliğin engellenmesine yönelik çalışmalar bulunmaktadır¹⁰⁰.

§ 3.KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

I. Uluslararası Düzenlemeler

A. OECD

Kişisel verilere ilişkin uluslararası alanda ilk adımı OECD (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü) atmıştır¹⁰¹. 1961 yılında Paris'te imzalanan antlaşmayla kurulmuş olan OECD, bir ticaret örgütü olduğundan serbest piyasa ekonomisinin gelişmesini hedeflemektedir¹⁰²

Üyelerinin ekonomik gelişmelerini desteklemeyi amaç edinen Organizasyon, kişisel verileri insan hakları tartışmalarından ziyade ulusal ve uluslararası düzeyde

⁹⁹ KÜZECİ, s. 88.

¹⁰⁰ KÜZECİ, s. 89.

¹⁰¹ KÜZECİ, s. 113.

¹⁰² AKSOY, s. 5.; KÜZECİ, s. 113.; AKGÜL, s. 170.

ticarete konu edilebilir bir meta olarak değerlendirilmektedir. Organizasyon, “Özel Yaşamın Korunması ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Rehber İlkeler¹⁰³”i kabul ederek kişisel yaşamın korunmasının ekonomik boyutuna işaret etmiştir¹⁰⁴. Zira metnin önsözünde kişisel verilerin korunmasına ilişkin farklı ülkelerin yasalarındaki farklılıkların sınır ötesi veri akışını engelleyeceği ve sonuç olarak da bankacılık ve sigortacılık gibi sektörler başta olmak üzere ekonominin önemli alanlarının zarar göreceği belirtilmektedir¹⁰⁵.

Bu ilkeler üye devletler için bağlayıcılık taşımamakta olup tavsiye kararı niteliğindedir¹⁰⁶. Düzenlemenin amacı, ulusal düzeydeki veri koruma yasalarının birbiri ile uyumlaştırılmasıdır¹⁰⁷. Böylece veri korumasına ilişkin herhangi bir mevzuata sahip olmayan ülkeler bu ilkelerden faydalanarak yasal düzenlemelerini yapabilir, veri korumasına ilişkin ulusal mevzuatı olan ülkeler ise var olan düzenlemelerine bu ilkeleri dahil ederek korumayı arttırabilir hale gelmiştir¹⁰⁸.

B. Avrupa Konseyi Tarafından Yapılan Düzenlemeler

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa Konseyi tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde insan hak ve özgürlüklerinin daha etkin bir şekilde kullanılması ve korunması amacıyla Avrupa İnsan Hakları

¹⁰³ OECD, Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflows> ofpersonaldata.htm, U.T. 27/10/2019.

¹⁰⁴ KÜZECİ, s. 114.; AKGÜL, s. 13.; AKSOY, s. 4.

¹⁰⁵ AKSOY, s.5.

¹⁰⁶ GÜR, s. 156.; KÜZECİ, s. 114.

¹⁰⁷ AKSOY, s. 4.

¹⁰⁸ AKGÜL, s. 171.; AKSOY, s.4.

Sözleşmesi (AİHS) kabul edilmiştir¹⁰⁹. Öncelikle; Sözleşme’de kişisel verilerin korunması bakımından özel bir düzenleme bulunmadığı hatırlatılmalıdır¹¹⁰. Aynı bir düzenlemeye yer verilmemesi ise sözleşmenin kabul tarihinde teknolojik gelişmelerin günümüz seviyesinde olmaması ve henüz uyumsuzluk konusu haline gelmemesinden kaynaklanmaktadır. Ancak son yıllardaki teknolojik gelişmeler sebebiyle koruma altına alınması ihtiyacı doğan kişisel verilerin, AİHS’in 8’inci maddesinde yer alan “Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı” ile bazı yazarlara göre “İfade Özgürlüğü” başlıklı 10. maddesi kapsamında korunduğu savunulmaktadır¹¹¹.

AİHS’de insan haklarının uluslararası alanda güvence altına alınması amacıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) kurulması öngörülmüştür. AİHM, sözleşme ve protokollerde garanti edilen haklara bireysel başvuru (AİHS, m. 34-35) veya devlet başvurusu (AİHS, m. 33) aracılığıyla etkin bir hukuksal koruma sağlanmıştır¹¹². Böylelikle bir ülkede kişisel verilerin ihlalinin gerçekleşmesi halinde, o ülkenin iç hukukunda bir yasal düzenleme bulunmasa da bu alanda koruma sağlanmış olup, iç hukukta yasal düzenlemenin dışında kalan veri işleme hali bakımından da aynı koruma geçerli olmaktadır¹¹³. AİHS’de düzenlenen “Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı” kapsamına kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkelerin dahil olup olmadığını saptayabilmek için AİHM’nin kararları ile (AİHM kararlarından önce Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun) kararlarının incelenmesi yerinde olur¹¹⁴.

¹⁰⁹ ŞİMSEK, s. 30.

¹¹⁰ KÜZECİ, s. 133.; AKGÜL, s. 179.

¹¹¹ AKSOY, s. 94.

¹¹² ŞİMSEK, s. 30.

¹¹³ AKSOY, s. 94.

¹¹⁴ KÜZECİ, s. 133.

AİHM, dava konusu yapılan birçok olayda, yapılan müdahaleleri devlet yararı nedeniyle haklı görmüş ve kişisel verilerin korunmasına yönelik ihlalleri tam anlamıyla dile getirmemiş olsa da, kişisel verilerin korunmasını Sözleşmede yer alan özel hayata saygı hakkının özel olarak şekillenmiş bir kısmı olarak kabul ederek temel haklar kapsamında değerlendirmiştir¹¹⁵. Özellikle 1980’li yılların ortalarından itibaren AİHM kişisel verilerin korunmasını AİHS’nin sağladığı güvenceler kapsamına dahil etmiştir¹¹⁶. Çünkü AİHM’in bireysel özerkliği ve bilginin geleceğini belirleme hakkını AİHS’nin 8. maddesi ile getirilen güvencelerin yorumlanmasında önemli bir temel ilke olarak kabul ettiği görülmektedir¹¹⁷. Ancak söz konusu maddenin 2. fıkrası bu hakkın sınırsız olmadığını ve kamu otoritelerinin bu hakka müdahalede bulunabileceğini ifade etmektedir¹¹⁸.

Bilindiği gibi, AİHM’e yapılan başvurular sözleşme hüküm ya da hükümlerini ihlal ettiği iddia edilen taraf devlete karşı yapılır. Bu sebeple mahkemeye yapılan başvuruların sadece devlet tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen hak ihlallerine yönelik olup olmadığı tartışma konusudur. Ancak AİHS’in 8. maddesinde güvence altına alınan hak; devletlerin yalnızca kişilerin özel yaşamlarına müdahale etmeme gibi negatif bir yükümlülük değil özel yaşamın gizliliğini sağlayacak tedbirlerin de alınması yönünde pozitif bir yükümlülüğü de getirmektedir¹¹⁹. Bu sebeple taraf devlet, bu hakların fiilen ve gerçekten kullanılmasını sağlayacak tedbirleri almakla yükümlüdür. Ayrıca sözleşmede, kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel gerekliliklere yer verilmediğinden “özel alan”

¹¹⁵ ŞİMSEK, s. 32.

¹¹⁶ AKGÜL, s. 183, KÜZECİ, s. 134.

¹¹⁷ KÜZECİ s. 134.

¹¹⁸ AKSOY, s. 94.

¹¹⁹ KÜZECİ, s. 135.

kavramının yorumlanması mahkeme için önem arz etmektedir¹²⁰. Bu sebeple mahkeme uyuşmazlık konusu edilen somut olayın özel yaşamın kapsamında bulunup bulunmadığı konusunda değerlendirme yapmaktadır. Kamusal alan ile özel alan arasındaki sınırların belirsizliği, Mahkemenin özel hayat dışında gördüğü hususların koruma kapsamı dışında kalmasına yol açabilmektedir¹²¹.

AİHM verdiği kararlarda kişinin başka kişilerle kurduğu alanları da özel hayatın kapsamı içinde değerlendirmekte, böylelikle kişinin telefonla yaptığı görüşmelerin kaydedilmesi, e-postalarının izlenmesi, kamusal alanda izni olmaksızın görüntülenmesi de AİHS'in 8. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir¹²². Bununla birlikte AİHM, birkaç kararında kişisel verilerin korunmasını Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında bulunduğunu kabul etmiş iken, kişisel verilerin işlenmesini bütün yönleriyle 8. madde kapsamında olmadığını ve özel yaşamın gizliliği başlığı altında korunmaya değer bulmadığını da belirtmiştir¹²³.

AİHM'in kişisel verilerin korunmasına dair ilk önemli kararı 6 Eylül 1978 tarihli Klass¹²⁴ kararıdır¹²⁵. Kararda mahkeme; özel alana telefon dinleme gibi teknik araçlarla müdahale sırasında bireyi koruyucu uygun ve etkili garantiler içeren yasal düzenlemeler bulunmadığı sürece, AİHS'in 8. maddesinde düzenlenen hakları ihlal ettiğini kabul ederek özel koruma tedbirlerinin, hukuksal araçların ve kontrol mekanizmalarının

¹²⁰ KÜZECİ, s. 136.

¹²¹ AKGÜL, s. 181.

¹²² AYÖZGER, Çiğdem: "Kişisel Verilerin Korunması: Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil", İstanbul, 2016, s.65; KÜZECİ, s. 137.; AKGÜL, s. 182.

¹²³ CLAES, Eric/ DUFF, Antony/ GUTWIRTH, Serge: Privacy And Criminal Law, Intersentia, Antwerpen-Oxford 2006.

¹²⁴ Klass ve diğ., Almanya'ya karşı, B. N. 5029/71, K.T. 6 Eylül 1978.

¹²⁵ ŞİMŞEK, s. 32.; AKGÜL, s. 183.; KÜZECİ, s. 138.

varlığının gerekliliğini ortaya koymuştur¹²⁶. Böylece gizli telefon dinlemeleri de özel yaşam kapsamında değerlendirmiştir¹²⁷.

Gaskin kararında¹²⁸ AİHM; Sözleşmeye taraf olan devletlerin resmi makamları tarafından tutulan kişisel verilere, veri sahiplerinin erişim özgürlüğünü sağlayacak etkin usuller tesis etmelerine hükmetmiştir¹²⁹. Mahkemeye göre kişinin kendi kimliği ile ebeveyni hakkında bilgi edinme hakkı kişiliğinin gelişmesi kavramına dahil olduğu, kişinin doğumunun nasıl meydana geldiği hususunun da özel yaşamın bir parçası olarak AİHS 8/II kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmedilmiştir¹³⁰.

AİHM, Von Hannover kararında¹³¹, basın özgürlüğü ile özel alanın gizliliğinin korunması hakkı arasında meydana gelen bir uyumsuzluk sebebiyle verdiği kararında; her insanın kişiliğinin gelişimi için özel hayatın korunmasının gerektiğini vurgulayarak, bu korumanın aile çevresine ilaveten sosyal boyutu da içerdiğini, kamuoyu tarafından bilinen bir birey için de özel hayata saygı bakımından “meşru beklentiden” faydalanabileceği açıklamasına yer vermiştir. Bu sebeple AİHM, Alman Mahkemelerinin, Monako prensesi Caroline’in sadece özel yaşamını ilgilendiren kendisine ve ailesine ait fotoğrafların yayımlanmasına karşı prensesi korumadıkları için sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Kararda kişisel verilerin

¹²⁶ AKSOY, s. 95.; AKYÜZ, Emine :Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, Ankara, 2013, s. 183.

¹²⁷ KÜZECİ, s. 138.

¹²⁸ Gaskin, Birleşik Krallığa karşı, b.n. 10454/83 k.t. 7 Temmuz 1989.

¹²⁹ AKSOY, s. 96.

¹³⁰ ŞİMŞEK, s. 36.

¹³¹ Von Hannover, Almanya’ya karşı, b.n. 59320/00 k.t. 24 Eylül 2004.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-61853%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-61853%22]})

saklanması ve çoğaltılmasını mümkün kılan yeni teknolojilere katılımın sağlanması için özel hayatın korunmasına daha fazla önem verilmesi gerekliliğine vurgu yapılmıştır¹³².

2. 108 Sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi

Bireyin kişisel verilerinin korunmasına oldukça büyük katkılar sağlayan Avrupa Konseyi, 27 Ocak 1981 tarihinde taraf devletler için bağlayıcı nitelik taşıyan ve sadece otomatik işleme tabi tutulan verileri kapsayan “Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına İlişkin 108 Sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi” taraf devletlerin imzasına açılmıştır¹³³. 108 sayılı sözleşmenin gündeme gelişinin gerekçeleri birden fazladır. Öncelikle kişisel verilere ilişkin hususların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde bağımsız bir hak olarak korunmaması 108 sayılı sözleşme ile giderilmeye çalışılmıştır¹³⁴. İkinci olarak OECD’nin tavsiye niteliğindeki ilkeleri yeterli ilgiyi görmediğinden konuya ciddiyet katılması istenmiştir¹³⁵. Son olarak farklı ülkelerin vatandaşlarının mahremiyetine ortak tehditlerin söz konusu olması ve bu tehditleri kontrol altında tutacak politikalar formüle etmeleri bakımından belirgin bir uyumlaştırma ihtiyacı hasıl olmuştu¹³⁶.

108 sayılı sözleşme ile hukukun üstünlüğünü ve insan hakları ve temel özgürlüklerini amaç edinmiş olan Avrupa Konseyi, otomatik işleme tabi tutulan kişisel verilerin artan miktardaki sınır aşan trafiği bakımından her insanın temel hak ve özgürlüklerinin ve özellikle kişilik alanına riayet hakkının korunmaya değer olduğu

¹³² GÜR, s. 99.

¹³³ AKGÜL, s.185 vd.; AKSOY, s. 5.; ŞİMŞEK, s. 21.

¹³⁴ ŞİMŞEK, s. 21.

¹³⁵ AKSOY, s. 5.

¹³⁶ GÜR, s. 165.

vurgulanmıştır¹³⁷. Ancak sözleşme her ne kadar bağlayıcı olsa da taraf devletlerin iç hukukları ile uyumlaştırılması sağlanamamış, taraf devletlerin iç hukuklarındaki farklı düzenlemeler sebebiyle AB üyesi devletlerarasındaki veri akışı sekteye uğramıştır¹³⁸.

Avrupa Konseyi tarafından 8/11/2001 tarihinde imzalanan ve 1/7/2004 tarihinde yürürlüğe giren 2001 tarihli Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Ek Protokol onaylanarak 108 sayılı sözleşmenin özel hayatın gizliliğinin ve kişisel verilerin korunmasının gelişimi amaçlanmıştır¹³⁹. Ancak düzenlemelerde yer alan ilkelerin gerçekleşmesini sağlayacak yaptırımlara ve mekanizmalara sahip olmaması bu düzenlemelerin eksik tarafı olarak görülmektedir¹⁴⁰. Ancak elle işlenen verilere ilişkin düzenleme yapma konusunda seçimlik hak tanınması olumlu karşılanmıştır¹⁴¹

Bilişim teknolojilerindeki artış ve ortaya çıkan yeni sorunlar dikkate alınarak 108 sayılı sözleşme yenileme çalışmaları yapılmış, Aralık 2018 itibariyle 108+'ı 22 devlet imzalamıştır¹⁴². Avrupa Birliği tarafından konuya ilişkin yapılan diğer düzenlemelerde de 108 sayılı sözleşme dayanak noktası olmuştur¹⁴³.

¹³⁷ **ŞİMŞEK**, s. 21.

¹³⁸ **AKSOY**, s. 6.; **ŞİMŞEK**, s. 30.

¹³⁹ **AKGÜL**, s.193.

¹⁴⁰ **AKGÜL**, s.193.

¹⁴¹ **ROOM**, Stewart :“Data Protection & Compliance in Context, The British Computer Society Publishing and Information Product”, Swindon, Birleşik Krallık, The British Computer Society Publishing, 2007, (Çevrimiçi) <http://www.bcs.org/upload/pdf/data-protectioncompliance.pdf>, 20 Ocak 2018, s.16; **AKGÜL**, s.213

¹⁴² **KÜZECİ**, s. 131.

¹⁴³ **AKSOY**, s. 6.

C. Birleşmiş Milletlerde Kişisel Verilerin Korunması

Bilgisayar teknolojisinin kullanımının insan hakları bakımından etkilerine odaklanan Birleşmiş Milletler¹⁴⁴, 1990 yılında tavsiye niteliğinde olan “Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Yönlendirici İlkeler” adı altında bir metin yayınlamıştır¹⁴⁵. Söz konusu ilkeler Birleşmiş Milletlerin kuruluşunda yer alan on temel kurala dayanır ve özel hayat ve veri koruması ibareleri aynı statüde birlikte yer almaktadır¹⁴⁶. Birleşmiş Milletler bağlayıcılığı olmayan bu ilkeler vasıtasıyla üye devletlerin ulusal mevzuatlarının asgari standartlarda uyumlaştırılmasını amaçlanmıştır¹⁴⁷. Bu metinde; “hukuka uygunluk, dürüstlük, doğruluk, amacın belli olması, ilgilinin dosyayı inceleme hakkına sahip olması, ayrımcılık yapılmaması ve istisnası, güvenlik, cezai önlemler alınması, yeterli koruma önlemi alınması” gibi ilkeler yer almaktadır¹⁴⁸. Bu sebeple BM’nin Rehber İlkeleri, kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilkelerin uygulanmasını denetleyen yetkili ve bağımsız bir veri koruma organının kurulmasını öngören ilk uluslararası hukuk belgesi olması bakımından önemlidir¹⁴⁹.

¹⁴⁴ REED/ANGEL, s. 424.

¹⁴⁵ AKSOY, s. 6.

¹⁴⁶ ÖZDEMİR, Hayrunnisa: Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s.19.

¹⁴⁷ BAŞALP, s. 24.

¹⁴⁸ ŞİMSEK, s.17.

¹⁴⁹ KÜZECİ, s.119.; ŞİMŞEK, s. 16.

D. Avrupa Birliği Tarafından Yapılan Düzenlemeler

1. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Lizbon Antlaşması'nın 1.12.2009 tarihinde yürürlüğe girmesiyle üye devletler bakımından bağlayıcı olan Temel Haklar Şartı, Avrupa vatandaşları ile Avrupa Birliği sınırları içerisinde yaşayan herkesin haklarını tek bir metinde toplayan ilk belgedir¹⁵⁰.

Temel Haklar Şartı, kişisel verilerin korunması hakkını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden farklı olarak bireyin özel hayatının gizliliği hakkının yanında ayrı bir hak olarak düzenlemiştir¹⁵¹. Şartta yer verilen bu açık hükümle AİHM tarafından değinilmeyen birtakım hukuki sorunlar cevaplanarak Avrupa Birliği içerisinde kişisel verilerin korunması daha da kuvvetlenmiştir¹⁵².

Şartın ilk bölümünde “onur” başlığı altında “insanlık onuru, yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağına”¹⁵³, ikinci bölümde ise özgürlükler başlığı altındaki 8. maddede “Kişisel verilerin korunması” hususuna yer verilmiştir¹⁵⁴. Şartın 8. maddesinde “herkesin özel, aile yaşamına ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu” belirtilmiştir¹⁵⁵. Maddede kullanılan herkes ibaresi ile herhangi ayrımcı bir sınırlamaya yer verilmediği anlaşılmaktadır¹⁵⁶. Yine aynı maddede kişisel verilerin

¹⁵⁰ KÜZECİ, s. 156.

¹⁵¹ BAŞALP, s. 27.

¹⁵² ŞİMŞEK, s. 69.

¹⁵³ YANIKDAĞ, Tülin :Anayasallaşma Sürecinde Avrupa: Temel Haklar Şartı'ndan Lizbon Antlaşması'na”, Bilge Strateji Dergisi, Cilt 2, Sayı 3 (Güz 2010), s.126.

¹⁵⁴ Çeviri için bkz. http://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/Avrupa_Birligi_Temel_Haklar_Sarti%E2%80%8B.pdf (U.T. 25/02/2020)

¹⁵⁵ KÜZECİ, s. 158.

¹⁵⁶ ŞİMŞEK, s. 73.

tutulmasına ilişkin ölçütler öngörülmüştür¹⁵⁷. Kişisel verilerin hangi amaçla ve hangi usulde tutulması gerektiği belirtildikten sonra bunun “adil bir şekilde” ve “belirli amaçlar için” yapılması gerekliliği düzenlenmiştir¹⁵⁸. Ayrıca kişisel verilerin tutulması “ilgili kişinin rızasının varlığı” ya da “yasa ile öngörülmüş diğer meşru bir temele dayanması” gerekliliği öngörülmüştür¹⁵⁹.

2. 95/46/AT Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Yönergesi

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin en önemli hukuk normlarından birisi olan ve yakın zamanda yürürlükten kalkan “*Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Yönergesi*” kaynağını, 1970’lerde Avrupa Konseyi ile Avrupa Parlamentosu arasında, gelişmekte olan elektronik veri işlem faaliyetleri alanında bireyin korunması ve ortak pazarda ekonomik faaliyetlerin uyumlu şekilde devamının sağlanması amacıyla başlayan görüşmelerden almıştır¹⁶⁰. 1995 yılında kabul edilen ve Türkiye’nin de dahil olduğu birçok ülkenin kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasal düzenlemelerine çerçeve oluşturan Yönergenin yerini 2018 yılı itibariyle Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü almıştır¹⁶¹.

Avrupa Birliğinde kişisel verilere ilişkin ilk yasal düzenleme olan Yönerge ile üye devletlerarasında hukuksal düzenin uyumlaştırılması sağlanarak verilerin serbest dolaşımını engelleyen düzenlemeler yapılmasının önüne geçilmesi ve aynı zamanda verilerin işlenmesi sırasında kişi hak ve özgürlükleri bakımından bireyin verilerinin

¹⁵⁷ AKGÜL, s. 210.

¹⁵⁸ ŞİMŞEK, s. 74.

¹⁵⁹ KÜZECİ, s. 159.

¹⁶⁰ AKGÜL, s. 210, KÜZECİ, s. 159.

¹⁶¹ KÜZECİ, s. 160.

korunması amaç edinilmiştir¹⁶². Yönergenin 3. maddesi ile otomatik yollarla işlenen verilerle birlikte otomatik olmayan yollarla işlenen veriler de koruma altına alınarak 108 sayılı Sözleşme’den bir adım daha ileri gidilmiştir¹⁶³. Böylece elle işlenen kişisel veriler de düzenleme kapsamı içine alınmıştır.

Yönergenin koruması yalnızca gerçek kişilerin kişisel verileri için değil tüzel kişilerin kişisel verileri için de geçerlidir¹⁶⁴. Ancak anonim veriler koruma kapsamında olmayıp yalnızca belirli veya belirlenebilir kişiler için uygulanabilir hükümler ihtiva etmektedir. Ayrıca gerçek kişilerin şahsi veya ailevi etkinliklerin icra edildiği veriler ile kamu güvenliği, savunma ya da devlet güvenliği gibi konularla ilgili işlenen veriler de koruma kapsamı dışında bırakılmıştır.

Yönerge kişilerin rıza gösterdiği veya bir kamu yararının bulunduğu durumlar dışında, bireyin ırk veya etnik kökenine, siyasi görüşüne, dini veya felsefi inancına, sendika üyeliğine, sağlık ya da cinsel yaşamına ilişkin kişisel verilerin işlenmesini yasaklamıştır¹⁶⁵. Yönerge böylelikle, Avrupa Birliği içerisinde bir güvenlik riski olmaksızın verilerin serbest dolaşımı konusunda yüksek bir koruma sağlayarak bilgi toplumunun ve hizmet sektörünün gelişimini kolaylaştırmayı hedeflenmiştir¹⁶⁶.

Yönergenin tamamlanması için çıkarılan 97/66 AT sayılı “Telekomünikasyon Alanında Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Mahremiyetin Korunması Yönergesi” telefon, dijital televizyon, cep telefonu ağları ile diğer iletişim araçlarını içeren özel bir koruma sistemi öngörmüştür¹⁶⁷. Ardından 2002/58 AT sayılı Yönerge elektronik iletişim alanında

¹⁶² AKSOY, s. 101.

¹⁶³ AKGÜL, s. 213.

¹⁶⁴ AKGÜL, s. 214.

¹⁶⁵ KÜZECİ, s.163.

¹⁶⁶ TURAN, Metin: Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması, Ankara, 2017, s. 4.;

AYÖZGER, s.72.; AKSOY, s. 7. ; BAŞALP, s. 27.

¹⁶⁷ BAŞALP, s. 24.

tamamlayıcı nitelikte olup spam maillerinde, cookielerin ve spy-ware'in kullanımındaki problemlerin çözümlenmesini sağlayıcı tedbirler getirmiştir¹⁶⁸.

3. Genel Veri Koruma Tüzüğü¹⁶⁹

95/46/AT sayılı Yönergenin kabul edilmesinden sonraki süreçte internetin bireylerin hayatlarının ayrılmaz bir parçası halinde gelmesi, verilerin işleme süreçlerinin gelişmesi, yeni teknolojilerle birçok yeni sorunun ortaya çıkması ve tehlikelere ilişkin farkındalığın artması Avrupa Birliğini bu alanda reform yapmaya itmiştir¹⁷⁰. Mevzuatta yeknesaklığı sağlayamayan Yönergenin yerine 28 Mayıs 2018 tarihinde Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (Avrupa Birliği 2016/697 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü-General Data Protection Regulation-GVKT) yürürlüğe girmiştir¹⁷¹.

Yönergeden sonra GVKT'nin kabul edilmesinin altında birden çok sebep yatmaktadır. Yönergenin bağlayıcı olmaması ve AB üyesi ülkelerin söz konusu düzenlemeyi iç hukukları ile uyumlaştırmada isteksiz olmaları da düşük koruma düzeyi olan ülkelerle veri transferi yapılması sebebiyle uluslararası ticarete sorunlar oluşmasına sebebiyet vermiştir¹⁷². Ayrıca, yeni teknolojik gelişmelerle bilgiye kolayca ulaşan ve sayısız yarar sağlayan bireylerin, yine bu gelişmeler sebebiyle “veri toplama, işleme, depolama ve verinin yeniden kullanımı” gibi sorun alanlarıyla karşılaşması ve böylece mahremiyet haklarının ihlali ve güvenlik risklerinin artması söz konusu olduğundan,

¹⁶⁸ AKGÜL, s. 215.

¹⁶⁹ Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün tam metni için bkz. https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection_en (U.T. : 25/02/2020)

¹⁷⁰ KÜZECİ, s. 193.

¹⁷¹ DÜLGER, Murat Volkan: AB Genel Veri Koruma Tüzüğü ve KVKK'da Rıza Kavramı, ACADEMİA, (U.T. 26/10/2019)

¹⁷² HENKOĞLU, Türkay : Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 60.; KÜZECİ, s. 195.

Yönerge uyumsuzlukların çözümünde yetersiz kalmıştır¹⁷³. Akıllı telefonlar, bulut bilişimi, sosyal medya gibi teknolojik gelişmelerle de, küreselleşmenin bazı yenilikleri zorunlu kıldığı sonucuna ulaşılmıştır¹⁷⁴.

Tüm bu gelişmeler neticesinde AB genelinde yeknesak bir uygulama olmasını teminen bağlayıcı nitelikte bir düzenleme yapılarak kişisel verilerin korunmasının sağlanmasına karar verilmiştir¹⁷⁵. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin AB yasal çerçevesini incelerken Avrupa Komisyonu'nun hedefleri arasında; kişisel verilerin serbest akışının sağlanmasına yönelik bürokratik süreçlerin hızlanması, verilerin korunmasında AB hukuk sisteminin iyileştirilerek hukuk kurallarına netlik ve tutarlılık kazandırılması ve böylelikle daha etkin bir uygulamayla kişisel verilerin korunmasının sağlanması yer almaktadır¹⁷⁶.

Şimdiye kadar sadece sektörel bazda tüzük düzenlemesi yapan Avrupa Birliği, Genel Veri Koruma Tüzüğü ile birlikte yasama yetkisi bakımından da yenilik yapmıştır¹⁷⁷. Bu anlamda GVKT'nin konu aldığı etki sahası düşünüldüğünde bir başka AB tüzüğüne benzer nitelikte olmadığı görülmektedir¹⁷⁸. Avrupa Birliği hukuku tezimizin incelemesi dışında kalmakla birlikte konunun önemine binaen tüzüklerin hukuki niteliğine değinilmesi gerekmektedir. AB hukukunda Regülasyon (Regulation) olarak adlandırılan ve hukukumuzda Tüzük olarak ifadesini bulan Tüzükler; üye devletlerin iç hukuklarında herhangi bir değişiklik yapılmasına gerek olmaksızın ulusal

¹⁷³ **AKINCI**, Ayşe Nur: Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, s.10

¹⁷⁴ **BAŞALP**, Nilgün: Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu'nun Temel Yenilikleri, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/271091>, (U.T. 25/02/2020)

¹⁷⁵ **KÜZECİ**, s. 195.

¹⁷⁶ **AKINCI**, s. 13.

¹⁷⁷ **KÜZECİ**, s. 195.

¹⁷⁸ **BAŞALP**, (Avrupa Birliği) s. 84.

hukukta doğrudan uygulanabilir mahiyette olduğundan ulusal kanun karşısında bağlayıcı nitelikte olduğu hususu önem arz etmektedir¹⁷⁹. Bu sebeple, yukarıda bahsedilen kişisel verilerin korunmasında yeknesak uygulama yapılması hedefinin hayata geçirilmesi için tüzük seviyesinde bir düzenleme yapılması son derece anlamlı olmuştur.

Öte yandan kişisel verilerin korunması bakımından yeknesaklığın sağlanmasını amaçlayan GVKT'ye yönelik birçok eleştiri de mevcuttur. Tüzüğün genel düzenleyici işlemler içermesi ve üye devletlere iç hukukunda yapılacak düzenlemeler için geniş takdir yetkisi sunması sebebiyle yeknesak uygulamanın yapılmasının mümkün görülmediği savunulmuştur¹⁸⁰. ABAD, veri koruma otoritesinin “tam bağımsızlığının” önemini ortaya koyan üç kararı bulunmaktadır¹⁸¹. Tüzüğün 51. maddesinde düzenlenen bu husus, veri koruma otoritesinin gerçek kişileri, özel teşebbüsleri ve kamu kurumlarının etkin korunması için gereklidir¹⁸².

Tüzük, Yönergeden farklı olarak pek çok yeni düzenlemeyi beraberinde getirmiş olup ayrıca bazı kavramları yeniden tanımlamıştır. GVKT'de yer alan bazı önemli konular; “veri işleyenlerin tamamının veri işlemeden sorumlu tutulması, GVKT hükümlerinin küresel anlamda nerede hizmet verildiğine bakılmaksızın AB vatandaşlarına ve GVKT'nin uygulama alanındaki herkese koruma sağlaması, verisi işlenenlere sağlanan tazminat talebi imkanı, AB vatandaşlarına ait kişisel verilerin sınır-ötesi aktarımının daha sıkı kurallara bağlanması, uyumlaştırılmış kullanıcı hakları, unutulma hakkı, kullanıcı haklarına ilişkin bilgilendirme yükümlülüğünün veri

¹⁷⁹ AKINCI, s. 14.

¹⁸⁰ ALBRECHT, Jan Philipp : “*How the GDPR Will Change the World*” European. Data Protection. Law Review, 3/2016, s.287.

¹⁸¹ European Court of Justice, C-518/07, European Commission v Federal Republic of Germany, 9 Mart 2010; C-614/10, European Commission v Federal Republic of Austria, 16 Ekim 2012; c-288/12, European Commission v Federal Republic of Hungary, 8 Nisan 2014.

¹⁸² KÜZECİ, s. 364.

kontrolöründe olması, veri taşınabilirliği hakkı, veri koruma otoritesi, bildirimde bulunma zorunluluğu, veri koruma etki değerlendirmesi, hassas verilerin işlenmesi bakımından öngörülen zorunlu veri koruma görevlisi, hesap verebilirlik ilkesi, mevzuata aykırı hareket eden şirketlerin dünya çapındaki yıllık cirolarının yüzde 4'üne varan para cezalarına çarptırılması gibi yükümlülükler” şeklinde ifade edilebilir¹⁸³.

Söz konusu para cezalarına en güncel örnek; Fransız Mahkemelerine yapılan, “None of your Business” ile “La Quadrature du Net” isimli iki organizasyonun, Google’ın Android cihazlardaki kurulum aşamasında kullanıcıların ilerleyebilmek için verilerinin işlenmesi konusunda rıza vermeye zorladığı yönünde yapılan şikâyetidir. Fransız Mahkemeleri, Tüzük’e dayanarak Google’a, 2017’deki yıllık cirosunun yalnızca % 0.0005’i olsa da 57 milyon dolar para cezasına çarptırmıştır ¹⁸⁴.

II. Ulusal Düzenlemeler

A. Anayasa

Kişisel verilerin korunması 2010 yılında yapılan anayasa değişikliği ile özel olarak koruma altına alınmıştır (AY. m.20/3). Ancak önceki dönemde de Anayasa’da kişisel verilerin korunmasına dayanak oluşturan hak ve özgürlükler mevcuttu¹⁸⁵. Anayasa’da yer alan hukuk devleti ilkesi, bireyin maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirme hakkı, insan onuru, konut dokunulmazlığı, dini ve vicdani kanaatleri açıklamaya zorlanamama, düşünce ve kanaatleri açıklamaya zorlanamama, özel yaşamın

¹⁸³ AKINCI, s. 14.

¹⁸⁴ <https://www.itpro.co.uk/general-data-protection-regulation-gdpr/32811/france-issues-google-with-the-heaviest-gdpr-fine-to> (U.T.: 26/10/2019.)

¹⁸⁵ KÜZECİ, s. 386.

ve aile yaşamının gizliliği hakkı ve haberleşmenin gizliliği gibi temel haklar kişisel verilerin korunmasına dayanak oluşturan haklardandı¹⁸⁶.

Bir özgürlüğün anayasal olarak kabul edilip koruma altına alınması, devletin bu bireysel haklara müdahalede bulunmasını önlemede yaşamsal öneme sahiptir¹⁸⁷. Bu sebeple diğer birçok ülkede, kişisel verilerin korunması hakkı anayasal düzenlemeye kavuşturulmuştur. Örneğin, “1831 tarihli Belçika Anayasası”, “1975 tarihli İsveç Anayasası”, “1976 tarihli Portekiz Anayasası” ve “1978 tarihli İspanya Anayasası” kişisel verilerin korunması hakkını açık olarak düzenlemiştir¹⁸⁸. Avrupa birliği temel haklar şartı da kişisel verilerin korunmasını ayrıca düzenlemiştir.¹⁸⁹ Türkiye ise Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve OECD gibi uluslararası kuruluşlara üye olduğu halde kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel bir kanunu bulunmadığından, uzunca bir süre bu kuruma iç hukukunda yer verememiştir¹⁹⁰.

1982 Anayasası’nın özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20. maddesine kişisel verilerin korunmasına ilişkin eklenen hüküm ile birlikte; “bilgi edinme hakkının”, “verilere erişme hakkının”, “düzeltme ve silme hakkının”, “amaca bağlılık ilkesinin” ve “orantılılık ilkesinin” anayasal güvence altına alındığı ifade edilmektedir¹⁹¹. Diğer yandan, Anayasa’ya eklenen bu hüküm ile kanun koyucunun kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak kanuni düzenleme yapılmasını öngörmesi de önemli bir husus olsa da bu hüküm anılan amaca hizmet etmekten öteye gidememiş ve kişisel verilerin

¹⁸⁶ AKSOY, s. 93.

¹⁸⁷ AKGÜL, s. 221.

¹⁸⁸ KÜZECİ, s. 279.

¹⁸⁹ ABTHŞ, m. 8.

¹⁹⁰ KORKMAZ, İbrahim: "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2016, s.124: 81-152. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-124-1571>

¹⁹¹ AYÖZGER, s. 87.

korunması alanında tek başına bir koruma mekanizması getirmemiştir¹⁹². Bu koruma mekanizması ancak ikincil düzenlemelerle mümkün olabilmıştır. Anayasal güvence altına alınan kişisel verilerin korunması hakkının sınırlamalarının madde metninde düzenlenmemesi ve denetim mekanizması içinde bağımsız bir organ öngörülmemesi eleştiri konusu olmuştur¹⁹³.

Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca usulünce onaylanan uluslararası sözleşmeler kanun hükmünde olduğundan AİHS m.8'de yer alan özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı ve AİHS ile yargı yetkisi tanınan AİHM'in kişisel verilerin korunmasına ilişkin içtihatları Türk hukuku açısından bağlayıcıdır¹⁹⁴. Bu sebeple 18 Şubat 2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi (108 nolu Sözleşme) ve 5 Mayıs 2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesine Ek Denetleyici Makamlar ve Sınıraşan Veri Akışına İlişkin Protokol (181 Sayılı Ek Protokol) de iç hukukumuza dahildir.

B. Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu

Kişisel verilerin korunmasının temelinde yatan görüşün kişilik hakkı olduğunun kabulü halinde Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) maddeleri uygulama alanı bulur¹⁹⁵. Kişilik hakkının içeriği kanunda sınırlandırıcı olarak sayılmamıştır¹⁹⁶. Elektronik veri kaydı, gizli izleme tekniklerindeki buluşlar, insan denekleri üzerinde yapılan tıbbi

¹⁹² KORKMAZ, s. 83.

¹⁹³ KÜZECİ, s. 283.

¹⁹⁴ AYÖZGER, s. 89.; AKGÜL, s. 222.

¹⁹⁵ AKSOY, a. 80.

¹⁹⁶ ERDOĞAN, İhsan/ KESKİN, A. Dilşad: Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku, 2018, s. 239.

deneyler, kişisel verilerin elektronik veri tabanında depolanması gibi gelişmeler kişilik hakkının ihlali riskini arttırmıştır¹⁹⁷. Kişilik hakkı sınırlı sayıda olmadığından ve genel nitelikli bir hak olduğundan teknik ve güncel gelişmeler çerçevesinde edinilen değerler de kişilik hakkının kapsamında koruma altındadır¹⁹⁸.

Alman Anayasa Mahkemesi'nin 1983 yılında verdiği nüfus sayım kararında kişisel verilerin korunmasının genel kişilik hakkı kapsamında anayasal korumadan faydalanacağına hükmedilmiştir¹⁹⁹. Bu karar ile kişilik hakkı, insan hakları bakımından tekrar ele alınmış olup, kişisel verilerin korunması hukukunun, özel hukuk anlamında kişiliğin korunmasının bir bölümünü oluşturduğu söylenebilir²⁰⁰.

Türk Hukukunda, kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasal düzenlemeler yapılan kadar, kişisel verilere ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde Türk Medeni Kanunu'nun "Kişiliğin Korunması" başlıklı 23 ve 24. maddeleri ile Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi bir kaynak niteliğindedir²⁰¹. Kişilik hakkının hukuki işlem yoluyla ihlaline karşı, TMK'nın 23. maddesi kapsamında, hukuki işlem dışı saldırılara karşı ise TMK'nın 24. maddesi kapsamında koruma sağlanmaktadır²⁰². Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesinde kişilik hakkına kişinin rızasından bağımsız olarak saldırılan kimsenin, müdahalede bulunanlara karşı korunmasını hakimden isteyebileceği düzenlemesi yer almaktadır²⁰³.

¹⁹⁷ SEROZAN, s. 454. (Medeni)

¹⁹⁸ OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, İstanbul 2014, s. 2.

¹⁹⁹ BVerfGE 65, 1,45.

²⁰⁰ KÜZECİ, s. 382.

²⁰¹ BAŞALP, (Saklanması), s.101.

²⁰² BAŞALP s. 101, DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, İstanbul 2006.s.8., AKSOY, s.80.

²⁰³ AKSOY s.80.

TMK 25. maddesinde ise, kişinin hakimden bu saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son vermesini ve sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığını tespit etmesini isteyebileceği düzenlenmiştir²⁰⁴. Yine maddenin ikinci fıkrası ile birinci fıkradaki taleplerden herhangi birisinde bulunan bir kişinin, maddi-manevi tazminat isteminde bulunma ve hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilen kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanılarak istenmesi talebinde bulunma hakkının saklı olduğu açıkça belirtilmiştir²⁰⁵.

Türk Borçlar Kanunu’nun²⁰⁶ (TBK) 49 ve devamındaki maddelerde ise haksız fiillere karşı kişinin maddi ve manevi tazminat isteyebileceği düzenlenmiştir. Diğer yandan, 6698 sayılı Kanunu m.14/3’te yer alan “*Kişilik hakları ihlal edilenlerin, genel hükümlere göre tazminat hakkı saklıdır.*” düzenlemesi de birlikte değerlendirildiğinde kişisel verileri hukuka aykırı olarak işlenen kimselerin TBK m.49 uyarınca tazminat hakkı olduğu belirtilmelidir²⁰⁷.

C. Türk Ceza Kanunu

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun²⁰⁸ 132. maddesi ve devamında özel hayata ve hayatın gizli alanına ilişkin suçlar ve yaptırımlar düzenlenmiştir. Bu kapsamda TCK’nın 134. Maddesinde, kişilerin özel hayatının gizliliğinin ihlal edilmesi hali cezalandırılmakta ve gizliliğin görüntü veya seslerin hukuka aykırı olarak kayda alınarak ihlal edilmesi durumunda daha ağır hapis cezası yaptırımı öngörülmektedir²⁰⁹. Türk Ceza Kanunda

²⁰⁴ ERDOĞAN/ KESKİN, s. 257.

²⁰⁵ AKSOY, s. 87.

²⁰⁶ Kanun No: 6098, Kabul Tarihi: 11.1.2011, Resmi Gazete Sayı ve Tarih: 27836-4.2.2011.

²⁰⁷ ERDOĞAN/ KESKİN, s. 261.

²⁰⁸ Kanun No: 5237, Kabul Tarihi: 26.9.2014, Resmi Gazete Sayı ve Tarih: 12.10.2004.

²⁰⁹ ŞİMŞEK, s. 189.

“haberleşmenin gizliliğini ihlal”, “kişiler arası konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması” ve “özel hayatın gizliliğini ihlal”e ilişkin düzenlemeler kişisel verilerin korunması açısından sonuçlar doğurmaktadır. Bu düzenlemeler kaynağını Anayasa’nın özel yaşamın ve haberleşmenin gizliliğine ilişkin hükümlerde bulur²¹⁰

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak TCK’nın 135. maddesinde özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu maddede; “kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi” halinde hapis cezasına hükmedileceği düzenlenmiştir²¹¹. Ayrıca kişisel verilerin korunması hukukunda hassas veriler olarak nitelendirilen “kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırkı kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına gibi verilerin kaydedilmesine ilişkin olması durumunda cezanın arttırılacağı düzenlemesi mevcuttur²¹². TCK m.136’da kişisel verilerin hukuka aykırı olarak başka kişilere verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi halinde de hapis cezası verileceği öngörülmüştür

TCK m. 137’de ise “m.134, 135 ve 136’da yer alan suçların kamu görevlileri tarafından görevlerinin verdiği yetki kullanılmak suretiyle veya bir meslek veya sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde verilecek cezaların yarı oranında arttırılacağı” düzenlenmiştir. Kamu görevlilerine bu tür bir yükümlülük yüklemenin altında yatan sebep yönetime duyulan güvenin sağlanması ve korunmasına yöneliktir²¹³. Kanun koyucu kişisel verilerin kaydedilmesi veya üçüncü kişilere aktarılmasının yanında, verilerin silinmesine de önem vermiş, bu kapsamda TCK m.138 ile kanunda öngörülen süreler geçmesine rağmen ilgili kişisel veriyi yok etmeyenlerin de hapis cezası ile cezalandırılacağını öngörmüştür.

²¹⁰ KÜZECİ, s.413.

²¹¹ AKGÜL, s. 226.

²¹² ŞİMŞEK S. 189.

²¹³ KÜZECİ, s. 415.

TCK m. 139 ile “kişisel verilerin kaydedilmesi (m.135), verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (m.136) ve verileri yok etmeme (m.137) suçlarının soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete bağlı olmadığı, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun ise şikâyete bağlı olduğu” düzenlenmiştir. Bu ayrımların yapılmasında, kişinin mahrem alanına ilişkin görüntülerin yayınlanması durumunda soruşturma ve kovuşturma şikâyete bağlı olacak, ancak kişinin gündelik kıyafetleri ile görüntüsünün alınması şikâyete bağlı olmayıp re’sen kovuşturulacaktır²¹⁴. Kanun düzenlemesinde son olarak m. 140 ile burada “tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı” düzenlenmiştir²¹⁵. TCK m. 134 ile 140 hükümleri arasında kişisel verilerin korunmasına ilişkin getirilen ve yürürlükte olan bu hükümlerin, kanunda yer alan kişisel veri, kaydetme, işleme, aktarma, yok etme gibi kavramların tanımlanmaması nedeniyle 6698 sayılı Kanun yürürlüğe girene kadar aktif bir şekilde uygulanamadığı söylenebilir²¹⁶.

E. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

Türkiye, insan haklarına saygılı demokratik bir hukuk devleti olma idealini Anayasasında açıklamıştır (AY, m.2.). 1981 tarihli Avrupa Komisyonu Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesini ilk imzalayan devletler arasında Türkiye olmasına rağmen Sözleşmenin onaylanması yaklaşık 35 yıl sürmüş olup hukuksal sonuçlarını 1 Eylül 2016 tarihi itibarıyla doğurmaya başlamıştır²¹⁷. Dünyada uzunca bir geçmişe sahip olan kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin kapsamlı yasal düzenlemelere rağmen, Türkiye’de

²¹⁴ KÜZECİ, s.417.

²¹⁵ ŞİMŞEK, s.190.

²¹⁶ KÜZECİ, s. 418.

²¹⁷ KÜZECİ, s. 296.

kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemenin yasalaşması 2016 yılında gerçekleşmiştir²¹⁸.

Kişisel verilerin korunması alanındaki en köklü düzenlemeler Avrupa’da olup, Avrupa Birliği’nin bu konudaki politikası sadece üye devletleri etkilemekle kalmayıp sınır ötesi etki yaratan mahiyettedir²¹⁹. Ayrıca Avrupa dışında da kişisel verilerin korunmasına ilişkin kapsayıcı düzenlemeleri bulunan ülkeler mevcuttur. Bu konuda ABD ayrıksı bir örnektir. ABD’de kapsayıcı bir kişisel verilerin korunması yasası bulunmasa da çocukların çevrimiçi ortamda paylaştıkları bilgilerin korunması ve sağlık verilerinin korunması gibi alanlarda özel düzenlemeler bulunmaktadır²²⁰.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu²²¹ ile Türk hukukunda kişisel verilerin korunmasına dair esaslar düzenlenmiştir. KVKK’nın Resmi Gazete’de yayımlanmasından 7 gün sonra Avrupa Birliği parlamentosu tarafından genel veri koruma tüzüğü kabul edilmiştir. Bu sebeple KVKK Tüzük’e değil 1995 tarihli 95/46/AT Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Yönergesi’ne dayanmaktadır. Bu yaklaşımın isabetli olduğuna ilişkin görüşler bulunsun da²²² bazı yazarlara göre Yönergeye ilişkin 20 yıllık tecrübenin dikkat alınarak Tüzük’ün dayanak alınmasının isabetli olacağı savunulmuştur²²³. Bir diğer görüş ise; Yönergeyi yürürlükten kaldıran Tüzük, kişisel verilerle ilgili hakları korumak bakımından daha yüksek standartlar öngörmekte

²¹⁸ ÇEKİN, Mesut Serdar: Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, s.5.

²¹⁹ KÜZECİ, s. 297.

²²⁰ KÜZECİ, s. 298.

²²¹ Kabul tarihi: 24.03.2016; RG. 07.04.2016, S. 29677

²²² TAŞTAN, Furkan Güven : Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, s. 24-25.

²²³ ÇEKİN, s. 3-4.

olduğundan KVKK'nın Tüzük esas alınarak değiştirilmesi ve geliştirilmesi konusunun gündeme geleceği yönündedir²²⁴

KVKK'nın “Amaç” başlıklı 1. maddesinde; *“Bu Kanunun amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Bu sebeple KVKK'nın amacının kişilik hakkının öne çıkarılmasından ziyade temel hak ve özgürlüklerin korunması olduğu savunulmaktadır²²⁵. KVKK'da yer alan düzenlemelerin çoğuna ilişkin detaylı açıklamalara kişisel verilerin korunması hukukunun temel kavramları başlığı altında birinci bölümde incelenmiştir.

§ 4. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİNE İLİŞKİN GÖRÜŞLER

I. Mülkiyet Hakkı Görüşü

Kişisel verilerin korunmasının altında yatan menfaatin ne olduğu sorusu, bu alanın hukuki niteliğinin belirlenmesi ile ilintilidir²²⁶. Kişisel verilerin korunması alanında; bilgi ekonomisinin tartışıldığı Amerika'da ekonomik temelli yaklaşım, sosyal değer merkezli Avrupa'da ise bilgi toplumu anlayışı sebebiyle insan hakları temelli yaklaşım söz konusu olmuştur²²⁷. Bazı yazarlar tarafından kişisel verilerin korunmasının hukuki niteliğine ilişkin görüşler üç ana başlık altında toplanmaktadır. Bunlar; kişilik hakkı, mülkiyet hakkı

²²⁴ **SELEK**, Ozan : Genel Veri Koruma Tüzüğü Işığında Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza Açıklaması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 2, 2019, s. 911-951, s. 914.

²²⁵ **KÜZECİ**, s. 311.

²²⁶ **AKSOY**, s. 37.

²²⁷ **KÜZECİ**, s. 58.

ve fikri mülkiyet hakkı görüşüdür²²⁸. Ancak güncel çalışmalar incelendiğinde kişisel verilerin korunması hakkı, insan hakkı temelli bir yaklaşımla açıklanmaktadır²²⁹.

ABD’de kişisel verilerin korunmasının hukuki niteliğinin mülkiyet hakkı olduğu görüşü ileri sürülmüştür²³⁰. Amerikan hukukunda özel yaşamın gizliliği, Anayasal bir hak değildir²³¹. Belki de bu sebepten kişisel verilerin bir hak alanı olarak tanınıp tanınmayacağı tartışma konusudur. Kaldı ki bazı hukukçu ve iktisatçılar, kişisel verilerin geniş oranda korunmasının ticari ilişkilerin düzenli bir şekilde yürütülmesini engelleyeceği, bilgi edinmede sorun yaratacağı, maliyetleri yükselteceği gibi bir takım sakıncalar doğuracağını ileri sürmektedir²³².

Mülkiyet hakkı görüşünün temelinde; bilginin güç ile eşdeğer tutulması vardır²³³. Kişisel veriler ticari değer kazanmış olduğundan, kişiliğin bir uzantısı veya ürünü olarak görülmektedir²³⁴. Kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi ile teşebbüsler, kişisel verilerden faydalanarak müşterilerine daha kaliteli hizmet sunmaktadır²³⁵. Kişisel veriler ile iç pazarlama stratejileri belirlenmekte, ayrıca üçüncü kişilere devrederek ticari kazanç sağlamaktadırlar²³⁶. Söz konusu uygulamanın olumsuzlukları her ne kadar veri sahipleri üzerinde etkili olsa da, kişisel veriyi kullananların kişisel verileri kullanılana adil bir bedel ödemesi fikri önem arz etmektedir²³⁷. Bu görüşün güçlü tarafı, kişisel verilerin kötüye

²²⁸ AKSOY, s. 37.

²²⁹ KÜZECİ s. 65.

²³⁰ AKGÜL, s. 73.

²³¹ KÜZECİ, s. 59.

²³² AKSOY, s. 65.

²³³ AKGÜL, s.74.

²³⁴ AKSOY, 57.

²³⁵ KÜZECİ, s. 60.

²³⁶ AKGÜL, s. 74.

²³⁷ AKGÜL, s. 74.

kullanılması halinde ilgili kişiye doğrudan dava açma ya da zararın giderilmesi için istemde bulunma yetkisi vermesidir²³⁸. Teşebbüslerin bir bedel ödemesinin zorunlu olmasının onları daha az veri toplamaya iteceği, böylelikle daha kaliteli ve güvenilir bilgileri satın alacaklarından veri tabanlarının daha kaliteli olacağı ve böylece pazarda oluşacak iyileşmenin de daha az hak ihlali oluşturacağı savunulmaktadır²³⁹.

III. Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü

Kişisel verilerin korunmasının fikri mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebileceği görüşünün altında, bilginin dağıtımı ve kontrolünün sağlanması amacı olduğu ifade edilmektedir²⁴⁰. Fikri mülkiyet konusu eserler kişinin bilinçli bir şekilde sarf ettiği güç ve çabanın ürünü olarak meydana gelirler, ancak kişisel verilerin fikri bir ürün olduğu söylenemez²⁴¹. Kişisel veriler kişinin tabii varlığından doğmakta olup yalnızca gerçek kişiye ait bilgi içerir²⁴².

Kişisel verilerin korunması ile fikri mülkiyet konusu değerlerin korunması arasında varlık amacı bakımından da farklılık mevcuttur²⁴³. Fikri mülkiyet hakkı konusu edilen değerler gelişimin desteklenmesi ve kalkınmanın sağlanması amacıyla öngörölmüş bir korumadır. Kişisel veriler herhangi bir çabanın ürünü olmaksızın kişinin belirli tercihleri sonrasında yaşamını sürdürmesi ile varlık kazanmakta olup herhangi bir teşvik amacı söz konusu değildir. Ayrıca bu hakları korunması bakımından da farklılıklar

²³⁸ KÜZECİ, s. 61.

²³⁹ AKSOY 59.

²⁴⁰ AKSOY, s. 60.

²⁴¹ KÜZECİ, s. 63.

²⁴² KÜZECİ, s. 62.

²⁴³ AKSOY, s. 67.

mevcuttur²⁴⁴. Kişisel verilerin korunmaması halinde ortaya çıkabilecek zararın boyutları fikri mülkiyet hakkına ilişkin korumaya göre daha zor olduğu kabul edilmektedir²⁴⁵.

IV. Kişilik Hakkı Görüşü

A. Kişi ve Kişilik Kavramları

Kişilik hakkı görüşünü açıklayabilmek için öncelikle kişi ve kişilik hakkı kavramlarına değinmek yerinde olur. Hukuki anlamda kişi; *“kendilerine hukukun hak ve borç sahipliği yetkisini tanıdığı varlıklar, gerçek kişi insanlar, tüzel kişi, hükmi şahıs”* olarak²⁴⁶, kişilik; *“kişi varlığı; kişinin maddi ve manevi varlığı; bir kimseyi diğerinden ayıran fiziksel ve ruhsal varlık”* olarak, kişilik hakkı ise *“kişilerin vücut bütünlüğüne, onuruna, sırlarına, manevi dünyasına ilişkin hakları”* olarak tanımlanmaktadır.

Roma hukukunda, kişi olabilmek için insan olmak yeterli görülmemektedir. Hiçbir dönemde, köleler hukuki anlamda kişi olarak kabul edilmemiş, hak ve borçlara sahip olamamışlardır. Köleler yalnızca hakkın konusunu oluşturmuştur. Roma hukukunda hak ve borçlara sahip olabilen bir kişi olabilmek için üç şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir²⁴⁷. Bunlar;

- Hür olmak (özgürlük)
- Vatandaş olmak (yurttaşlık)
- Baba hakimiyeti altında bulunmamak (aile evladı statüsünde olmamak)

Çağdaş hukukta hak ehliyeti olan varlıklara kişi denir. Haklara ve borçlara sahip olma ehliyeti olarak adlandırılan²⁴⁸ hak ehliyeti denilince akla ilk olarak insan

²⁴⁴ KÜZECİ, s. 63.

²⁴⁵ AKSOY s. 67.

²⁴⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 2.

²⁴⁷ KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan : Roma Hukuku, Ankara 2006, s. 128.

²⁴⁸ DURAL/ÖĞÜZ, s. 37.

gelmektedir. Ancak hukukta kişi yalnızca insandan ibaret değildir. Hukuk, belirli niteliklere sahip mal topluluklarını da kişi olarak kabul eder²⁴⁹. Nitekim Medeni Kanunun kişiler hukukuna ilişkin birinci kitabının birinci kısmında gerçek kişiler, ikinci kısmında tüzel kişilere ilişkin düzenlemeler yer almaktadır (TMK, m. 8-118.).

İnsanı ya da herhangi bir varlığı soyut olarak kişi kabul etmek, ona sadece hak sahibi olabilme ehliyetini vermek, özellikle hukuki işlem sahası içerisinde her zaman yeteri değildir. Çünkü kişinin bu hak ehliyetinden faydalanabilmesi için bir takım işlemler yapılması gerekir. Ayrıca kamusal bir varlık olan ve diğer insanlarla etkileşim içinde olan insanın yeri, saygınlığı ve gelişimi için hukuken korunan değerlere sahip olması gerekir. Bu değerlere örnek olarak kişinin adı, şerefi, itibarını örnek olarak verebiliriz. Kişilik tüm bu unsurları üzerinde barındıran kişinin, kişi olması sebebiyle sahip olduğu hukuki ve manevi varlıklarının tümüdür²⁵⁰. Kişi kavramını içine alan kişilik; gerçek kişilerin doğumlarından ölümüne kadar, tüzel kişilerin ise hak ehliyetini kazandığı andan sona ermesine kadar olan sürede ayrılmaz bir biçimde sahip olunan ve hukuken korunan değerlerin bütünü olarak da ifade edilmektedir.²⁵¹.

B. Kişilik Hakkı

Bireyler, tam ve sağ doğum ile hak ehliyetine kavuşurlar ve kişilik kazanırlar²⁵². Kişilik ile kişisel değerlerden oluşan bir bütün anlaşılmaktadır. Kişilik hakkı, “kişisel varlıklar üzerinde söz konusu olan, şahsa bağlı, mutlak” bir haktır. Mutlak hak niteliği sebebiyle kişilik hakkı, herkese karşı ileri sürülebilir, devredilemez vazgeçilemez ve

²⁴⁹ DURAL/ÖĞÜZ s. 5.; AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ KARAMAN, Derya :Medeni Hukuk, 2014, s. 107.

²⁵⁰ DURAL/ÖĞÜZ, s. 8.

²⁵¹ HELVACI, Serap /ERLÜLE, Fulya: Medeni Hukuk, İstanbul, 2018, s. 55.

²⁵² DURAL/ÖĞÜZ, s. 5.; ERDOĞAN/KESKİN, s. 180.

zamanaşımına²⁵³ uğramaz niteliktedir²⁵⁴. Kişinin maddi bedensel değerleri, manevi değerleri ve bazı mesleki-ticari değerleri bu bütünün parçalarıdır²⁵⁵.

Kişilik hakkına ilişkin olarak Medeni Kanun’da genel kişilik hakkı düzenlemesinin yanında özel kişisel değerlere ilişkin varlıklar da düzenlenmiştir. Bu bağlamda, kişilik hakkının genel nitelikli olduğu ve sınırlı sayımla belirlendiği görüşü kabul edildiğinde, günlük yaşam ve teknik ilerlemelerle doğacak değerlerin de kişilik hakkı kapsamında kabul edilir. Özel olarak düzenlenmiş bulunan bu özel kişilik hakları, genel kişilik hakkının çeşitli görünümünden ibarettir²⁵⁶.

Kişilik hakkı maddi bir değere sahip değildir. Ancak kişilik hakkının ihlali neticesinde maddi veya manevi zarar doğabilmektedir. Bu hakkın ihlal edilmesi halinde, tazminat davası yoluyla maddi ve manevi zararların talep edilebilirliği, kişilik hakkının malvarlığına ilişkin bir hak niteliğinde olmadığı gerçeğini değiştirmemektedir²⁵⁷.

Kişilik hakkının ihlal edildiği iddiası söz konusu olduğunda hakim, böyle bir kişisel varlığın hukuk düzeni tarafından korunup korunmadığını araştırarak ve hukukun korunmaya layık gördüğü kişisel varlıkların neler olduğunu saptayacaktır. Özellikle, kişinin “kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğunu” ifade eden Anayasa’nın 10. maddesi ile temel hak ve ödevleri konu alan maddeleri, hakime yol gösterici olması bakımından önemli ve bağlayıcıdır²⁵⁸. Türk Medeni Kanunu’nda da özelleştirilerek sayılan kişisel değerlerin her

²⁵³ OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR,, s. 157.

²⁵⁴ KILIÇOĞLU, Ahmet: Şeref Haysiyet Ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, ANKARA, s. 56, AKSOY, 43.

²⁵⁵ AKİPEK, Jale/AKINTÜRK,Turgut/ATEŞ, Derya :Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Ankara 2019., s. 236.

²⁵⁶ DURAL/ÖĞÜZ, s. 5.

²⁵⁷ AKSOY, s. 44.

²⁵⁸ DURAL/ÖĞÜZ s. 113-114.; AKSOY, s.42.; OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 153.

biri kişisel verilerin korunması ile yakından ilişkilidir²⁵⁹. Kişisel verilerin korunması hukukunun, özel hukuk anlamında kişiliğin korunmasının bir bölümünü oluşturduğu söylenebilir²⁶⁰.

C. Kişisel Verilerin Korunmasının Kişilik Hakkı Yönünden

Değerlendirilmesi

Kişisel verilerin korunması hukukunda koruma “kimliği belirli ya da belirlenebilir bir kişi”nin verileri üzerinde olabileceği düzenlemeleri yer almaktadır. Hollanda, İsveç, Polonya, Fransa ve Estonya devletleri kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerinde; “*natural person*” yani gerçek kişi, hakiki şahıs, İngiltere’de “*living individual*” yani yaşayan insan, Finlandiya’da “*private individual*” yani özel kişi, Almanya’da “*individual*” yani kişi, birey, fert terimi kullanılmıştır. İtalya ve Avusturya da ise kişisel verilerin korunması hukukunda “*natural or legal person*” terimi kullanılarak hem gerçek hem de tüzel kişileri koruma kapsamına almıştır²⁶¹.

Teknolojinin ilerlemesiyle kişiliğin hem devlete karşı hem de diğer kişilere karşı korunması mecburiyeti önemsenmeye başlamıştır. Bilgi bankalarındaki gelişme, fotoğraf çekme, ses alma ve dinleme araçlarıyla, bilgisayar ve basının teknik yönden vardığı aşama göz önüne alındığında, kişinin özellikle özel hayatı ve sırları yönünden kişilik haklarına müdahale tehlikesi oluşmuştur²⁶².

Kişilik hakkı özel hukuk tarafından tanınmış bir hak olup anayasa tarafından öngörülen devlete karşı bireyi koruyan haklardan yani kamu haklarından farklı mahiyettedir. Ancak anayasada koruma altına alınan kamu hakları ile kişi hakları birçok

²⁵⁹ AKGÜL, s. 15.

²⁶⁰ KÜZECİ, s. 382 vd..

²⁶¹ AKGÜL, s.13. AKSOY, s.14.

²⁶² DURAL/ÖĞÜZ, s. 93.

yönden benzerlikler içerir. Kamu hakları ile kişilik hakları arasındaki fark kamu hakları bakımından devletin müdahalelerine karşı korumak olup kişilik haklarında özel kişilerden gelen saldırılardan korumayı amaç edinmiştir²⁶³.

Kişilik hakkının kapsamını, kişinin maddi ve manevi bütünlüğüne ilişkin hakları, sır çevresi ve gizlilik alanı üzerindeki hakları oluşturmaktadır. Kişinin manevi bütünlüğünü, hürriyetleri, dini ve vicdani inançları, şeref ve haysiyeti, toplum içindeki itibarı, fikir alanındaki icraatları örnek olarak gösterilebilir. Bu bağlamda kişinin mahremiyeti ve giz alanı (sır çevresi) de bu kapsamda değerlendirilmektedir²⁶⁴. Kişisel verilerin korunması bakımından sır çevresi ve özel alan üzerindeki haklar önem arz etmektedir.

Kişilik hakkının konusunu oluşturan değerlerin içerisindeki yaşam alanı kişinin kamusal yaşamı, özel ve gizli yaşamı olmak üzere üçe ayrılır. Gizli hayat kişinin güvendiği kişilerle paylaştığı, bu kimseler dışındakilerin dahil olmasını istemediği ya da diğerlerinin kendisine ait bilgileri öğrenmemesini istediği alanı oluşturur. Özel yaşam ise gizliliği ile ilgili olmayan fakat yalnızca yakın çevresi ile paylaşmak istediği alanı kapsar. Kamuya açık alan ise kişinin başkalarından bilmesinde sakınca görmediği ve herkese ifşa ettiği bilgilerini içeren alan olarak ifade edilmektedir.

Medeni kanun ise gizli ve özel alana ait bir koruma sağlar ve bu alana yapılan her saldırı kişilik hakkı hukuka aykırı müdahale olarak kabul edilir. Bu kişinin hayatının mahrem yönlerine diğerlerinin müdahale etmemesini ve bunları tesadüfen öğrenenlerin bu sırları diğerleri ile paylaşmamalarını istemek yetkisini içerisinde barındırır. Bu sebeple kişilerin mesleki sırları olduğu kadar özel yazışmalarının, hesaplarının mektupları hakkında başkalarının bilgi sahibi olmamasını veya telefon görüşmelerinin dinlenmemesi isteme anlamında kişilik hakları mevcuttur. Söz konusu kişilik hakları kişiye sıkı sıkıya

²⁶³ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 349.

²⁶⁴ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 342.

bağlı haklardanır²⁶⁵. Kişilik hakkı anayasada sayılan kamu haklarından çok daha geniş bir alanı içermektedir. Anayasada sayılmış olmasa da sayılan haklardan farklı olarak özel kişilik hakları da mevcut olabilir. Devlet bu haklara saygı göstermelidir. Zira hukuk düzeni bir bütündür ve kamu hukuku ile özel hukuk birbiri ile ahenk içinde bulunmalıdır²⁶⁶.

Kişisel verilerin hukuki niteliğinin kişilik hakkı olduğu görüşü, bu alana en geniş korumayı sağlamaktadır. Gelişime açık bir hak olan kişilik hakkı kavramı koruma alanına dair kesin bir çizgi ortaya koyamadığından somut olaya göre bir değerlendirme gerektirmektedir²⁶⁷. Bu sebeple kişinin ne zaman ve hangi sınırlar içerisinde hangi yaşam ilişkilerini açıklayacağına kendisinin karar vermesi gerektiği savunulmaktadır²⁶⁸.

Kıta Avrupası'ndaki hakim görüş, kişisel veriler kişilik hakkının bir parçası olduğudur²⁶⁹. Yönerge ve Tüzük'te kişisel verilerin korunması ile kişi temel hak ve özgürlüklerinin korunmasının amaçlandığı belirtilmiştir²⁷⁰. Avrupa'da kişisel verilerin kişilik hakkı kapsamında ele alınmasının tarihsel temelleri bulunmaktadır. Nazi Almanyası'nda ve diğer totaliter rejimlerde kişisel verilerin gerek kamu kurumlarınca gerekse de özel sektör tarafından kötüye kullanıldığı görülmüş olup, bu kötüye kullanma nedeniyle de Avrupa'da bilgi mahremiyeti bir vatandaşlık hakkı olarak kabul edilmiştir²⁷¹.

²⁶⁵ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 349.

²⁶⁶ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ s. 355.

²⁶⁷ ŞİMŞEK, s. 133.

²⁶⁸ AKGÜL, s. 69.

²⁶⁹ AKSOY, s. 56.

²⁷⁰ KÜZECİ, s. 65.

²⁷¹ BAŞALP (Saklanması), s. 21.; AKSOY, s. 56.

Kişilik hakkı görüşü, kişisel verilerin korunması ile mahremiyetin korunmasını özdeşleştirdiğinden eleştirilmektedir²⁷². Nitekim bir kişi hakkında doğru olmasa dahi elde edilen kişisel verilerin üçüncü kişilerde oluşturduğu olumsuz izlenimler sebebiyle kişilik hakkının zedelenmesi, özel hayatın gizliliğini ihlal etmemesine rağmen kişisel verilerin korunması hukuku kapsamında kişinin hakkında bilgi toplandığı öğrenme ve bunların silinmesini veya düzeltilmesi hakkı olduğu söylenebilir²⁷³. Bir diğer eleştiri ise, özel hayatın gizliliğinin sağladığı korumanın, bilginin gizli kalması ile sınırlı olduğu, bu sebeple de bir kişisel verinin bir kez ifşa olması halinde artık bu korumadan faydalanamayacak olmasıdır Ancak ulusal ve uluslararası mevzuatta, gizli olmayan bu kişisel veriler de koruma kapsamı altına alınmıştır²⁷⁴.

Kişilik hakkı (personality right), insan hakları ve sosyal devlet kavramlarının ürünü olan bir haktır. Bu hak, bireyin, kişiliğini serbestçe geliştirmesini sağlayan değerlerin tümü üzerindeki hakkıdır. Klasik ayni haklar ve alacak hakları gibi maddi varlıklara değil, insanın insan olmasından kaynaklanan maddi ve manevi bütünlüğüne ilişkindir. Kişinin maddi ve manevi bütünlüğü ise; bedensel ve ruhsal bütünlük, onur, cinsel dokunulmazlık, saygınlık, özel yaşamın gizliliği gibi sayılamayacak kadar çok değeri içerir. Kişilik hakkı aynı mülkiyet ve fikri mülkiyet hakkı gibi mutlak güçte, kişinin kendi üzerinde bir egemenlik hakkıdır. Tıpe bağıllık prensibine bağılı olmadığından güncel gelişmelerle kişilik hakkı kapsamına giren yeni konular ortaya çıkabilmektedir. Kişiliğin ihlal edilmesine sebep olabilen; çevre kirliliği, gürültü kirliliği, organ ticareti, elektronik veri kaydı, gizli izleme teknikleri, insan denekler üzerinde tıbbi denemeler geliştikçe, kişiliği koruyan hukuki düzenlemeler de yetersiz kalmaktadır²⁷⁵. Kişisel

²⁷² AKSOY, s. 62.

²⁷³ AYÖZGER, s. 14.

²⁷⁴ AKSOY, s. 63.

²⁷⁵ SEROZAN, Rona : Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku, İstanbul 2013, s. 453

veriler de her ne kadar binlerce yıldır var olan bir kavram olsa da, kişisel verilerin korunması ihtiyacı teknolojik gelişmelerin insan yararına sunduğu hizmetlerin kötüye kullanılması sonucu gündeme gelmiştir. Bu sebeple kişilik hakkının konusu olan değerler sınırlı sayıda olmayıp örnekleme yoluyla sayılabilir²⁷⁶. Örneğin İsviçre’de veri korunması konusunda özel bir kural İsviçre Medeni Kanunu’nun kişisel durum sicillerine ilişkin kurallarına eklenmiştir²⁷⁷.

Kişisel verilerin elektronik veri bankalarında depolanması olanağı; gen teknolojisindeki gelişmeler, gizli izleme teknikleri (Google takip programları gibi.), medya ve basın aracılığıyla özel hayata saldırılar ve nihayet tüm insanı değerleri parayla satın alabileceğini düşünen maddiyatçılık, kişiliği korunması konusunda daha fazla önlem alınmasını gerekli kılmıştır. Kişisel verilerin korunması, kişinin kendisiyle ilgili toplanmış bilgilerini öğrenme, çocuğun kendi genetik kökenlerini öğrenme, bioetik ve postmortal kişilik korunması konularında yeni düzenlemelere ihtiyaç doğmuş ve yeni yasalar yapılmıştır.

Kişilik hakkının bir nesnesi yoktur. Kişi hangi hak olursa olsun bir hakkın nesnesi sayılamayacak kadar soylu bir varlıktır²⁷⁸. Kişilik hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan temsile düşman bir hak kapsamında değerlendirmektedirler²⁷⁹..

²⁷⁶ SEROZAN, (Medeni), s. 453

²⁷⁷ SEROZAN, (Medeni), s. 467.

²⁷⁸ Aksi görüşte olan yazarla ise kişi varlığından doğan bir hak olduğundan el değiştiremez, mirasçılara geçmez. Feragate elverişli sayılmaz zamanaşımına uğramaz. Ancak ölmüş bir kimsenin kişilik hakkına yönelen saldırı sebebiyle o kişinin yakınları tarafından Borçlar Kanunu’nun 47. maddesi hükmüne dayanarak dava açılabilmesi kişilik hakkının miras yoluyla devredildiği anlamına gelmemekte, ölenin yakınlarının kişilik haklarına ilişkin bir saldırı sebebiyle dava konusu yapılabilmektedir.

DURAL/ÖĞÜZ s.

²⁷⁹ SEROZAN, (Medeni), s. 455.

V. Bilginin Geleceğini Belirleme Hakkı

Özel yaşam kavramı, kamusal alana ilişkin verilerin özel yaşam çerçevesinde korunmasına imkân tanımamaktaysa da, gizli olmayan kişisel veriler de kişilik hakkı kapsamındadır. Nitekim özel yaşam, kişilik hakkının görünüm türlerinden bir tanesi olup *numerus clausus* (sınırlı sayı prensibi) değildir. Alman Anayasa Mahkemesi, *census*²⁸⁰ kararında “enformasyonel self-determinasyon hakkı” nitelemesiyle bilginin geleceğini belirleme hakkını yaratmıştır²⁸¹. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin geliştirilen bu kavram, veri sahiplerinin hangi kişisel bilgilerini hangi şartlarda kimler tarafından paylaşabileceklerine karar verme hakkı olarak tanımlamaktadır²⁸². Mahkeme, “insan onurunun korunması ile kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına ilişkin maddelerini yorumlayarak, bireyin kişilik hakkının temelini oluşturan bu iki kavramın enformasyonel self-determinasyon hakkını da içerdiği” sonucuna ulaşmıştır²⁸³. Nitekim kendisine ait verilerin kim ya da kimler tarafından ne tür amaçlarla kullanıldığını bilme hakkından yoksun olan bir kimsenin, özgür karar alma ve kendisini geliştirme imkânına sahip olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir.

Enformasyonel self-determinasyon hakkı bir kimsenin tüm kişisel verilerini kapsamakta ve bu verilerin tamamı bakımından koruma sağlamaktadır. Bu kavram ayrıca, kişisel verilerin altında yatan amaçlardan verilerin serbest dolaşımının sağlanmasına da imkan tanımaktadır. Bu hak kişiye, kişisel verileri üzerinde mutlak ve sınırsız bir hak vermemekte, bireyin kişisel varlıkları üzerindeki haklarının sınırlarını, bireyin şahsi özerkliğine saygı göstererek, devlet tarafından belirlenmesi gerektiğine işaret etmektedir. Böylece kişi özgürlüğünün yanında devlet yararı da göz ardı edilmemektedir. Tüm bu

²⁸⁰ BVerfGE 65, 1, 41-52 (1983).

²⁸¹ AKGÜL, s. 75.

²⁸² KÜZECİ, s. 108.

²⁸³ ŞİMŞEK, s. 115.

görüşler çerçevesinde; kişisel verilerin ekonomik hak temelli yaklaşım kapsamında mülkiyet hakkı ya da fikri mülkiyet hakkı ile ilişkilendirilerek değil, enformasyonel self-determinasyon hakkını esas alan bir kişilik hakkı görüşünden yola çıkarak sağlanmasını ortaya koymaktadır²⁸⁴.

§ 5. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN İLKELER

I. Genel İlkeler

Her hukuk dalında olduğu gibi, kişisel verilerin korunması hukukunda yapılan düzenlemelerin de temelinde bazı prensipler bulunmaktadır. Düzenlemelerin temelinde yatan ilkeler kesin çizgilerle birbirinden ayrılamasa da, bazıları genel nitelik gösterirken bazıları birbirini tamamlamaktadır²⁸⁵.

A. Hukuka ve Dürüstlük Kuralına Uygunluk

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin birçok hukuksal düzenlemede birincil ilke olarak verileri toplamanın ve işlemenin hukuka ve dürüstlük kuralına aykırı olmaması gerekliliği üzerinde durulmaktadır²⁸⁶. Bu ilke amaca bağlılık, gereklilik, depolama yasağı, veri güncelliği, silinme ve düzeltme gibi farklı birçok ilkeyi içinde barındırır²⁸⁷. Ulusal ve uluslararası birçok metinde kişisel verilerin işlenmesinin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olması ilkesi yer almaktadır.

Hukuka uygunluk, kişisel verilerin işlenmesinde mevcut yasal düzenlemelere ve bu düzenlemelerle getirilen ilkelere uygun hareket edilmesi anlamına gelmektedir²⁸⁸.

²⁸⁴ AKSOY, S. 70 vd.

²⁸⁵ AKGÜL, s. 125.

²⁸⁶ KÜZECİ, s. 200.

²⁸⁷ BAŞALP (Saklama), s. 37 vd.

²⁸⁸ KORKMAZ, s.100; AKGÜL, s.126; KÜZECİ, s. 200.; AYÖZGER, s.124.

Yukarıda yer alan kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin sürecin tamamında hukuka uygun hareket edilmesi gerekmektedir.

Dürüstlük kuralına ilişkin ilkenin uygulaması bakımından en genel ifadeyle, veri sorumlusunun, veri işlemesi esnasında, ilgili kişilerin menfaatlerini ve makul beklentilerini dikkate alması gerekliliği ile ilgilidir. Veri işlemede dürüstlük kuralına uygunluk özellikle saydamlık açısından önemlidir²⁸⁹. Medeni hukukta dürüstlük kuralı; “bir kimseden namuslu, dürüst bir insan olarak beklenen davranış”tır. Bu davranışın bu nitelikte olup olmadığı, toplumda egemen olan ahlaki ölçülere, geçerli adetlere, hakları sağlayan ilişkilerin amacına göre tayin edilir²⁹⁰. Bu anlamda dürüstlük kuralı denge ile orantılılık gerekliliklerini de beraberinde getirmekte ve diğer koruma yöntemlerine kaynaklık etmektedir²⁹¹. 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu’nda da 95/46/AT sayılı Yönergeye uygun olarak kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük kuralına uygun şekilde işlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

B. Belirli Açık ve Meşru Amaçlar İçin Toplanma

Kişisel Verileri Koruma Kanunu’nda da yer verildiği gibi (KVKK, m. 4/2 c) verilerin toplanmaya başlanmasından itibaren tüm süreçlerde “belirli, açık ve meşru amaçlar” ilke edinilmelidir²⁹². Verilerin; toplanma, işlenme, depo edilme ve diğer aşamalarında sınırlamaların neler olabileceği önemlidir. Bu ilke üç temel unsurdan oluşur. Bunlar; “verilerin toplanma amacının belirli ve açık olması”, “verilerin toplanma amacının meşru olması”, “verilerin daha sonra işlenme amaçlarının, toplanma amacı ile

²⁸⁹ ÖZDEMİR, s. 137.

²⁹⁰ ERDOĞAN/KESKİN, s. 134.

²⁹¹ KÜZECİ, s. 201 vd.

²⁹² KÜZECİ, s. 202.

uyumlu olması” olarak açıklanır²⁹³. Amacın belirli ve açık olması, şeffaflığın sağlanması ve bireyin haklarının güvence altına alınması bakımından önemlidir²⁹⁴

KVKK’nın gerekçesinde bu amaçlar dışında veri işlenmesi halinde veri sorumlusunun bu işlemekten sorumlu olacağı belirtilmektedir²⁹⁵. Kişisel verilerin meşru amaç için işlenebilmesi ise, bu işlemlerin bir kanuni temele dayanmasını ve hukuki düzenleme ile veri işleme amacı arasında bir dengenin kurulmasını ifade etmektedir²⁹⁶.

Kişisel verilerin işlenme amacının belirli olmasını sağlayabilmek amacıyla ise öncelikle hukuksal düzenlemelerdeki belirsiz ifadelerden kaçınılmalıdır²⁹⁷. KVKK’da veri sorumlusuna verilerin elde edilmesi sırasında ilgili kişiye bildirim yükümlülüğü getirilmiş ve bu yükümlülükler arasında kişisel verilerin işlenme amacının ilgili kişiye bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir (KVKK, m. 10.). Kanun’da bu durum veri sorumlusu için bir yükümlülük olarak düzenlendiği gibi kişisel verisi işlenen ilgili kişi açısından da bir hak olarak düzenlenmiştir (KVKK, m. 11/c.). Nitekim ilgilinin kişisel verilerinin kullanım amacını önceden bilmesi ve kendi verilerini kontrol etmesi de kişisel verilerine yönelik önleyici bir mekanizma oluşturmaktadır²⁹⁸. Ayrıca veriler anonimleştirilmeden yalnızca depolanmak maksadıyla, diğer bir anlatımla olası kullanım amacıyla tutulması da bu ilkeye aykırılık oluşturmaktadır²⁹⁹.

²⁹³ ÖZDEMİR, s. 138.; KÜZECİ, s. 202 vd.

²⁹⁴ YÜCEDAĞ, Nafiye: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, 47-63, s. 52.

²⁹⁵ TBMM Komisyon Raporu, s.8

²⁹⁶ AYÖZGER, s. 129.

²⁹⁷ KÜZECİ, s. 203.

²⁹⁸ ŞİMŞEK, s. 83.

²⁹⁹ BAŞALP, s. 38.; ŞİMŞEK, s. 84.; KÜZECİ, s. 203.

C. Toplanma ve İşlenme Amaçları ile Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma

Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin diğer bir ilke ise, kişisel verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak işlenmesidir. Bu ilkeyi dürüstlük kuralının bir bileşeni olarak değerlendirmek mümkündür³⁰⁰ Kimi yazarlar tarafından bu ilke verileri asgarileştirme³⁰¹ (data minimization³⁰²) olarak ifade edilmektedir³⁰³. Birçok kuruluş gerekli olandan daha fazla bilgi toplama eğilimdedir ve bu ilke ile sadece ihtiyaç duyulan bilgiler elde edilerek kullanılabilir³⁰⁴.

95/46/AT sayılı Yönerge’de (m.6/1(c)) yer alan veri minimizasyonu GVKT’de (m.5/1(b)) de yer almaktadır. KVKK’da ise kişisel verilerin işlenmesinde, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesine yer verilmiştir (KVKK, m. 4/2-ç). Bu ilkeye göre, veri sorumlusu amaçlarına, bu kişisel veriler kullanılmadan da erişme imkânı olup olmadığını araştırmalıdır³⁰⁵ Veri sorumlusunun amaca ulaşmak için söz konusu kişisel verilere ihtiyacı olacağı haller bulunması halinde ise veri sorumlusu en az veriyi kullanarak söz konusu verileri kullanmalıdır³⁰⁶. Veri ekonomisi olarak kullanılan söz konusu durum fazla veri kullanımını engellemektedir. Bu ilke sadece verilerin toplanma aşamasında değil, veri işleme aşamasında da uygulanmalıdır. Örneğin, elde edilen kişisel

³⁰⁰ KÜZECİ, s. 207 vd.

³⁰¹ KÜZECİ, s. 208.

³⁰² KUNER, Christopher :European Data Protection Law : Corporate Compliance And Regulation, Oxford University Press, Büyük Britanya, 2007, s. 73.; Peter CAREY, Data Protection: A Practical Guide to UK And EU Law, Oxford University Press, 2018, s. 35.

³⁰³ KÜZECİ, s. 208.

³⁰⁴ CAREY, s. 35.

³⁰⁵ KÜZECİ, s. 208.

³⁰⁶ CAREY, s. 35.

verileri pazarlama amacıyla kullanmayacağını açıklayan bir internet sitesinin kullanıcısına e-posta ile reklam göndermesi hukuka aykırılık oluşturmaktadır³⁰⁷.

D. Doğru ve Gerekli İse Güncel Olarak Tutulma

Veri işlemeye konu edilen kişisel veriler gerçeğe uygun ve güncel olmalıdır³⁰⁸. Toplanan ve kaydedilen kişisel verilerin tür ve kapsamı, veri toplanmasına esas oluşturan yasal amacın gerçekleşmesine uygun olacak ölçüde olmalıdır³⁰⁹. Aksi halde, hem ilgili kişinin hem de veri sorumlusunun menfaatlerine aykırı bir durum oluşur. İşlenen kişisel veri ile ulaşılmak istenen amaç arasındaki illiyet bağı gereklilik ilkesi ile ilişkilendirilmektedir³¹⁰. Gereklilik ilkesinin bir uzantısı da depolama yasağı ilkesidir³¹¹. Bu ilkeler sayesinde, toplanan veriler ancak ulaşılmak istenen amaç için önemli ve gerekli olmasından dolayı işleme tabi tutulabilir³¹².

95/46/AT sayılı Yönerge 'de yer verildiği gibi verilerin işlenme sürecine ilişkin yukarıda verilen bilgiler ışığında, verilerin doğruluğu sürecin tamamlanmasına kadar devam etmelidir (m.6/1/d). İlgili kişilerin, verilerinin doğru tutulmasını talep etme haklarının yanında, kontrol etme hakları da vardır. Kişisel verilerin işlenmesinde amaca ulaşılabilmesi için verilerin gerçeğe uygun ve güncel olması gerekmektedir³¹³.

³⁰⁷ **DEVELİOĞLU**, Hüseyin Murat : 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul, 2017, s. 46.

³⁰⁸ **BAŞALP** (Saklanması), s. 38.; **ÖZDEMİR**, s. 138; **CAREY**, s. 37.

³⁰⁹ **ŞİMŞEK**, s. 84.

³¹⁰ **BAŞALP** (Saklanması), s. 38.

³¹¹ **AKGÜL**, s. 130.

³¹² **BAŞALP** (Saklanması), s. 38.

³¹³ **ÖZDEMİR**, s 138.; **KÜZECİ** s. 213.

Kişisel bilgilerin doğruluğunun teyit edilebilmesi için ilgili kişinin kişisel bilgilerine erişiminin sağlanmış olması gerekmektedir. Bu sebeple kişisel verilerin doğruluğu ve güncelliği, ilgilinin erişim hakkıyla yakından ilişkilidir³¹⁴. Kişisel verilerin güncel olup olmadığının mütemadiyen kontrol edilmesi, ilgilinin hayatında neler olup bittiğinin veri sorumlusu tarafından takip edilmesi makul değildir. Bu tür durumlarda ilgili kişinin veri sahibini bilgilendirmesinin daha makul bir uygulama olacağı düşünülmektedir. Bu sağlamak için, veri sorumlusu ilgilinin kişisel verilerine kolaylıkla ulaşabileceği bir sistem kurarak güncelliği sağlanabilir³¹⁵. Veri sorumlusu veya ilgili tarafından gerçek olmayan bilgilerin işlendiğinin tespit edilmesi halinde, GVKT'ye göre bu hatalı işlemin ortadan kaldırılması için işlendikleri amaca bakılmaksızın verilerin silinmesi veya düzeltilmesi yoluyla makul adımlar atılmalıdır³¹⁶.

E. Amacın Gerektirdiğinden Daha Uzun Süre Tutulmama

Kişisel verilerin tutulma amacına ulaşıldıktan sonra daha uzun süreyle tutulmaması gerekir³¹⁷. Kişisel verilerin tutulması ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmesine kadar hukuka uygundur³¹⁸. Kişisel verilerin amacın gerçekleşmesinden sonra da saklanması halinde, diğer deyişle sürenin aşılması halinde veriyi silmeli ya da anonimleştirmelidir³¹⁹. İlgilinin, kişisel verilerinin hangi amaçlar dahilinde kullanacağı hakkında bilgi talep etme hakkı vardır³²⁰.

³¹⁴ KÜZECİ, S. 214.

³¹⁵ KÜZECİ, S. 214.

³¹⁶ CAREY, s. 37.

³¹⁷ ŞİMŞEK, s. 84.

³¹⁸ BAŞALP (Saklanması), s.39.

³¹⁹ AKGÜL, s. 132.; KÜZECİ, s. 215.

³²⁰ ÖZDEMİR, S. 142.

Kişisel verilerin amaca uygun süreyle saklanması ilkesi, kişisel verilerin korunması hukukunun dayanağını oluşturan bireysel özerklik, bireyin mahremiyeti gibi değerlere zarar verebilir. Öte yandan bu ilke unutulma hakkı ile de ilişkilidir³²¹. Çünkü kişisel verileri bir kez edinilen kişi, hayatı boyunca bu verilerin karşısına ne zaman çıkacağı endişesine sahip olabilir. Bu sebeple kişisel verilerin tutulması başlı başına bir risk teşkil etmektedir³²². Bu durum kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü zedeleyebilir³²³.

Kişisel veriler belirsiz bir amaç için ‘her ihtimale karşı’ tutulmamalıdır³²⁴. Bu sebeple kişisel verilerin işlenmesindeki amacın ortadan kalkması, ulaşılmak istenen amaca ulaşılması, işlenen kişisel verinin işlenmesinin gereksiz olduğunun anlaşılması gibi durumlarda kişisel veri ile amaç arasındaki illiyet bağı son bulduğundan verinin silinmesi beklenir. Veri sorumlusunun bu ilkenin gerçekleşmesi amacıyla, işlemenin her aşamasını, amaçları ve amaca göre ne kadar süre saklanmasını veri tutma politikası (data retention policy) ile geliştirmektedir³²⁵. Kişisel verinin işlenmesinden sonra amaç değişebilir, bu durumlarda yeniden ilgilinin rızasının alınması gerekmektedir³²⁶.

108 sayılı Sözleşme (m.5/c) ile OECD Rehber İlkeleri’nde (p. 8) yer alan düzenlemelerde de, kişisel verilerin ilgilinin teşhis edilmesine olanak sağlayacak şekilde, kişisel verilerin toplandığı veya daha sonra işlendiği amaçlar için gerekli olan süre kadar tutulması gerektiği belirtilmiştir. GVKT’de ise kişisel verilerin işlenme amaçlarının gerektirdiğinden daha fazla saklanmaması gerektiği düzenlemesine yer verilerek, m.89/1’de öngörülen tedbirlerin alınması şartıyla verilerin kamu yararı için arşivleme

³²¹ KÜZECİ, dipnot 73.

³²² KÜZECİ, s. 215.

³²³ AKGÜL, s. 132.

³²⁴ CAREY, s. 39.

³²⁵ KÜZECİ, 215.

³²⁶ ÖZDEMİR, s. 142.

yapılması amacıyla, bilimsel, tarihi araştırma amacı veya istatistiksel amaçlarla işlenmesinin mümkün olabileceği belirtilmiştir (GVKT, m. 5/1 (e)).

II. İlgilinin Katılımı ve Denetimine Yönelik İlkeler

Kişisel verilerin korunması hukukunda verilerin geleceğinin belirlenmesi bakımından ilgilinin sürece katılımı son derece önemlidir. OECD Rehber İlkeler dışında ilgilinin katılımı ve denetimine yönelik ilkeler yasal düzenlemelerindeki diğer hükümlerin arasına serpiştirilmiştir³²⁷.

A. İlgilinin Bilgilendirilmesi

Veri sahibinin, hak ve özgürlüklerini koruyabilmesi için hangi kişisel verilerinin işlendiğini, hangi amaçla işlendiğini, ne kadarlık bir süre için işlendiği hakkında bilgi sahibi olması gerekmektedir³²⁸. İlgilinin bilgilendirilmesi ilkesinin en önemli tarafı, kişiler hakkında isme bağlı olarak otomatik işleme bağlı tutulan bilgilerdir³²⁹. Veri sorumlusu ya da temsilcisi tarafından ilgilinin bilgilendirilmesi aynı zamanda dürüstlük kuralının bir gereğidir³³⁰. 95/46/AT sayılı Yönerge’de, veri sorumlusunun veya temsilcisinin, ilgili kişiye, kendisinin zaten bildiği hususlar hariç, bir takım bilgileri sunması gerekmektedir. Bunlar (m. 10-11.),

- “Veri sorumlusunun ve olması halinde temsilcinin kimliği,
- İşlemenin amacı,
- İlgili veri kategorileri,

³²⁷ KÜZECİ, s. 217.

³²⁸ KÜZECİ, s 217.

³²⁹ AKGÜL, s. 138.

³³⁰ ŞİMŞEK, s. 88.

- Sorulara cevap vermenin zorunlu olup olmadığı ile cevap vermemenin olası sonuçları,
- Veri sahibinin bilgi alma hakkı ve düzeltme hakkının bulunması,
- Veri işlenmesinde özel durumların olması halinde (hassas kişisel verilerin işlenmesi gibi) dürüst işlemeyi temin edecek gerekli veriler”dir.

Günümüzde hem kamu kesiminde hem de özel kesimde bilgisayar ile kişisel veriler tutulmakta ve işlenmektedir. İnternet ortamında birçok donanım ve yazılım, kişisel bilgileri toplanmakta ve değerlendirmektedir. Hiperbağlar, çerezler, tarayıcılar bu tür durumlara örnek verilebilir. Bireylerin haberleri olmaksızın bilgileri kullanılabilir ve özgürlüğü tehdit altında olabilir³³¹. İlgilinin yeterli oranda bilgilendirilmemesi durumunda, ilgili kişinin işlem yapıldığının farkında olmasının kanıtlanması durumu hariç, ilgilinin bilgilendirilmiş olması olarak kabul edilemez³³². Bildirim yükümlülüğünden devletlerin muaf tutulduğu durumlar da mevcuttur. Örneğin, “kişilik hakkının ihlalinin ihtimal dahilinde olmadığı durumlar”, “işin doğası gereği ilgiliye zarar vermeyecek verilerin işlenmesi”, “tapu sicilindeki işlemler gibi kamunun bilgilendirilmesine yönelik işlemler” ile “kar amacı gütmeyen kuruluşların işleminde”, “otomatik olmayan işlemlerde” devlet bildirim yükümlülüğünden muaftır³³³.

Ayrıca kişisel veriler üçüncü bir kişiden öğrenilmişse veya üçüncü bir kişiyle paylaşılmışsa da ilgilinin haberdar edilmesi gerekmektedir. Bu kuralın istisnası ise; bu bilgilerin sağlanması olanaksız ise ve oransız çaba gerektiriyorsa veya işlem yasadışı kaynaklanıyorsa, bu bilgilerin sağlanması gerekmez. GVKT’de Yönergeye nazaran bireyin hakları güçlendirilmiş olup Tüzük’te şeffaflık ilkesine ayrıca yer verilmiştir³³⁴.

³³¹ AKGÜL, s. 138.

³³² KÜZECİ, s. 219.

³³³ BAŞALP (Saklanması), s. 58.

³³⁴ KÜZECİ, s. 219.

B. İlgilinin Bilgilerine Erişim, Düzeltme ve Veri Taşınabilirliği Hakkı

Bireyin kişisel verilerinin işlenmesi halinde; kimin, ne zaman, hangi nedenle, hangi verilerini işlediğini bilme hakkı kişisel verileri koruma hukukunun “magna carta”sı olarak ifade edilmektedir³³⁵. 108 No’lu Verilerin Korunması Sözleşmesinde (m. 8.), OECD Rehber İlkelerde (p. 13-14.) ve BM Rehber İlkelerde (4. İlke); ilgili kişinin başka kişi veya kurumların elinde bulunan verilerine ulaşma hakkı kabul edilmiştir. AİHM ise bilgilere ulaşım hakkını 8. madde kapsamında görmektedir. 95/46/AT sayılı Sözleşme’de ise, kişiye yalnızca bilgilere ulaşım hakkı verilmemiş, bunun yanında verilerin nasıl kullanıldığı, işleme amaçları, verinin kaynağı ve alıcıları gibi başka bilgilere erişim de sağlanmıştır (m. 12.).

Bireyin kişisel verilerine erişim hakkı, onların doğruluğunu denetleme ve onları düzeltme, sildirme ve engelleme hakkının da bir gerekliliğidir. Bu unsurlar bireyin kişisel verilerinin geleceğini belirleme hakkını da kapsamaktadır³³⁶. Bu hak aynı zamanda veri işleme faaliyetinin şeffaflığı ile açıklığı ilkesinin uzantısıdır³³⁷.

Düzeltme hakkı ise, kişisel verilerin kurallara aykırı işlenmesi veya verilerin eksik ve yanlış olması durumunda söz konusu olur³³⁸. Bu durumda verilerin düzeltildiği, kendilerine daha önce veri aktarılan kişilere de bildirilmesi gerekir³³⁹.GVKT’de Yönergeye göre daha kapsamlı bir düzenleme yapılarak, ilgilinin bilgilerinin meşru bir şekilde işlendiğinin farkında olması ve bunu onaylaması gerekliliği de düzenlenmiştir.

³³⁵ ŞİMŞEK, s. 90.

³³⁶ KÜZECİ, s.222.

³³⁷ ŞİMŞEK, s. 90.

³³⁸ BAŞALP (Saklanması), s. 50.

³³⁹ ŞİMŞEK, s. 93.

C. Unutulma Hakkı

Unutulma hakkı, veri sahiplerinin internet başta olmak üzere dijital dünyadaki izlerinin yani geçmişinin kendi isteğiyle silinmesi talebine ilişkindir³⁴⁰. Unutulma hakkı; “bir kişinin kendisi hakkındaki bilgileri kapsamlı ve geniş biçimde yeni bir silme hakkı” olarak da görülmektedir³⁴¹. Unutulma hakkı, “*the right to oblivion*” veya “*the right to be forgotten*”³⁴² kavramları ile kullanılmaktadır.

Günümüzde dijital imge, gerçek yaşam izlenimi ile benzeştirilmektedir. Bu sebeple unutulma hakkının günümüzde en çok ilgi çeken “yeni” haklardan olduğunu savunanlar bulunmaktadır³⁴³. Bazı yazarlar ise, unutulma hakkının yeni bir hak türü olmadığını, teknolojik gelişimin doğurduğu ihtiyaçlar sebebiyle bilinen kişisel verilerin korunması bakımından yeniden uygulandığı değerlendirilmesinde bulunulmuştur³⁴⁴.

Geçmişte yaşanan bir olayın yükünü yaşayan bir birey, kişisel verileri korunmadığından geçmişin yükünü daha ağır bir biçimde sırtlamış olur. Bu durum bireyin kendisini gerçekleştirmesi yönündeki şevkini kırabilir. Unutulma hakkı bu noktada bir

³⁴⁰ **GÜLENER**, Serdar :*Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak “Unutulma Hakkı”*, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y:2012, S:102, s.221.

³⁴¹ **AKGÜL**, Aydın : “*Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: “Unutulma Hakkı” ve AB Adalet Divanı’nın “Google Kararı”*” S. 11-38. (U.T. 01/11/2019)

³⁴² **WEBER**, Rolf H. “The Right to Be Forgotten, More Than a Pandora’s Box”, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law* 120, 2(2011), s.120- 130.

³⁴³ **KÜZECİ**, s. 223.

³⁴⁴ **FLEİSCHER**, Peter :“The Right To Be Forgotten, Or How To Edit Your History”, <http://peterfleischer.blogspot.com.tr/2012/01/right-to-be-forgotten-or-how-to-edit.html> (E.T.01/11/2019).

güvence sağlamaktadır. Kendini yok edebilen dijital verilere ilişkin çalışma yapılıyor olması da bu hakkın önemine işaret etmektedir³⁴⁵.

Unutulma hakkının, bireyin özgür iradesiyle yaşamını belirleyebilme yeteneğinin bir uzantısı olarak insan onurundan kaynaklandığı savunulmaktadır³⁴⁶. Pek çok kişi açısından unutulma hakkı, yaşamda beyaz bir sayfa açabilme hakkı olarak anlaşılmaktadır. Yaşamlarında sosyal medyada çokça zaman geçiren ve bu mecradaki paylaşımlarıyla kendilerini ifade eden genç kuşağın ilerleyen zamanlarda bu paylaşımlarından etkilenme olasılığı mevcuttur. Bu açıdan unutulma hakkı gelecek kuşakların hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından da son derece önemlidir³⁴⁷.

13 Mayıs 2014 tarihinde ABAD tarafından verilen “Google-İspanya” kararı unutulma hakkı konusunda farkındalık uyandırmıştır³⁴⁸. Bu kararda, 2011-2013 yıllarında İnternet’teki haberlerin linklerinin Google’ın arama sonuçlarından kaldırılmasını talep eden doksandan fazla başvuru kabul edilmiştir³⁴⁹. Hem unutulma hakkı kapsamında, hem de kişisel verilerin korunması hakkının özünde, bireyin onurlu yaşaması, kişiliğini serbestçe geliştirmesi ve kişisel verileri üzerinde serbestçe tasarruf etmesi düşüncesi yatmaktadır. Unutulma hakkına ilişkin talepleri değerlendirirken

³⁴⁵ **YAVUZ**, Can :İnternetteki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılmasına Unutulma Hakkı, Ankara 2018. s. 44.

³⁴⁶ **ŞİMŞEK**, s. 131.

³⁴⁷ **KÜZECİ**, s. 224.

³⁴⁸ ABAD, 13 Mayıs 2014 tarihli ve C- 131/12 K. sayılı kararı. Kararın Türkçe metni ile ilgili olarak bkz. http://www.abgm.adalet.gov.tr/abadaletdivani/belgeler/karar_13.pdf (U.T. 07/03/2020)

³⁴⁹ **AUSLOOS**, Jef : “EU Internet Regulation After Google Spain” Konferansı, Cambridge Üniversitesi, 27 Mart 2015, s. 16, (Çevrimiçi) http://www.law.cam.ac.uk/sites/www.law.cam.ac.uk/files/images/www.cels.law.cam.ac.uk/document/s/google_spain_conference_report_-_16.12.2015.pdf, (U.T. 1 Mayıs 2016)

dikkate alınması gereken bazı hususlar bulunmaktadır. Bunlar, veri sahibinin kamusal hayattaki rolü, bilginin mahiyeti, bilginin kaynağı, aradan geçen zaman gibi.³⁵⁰

Çalışmamızın konusu bakımından unutulma hakkı son derece önemli görülmektedir. Çünkü, Google'ın 1 Ocak 2016 ile 28 Şubat 2018 tarihleri arasındaki şeffaflık raporuna göre unutulma hakkına en çok başvuran *çocuklardır*³⁵¹. Avrupa Adalet Divanının unutulma hakkı ile ilgili kararından sonra “bing” arama motoru yükümlülüğünü yerine getirebilmek için çalışmalara başlamış ve unutulma hakkı taleplerini kabul etmeye başlamıştır. Bu taleplerin şekline ilişkin önemli olan husus, başvuruyu reşit olmayan kişilerin bizzat yapabilmesidir. Bunun yanında anne baba ya da yasal vasi de bu başvuruyu yapabilir³⁵².

Bilginin mahiyeti bakımından da unutulma hakkının önemi vardır. Google danışma kuruluna göre, bilginin yayınlanma tarihinde veri sahibi çocuksa bu durum değerlendirmede hesaba katılmalı ve Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme göz önünde tutularak değerlendirme yapılmalıdır³⁵³.

³⁵⁰ YAVUZ,, s. 173 vd.

³⁵¹ YAVUZ,, s. 166.

³⁵² YAVUZ,, s. 167.

³⁵³ YAVUZ,, s. 178.

§ 6. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKUNDA HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ

I. Rıza

A. Genel Olarak Rıza Kavramı

Rıza kavramı, sözlükte “razı olma, isteme, istek.” anlamına gelen³⁵⁴, “istek, onam, .razı olma” olarak hukuk alanında karşılığını bulan ve hukukun birçok alanında kullanılan bir terimdir³⁵⁵. Roma hukukunda başkasının kişiliğine karşı kasten ve hukuka aykırı olarak yapılan müdahalelerde mağdurun rızası hukuka aykırılığı (“volenti non fit iniuria”) ortadan kaldırmaktadır³⁵⁶. Roma ceza hukuku kapsamında kullanılan “*nulla iniuria est, quae in volentem fiat*” (rıza ile gerçekleştirilen fiil haksızlık oluşturmaz) kuralı ise, hukuka uygunluk nedenlerinin hukukun bütünü için geçerli, genel bir etkiye sahip olduğunu ve kişisel haklara yönelik olarak gerçekleştirilen bütün fiilleri hukuka uygun hale getirdiği kabul edilir³⁵⁷.

Bir kimse, kişiliğini oluşturan kişisel varlıklarından herhangi birine yapılan saldırıya rıza göstermiş ise müdahalenin hukuka aykırılığından bahsedilemez³⁵⁸. Ancak

³⁵⁴ <https://sozluk.gov.tr/>, U.T. : 27/10/2019.

³⁵⁵ **BERGKAMP**, Lucas/ **DHONT**, Jan : “Data Protection in Europe and the Internet: An Analysis of the European Community’s Privacy Legislation in the Context of the World Wide Web”, The EDI Law Review, Sayı:7, 2000, s.78. <https://www.huntonak.com/images/content/3/6/v3/3673/data-protection.pdf> , (U.T. 08.03.2020)

³⁵⁶ **GÜNEŞ PESCHKE**, Seldağ ::Roma Hukukundan Günümüze Kişilik Haklarının Korunması (Iniuria), Ankara 2014, s.113.

³⁵⁷ **EKİCİ ŞAHİN**, Meral :“Ceza Hukukunda Rıza”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2010 (Çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>

³⁵⁸ **ÖZDEMİR**, s. 166.

gösterilen rıza bazı şartları taşıması halinde geçerli kabul edilir³⁵⁹. Rızanın ayırtım gücüne sahip bir kimse tarafından açıkça verilmesi, hukuka ve ahlaka aykırı olmaması (TMK, m. 23/2.) gerekmektedir³⁶⁰. Burada ayırt etme gücü ile kastedilen rızanın tüm ayrıntıları ile gözden geçirilerek, doğabilecek sonuçlar öngörülerek bilinçli ve özgür iradeyle verilmiş olmasıdır³⁶¹. Ayırtım gücünden yoksun bireyler için ise, bu rızayı temsilcinin vermesi gerekmektedir. Ayırtım gücüne sahip *küçükler ve kısıtlıların* kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları bakımından temsilcinin izni gerekli değildir (TMK, m. 16/I.) Ancak müdahalenin ağırlığına ve önemine göre, yasal temsilcinin katılımı zorunlu olabilir. Ayrıca bazı durumlarda rızanın bilinçli verilmesi konusunda da temsilcinin izni ile sınırlı ehliyetsizin rızasının katılımlı olması önemli olabilir. Kişilik hakkı ihlali için verilen rıza, müdahaleye kadar serbestçe geri alınabilir³⁶².

B. Kişisel Verileri Koruma Hukukunda Rıza Kavramı

Kişisel verilerin korunması hukukunda rıza kavramının ayrı ve özel bir önemi vardır. Daha çok mekanik aletlerle yapılan kişisel veri işlemesi esnasında veri sahibinin ya da temsilcisinin izninin ya da onayının nasıl alınması gerektiği konusu uzun süre tartışılmıştır. Bu tartışmalar yasal düzenlemelerde yansımalarını bulmuş ve günün koşullarının değişmesiyle rıza kavramı da yeni düzenlemelere konu olmuştur. Bu sebeple rıza konusuna ilişkin 95/46/AT sayılı Yönerge'nin düzenlemelerinin GVKT'deki yansımalarına ve nihayet Kişisel Verilerin Korunması Kanunundaki düzenlemesinin incelenmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

³⁵⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 196.

³⁶⁰ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 403.

³⁶¹ HELVACI/ ERLÜLE, s. 98.; SEROZAN (Medeni), s. 470.; OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR s. 196.

³⁶² SEROZAN, (Medeni), s. 470.

Kişisel verilerin korunması hukuku bakımından rıza, bireyin kişisel verilerinin toplanmasına, işlenmesine ve devredilmesine onay vermesidir³⁶³. Bu anlamda kişisel verilerin işlenmesinin meşruluk kaynağı kişinin rızasıdır³⁶⁴. Kişisel veriler bakımından rıza, kişilerin kişisel verilerinin denetimi sağlaması ve bu verilerin geleceğini belirleme düşüncesinin bir yansıması olarak kabul edilmektedir³⁶⁵. Kişisel verileri koruma hukukunda hukuka uygunluk nedeni olmadıkça verilerin işlenmesi yasaktır. Dolayısıyla kişisel verilerin işlenmemesi kural, işlenmesi ise istisnadır. Bu genel yasak karşısında veri ilgilisinin rızasının, yani kişisel verilerinin işlenmesine yönelik onayının, bulunması genel bir istisna ya da genel bir hukuka uygunluk nedeni oluşturur³⁶⁶.

Yönergeyi yürürlükten kaldıran GVKT’de rıza kavramına ilişkin yeni bir düzenlemeye yer verilmemiştir. GVKT’de, 95/46 sayılı Veri Koruma Yönergesinde yer alan rıza kavramı ile aynı doğrultuda düzenlemeler yapılmış olup, Birlik Hukukunda rıza kavramına yönelik içtihatlar, kurum ve komisyonların tavsiye kararları ve görüşleri geçerliliğini korumaktadır³⁶⁷.

Yönerge’nin tanımına göre rıza; “kendisine dair kişisel verilerin işlenmesi için veri sahibinin onayına işaret eden, özgürce ve bilgilendirilme yapıldıktan sonra alınan irade açıklaması” olarak ifade edilmektedir³⁶⁸. GVKT’deki “rıza” (consent) kavramı 95/46/AT sayılı Yönerge’deki “açık rıza” (explicit consent) kavramından daha nitelikli bir rıza önermektedir. GVKT’de rıza, “veri sahibinin rızası; veri sahibinin bir beyan yoluyla ya da açık bir onay eylemiyle kendisine ait kişisel verilerin işlenmesine onay

³⁶³ ŞİMŞEK, s.120.

³⁶⁴ DÜLGER (Rıza) s.1.,

³⁶⁵ BERGKAMP/DHONT, s.78.

³⁶⁶ KÜZECİ, s.1.

³⁶⁷ **Article 29 Working Party** Guidelines on consent under Regulation 2016/679, Adopted on 28 November 2017 As last Revised and Adopted on 10 April 2018, s. 3.

³⁶⁸ AKGÜL, s. 149.

verdiğini gösteren özgür bir şekilde verilmiş spesifik, bilinçli ve açık göstergedir” şeklinde tanımlanmıştır (m. 4). GVKT’ye göre, işleme gerçekleştikten sonra da rızanın geri alınabilir nitelikte olması, kontrolünün açık bir şekilde veri sahibinde olduğunu, böylelikle yeni ve gelişmiş bir kavram olduğunu göstermektedir³⁶⁹.

Yönergede ilgilinin rıza beyanının geçerli kabul edilebilmesi için; “veri sahibinin rıza gösterdiğine ilişkin bir şüphenin bulunmaması gerektiği”, “bu rızayı veri sahibinin özgür iradesi ile vermesi” gerektiği belirtilmiştir³⁷⁰. GVKT’e bakıldığında ise, yine benzer düzenlemenin yapıldığı görülmektedir. Veri sahibinin gerçek anlamda bir seçimi söz konusu değilse, kendisini rıza vermeye zorlanmış ya da rıza vermemesi durumunda olumsuz sonuçlara maruz kalacağını hissetmesi durumunda rıza geçersizdir³⁷¹. Yine müzakere edilemez bir seçenek olarak genel işlem koşulları arasında yer alan rızanın da özgür bir biçimde verilmemiş olduğu kabul edilir. Ayrıca birden fazla amaca yönelik veri işleme faaliyeti söz konusu olduğunda veri sahibinin bu amaçlar bakımından ayrı ayrı rıza verme veya reddetme seçeneğine sahip olması şart koşulmuştur. Aksi hallerde rıza özgür irade ile verilmediğinden geçersiz sayılır³⁷².

Rıza verilen bir amacın zamanla, aşamalı olarak genişletilmesine karşı bir güvence oluşturma amacıyla, veri sahibinin rızasının “bir ya da daha fazla spesifik amaca yönelik” olması gerektiğini açıkça belirtmektedir³⁷³. Rızanın “spesifik” olma özelliği, veri sahibi bakımından kontrolün ve şeffaflığın derecesini garanti etmeyi ifade eder. Bu

³⁶⁹ DÜLGER (Rıza), s. 3.; KÜZECİ, s. 236.

³⁷⁰ AKGÜL, s. 149.

³⁷¹ KÜZECİ, s. 237.

³⁷² DÜLGER, s.3.

³⁷³ Article 29 Working Party Guidelines on consent under Regulation 2016/679, s. 12. DÜLGER, s. 4

sebeple veri sorumlusu her amaç için ayrı ve açık bilgilendirmede bulunmalı ve ayrı ayrı rıza seçeneği sunarak rıza almalıdır³⁷⁴.

Yönerge’de rıza, “bilgilendirme yapıldıktan sonra alınan irade açıklaması” olarak ifade edilmiştir³⁷⁵. GVKT’ye göre, rızanın bilinçli olabilmesi için rıza alınmadan önce veri sahibine neye onay verdiği ve hakları konusunda anlaşılır bir dille bilgilendirme yapılması oldukça önemlidir³⁷⁶. Rızanın alınmasına yönelik bilgilendirmenin şekline ilişkin olarak GVKT incelendiğinde (m.7/2, ve Gerekçe p. 32.), bilginin açıklığı ve erişilebilirliği konusunda Yönerge’den daha yüksek bir standart oluşturmuştur. Veri sorumlusunun gerekli bilgiyi erişilebilir şekilde sunmaması durumunda veri sahibinin kontrolü hayali ve aldatıcı bir hal almakta ve bu şekilde alınan rıza geçersiz olmaktadır³⁷⁷.

Buna göre bilgilendirme; açık ve anlaşılır bir dilde yapılmalı, hukuki terminolojiye boğulmuş, başka konular arasına gizlenmiş olmamalıdır. Bir sözleşmeyle (fiziksel belge) bağlantılı olarak istenen rıza diğer sözleşme belgelerinden bağımsız ve ayrı olmalıdır. İnternet ortamında alınan rıza da açık ve ayrı olmalı, genel gizlilik politikasının bir parçası olmamalıdır. Bilgilendirmenin ne şekilde ve ne kadar ayrıntılı olarak yapılması gerektiği veri sorumlusunun faaliyet alanına, muhatap olunan veri sahibi profiline göre belirlenmelidir. Uygun bilgilendirmenin kapsam, yöntem ve dilinin belirlenmesi noktasında sorumluluğunu tam ve doğru olarak yerine getirdiğinden emin olmak isteyen veri sahibi gönüllü anket çalışmasıyla bilgilendirmenin anlaşılabilir ve erişilebilir olup olmadığını test edebilir. Bilgilendirme kademeli de olabilir. Örneğin internet ortamında alınan bir rıza için ilk aşamada, yani rıza verilirken görüntülenen sayfada veri sorumlusuna nasıl ulaşacağı ayrıntılı olarak anlatılmamış, fakat bu bilgiye

³⁷⁴ DÜLGER, s. 4

³⁷⁵ AKGÜL, s. 150.

³⁷⁶ KÜZECİ, s. 235.

³⁷⁷ DÜLGER, s. 4

erişilebilecek bir bağlantı (link) sunulmuşsa, söz konusu bağlantının fark edilebilir olması koşuluyla bilgilendirmeye dayalı ve geçerli bir rıza söz konusudur³⁷⁸. Rızanın bilgilendirilmeye dayalı olarak alındığının kabulü için bu bilgilendirmenin içeriğinde bazı hususların yer alması gerekmektedir. Bu hususlar;

- Veri sorumlusunun kimliği,
- Rıza istenen işlemlerin her birinin amacı,
- Hangi türden verilerin toplanıp kullanılacağı,
- Rızayı geri alma hakkının mevcut olduğu,
- Otomatik karar almaya konu olacak verilere ilişkin bilgi,
- Yurtdışına transfer halinde uygun ve gerekli güvenlik önlemlerinin bulunmaması halinde söz konusu olabilecek risklerdir.

Rıza mutlaka veri sahibinin aktif bir hareketi veya bildirimiyile olmak zorundadır. Veri sahibinin somut veri işleme faaliyetine rıza gösterdiği açık olmalıdır. GVKT bu noktada Yönerge ile aynı yaklaşımı sürdürmekte, “beyan veya açık bir şekilde onaylayıcı eylem şeklinde muğlak olmayan irade göstergesinin” şart olduğunu açıkça düzenleyerek konuyu netleştirmektedir. Buna göre aktif eylem içermeyen, örneğin onay vermeye yönelik kutucuğun işaretli olduğu ya da “onaylıyorsanız sayfada gezinmeye devam edebilirsiniz” şeklinde bir uyarıyla mevcut sayfada ilerleme veya sayfayı kaydırmaya “rıza sonucunun bağlandığı durumlarda”, rıza geçerli olmayacaktır. Ayrıca, rızanın veri işleme faaliyetinden önce alınması zorunlu olup, icazet şeklinde sonradan alınan rızanın geçerliliği yoktur³⁷⁹.

GVKT, “bir beyan veya onaylayıcı eylem” bulunmasını “sıradan” rızanın ön koşulu olarak düzenlemiştir. Yönergeye kıyasla “sıradan” rızanın standardının bu denli

³⁷⁸ DÜLGER, s.5.

³⁷⁹ <https://gdpr-info.eu/recitals/no-40/>

yükseltilmiş olması itibariyle “açık rızanın” ne anlama geldiği ve veri sahibinin GVKT uyarınca “açık rıza” almak için ne yapması gerektiği soruları gündeme gelmektedir.

GVKT’de veri işleme süreçlerine ilişkin riskin daha yüksek olduğu bazı durumlarda veri sahibinin verileri üzerindeki kontrolünün daha güçlü olması uygun görülmüş ve bu nedenle açık rıza şart koşulmuştur. Özel nitelikli kişisel veriler (m.9.), yurtdışına transfer edilecek veriler (m. 49.) ve otomatik karar alma süreçlerine konu olacak veriler (m.22.) bakımından veri sahibinin açık rızasının alınması şart koşulmuştur.

Rızanın “açık” olması, veri sahibi tarafından rızasının ifade ediliş şekline yönelik bir niteliktir. Rızanın açık olduğundan emin olmanın birincil yolu rızanın yazılı beyana dayanmasıdır. Veri sahibi mümkün olan durumlarda rıza beyanını ıslak imzalı olarak almalı ve bu yolla olası tüm şüpheleri ve gelecekte yaşanabilecek ispata ilişkin sorunları bertaraf etmelidir³⁸⁰. Islak imzalı beyan açık rıza almanın en doğru yolu olmakla birlikte tek yolu değildir. GVKT’nın açık rıza için her koşulda ıslak imzalı yazılı beyanı şart koştuğunu söylemek mümkün değildir. Örneğin internet ortamında ya da telefonda da açık rıza alınabilir. Ancak bu durumlarda veri sahibinin eyleminin rızaya yönelik olduğu açık olmalı ve mutlaka kimlik doğrulama prosedürü bulunmalıdır³⁸¹.

GVKT’da rızaya ilişkin öne çıkan bir diğer düzenleme *çocukların* bilgi toplumu hizmetlerine erişimlerinde rızaya dayanan veri işleme faaliyetlerine yöneliktir. Buna göre on altı yaşından küçük çocukların bilgi toplumu hizmetlerine erişimi esnasında toplanan veriler bakımından rıza, ancak çocuğun veli ya da vasisi tarafından verilmiş veya onaylanmış olması koşuluyla geçerlidir. Burada ebeveyn rızasının ne şekilde alınacağına ilişkin açık bir düzenleme olmamakla birlikte veri sorumlularına ebeveyn kimliğini doğrulama yönünde çaba sarf etme yükümlülüğü yüklenmiştir³⁸². Bazı yazarlara göre ise

³⁸⁰ Article 29 Working Party Opinion 15/2011, s. 12., <https://www.pdpjournals.com/docs/88081.pdf>

³⁸¹ Article 29 Working Party Guidelines on consent under Regulation 2016/679, s. 19.

³⁸² DÜLGER (Rıza), s. 6.

yalnızca pazarlama gibi farklı amaçlar söz konusu olduğunda velinin veya vasinin izninin aranması gerekir³⁸³.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda (KVKK) kişisel verilerin korunması isteme ve verilerin kaderini tayin hakkının etkin bir şekilde korunmasını sağlanması açısından verilen rızanın geçerliliği Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de sıkı şartlara tâbi tutulmuştur³⁸⁴. Kanunda da işlemenin gerçekleşmesi için aranan hukuka uygunluk sebeplerinden biri olan “açık rıza”nın verilmesi şart koşulmuştur (m. 3/a.). Esnekliğin sağlanabilmesi adına rızanın verilmiş sayılabilmesi için irade beyanı herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır³⁸⁵. Ayrıca ucu açık olarak verilen veya önceden ilgili kişinin ileride işlenecek verileri için topluca verilen rızalar geçerli değildir³⁸⁶

GVKT'nin yürürlük tarihi olan 25 Mayıs 2018 öncesinde ulusal veri koruma hukuku çerçevesinde elde edilmiş rızalar ise GVKT'ye uygun oldukları ölçüde geçerlidir. Veri sorumluları bu tarihten önce almış oldukları tüm rızaları otomatik olarak yenilemek zorunda olmayıp, bu tarihten sonra alacakları rızaları GVKT ile tam uyumlu almak zorundadırlar³⁸⁷. Tüm bu düzenlemeler neticesinde, artık AB'de rızaya dayanarak veri işlemenin çok daha zor olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

II. Üstün Nitelikteki Özel Yarar

Daha üstün nitelikteki özel yarar, kişilik hakkı ihlal edilen kişiye, saldırgana ya da üçüncü bir kişiye ait olabilir. Genelde kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin özel yararı

³⁸³ KÜZECİ, s. 239.

³⁸⁴ BRAUN, Cihan Avcı :Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza, YÜHFD, C. XV, 2018/1, s. 19.

http://law.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/yuhf_dergisi_v.14.pdf, s. 18.

³⁸⁵ BRAUN, s. 20.

³⁸⁶ AYÖZGER, s. 126.

³⁸⁷ DÜLGER (Rıza), s. 7.

olduğu durumlarda saldırının hukuka aykırı olmadığı kabul edilir³⁸⁸. Örneğin trafik kazası geçirerek ağır yaralanan bir kişinin bilinci yerinde olmaması sebebiyle rıza gösteremeyecek olması sebebiyle hekimin tıbbi müdahalede bulunması durumunda üstün özel yararın varlığı kabul edilir ve hekimin müdahalesi hukuka aykırılık oluşturmaz³⁸⁹.

Kişisel verilerin işlenmesi bakımından da üstün özel yarar prensibine denk düşen, kişinin hayatı çıkarlarının korunmasını gerektiren durumlarda işleme hukuka uygun kabul edilir. Veri sahibinin haklı çıkarları bakımından ise kişisel verilerinin işlenmesi ile veri sorumlusunun menfaat dengesi dikkate alınır. Haklı çıkarlar verilerin işlenmesini gerektiriyorsa işleme hukuka uygun kabul edilir³⁹⁰.

III. Üstün Nitelikte Kamu Yararı

Kamusal organlar tarafından kişisel verilerin işlenebilmesi için iki hususun bir arada olması gerekmektedir. Bunlardan birincisi; kamusal organın yasal olarak yetkilendirilmiş olması, ikincisi ise ilgilinin rızasının usulüne uygun olarak alınmasıdır³⁹¹.

Kişilik haklarına müdahalelerde kamusal yararın hukuka uygunluk sebebi sayılması genellikle kitle iletişim araçları ile yapılan müdahaleler ile gerçekleşmektedir. Özel alanı ya da sır alanını ihlal eden bir haber kamu yararına hizmet etmesi halinde hukuka uygun kabul edilir³⁹².

Kamu düzenini tesis etmek amacıyla yürüttüğü kolluk faaliyetleri kapsamında yetkili kişiler bireylerin kişisel verilerini işlemektedirler. Bu bağlamda toplumun huzur

³⁸⁸ HELVACI/ ERLÜLE, s. 98.

³⁸⁹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 404.

³⁹⁰ BAŞALP, s. 41., AKGÜL, s.153.

³⁹¹ ŞİMŞEK, s.106.

³⁹² HELVACI/ ERLÜLE, s. 98.

ve refahını sağlama veya suçlularla mücadele gibi durumlarda üstün kamu menfaati bulunduğu gerekçesiyle kişisel verilerin işlenebileceği kabul edilmektedir³⁹³. Anayasa’da yer alan kişi hak ve özgürlüklerine müdahalelerin kamusal yarar sebebiyle hukuka uygun hale gelmesi de bu müdahalenin anayasal haklara karşı meşru kılınması anlamına gelir³⁹⁴.

IV. Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması

Kamu görevlileri veya kurumlarının kamu hukuku karakterli ya da özel hukuk karakterli kanunların verdiği yetkileri kullanırken bazı kimselerin kişilik hakkını ihlal etmeleri hukuka aykırı değildir³⁹⁵. Örneğin mahkeme kararıyla mektupların açılması, bir kimsenin üstünün aranması gözetim altına alınması gibi. Ancak yetkinin sınırlarının aşılması halinde hukuka uygunluktan bahsedemeyiz³⁹⁶.

Kişisel verilerin korunması bakımından bazı yasal düzenlemeler gereği, veri sorumluları tarafından verilerin işlenmesi hukuka uygun kabul edilmektedir. Örneğin iş kanunu, sosyal güvenlik hukuku ya da vergi hukuku kapsamında işlenen kişisel verilerin bir süre saklanması hukuka uygun kabul edilmektedir³⁹⁷.

Kişilik hakkının korunmasında anayasal hükümler de önem arz etmektedir. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler aynı zamanda kişilik hakkından kapsamında yer alır. Kişilik hakkında saldırının üstün nitelikte kamusal yarar ile hukuka uygun kılınması onun anayasal haklara karşı meşru kılınması anlamına gelir. Bunun yanında uluslararası düzenlemeler de özel hukukun bireyler arası kişilik korumasında etkilidir³⁹⁸.

³⁹³ AKGÜL, s. 152 vd., BAŞALP, s. 41.

³⁹⁴ SEROZAN, (Medeni), s. 256.

³⁹⁵ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 404.

³⁹⁶ HELVACI/ ERLÜLE, s. 99.

³⁹⁷ AKGÜL, s. 152.

³⁹⁸ SEROZAN, (Medeni), s. 256

İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA ÖZELLİK ARZ EDEN BİR GRUP OLARAK KÜÇÜKLER VE KISITLILAR

§ 7. KÜÇÜKLERİN VE KISITLILARIN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI İHTİYACI

I. Küçük ve Kısıtlı Kavramları ile Bu Kavramların Hukuktaki Yeri

A. Terim Sorunu

Birçok hukuki düzenlemenin konusunu oluşturan çocuk ya da çocukluk kavramının ne anlama geldiği konusunda farklı hukuk dallarında çalışan uzmanlar; bazen yaşa göre, bazen erginliğe göre, bazen de işlenen suça göre tanımlamalarda bulunmuştur³⁹⁹. Yaşamının ilk anından itibaren yardıma ve korumaya muhtaç olan çocuğun, bu küçüklük evresinin ne zamana kadar süreceği sorusunun cevaplanması kolay değildir⁴⁰⁰. Ceza hukuku ya da medeni hukukta yer alan düzenlemeler bu belirlemenin zorluğunu göstermektedir.

Yaşının küçüklüğü sebebiyle medeni hakları kullanma yeteneği bulunmayan kişi anlamına gelen küçük (minör) terimi, Avrupa'daki birçok devletin medeni ve ceza kanunlarında 18 yaşın altında bulunan tüm çocukları ifade etmektedir⁴⁰¹. Çocuk (child) terimi ise, çocuk yasaları, sosyal güvenlik yasaları çocuk koruma yasaları, iş yasaları gibi

³⁹⁹ ÇELİK, Cemil: Çocuk Kavramı ve Medeni Hukuk Açısından Çocuk Haklarının Tarihi Gelişimi, e-akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Şubat 2005-sayı 36, parç. 3.

⁴⁰⁰ İNAN, Ali Naim: Çocuğun Korunması ve Polis, AÜHFD, 1980, Cilt 37 , Sayı 1, s. 243-250. s. 245.

⁴⁰¹ The European Union Agency for Fundamental Rights (FRA),

<https://fra.europa.eu/en/publication/2017/mapping-minimum-age-requirements/age-majority>

düzenlemelerde yaygın olarak kullanılmaktadır⁴⁰². Bu düzenlemelerde de çocuk ifadesi, 18 yaşın altındaki bütün çocukları kapsamına almıştır.

Çocuk terimi bazı ceza kanunlarında küçük çocukları ergenlerden ayırmak için kullanılmaktadır⁴⁰³. Avrupa’da birçok devlet, medeni kanununda 0-18 yaş arasındaki çocuklara atıfta bulunarak ‘küçük’ terimini kullanmaktadır. Ulusal ceza kanunları farklı yaş gruplarına atıf yaparak; genç, genç birey, çocuk ifadeleri de kullanmaktadır. Bu bağlamda yaş sınırı ülkelerin sosyal, kültürel, siyasi sistemleri bakımından farklılık gösterebilir⁴⁰⁴.

Ergen (adolescents) ise bir çocuğun bir yetişkine dönüştüğü zamanı belirtmektedir. Çocuklarla ilgili bazı düzenlemeler içeren Birleşmiş Milletler Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 20 No’lu Genel Yorumu’nda da çocukların farklı yaşlarda ergenliğe ulaştığından net bir tanım verilemediğini belirtilerek, bunu yerine 10 ile 18 yaş arasına odaklanıldığı ifade edilmiştir⁴⁰⁵. Bu bağlamda ergen kelimesi ulusal mevzuatlarda tanımlanamamıştır. Beş üye devlet 12/15/16-18 yaşları arasındaki kişileri ayrı olarak tanımlamıştır⁴⁰⁶.

Türk Ceza Kanunu’nun 6. maddesinde “çocuk; henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi” olarak tanımlanmıştır⁴⁰⁷. Medeni Kanunu’nun⁴⁰⁸ lafzında hem küçük

⁴⁰² **KARABULUT**, Özcan : Türkiye’de Çalışan Çocuklar, İstanbul 1996, s. 6.

⁴⁰³ The European Union Agency for Fundamental Rights (FRA)

⁴⁰⁴ **YOKUŞ SEVÜK**, Handan :Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler Açısından Çocuk Suçluluğu ile Mücadelede Kurumsal Yaklaşım, İstanbul 1998, s. 10.

⁴⁰⁵ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR),General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 2 July 2009,E/C.12/GC/20

⁴⁰⁶ <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/mapping-minimum-age-requirements/age-majority>

⁴⁰⁷ 26/09/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 12/10/2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmi Gazete.

⁴⁰⁸ 3/12/2001 tarihli ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, 8/12/2001 tarihli ve 24607 sayılı Resmi Gazete.

hem de çocuk terimleri kullanılsa da, Kanunda ne küçük ne de çocuk terimi tanımlanmıştır. Ancak Medeni Kanunda her küçük, çocuk kabul edilse de her çocuk küçük sayılmamıştır⁴⁰⁹. Çocuk Koruma Kanunu’nda⁴¹⁰ ise çocuk, “daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişiyi” ifade etmektedir.

Kişisel verilerin korunmasının özel hukuk kapsamındaki yerinden yola çıkarak inceleme yapıldığından çalışmamızda küçük terimi kullanılmaktadır. Kaldı ki Türk Medeni Kanunu’nun ergin kılınma başlıklı 12. maddesinde de “Onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir” hükmü ile kanun koyucunun da bu alanda küçük terimini tercih etmektedir⁴¹¹.

Türk hukukunda kısıtlılık, diğer deyişle hacir altına alınma, tam ehliyetli bir kimsenin mahkeme kararı ile medeni hakları kullanma ehliyetinin kaldırılmasını ve kendilerine bir vasi atanmasını ifade eder. Bazı durumlarda ise akıl hastalığı gibi engeli olan bireyler için Medeni Kanun’da yer alan koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması sebepleri ile kısıtlılık sebepleri örtüştüğü de görülmektedir (TMK, m. 432.). Ancak çalışmamızda koruma amacıyla özgürlüğü kısıtlananlar bakımından ya da engelli ve kısıtlanmış olmayan bireylerin kişisel verilerinin korunması terminolojisi yönünden bir inceleme yapılmamış olup, hakkında kısıtlama kararı alınmış ergin bireylerin kişisel verilerine ilişkin hususlar değerlendirilmiştir.

⁴⁰⁹ ÇELİK, parag. 12.

⁴¹⁰ 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, 15/7/2005 ve 25876 sayılı Resmi Gazete.

⁴¹¹ Çalışmamızda, Medeni Kanun’da da olduğu gibi, gerekli durumlarda daha açıklayıcı olmasını teminen çocuk terimi de kullanılmıştır.

B. Küçüklere ve Kısıtlılara İlişkin Yasal Düzenlemeler

1. Uluslararası Hukukta Küçük ve Kısıtlı

Uluslararası hukukta çocuk haklarının genel insan hakları belgelerinden ayrı düzenlenmesindeki amaç, çocuğun çevreyi ve dünyayı algılayışının ve yorumlayışının yetişkin bir insanınkinden farklı olmasıdır⁴¹². I. Dünya Savaşı'nın sonunda Cenevre'de uluslararası çocuklara yardım birliği oluşturulmuş olup, birlik tarafından yaptırımı olmayan Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi kabul edilmiştir⁴¹³. Bildirge beş maddeden oluşmakta olup, “çocuğun gelişmesi, korunması, eğitilmesi, kardeşlik ve barış ruhu içinde yetiştirilmesi” ilkelerini içermektedir. Bu bildirge 1931 yılında “Gazi Mustafa Kemal” tarafından imzalanarak Türkiye tarafından da benimsenmiştir⁴¹⁴.

20 Kasım 1959 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi ise çocuk haklarını konu alan ikinci evrensel düzenlemedir⁴¹⁵. Bu bildirge Cenevre Sözleşmesinin yeniden düzenlenmiş hali olup, bir yaptırım içermemektedir⁴¹⁶.

Çocuk haklarını uluslararası hukukta düzenleyen temel hukuki metin olan Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 20 Kasım 1989 tarih ve 44/25 sayılı kararıyla kabul edilmiştir⁴¹⁷. Dünyada 196 ülkenin taraf olduğu sözleşme, çocuklara yönelik evrensel ölçü ve ilkeleri içermektedir. Sözleşme taraf devletler için bağlayıcı güce sahip olup, sözleşmeyi onaylayan devletler yasalarını sözleşme ile aynı seviyeye getirmek zorundadır. Yasal düzenlemeleri daha ileri olan

⁴¹² **ÖZDEMİR**, Hayrünnisa /**RUHİ**, Ahmet Cemal : Çocuk Hukuku, Ankara 2012, s. 13.

⁴¹³ **FENDOĞLU**, s.39.; **ÖZDEMİR/RUHİ**,s. 11.; **AKYÜZ**, s. 37.

⁴¹⁴ **AKYÜZ**, s. 37.

⁴¹⁵ **AKYÜZ**, s. 36 vd., **ÖZDEMİR**, **RUHİ**,s. 12.

⁴¹⁶ **FENDOĞLU**, s.41.

⁴¹⁷ The United Nations Convention on the Rights of the Child, (UNCRC), 44/25 of 20 November 1989.

lkeler ise kendi ilkelerini uygulamaya devam etmektedirler⁴¹⁸. Bu anlamda sözleşme doğrudan uygulanabilir niteliktedir⁴¹⁹. İ hukukumuzda ise, sözleşme 1982 Anayasası’nın 90. maddesine göre kanun hükmündedir. Sözleşme ile ulusal yasalarımız arasındaki uyumsuzluk durumunda Sözleşme hükümleri uygulanır (AY, m. 90.)

ocuk Hakları Sözleşmesinde 18 yaşına kadar olanlar ocuk sayılmıştır⁴²⁰. Ayrıca sözleşmede herhangi bir hak diğerinden üstün tutulmamıştır. Bu sebeple sözleşmede sayılan her hak birbiri ile eşdeğer derecede nemlidir⁴²¹. Sözleşmede tanınan bazı haklar ve ilkeler ise şöyledir; “ayrımcılık yasağı (md. 2)”, “ocuğun yaşama ve gelişme hakkı”, “ocuğun yüksek yararına öncelik tanınması”, “ocuğun görüşlerinin dikkate alınması ve katılım hakkı”, “ocukların görüşlerini ortaya koyma hakkı”, “ocukların kendilerini etkileyen konuları ve sorunları öğrenme” hakkıdır⁴²².

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer alan kiő i özgürlüğü ve güvenliğine dair 5. madde hem küçükler hem de kiő i hakkında kendi sağlık ve kamu güvenliği açısından önlem alınması bakımından nemlidir⁴²³. Türk hukukunda yer alan kısıtlama sebeplerinden bazılarını içine alan koruma amacıyla özgürlüğü kısıtlanan kiő iler Sözleşmenin 5. maddesi çerçevesinde uluslararası alanda koruma altındadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından henüz bulaőıcı hastalık taőıyanlar ile alkolik ya da uyuşturucu bağımlılarına ilişkin bir karar verilmemiş olsa da serserilik ve akıl hastalıęına⁴²⁴ ilişkin yapılan baővurularda, kısıtlama sebeplerinin unsurlarının varlığının

⁴¹⁸ AKYÜZ, s.39.

⁴¹⁹ FENDOğLU, s.43.

⁴²⁰ FENDOğLU, s.43.

⁴²¹ AKYÜZ, s. 39

⁴²² ÖZDEMİR/RUHİ,s. 14 vd.

⁴²³ ÜNAL, şeref : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, TBMM

Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, No; 89, s.147.

⁴²⁴ AİHM, 23 Ekim 1979 tarihli Winterwerp-Hollanda, Seri A No. 33, s. 24, paragraf 60

araştırılması ve ölçülü tedbir uygulanması bakımından ihlal kararları verilmiştir⁴²⁵. Yine kısıtlılık sebeplerinden olan uyuşturucu madde bağımlılığına dair 1961 tarihli “Uyuşturucu Maddeler Hakkında Tek Sözleşme” adlı bir sözleşme kabul edilmiştir. 23 Aralık 2003 tarihinden itibaren Türkiye’de hüküm doğurmaya başlayan Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye göre herkesin birey özgürlüğü ve güvenlik hakkı vardır⁴²⁶. Bu anlamda bazı kısıtlılık sebeplerine ve sonuçlarına ilişkin olarak küreselleşen dünyada devletlerin tek başına çözüm bulma imkânı bulunmamakta olup uluslararası alanda dayanışma söz konusu olmaktadır.

2. Anayasada Küçük ve Kısıtlı

Anayasa’da yer alan ilkeler, kısıtlılar ile küçükler de dahil olmak üzere herkesi kapsamına almaktadır. Anayasa’daki sosyal devlet ilkesinin kapsamına çocuklar da girmektedir⁴²⁷. Sosyal devlet ilkesi Anayasa Mahkemesi kararlarında⁴²⁸ da değinildiği gibi, devlete; “bireyin doğuştan sahip olduğu onurlu bir yaşam sürdürme, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını kullanabilmesi için gerekli imkânların sağlanması” ve “güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve kişi ile toplum arasındaki dengeyi kurmak” gibi yükümlülükler yükler⁴²⁹. Çocukların herhangi bir örgütü ya da lobisi bulunmadığından sosyal korunma gereksinimi herkesten fazladır⁴³⁰.

⁴²⁵ AİHM, 18/06/1971 tarih ve 2832/66 sayılı De Wilde, Oom ve Versyp-Belçika davası.

⁴²⁶ MSHS, m. 9.

⁴²⁷ ÖZDEMİR/RUHİ, s. 6.

⁴²⁸ AYMK, E. 1963/336, K. 1967/29, KT.27/09/1967, RG. 19/10.1968, s. 13031; AYMK, E. 2000/26, K. 2000/48, KT.16.11.2000, RG. 15.03.2002, s. 24696.

⁴²⁹ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.119.

⁴³⁰ ÖZDEMİR/RUHİ, s. 6.

Anayasada yer alan eşitlik ilkesi, tersini haklı kılan sebepler olmadıkça eşit kişilere ve olgulara eşit, eşit olamayanlara da farklı işlem yapılmasıdır⁴³¹. Bu bağlamda eşitlik keyfiliğin, sebepsiz haksız ayrımcılığın ve ayrıcalığın tersidir. Nitekim Anayasa'nın 10. maddesindeki “Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.” hükmü ile farklı durumda olanlara farklı kurallar uygulanmasının eşitlik ilkesini zedelemeyeceği kanun koyucu tarafından vurgulanmıştır. Bu sebeple eşitlik ilkesi çocuk hakları bakımından önem taşımaktadır.

Anayasanın “*Ailenin korunması ve çocuk hakları*” başlıklı 41. maddesinde, “*Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi*” başlıklı 42. maddesinde, “*Çalışma şartları ve dinlenme hakkı*” başlıklı 50. maddesinde, “*Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması*” başlıklı 56. maddesinde, “*Gençliğin korunması*” başlıklı 58. maddesinde, “*Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler*” başlıklı 61. maddesinde çocuk haklarına ilişkin özel koruma sağlayan hükümler yer almaktadır⁴³². Bu maddelerin dışında, Anayasa’da yer alan kişi hak ve ödevleri bölümündeki haklardan çocuklar da faydalanır⁴³³.

Çocuk hukuku, sadece anne, baba ve çocuklar arasındaki ilişkileri içermez. Ayrıca devletin çocuklara karşı yükümlülüklerini de içerdiğinden hem özel hukuk hem de kamu hukukunun alanına girmektedir⁴³⁴. Bu sebeple kişisel verilerin korunması hukuku da çocuk hukuku da karma nitelikli bir hukuk dalı olarak kabul edilmektedir⁴³⁵. Ayrıca

⁴³¹ ÖZDEMİR/RUHİ, s. 6.

⁴³² AKYÜZ, s. 5.

⁴³³ AKYÜZ, s. 5.

⁴³⁴ AKYÜZ, s. 12.,

⁴³⁵ TAŞTAN, s. 10.FENDOĞLU, s. 30.

belirtilmelidir ki, kamu hukukunun kamu yararı ve kamu düzeni ile güçsüzlerin korunması kavramlarının çocuk hukuku bakımından önemi büyüktür⁴³⁶.

Toplum bakımından tehlike oluşturan, diğer deyişle kusur yeteneği bulunmayan ergin kişilerin ceza ehliyeti bulunmasa da hem kendilerinden hem de diğer bireyler bakımından korunması gerekebilir. Anayasa'nın kişi hürriyeti ve güvenliğini düzenleyen 19. maddesi kısıtlama sebeplerinin varlığını üzerinde taşıyan bireyler bakımından gerekli hallerde yakalama ya da tutuklama kararı verilmesini düzenlemiştir⁴³⁷. Ancak aynı hükümde kısıtlılık halinin özgürlükler bakımından önemine binaen “kanunla belirtilen esaslara uygun olarak” sınırlandırılabileceğine ilişkin koşulu ile kısıtlı birey, anayasal güvence altındadır.

3. Medeni Kanunda Küçük ve Kısıtlı

a. Küçüklük

Medeniyyetin doğuşunun tabii hukuktaki eşitlik ilkesine dayandığı kabul edilir⁴³⁸. Köleliğin ortaya çıkışıyla, hukuktaki kişinin kapsamı daralmıştır. Çünkü hukuk düzeni tarafından yalnızca hak ehliyetine sahip insanlar kişi sayılmış diğerleri ise köle olarak

⁴³⁶ AKYÜZ, s. 12.,

⁴³⁷ Ay. M. 19. “... bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.”

⁴³⁸ Hüseyin HATEMİ, *Kişiler Hukuku*, İstanbul, 2018, s. 1.; GÜNEŞ PESCHKE, s. 24.

kabul edilmiştir⁴³⁹. İnsan haklarının gelişimi incelendiğinde, her insanın kişi olduğu kabul edilse de temeldeki eşitlik duygusunu benimseyemeyen insan grupları hala mevcuttur⁴⁴⁰.

Roma hukukunda da, insanlar hür (persona sui iuris) ve köle olarak ikiye ayrılmıştı⁴⁴¹. Hür insanlar kişi olarak kabul edilirdi. Yalnızca hür insanların hak ve borçlara sahip olmaları mümkündü. Köleler ise, kişi olarak kabul edilmediklerinden haklara ve borçlara sahip değildi. Köleler hukuk karşısında “mal” olarak kabul edilir, alınıp satılabilir ya da kiraya verilebilirdi⁴⁴². Hür olmakla beraber aile reisinin hâkimiyeti altında bulunanların da durumu kölelere benzemekteydi⁴⁴³.

Roma hukukunda çocuklar aile babasının sınırsız hâkimiyeti altındaydı. Aile babası suç işleyen, kusurlu ve kötü davranışları olan çocuklarını cezalandırabiliyor, dövrebiliyor ve hatta öldürebiliyordu⁴⁴⁴. Roma hukukunda, çocuklara yapılan saldırı, babalarına yapılmış sayılırdı. Eğer bir kişi başka birinin evladını satmak isterse, evladın rızası olsa dahi, babası hakarete uğradığı gerekçesiyle satmak isteyeneye karşı kişilik haklarına saldırı davası açabilirdi ancak evlat açısından rızasının bulunduğu gerekçesiyle bir dava hakkı doğmazdı⁴⁴⁵.

İnsanlarda küçük yaşlarda akla uygun davranabilme kabiliyetinin bulunmaması bilinç ve idrakin yavaş gelişmesi biyolojik bir olaydır. Canlılar içerisinde insan en yavaş gelişen varlıklardandır. Fikri ve bedeni bakımdan gelişimi uzun bir seyir izleyen insanın belirli bir yaşa gelinceye kadar bazı hak ve fiillerden sorumlu tutulması mümkün değildir.

⁴³⁹ KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 128.

⁴⁴⁰ HATEMİ, s. 4.

⁴⁴¹ GÜNEŞ PESCHKE, s. 25.

⁴⁴² KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 130.

⁴⁴³ KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 165.

⁴⁴⁴ KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 134.

⁴⁴⁵ GÜNEŞ PESCHKE, s.113.

Kendi fiillerinden sorumluluk yaşı ise kişilerin irsi, ailevi ve coğrafi konumları ile yakından ilgili olup kişiden kişiye farklılık gösterir. Medeni Kanun, küçüklerin ayırtım gücünü hangi yaşta kazanabileceğine ilişkin bir hüküm içermemektedir. Bu sebeple her durum kendi içinde değerlendirilerek küçüğün ayırtım gücüne sahip olup olmadığı araştırılmalıdır.

Kural olarak her küçük velayet altındadır. Küçüğün yasal temsilcisi diğer deyişle velisi, doğumla birlikte anne ve baba olarak kabul edilmiştir (TMK, m. 335). Ana babanın ölmesi, gaip olması, velayet ilişkisinin kaldırılması veya haklarında kısıtlama kararı alınması gibi sebeplerle velayet sona erer ve vasi atanır.

b. Kısıtlılık ve Kısıtlılık Sebepleri

Kısıtlama, tam ehliyetli bir bireyin mahkeme kararı ile hakları kullanma ehliyetinin kaldırılması ve ona bir vasi atanmasını ifade eder (TMK, m. 413.). Kısıtlama ile vasi atama aynı anlama gelen terimler değildir. Örneğin, bir küçüğün velisi yoksa ona vasi atanır ve bu durum kısıtlılık sebebi değildir.

Kısıtlı olmama hali yalnızca erginliği kazanmış ve bazı şartları üzerinde barındıran kişiler için mevcuttur⁴⁴⁶. Küçükler tam fiil ehliyetine sahip olmadıklarından kısıtlanmalarına gerek yoktur⁴⁴⁷. Kısıtlamada, ergin ve tam ehliyetli olan bireylerin haklarını kullanma ehliyeti kaldırılmakta veya sınırlandırılmaktadır. Çünkü kişinin ayırt etme gücü yoksa tam ehliyetsiz kabul edilir. Ancak ergin kişiler kısıtlama altına alınabilirler⁴⁴⁸.

Bir kimse hakkında kısıtla kararı alınması bir ceza değil bir koruma tedbiridir. Kısıtlılık kararı ile birlikte kısıtlı kişinin kendisi, ailesi ve toplumun diğer üyelerinin

⁴⁴⁶ HATEMİ, 25., AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 302.

⁴⁴⁷ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 302., HATEMİ, s. 20.

⁴⁴⁸ ERDOĞAN/KESKİN, s. 205.

güvenliklerinin sağlanması amaçlanmaktadır. Vesayet hukuku da bir hukuki kurum olarak bazı kurallara bağlanmış ve kısıtlama kararının verilebilmesi için bazı şartların varlığını aramıştır. Kısıtlama sebepleri Türk Medeni Kanunu’nda sayılmıştır. Bunlar; “akıl hastalığı veya akıl zayıflığı (TMK, m. 405), savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim(TMK, m. 406), özgürlüğü bağlayıcı ceza (TMK, m. 407), istek üzerine (TMK, m. 408)” olarak sayılmıştır.

aa. Akıl Hastalığı ve Akıl Zayıflığı

Akıl zayıflığı ve akıl hastalığı tıbbi bir kavram olup, bu kişilerin her durumda ayırtım gücünden yoksun oldukları söylenemez. Bu sebeple bu durumun akıl hastası veya akıl zayıfı olan kişinin davranışları üzerinde etkisi hâkim tarafından değerlendirmeye alınarak karar verilmelidir⁴⁴⁹. Ergin olan akıl hastası ya da akıl zayıfı kimse, işlerini göremediği, korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gerektiği ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye soktuğu gerekçesiyle kısıtlanabilir (TMK, m. 405/1). Bu kısıtlılık kararının alınabilmesi için akıl hastalığının ya da akıl zayıflığının süreklilik içermesi gerekmektedir.

Bir kimsenin ayırtım gücünden yoksun olup olmadığı resmi sağlık kurulu raporu üzerine verilebilir⁴⁵⁰. Yapılacak yargılamada, hâkim dilerse kısıtlanması istenen kişiyi dinleyerek; kişinin sosyal yaşam içerisinde davranışlarını, başkaları ile ilişkilerini, iş yapma yeteneğini ve psikolojik durumunu dikkate alır. Bazı yazarlar ise akıl hastası ya da akıl zayıfı olan bireylerde her durumda ayırt etme gücü bulunmadığı varsayımından hareketle kısıtlanmanın fiil ehliyeti bakımından bir önemi bulunmadığını kabul etmektedir⁴⁵¹.

⁴⁴⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR s. 70.

⁴⁵⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR s. 70.

⁴⁵¹ ERDOĞAN/KESKİN, s. 205.

bb. Alkol veya Uyuşturucu Madde Bağımlılığı, Kötü Yaşama Tarzı, Kötü

Yönetim, Savurganlık

Medeni Kanunu'nun 406. maddesinde; savurganlık, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşam tarzı ve kötü yönetim hallerini kısıtlama sebebi olarak düzenlemiştir. Savurganlık, gelir ve kazancına uygun düşmeyen tarzda düşüncesizce tüketimde bulunma eğilimini, kötü yönetim bir kimsenin bilgisizliği ya da aczi yüzünden ekonomik varlığını tehlikeye düşürecek şekilde davranmasını, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı içki ve uyuşturucu düşüklüğünün bağımlılığını, kötü yaşama tarzı, ahlaka aykırı davranışı ifade eder.

Kısıtlama kararı verilmeden önce bazı unsurların oluşup oluşmadığı değerlendirilmelidir. Bu davranışlarda bulunan kimselerin kendilerini veya ailesini darlık ve yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açması, sürekli yardım ve bakım gerektirmesi ve başkasının güvenliğini tehdit etmesi hallerinin varlığı halinde kısıtlanması mümkündür.

cc. Özgürlüğü Bağlayıcı Ceza

Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûmiyet kararı verilmesi bir kısıtlama sebebidir⁴⁵². Kısıtlama kararı kesinleştikten sonra hükümlü cezasını çekmeye başladığında cezayı yerine getirmeye yetkili makam, hükümlünün cezasını çekmeye başladığını hemen yetkili vesayet makamına bildirir⁴⁵³. Bunun üzerine yetkili makam tarafından ilgiliye bir vasi atanır (TMK, m. 407).

dd. İstek Üzerine

Ergin bir kişi, yaşlılığı, sakatlığı, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat ederek kısıtlanmasını isteyebilir (TMK, m.

⁴⁵² OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR s. 71.

⁴⁵³ ERDOĞAN/KESKİN, s.207.

408). İlgilinin bu istekte bulunabilmesi için ayırt etme gücünün bulunması gerekir⁴⁵⁴. Diğer kısıtlama sebeplerine nazaran gerekli şartların oluşup oluşmadığı incelemesindeki yorum daha geniş yapılır. Kişinin işlerini yürütemediğine ilişkin kanaat oluşturacak ispat araçları yeterli olur. Kişinin hem talep anında hem karar anında iradesi bu yönde olmalıdır. İsteğe bağlı kısıtlama kararı verildikten sonra bu kararın verilmesini gerektiren şartlar ortadan kalmadıkça kısıtlılık halinin kaldırılması mümkün değildir⁴⁵⁵.

C. Ehliyet Bakımından Küçük ve Kısıtlı

1. Hak Ehliyeti Bakımından Küçük ve Kısıtlı

Hukukta hak ehliyetine sahip varlıklara kişi denir⁴⁵⁶. Hak ehliyeti, hak konusu olmak anlamına gelmemektedir. Hak ehliyeti; hak öznesi veya sahibi olabilme, diğer deyişle hak ve borç edinebilme ehliyeti olarak ifade edilmektedir⁴⁵⁷. Hak ehliyeti kavramının içeriğine yalnızca özel hukukun tanıdığı hak ve borçlar girer. Diğer bir deyişle kamu hukukunun konusunu oluşturan haklar hak ehliyetinin konusunu oluşturmamaktadır⁴⁵⁸.

Medeni Kanuna göre, kişinin sağ olarak tamamen doğduğu anda kişilik başlar (TMK, m. 28/1). Çocuk hak ehliyetini sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü anda kazanır (TMK, m. 28/2). Kanun koyucu bu hüküm ile genel olarak cenini de koruma altına almıştır⁴⁵⁹.

⁴⁵⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 72.

⁴⁵⁵ ERDOĞAN/KESKİN, s.207.; OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 72.

⁴⁵⁶ HATEMİ, s. 4.

⁴⁵⁷ DURAL/ÖĞÜZ, s. 37., HATEMİ, s.4., HELVACI/ ERLÜLE s. 65.; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 269.

⁴⁵⁸ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 272.

⁴⁵⁹ AKYÜZ, s. 94.

Hak ehliyeti bakımından iki temel ilkedен söz edilir. Bunlar genellik ve eşitlik ilkeleridir. Genellik ilkesi istisnasız olarak her insanın hak ehliyetine sahip olduğunu ifade etmektedir (TMK, m. 8/1). Eşitlik ilkesi bakımından ise, Medeni Kanunda yer alan “hukuk düzeninin sınırları içinde” (TMK, m. 8/2) ifadesinin yer alması sebebiyle istisnaları olabileceği değerlendirilmektedir.⁴⁶⁰ Hukuk düzeninin zorunlu kıldığı bazı durumlarda, hak ehliyetini sınırlayıcı bir takım durumlar öngörülmüştür. Bunlar; yaş, cinsiyet, sağlık durumu, şeref ve haysiyet, soybağı, yabancılık gibi hallerdir. Bu gibi durumların varlığı halinde hukuk düzeni, örneğin evlenmek (TMK, m. 124/125/133) ya da vasi olmak (TMK, m. 418/b) için bazı şartların varlığını şart koşturmuştur⁴⁶¹.

Hak ehliyeti alanındaki ilkelerden olan eşitlik ilkesinin istisnasına çocuklar ve kısıtlılar da girmektedir. Örneğin sınırlama örneklerinden olan yaş durumu bakımından, çocuk ergenlik ya da buluş çağına gelmeden evlenme hakkı tanınmamıştır. Yine vasiyet yapabilmek (TMK, m. 502) için on beş yaşının doldurulması, din seçmek için (TMK, m. 341) ergin olunması gerekmektedir. Bu sınırlamalar bireyi, küçüğü ve toplumu korumak amacıyla öngörülmüştür⁴⁶². Örneğin, TMK’ya göre olağan evlenme yaşı 17, olağanüstü evlenme yaşı 16 olarak kabul edilmiştir.

Bu bağlamda küçüklerin ve kısıtlıların hak ehliyetleri bakımından, küçük ve kısıtlı olmalarından kaynaklanan bir takım sınırlamalar olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla küçükler ve kısıtlılar bazı hakları kazanmada ya da bazı konularda borçlanmada tam ehliyetliler gibi geniş yetkilere sahip değildir. Bu sınırlamalara tabi olan kişiler bazı

⁴⁶⁰ Bazı yazarlar tarafından; Anayasa’nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin istisnasız düzenlemesine aykırılık oluşturmaması hassasiyetiyle, istisna yerine sınırlama kelimesinin kullanılmasının uygun olacağını savunmaktadır⁴⁶⁰. **HATEMİ**, s. 5

⁴⁶¹ **HELVACI/ ERLÜLE**, s. 66., **HATEMİ**, s. 5., **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 38.

⁴⁶² **HATEMİ**, s. 9.

haklara sahip olamamakta ve bazı borçları bulunmamaktadır⁴⁶³. Hatta temsilci marifetiyle dahi yapamayacakları işler de mevcuttur (TMK, m. 449). Ancak söz konusu sınırlamalar bir insanı hukuk düzeni bakımından kişi olmaktan çıkartmamaktadır⁴⁶⁴.

2. Fiili Ehliyeti Bakımından Küçük ve Kısıtlı

Bir kişinin hak ehliyetinden faydalanarak kendi fiiliyle hak edinebilmesi veya borç altına girebilmesi amacıyla bir takım işlemler yapabilmesi için fiil ehliyetinin bulunması gerekmektedir⁴⁶⁵. Çünkü bir insana sadece hak ehliyeti vererek kişi olarak kabul etmek tek başına anlamsızdır⁴⁶⁶. Hak ehliyeti kişilere eşit ve genel bir şekilde verilmiş olup fiil ehliyeti sadece kişinin kendi fiilleriyle, kendi isteğiyle hak ve borç edinmesidir⁴⁶⁷. Dolayısıyla fiil ehliyetine doğuştan sahip olunmamaktadır⁴⁶⁸. Fiil ehliyetini düzenleyen kurallar emredicidir ve hukukun; diğer alanlarında da uygulanan, önemli kavramlarından biridir⁴⁶⁹. Fiil ehliyetine sahip olmanın şartları; “ergin olmak”, “ayırtım gücüne sahip olmak” ve “kısıtlı olmamak”tır (TMK, m. 10).

a. Fiil Ehliyetine Sahip Olmanın Şartları

aa. Erginlik

Ergin olmak fıkren, ruhen belirli bir olgunluğa erişmek olarak ifade edilir. Kanun koyucular erginlik yaşını o toplumun sosyal gereklerine göre belirlerler. Bu gereklilikler

⁴⁶³ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ s. 276.

⁴⁶⁴ HELVACI/ ERLÜLE s. 66., HATEMİ, s. 275.

⁴⁶⁵ HELVACI/ ERLÜLE s. 67, AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 281,

⁴⁶⁶ DURAL/ÖĞÜZ s. 8.

⁴⁶⁷ DURAL/ÖĞÜZ, s. 46.

⁴⁶⁸ HELVACI/ ERLÜLE s. 67.; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 282.

⁴⁶⁹ ÖZDEMİR/RUHİ, s. 32.

Almanya ve Fransa’da 21 olan erginlik yaşının 18 ‘e indirilmesine sebep olmuştur⁴⁷⁰. Medeni Kanunumuzda erginlik kural olarak 18 yaşın doldurulmasıyla kazanılır⁴⁷¹. Bunun dışında istisnai olarak; evlenmeyle kazanılan erginlik (TMK m. 11) ile mahkeme kararıyla ergin kılınma (TMK m. 12) (kazai rüşt) da öngörülmüştür. Bu gibi durumlarda, evlenen küçük 18 yaşını doldurmadan ergin sayılmaktadır. Mahkeme kararıyla ergin kılınmanın şartları vardır; bunlar, onbeş yaşın tamamlanması ile veli (anne baba ya da bunlardan biri) iznidir. Ancak hükmün lafzında yer alan “ergin kılınabilir” ifadesinden hakim tarafından bu şartların varlığı halinde küçüğü ergin kılınması zorunluluğu bulunmadığı anlaşılmaktadır. Hakim bu tür taleplerde “çocuğun üstün yararı” ilkesini dikkate alarak gerektiğinde talepleri reddetmelidir⁴⁷².

İsviçre gibi bazı ülkelerde ise istisnai iki durum öngörülmeksizin erginlik yaşı 18 olarak kabul edilerek evlenme yaşı ya da yasal erginlik gibi ayrı düzenlenme yapılmamıştır. Ergin kılınmak için önceki medeni kanununda küçük vesayet altında ise vasisinin de dinleneceği düzenlemesi mevcuttu. Yeni düzenlemede böyle bir şart öngörülmemiş olup vasisinin dinlenmesine ya da onayına gerek bulunmamaktadır. Kaldı ki velinin izi olsa dahi çocuğun korunmaya değer bir menfaati söz konusu ise hakim, çocuğun ergin kılınmasına karar vermeyebilir⁴⁷³. Burada hakimin takdir yetkisi mevcuttur. Bir kişi erginliğini kazandıktan sonra, erginliği kaybı söz konusu değildir. Ancak kısıtlama sebepleri varlığını korur.

Ergin olan kişinin ayırtım gücüne sahip olduğu kabul edilir ve erginlik her somut olaya göre değerlendirilmez, sürekli⁴⁷⁴. 18 yaşını dolduran kimse ergin olur. Bu ergin

⁴⁷⁰ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 297.

⁴⁷¹ HATEMİ, s. 24.

⁴⁷² HATEMİ, s. 24.

⁴⁷³ HATEMİ, s. 25., AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 301.

⁴⁷⁴ ÖZDEMİR/ RUHİ, s. 35.

kılınma işlemi kanun gereğidir ve kendiliğinden gerçekleşir. Avrupa Birliği ülkelerinde, erginlik genel olarak 18 yaşın doldurulmasıyla başlar. İskoçya’da erginlik yaşı 16’dır⁴⁷⁵. 16 yaşın altındaki birey çocuk sahibi olursa veya evlenirse tam ehliyetli kabul edilir⁴⁷⁶. Buna ek olarak, evlenme ile de kişi ergin kılınmış olur⁴⁷⁷. Bu hükmün gerekçesi, ailesi ve evi olan bir kişinin velayet veya vesayet altında bulunması durumu ile bağdaşmamasıdır. Kadın ve erkek 17 yaşını doldurunca evlenebilir, olağanüstü bir durum ve önemli bir sebep varsa hakim kararıyla 16 yaşında evlenebilirler. Bu şekilde evlenen kişiler 18 yaşını doldurmasalar da ergin kılınmış olurlar. Yine bazı durumlarda bazı kimselerin 18 yaşını doldurmasalar da bir takım zorunluluklardan kaynaklı olarak fiil ehliyetine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu tür durumlarda; küçüğün on beş yaşını doldurması, isteği, yasal temsilcisinin onayı, çıkarlarının gözetilmesi şartlarıyla ve bu kararın ilanı ile kişi ergin kılınabilir.

bb. Ayırt Etme Gücü

Medeni Kanuna göre, ayırtım gücü, akla uygun şekilde davranma kabiliyeti olarak ifade edilmektedir (TMK, m.13). Akla uygun davranabilme ise, kişinin fiillerinin sebep, sonuç ve etkilerini kavrayabilme ve bu kavrayışa uygun hareket edebilme yetisi olarak açıklanmaktadır⁴⁷⁸. Ayırtım gücünden yoksun kişiler tam ehliyetsiz olarak kabul edilir. Bu sebeple küçükler ve kısıtlılar bu kapsama girmemektedir. Bir kişi hem ayırt etme gücünden yoksun, hem ergin olmayan, hem de kısıtlı olamaz. Bu üç olumsuz şart bir kişide toplanamaz. Çünkü bir kişi ergin değil küçükse kısıtlanamaz, ayırt etme gücü olsa

⁴⁷⁵https://web.archive.org/web/20110817192728/http://www.hmrc.gov.uk/manuals/dmgmanual/html/DMG46001/10_0092_DMG47063.htm

⁴⁷⁶ <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/mapping-minimum-age-requirements/age-majority>

⁴⁷⁷ DURAL/ÖĞÜZ, s. 50 vd.

⁴⁷⁸ ÖZDEMİR/RUHİ, s. 33., AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ s. 290.

da sınırlı ehliyetsizdir. Fakat kısıtlı ise en azından erginlik mevcuttur⁴⁷⁹. Diğer deyişle ayırtım gücü bulunan ancak ergin olmayan veya kısıtlı olan bir kişi sınırlı ehliyetsiz olarak kabul edilmektedir.

Ayırt etme gücünün psikolojik bir kavram olduğu kabul edilmektedir. Psikoloji biliminin verilerine göre, bir kişinin ayırtım gücüne sahip olduğunu kabul edebilmemiz için, kişinin yapacağı fiilin sebebini düşünmüş, bu güdüye uygun olanını istemiş ve isteğe uygun şekilde icra aşmasına geçmiş olması gerekir⁴⁸⁰. Bir kişinin akli melekelerinin fizyolojik bir bozukluğa maruz kalmamış ya da sonradan yakalanan bir hastalık neticesinde bozulmamış olması durumunda -her insanda ayırtım gücünün varlığı kabul edilir. Ayırtım gücünün varlığı bakımından belirli bir yaşa gelinmiş olması gerekmez. Ancak yaştan akli melekelerin gelişimi bakımından etkisiz olduğu da kabul edilemez. Bu sebeple kanun koyucu ergin olan herkesin ayırt etme gücü bulunacağı yönünde bir karine kabul etmiştir⁴⁸¹.

Ayırtım gücü ise her somut olay için ayrı değerlendirilir⁴⁸². “Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk vb.” gibi durumların ayırtım gücünü ortadan kaldırarak kişileri akla uygun davranma yeteneğinden yoksun kılabilceği belirtilmektedir. Her somut olayda, hakim ayırtım gücüne bakmalı gerekiyorsa bilirkişiye başvurmalıdır. Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılması için de ayırtım gücü aranır. Buradaki amaç kişinin korunmasıdır⁴⁸³.

Yaş küçüklüğü sebebiyle ayırt etme gücü kavramının “nisbi” veya “görece” olduğu kabul edilmektedir. Çünkü bir kişi yaş küçüklüğü sebebiyle bir işlemde ayırtım

⁴⁷⁹ HATEMİ, s. 19.

⁴⁸⁰ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ s. 289.

⁴⁸¹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ s. 290.

⁴⁸² AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 291.

⁴⁸³ ÖZDEMİR/RUHİ, s. 35.

gücüne sahip değilken, başka bir işlemde ayırt etme gücüne sahip olmaktadır. Bu gibi durumlarda küçüğün yaptığı işlemin niteliği önem kazanmaktadır. Alman Medeni Kanununda 7 yaşını doldurmamış olan kişiler tam ehliyetsiz sayılmaktadır. 7 yaşından sonra ise sınırlı ehliyetsizlik başlamaktadır (BGB, §104). Ancak her somut olay için ayırt etme gücü şartının incelenmesinin yerinde olduğu değerlendirilmektedir⁴⁸⁴.

Çocuklar çok küçük yaşlarda, ayırt etme gücünden tamamen yoksundurlar. Davranışlarının sebep ve sonuçlarını kavrayamazlar. Bu sebeple ayırt etme gücünün saptanmasına ilişkin herhangi bir düzenleme psikoloji biliminin verilerine aykırılık oluşturur. Hakim, her somut olayda, çocuğun fikren ve ruhen gelişimine, içinde yaşadığı sosyal çevreye bakarak sonuca ulaşacaktır. Çok küçük yaşlardaki çocuğun ayırt etme gücünden yoksun olduğu kabul edilmelidir⁴⁸⁵.

cc. Kısıtlılık

Fiil ehliyetinin olumsuz şartı olan “kısıtlı olmama” hali yalnızca erginliği kazanmış kişiler için mevcuttur⁴⁸⁶. Kısıtlama ile vasi atama aynı kapsamlı terimler değildir. Bir küçüğün velisi yoksa ona vasi atanır ve bu durum bir kısıtlılık sebebi değildir. Küçükler tam fiil ehliyetine sahip olmadıklarından kısıtlanmalarına gerek yoktur⁴⁸⁷.

TMK’da sayılan kısıtlılık halleri; “akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, özgürlüğü bağlayıcı ceza, istek üzerine kısıtlanma” olarak sayılmıştır. Ergin birey üzerinde kısıtlılık hallerinden en az birinin gerçekleşmesi halinde o kimseye vasi ataması yapılır (TMK, m. 413.). Ayırtım gücüne sahip küçük ile kısıtlı, yasal temsilcinin rızası ile kendi işlemleriyle

⁴⁸⁴ HELVACI/ ERLÜLE s. 70., HATEMİ, s. 23., s. 35.

⁴⁸⁵ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 292.

⁴⁸⁶ HATEMİ, 25., AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ s. 302.

⁴⁸⁷ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 302.

borçlanabilir. Küçüğün veya kısıtlının yasal temsilcinin rızası olmaksızın yaptığı borçlanma işlemlerinde askıda hükümsüzlük yaptırımını ile karşı karşıya kalınır.

b. Fiil Ehliyetine Göre Kişilerin Sınıflandırılması

aa. Tam Ehliyetsizlik

Temyiz kudretinden yoksun kimseler tam ehliyetsizdir ve fiil ehliyetleri yoktur⁴⁸⁸. Kural olarak tam ehliyetsizlerin hukuka uygun fiilleri hukuki sonuç doğurmadığı gibi hukuka aykırı fiillerinden de sorumlu tutulmazlar⁴⁸⁹. Medeni kanunda “... ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukukî sonuç doğurmaz” düzenlemesi yer almaktadır (TMK, m. 14.).

Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişi ergin olabileceği gibi, küçük ya da kısıtlı olabilir. Eğer ayırt etme gücüne sahip olmayan kişi küçük veya kısıtlı ise, onun adına ve hesabına hareket eden bir yasal temsilci zaten atanmıştır. Eğer kısıtlanmamış bir ergin bireyin sürekli ayırt etme gücünden yoksun olması durumu söz konusu ise bu durum da yasal bir kısıtlama sebebi olduğundan ilgiliye yasal danışman atanır. Bu durumun tek istinası ise ergin ve kısıtlı olmayan bireyin geçici süreyle ayırt etme gücünün kaybı durumunda yaşanır⁴⁹⁰.

bb. Tam Ehliyetlilik

Tam ehliyetliler ayırt etme gücüne sahip ve ergin olan, aynı zamanda kısıtlanmamış kimselerdir⁴⁹¹. Bu kişiler kendi fiilleriyle hak kazanabilir ve borç altına girebilirler. Kazandıkları haklar üzerinde tasarrufta bulunup verdikleri zararlardan

⁴⁸⁸ ERDOĞAN/KESKİN, s. 209.

⁴⁸⁹ HELVACI/ ERLÜLE s. 73.

⁴⁹⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 76.

⁴⁹¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 76.

sorumludurlar⁴⁹². Hak arama bakımından davacı olabilirler ve aleyhlerine dava açılabilir⁴⁹³

cc. Sınırlı Ehliyetsizlik

Henüz erginliğe erişmemiş olup ayırtım gücüne sahip küçükler ile fiil ehliyetleri mahkeme kararıyla tamamen kaldırılmış ya da sınırlanmış olup ayırtım gücüne sahip kısıtlılar sınırlı ehliyetsiz olarak kabul edilirler⁴⁹⁴. Konu başlığımız bakımından küçük ve kısıtlı kavramları anlamını ve yerin en çok sınırlı ehliyetsizlere ilişkin kurumlarda bulur.

Türk hukukunda, yaştan kaynaklanan mutlak ehliyetsizlik ya da yaş ile belirlenen ehliyetsizlik hali söz konusu değildir. Ayırt etme gücü göreceli (nisbi) bir kavram olduğundan, yapılan işlemin içeriğine göre herhangi bir yaşta bulunan çocuğun akla uygun hareket etmesi mümkündür. Bu sebeple kanun koyucu yaştan çok erginliğe önem vermektedir. Kısıtlıların ise akıl hastaları, akıl zayıfları, alkol ve uyuşturucu madde kullananlar dışında büyük kısmı akla uygun hareket edebilme yetisine sahiptir.

Bu kişiler fiillerinin sebep ve sonuçlarını kavrayabilecek fikri olgunluğa sahip olduklarından, kendi lehlerine hak yaratabilmeli ya da borç altına girebilmelidirler. Sınırlı ehliyetsizleri ancak tecrübesizlik, manevi ya da ahlaki dengesizlikleri sebebiyle düşüncesizce davranışların sonuçlarından korumak anlamlı olur. Bu sebeple Medeni Kanun bu kişileri tam ehliyetsiz saymamakta ancak tam ehliyetli kadar da geniş yetkiler tanımayarak sınırlı ehliyetsiz kabul etmektedir (TMK, m. 16.). Bu düzenlemelerin amacı sınırlı ehliyetsizlerin koruma altına alınmasıdır⁴⁹⁵.

⁴⁹² HELVACI/ERLÜLE, s. 72.

⁴⁹³ ERDOĞAN/KESKİN, s. 209.

⁴⁹⁴ HELVACI/ERLÜLE, s. 77.

⁴⁹⁵ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ s. 327.

Kişilik haklarının niteliklerinden biri, kişiye sıkı sıkıya bağlı olmasıdır⁴⁹⁶. Toplum içinde yaşayan ve diğer insanlarla etkileşim içinde olan insanın yeri, saygınlığı ve gelişimi için hukuken korunan değerlere sahip olması gerekir. Bu değerler kişinin adını, şeref ve haysiyetini, itibarını verebiliriz. Kişilik ise tüm bu unsurları üzerinde barındıran kişinin, kişi olması sebebiyle sahip olduğu, hukuken korumaya değer bulduğu, hukuki, manevi nitelikteki varlıklarının tümüdür⁴⁹⁷.

Sınırlı ehliyetsizlerin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarının kullanılması konusunda tam ehliyetlerle eş değer tutulmuşlardır. Tam ehliyetlilerde yasal temsil söz konusu olmadığı gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar bakımından da sınırlı ehliyetsizler için yasal temsil öngörülmemiştir. Hatta bazı yazarlar, kişilik hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan temsile düşman bir hak kapsamında olduğunu savunmaktadır⁴⁹⁸.

Sınırlı ehliyetsizlerin kendilerini borç altına sokan fiilleri gerçekleştirmesi yalnızca kanuni temsilcisinin izniyle mümkündür, ancak kendilerini borç altına sokmayan ya da kendilerine yarar sağlayan işlemleri kendileri gerçekleştirebilirler. Medeni Kanuna göre, sınırlı ehliyetsizler, “kendilerine karşılıksız kazandırma sağlayan işlemler yapmak”, “serbest mallarıyla ilgili işlemleri yapmak”, “bir meslek veya sanatla uğraşmak”, “başkasının temsilcisi” olmak ile “kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanmak” bakımından kendi başlarına hareket etme imkânı tanınmıştır⁴⁹⁹. Sınırlı ehliyetsizin korunması amacıyla bu durumda evlenme nişanlanma gibi istisnaları öngörülmüştür⁵⁰⁰.

⁴⁹⁶ HELVACI/ ERLÜLE, s. 88., AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 349., DURAL/ÖĞÜZ, s. 97.

ÖZDEMİR, s. 121.

⁴⁹⁷ DURAL/ÖĞÜZ, s. 8.

⁴⁹⁸ SEROZAN, (Medeni), s. 455.

⁴⁹⁹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 324 vd.

⁵⁰⁰ HATEMİ, s. 42.

Ayırtım gücüne sahip küçük ile kısıtlı, yasal temsilcinin rızası ile kendi işlemleriyle borçlanabilir. Küçükün veya kısıtlının yasal temsilcinin rızası olmaksızın yaptığı borçlanma işlemlerinde askıda hükümsüzlük yaptırımı ile karşı karşıya kalınır. Aynı şekilde sınırlı ehliyetsizin harcama işlemi de askıda hükümsüz sayılır. Buradan anlaşıyor ki sınırlı ehliyetsizler malvarlığı işlemlerini tek başına yapamamakta başkasına yaptığı kazandırmalarda kanuni temsilcinin rızasına ihtiyaç duyulmaktadır. İşlem yapıldıktan sonra veya askıda hükümsüz olunduktan sonra verilen onaya yeni kanunda onama ya da sonraki onama denmektedir⁵⁰¹. Kişisel verilerinin korunması bakımından bir kişinin malvarlığına ilişkin bir tasarruf kapsamında sayılmamaktadır. Bu sebeple sınırlı ehliyetsizin bu alandaki tasarrufları konumuz kapsamına dahil edilmemektedir⁵⁰².

Kısıtlıların sınırlı ehliyetsizlik durumu kısıtlılık kararının kesinleşmesi ile başlar. Üçüncü kişileri bakımından kısıtlılık kararının hüküm ifade edebilmesi için ise, kararın ilan edilmesi gerekmektedir (TMK, m. 410/II.). Aksi takdirde kısıtlı üçüncü kişilere karşı tam ehliyetliler gibi sorumlu olur ve yapılan işlemler hukuken geçerli kabul edilir.

dd. Sınırlı Ehliyetlilik

Kendilerine yasal danışman atanmış kimseler sınırlı ehliyetlidir⁵⁰³. Bu kişilerin kural olarak fiil ehliyetleri bulunsun da ve kısıtlanmaları için yeterli sebep bulunmasa da fiil ehliyetleri sınırlanmıştır⁵⁰⁴. Atanan yasal danışman yasal temsilci olmadığından kanunda öngörülen işlemleri tek başına yapamaz. Sınırlı ehliyetliler şahıs varlığı işlemlerini bir kısıtlama olmadan tek başlarına yapabilirler.

⁵⁰¹ HATEMİ, 29.

⁵⁰² HATEMİ, s. 37.

⁵⁰³ OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 103.

⁵⁰⁴ HELVACI/ ERLÜLE s. 72.

Bazı hukuki kurumlar bakımından sınırlı ehliyetli olarak anılan ayırtım gücüne sahip küçük ve kısıtlılar, akla uygun hareket kabiliyetleri olduğundan, akla uygun hareket kabiliyeti olmayanlar kadar sınırlanmaları hem kendi menfaatlerine hem de iş ilişkilerine ters düşer⁵⁰⁵. Kişisel verilerin korunması bakımından ise küçük ve kısıtlıların hukuki işlemlerinde sınırlı ehliyetli olarak kabul edilmesi hususu incelemeye değerdir.

II. Küçüklerin ve Kısıtlıların Kişisel Verilerinin Korunmasının Hukuki

Dayanakları ve Sonuçları

A. Küçüklerin ve Kısıtlıların Kişisel Verilerinin Korunmasının Hukuki

Dayanakları

Küçük ve kısıtlı hukukun temel kavramlarından biri olan kişilik hakkına istisnasız olarak bütünüyle sahiptir. Bir kimsenin küçük veya kısıtlı olması onun hak ehliyetini ya da fiil ehliyetini tamamen ortadan kalkması anlamına da gelmemektedir. Belirli şartlarda küçüğün ve kısıtlının kendisinin ya da üçüncü kişilerin korunmasını teminen öngörülen sınırlandırmalar, bazı istisnai hallerde haklara ve borçlara sahip olabilmesinin önüne geçer.

Küçükler ve kısıtlılar kişilik hakkını oluşturan değerlerin bütününe üzerlerinde taşırlar. Kişinin onur ve saygınlığı, adı ve resmi üzerindeki hakkı ve sır alanı kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Medeni Kanun, gizli ve özel alana ait bir koruma sağlar ve bu alana yapılan her saldırı kişilik hakkına hukuka aykırı müdahale olarak kabul edilir. Bu durum, bir kimsenin hayatının mahrem yönlerine diğerlerinin müdahale etmemesini ve bunları tesadüfen öğrenenlerin bu sırları diğerleri ile paylaşmamalarını istemek yetkisini içerisinde barındırır⁵⁰⁶.

⁵⁰⁵ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ s. 323.

⁵⁰⁶ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 349.

Kişisel verilerin korunmasının hukuki niteliği bakımından kişilik hakkı görüşünün kabul edilmesiyle, küçüklerin ve kısıtlıların kişisel verilerinin korunmasının çerçevesini genişletmiş oluruz. Zira esasen tek bir kişilik hakkı mevcut olmasına rağmen hukuk düzeni tarafından isim hakkı gibi özel korumaya tabi tutulmuş hükümler de bulunmaktadır.

Medeni kanunda sınırlı ehliyetsiz kabul edilen, ayırt etme gücüne sahip küçüklerin ve kısıtlıların kişisel verilerinin korunması da kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar kapsamındadır. Dolayısıyla kişisel verilerin korunmasına ilişkin iş ve işlemlerde kural olarak temsilcinin onayına veya iznine gerek yoktur. Ancak kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olmasının yanında veri sahibinin küçük veya kısıtlı olması söz konusu olduğundan, menfaatini korumak amacıyla yasal temsilcinin iznine veya onayına ihtiyaç duyulabilir⁵⁰⁷.

B. Küçüklerin ve Kısıtlıların Korunmasının Kişisel Verilerin Korunmasına Etkisi ve Sonuçları

1. Küçüklerin ve Kısıtlıların Kişisel Verilerinin Korunmasına İlişkin

Mevcut Düzenleyici İşlemler

Küçüklerin ve kısıtlıların kişisel verilerinin korunmasına yönelik yasal düzenlemeler ilk olarak teknolojinin en hızlı geliştiği ülke olan Amerika Birleşik Devletlerinde yapılmıştır. Anayasasında mahremiyet hakkı ya da veri koruma hakkından bahsetmeyen Amerika Birleşik Devletleri, gizliliğin korunmasına ilişkin olarak farklı sektörler bakımından ayrı yasal düzenlemelere sahiptir. Bununla birlikte ABD’de çocukların kişisel verilerinin korunmasına ilişkin olarak 1998 yılında “Çocukların Çevrimiçi Gizliliğini Koruma Yasası” (COPPA) kabul edilerek 2000 yılında yürürlüğe

⁵⁰⁷ HELVACI/ ERLÜLE s. 78.

girmiştir. COPPA, 13 yaşın altındaki çocukların verilerini toplayan çevrimiçi servislere bazı koşullar getirmektedir⁵⁰⁸. COPPA'nın kısıtlamaları mobil cihazlarla kolayca erişilebilir olan uygulamalarda geçerlidir⁵⁰⁹. Bir uygulama indirildikten sonra, çocukların uygulamaya erişimi için yalnızca üzerine tıklamaları yeterli olmakta, ayrıca giriş yapmaları kendilerinden istenmemektedir. Böylece çocuklar eğitim ve oyun uygulamalarında birincil hedef olarak bu uygulamaları kullanmaktadır. COPPA ile ABD'de bu konuda veli izni olmaması halinde birçok sınırlama öngörülmüştür.

Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde çocuklara ait kişisel verilerin korunması hususu açıkça düzenlenmiştir (GVKT, m. 8). Bu düzenlemeye göre çocuğa ait kişisel verilerin işlenmesi bakımından çocukların en az 16 yaşında olması gerekmektedir⁵¹⁰. 16 yaşından küçük çocuklar için annenin ve babanın rızası veya çocuğun anne ve baba tarafından yetkilendirilmesi gerekmektedir. Tüzük AB üyesi devletlere, kendi iç düzenlemeleri ile bu yaşı 13 yaştan az olmayacak şekilde değiştirmeleri yönünde serbesti tanımıştır.

Türkiye'de 2016 yılında yasalaşan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda, çocukların kişisel verilerinin korunmasına ilişkin ayrı bir düzenleme yapılmamıştır. Kanunun 2. maddesinde kişisel verilerin işlenmesinin konusunu gerçek kişilerin oluşturacağı düzenlenmiştir. Bu anlamda, küçükleri ve kısıtlıları da kapsamına aldığından kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasal düzenlemelerden herkes aynı oranda faydalanmaktadır. Genel Veri Koruma Tüzüğü'nden önce uygulamada olan, 95/46/AT sayılı Yönerge'de de bu yönde ayrı bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Türk hukukunda küçüğün veya kısıtlının kişisel verilerinin korunması hususunun Medeni

⁵⁰⁸ <https://moviestarplanet.zendesk.com/hc/tr/articles/360000643105-GDPR-COPPA-nedir->

⁵⁰⁹ **ANGLİM**, Christopher T. :JD, Privacy Rights in the Digital Age, Grey House Publishing, Amerika Birleşik Devleti, 2015., s.22.

⁵¹⁰ **CAREY**, s. 24.

Kanun hükümleri ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu sebeple Kişisel Verileri Koruma Kanunda yer alan açık rıza ve aydınlatma yükümlülüğünün muhatabı veli ya da vasi olsa da, küçüğün veya kısıtlının rıza beyanının kendisinin ayırt etme gücüyle ilişkili olarak geçerli olup olmadığı hususu da dikkate alınmalıdır.

2. Küçüklerin ve Kısıtlıların Özel Hayatı ve Kişisel Verileri

Kişinin yaşam alanı kişiliğinin bir parçasıdır ve kişi yaşam alanına dair bilginin diğerleri tarafından bilinmesini istemeyebilir. Yukarıda değinildiği gibi, kişisel verilerin korunması hususu uzunca bir süre özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilmiştir. Teknolojik gelişmeler sebebiyle günümüzde gizliliği sağlamak pek kolay değildir. Bu zafiyetleri sebebiyle kişiler zayıf duruma düşmekte ve her zamankinden daha fazla korunmaya ihtiyaç duymaktadır⁵¹¹. Özel hayatın gizliliği hakkı Anayasa’da ayırım gözetilmeksizin “herkes”e verilmiş bir haktır. Medeni Kanun’un 23 ve 24. maddeleri bakımından da kişiliğin korunması hükümlerinde de herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 16. maddesinde ise “Hiçbir çocuğun özel yaşantısına, aile, konut ve iletişimine keyfi ya da haksız bir biçimde müdahale yapılamayacağı gibi, onur ve itibarına da haksız olarak saldırılamaz. Çocuğun bu tür müdahale ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır.” düzenlemesi mevcuttur.

Tüm bu düzenlemelere rağmen toplumsal alışkanlıklar gereği anne ve babaların müdahaleci davrandıkları gözlenmektedir. Ancak herkes için koruma altına alınan özel hayat kavramı çocukları da kapsamaktadır. Bu bağlamda çocuğa fazla müdahale edilmemesi ve gizli kalmasını istediği yazılarının ve günlüklerinin okunmaması gerekir⁵¹². Çocuğun özel hayatının gizliliğinin çocuğun gelişimi bakımından elbette

⁵¹¹ HELVACI 2006, s. 86 ve dipnot 296.

⁵¹² FENDOĞLU, s.85.

sınırları vardır. Bu sınırlar çocuğun yaş ve olgunluğu ile gelişen yetenekleri çerçevesinde belirlenmeli ve zamanla çocuğun durumuna göre değiştirilmelidir. Çocuğun bağımsızlık gereksinimini ve kişiliğini zedelememek kaydıyla anne ve baba veya çocuğa bakmakla yükümlü olan kişilerin çocuğu kontrol etmesi yukarıda sayılan mevzuat hükümlerine aykırılık teşkil etmez. Bu denetlemelerin çocuğun yaşı, gelişim durumu ve çocuk hakları sözleşmesi dikkate alınarak yapılması gerekmektedir⁵¹³. Örneğin anne ve babanın, çocuğun yararını ve güvenliğini korumak amacıyla çocuğun bazı kişilerle kurduğu telefon, internet, mektup gibi araçlarla ilişkileri yasaklama, mektuplarını kontrol etme yetkisi vardır.

Son teknoloji ürünü akıllı cihazların yetersiz korumaya sahip olmalarından dolayı çocukların kişisel verilerini içeren veri ihlalleri yaşanmaktadır. Bu ihlaller neticesinde çocukların özel hayatına yönelik ihlaller önemli bazı sorunlar doğurmuştur. Yine sosyal medya servisleri, kişiselleştirilmiş pazarlamayı kendiliğinden öğrenen algoritmalar, giyilebilen ya da evlerde bulunan asistanlar gibi kişisel verilerin toplanmasını ve analiz edilmesini temel alan teknoloji ve hizmetlerin hızlı gelişimi de endişe uyandırmıştır. Tüm bu gelişmeler sonucunda çocukların kişisel verilerine onların özel hayatları bağlamında yeterince önem verilip verilmediği sorusu akıllara gelmiştir.

Ayırt etme gücüne sahip olup hakkında kısıtlama kararı alınanlar, ergin olmayan kimseler ile benzer bir statüde yer alır. Ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olan kişiler hakkında verilen kısıtlama kararının ise fiil ehliyetine bir etkisi bulunmamaktadır. Bu kişiler tam ehliyetsizdir⁵¹⁴. Akıl zayıflığı veya akıl hastalığı olan bireylerin de ayırt etme gücü bulunmadığından fiil ehliyetleri kaldırılmıştır.

Kısıtlılar için gizlilik diğer bazı verilerden daha kişisel ve hassastır. Bu gizlilik endişeleri ise verilerin toplanma amacına göre farklılık gösterir. Verilerin toplanmasında

⁵¹³ AKYÜZ, s.332 vd.

⁵¹⁴ ERDOĞAN/KESKİN, s. 205/206.

ve işlenmesinde hizmet ve gözetim amaçları arasındaki denge önemlidir. İnsanların hangi amaçlarla verilerinin kullanıldığını bilmesi ve verilerini sunmanın faydalarını tartabilmelidir. Bu faydalar erişilebilirlik, tıbbi hizmetler ile ilgili olduğunda çoğu insan verilerini paylaşmada istekli olabilmektedir⁵¹⁵. Kısıtlama sebepleri sağlık sorunları ile ilişkili olan tam ehliyetsiz bireylerde; bilgisayarlı tıbbi kayıtların kullanımı, genetik kayıtlar ve okul kayıtlarının gizliliği önem arz etmektedir⁵¹⁶. Tıbbi bilgilerin bireylere karşı ayrımcılık için kullanılmamasını sağlamak zordur. Ayrıca genetik bilgilerin kullanılmasıyla oluşacak hak ihlallerinin önlenmesi amacıyla yapılan yasal düzenlemeler de bulunmamaktadır.

3. Çocuğun Yüksek Yararı

Bu ilke 1959 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi ile 1979 tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinde de yer almıştır. Çocuk Hakları Komitesinin çocuğun yüksek yararına ilişkin düzenlemelerinin devletlerin iç hukukunda da düzenlenmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımı Çocuk Koruma Kanunda bu ilkeye yer verilerek karşılanmıştır.

Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 3. maddesinde, kamu kurum ve kuruluşları ile tüm idari makamlar tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün etkinliklerde çocuğun yararı önceliklidir (UNCRC, m.3). Bu ilke yasama, yürütme

⁵¹⁵https://www.researchgate.net/post/How_important_is_the_sharing_of_personal_data_for_persons_with_disabilities

⁵¹⁶ **R. POMPANO** Joanne, :Privacy Issues and Disabled Persons, ,Constitutional and Statutory Privacy Protections in the 21st Century, Curricular Resources>2000 Volume III > Unit 6 (00.03.06)>Section 5, Yale-New Haven Teachers Institute.

ya da yargı organlarının çocuğu ilgilendiren her bir hususta çocuğun menfaatlerinin üstün tutulmasını esas alır.

Çocuğun yüksek yararı kavramı somut olayın durumuna göre hakimin hakkaniyet çerçevesinde değerlendireceği bir kavramdır⁵¹⁷. Hangi seçeneklerin çocuğun yüksek yararına uygun olduğunun değerlendirilmesi için, sorunların kökenine inip geliştirici çözümlerin planlanması üzerinde durulmalıdır⁵¹⁸. Bu ilkenin ele alınmasında, çocuğun hem kısa hem de uzun dönemdeki yararı gözetilmelidir. Bu kavram hakkındaki her yorum, kendi görüşlerine ve duygularına sahip bir birey olarak medeni hakların öznesi ve özel koruma önlemlerinin hedefi olan çocuk kavramıyla uygun olarak yapılmalıdır. Bu bağlamda yorumlar sözleşmenin bir bütün olarak ruhuna aykırı olmamalıdır. Devletler bu kavramı kültürel kodlarla göreceli olarak yorumlamamalıdır.

4. Velayet ve/veya Vesayet Kurumu Bakımından Küçük ve Kısıtlı

Velayetin kelime anlamı; velilik, ermişlik, başkasına sözünü geçirme olarak tanımlanmıştır. Velayet, onu kullanana tanınmış bir hak değil, çocuğa bağımsızlık kazandırması, yararlarının korunması ve geliştirilmesine yönelik işlevsel sosyal bir yükümlülüktür⁵¹⁹. Bu sebeple birçok hukuk sisteminde egemenlik çağrışımı yapan velayet kelimesi yerine bakım, koruma, özen, sorumluluk gibi başlıklar altında velayet düzenlemeleri yapılmıştır⁵²⁰.

Velayet, kural olarak küçüklerin, istisnai hallerde kısıtlıların, kişiliğine ve mallarına özel göstermek, hukuki işlemlerde onu temsil etmek konusunda anne ve babaya

⁵¹⁷ **ÖZDEMİR/ RUHİ**, s. 17.

⁵¹⁸ **BALO**, Yusuf Solmaz : Çocuk Koruma Hukuku, Ankara 2013, s. 64.

⁵¹⁹ **AKYÜZ**, s. 208.

⁵²⁰ BGB §1626’de velayet “ebeveyn bakımı” olarak ifade edilmiştir. İngiltere’nin 1989 tarihli Children Act 1989, s. 3’te “parental responsibility” olarak ifade edilmiştir.

yüklenen görevlerin çocuğun yararına yerine getirilmesini sağlayan ve çocuğun korunması amacıyla tesis edilmiş bir kurumdur⁵²¹. Vesayeti gerektiren haller, kural olarak kısıtlıyı ve istisnai olarak da küçüğü kapsamına alır⁵²².

Roma hukukunda çocuklar aile babasının sınırsız hâkimiyeti altındaydı. Aile babası suç işleyen, kusurlu ve kötü davranışları olan çocuklarını cezalandırabiliyor, dövabiliyor ve hatta öldürebiliyordu. Aile babasının bu davranışlarını denetleyecek bir makam ise bulunmuyordu⁵²³. Ancak zamanla devlet ailenin iç işlerine karışmaya başlamıştır. Aile babasının kötü uygulamalarına yönelik önlemler alan devlet, reşit olmayan bir çocuğun öldürülmesini kasten adam öldürme kapsamında değerlendirmiş, yeni doğan çocukları öldüren aile babalarını ölüm cezasına çarptırmıştır. Justinianus zamanında ise artık aile babasının hakimiyeti yalnızca eğitime amacına yönelik cezaları içeren bir hal almıştır.

Eski hukuk sistemlerinde aile babasının çocuk üzerindeki egemenliği, zamanla çocuğun bakım ve korunmasına ilişkin yükümlülük haline gelmiştir. Devlet ise bu yükümlülüğün yerine getirilmesinde rol oynamaya başlamıştır⁵²⁴.

TMK'nın 335. maddesinde, ergin olmayan çocuğun anne ve babasının velayeti altında olduğu düzenlemesi yer almaktadır. Medeni Kanunda anne ve babanın evli olup olmamasına göre velayetin kime ait olacağına ilişkin ihtimaller ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu bağlamda, anne ve baba evli ise velayet her ikisine aittir. Ayrılık halinde ise, hakim velayeti eşlerden birine verebilir. Anne veya babanın ölümü halinde velayet sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılana aittir (TMK, m. 336). Anne ve baba evli değilse velayet anneye aittir. Ancak anne küçük, kısıtlı, ölmüş olması ya da velayet doğumdan

⁵²¹ AKYÜZ, s. 207.; ÖZDEMİR/RUHİ, s.755.

⁵²² HATEMİ, s. 20.

⁵²³ AKYÜZ a. 20.

⁵²⁴ AKYÜZ, s. 19.

önce anadan alınmış olması hallerinde hakim ya vasi atar ya da velayeti babaya verir (TMK, m. 337). Bu durumda velayetin babaya verilebilmesi için baba ile çocuk arasında tanıma, babalık davası gibi yollarla bir bağın kurulmuş olması gerekir. Özetle velayet bir bütündür ve somut durumun gerektirdiği durumlar hariç olmak üzere anne ve baba arasında bölünemez⁵²⁵.

Anne ve baba üçüncü kişilere karşı çocuğunun temsilcisidirler (TMK, m. 342). Ancak Türk Medeni Kanununda çocuğun da ayırtım gücüne sahip olması durumunda anne ve babasının rızasıyla aile adına hukuki işlemler yapabilir bu işlemlerden dolayı anne ve baba borç altına girer (TMK, m. 344).

Velayetin kapsamı çocuk erginliğe ulaşınca kadar daralarak devam eder. Erginlikle birlikte son bulur. Çocuk anne ve baba rehberliğinde geliştikçe zamanla anne ve babaya gereksinimi azalır. Çocuk hakları sözleşmesinde, görüşlerini oluşturma kabiliyetine sahip çocuğa kendisi ile ilgili karar süreçlerine katılım ve çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine göre bu görüşlerinin gerekli özeni görmesi hakkı tanıdığıdır⁵²⁶.

Küçüğün yasal temsilcisi doğumla birlikte velayet olarak ifade edilen anne ve baba olarak kabul edilmiştir (TMK, m. 335). Velayet altında bulunmayan küçüğe hakim kararıyla bir vasi atanır. Kısıtlılık da vesayet altına alınmasını gerektiren bir sebeptir. Sulh mahkemesi tarafından kısıtlıya bir vasi atanır (TMK, m. 405). Vasi kısıtlının yasal temsilcisi olur⁵²⁷. Vesayet makamının iznine bağlı konular dışında, kısıtlıların temsiline ilişkin olarak velayetteki temsile ait hususlar uygulanır.

⁵²⁵ AKYÜZ, s.209.

⁵²⁶ 20 Kasım 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, m. 12.

⁵²⁷ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ s. 323.

6. Rıza Beyanında Bulunma Ehliyeti Bakımından Değerlendirme

Kişisel verilerin korunması hukukunda gerçek kişiler rıza beyanında bulunabilirler. Zira herkes kişisel verilerinin korunması hakkına sahiptir. Ancak çocuklar ya da kısıtlılar söz konusu olduğundan rıza beyanının kimin ve nasıl vereceğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir⁵²⁸.

Çocuğun velayetine sahip olan anne ve baba, çocuğun üstün çıkarı ve çocukların korunması hususları temel alınarak çocuk yerine rıza verebilir. Kişisel verilerin korunması bakımından rıza, bireysel özerklikten yola çıkılarak veri sahibinin hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelmiştir. Dolayısıyla verilerin işlenmesi hakkında verilen rıza, anne ve babanın değil çocuğun çıkarıdır⁵²⁹.

Çocukluk, henüz fiziksel ve zihinsel olgunluğa erişmemiş kişilerin bir yetişkin olmak üzere hem fiziksel hem de zihinsel olarak geliştiği bir süreçtir. Çocuğun gelişimini tamamlayıp bir yetişkin olabilmesi için bu süreçte dikkat ve özen gösterilmesine ihtiyacı vardır⁵³⁰.

Çocuk pek çok işlemini yerine getirebilmek için bir temsilciye ihtiyaç duymaktadır. Bu durum kişisel verilerin korunması bakımından da geçerlidir. Eğer çocuğun verilerinin işlenmesinde ergin kılınmadan önce anne ve baba izin vermişse, çocuğun ergin olmasıyla bu rıza geri alınabilir. Bu işlemin devam etmesini isteyen çocuğun bazı durumlarda açık rıza vermesi gerekmektedir. Hassas kişisel veriler bakımından çocuğun rızasının alınması ayrı bir öneme sahiptir ve bu hususa özel önem gösterilmelidir. Örneğin çocuğun sağlık verilerinin toplanması ve işlenmesi gelecekte çocuğun bilgilerinin kullanılacağı alanlar bakımından önem arz edebilir.

⁵²⁸ KÜZECİ, s. 237 vd.

⁵²⁹ KÜZECİ, s.238.

⁵³⁰ KÜZECİ, s.238.

O halde velinin rızası her durumda olmazsa olmaz değildir. Çocuğun bulunduğu yaş ve olgunluk seviyesine bakılarak çocuğun mantıklı karar vereceği değerlendiriliyorsa kararı çocuğa bırakmak gerekir. Anne ve babanın rızasının gerekli olduğu düşünülen durumlarda çocuk ile anne babanın paralel rızasının alınması yöntemi belirlenebilir. Her çocuğun yaşına göre olgunluk seviyesi değişeceğinden bu saptamaların yapılması oldukça zordur. Bir veri sorumlusunun internet sitesine erişimi konusunda bir çocuğun olgunluğunu değerlendirmesi oldukça güç olduğundan, çocukların kişisel verilerinin toplanması, işlenmesi daha sonra doğrudan pazarlama gibi farklı amaçlarla kullanılmasında veli ya da vasilerin izninin aranması gerekir⁵³¹.

Çocuğun internet üzerinden kişisel verilerine erişim hakkını kullanırken anne veya babanın iznine gerek yoktur. Ayrıca önleyici ya da bilgilendirici hizmetlerin sunulmasında anne ve babanın rızası aranmaz⁵³². Ayrıca yukarıda yer verilen çocuğun fikirlerine saygı duyulması ve fikrinin alınması gereken durumlarda bu uygulamaların yapılması önem arz etmektedir. Ancak çocuğun çıkarları sebebiyle, kararın çocuğa bırakılamayacağı ve mutlaka anne babanın rızasının alınmasının gerektiği durumlar olabilir.

Kısıtlılar bakımından ise, fiziksel ya da hukuksal sebeplerle ilgilinin rıza verme imkanı bulunmamaktaysa, ilgili bireyin veya üçüncü kişinin hayati önem taşıyan menfaatlerinin korunmasının zorunlu olduğu durumlarda işlenebileceği öngörülmektedir. Söz konusu işlemenin içeriğini ise daha çok hassas içerikli kişisel veriler oluşturmaktadır.

⁵³¹ KÜZECİ, s238.

⁵³² KÜZECİ, s. 240.

Üzerine Bir Değerlendirme

Toplum, kişisel verilerin korunmasında anahtar rol oynamasının yanında, yasal düzenlemelerin yapılmasında da tetikleyici güçtür. Tüzükte yer alan çocuklara yönelik 16

117

yaş altındaki kullanıcılar için öngörülen düzenleme özellikle ilgi çekmiştir. Sanal ortamdaki toplumsal hareket ve tercihlerin politikaya, piyasalara, düzenlemelerin geçerliliğine, sosyo teknik değişimin hangi yönde olacağına çok önemli etkileri bulunur⁵³⁴. Kullanıcıların rızasını isteyen uygulamalar çocuklarda ve anne ve babalarda yüksek bir farkındalık oluşturmuştur.

Sıradan insanların sesleri bu kadar paydaşın içinde duyulamayacak kadar kısaktır. Kaldı ki bu kimselerin gündelik hayatlarında bu konuyla ilgilenme motivasyonları da yoktur. Yetişkinlerde durum böyleyken çocuklarla ilgili vaziyet daha kötü olup, çocuklar bu konudaki ulusal ya da uluslararası değerlendirmelere dahil edilmezler. Çocukları bu konularda dikkate almamak internetin sağladığı fırsatlar dünyasından faydalanamamaları anlamına gelmektedir ki bu tercih edilmez. Bu sebeple çocuk hakkı savunucuları, çocukların internetin bu fırsatlarından sömürülmeden, izlenmeden ya da bilgileri üzerinden para kazanılmadan ya da şahsi verileri paraya dönüştürülmeden bu faydalara ulaşmalarını talep ederler⁵³⁵.

Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün algılanışı ve uygulanışı konusunda birçok belirsizlik mevcuttur. Çocukların kişisel verilerinin korunmasına ilişkin olarak Tüzüğü'nün çözüme kavuşturulmamış sorunları, istenmeyen sonuçları olduğu kabul edilse de çocukların da yetişkinlerle eşit koşullarda güçlü bir koruma sağlanarak değerlendirilmesinin en iyisi olacağı savunulmaktadır⁵³⁶. Kişisel verilerin korunmasının nihai amacının herkesin kişisel verileri için güçlü bir koruma sağlanması olduğu kabul edilmektedir.

⁵³⁴ LİVINGSTONE, Sonia :Children a Special Case For Privacy, InterMEDIA, July 2018, Vol 46 Issue 2, s. 18.

⁵³⁵ LİVINGSTONE, s. 18.

⁵³⁶ LİVINGSTONE, s. 19.

Öncelikle Avrupa Birliği ülkelerinde çocuğun rızasının alınacağı yaş konusunda bir uyumlaştırma mevcut değildir⁵³⁷. Birçok farklı online hizmet sağlayıcısının erginlik yaşına ilişkin farklı uygulamaları vardır. Örneğin Facebook, COPPA tarafından da en düşük yaş olan 13 yaşı kişisel verilerin işlenmesi için temel almıştır. Öte yandan Facebook'un sahibi olduğu Whatsapp uygulaması da Avrupa'daki kullanıcılara verdiği hizmeti 16 yaş ve üzerindeki kullanıcılara sağlamaktadır. Tüm bu uygulamalarda yaş kontrolü kişinin kendi beyanı ile sağlanmaktadır. Facebook'un sahibi olduğu bir diğer şirket olan Instagram ise uygulamanın kullanılabilmesi için kullanıcılarına 18 yaş ve üstü olmayı şart koşturmuştur. Twitter ise 13 yaş sınırını kabul etmiş olup, 13 yaşın altında olduğunu tespit ettiği kişilerin kullanımını iptal etmiştir. İngiltere'deki 12/15 yaş aralığında çocukların %55'i Facebook, %43'ü Instagram, %24'de Whatsapp kullanmaktadır.

Çocukların kıymet verdiği bir hizmetten yoksun bırakılmaları ya da erişimlerinin kesilmesi, bu hizmete erişmek için yalan beyanda bulunmalarına sebep olmaktadır. Benzer şekilde ebeveynlerin de, internetin sağladığı faydaları çocuğuna sunmak amacıyla hizmet sağlayıcılarının şartlarını deldikleri gözlemlenmektedir. Her ebeveyn çocuğunun dürüst olmasını, aynı zamanda da çocuklarının koruma altında olmasını ister. Ancak bazı ebeveynlerin, her şeye rağmen, çocukları ilgili servis sağlayıcının koyduğu yaş sınırına takılsa da, çocuklarının bu hizmete erişmeleri için alternatif yollara başvurdıkları da bilinmektedir. İngiltere'de çocuklarının söz konusu servislere erişimini tecrübe etmiş ve çocuğu 13/17 yaş aralığında olan ebeveynlerin %80' yaş sınırının en az 14, idealinin ise 15 olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca İngiltere'de değerlendirmeye katılan anne babaların bilgisayar kabiliyetleri arttıkça, bu kişilerin online hizmet sağlayıcılarının uygulamalarına daha yüksek bir erişim yaşının uygun olduğunu savundukları belirlenmiştir⁵³⁸.

⁵³⁷ LIVINGSTONE, s. 21

⁵³⁸ LIVINGSTONE, s. 22.

Kişisel verilerin korunmasında çocukların ayrı, özel bir grup olarak değerlendirilmesinin sonuçlarından biri, çocuklar dışındaki diğer tüm online hizmet kullanıcılarının aslında zarar görmeyen dayanıklı varlıklar olduğunu düşünmektir. Kişisel verilerin korunması alanında korunmasız olduğu savunulan gruplar için özel düzenlemeler yapıldığında, diğer birçok korunmasız olduğu düşünülen grupların da hak talep edeceği düşünülebilir. Bu sebeple, gelecek dönemde veri sorumlusundan çocuklara ya da bazı korunmasız gruplara farklı şekilde davranmak maksadıyla özel kontrol mekanizmaları üretmesini beklemek yerine tüm kullanıcıların haklarının korunmasına odaklanmalarının daha iyi sonuç verebileceği savunmaktadır. Örneğin kısıtlılar ya da engelliler gibi bir takım diğer grupların da kişisel verilerin korunması hususunda özel koruma istemeleri veri sorumlularının yükümlülüklerini arttırır. Bu durumda veri sorumlularından, daha kaliteli hizmet vermek yerine daha çok kişisel verilerin korunması alanında çalışması istenmiş olacağından hizmet sağlayıcılarının asıl amacından uzaklaşılabilceği değerlendirilmektedir.

Kişisel verilerin korunması bakımından ayrıca korunma ihtiyacı olan grupları da içine alan düzenleyici işlemlerin varlığının yeterli olduğu, özellikle temsile muhtaç kişilere özgü ayrı bir korumaya gerek olmadığı yaklaşımı hakimdir. Nitekim kişisel verilerin korunmasının nihai amacının herkese eşit derecede güçlü bir koruma sağlaması olduğu kabul edilmektedir. Genel Veri Koruma Tüzüğünde çocukların kişisel verilerinin korunmasına ilişkin hükümlere yer verilse de, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununda bu konuda özel bir düzenleme yapılmaması da bu anlayışı tamamlar niteliktedir. Ancak kişisel verilerin korunması alanında yapılan her bir düzenleyici işlemin amacı, zararın telafisinin sağlanmasından ziyade önleyici mekanizmaların kurulmasını sağlamaktır. Çünkü Medeni Kanun hükümlerinde yer alan önleyici mekanizmalar, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin süreçlerin hızlanması sebebiyle etkin koruma sağlayamamaktadır. Bu sebeple daha etkin koruma sağlanması bakımından bazı

özel gruplara yönelik önleyici hükümlerin varlığının toplumsal farkındalık oluşturmaları bakımından vurgulamasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.⁵³⁹

§ 8. KÜÇÜKLER VE KISITLILAR BAKIMINDAN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI YOLLARI

I. Uluslararası Sözleşmeler Yoluyla Koruma

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler vasıtasıyla küçükler ve kısıtlılar için birtakım korumalar öngörülmüştür. Hızlı veri alış verişi gerçekleştirdiğimiz Avrupa ülkeleri için bağlayıcı olan Genel Veri Koruma Tüzüğüne paralel düzenlemeler içeren Kişisel Verileri Koruma Kanununda çocuklara özgü ayrı bir düzenleyici işlem yapılmamıştır. Avrupa Birliği üyesi olan devletler tarafından ulusal hukuklarında doğrudan uygulanan Tüzük, ülkemiz tarafından bağlayıcı değildir. Bu sebeple çocuklara ilişkin yapılan bu düzenlemelerin ülkemizde uygulama zorunluluğu bulunmamaktadır.

Taraf olduğumuz Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesinde yer alan çocuğun özel yaşantısına, aile, konut ve iletişimine keyfi ya da haksız bir biçimde müdahale yapılamayacağı gibi, onur ve itibarına da haksız olarak saldırılamaz düzenlemesi ile çocuğun bu tür müdahale ve saldırılara karşı kanun tarafından korunmasına ilişkin düzenleme kişisel verileri ihlal edilen çocuklar bakımından bağlayıcıdır.

II. Anayasal Koruma

Soyut ve genel kavramlar olarak var olan temel hak ve özgürlükler Anayasa'da düzenlenmesi ile somut, belirli ve pozitif alanda temellendirilmiştir. Anayasanın ikinci bölümünde yer alan ve koruyucu haklar kategorisinde geniş olarak bulunan kişinin

⁵³⁹ FENDOĞLU, s. 46.

hakları ve ödevleri bölümü düzenlenmiştir⁵⁴⁰. Bu haklar kişiliğe sıkı sıkıya bağlı olan, insanın sırf insan olmasından kaynaklanan haklarıdır. Bu haklar insanın varlığının bir parçası olup devlet tarafından ya da herhangi başka bir kişi tarafından insana bahşedilmez. Devlet, toplum ve diğer kişilere karşı insanın doğuştan var olan bu haklarına dokunulamaz niteliktedir. Doğuştan var olan bu hakların düzenlenme amacı kişinin özel alan sınırlarının çizilmesidir⁵⁴¹.

Anayasada düzenlenen kişi hak ve ödevleri; kişi dokunulmazlığı, kişi güvenliği, özel hayatın gizliliği ve korunması, konut dokunulmazlığı, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, din ve vicdan hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, toplantı hak ve hürriyetleri ve mülkiyet hakkı hak arama hürriyeti ile kanuni hakim güvencesi yer almaktadır. Kişisel verilerin korunması hususu anayasada özel hayatın gizliliği kapsamında düzenlenmiştir. Buna göre “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” (AY. m. 20/3)

Anayasa düzenlemesinde kişisel verilerin işlenmesinin kişinin açık rızası ya da kanunda öngörülen haller istisna olmak üzere işlenebileceği düzenlenmiştir. Ancak belirtmelidir ki, kişisel verilerin korunması hususu Anayasa’da ayrıca düzenlemeseydi de Anayasa’nın kişi hak ve hürriyetleri kapsamındaki farklı düzenlemeler kapsamında korunması zaten mevcuttu. Yine diğer birçok ülkede de anayasal düzenlemeye gidilmemiş olsa da verilerin korunması başta özel yaşamın gizliliği kapsamında korunmuştur. Ancak diğer zaman zaman diğer hak ve özgürlükler kapsamında korunduğuna dair mahkeme

⁵⁴⁰ AKSOY, s. 92.

⁵⁴¹ AKYILMAZ/ SEZGİNER/KAYA, s.84.

kararları ile Anayasal düzenlemeler de mevcuttur. Örneğin Fransız Anayasasında kişisel verilerin korunması özgürlük hakkı kapsamında, Almanya’da verilerin geleceğini belirleme hakkı genel kişilik hakkı çerçevesinde korunmaktadır. Avrupa’daki birçok devlet kişisel verilerin korunması hakkını anayasa da ayrı bir düzenleme bulunmasa da tanımıştır⁵⁴². Örneğin Hollanda, ispanya anayasaları gibi.

Söz konusu düzenleme yapılmasaydı dahi kişinin manevi varlığını koruması için ancak çevresindekilerin kendisi hakkında sahip olduğu ya da topladığı bilgilerin bilincinde olması halinde koruma sağlanabilir. Bu sebeple kişilerin bu bilgilere erişimi ile bu bilgilerin kimlerle paylaşılacağını bilme hakkına sahip olması bu hükümlerin kapsamında da yer almaktadır⁵⁴³. Alman Anayasa Mahkemesi de alman anayasasında var olan benzer düzenleme çerçevesinde kişilerin enformasyonel olarak kendi kaderini belirleme hakkının bulunduğu hükmetmiştir (BverfG 65, s.1).

Kişi hak ve özgürlükleri kapsamındaki düzenlemelerin birçoğu kişisel verilerin korunması alanında madde içeriğine göre sınırlı bir koruma sağlamaktadır. Anayasa’da yer alan “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.” (AY. m. 40/1.) düzenlemesi ile “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” (Ay. m. 40/2) hükümleri vatandaşlara anayasal güvencenin nasıl sağlanacağı konusunda yol göstermektedir. Yine Anayasanın 90. maddesi gereğince uluslararası sözleşmeleri kanun hükmündedir. Anayasa Mahkemesi ise kişisel verilerin korunması konusunda AİHM’nin özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamındaki yaklaşımı doğrultusunda kararlar vermiştir. 2010 sonrası anayasal düzenlemeye kavuşan kişisel verilerin korunması hususunun ardından farkındalığın artmasıyla daha fazla konu Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiştir.

⁵⁴² KÜZECİ, s. 279.

⁵⁴³ BAŞALP (Saklanması), s. 100.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru ile gelen sağlık verileri biyometrik veriler elektronik haberleşme unutulma hakkı gibi çok çeşitli alanlarda incelemeler de bulunmuştur⁵⁴⁴.

III. Medeni Hukuk Kapsamındaki Koruma

Kişilerin, gizli ve özel yaşam alanına sızarak sırlarını öğrenme, teknik aygıt ve araçlarla kaydetme, resmini ve filmini çekme, ayrıca bunları yayma ve aktarma kişiye yönelebilecek saldırıların türlerini oluşturmakta olup Medeni Kanun bu saldırılardan korunmaya yönelik düzenlemeler içermektedir⁵⁴⁵. Medeni kanunun kişiliği koruyan hükümleri kişisel verilerin korunmasının anayasal temele dayandırılmasından önce de özel kişilerin bu hakkı ihlal etmesi halinde koruma sağlamıştır. Doktrinde Medeni Kanunun kişilik hakkını koruyan hükümleri olan 23. maddesinin içe karşı koruma sağladığı, 24. maddesinin dışa karşı koruma sağladığı 25. maddesinin ise rıza dışı ihlal halinde koruma sağladığı savunulmuştur⁵⁴⁶.

Medeni Kanun'un "Kişiliğin Korunması" başlıklı 23 ve 24. maddeleri ile Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi kişisel verilerin korunması bakımından bir kaynak niteliğindedir⁵⁴⁷. Buradan hareketle, kişisel verilerin kişilik hakkının bir bölümünü oluşturduğu kabul edildiğinde, Medeni Kanun kapsamında koruma sağlanabilir⁵⁴⁸. Medeni Kanunun 23. maddesinde kişiliğin rıza ile yapılan saldırılara karşı korunması düzenlemesi yer almaktadır. Kişilik hakkının hukuki işlem yoluyla ihlaline karşı, Medeni

⁵⁴⁴ KÜZECİ, s.296.

⁵⁴⁵ KÜZECİ, s.383.

⁵⁴⁶ BAŞALP, s. 101, DURAL/ÖĞÜZ s. 8; AKSOY, s. 80 vd.

⁵⁴⁷ BAŞALP, (Saklanması), s.101.

⁵⁴⁸ Alman Anayasa Mahkemesinin Nüfus Sayım Kararında, kişisel verilerin korunmasının genel kişilik hakkı kapsamında korunacağına hükmedilmiştir. KÜZECİ, s. 3823 vd.

Kanunu'nun 23. maddesi kapsamında, hukuki işlem dışı saldırılara karşı ise Medeni Kanun'un 24. maddesi kapsamında korunmaktadır. Medeni Kanunun 24. maddesinde kişilik hakkına kişinin rızasından bağımsız olarak hukuka aykırı olarak saldırılan kimsenin, bu saldırıda bulunanlara karşı korunmasını hakimden isteyebileceği düzenlenmiştir⁵⁴⁹.

Medeni Kanunun 25. maddesinde ise, kişinin hakimden bu saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son vermesini ve sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığını tespit etmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Yine maddenin ikinci fıkrası ile birinci fıkradaki taleplerden herhangi birisinde bulunan bir kişinin, maddi-manevi tazminat isteminde bulunma ve hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilen kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine dayanılarak istenmesi talebinde bulunma hakkının saklı olduğu açıkça belirtilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun⁵⁵⁰ 49 ve devamındaki maddelerde ise haksız fiillere karşı kişinin maddi ve manevi tazminat isteyebileceği düzenlenmiştir. Diğer yandan, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m.14/3'te yer alan "*Kişilik hakları ihlal edilenlerin, genel hükümlere göre tazminat hakkı saklıdır.*" düzenlemesi de birlikte değerlendirildiğinde kişisel verileri hukuka aykırı olarak işlenen kimselerin TBK m.49 vd. uyarınca tazminat hakkı olduğu belirtilmelidir.

IV. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamındaki Koruma

Verilerin hukuka aykırı işlenmesi bakımından önleyici bir mekanizma sağlaması amacıyla ve Anayasa'nın 20. Maddesi uyarınca Kanun düzenlemesi yapılması gerekliliği üzerine Kişisel Verileri Koruma Kanunu kabul edilmiştir. Medeni Kanun'un aksine Kişisel Verileri Korunması Kanunu önleyici mahiyette tedbirler de içermektedir. Kişisel

⁵⁴⁹ AKSOY s.80.

⁵⁵⁰ 6098 sayılı ve 11.1.2011 tarihli, Resmi Gazete Sayı ve Tarih: 27836-4.2.2011

verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesinden sonraki süreç bakımından Medeni Kanun’da öngörülen savunma ve tazminat davaları etkili bir yol olarak kabul edilmelidir. Ancak kişisel verilerin işlenmesinde hukuka aykırılığın önlenmesi için Kişisel Verilerin Korunması Kanunu önem arz etmektedir.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’na göre kişisel verilerin işlenebilmesi için yasal bir dayanağın olması zorunludur (KVKK, m.4). Bu düzenlemeye göre, kişisel verilerin işlenmesi ancak belirli usuller çerçevesinde gerçekleşebilir. Önemle üzerinde durulması gereken husus ise, temel haklar kapsamında bulunan kişisel verilerin korunması Anayasa’nın 13. maddesi hükmü uyarınca söz konusu olan sınırlamalar ancak yasa ile belirlenebilir. Bu anlamda zaten temel hakkın sınırlandırılması yasa hükmü ile olacağından bu hüküm Anayasa’nın 13. maddesi ile uyum içindedir. Önleme mekanizmalarına yardımcı olan diğer bir husus ise işlemede uyulması beklenen ilkelerdir. Yukarıda ayrıntısıyla yer verildiği gibi uluslararası düzenlemelere paralel olarak işleme; hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, doğru ve gerektiğinde güncel olma, belirli açık ve meşru amaçlarla işleme, ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme ilkelerine uygun olmalıdır (KVKK, m 4/II).

Kişisel verilerin işlenmesindeki azami sürenin, veri sorumlusu tarafından veri sahibine bildirmesine ilişkin düzenleme de önleyicilik anlamında önemlidir. Verilerin silinmesi, yok edilmesi ile anonimleştirilmesi de yasa kapsamında düzenlemiştir (KVKK, m. 5/7). Hükme göre “Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir. Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesine ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır. Kişisel verilerin silinmesine, yok edilmesine veya anonim hâle getirilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.” hükmü yer almaktadır.

Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi ve anonimleştirilmesine ilişkin usul ve esasları düzenleyen yönetmelikte, her bir eylemin tanımı ayrı ayrı yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre, kişisel verilerin silinmesi işlemi, verilerin ilgili kullanıcılar için hiçbir şekilde erişilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi olarak, kişisel verilerin yok edilmesi, verilerin hiç kimse tarafından hiçbir şekilde erişilemez, geri getirilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi işlemi olarak, kişisel verilerin anonim hale getirilmesi ise, verilerin, başka verilerle eşleştirilse dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hale getirilmesi olarak tanımlanmıştır (KVKK, m. 8/1, 9/1, 10/1).

Kişisel verilerin korunması kanununda kişisel verilerin işlenmesi için açık rızanın varlığı aranmıştır. Açık rıza Kanunda; “belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza” şeklinde tanımlanmıştır. KVKK’nın gerekçesinde, 95/46 sayılı Veri Koruma Yönergesinin açık rıza tanımlamasına atıf yapıldığı görülmektedir (KVKK, 3 ve 5. m. gerekçeleri). Yönerge’de veri sahibinin rızası bir meşruiyet sebebi olarak aranırken, özel nitelikli kişisel veriler için açık rıza aranmaktadır. Genel veri koruma tüzüğünde ise rızanın belirsizlik oluşturmada verilen bir beyan veya olumlayıcı bir eylem şeklinde gerçekleşmesi öngörülmüştür⁵⁵¹.

KVKK’da bütün veriler bakımından açık rıza aranmaktadır. Ancak rıza, her zaman ilgililerin verileri üzerinde denetim sağladıkları anlamına gelmemektedir. Taraflar arasında hiyerarşi bulunan durumlar yanında, taraflardan birinin zayıf olduğu durumlarda (sağlık hizmeti aşmak isteyen hasta gibi) rızanın özgürce verildiği konusunda şüphe oluşabilir⁵⁵².

⁵⁵¹ KÜZECİ, s. 341.

⁵⁵² KÜZECİ, s. 342.

SONUÇ

Kişisel verilerin korunması, uzun bir zamandır kişiliğin korunmasına ilişkin Medeni Kanun maddeleri kapsamında korunmuştur. Bu koruma, 2016 yılında yürürlüğe giren 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile özel bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. 1995 yılında kabul edilen ve Türkiye'nin de dahil olduğu birçok ülkenin kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasal düzenlemelerine çerçeve oluşturan 95/46 sayılı Yönerge, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na da temel oluşturmuştur. Ancak internetin bireylerin hayatlarının ayrılmaz bir parçası halinde gelmesi, verilerin işleme süreçlerinin gelişmesi, yeni teknolojilerle birçok yeni sorunun ortaya çıkması ve tehlikelere ilişkin farkındalığın artması Avrupa Birliğini bu alanda reform yapmaya itmiştir. Böylece 95/46 sayılı Yönergenin yerini 2018 yılı itibariyle Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü almıştır.

KVKK'da her ne kadar detaylı hükümler bulunsa da, 2018 yılında yürürlüğe giren Genel Veri Koruma Tüzüğünde yer alan düzenlemelere göre birtakım farklılıklar içermektedir. En önemli farklılıklardan biri GVKT'de yer alan ancak 6698 sayılı Kanun'da yer verilmeyen çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik düzenlemedir. Bu iki mevzuat arasındaki farklılık, çocuklar ile korunmaya muhtaç diğer kişilerin kişisel verilerin korunmasının hangi hukuki kurum yoluyla sağlanacağı konusunda tartışmalara sebep olmuştur.

Çocukların kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin olarak GVKT'ye konulan 16 yaş sınırı hukukumuzda mevcut değildir. AB üyesi devletlere, kendi iç düzenlemeleri ile bu yaşı 13 yaştan az olmayacak şekilde değiştirmeleri yönünde serbesti tanıyan Tüzük, 16 yaşından küçük çocukların kişisel verilerinin işlenmesi için anne ve babanın rızasının varlığını veya çocuğun anne ve baba tarafından yetkilendirilmesini şart koşmuştur.

Kişisel verilerin korunması hususu, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Hak sahibinin korunması amacıyla kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılması için ayırtım

gücünün varlığı aranır. Her somut olayda farklı değerlendirilmesi gereken ayırt etme gücü, küçüğün ve kısıtlının kişisel verilerinin korunması bakımından önem arz etmektedir. Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk vb. gibi durumlar, ayırtım gücünü kaldırarak kişileri akla uygun davranma yeteneğinden yoksun kılar. Ayırt etme gücü bulunmayan tam ehliyetsiz kimselerin kişisel verileri çalışmamızda incelenmemiştir.

Medeni Kanunda sınırlı ehliyetsiz kabul edilen, ayırt etme gücüne sahip küçüklerin ve kısıtlıların kişisel verilerinin korunması da kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar kapsamındadır. Sınırlı ehliyetsizler, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarının kullanılması konusunda tam ehliyetlerle eş değer tutulmuşlardır Dolayısıyla kişisel verilerin korunmasına ilişkin iş ve işlemlerde kural olarak temsilcinin onayına veya iznine gerek yoktur. Ancak veri sahibinin küçük veya kısıtlı olması sebebiyle menfaat ihlalinin önlenmesi amacıyla, küçüğün veya kısıtlının yasal temsilcisinin iznine veya onayına ihtiyaç duyulabilir.

Bu konuda yapılacak bir yaş düzenlemesi veliler ile vasiler ve ayırt etme gücüne sahip çocuklar bakımından farkındalık oluşturmak için bir yol olabileceği değerlendirilmektedir. Ayrıca yine GVKT’de düzenlenen 16 yaşından küçük çocuklar için anne ve babanın rızasına veya çocuğun anne ve baba tarafından yetkilendirilmesi gerektiğine ilişkin düzenlemeler de veri sorumlularının işleme sürecini yeniden düzenlemelerine ilişkin önleyici bir mekanizma sağlamaktadır.

Çocukların dijital dünyada güvenliğinin sağlanmasına ilişkin yoğun tartışmalar yaşanmaktadır. Bu kapsamda çocukların kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak Genel Veri Koruma Tüzüğünde yapılan özel düzenlemenin, çocukların bilgi kaynağı olan internete erişimine ilişkin yaş sınırlamalarının etkin bir koruma sağlamadığı yönünde yaklaşımlar mevcuttur. Anne ve babaların yeri geldiğinde çocuklarının web sitelerine ya da sosyal medya uygulamalarına erişiminin sağlanması için yaş sınırını ihlal eder nitelikte

hesaplar oluşturduğu ya da çocukların yalan beyanda bulunarak bu sitelere giriş yaptığı yönünde eleştiriler mevcuttur.

Kişisel verilerin korunması bakımından ayrıca korunma ihtiyacı olan grupları da içine alan düzenleyici işlemlerin varlığının yeterli olduğu, özellikle temsile muhtaç kişilere özgü ayrı bir korumaya gerek olmadığı yaklaşımı hakimdir. Nitekim kişisel verilerin korunmasının nihai amacının herkese eşit derecede güçlü bir koruma sağlaması olduğu kabul edilmektedir. Genel Veri Koruma Tüzüğünde çocukların kişisel verilerinin korunmasına ilişkin hükümlere yer verilse de, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununda bu konuda özel bir düzenleme yapılmaması da bu anlayışı tamamlar niteliktedir. Ancak kişisel verilerin korunması alanında yapılan her bir düzenleyici işlemin amacı, zararın telafisinin sağlanmasından ziyade önleyici mekanizmaların kurulmasını sağlamaktır. Çünkü Medeni Kanun hükümlerinde yer alan önleyici mekanizmalar, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin süreçlerin hızlanması sebebiyle etkin koruma sağlayamamaktadır. Bu sebeple daha etkin koruma sağlanması bakımından bazı özel gruplara yönelik önleyici hükümler vasıtasıyla toplumsal farkındalık oluşturulması ve bu korumanın öneminin vurgulamasının yerinde olacağı kanaatindeyiz. Ayrıca kısıtlı bireylerin kişisel verilerinin korunması bakımından da, güncel gelişmelere bağlı olarak, uyuşmazlıkların çözümünde başvurulacak anlaşmalara veya ek protokollere ihtiyaç duyulacağı öngörülmektedir.

I. Kitap, Makaleler ve Tezler

- AKDAĞ, Hale** :Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2013.
- AKGÜL, Aydın** :Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul, 2014.
- AKGÜL, Aydın** :Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: “Unutulma Hakkı” ve AB Adalet Divanı’nın “Google Kararı”, TBB Dergisi, 2006 (116), s.11-38.
- AKİPEK, Jale**
AKINTÜRK, Turgut/
ATEŞ, Derya :Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Ankara 2019.
- AKINCI, Ayşe Nur** :Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Ankara 2017.
- AKINTÜRK, Turgut/**
ATEŞ KARAMAN, Derya :Medeni Hukuk, İstanbul, 2014.
- AKSOY, Hüseyin** :Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2010.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/**
SEZGİNER, Murat/
KAYA, Cemil :Türk İdare Hukuku, Ankara, 2018.
- AKYÜZ, Emine** :Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, Ankara 2013.

⁵⁵³ * Dipnotlarda yer alan eserler yazarlarının soyadı ile anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar kısaltılmış haliyle parantez içinde gösterilmiştir.

ALBRECHT, Jan Philipp :How the GDPR Will Change the World, European. Data Protection. Law Rewiew, 3/2016, s.287.

ANGLİM, Christopher T. :Privacy Rights in the Digital Age, Grey House Publishing, Amerika Birleşik Devleti, 2015.

**ARTICLE 29 DATA
PROTECTION WORKİNG
PARTY**

:Guidelines on consent under Regulation 2016/679,
Adopted on 28 November 2017 As last Revised and
Adopted on 10 April 2018.

**ARTICLE 29 DATA
PROTECTION WORKİNG
PARTY**

:Opinion 15/2011, s. 12.,
<https://www.pdpjournals.com/docs/88081.pdf>

AUSLOOS, Jef :“EU Internet Regulation After Google Spain”
Konferansı, Cambridge Üniversitesi, 27 Mart 2015,
s. 16, (Çevrimiçi)

AYÖZGER, Çiğdem :Kişisel Verilerin Korunması: Elektronik
Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler
Dahil, İstanbul, 2016.

BALO, Yusuf Solmaz :Çocuk Koruma Hukuku, Ankara 2013.

BARKUŞ, Fatma/

KOÇ, Mustafa :Dijital Mahremiyet Kavramı ve İlgili Çalışmalar
Üzerine Bir Derleme, Bilim, Eğitim, Sanat ve
Teknoloji Dergisi (BEST Dergi) Cilt 3, Sayı 1,
2019, Sayfa 35-44.

BAŞALP, Nilgün :Kişisel Verilerin Korunması ve İnternet, İnternet ve
Hukuk, İstanbul 2004. (İnternet)

BAŞALP, Nilgün :Avrupa Birliği Veri Koruması Genel
Regülasyonu’nun Temel Yenilikleri.

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/271091>

- BAŞALP, Nilgün** :Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Ankara 2004. (Saklanması)
- BERGKAMP, Lucas /**
DHONT, Jan :Data Protection in Europe and the Internet: An Analysis of the European Community's Privacy Legislation in the Context of the World Wide Web, The EDI Law Review, Sayı:7, 2000.
- BRAUN, Cihan Avcı** :Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza, YÜHFD, C. XV, 2018/1, s. 19.
- CAREY, Peter** :Data Protection: A Practical Guide to UK And EU Law, Oxford University Press, 2018.
- CLAES, Eric/**
DUFF, Antony,
GUTWIRTH, Serge: :Privacy And Criminal Law, Intersentia, Antwerpen-Oxford 2006.
- ÇEKİN, Mesut Serdar** :Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, İstanbul 2018.
- ÇELİK, Cemil** Çocuk Kavramı ve Medeni Hukuk Açısından Çocuk Haklarının Tarihi Gelişimi, e-akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Şubat 2005-sayı 36.
- DEDEOĞLU, Gözde** :Gözetleme, Mahremiyet Ve İnsan Onuru, TBD Bilişim Dergisi, Mart 2004 sayı: 89.
- DEVELİOĞLU, H. Murat** :6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul, 2017.

- DURAL, Mustafa /**
ÖĞÜZ, Tufan : Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, İstanbul 2006.
- DÜLGER, Murat Volkan** :Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Ankara 2014. (Bilişim)
- DÜLGER, Murat Volkan** :Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması, Yaşar Hukuk Dergisi C.1 S.2 Temmuz 2019. (Kişisel)
- DÜLGER, Murat Volkan** : AB Genel Veri Koruma Tüzüğü ve KVKK’da Rıza Kavramı, ACADEMİA, U.T.26/10/2019. (Rıza)
- EKİCİ ŞAHİN, Meral** :“Ceza Hukukunda Rıza”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2010 (Çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
- ERDOĞAN, İhsan/**
KESKİN, A. Dilşad :Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri Ve Kişiler Hukuku, 2018.
- EROĞLU, Şahika** :Dijital Yaşamda Mahremiyet (Gizlilik) Kavramı ve Kişisel Veriler: Hacettepe Üniversitesi Bilgi ve Belge Yönetimi Bölümü Öğrencilerinin Mahremiyet ve Kişisel Veri Algılarının Analizi, Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, Cilt/Volume: 35 Sayı/Number:2 Aralık/December 2018, s. 132.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin** :Çocuk Hakları Hukuku, Ankara 2014.
- FLEİSCHER, Peter** :“The Right To Be Forgotten, Or How To Edit Your History”,<http://peterfleischer.blogspot.com.tr/2012/01/right-to-be-forgotten-or-how-to-edit.html> (E.T.01/11/2019).

GOOLD, Benjamin J./

NEYLAND, Daniel

:Virtual Shadows: Your Privacy İn The İnformation Society, Great Britain 2009.

GÜLENER, Serdar

:Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak “Unutulma Hakkı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y:2012, S:102.

GÜNEŞ PESCHKE, Seldağ

:Roma Hukukundan Günümüze Kişilik Haklarının Korunması (INIURIA), Ankara 2014.

GÜR, İkbāl

:Kişisel Verilerin Korunması Hususunda AB İEL ABD Arasında Çıkan Uyuşmazlıklar Ve Çözüm Yolları, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.

IRZİK, Gürol

:Bilgi Toplumu Mu, Enformasyon Toplumu Mu? Analitik-Eleştirel Bir Yaklaşım. Bilgi Toplumuna Geçiş Sorunsalları/ Görüşler, Yorumlar/Eleştiriler ve Tartışmalar, Ankara 2002.

HATEMİ, Hüseyin

:Kişiler Hukuku, İstanbul 2018.

HELVACI, Serap /

ERLÜLE, Fulya

:Medeni Hukuk, İstanbul, 2018.

HENKOĞLU, Turkey

:Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara 2015. (Bilgi)

HENKOĞLU, Turkey

:Kişisel Verileriniz Ne Kadar Güvende? Bilgi Güvenliği Kapsamında Bir Değerlendirme, Arşiv Dünyası Dergisi, Sayı/Number: 17-18, Sayfa/Pages: 46-56, İstanbul, İlkbahar-Kış 2017. (Kişisel)

İNAN, Ali Naim

:Çocuğun Korunması ve Polis, AÜHFD, 1980, Cilt 37 , Sayı 1, s. 243-250.

İŞEVİ, A. Semih/

ÇELME, Burçin

:Bilgi Çağında Yeni Hazine: Entelektüel Sermayele Rekabeti Yakalamak, ÜNAK Genel

Konferansı ÜNAK 2002, 19 Mayıs Üniversitesi
Samsun, s. 10-12, Ekim 2002.
<http://eprints.rclis.org/7194/1/bilgidunyasiES.pdf>

KAPANİ, Münci :Kamu Hürriyetleri, Ankara 1993.

KARABULUT, Özcan : Türkiye’de Çalışan Çocuklar, İstanbul 1996.

KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan:Roma Hukuku, Ankara 2006.

KILIÇOĞLU, Ahmet :Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla
Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk (Özel Yaşam)
Ankara.

KORKMAZ, İbrahim :Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir
Değerlendirme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi,
2016 s.124.
<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-124-1571>

KUNER, Christopher :European Data Protection Law : Corporate
Compliance And Regulation, Oxford University
Press, Büyük Britanya, 2007, s. 73/74.

KÜÇÜKARAS, Hülya :Veri Toplama, Türkiye Bilişim Ansiklopedisi,
İstanbul 2006.

KÜZECİ, Elif :Kişisel Verilerin Korunması, Ankara, 2019.

LIVINGSTONE, Sonia :Children a Special Case For Privacy, InterMEDIA,
July 2018, Vol 46 Issue 2, s. 18.

LOKKE, Eirik :Mahremiyet Dijital Toplumda Özel Hayat, İstanbul
2018.

OECD : Guidelines on the Protection of Privacy and
Transborder Flows of Personal Data
<https://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesonthe protection of privacy and transborder flows of personal data.htm>,

OĞUZMAN, Kemal/

SELİÇİ, Özer/

OKTAY ÖZDEMİR, Saibe :Kişiler Hukuku, İstanbul 2014.

OĞUZMAN, Kemal/

SELİÇİ, Özer/

OKTAY ÖZDEMİR, Saibe :Eşya Hukuku, İstanbul 2017.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa/

RUHİ, Ahmet Cemal

:Çocuk Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa

:Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin
Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması,
Ankara, 2009.

REED, Chris/

ANGEL, John

:Computer Law, Oxford University Press, New
York, 2003.

R. POMPARNO, Joanne

:Privacy Issues and Disabled Persons,
,Constitutional and Statutory Privacy Protections in
the 21st Century, Curricular Resources>2000
Volume III > Unit 6 (00.03.06)>Section 5, Yale-
New Haven Teachers Institute.

ROOM, Stewart

:Data Protection & Compliance in Context, The
British Computer Society Publishing and
Information Product, Swindon, Birleşik Krallık,
The British Computer Society Publishing, 2007,
(Çevrimiçi) [http://www.bcs.org/upload/pdf/data-
protectioncompliance.pdf](http://www.bcs.org/upload/pdf/data-protectioncompliance.pdf), 20 Ocak 2018.

SELEK, Ozan

:Genel Veri Koruma Tüzüğü Işığında Kişisel
Verilerin İşlenmesinde Rıza Açıklaması, Dokuz
Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:
21, Sayı: 2, 2019, s. 911-951, s. 914.

- SEROZAN, Rona** :Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku, İstanbul 2013. (Kişiler)
- SEROZAN, Rona** :Medeni Hukuk, İstanbul 2015. (Medeni)
- SOYSAL, Tamer** :İnternet Alan Adları Hukuku (Domain Name Law), Ankara 2014.
- ŞİMŞEK, Oğuz** :Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul, 2008.
- TAŞTAN, Furkan Güven** :Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması. İstanbul, 2017.
- TBMM 117 SAYILI KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU TASARISI (1/541) VE ADALET KOMİSYONU RAPORU** :(Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, 18.12.2017, (TBMM Komisyon Raporu)
- TEKELİ, İlhan** :Bilgi Toplumuna Geçerken Farklılaşan Bilgiye İlişkin Kavram Alanı Üzerinde Bazı Saptamalar, Bilgi Toplumuna Geçiş Sorunsallar/ Görüşler, Yorumlar/Eleştiriler Ve Tartışmalar, Ankara, 2002.
- THE EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS** :<https://fra.europa.eu/en/publication/2017/mapping-minimum-age-requirements/age-majority>
- TOPALOĞLU, Mustafa** :Bilişim Hukuku, Adana 2005.
- TURAN, Metin** :Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

**TÜRK STANDARTLARI
ENSTİTÜSÜ**

: Bilişim Terimleri Sözlüğü, Ankara, 2006.

ÜNAL, Şeref

:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, No; 89, s.147.

WEBER, Rolf H.

:The Right to Be Forgotten, More Than a Pandora's Box, Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law 120, 2 (2011), s.120- 130.

YANIKDAĞ, Tülin

:Anayasallaşma Sürecinde Avrupa: Temel Haklar Şartı'ndan Lizbon Antlaşması'na", Bilge Strateji Dergisi, Cilt 2, Sayı 3 (Güz 2010).

YAVUZ, Can

:İnternetteki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılmasına Unutulma Hakkı, Ankara 2018.

YOKUŞ SEVÜK, Handan

:Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler Açısından Çocuk Suçluluğu ile Mücadelede Kurumsal Yaklaşım, İstanbul 1998.

YÜCEDAĞ, Nafiye

:Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, 47-63.

YÜKSEL, Mehmet

:Mahremiyet Hakkına ve Bireysel Özgürlüklere Felsefi Yaklaşımlar, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi s 64-1.

II. Sözleşme, Kanun, Tüzük ve Yönetmelikler

**Avrupa Birliği Genel Veri
Koruma Tüzüğü**

:(TürkçeÇeviri),
<https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/mevzuat/avrupa-birligi-genel-verikoruma-tuzugu-gdpr-turkce-ceviri/>

Avrupa Birliği Temel

Haklar Bildirgesi,

: <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligitemel-haklar-bildirgesi-708>

Directive 95/46/EC of the European

Parliament and of the Council,

:https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/legislation/directive9546ec_en

Kişisel Verilerin Silinmesi,

Yok Edilmesi veya Anonim

Hale Getirilmesi Hakkında

Yönetmelik,

: R.G. Tarihi: 28 Ekim 2017, R.G. No: 30224



ÖZET

Tezin amacı, küçüklerin ve kısıtlıların kişisel verilerinin korunmasının, Genel Veri Koruma Tüzüğü, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Medeni Kanun hükümleri çerçevesinde ele alınmasıdır. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin tarihsel süreç ile bu konuda günümüze değin yapılan uluslararası mevzuat incelemesi yapılmıştır.

Bu doğrultuda, birinci bölümde kişisel verilerin korunması hukuku kapsamındaki temel kavramlar ve ilkelere yer verilmiştir. Ardından kişisel verilerin hukuki mahiyetine değinilerek kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk sebepleri açıklanmıştır. İkinci bölümde ise küçüklerin ve kısıtlıların hukukumuzdaki yeri ile kişisel verilerinin korunmasına ilişkin yasal düzenlemenin hukuk sistemimize etkilerine ilişkin tartışmalar ele alınmıştır.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin Medeni Kanun hükümlerinde yer alan önleyici mekanizmaların, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin süreçlerin hızlanması sebebiyle etkin koruma sağlamanın mümkün olmadığı değerlendirilerek küçüklerin ve kısıtlıların kişisel verilerinin korunması bakımından önleyici nitelikte hükümlere Kişisel Verilerin Korunması Kanununda yer verilmesinin farkındalığı arttıracak ve Genel Veri Koruma Tüzüğüne uyumu üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda, tezde ele alınan hususlara ilişkin doktrindeki görüşlere de yer verilerek bilimsel önerilerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Kişilik Hakkı, İnternet, Kişisel Veri, Küçükler, Kısıtlılar

ABSTRACT

The aim of the thesis is to deal with the protection of the personal data of minors and the disabled within the framework of the general data protection regulation, personal data protection law and civil law. In this context, the historical process of the protection of personal data and international legislative arrangements made on this subject up to the present were examined.

In this respect, the first section includes the basic concepts and principles of the protection of personal data law. Then, the legal nature of personal data is mentioned and the reasons for compliance with the law in the processing of personal data are explained. In the second part, the discussions about the place of minors and the disabled in our law and the contribution of the legal regulation on the protection of personal data to our legal system are discussed.

It is considered that preventive mechanisms in the provision of the civil law on the protection of personal data can not provide effective protection due to the acceleration of the processes related to the processing personal data, and that the protection of personal data of minors and persons with disabilities in the protection of personal data shall increase the awareness of general data protection regulation. In this context, the opinions in the doctrine regarding the issues discussed in the thesis are also included and scientific suggestions are made.

Keywords: Personality Rights, Internet, Personal Data, Minors, Under Legal Disability