

# MEDENİ HUKUK AÇISINDAN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU'NUN UYGULAMA ALANI VE GENEL HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ

(THE APPLICATION SPHERE OF PERSONAL DATA PROTECTION CODE  
AND GENERAL JUSTIFICATION GROUNDS OF PROCESSING FROM THE  
PERSPECTIVE OF CIVIL LAW)\*

**Dr. Nafiye Yücedağ\*\***

## Öz

24 Mart 2016 tarihinde kabul edilmiş ve 7 Nisan 2016 gün ve 29677 sayılı Resmî Gazete yayımlanmış olan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, temelde, 95/46/AT sayılı Yönerge'yi esas almıştır. Öte yandan, uygulama alanı ve genel hukuka uygunluk sebepleri açısından, Kanun'da, Yönerge'den farklı düzenlenmiş hususlar da bulunmaktadır. Bu düzenlemelerin bazıları ilgili kişiye Yönerge'ye nazaran daha fazla koruma sağlarken, bazıları ise, ilgili kişinin korunmaya değer menfaatini veter düzeyde dikkate almamaktadır. Bu çalışmada, söz konusu düzenlemeler, Kanun'un amacına uygun olarak, diğer bir deyişle, ilgili kişinin, temel hak ve özgürlüklerinin özellikle özel hayatın gizliliğinin korunması amacına uygun olarak ve ayrıca 95/46/AT sayılı Yönerge'ye ilişkin benzerlikler ve farklılıklar da gözeticilerle değerlendirilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Kişisel Veriler, Hukuka Uygunluk Sebepleri, Uygulama Alanı

## ABSTRACT

*The Turkish Data Protection Code numbered 6698 which was accepted on 24 March 2016 and has been published on the Official Gazette dated on 7 April 2016 and numbered 2967 is mainly inspired by the 95/46/EC Directive. However, some provisions related to the application sphere and general justification grounds in the Turkish Data Protection Code differ with respect to those under the 95/46/EC Directive. While some of these provisions of the Code maintain further protection provided by the Directive to the data subject, others do not sufficiently safeguard the interest of the data subject. In this study, these provisions of the Data Protection Code have been evaluated in line with the aim of the Code, that is to say the protection of fundamental rights and freedoms, particularly the right to private life of the data subject. The similarities and differences compared to the 95/46/EC Directive have also been considered.*

**Keywords:** Personal Data, Justification Grounds, Application Sphere

\*\*\*

---

\* Bu makale, 23.11.2017 tarihinde Editörler Kurulu'na ulaşmış olup birinci hakem onayından 04.12.2017 tarihinde, ikinci hakem onayından 11.12.2017 tarihinde geçmiştir.

Bu çalışma, İstanbul Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Birimi tarafından 22062 numaralı proje ile desteklenmiştir.

\*\* İstanbul Üni. Hukuk Fak. Medeni Hukuk Anabilim Dalı, nafiye.yucedag@hotmail.com

## Giriş

24 Mart 2016 tarihinde kabul edilmiş ve 7 Nisan 2016 gün ve 29677 sayılı Resmi Gazete yayımlanmış olan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu<sup>1</sup>, temelde Kişisel Verilerin İşlenmesinde ve Serbest Dolaşımında Bireylerin Korunmasına İlişkin 95/46/AT sayılı Yönergesi'nden<sup>2</sup> esinlenmiştir. Türk kanun koyucusunun esas aldığı, 95/46/AT sayılı Yönerge, veri koruma alanında çerçeve düzenlemeler getirmektedir. Bu nedenle de üye ülkelerin iç hukuklarında kendilerine tanınan serbesti çerçevesinde, Yönerge'ye nazaran daha detaylı düzenlemeler yaptığı görülmektedir. Türk Hukuku'nda da, Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanması için pek çok Yönetmelik kısa zamanda kabul edilecektir. Keza bu husus Kanun'un çeşitli maddelerinde de ifade edilmiştir (örneğin; bkz. KVKK m. 7, m. 23, m. 25, m. 31). Bu doğrultuda, çalışmada, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun uygulama alanının belirlenmesine ve genel hukuka uygunluk sebeplerine ilişkin yol gösterici olmak üzere, Alman, İsviçre ve 95/46/AT sayılı Yönerge düzenlemelerinden yararlanılmış ve Medeni Hukuk açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun kişi, konu ve zaman bakımından uygulama alanı tespit edilerek, kişisel verilerin işlenmesinde genel hukuka uygunluk sebepleri üzerinde durulmuştur.

## I. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun uygulama alanı bu çalışmada kişi, konu ve zaman bakımından olmak üzere üç başlık altında açıklanacaktır. Çalışmanın kapsamı, Medeni Hukuk alanı ile sınırlı olduğundan, Kanun'un yer bakımından uygulama alanı incelenmemiştir.

### A. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Kişi Bakımından Uygulama Alanı

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 3(d) bendinde kişisel veri "*kimliği belirli veya belirlenebilir olan gerçek kişiye ilişkin bilgi*" olarak tanımlanmıştır. Benzer şekilde 95/46/AT sayılı Yönerge m. 2(a) bendinde de aynı tanım yapılmıştır. Kişisel verilerin belirli ya da belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin olması gerekir.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 95/46/AT Yönergede olduğu gibi sadece gerçek kişileri kapsamına almakta ancak tüzel kişileri dışlamaktadır. İsviçre Veri Koruma Kanunu m. 3 (b) hükmüne göre ise, ilgili kişi, kişisel verisi işlenen gerçek ya da tüzel kişi olabilir.

Kişilik sağ ve tam doğmak şartıyla ceninin ana rahmine düştüğü andan itibaren başlar (TMK m. 28) ve ölümle sona erer. Ölümle kişilik sona ereceğinden, ölen kişinin kişisel verileri Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında korunmayacaktır<sup>3</sup>. Bu çerçevede meselenin, Medeni Hukukta ölüm sonrası

<sup>1</sup> 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 7 Nisan 2016 tarih ve 29677 sayılı Resmi Gazete ("KVKK").

<sup>2</sup> Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data ("95/46/AT sayılı Yönerge" ya da "Yönerge").

<sup>3</sup> İsviçre Hukuku'nda bu yönde bkz. **Beat Rudin**, Datenschutzgesetz, ed. Bruno Baeriswyl/Kurt Pärli, Stämpflis Handkommentar, 2015, Art. 2, Nr. 13.

kişilik hakkı değerlerinin korunmasına ilişkin tartışmalar çerçevesinde çözümlenmesi gerekecektir.

95/46/AT sayılı Yönerge'de küçüklerin kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Avrupa Birliği Veri Korumalarına İlişkin Tüzük'de, küçüklerin kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin detaylı düzenlemeler getirilmiştir. Örneğin, Tüzük m. 8(1) hükmünde, 16 yaşından küçükün kişisel verilerinin işlenmesi için velisinin ya da vasisinin rızası gereklidir. Küçüklerin kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin özel bir düzenleme getirilmesi ihtiyacı, onların özellikle korunmaya muhtaç olmasından kaynaklanır. Yönerge'de olduğu gibi, KVKK'da küçüklerin kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin herhangi bir özel düzenleme getirilmemiştir. Küçüklerin kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin sorunların da kişilik haklarına ilişkin tartışmalar çerçevesinde çözümlenmesi gerekir.

### **B. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Konu Bakımından Uygulama Alanı**

KVKK m. 3(d) bendine göre kişisel veri kimliği belirli veya belirlenebilir olan gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade eder. Kişinin yaşı, mesleği, bilgisayarcının IP numarası, kan grubu gibi bir ya da birden çok unsurun dikkate alınarak kişinin belirlenebilir olması yeterlidir. Yine genetik bilgiler, parmak izleri görüntü ve ses kayıtları da kişiyi belirlenebilir kıldıkları ölçüde kişisel veri niteliğindedir.

İlgili kişiyi belirlenebilir kılan bilgilerin bazıları, veri sorumlusunun elinde olmayabilir. Başka bir kişi ya da kurumdan ek bilgi elde edilerek ilgili kişi belirlenebiliyorsa, ek bilgiye sahip olmayan veri sorumlusu açısından, verinin, kişisel veri sayılıp sayılmayacağına tespit edilmesi gereklidir. İlgili kişiyi belirlenebilir kılan bütün bilgilerin, veri sorumlusunun elinde olup olmaması meselesi özellikle Alman Hukuku'nda tartışmalıdır. Alman Hukuku'nda hâkim fikre göre, sadece veri sorumlusunun elindeki bilgi, kaynak ve imkânlar ile ilgili kişi belirlenebilir ise, verinin, kişisel veri sayılması mümkündür<sup>4</sup>. Yoksa herhangi bir üçüncü kişinin elindeki bilgi, belge ve imkânlar dikkate alınmalıdır. Burada esas alınan ölçütün "görece ölçüt" olduğu ifade edilmektedir<sup>5</sup>. Öte yandan, Almanya Federal Mahkemesi tarafından, Avrupa Birliği Adalet Divanı önüne, ön karar için getirilen bir meselede, ABAD, Alman Hukukundaki çoğunluk görüşünü benimsememiştir. Karara konu olayda, ilgili kişinin bilgisayarının IP adresi, ziyaret ettiği Alman Federal Kurumlarına ait internet sitelerine karşı siber saldırıların önlenmesi ve korsanla mücadele amacıyla elde edilmiştir<sup>6</sup>. ABAD'a önkara yoluyla yöneltilen ilk soru, yer sağlayıcının kendi sitesine erişim halinde elde ettiği IP adresinin, üçüncü bir kişiden (erişim sağlayıcı) ek

<sup>4</sup> **Peter Gola/Klug Christop/Barbara Körfner**, Bundesdatenschutzgesetz Kommentar, ed. Peter, Gola/Rudolf Schomerus/Klug Christop/Körfner Barbara, 12. überarbeitet und ergänzte Auflage, C.H. Beck, 2015, § 3 Nr. 10; **Ulrich Dammann**, Bundesdatenschutzgesetz Kommentar, ed. Spiros Simitis, 8. Auflage, 2014, § 3 Nr. 32; ayrıca bkz. BGH, MMR, 2015, Nr. 132.

<sup>5</sup> **Gola/Klug/Körfner**, § 3 Nr. 10; **Dammann**, § 3 Nr. 32; ayrıca bkz. BGH, MMR, 2015, Nr. 132; Türk Hukuku'nda bu görüşte bkz. **Hüseyin Can Aksoy**, Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2010, s. 27.

<sup>6</sup> Breyer v. Federal Republic of Germany, 19 Ekim 2016 tarihli ve C-582/14 sayılı ABAD kararı.

bilgi elde edilmesiyle ilgili kişiyi belirlenebilir kılmasına rağmen, kişisel veri sayılıp sayılmayacağıdır<sup>7</sup>. Zira IP adresinin kime ait olduğunun belirlenmesi ancak bir erişim sağlayıcıdan elde edilecek ek bilgi ile mümkün olacaktır. ABAD'a göre kişinin belirlenebilir sayılması için, ilgili kişiyi belirlenebilir kılan bütün verilerin, veri sorumlusunun elinde bulunması gerekli değildir<sup>8</sup>. Gerçekten de 95/46/AT sayılı Yönergenin Giriş kısmının 26. paragrafında "*veri sorumlusu ya da herhangi bir üçüncü kişi tarafından ilgili kişiyi belirlemek için kullanılması mümkün olan her türlü imkânın*" dikkat alınması gerektiği belirtildiğine göre, ilgili kişiyi belirlenebilir kılan bütün verilerin veri sorumlusunun elinde olması zorunlu değildir. Ancak ek bilgiye ulaşılması, hukuken yasaklanmış olmamalı ve zaman, emek ve masraf bakımından aşırı güçlüğü beraberinde getirmemelidir<sup>9</sup>. ABAD, söz konusu kararlar Alman Hukuku'nda azınlık görüşü tarafından kabul edilen "objektif ölçütü" benimsemiştir<sup>10</sup>.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu sistematığında verilerin özel nitelikli veriler (hassas veriler) ve özel nitelikli veriler dışında kalan veriler şeklinde tasnif edildiği görülmektedir. Hassas veriler, "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları" başlığı altında KVKK m. 6 hükmü altında düzenlenmiştir. Bu hükme göre, "*Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir*". Hassas veriler, sınırlı sayı ilkesine tabi tutulmuştur<sup>11</sup>. Yorum yöntemiyle hassas verilerin kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Hassas veriler ancak KVKK m. 6 hükmünde yer alan istisnai hallerde işlenebilir. Hassas veriler kanunda belirtilen haller dışında işlenemeyeceğinden, bu veriler bakımından "kesin işlem yasağı" mevcuttur<sup>12</sup>.

95/46/AT sayılı Yönerge'de her ne kadar "*biyometrik ve genetik veriler*" hassas veriler olarak belirtilmemiş olsa da, KVKK'da bu verilerin kapsama alınması, Avrupa Birliği Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Tüzük'e uygun-

<sup>7</sup> IP adreslerinin kişisel veri sayılması hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Nafiye Yücedağ**, "The Protection Of IP Addresses In Peer-To-Peer (P2P) Networks", 13th International Conference on Internet, Law & Politics "Managing Risk in the Digital Society", Barselona, İspanya, 29 Haziran - 30 Eylül 2017, s. 342-357, (çevrim içi erişim, 11.10.2017, [http://www.huysgens.es/ebooks/IDP\\_2017.pdf](http://www.huysgens.es/ebooks/IDP_2017.pdf)).

<sup>8</sup> Breyer v. Federal Republic of Germany, 19 Ekim 2016 tarihli ve C-582/14 sayılı ABAD kararı, Nr. 43.

<sup>9</sup> Breyer v. Federal Republic of Germany, 19 Ekim 2016 tarihli ve C-582/14 sayılı ABAD kararı, Nr. 46.

<sup>10</sup> Breyer v. Federal Republic of Germany, 19 Ekim 2016 tarihli ve C-582/14 sayılı ABAD kararı, Nr. 25.

<sup>11</sup> Bkz. **Cemil Kaya**, "Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXIX, S. 1-2, Y. 2011, s. 319. Ancak bkz. İsviçre kanun koyucusunun iradesinin soyut kategoriler ile hassas verileri tasniflemek şeklinde olmasının yerinde olmadığı, esasen tehlikenin bu tür verilerin kullanım amacı bakımından doğduğu ve bu amaç dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması gerektiği yönünde **Rudin**, Art. 3, Nr. 20. Öte yandan mali veriler hassas veri kapsamına alınmamıştır. Ancak örneğin 5411 sayılı: 19/10/2005 tarihli Bankacılık Kanunu m. 73 hükmüne göre bankalar bakımından sır saklama yükümlülüğü getirilmiştir.

<sup>12</sup> **Hayrunissa Özdemir**, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 127.

dur. Ancak bu uygunluk tam değildir. Zira Tüzük'de biyometrik ve genetik verilerin işlenmesinin sadece gerçek kişinin kimliğini belirlemek amacıyla yapılması halinde bu verilerin hassas veri olarak kabul edileceği ve işlenmelerinin kaideden yasak olduğu düzenlenmiştir<sup>13</sup>. Bu çerçevede bir kişinin parmak izi, fotoğrafı, görüntüsü ya da sesi her durumda hassas veri olarak kabul edilmeyecek, sadece bu verinin özel bir teknoloji ile işlenmesindeki yegane amaç kişinin kimliğini tespit ise veri, hassas veri olarak kabul edilecektir<sup>14</sup>. İşlemenin kişinin kimliğini tespit amacı dışında gerçekleştirildiği durumlarda ise, ilgili kişi belirli ya da belirlenebilir ise, veriyi, normal veri<sup>15</sup> olarak kabul etmek gerekecektir; ancak artık hassas veriden söz edilemeyecektir. Örneğin, bir bankanın müşterilerinin kimliklerini ses tanımlama sistemi ile saptaması halinde, ses kaydı hassas veri niteliğinde sayılır. Ancak bir çağrı merkezi müşteri memnuniyetini sağlamak, yapılan işleme ilişkin ispat külfetini yerine getirmek gibi amaçlarla ses kaydı alıyorsa, ses kaydı, hassas veri niteliğini haiz kabul edilmemelidir. Esasen özel bir teknoloji ile işleme sonucunda bir kişinin psikolojik, fiziksel ya da karakteristik özelliklerine ilişkin olan ve ilgili kişinin yegane kimliğinin tanımlanmasını sağlayan ya da doğrulayan veri, biyometrik veridir<sup>16</sup>. Biyometrik veri kavramının bu özelliği gereği, KVKK m. 6(3) hükmünde açıkça “özel bir teknoloji ile işleme neticesinde bir kimsenin kimliğini doğrulama amacıyla işlenen veriler genetik ve biyometrik veri” sayılır ibaresine yer verilmemiş olması, bir farklılık yaratmayacaktır. Kanaatimizce Türk Hukukunda genetik ve biyometrik verilerin özel bir teknoloji ile işlenmesindeki amaç kimlik tanımlaması veya doğrulaması ise, bu verilerin, biyometrik ve genetik veri sayılması yerinde olacaktır. Aksi takdirde, kişinin alışveriş merkezi ya da işyerinde görüntüsü alınmışsa, işlemenin hukuka uygun kabul edilmesi için KVKK m. 6 hükmünde belirtilen hassas verilere ilişkin sebeplerin bulunması gerekir ki, bu da hukuka uygunluk için aranması gereken ölçütün oldukça yukarı çekilmesi sonucunu doğurur.

Öte yandan fotoğraf ya da görüntünün, bir kimsenin dini ya da felsefi inancını yansıtmaması halinde, hassas veri sayılması gerektiği belirtilmektedir<sup>17</sup>. Bu görüşe göre, makul bir kimsenin, bir fotoğraf ya da görüntüden bir kimsenin etnik kökenini, dini inancını anlaması bekleniyorsa, söz konusu veriyi hassas veri saymak gerekecektir. Bu durumda bir kimsenin öğrenci kimliği ya da nüfus cüzdanında yer alan siyahi olduğunu gösterir ya da müslüman olduğunu gösterir başı örtülü fotoğrafı, hassas veri niteliğindedir. Ancak bu tür bir kabullün yerinde olup olmadığı hususu üzerine düşünülmesi gereklidir. Zira neredeyse her fotoğraf, ilgili kişinin etnik kökenini bir ölçüde dış dünyaya yansıtmaktadır. Bu nedenle de bir fotoğrafın hassas veri sayılması için başkaca un-

<sup>13</sup> Tüzük, m. 9(1).

<sup>14</sup> Bkz. Tüzük, Giriş, Nr. 51.

<sup>15</sup> Bu çalışmada, hassas veriler dışında kalan verileri ifade etmek üzere normal veri ya da normal nitelikli veri ifadesi kullanılmıştır.

<sup>16</sup> Biyometrik verinin tanımı için bkz. Tüzük m. 4 (14), benzer şekilde **Article 29 Data Protection Working Party**, Opinion 4/2007 on the concept of personal data (“**Çalışma Grubu**, 4/2007 nolu Görüş”), s. 8; **Els J. Kind**, Privacy and Data Protection Issues of Biometric Applications: A Comparative Legal Analysis, Springer, 2013, s. 147 vd. Madde 29 Çalışma Grubu (Article 29 Working Party) Avrupa Birliği'nin 95/46/AT sayılı Yönergesi'nin 29'uncu maddesi ile kurulmuştur (“**Çalışma Grubu**”).

<sup>17</sup> Bkz. **Article 29 Data Protection Working Party**, Advice paper on special categories of data (“sensitive data”), s. 8.

surların da aranması gereklidir. Ayrıca, birden fazla kişinin yer aldığı bir fotoğrafta, fotoğraf, bazı kişilerin dini inancını yansıttığı için onlar açısından, hassas veri sayılacak, diğerleri için ise, normal veri sayılacaktır. Bu durumda tek bir işleme farklı kimseler için farklı sonuç doğuracak<sup>18</sup> ve işleme için farklı hukuka uygunluk sebeplerinin var olması gerekecektir. Bu doğrultuda bir resmin ya da görüntünün hassas veri olup olmadığı tespit edilirken, ilgili kategorinin kanun hükmü ile hassas veri sayılmasındaki amaca göre değerlendirme yapılmalıdır. Bu değerlendirme ise, verinin işlenmesindeki amaçtan bağımsız olarak yapılamaz. Fotoğraf ya da görüntünün işlenmesinde amaç dikkate alınarak, verinin, hassas veri sayılıp sayılmayacağına karar verilmelidir<sup>19</sup>. İşleme amacı dikkate alınmadan bir değerlendirme yapıldığı takdirde, bir kimsenin soyadı dahi, onun etnik kökenini ortaya koyabileceği için hassas veri sayılacaktır<sup>20</sup>. Bu durumda kanaatimizce örneğin bir kimsenin ceza mahkumiyetine ilişkin görüntüleri, hassas veri niteliğinde<sup>21</sup>, bir kimsenin özlük dosyasının tutulması için alınan nüfus cüzdanı fotokopisi üzerinde bulunan fotoğrafı, din bilgisi, normal veri niteliğinde kabul edilmelidir.

### C. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Zaman Bakımından Uygulama Alanı

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 7 Nisan 2016 tarihi itibarıyla Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 7 Nisan 2016 tarihinden itibaren işlenecek olan kişisel verilerin Kanun'a uygun şekilde işlenmeleri gereklidir. Ancak Kanun'un yayımı tarihinden önce işlenmiş olan kişisel veriler, yayımı tarihinden itibaren iki yıl içinde Kanun hükümlerine uygun hâle getirilmelidir. Bu doğrultuda 7 Nisan 2018 tarihine kadar, yayım tarihinden önce hukuka aykırı şekilde işlenmiş kişisel verilerin hukuka uygunluğunun sağlanması gereklidir. 7 Nisan 2016 tarihinden önce işlenmiş verilere ilişkin özellikle veri güvenliği, aydınlatmaya ilişkin yükümlülükler, 7 Nisan 2018 tarihine kadar yerine getirilmelidir. Öte yandan Kanun'un yayımı tarihinden önce rıza alınmışsa, bu rıza, Kanun'a uygun şekilde alınmamış olsa da, bir yıl içinde ilgili kişi tarafından aksine bir irade beyanında bulunulmaması hâlinde, geçerli sayılacaktır. Özellikle, Kanun, açık rızayı hukuka uygunluk sebebi olarak kabul ettiğinden, rızanın aktif bir davranışla alınmamış olduğu durumlarda, söz konusu geçiş hükmü, verinin işlenmesinin hukuka uygun sayılmasında önemi haiz olacaktır.

<sup>18</sup> İsviçre Hukuku'nda bu yönde bkz. **David Rosenthal/Yvonne Jöhri**, Handkommentar zum Datenschutzgesetz sowie weiteren, ausgewählten Bestimmungen, Schulthess Juristische Medien AG, 2008, Art. 3, Nr. 51.

<sup>19</sup> İsviçre Hukuku'nda bu yönde bkz. Rosenthal/Jöhri, Art. 3, Nr. 51.

<sup>20</sup> **Yves Poullet/Jean Marc Dinant**, Report On The Application Of Data Protection Principles To The Worldwide Telecommunication Networks: Information Self-Determination In The Internet Era, Thoughts On Convention No. 108 For The Purposes Of The Future Work Of The Consultative Committee (T-PD), 2004, s. 43 (çevrimiçi erişim, 01.10.2017, <https://rm.coe.int/168068416a>). Bu yaklaşım, amaçsal yaklaşım olarak adlandırılmaktadır. Bu konu hakkında bkz. **Karen McCullagh**, "Data Sensitivity: Proposals for Resolving the Conundrum", Journal of International Commercial Law and Technology, Volume 2, Issue 4, 2007, s. 190-201; Aksoy, s. 33 ve 34.

<sup>21</sup> İsviçre Hukuku'nda bu yönde bkz. Rosenthal/Jöhri, Art. 3, Nr. 51.

## II. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Sistematığında Hukuka Uygunluk Sebepleri

KVKK'da hukuka uygunluk sebepleri özel olarak düzenlendiğinden, daha genel nitelikte olan TMK m. 24(2) ve TBK m. 63 ve 64 hükümlerinde yer alan hukuka uygunluk sebepleri işlemenin hukuka uygunluğunun tayininde dikkate alınmaz. Kişisel verinin işlenmesinin hukuka uygun olup olmadığı değerlendirilirken dikkate alınması gereken hükümler KVKK m. 5 ve 6 hükümleridir<sup>22</sup>.

Kişisel verilerin işlenmesinde genel hukuka uygunluk sebepleri KVKK m. 5 hükmünde, özel nitelikleri verilerin işlenmesine ilişkin hukuka uygunluk sebepleri ise KVKK m. 6 hükmünde düzenlenmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, 95/46/AT sayılı Yönerge'de hassas verilere ilişkin düzenlenmiş olan bazı hukuka uygunluk sebepleri, KVKK'da genel hukuka uygunluk sebepleri olarak düzenlenmiş, 95/46/AT sayılı Yönerge'de düzenlenmiş bazı hukuka uygunluk sebepleri ise, KVKK kapsamına alınmamıştır<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> İsviçre Hukuku'nda bu yönde bkz. **Amédéo Wermelinger**, Datenschutzgesetz, ed. Bruno Baeriswyl/Kurt Pärli, Stämpflis Handkommentar, 2015, Art. 15, Nr. 198; İşçilerin kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin olan TBK m. 419 hükmünün Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'ndaki hukuka uygunluk sebeplerine göre özel nitelikte bir düzenleme olduğu hususunda bkz. **Ahmet Sevimli**, "Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419", Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 6, S.24, Aralık 2011, s. 133.

<sup>23</sup> İlk olarak "fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması hukuka uygunluk sebebi" KVKK m. 5 hükmünde sadece normal verilerin işlenmesine ilişkin bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmişken, 95/46/AT sayılı Yönerge'de bu hukuka uygunluk sebebi hem hassas verilerin hem de normal verilerin işlenmesine imkân veren bir sebep olarak düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki, 95/46/AT m. 7 (c) bendinde kişinin kendisinin hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması şeklinde düzenlenmiş olan bu hukuka uygunluk sebebi, 96/46/AT Art. 8(2)(c) bendinde fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, hassas veriler sadece ilgili kişinin değil üçüncü bir kişinin hayat ya da bedensel bütünlüğü için zorunlu olduğu takdirde işlenebilecektir. Öte yandan hükmün geniş yorumlanması, normal kişisel verilerin işlenmesinde sadece fiili imkansızlığın değil hukuki imkansızlığın da dikkate alınmasını gerektirir. [**Article 29 Data Protection Working Party**, Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC ("**Çalışma Grubu**, 06/2014 Nolu Görüş"), s. 20].

Türk Hukuku'nda hassas veriler bakımından bu tür bir hukuka uygunluk sebebinin kabul edilmemiş olması, bazı sorunları beraberinde getirebilecektir. Zira çoğu halde bir kimsenin ya da başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için işlenmesi zorunlu olan kişisel veriler kişinin sağlığına ilişkin veriler olacak olup, bu veriler de hassas veri niteliğindedir. Öte yandan KVKK m. 6(3) hükmü kapsamında işlemenin hukuka uygun sayılması mümkün olabilir. Örneğin ilgili kişinin bulaşıcı hastalığının bulunması halinde ilgili kişi ile temas halinde bulunan kimselerin bedensel bütünlüklerinin korunması, diğer bir deyişle "kamu sağlığının korunması", için sağlık görevlilerinin bu veriyi işleyebileceklerini kabul etmek gerekir. Özellikle Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde getirilmiş olan bulaşıcı hastalıkların bildirilmesine ilişkin bir yükümlülük söz konusuysa, bu durumun KVKK m. 6(3) hükmü kapsamında değerlendirilmesi ve kamu sağlığının korunması amacıyla ilgili kişinin hassas verisinin işlenmesi mümkündür. Diğer yandan bir başkasının hayatı ve bedensel bütünlüğünü korumak için verinin işlenmesi her durumda kamu sağlığını ilgilendirmeyebilir. Kanaatimizce bu türden bir durumda, verinin işlenmesi KVKK m.6(3) kapsamında, tıbbi teş-

İlk bakışta hassas veriler bakımından hukuka uygunluk sebeplerinin kapsamının 95/46/AT sayılı Yönerge'ye nazaran daha dar kapsamda tutulması yerinde bir tercih olarak görülebilir. Ancak bu sebeplerin sınırlılığının uygulamada bir takım sorunları da beraberinde getirmesi ihtimal dâhilindedir. Diğer yandan, KVKK m. 6(3) sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler haricindeki hassas verilerin "kanunlarda" öngörülen hallerde işlenebileceğine ilişkin düzenleme hassas verilerin işlenmesine ilişkin hukuka uygunluk sebeplerini genişletecektir. Bu doğrultuda yapılacak yasal düzenlemelerde, Avrupa Birliği düzenlemelerinin ve veri işlemeye ilişkin temel prensiplerin dikkate alınması yerinde olacaktır.

Hassas verilerin işlenmesine ilişkin hukuka uygunluk sebepleri ile normal verilerin işlenmesine ilişkin hukuka uygunluk sebepleri arasındaki ilişkinin de belirlenmesi gerekmektedir. Bir an için KVKK m. 6 hükmü altında düzenlenmiş olan hukuka uygunluk sebeplerinin özel düzenleme niteliğinde olduğu, hassas verilerin bu sebeplerle işlenmesinin hukuka uygun kabul edilebileceği düşünülse de, esasen KVKK m. 6 hükmünde yer alan hukuka uygunluk sebeplerinin gerçekleşmiş olmasının sadece kesin işlem yasağını kaldırdığı da kabul edilebilir<sup>24</sup>. Çalışma Grubunun görüşüne göre, ilgili hukuka uygunluk sebebinin amacı ve getirdiği koruma dikkate alınarak, genel hukuka uygunluk sebeplerinin ayrıca uygulanması gerekir gerekmediği tespit edilmelidir. KVKK m. 6(3) hükmünün, KVKK m. 5 hükmündeki hukuka uygunluk sebepleri ile birlikte uygulanması gerekir<sup>25</sup>. Zira KVKK m. 6(3) hükmüne göre, sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü

---

his ve tedavi kapsamında veri işleme olarak kabul edilmeli ve işleme KVKK m. 5(2)(b) bendindeki şartın da gerçekleşmesi halinde hukuka uygun sayılmalıdır. Bu kapsamda KVKK m. 6(3) hükmündeki tıbbi teşhis ve tedavinin üçüncü kişinin teşhis ve tedavisini de içerecek şekilde geniş yorumlanması gerekir. Önemle belirtmek gerekir ki, KVKK m. 6(3) hükmü, tek başına hassas verinin işlenmesi için hukuka uygunluğu sağlamaz. KVKK m. 6(3) hükmünün koşulları yanında KVKK m. 5(2) hükmünün koşullarının da gerçekleşmesi gerekir. Tıbbi kayıtların kişisel veriler arasındaki yeri için bkz. **Caner Taşatan**, Hekimin Kayıt Tutma Yükümlülüğü Kapsamında Tıbbi Kayıtlar, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 70.

Diğer yandan, yeterli güvenceler veren ulusal hukuklarda yetki verilmiş olması kaydıyla veri işleyen iş hukuku alanında yükümlülüklerini ve belli haklarını yerine getirme amacı için zorunlu ise hassas verilerin işlenebileceğini ilişkin düzenleme de [95/46/AT Yönergesinde m. 8(2)(b)], KVKK kapsamına alınmamıştır. Yine 95/46/AT Yönergesinde m. 8(2)(d) bendinde düzenlenmiş olan, siyasi, felsefi, dini veya sendikâle amaç taşıyan bir vakfın, derneğin ve benzeri diğer kar amacı gütmeyen kuruluşun meşru faaliyetlerini gerçekleştirmek üzere ve yeterli güvencenin sağlanması koşuluyla, bu kuruluşların üyeleri veya bu kuruluşlarla düzenli olarak temas halinde bulunan kişilerin hassas verilerinin, kuruluşun amacı doğrultusunda veri sahiplerinin rızası olmadan ve üçüncü kişilere açıklanmamak üzere işlenebileceğine ilişkin hukuka uygunluk sebebi, KVKK kapsamına alınmamıştır. Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması ve kişinin kendisi tarafından alenileştirilme ise, 95/46/AT sayılı Yönerge'de sadece hassas verilerin işlenmesine imkân veren hukuka uygunluk sebepleri olarak düzenlenmişken [95/46/AT Yönergesi m. 8(2)(e)], KVKK'da normal verilere ilişkin hukuka uygunluk sebepleri olarak düzenlenmiştir [KVKK m. m.5(2) (d) ve(e)].

<sup>24</sup> **Çalışma Grubu**, 06/2014 Nolu Görüş, s. 14, dn. 30.

<sup>25</sup> **Çalışma Grubu**, 06/2014 Nolu Görüş, s. 14 ve 15.



altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından **ilgilinin açık rızası aranmaksızın** işlenebilecektir. Bu istisna hükmü, KVKK m. 5(1) hükmündeki ilgilinin açık rızası şartının aranmasını gerektirmez. Ancak KVKK m. 5 hükmünde düzenlenmiş bulunan diğer hukuka uygunluk sebeplerinden birinin, bu hükümde yer alan şartlara ilaveten gerçekleşmesi gereklidir. Yani, sağlık ve cinsel hayata ilişkin bir verinin 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 işlenmesi, KVKK m. 5(2) hükmündeki hukuka uygunluk sebeplerinden en az birinin de var olması şartıyla hukuka uygun kabul edilebilecektir<sup>26</sup>.

Son olarak, genel hukuka uygunluk sebeplerinin Kanun'un sistematikte düzenleniş tarzı, rızanın diğer hukuka uygunluk sebeplerine karşısında hiyerarşik bir önceliği varmış izlenimi yaratmaktadır. Zira KVKK m. 5(1) hükmünde, kişisel verilerin ilgilinin açık rızası ile işlenebileceği düzenlendikten sonra ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenebileceği haller KVKK m. 5(2) hükmünde belirtilmiştir. Kanun'da bu yönde bir sistematik benimsenmiş olması, hukuka uygunluk bakımından öncelikle rıza alınması gerektiği şeklinde bir izlenim yaratmaktadır. Ancak kanaatimizce söz konusu düzenleme ile amaçlanan hukuka uygunluk sebepleri arasında bir hiyerarşi yaratmak değildir. Türk Borçlar Kanunu m. 63 hükmünde "Hukuka Aykırılığı Kaldıran Haller" başlığı altında zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması gibi durumların hukuka aykırılığı kaldıracağı düzenlenmiş, bu durumlardan biri diğerine nazaran öncelikli görülmemiştir. Kanaatimizce bu esastan kişisel veriler bakımından ayrılmaya gerek de yoktur. Kurul tarafından da açık rıza "Kanundaki kişisel veri işleme şartlarından" biri olarak görülmüş ve açık rızanın "diğer kişisel veri işleme şartlarına göre karşılaştırmalı bir üstünlüğü" bulunmadığı belirtilmiştir<sup>27</sup>.

Esasen aydınlatma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmesi için de rızanın diğerlerine nazaran öncelikli bir hukuka uygunluk sebebi sayılmaması gerekir. Zira KVKK m. 10(1)(ç) bendine göre veri işlemenin hukuki sebebinin ilgili kişiye bildirilmesi gerekeceğinden, var olan bir hukuka uygunluk sebebine dayanılmadan ilgili kişinin açık rızasının alınmış olması, aydınlatma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmediği sonucuna varılmasına yol açabilir. Diğer yandan rıza her zaman geri alınabileceğinden, veri sorumlusunun ilgili hukuki sebebi en baştan doğru şekilde tespit etmesi önem taşır.

### **III. Normal Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebepleri**

#### **A. İlgilinin Açık Rızası**

KVKK m. 5 (1) hükmünde düzenlenmiş olan hukuka uygunluk sebebi ilgilinin açık rızasıdır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, hem hassas hem normal nitelikli veriler bakımından rızanın değil açık rızanın hukuka uygunluk sebebi sayılacağını düzenlenmiştir. Kurul tarafından da ifade edildiği üzere, 95/46/AT sayılı Yönerge'den farklı olarak sadece hassas veriler için değil her

<sup>26</sup> **Article 29 Data Protection Working Party**, Opinion 15/2011 on the definition of consent ("**Çalışma Grubu**, 06/2014 Nolu Görüş"), s. 15.

<sup>27</sup> **Kişisel Verileri Koruma Kurulu**, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Uygulanmasına Yönelik Soru Cevaplar, ("**Kurul**, Soru Cevaplar"), s. 21.

türlü veri için açık rızanın aranması, gerçekten de ilgili kişiye daha fazla koruma sağlamaktadır<sup>28</sup>. Bununla birlikte, KVKK'da açık rıza tanımlanmamıştır. Açık rızanın hukuka uygunluğu sağlanması için gerekli eşğin, rızanın nazaran daha yüksek olacağı şüphesizdir. Açık rıza, ilgili kişiye veri işlemeyi reddetme veya kabul etme seçeneğinin sunulduğu ve ilgili kişinin de aktif bir davranışla seçimini yaptığı durumlarda söz konusu olur<sup>29</sup>. Açık rıza aktif bir davranışı gerektireceğinden, özellikle normal nitelikli veriler bakımından Avrupa Birliği uygulamasına nazaran, işlemenin hukuka uygunluğu daha katı şartlara tabi tutulmuş olacaktır.

İlgilinin rızası, KVKK m. 3(1)(a) hükmünde tanımlanmış olup, "*belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızayı*" ifade eder. Bilgilendirilmiş olma varsayımı, makul bir kişinin göstermesi gereken makul özen üzerine temellendirilmiştir. Halbuki çoğu zaman bilgilendirmeler anlaşılması güç hukuki bir dille yazılır. İkinci olarak kişilerin yaptığı her işlemde kendilerinin bilgilendirilmesi, bir zaman sonra bir "bilgilendirme yorulduğuna" yol açar. Bilgilendirilmiş rıza, özellikle internet ortamında gerçekleştiğinde çoğu zaman bir seçim olmaktan çıkar. Zira bilgilendirmenin akabinde kişiden istenen rıza genellikle bir uygulamanın kullanılmasından ya da hizmetin sağlanmasından önceki kayıt aşamasında alınmaktadır. Çoğu halde bu rıza verilmekçe uygulama kullanılmayacağı gibi hizmet de alınmamaktadır<sup>30</sup>. Bu türden durumlarda tüketici açısından bildirim ve seçim aynı şeyleri ifade etmektedir. Bu nedenle uygulamada gerçekten açık bir rıza alınıp alınmadığı hususunda dikkatli davranılması gerekir. Örneğin spor salonu üyelğinde, üye olmak isteyen kişinin parmak izini vermesinin zorunlu tutulması durumunda üye olmak isteyen kişiye başka bir tercih imkanı vermediğinden, parmak izine ilişkin verilen rıza hukuka uygunluğu sağlamayacaktır<sup>31</sup>. Söz konusu işin ya da sözleşmenin ifası için zorunlu olmayan bir rızanın, o sözleşmenin ya da işin ifasına bağlanmış olması, rızanın geçersiz sayılmasına yol açacaktır. Rızanın özgür iradeyle dayanması için, ilgili kişi hangi hususlara rıza gösterdiğini bilmelidir. Bu nedenle de rızanın bilgilendirilmiş olması gereklidir.

Rızanın bilgilendirmeye dayanması için rızanın alındığı tarihte işlemeye ilişkin olan önemli her türlü bilginin verilmesi gereklidir. Rızanın ne ölçüde bilgilendirmeye dayanması gerektiği temelde KVKK m. 10 ve m. 11 hükümlerine göre tespit edilecektir. Bilgilendirmenin asgari olarak bu hükümlerde düzenlenmiş olan aydınlatma yükümlülüğü ile ilgili bilgileri içermesi gerekir<sup>32</sup>. Örneğin, veri sorumlusunun kimliği, verinin hangi amaçla ne kadar süre işleneceği, kimlere hangi amaçla aktarılacağı, kişisel verileri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi gibi hususların aydınlatma metninde yer alması gerekir. Somut olayın özelliğine göre, bilgilendirmede yer alması gereken hususlar sadece KVKK m. 10 ve 11'de belirtilen durumlardan ibaret olmayabilir.

<sup>28</sup> **Kişisel Verileri Koruma Kurulu**, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması ("**Kurul**, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması"), s. 29.

<sup>29</sup> **Çalışma Grubu**, 06/2014 Nolu Görüş, s. 25.

<sup>30</sup> **Mesut Çekin**, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'un Big Data (Büyük Veri) Ve İrade Serbestisi Açısından Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 74, Sayı 2, s. 637.

<sup>31</sup> **Kurul**, Soru Cevaplar, s. 25.

<sup>32</sup> **Çalışma Grubu**, 06/2014 Nolu Görüş, s. 19.

Rıza sözleşmesel bir ilişki nedeniyle alınmışsa, ilgili şartın koşulları gerçekleştiyse genel işlem şartı sayılması mümkün olabilir. Bu durumda, rızaya ilişkin şart kaleme alınırken, şartın, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, ilgili kişinin aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olmamasına dikkat edilmelidir<sup>33</sup>. Zira bu tür bir durumda ilgili hükmün kesin hükümsüz sayılması sonucu doğabilir ve verilen rıza geçerli olmaz (TBK m. 20 vd.).

Her ne kadar, ne 95/46/AT sayılı Yönerge'de ne de KVKK'da açıkça belirtilmemiş olsa da, rızanın, işlemeyen önceden verilmiş olması gerekir<sup>34</sup>. İşlemeden sonra verilen rıza, işlemeyi hukuka uygun hale getirmeyen. Rızanın bilgilendirmeye dayanması, özgür irade ile verilmiş olması gibi hususlar rızanın işlemeyen önce alınmış olması gerektiğini göstermektedir.

Susmanın açık bir rıza olarak değerlendirilmiyorsa, susmanın kendisi aktif bir davranış sayılamayacağından mümkün olmaz<sup>35</sup>. Örneğin, bir şirketin müşterilerine e-posta ile iki hafta içerisinde itiraz etmedikleri takdirde kişisel verilerinin aktarılacağını bildirilmesi halinde, müşterilerinin susması rıza göstermeleri anlamına gelmeyecektir<sup>36</sup>.

Rızanın ayrıca özgür iradeye dayanarak verilmiş olması gerekir. İşçilerin iş ilişkisi kapsamında kişisel verilerinin işlenmesine özgür iradeye dayanan rıza gösterdiklerinden söz edebilmek, işçinin işverene tabiiyet ilişkisi ile bağlı olması nedeniyle çoğu halde oldukça zordur<sup>37</sup>. Ancak iş ilişkisinde rızanın kural olarak geçersiz sayılacağını söylemek de mümkün değildir. İşçinin rıza göstermemesi veya verdiği rızayı geri alması onun aleyhine hiçbir sonuç doğurmayacaksa, rızanın özgür iradeye dayandığı söylenebilir<sup>38</sup>. Ayrıca bazı iş sözleşmeleri bakımından, işçinin verilerinin işlenmesi o iş ilişkisinin kurulmasının olmazsa olmaz şartı niteliğindedir. Örneğin, çağrı merkezinde çalışanların müşterilerle görüşmelerinin dinlenmesi ya da kayıt alınması gerektiğinden, bu verilerin işlenmesine rıza gösterme iş sözleşmesinin kurulmasının olmazsa olmaz şartı sayılacaktır<sup>39</sup>. Bu durumda hem verilen rıza geçerlidir hem de ses kaydının işlenmesi, sözleşmenin ifası için zorunludur.

İşveren tarafından, öncelikle KVKK m. 5(2) hükmündeki diğer hukuki sebeplerle işlemin hukuka uygun olup olmadığı değerlendirilmek daha yerinde olacaktır<sup>40</sup>. İşçinin verisinin işlenmesi bir sözleşmenin ifası, yasal yükümlülüğün yerine getirilmesi gibi bir sebeple hukuka uygun sayılabilir. Örneğin, işverenin sosyal sigorta mevzuatından doğan yükümlülüklerin yerine getirmesi için işçinin kişisel verisini işlemesi halinde işçinin rızasının alınmasına gerek yoktur. Öte yandan rızanın özgür iradeye dayanmaması sadece tabiiyet ilişkisinden

<sup>33</sup> Alman Hukuku'nda bkz. **Axel von dem Bussche/Paul Voigt**, Data Privacy and Protection in Germany including EU General Data Protection Regulation 2018, C. H. Beck, 2. Bası, 2017, s. 12.

<sup>34</sup> **Çalışma Grubu**, 06/2014 Nolu Görüş, s. 9; bkz. **Oğuz Şimşek**, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 107.

<sup>35</sup> Benzer şekilde bkz. **Hale Akdağ**, Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 113-114.

<sup>36</sup> Bkz. **Çalışma Grubu**, 06/2014 Nolu Görüş, s. 12.

<sup>37</sup> **Çalışma Grubu**, 06/2014 Nolu Görüş, s. 14.

<sup>38</sup> **Çalışma Grubu**, 2/2017 Nolu Görüş, s. 23.

<sup>39</sup> **Gola/Klug/Körffer**, § 4a, Nr. 22b.

<sup>40</sup> **Selen Uncular**, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Seçkin yayıncılık, Ankara, 2014, s. 60.

kaynaklanmaz. Rıza, kişinin ekonomik güçlük içinde olduğu durumlarda alınmışsa, rızanın, özgür irade ile verilmediği sonucuna varılabilir<sup>41</sup>.

Rızanın belirli bir konuya ilişkin olması ve kapsamının açık ve belirli olması gerekir. Her türlü işlemeye rıza gösterilmesi, belirli bir konuya ilişkin ve rızanın kabul edilemez. Hangi işlemeye amaçları için rıza verildiği açıkça belirtilmelidir.

Ticari elektronik iletiler bakımından alınacak rızalara ilişkin olarak ise, özel bir düzenleme 23.10.2014 tarih ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile getirilmiştir. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun m. 2(c) bendine göre, ticari elektronik ileti, "Telefon, çağrı merkezleri, faks, otomatik arama makineleri, akıllı ses kaydedici sistemler, elektronik posta, kısa mesaj hizmeti gibi vasıtalar kullanılarak elektronik ortamda gerçekleştirilen ve ticari amaçlarla gönderilen veri, ses ve görüntü içerikli iletiler" ifade eder. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesi uyarınca "(1) Ticari elektronik iletiler, alıcılara ancak önceden onayları alınmak kaydıyla gönderilebilir. Bu onay, yazılı olarak veya her türlü elektronik iletişim araçlarıyla alınabilir. Kendisiyle iletişime geçilmesi amacıyla alıcının iletişim bilgilerini vermesi hâlinde, temin edilen mal veya hizmetlere ilişkin değişiklik, kul lanım ve bakıma yönelik ticari elektronik iletiler için ayrıca onay alınmaz. (2) Esnaf ve tacirlere önceden onay alınmaksızın ticari elektronik iletiler gönderilebilir". Bu hüküm, benzer bir düzenleme getiren 2002/58/AT sayılı Özel Yaşamın ve Elektronik İletişimin Korunması Yönergesi<sup>42</sup> m.13 (2) hükmünden farklı şekilde kaleme alınmıştır. Söz konusu Yönerge hükmüne göre, mal ve hizmet sağlama ya yönelik olan satış sözleşmesinin kurulması nedeniyle bir kez elde edilmiş olan ilgili kişiye ait iletişim bilgileri, satıcının benzer mal ve hizmetlere ilişkin doğrudan pazarlama faaliyetlerini yürütmesi için işlenebilir. Görüldüğü üzere, 2002/58/AT sayılı Yönerge'ye göre, temin edilen mal veya hizmetlere ilişkin değişiklik, kullanım ve bakıma yönelik olarak tüketiciye elektronik ticari ileti gönderilmesinin yanı sıra benzer mal ve hizmetlere yönelik ticari elektronik ileti gönderilmesi de hukuka uygundur. Ne var ki aynı sonuca Türk Hukuku açısından ulaşılması hükmün lafzı nedeniyle mümkün görünmemektedir. Türk Hukuku'nda, mal ve hizmet sağlamaya yönelik kurulmuş bir hukuki ilişki nedeniyle elde edilmiş olan iletişim bilgisi kullanılarak, esnaf ve tacir olmayan kişilere, benzer mal ve hizmetlere ilişkin ticari elektronik ileti gönderilmesi ancak ilgili kişiden önceden açık rıza alınmışsa hukuka uygun sayılacaktır.

### **B. Fiili İmkânsızlık Nedeniyle Rızasını Açıklayamayacak Durumda Bulunan Veya Rızasına Hukuki Geçerlilik Tanınmayan Kişinin Kendisinin Ya Da Bir Başkasının Hayatı Veya Beden Bütünlüğünün Korunması İçin Zorunlu Olması**

KVKK m. 5(2)(b) bendinde, 95/46/AT sayılı Yönerge m. 7(d) bendinden farklı olarak, hayati menfaatler yerine kişinin hayatı veya bedensel bütünlüğünü ifadesi kullanılmıştır. Kuşkusuz ki hayati menfaat kişinin hayatta kalması için gerekli olan şekilde anlaşılmalıdır. İlgili kişinin ya da üçüncü kişinin hayati menfaati, kişinin sağlığı veya beden bütünlüğü ile doğrudan doğruya

<sup>41</sup> Gola/Klug/Körffer, § 4a, Nr. 19.

<sup>42</sup> Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications).

ilişkili olan bütün menfaatlerini ifade eder<sup>43</sup>. Bu açıdan KVKK m. 5(2)(b) hükmünün ifadesi, Yönerge'deki düzenlemeye göre daha açıktır.

KVKK m. 5(2)(b) hükmünün uygulanması için ilgili kişinin fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunması ya da rızasına hukuki geçerlilik tanınmaması gereklidir. Hükümde, ilgili kişinin rızasını açıklayabilecek fiili ya da hukuki durumda olması halinde, söz konusu işleme için rıza göstereceği varsayılmaktadır. Somut olayın koşulları çerçevesinde hem herhangi bir kimsenin hem de ilgili kişinin varsayımsal olarak işlemeye rıza gösterip göstermeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir<sup>44</sup>.

Hukuki olarak rıza veremeyecek durumda olan kendisine yasal temsilci atanmış ayırt etme gücünden yoksun bir kimsenin, kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için kişisel verileri işlenebilecektir. Kişinin fiili imkânsızlık nedeniyle rızasının alınmaması ise, ilgili kişi kaçırılmış olduğu için ona ulaşılmamasından ya da alkol veya uyuşturucu madde kullanımı gibi sebeplerle ayırt etme gücünün geçici kaybı gibi durumlardan kaynaklanabilir<sup>45</sup>.

### **C. Bir Sözleşmenin Kurulması Veya İfasıyla Doğrudan Doğruya İlişkili Olması Kaydıyla, Sözleşmenin Taraflarına Ait Kişisel Verilerin İşlenmesinin Gerekli Olması**

KVKK m. 5(2)(c) bendinde düzenlenmiş olan hukuka uygunluk sebebi 95/45/AT sayılı Yönerge m. 7(b) bendinde düzenlenmiş olan hukuka uygunluk sebebine karşılık gelmektedir. Ancak KVKK m. 5 hükmündeki hukuka uygunluk sebebi, Yönerge'deki hükme nazaran daha dar kaleme alınmıştır. Yönerge'deki hükme göre sadece bir sözleşmenin ifası ile ilişki olma yeterlidir. Bu ilişkinin *doğrudan doğruya* olması gerekli değildir. Sözleşmenin ifası ya da kurulması ile doğrudan doğruya ilişki olma, o sözleşmenin kurulması ya da ifası için zorunlu olan bilgileri ifade eder<sup>46</sup>.

Çalışma grubuna göre, sözleşmenin ifası kapsamına sözleşmenin ifasını takip eden durumlar ve sözleşmeye aykırılık halleri dâhil değildir<sup>47</sup>. Hükümün bu şekilde yorumlanması, Yönerge açısından da aslında doğrudan doğruya olma ilişkisinin kurulmasını gerektirir. Bu doğrultuda örneğin borcun ifası için ihtar gönderilmesi, satın alınan malın teslimi için adres bilgilerinin alınması sözleşmenin ifası kapsamındadır<sup>48</sup>. Öte yandan, borcun ifa edilmemesi halinde dava açılması için verinin işlenmesi, sözleşmenin ifası kapsamında değerlendirilmeyecek olmakla birlikte veri sahibinin meşru menfaati ya da bir hakkın tesisi, kullanılması ya da korunması için veri işlemenin zorunlu olması nedeniyle hukuka uygun görülebilir<sup>49</sup>.

<sup>43</sup> Alman Hukuku'nda bu yönde bkz. **Heinrich Amadeus Wolff**, Beck'scher Online-Kommentar Datenschutzrecht, ed. Wolff Heinrich Amadeus/Brink Stefan, Verlag C.H. Beck, 19. Edition, Münih, 2017, § 28, Nr. 249; benzer şekilde Yönerge için de bkz. **Çalışma Grubu**, 06/2014 Nolu Görüş, s. 20.

<sup>44</sup> **Wolff**, § 28, Nr. 248.

<sup>45</sup> **Wolff**, § 28, Nr. 250.

<sup>46</sup> İsviçre Hukuku'nda bu yönde bkz. **Rosenthal/Jöhri**, Art. 13, Nr. 39.

<sup>47</sup> **Çalışma Grubu**, 06/2014 Nolu Görüş, s. 18.

<sup>48</sup> **Çalışma Grubu**, 06/2014 Nolu Görüş, s. 18.

<sup>49</sup> **Çalışma Grubu**, 06/2014 Nolu Görüş, s. 18; Ayrıca bkz. **Kurul**, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması, s. 37. Ancak KVKK m. 5(2) (c) bendi ile aynı şekilde

Ayrıca Yönerge'ye göre, sözleşmenin kurulmasından önce ilgili kişinin talebi üzerine gerekli işlemleri yapmak için verinin işlenmesi hukuka uygundur. Bu kapsamda, sözleşme müzakeresi için ilk talep ilgili kişiden gelmişse, veri sorumlusunun sözleşmenin kurulması amacıyla ilgili kişinin verisini işlemesi mümkün olacaktır. KVKK m. 5(2)(c) hükmünde ise, bu husus sözleşmenin kurulması ile doğrudan ilişki olan veriler şeklinde ifade edilmiştir. Her ne kadar KVKK'da sözleşmenin kurulması için talebin ilgili kişiden gelmesi gerektiği açıkça düzenlenmemişse de, talebin veri sorumlusundan geldiği durumların sözleşmenin kurulması ile doğrudan doğruya ilişkili görülmemesi ile aynı sonuca ulaşılabilir. Öte yandan şartları gerçekleştiyse, KVKK m. 5(2)(f) kapsamında, işleme, veri sorumlusunun meşru menfaati sebebiyle hukuka uygun sayılabilir. Elektronik ortamda kurulan bir satış sözleşmesinde ödemenin gerçekleştirilebilmesi için kredi kartı bilgilerinin işlenmesi, vekalet sözleşmesinde müvekkilin kişisel verilerinin işlenmesi<sup>50</sup> sözleşmenin kurulması kapsamında gereklidir.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunun'da tüzel kişiler kapsama alınmamıştır. Öte yandan iki tüzel kişi arasında kurulan bir sözleşmede gerçek kişi temsilcilerin verilerinin işlenmesi mümkündür. Bu halde, tüzel kişinin gerçek kişi temsilcinin verisinin işlenmesi Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na uygun şekilde gerçekleşmelidir. Tüzel kişinin gerçek kişi temsilcisi sözleşmenin tarafı sayılmayacağından, KVKK m. 5(2)(c) bendi kapsamında bir hukuka uygunluk sebebi bulunduğundan söz etmek mümkün değildir. Bu tür bir durumda veri sorumlusunun veri işlemede, KVKK m. 5(2)(f) bendine göre, ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermeyen meşru bir menfaatinin bulunduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte, veri sorumlusunun, KVKK m. 10 hükmüne göre aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi gereklidir.

Alacağın temliki ya da borcun nakli halinde, borcu devralan ya da alacağı temlik alan, o sözleşmenin tarafı halinde gelirse de, kendisine devredilen hakkın verdiği yetkiyi kullanmak ya da borcu ifa etmekle yükümlüdür. Hükmün geniş yorumlanmasıyla alacağı temlik alan ya da borcu devralan kimselerin de KVKK m. 5(2)(c) kapsamında sözleşmenin tarafı sayılması mümkündür<sup>51</sup>. Bu doğrultuda alacağı temlik alan tarafından borcun ifası için ihtar çekilmesi gibi işlemler için ilgili kişinin kişisel verisinin işlenmesi hukuka uygun sayılacaktır.

#### **D. Veri Sorumlusunun Hukuki Yükümlülüğünü Yerine Getirebilmesi İçin Zorunlu Olması**

Hukuki yükümlülüğün hukuken veri sorumlusuna yüklenmiş olması gerekir. Veri sorumlusunun sözleşmesel yükümlülüğünü yerine getirmesi için zorunlu olan haller bu hukuka uygunluk sebebi kapsamında dikkate alınmaz<sup>52</sup>. Hukuki yükümlülüğün mutlaka bir kanun hükmü ile getirilmesi zorunlu değildir. İkincil mevzuat ile getirilen düzenlemeler hukuki yükümlülük kapsamındadır. Ancak bir hukuki yükümlülüğün söz edebilmek için, veri sorumlusunun bir tercih imkânı bulunmamalı, ilgili düzenlemeye uyulması zorunlu

---

kaleme alınmış olan, İVK m. 13(2)(a) bendi bakımından ifa etmeme halinde veri işleme- nin de hükmün kapsamında olduğu yönünde bkz. **Rosenthal/Jöhri**, Art. 13, Nr. 37.

<sup>50</sup> **Furkan Güven Taştan**, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 165.

<sup>51</sup> İsviçre Hukuku'nda bu yönde bkz. **Rosenthal/Jöhri**, Art. 13, Nr. 43.

<sup>52</sup> **Taştan**, 165- 166.

olmalıdır<sup>53</sup>. Örneğin; işverenin işçilerin maaş ödemesini gerçekleştirmesi için banka hesap numarasını, işçinin bakmakla yükümlü olduğu kişilere ilişkin verileri işlemesi<sup>54</sup>, İş Kanunu m. 75 hükmüne göre özlük dosyasını tutması için veri işlemesi bu kapsamda değerlendirilebilir<sup>55</sup>.

### **E. Verinin İlgili Kişinin Kendisi Tarafından Alenileştirilmiş Olması**

95/46/AT sayılı Yönerge'de alenileştirme hassas verilere ilişkin bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmişken, KVKK m. 5(2)(d) bendinde genel hukuka uygunluk sebepleri arasında düzenlenmiştir.

95/46/AT sayılı Yönerge kapsamında bir hassas veri ilgili kişi tarafından alenileştirilmişse kesin işlem yasağı ortadan kalkar. Ancak işlemenin halen genel işleme şartlarına yani, Yönerge m. 7'deki düzenlemelere uygun olması gerekir. Bu nedenle de kişinin kendisi tarafından açıkça kamuya sunulmuş verilerin hukuka uygun işlendiğinin kabul edilmesi için veri sorumlusunun verinin işlenmesinde ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerini zedelemeyen meşru bir menfaatinin olması gerekir<sup>56</sup>.

Alenileştirme, İsviçre Veri Koruma Kanunu'nda m. 12(3) hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm sadece hassas verilere özgü bir hukuka uygunluk sebebi değildir. Bu hükme göre, kural olarak, ilgili kişi verisini alenileştirmişse ve işlemeyi yasaklamamışsa, bir kişilik hakkı ihlali söz konusu olmayacaktır. İsviçre Hukuku'nda verinin ilgili kişi tarafından alenileştirilmesi halinde kural işlemenin hukuka aykırı sayılmamasıdır. Ancak kanun koyucu burada "kural olarak" ifadesini kullanmakla esasen aksi ispat edilebilen bir karine getirmiş olmaktadır<sup>57</sup>.

İsviçre Hukuku'nda verinin kamuya sunulmuş diğer bir deyişle alenileştirilmiş sayılması için, sınırsız sayıda kişinin veriye ulaşabilir olması gereklidir<sup>58</sup>. İlgili kişinin veriyi bilerek ve isteyerek alenileştirmiş olması gereklidir. Ayrıca ilgili kişi tarafından verinin işlenmesi yasaklanmamış olmalıdır. Bu yasaklama sadece muhatabı bakımından hüküm ifade edecektir. Söz konusu şartlar gerçekleştiği takdirde, kural olarak verinin işlenmesi kişilik hakkı ihlali-ne yol açmayacaktır. Ancak bu karinenin çürütülmesi de mümkündür. Bu karineyi çürütmek için, öncelikle ilgili kişinin yerinde olan makul bir kimsenin o veriyi hangi şekil ve türde alenileştirdiğine ilişkin anlayışının tespit edilmesi gereklidir. Yani, ilgili kişinin yerinde olan makul bir kişinin, somut olayın koşulları dâhilinde, alenileştirilmiş verinin, veri sorumlusu tarafından söz konusu amaç ve şekilde işlenebileceğini öngörmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir<sup>59</sup>. Örneğin, ilgili kişinin iş hayatı ile ilişkili olmayan kendisi tara-

<sup>53</sup> **Çalışma Grubu**, 06/2014 Nolu Görüş, s. 19-20.

<sup>54</sup> KVKK, Genel Gereke, s. 20.

<sup>55</sup> **Nilgün Başalp**, Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s. 41; **Uncular**, s. 57.

<sup>56</sup> **Çalışma Grubu**, 06/2014 Nolu Görüş, s. 15

<sup>57</sup> **Rosenthal/Jöhri**, Art. 12, Nr. 50; ancak bkz. **Marc, Wullschleger**, Die Durchsetzung des Urheberrechts im Internet, SMI - Schriften zum Medien- und Immaterialgüterrecht Band/Nr. 101, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2015, s. 28-58, Nr. 82. *Wullschleger'e* göre, hüküm aksi ispat edilebilen bir karine getirmemektedir. Ancak yazara göre, İVK m. 13 hükmündeki dengeleme testinin uygulanması gereklidir.

<sup>58</sup> **Rosenthal/Jöhri**, Art. 12, Nr.54; **Wullschleger**, Nr. 84.

<sup>59</sup> Bkz. **Rosenthal/Jöhri**, Art. 12, Nr. 75.

findan internet sitelerinde ya da sosyal medyada paylaşılan bilgiler, ilgili kişinin iş başvurusu yaptığı şirketin insan kaynakları birimi tarafından işlenmişse, bu işleme alenileştirme nedeniyle hukuka uygun görülmez<sup>60</sup>. Öte yandan karinenin aksinin ispat edilmiş olması, veri sorumlusunun veri işleminin hukuka aykırı olması sonucunu doğurmayabilir. Veri sorumlusu İVK m. 13 hükmüne dayanarak işleminin hukuka uygun olduğunu ileri sürebilir. Bu hükme göre, üstün nitelikte özel ya da kamusal yarar bulunmadıkça, kişilik hakkı ihlali hukuka aykırı sayılacaktır. Veri sorumlusunun üstün nitelikte özel ya da kamusal bir yararının bulunması halinde işleme hukuka uygun sayılabilir.

Görüldüğü üzere, İsviçre Hukuku'nda ve 95/46/AT sayılı Yönerge'de ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirme nedeniyle işleme ancak bazı koşulların gerçekleşmesi ile hukuka uygun sayılmaktadır. İlgili kişinin verisini alenileştirmesine rağmen korunması gereken hukuki bir menfaati olabilir. Buna karşılık Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun genel gerekçesinde ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş verilerin işlenmesinde korunmaya değer hukuki menfaat bulunmadığı ifade edilmiştir<sup>61</sup>. Ancak gerekçede ifade edilen bu varsayım, yukarıda verdiğimiz iş başvurusuna ilişkin örnekte olduğu gibi her durumda geçerli olmayacaktır. Verinin ilgili kişi tarafından alenileştirilmiş olması, veri sorumluları tarafından gözetilen her türlü amaç ve şekilde işlemeyi hukuka uygun hale getirmeyecektir. Bu doğrultuda, KVKK m. 5(2)(d) bendindeki alenileştirilen verinin işlenmesine ilişkin hukuka uygunluk sebebinin amaca göre dar yorumlanması gereklidir<sup>62</sup>. İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olsa da, somut olayın koşulları çerçevesinde veri, ilgili kişinin yerinde olan bir kimsenin makul beklentisi çerçevesinde işlenmemişse, işleminin hukuka uygun sayılması mümkün olmamalıdır. İşleme ancak KVKK m. 5(2)(f) bendine göre, veri sorumlusunun ağır basan bir meşru menfaati varsa hukuka uygun kabul edilmelidir. Örneğin, iş başvurusu yapan kişinin başvurusunun değerlendirilmesinde, kendisi tarafından sosyal medya sitelerinde paylaşılmış iş hayatı ile ilişkili olmayan bilgilerinin işlenmesi, o iş için risk teşkil edebilecek

<sup>60</sup> **Rosenthal/Jöhri**, Art. 12, Nr. 77; Article 29 Data Protection Working Party Opinion 2/2017 on data processing at work ("**Çalışma Grubu**, 2/2017 Nolu Görüş"), s. 11; ancak bkz. **Kurul**, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması, s.26.

<sup>61</sup> KVKK, Genel Gerekeç, s. 20; Benzer şekilde **Taştan**, s. 167. *Aydın*'a göre, alenileştirilen veri bakımından zımnî rıza verilmesi söz konusu olacağından, kişisel verinin kaydedilmesi suç oluşmayacaktır (**Sedat Erdem Aydın**, AİHM İctihatlari Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 147. Kanaatimizce ilgili kişinin sosyal medya hesabında herkese açık şekilde alenileştirdiği kişisel verilerinin işlenmesi her durumda hukuka uygun sayılmamalıdır. Burada zımnî kabul ile ifade edilmek istenen, veri işleminin ilgili kişinin iradesine uygun olmasıdır. İşlemin ilgili kişinin iradesine uygun olup olmadığı ise her somut olay bakımından ele alınması gereken bir husustur. Ayrıca bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas 2014/4081, Karar 2014/19490 sayılı kararında da " (...)sarığın, resmi, katılanın internette facebook hesabındaki herkese açık profil resminden elde etmesi ve katılana ait başkaca bir kişisel bilgiye yer vermeden kendi facebook hesabına koyması nedeniyle hukuka aykırı olarak ele geçirme ve yaymadan da söz edilemeyeceğinden, bu suçun da unsurlarının oluşmamaacağı anlaşılmakla; beraati yerinde yazılı düşüncelerle mahkumiyetine karar verilmesi" kanuna aykırı bulunmuştur (Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı, çevrimiçi erişim 15.10.2017).

<sup>62</sup> Amaca göre dar yorum hususunda bkz. **Pakize Ezgi Akbulut**, Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi İle Daraltılması, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 85.



özel bir niteliğin işçide bulunmamasını gerektiriyorsa, KVKK m. 5(2)(f) bendine göre hukuka uygun sayılabilir. Bu durumda da iş için verilen ilanda, kişinin kamuya açık bilgilerinin başvuru yapması halinde işleneceğinin belirtilmesi ayrıca gereklidir<sup>63</sup>.

Öte yandan KVKK m. 28 (2)(b) bendinde ilgili kişinin kişisel verisinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olmasının, onun zararının giderilmesini talep hakkını engellemeyeceği, ancak KVKK m. 11'de düzenlenen diğer haklarını kullanamayacağı düzenlenmiştir. İlgili kişi tarafından alenileştirilmiş kişisel veriler işlenmişse, ilgili kişi tazminat talep edebilecek ancak verilerinin işlenip işlenmediğini öğrenme, kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme, kişisel verilerinin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme, 7'nci maddede öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme, işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme haklarına sahip olmayacaktır.

Bu düzenleme iki açıdan eleştirilebilir. Öncelikle, haksız fiil nedeniyle doğan zararın tazmin edilmesi için fiilin hukuka aykırı olması gereklidir. Kural olarak hukuka aykırı bir fiil söz konusu olmadıkça haksız fiil sorumluluğu da doğmayacaktır (TBK m. 49). Ancak bir fiilin hukuka uygun sayılmasına rağmen tazminat sorumluluğunun doğması da mümkündür. Örneğin ıztırar halinde, zarar veren, bir başkasının malına kendisini ya da bir başkasını yakın bir tehlikeden korumak için zarar vermektedir [TBK m. 64(2)]. Mağdurun bu zarara katlanması bunun karşılığında ise ıztırar halinde bulunan kimsenin hakkaniyet gerektirdiği ölçüde zararı tazmin ederek fedakârlıkta bulunması (fedakârlığın denkleştirilmesi esası) gerekmektedir<sup>64</sup>. İlgili kişi tarafından alenileştirilmiş kişisel verinin işlenmesi ya da hukuka uygun ya da hukuka aykırı sayılmalıdır. Kanaatimizce kanun koyucu, KVKK m. 28(2) hükmü ile fiilin hukuka uygun olmasına rağmen fedakârlığın denkleştirilmesine ilişkin bir esas getirmek amacıyla değildir. Zira alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygun ise, veri sahibinin üstün çıkarı nedeniyle, ilgili kişinin katlanması gereken fedakârlığın sonucunda ortaya çıkan zararının giderilmesini gerektiren bir durumdan söz etmek mümkün değildir. İkinci olarak, ilgili kişinin zararın giderilmesi hakkı dışındaki diğer haklarını kullanması, önemi haiz olabilir. Özellikle ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş verisinin işlenmesi, onun varsayılı iradesine aykırı düşüyorsa ve veri sorumlusunun da KVKK m. 5(2) (f) bendine göre veriyi işlemekte meşru menfaati yoksa ilgili kişinin verisinin hangi amaçla işlendiği öğrenme, verisinin silinmesini ya da yok edilmesini isteme haklarını kullanmakta göz ardı edilemeyecek bir menfaati olacaktır. Bu hakların, KVKK m. 28(2)(b) bendindeki düzenleme ile ilgili kişinin elinden alınması kanaatimizce yerinde değildir.

<sup>63</sup> **Çalışma Grubu**, 2/2017 Nolu Görüş, s. 11.

<sup>64</sup> **Kemal Oğuzman/Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt -2 (Cilt -2"), Gözden Geçirilmiş 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 192; bu husus hakkında bkz. **İlhan Ulsan**, Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 99 vd.

### F. Bir Hakkın Tesisi, Kullanılması Veya Korunması İçin Veri İşleminin Zorunlu Olması

95/46/AT sayılı Yönerge m. 8(1)(d) bendinde düzenlenmiş olan bu hukuka uygululuk sebebi *bir hakkın* tesisi, kullanılması ya da korunmasını esas almamakta, *bir hukuki talebin* tesisi, kullanılması ya da korunmasını esas almaktadır<sup>65</sup>. Ayrıca, 95/46/AT sayılı Yönerge'de bu hukuka uygunluk sebebi hassas verilere için getirilmiştir.

Hak, hukuken korunan ve sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi veren menfaattir<sup>66</sup>. Talep ise, bir kimsenin diğer bir kimseden bir şeyi yapmasını ya da yapmamasını isteme hakkıdır<sup>67</sup>. Talep ile hak kavramları eş anlamlı değildir<sup>68</sup>. Örneğin vadeye bağlı borçlarda, talep, vadeden önce mümkün olmamakla birlikte, alacak hakkı vadeden önce de mevcuttur<sup>69</sup>. Kavramsal yerindelik açısından, Kanunumuz bakımından da, söz konusu hükmü, hak yerine hukuki talebin tesisi, kullanılması, korunması şeklinde yorumlamak daha yerinde olacaktır.

Talep sözleşmesel bir yükümlülükten ya da kanuni bir yükümlülükten de kaynaklanabilir<sup>70</sup>. Talebin özel hukuka ya da kamu hukukuna ilişkin olması da önem taşımaz<sup>71</sup>. Ayrıca, talep hakkına sahip olanın, alacaklı ya da borçlu olması, söz konusu hukuka uygunluk sebebinin uygulanması açısından bir fark yaratmayacaktır<sup>72</sup>. Hukuki talebin mutlaka mahkeme önünde ileri sürülmesi gerekli değildir<sup>73</sup>. Bir hukuki talebin tesisi, kullanılması ya da korunması için gerekli bütün işlemler bakımından hükmün uygulanması mümkündür. Örneğin, işten çıkarılan ya da ayrılan bir çalışana ait gerekli bilgilerin dava zaman aşımını boyunca saklanması, bir hukuki talebin korunması için gerekli olduğundan işleme hukuka uygun sayılacaktır<sup>74</sup>.

### G. İlgili Kişinin Temel Hak Ve Özgürlüklerine Zarar Vermemek Kaydıyla Veri Sorumlusunun Meşru Menfaatleri İçin Veri İşlenmesinin Zorunlu Olması

95/46/AT sayılı Yönerge m. 7(f) bendine göre, ilgili kişinin Yönerge m. 1(1) hükmü ile koruma altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerine ilişkin menfaatine zarar vermemek kaydıyla, işleminin veri sorumlusunun ya da verinin açıklandığı üçüncü kişi/kişilerin meşru menfaatleri için zorunlu olması

<sup>65</sup> Benzer şekilde Alman Veri Koruma Kanunu 28(6)(3)'de de hukuki bir talebin tesisi, kullanılması ve korunması ifadesi tercih edilmiştir. Öte yandan Alman Veri Koruma Kanunu 28(6)(3)'e göre, ayrıca bir dengeleme testinin de uygulanması, işleminin hukuka uygun sayılması için gereklidir.

<sup>66</sup> **Kemal Oğuzman/Nami Barlas**, Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 22. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 140.

<sup>67</sup> **Kemal Oğuzman/Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt -1 ("Cilt -1"), Gözden Geçirilmiş 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 14; BGB § 194'de talep bu şekilde tanımlanmıştır.

<sup>68</sup> Alacak hakkı açısından bkz. **Oğuzman/Öz**, Cilt -1, s. 14 ve 15.

<sup>69</sup> **Oğuzman/Öz**, Cilt -1, s. 14.

<sup>70</sup> **Gola/Klug/Körffer**, § 28, Nr. 78.

<sup>71</sup> **Wolff**, § 28, Nr. 257.

<sup>72</sup> **Gola/Klug/Körffer**, § 28, Nr. 78.

<sup>73</sup> **Wolff**, §28, Nr. 257.

<sup>74</sup> **Kurul**, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması, s. 37.

halinde veri işleme hukuka uygun sayılacaktır<sup>75</sup>. Ancak hüküm Yönerge'nin İngilizce metninde bu şekliyle düzenlenmiştir. Her ne kadar Yönerge'nin İngilizce metninde temel hak ve özgürlüklerine ilişkin menfaatine zarar vermeme kaydıyla ("interests for fundamental rights and freedoms of the data subject") ifadesi yer almaktaysa da, hükmün bazı diğer dillerdeki metinlerinde temel hak ve özgürlüklerine *ya da* menfaatine ifadesinin kullanılmış olması karşısında<sup>76</sup>, İngilizce metindeki ifadenin bir yazım hatasından ileri geldiği belirtilmektedir<sup>77</sup>. Bu doğrultuda ilgili kişinin temel hak ve özgürlükleri yanı sıra Yönerge ile koruma altına alınmış olan bütün menfaatlerinin değerlendirilmesi gereklidir<sup>78</sup>.

KVKK m. 5(2)(f) bendine göre ise, ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması gereklidir. Bu bendin kapsamı 95/46/AT sayılı Yönerge m. 7(f)'nin kapsamından daha dardır. KVKK m. 5(2)(f) bendinde, sadece veri sorumlusunun meşru menfaatinde bahsedilmiş olmakla, veri sorumlusu dışında verinin açıklandığı üçüncü kişi/kişilerin meşru menfaati de kapsam dışında bırakılmıştır<sup>79</sup>. Ayrıca, hüküm, Kanun ile koruma altına alınmış bütün menfaatleri kapsamına almamaktadır.

Veri sorumlusunun meşru menfaati hukuka aykırı olmayan her türlü menfaati ifade etmektedir<sup>80</sup>. Örneğin, telif hakkı ile korunan eser hukuka aykırı şekilde bazı ağlarda paylaşılmışsa, telif hakkı sahiplerinin, telif haklarını korumakta meşru bir menfaatleri vardır. Ancak veri sorumlusunun meşru menfaatinin bulunması, verinin işlenmesi tek başına hukuka uygun hale getirmez<sup>81</sup>. İşlemenin hukuka uygunluğunun tespiti için, Yönerge m. 7(f) hükmünün koşullarına uygun olarak ilgili kişi ile veri sorumlusunun menfaatlerinin tartılması gerekecektir. Yani, menfaatlere ilişkin bir dengeleme testi (balancing test) uygulanacaktır.

Dengeleme testinin uygulanması, öncelikle veri sorumlusunun meşru menfaatinin ve ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerinin belirlenmesini gerektirir. Bu belirlemeden sonra bu menfaatlerin karşılaştırılması gerekir<sup>82</sup>. Ancak bu karşılaştırma "ölçülebilir ve kolaylıkla kıyaslanabilir" bir menfaat tartması şeklinde gerçekleşmez<sup>83</sup>. Bu nedenle menfaatlerin tartılmasında pek çok etken dikkate alınmalıdır. Dengeleme testini uygularken özellikle şu etkenler dikkate alınabilir: "veri sorumlusunun meşru menfaati", "işlemenin ilgili kişi üzerindeki

<sup>75</sup> 95/46/AT sayılı Yönerge m. 1(1) hükmü, üye ülkelerin bu Yönergeye uygun şekilde gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini özellikle kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak özel hayatın gizliliği haklarını koruyacaklarını düzenlemektedir.

<sup>76</sup> Örneğin Yönerge'nin Fransızca metninde "l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée" ifadesi ve Almanca metninde "das Interesse oder die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person" ifadesi kullanılmıştır. İngilizce metin açısından bu ifadenin karşılığı "interests or fundamental rights and freedoms of the data subject" şeklinde olacaktır.

<sup>77</sup> **Çalışma Grubu**, 06/2014 Nolu Görüş, s. 29

<sup>78</sup> **Çalışma Grubu**, 06/2014 Nolu Görüş, s. 29

<sup>79</sup> **Kurul**, Soru Cevaplar, s. 41.

<sup>80</sup> **Çalışma Grubu**, 06/2014 Nolu Görüş, s. 24. Benzer bir düzenleme getiren Alman Veri Koruma Kanunu § 28(1)(1)(2)'ye göre de aynı şekilde bkz. **Wolff**, § 28, Nr. 65.

<sup>81</sup> Yerine Bkz. **Yücedağ**, s. 354 vd.

<sup>82</sup> **Wolff**, § 28, Nr. 66.

<sup>83</sup> **Çalışma Grubu**, 06/2014 Nolu Görüş, s. 23.

etkisi", "genel yükümlülüklerle uygun davranma" ve "veri sorumlusu tarafından veri işlemenin ilgili kişi üzerinde yarattığı herhangi bir aşırı etkiyi önlemek için alınan ilave önlemler"<sup>84</sup>.

İşlemenin ilgili kişi üzerindeki etkisini değerlendirmek için özellikle, işlenen verilerin niteliği, veri işleme yöntemi, veri sorumlusu ile ilişkisi çerçevesinde ilgili kişinin makul beklentisi göz önünde bulundurulabilir<sup>85</sup>. Verinin niteliği bakımından, veri açısından özel bir korumanın öngörülüp öngörülmediği önem taşır<sup>86</sup>. Veri, hassas veri olmamakla birlikte mevzuatta özel bir korumaya tabi tutulmuş olabilir. Örneğin Elektronik Haberleşme Kanunu m. 51 hükmüne göre, trafik verisi ya da konum verisi işletmeciler ya da onlar tarafından yetkilendirilen kişiler tarafından faturalandırma amacıyla ilgili kişinin açık rızası olmadan amaçla ölçülü olarak işlenebilecektir. Ancak katma değerli elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulması ya da elektronik haberleşme hizmetlerinin pazarlanmasıyla ihtiyaç duyulan trafik verileri ile konum verileri anonim hâle getirilerek veya ilgili abonelerin/kullanıcıların açık rızalarının alınması koşuluyla işlenebilecektir. Konum ve trafik verisi hassas veri niteliğinde değildir. Söz konusu düzenlemeye işletmeciler uygun davranmakla yükümlüdür. Ancak işletmeciler dışında kişilerce verinin işlendiği hallerde de, bu verilerin niteliği, özel bir korumayı gerekli kılar. Örneğin, işverenin, işçilerinin trafik ve konum verilerini işleme bakımından Elektronik Haberleşme Kanunu m. 51 hükmü uygulanmayacaktır. Her ne kadar işverenin, trafik ve konum verileri bakımından getirilmiş olan bu özel düzenlemeye uygun davranma yükümlülüğü bulunmuyorsa da, işçinin konum ve trafik verisinin işlenmesi halinde, verinin bu niteliğinin dengeleme testinde dikkate alınması gereklidir.

Verinin işleme yöntemi kapsamında, özellikle verinin kamuya açık hale getirilip getirilmediği, işlenen kişisel verinin ölçeği<sup>87</sup>, verinin işlenmesinden etkilenecek ilgili kişi sayısı gibi hususlar değerlendirilebilir. Ayrıca ilgili kişinin veri sorumlusu ile olan ilişkisi dâhilinde işlemenin söz konusu zamanda ve şekilde gerçekleşeceğini makul olarak öngörmesi mümkün olup olmadığı da dikkate alınmalıdır<sup>88</sup>.

İlgili kişi tarafından veri alenileştirilmişse, ilgili kişi işlemeden verinin hiç alenileştirilmediği duruma nazaran daha az etkilenecektir. Bu nedenle genellikle ilgili kişiye, verinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması halinde sağlanacak koruma, verinin hiç alenileştirilmediği halde sağlanacak korumadan daha az olacaktır.

Veri sorumlusunun, veri işlemeye ilişkin genel yükümlülüklerine özellikle, verinin amaçla orantılı ve ölçülü işlenmesi yükümlülüğüne uygun davranması gerekir<sup>89</sup>. Esasen veri sorumlusunun bu yükümlülüklerine uyması her hukuka uygunluk sebebi bakımından dikkate alınmak zorundadır. KVKK m. 4'de belirtilen genel ilkelere aykırı bir işlemenin hukuka uygun sayılması mümkün değildir. Örneğin, birleşme ve devralmada işverenin işçi verilerini

<sup>84</sup> Bkz. **Çalışma Grubu**, 06/2014 Nolu Görüş, s. 33.

<sup>85</sup> Bkz. **Çalışma Grubu**, 06/2014 Nolu Görüş, s. 36; Tüzük, Giriş, Nr. 47.

<sup>86</sup> **Çalışma Grubu**, 06/2014 Nolu Görüş, s. 38.

<sup>87</sup> **Çalışma Grubu**, 06/2014 Nolu Görüş, s. 39.

<sup>88</sup> Tüzük, Giriş, Nr. 47; **Kurul**, Soru Cevaplar, s. 42.

<sup>89</sup> **Çalışma Grubu**, 06/2014 Nolu Görüş, s. 41.

devralan şirkete aktarmasında, meşru bir menfaati bulunmaktadır<sup>90</sup>. Ancak devralanın, hukuki ve mali açıdan gerekli incelemeyi yapması (due diligence) için bütün işçi verilerini bilmeye kaideden ihtiyacı yoktur. İşçi verileri, işçinin adı ve soyadı kapatılarak devralana aktarıldığında da, devralan, ilgili şirketin işgücü ile gerekli bilgiye sahip olacaktır<sup>91</sup>. Bu açıdan işçilerin ad ve soyadlarının olduğu bir listenin devralana aktarılması, ölçülü bir işleme olarak kabul edilmeyebilir. Zira çoğu durumda işverenin işçilerin ad ve soyadına ilişkin bilgileri vermesine gerek olmayacaktır. Ancak yönetici kademesinde bulunan işçilerin verilerinin devralana verilmesi, devralanın yeterli incelemeyi yapması için gerekli görülebilir<sup>92</sup>.

Son olarak veri sorumlusunun veri işlemenin ilgili kişi üzerinde yarattığı herhangi bir aşırı etkiyi önlemek için ilave önlemler alıp almadığı da önem taşır. Bu ek önlemlere örnek olarak, verinin işlenmesinde özel bir gizliliğin sağlanması, verinin işlenmesine ilişkin şeffaflığın sağlanması, ilgili kişiye verisinin işlenmesini kolaylıkla reddetme imkânının tanınmış olması verilebilir<sup>93</sup>. Örneğin, bir aplikasyon üzerinden yemek siparişi verildiğinde, ilgili kişi “beni indirimlerden haberdar etme” seçeneğini bir kutucukta gösterilmesine rağmen bu seçeneği işaretlememişse, kişinin posta kutusuna restoranın menülerinin bırakılması o kişinin adresinin hukuka aykırı olarak işlendiği anlamına gelmez. Bu halde restoranın daha fazla satış yapmaya ilişkin ekonomik meşru bir menfaati bulunmaktadır. Öte yandan ilgili kişinin posta kutusuna restoranın menülerinin bırakılması onun özel hayatı üzerinde önemli bir müdahale yaratmamaktadır. Söz konusu menülerin ilgili kişinin posta kutusuna bırakılması, ilgili kişinin makul beklentisi dâhilinde görülebilir. Ayrıca ilgili kişiye kendisinin indirimlerden haberdar edilmemesine ilişkin bir seçeneğin sunulması yani veri sorumlusu tarafından ek bir önlem alınmış olması, işlemenin hukuka uygun olduğu sonucuna varılmasını gerektirir<sup>94</sup>.

Grup şirketlerde, şirketlerin idaresine ilişkin sebeplerle, işçi ya da müşteri verilerinin, şirketler arasında aktarılmasında<sup>95</sup> veya çalışanın verimliliğini artıracak ödül ve primler verilmesi amacıyla veri işlenmesi durumlarında<sup>96</sup>, veri sorumlusunun ağır basan meşru bir menfaati olduğu söylenebilir.

Görüldüğü üzere, veri sorumlusunun, veri işlemede ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermeyen, ağır basan bir meşru bir menfaatinin bulunup bulunmadığını tespit, her somut olayın koşulları çerçevesinde, pek çok etken dikkate alınarak yapılmalıdır.

## **Sonuç**

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun uygulanması, özellikle, Kanun'un, 95/46/AT sayılı Yönerge'den farklılık gösterdiği noktalarda bazı güçlükleri beraberinde getirebilir. Öncelikle hassas veriler olarak nitelendirilmiş olan genetik ve biyometrik verilerin özel bir teknoloji ile işlenmesindeki yegâne

<sup>90</sup> **Kurul**, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması, s. 53.

<sup>91</sup> **vom dem Bussche/Voigt**, s. 57.

<sup>92</sup> **vom dem Bussche/Voigt**, s. 57.

<sup>93</sup> **Çalışma Grubu**, 06/2014 Nolu Görüş, s. 42.

<sup>94</sup> Bu örnek için bkz. **Çalışma Grubu**, 06/2014 Nolu Görüş, s. 31.

<sup>95</sup> Tüzük, Giriş, Nr. 48.

<sup>96</sup> **Kurul**, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması, s. 37.

amaç kimlik tanımlaması veya doğrulaması ise, bu verilerin, Tüzük'e uygun olarak biyometrik ve genetik veri sayılması yerinde olacaktır.

İkinci olarak, veri sorumlusu tarafından işlemenin dayandığı hukuka uygunluk sebebinin doğru tespit etmek özel bir önemi haizdir. Zira KVKK m. 10(1)(ç) bendindeki aydınlatma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmesi için veri işlemenin hukuki sebebinin ilgili kişiye bildirilmesi gerekeceğinden, veri sorumlusu tarafından, işleme için doğru hukuka uygunluk sebebinin tespit edilmiş ve aydınlatma metninde gösterilmiş olması gerekir. Veri sorumlusu, başka bir hukuka uygunluk sebebi bulunmasına rağmen, ilgili kişiden açık rıza almışsa, aydınlatma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemiş sayılabilir. Bu tür bir durumda, veri sorumlusunun m. 18(1)(a) bendine göre idari para cezası ödemesi gerekebilir. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, ilgili kişiden sadece rıza değil, açık rıza alınması gerektiğini belirterek, Yönerge'ye nazaran daha fazla korumayı ilgili kişiye sağlamıştır. Bu nedenle, Yönerge'ye ilişkin görüşlerin ve kararların dikkate alınmasında bu hususun göz önünde bulundurulması gereklidir. Açık rıza dışında, ilgili kişinin normal nitelikli verilerinin işlenmesi, KVKK m. 5(2) hükmünde belirtilen hallerde mümkündür.

KVKK m. 5(2) hükmünde düzenlenmiş genel hukuka uygunluk sebepleri arasında özellikle kişinin kendisi tarafından verinin alenileştirilmesine ilişkin düzenleme eleştiriye açıktır. Kişisel veri, ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olsa da, onun halen hukuken korunmaya değer bir menfaati olabilir. İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş verisinin işlenmesi, onun varsayılı iradesine aykırı düşüyorsa, veri sorumlusunun KVKK m. 5(2) (f) bendine göre veriyi işlemekte meşru menfaati olup olmadığı değerlendirilmelidir. Ayrıca, ilgilisi tarafından alenileştirilmiş verinin işlenmesi halinde, KVKK m. 28(2)(b) bendindeki düzenleme ile ilgili kişinin tazminat talep etme hakkı dışındaki diğer haklarının elinden alınması kanaatimizce yerinde değildir. Veri sorumlusunun işlemede meşru, yani hukuken yasaklanmamış bir menfaati bulunması, işlemeyi tek başına KVKK m. 5(2)(f) bendi kapsamında hukuka uygun hale getirmeyecektir. Veri sorumlusunun, veri işlemede ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermeyen, ağır basan bir meşru bir menfaatinin bulunup bulunmadığını tespit edilirken somut olayın koşullarına göre, pek çok etkenin dikkate alınması gereklidir.

### **Kısaltmalar Cetveli**

<b>Art.</b>	: Article
<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABAD</b>	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
<b>AT</b>	: Avrupa Topluluğu
<b>BDSG</b>	: Alman Veri Koruma Kanunu
<b>BGH</b>	: Bundesgerichtshof/Alman Federal Mahkemesi
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>dn.</b>	: Dipnot
<b>Ed.</b>	: Editör
<b>İVK</b>	: İsviçre Veri Koruma Kanunu
<b>Kanun</b>	: 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

<b>KVKK</b>	: 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
<b>m.</b>	: madde
<b>MMR</b>	: Multimedia und Recht
<b>Nr.</b>	: Numara
<b>s.</b>	: sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>Çalışma Grubu</b>	: Article 29 Working Party
<b>TBK</b>	: Türk Borçlar Kanunu
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>Tüzük</b>	: Regulation (EU) 2016/679 Of The European Parliament And Of The Council Of 27 April 2016 On The Protection Of Natural Persons With Regard To The Processing Of Personal Data And On The Free Movement Of Such Data, And Repealing Directive 95/46/EC
<b>Y.</b>	: Yıl
<b>95/46/AT sayılı</b>	
<b>Yönerge</b>	: Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data

#### **KAYNAKÇA**

**Akbulut Pakize Ezgi**, Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi İle Daraltılması, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

**Akdağ Hale**, Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

**Aksoy Hüseyin, Can**, Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2010.

**Article 29 Data Protection Working Party**, Opinion 15/2011 on the definition of consent.

**Article 29 Data Protection Working Party**, Advice paper on special categories of data ("sensitive data").

**Article 29 Data Protection Working Party**, Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC .

**Article 29 Data Protection Working Party**, Opinion 2/2017 on data processing at work.

**Article 29 Data Protection Working Party**, Opinion 4/2007 on the concept of personal data.

**Aydın Sedat Erdem**, AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

**Başalp Nilgün**, Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

**Çekin Mesut**, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'un Big Data (Büyük Veri) Ve İrade Serbestisi Açısından Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 74, Sayı 2, s. 629-644.

**Dammann Ulrich**, Bundesdatenschutzgesetz Kommentar, ed. Spiros, Simitis, 8. Auflage, 2014.

**Gola, Peter/Christop, Klug/Körffer, Barbara**, Bundesdatenschutzgesetz Kommentar, ed. Gola, Peter/Schomerus, Rudolf/Christop, Klug/Körffer, Barbara, 12. überarbeitete und ergänzte Auflage, C.H. Beck, 2015.

**Kaya Cemil**, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXIX, S. 1-2, Y. 2011, s. 317-334.

**Kind Els, J.**, Privacy and Data Protection Issues of Biometric Applications: A Comparative Legal Analysis, Springer, 2013.

**Kişisel Verileri Koruma Kurulu**, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Uygulanmasına Yönelik Soru Cevaplar (<http://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/K%C4%B0%C5%9E%C4%B0SEL%20VER%C4%B0LER%C4%B0N%20KORUNMASI%20KANUNU%20VE%20UYGULAMASI.pdf> çevrimiçi erişim 15.10.2017)

**Kişisel Verileri Koruma Kurulu**, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması, (<http://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/6698%20SAYILI%20K%C4%B0%C5%9E%C4%B0SEL%20VER%C4%B0LER%C4%B0N%20KORUNMASI%20KANUNUNUN%20UYGULANMASINA%20Y%C3%96NEL%C4%B0K%20SORU%20VE%20CEVAPLAR.pdf> çevrimiçi erişim 15.10.2017)

**McCullagh Karen**, “Data Sensitivity: Proposals for Resolving the Conundrum”, Journal of International Commercial Law and Technology, Volume 2, Issue 4, 2007, s. 190-201.

**Oğuzman Kemal/Öz Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt -2 (“Cilt -2”), Gözden Geçirilmiş 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

**Oğuzman Kemal/Barlas Nami**, Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 22. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.

**Oğuzman Kemal/Öz Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt -1 (“Cilt -1”), Gözden Geçirilmiş 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

**Özdemir Hayrunissa**, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.

**Poulet Yves/Dinant Jean Marc**, Report On The Application Of Data Protection Principles To The Worldwide Telecommunication Networks: Information Self-Determination In The Internet Era, Thoughts On Convention No. 108 For The Purposes Of The Future Work Of The Consultative Committee (T-PD), 2004(çevrimiçi erişim, 01.10.2017, <https://rm.coe.int/168068416a>).

**Rudin Beat**, Datenschutzgesetz, ed. Bruno Baeriswyl/Kurt Pärli, Stämpflis Handkommentar, 2015.

**Rosenthal David/Jöhri Yvonne**, Handkommentar zum Datenschutzgesetz sowie weiteren, ausgewählten Bestimmungen, Schulthess Juristische Medien AG, 2008.

**Sevimli Ahmet**, “Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 6, S.24, Aralık 2011, 120-139.

**Şimşek Oğuz**, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008.

**Taşatan Caner**, Hekimin Kayıt Tutma Yükümlülüğü Kapsamında Tıbbi Kayıtlar, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.



**Taştan Furkan Güven**, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

**Ulusan İlhan**, Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

**Uncular Selen**, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

**von dem Bussche Axel/Voigt Paul**, Data Privacy and Protection in Germany including EU General Data Protection Regulation 2018, C. H. Beck, 2. Bası, 2017.

**Wermelinger Amédéo**, Datenschutzgesetz, ed. Bruno Baeriswyl/Kurt Pärli, Stämpflis Handkommentar, 2015.

**Wolff Heinrich Amadeus**, Beck'scher Online-Kommentar Datenschutzrecht, ed. Wolff Heinrich Amadeus/Brink Stefan, Verlag C.H.Beck, 19. Edition, Münih, 2017.

**Wullschleger Marc**, Die Durchsetzung des Urheberrechts im Internet, SMI - Schriften zum Medien- und Immaterialgüterrecht Band/Nr. 101, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2015.

**Yücedağ Nafiye**, The Protection Of IP Addresses In Peer-To-Peer (P2P) Networks, 13th International Conference on Internet, Law & Politics "Managing Risk in the Digital Society", Barselona, İspanya, 29 Haziran - 30 Eylül 2017, s. 342-357 ([http://www.huygens.es/ebooks/IDP\\_2017.pdf](http://www.huygens.es/ebooks/IDP_2017.pdf), çevrim içi erişim, 11.10.2017).