

T.C.

HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK İDARE HUKUKUNDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

AYŞE ASLIHAN ŞAHİN

GAZİANTEP-2021

T.C.

HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK İDARE HUKUKUNDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

AYŞE ASLIHAN ŞAHİN

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. ENVER BOZKURT

GAZİANTEP-2021

ÖNSÖZ

Bu çalışma boyunca değerli düşünce ve fikirleri ile yardımlarını benden esirgemeyen saygıdeğer danışman hocam Prof. Dr. Enver BOZKURT'a;

Tezime katkılarından dolayı değerli tez savunma jüri üyeleri hocalarım Dr. Ferhat USLU ve Dr. Sırrı DÜĞER'e;

İşe başladığımız günden beri samimiyetini ve desteğini hissettiğim Arş. Gör. Burcu ILGIN başta olmak üzere tez hazırlama sürecimde destek olan tüm arkadaşlarıma;

Hayatımın her aşamasında olduğu gibi tezimi hazırlama sürecimde de arkamda olduklarını bildiğim babam M. Akif ŞAHİN'e; annem Elife ŞAHİN'e, kardeşlerim K. Oğuzhan, Aybüke ve H. Metehan ŞAHİN'e;

Teşekkürlerimi sunarım.

Gaziantep, 2021

Ayşe Aslıhan ŞAHİN

ÖZET

Türk İdare Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması isimli yüksek lisans tez çalışması giriş, üç bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Bu çalışmada idarenin kamu hizmetini yerine getirmek amacıyla işlediği kişisel verilerin niteliği, idarenin sorumluluğu ve hukuki denetimi incelenmiştir.

Bu doğrultuda birinci bölümde; kişisel veri kavramının doğuşu, hukuki dayanağı, kişisel verinin tanımı, unsurları, çeşitleri, veri işleme faaliyetinin tarafları, veri işlerken uyulması gereken genel ilkeler ve işleme şartları tespit edilmiştir. İkinci bölümde; Kişisel Verileri Koruma Kurumuna, idarenin veri işleme faaliyetinden kaynaklanan hukuki sorumluluğuna ve bu sorumluluğu etkileyen hallere değinilmiştir. Üçüncü bölümde ise; veri işleyen idarenin hukuki denetiminin gerekliliği, idarenin yargı dışı denetimi ve yargısal denetimine yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kişisel veri kavramı, idarenin sorumluluğu, idarenin hukuki denetimi.

ABSTRACT

The master's thesis study titled Protection of Personal Data in Turkish Administrative Law consists of introduction, three sections and results. In this study, the nature of the personal data processed by the administration in order to perform public service, the responsibility of the administration and the legal audit are examined.

Accordingly, in the first part; the birth of the concept of personal data, its legal basis, definition of personal data, elements, types, parties to data processing activity, general principles and processing conditions to be observed when processing data have been determined. In the second part; The Personal Data Protection Authority has been addressed to the administration's legal responsibility for data processing activities and the circumstances affecting this responsibility. In the third part; the necessity of legal auditing of the data processing administration, the extrajudicial audit and judicial supervision of the administration are included.

Keywords: The personal data concept, the responsibility of the administration, the legal control of the administration.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİ KAVRAMI VE KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ	4
1.1.Kişisel Veri Kavramı.....	4
1.1.1.Kişisel Veri Kavramının Ortaya Çıkışı.....	5
1.1.2.Hukuki Dayanağı	7
1.1.3.Kişisel Verinin Tanımı.....	9
1.1.4.Kişisel Verinin Unsurları	10
1.1.4.1. Veri Niteliğini Haiz Olması	10
1.1.4.2. Bir Gerçek Kişiyeye İlişkin Olması	11
1.1.4.3. Kişinin Kimliğinin Belirli veya Belirlenebilir Olması	15
1.1.5.Kişisel Verilerin Çeşitleri.....	16
1.1.5.1.Özel Nitelikli Kişisel Veri.....	16
1.1.5.2.Genel Nitelikli Kişisel Veri.....	18
1.2. İdare Tarafından Kişisel Verilerin İşlenmesi	19
1.2.1. Veri İşleme Faaliyetinin Tarafları.....	21
1.2.1.1. Veri Sorumlusu	21
1.2.1.2. Veri İşleyen	23
1.2.1.3. İlgili Kişi	26
1.2.2. Kişisel Verilerin İşlenmesi.....	26
1.2.2.1. Genel İlkeler.....	27
1.2.2.1.1. Veri İşleyen Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygun Davranması.....	27
1.2.2.1.2. Verilerin Doğru ve Gerektiğinde Güncel Olması.....	29
1.2.2.1.3. Verilerin Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşlenmesi	30
1.2.2.1.4. Verilerin İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olması	32

1.2.2.1.5. Verilerin Sınırlı Süre İle Muhafaza Edilmesi	33
1.2.2.2.Kişisel Verilerin İşlenememesi Kuralının İstisnaları	34
1.2.2.2.1. Açık Rıza	36
1.2.2.2.2.Açık Rıza Aranmayan Haller	40
1.2.2.2.2.1. Genel Nitelikli Veriler İle İlgili Düzenlemeler	41
1.2.2.2.2.2. Özel Nitelikli Veriler İle İlgili Düzenlemeler	46

İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA İDARENİN SORUMLULUĞU	49
2.1.Kişisel Verileri Koruma Kurumu	49
2.1.1.Kurumun Hukuki Niteliği	50
2.1.2.Kurumun Organik Yapısı.....	53
2.1.3.Kurumun İdari Teşkilat Kapsamındaki Yeri.....	55
2.1.4.Kurumun İdari İşlemleri	60
2.2.İdarenin Hukuki Sorumluluğu.....	62
2.2.1.İdarenin Kusur Sorumluluğu.....	64
2.2.1.1. Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi	69
2.2.1.2.Verİ Sorumluları Siciline Kayıt Olunmaması	72
2.2.1.3.Verİ Aktarımı Kurallarına Aykırı Davranılması	75
2.2.1.4.Verİ Güvenliğine İlişkin Yükümlülükler Aykırı Davranılması.....	78
2.2.2.İdarenin Kusursuz Sorumluluğu	81
2.2.2.1.Kanunlardan veya Uluslararası Sözleşmelerden Doğan Sorumluluk	85
2.2.2.2.Hukuka Uygun Verİ İşleme Faaliyetinden Doğan Sorumluluk	88
2.2.2.3.Mahkeme Kararlarının Uygulanmasından Doğan Sorumluluğu.....	89
2.3.İdarenin Hukuki Sorumluluğunu Etkileyen Haller	90
2.3.1.Mücbir Sebep	92
2.3.2.Beklenilmeyen Hal.....	94
2.3.3.Zarar Görenin Davranışı	95
2.3.4.Üçüncü Kişinin Davranışı.....	96

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA İDARENİN HUKUKİ DENETİMİ.....	98
3.1.İdarenin Hukuki Denetiminin Gerekliği	98

3.1.1.Hukuki Denetimin Dayanağı	98
3.1.2.Hukuki Denetimin Amacı	99
3.1.3.Hukuki Denetimin Türleri.....	101
3.2.Yargı Dışı Denetim	102
3.2.1.Veri Sorumlusu İdareye Başvuru	104
3.2.1.1.Başvuru ile Bilgi Edinme Hakkının İlişkisi	104
3.2.1.2.Başvuru Konusu	107
3.2.1.3.Başvuru Şekli	108
3.2.1.4.Başvurunun Hukuki Niteliği	109
3.2.1.5.Başvuru Hakkında Karar Verilmesi	110
3.2.2.Kişisel Verileri Koruma Kuruluna Şikayet.....	111
3.2.2.1.Şikayet ile Dilekçe Hakkının İlişkisi.....	112
3.2.2.2.Şikayetin Konusu	112
3.2.2.3.Şikayetin Hukuki Niteliği.....	113
3.2.2.4.Şikayet Hakkında Karar Verilmesi	114
3.2.3.Kişisel Verileri Koruma Kurulunun Resen İnceleme Yetkisi.....	117
3.3.Yargısal Denetim.....	118
3.3.1.Kişisel Verilere İlişkin Düzenleyici İŞlemlerin Yargısal Denetimi	119
3.3.2.Kişisel Verilere İlişkin Bireysel İŞlemlerin Yargısal Denetimi	129
SONUÇ	138
KAYNAKÇA	142

KISALTMALAR

AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYİM	:	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
B. No	:	Başvuru Numarası
Bkz.	:	Bakınız
C:	:	Cilt
D	:	Daire
Direktif	:	95/46/EC Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Direktifi
E:	:	Esas
Ed.	:	Editör
HD	:	Hukuk Dairesi
İDDK	:	İdari Dava Daireleri Kurulu
İYUK	:	İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.T:	:	Karar Tarihi
K:	:	Karar
Kanun	:	Kişisel Verileri Koruma Kanunu
Kurul	:	Kişisel Verileri Koruma Kurulu
Kurum	:	Kişisel Verileri Koruma Kurumu
m.	:	madde

s.	:	sayfa
S:	:	Sayı
ss.	:	sayfa sayıları
TDK	:	Türk Dil Kurumu
Tebliğ	:	Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
Tüzük	:	Genel Veri Koruma Tüzüğü
vb.	:	ve benzeri
VDDK	:	Vergi Dava Daireleri Kurulu
VERBİS	:	Veri Sorumluları Sicili Bilgi Sistemi
vs.	:	vesaire

GİRİŞ

Kişinin hayatının iki yönü vardır. Birincisi genel, ikincisi ise özel yönüdür. İnsan, hayatının genel yönünde herkesle aleni şekilde paylaşım içindedir. İnsanın özel yönü ise, iki kısma ayrılmaktadır. Biri özel hayatı, diğeri gizli alanıdır. Hayatının gizli alanı sadece kişinin kendisini ilgilendirmektedir. İfade ve düşünce özgürlüğü, din ve vicdan hürriyeti gibi temel hakları bu alanın içindedir. Özel hayatı ise kişinin yakınları ve sosyal çevresiyle olan ilişkilerini ifade etmektedir. Kişinin özel hayatının gizliliği hakkı, kişisel verilerinin korunmasını talep edebilmesinin hukuki dayanağını oluşturmaktadır.

Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, kişinin en doğal haklarından biridir. Kişisel veri kavramı, mahremiyet hakkına dayanmaktadır. Mahremiyet kişiden kişiye farklılık gösterirken bilim ve teknolojinin ilerlemesi ile de kapsamı değişmektedir. Mahremiyet hakkı her ne kadar kişisel verinin özünü oluştursa da hukuken korunması amaçlanan değer, özel hayatın gizliliğidir. Özel hayatın gizliliği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) başta olmak üzere birçok hukuki düzenlemede yer aldığı gibi Anayasa m. 20'de de temel hak ve özgürlükler arasında düzenlenmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı da Anayasa m. 20/3'te yerini almıştır. Anayasa m. 20 ve AİHS m. 8 uyarınca, idare kişinin özel hayatının gizliliği hakkına; kamu düzeni, milli güvenlik, genel sağlık, suç işlenmesinin önlenmesi, genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçları doğrultusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında da önemle belirtildiği üzere, yüksek garantiler öngören bir kanun vasıtasıyla müdahalede bulunabilmektedir. Ancak yakın zamana kadar mevzuatımızda böyle bir kanun bulunmamasıyla birlikte, yasal dayanağı bulunmayan düzenleyici işlemler ile kişisel verilerin işlenmesine yönelik hükümler getirilmiştir.

Ulusal mevzuatımızda 2016 yılında yürürlüğe konan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Kanun) ile ülkemizdeki yasal boşluk doldurulmaya çalışılmıştır. Avrupa ülkelerine nazaran daha geç gelişme gösteren bu düzenleme, uygulamada görülen bazı aksaklıkların giderilmesi hususunda yeterli değildir. Bu nedenle çalışmamızda Kanun'un oluşturulmasında yararlanılan Avrupa Birliği üyelerinin 1995 yılında kabul ettiği 95/46/EC Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Direktifi (Direktif) ve Avrupa Birliği üyelerinin Direktif'i ilga eden Genel Veri Koruma Tüzüğü (Tüzük) hükümlerine; Kanun'un amacının, uygulanma alanının, sözünün ve ruhunun daha iyi anlaşılabilmesi adına gerektiği ölçüde yer verilecektir. Uygulamada

kanundaki belirsizlikler ve yetersizlikler doktrin ile çözülmeye çalışılmakta, yargı kararlarıyla da uyuşmazlıkların ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. Doktrindeki tartışmaların ve yargı kararlarının yer verildiği çalışmamızda kişisel verilerin korunması algısına yön verilmeye çalışılmıştır.

Kişisel veriler, bir gerçek kişiyi belirleyen veya kişinin belirlenmesini sağlayan bilgilerdir. Kişi, doğumundan ölümüne kadar hatta ölümünden sonra bile miras gibi hukuki durumlarından ötürü idare ile bilgi alış verişi içerisinde. İdarenin, son yıllarda kamu hizmetini sunarken gelişen teknoloji ve bilişim sistemlerinin etkisi ile verilere ulaşımı ve verileri kullanımı artmıştır. Kamu hizmetinin kişilere bilgi toplumu aracılığı ile erişmesini ve yararlanmasını sağlayan, kişilere ait her türlü bilginin bulunduğu veri kayıt sistemi uygulamaları ile kamu yönetiminin etkin ve verimli biçimde yürütülmesi amaçlanmaktadır. Kişisel verilerin korunmasının güncel bir hak olmasından ötürü bu yönde birçok çalışmalar yapılmıştır. Ancak kamu gücünü elinde bulunduran idarenin gün geçtikçe artan veri işleme faaliyetlerinin hukuki açıdan incelenmesi ve idarenin bundan kaynaklanan sorumluluğu söz konusu çalışmalarda detaylı şekilde incelenmediği için çalışma konumuz bu yönde şekillenmiştir. Bu çalışma, kişinin belirlenmesini sağlayan her bilginin hukuki değerinden ötürü bu bilgilerin niteliğini ortaya koyup, idarenin kamu hizmeti sunmak adına veri işleme faaliyetlerindeki sorumluluğunu tespit edebilmek adına yapılmıştır.

İdarenin veri işleme faaliyetlerinde kamu gücünden aldığı yetkiye rağmen, uymakla yükümlü olduğu genel ilkeler ve veri işleme şartları bulunmaktadır. Kamusal menfaat ile bireysel menfaatin karşılaştırılması sonucunda kamusal menfaatin üstünlüğünün bulunması halinde veri işleme faaliyeti hukuka uygunluk kazanmaktadır. İdarenin faaliyetleri sırasında takdir yetkisinin denetlenmesi de hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. İdare, faaliyetlerini hukuka uygun yürütse dahi ilgili kişilerin maddi veya manevi zararının bulunması halinde kusursuz sorumluluğu gereğince tazmin etmesi gerekmektedir. Faaliyetinde hukuka aykırılık bulunması halinde ise doğal olarak kusur sorumluluğu gündeme gelecektir.

İdarenin veri işleme faaliyetleri, hukuk sistemimizde hem yargı dışı hem de yargısal denetim yolu ile denetlenmektedir. Veri işleme faaliyetindeki sorumlu kişi sıfatıyla idarece ilgili kişinin başvurusu üzerine veya Kişisel Verileri Koruma Kurumu (Kurum) tarafından talep üzerine ya da resen yapılan denetim yargı dışı denetimi oluştururken, bağımsız ve tarafsız mahkemelerimizce yargısal denetim yapılmaktadır. Bu denetim yolları; ilgili kişilerin bilgi edinme, şikayet, dilekçe, adil yargılanma gibi haklarından kaynaklanmaktadır. Bu

denetim yollarının işlemeye başlamasından sonuçlanmasına kadarki süreç çalışmamızda incelenen konulardandır. Çalışmamızda Danıştay kararlarına ağırlık verilerek incelenen veri işleme faaliyetlerinin; nüfus hizmetlerinde, noterlik işlemlerinde, vergilendirme faaliyetlerinde, sağlık hizmetinde, kamu görevlilerinin mesai takiplerinde, yargılama faaliyetlerinde, güvenlik soruşturması veya iletişimin denetlenmesi gibi kolluk faaliyetlerinde yoğunluk gösterdiği anlaşılmaktadır.

Bu doğrultuda çalışmamız üç bölümden oluşturulmuştur. Çalışmamızın birinci bölümünde kişisel veri kavramına, veri işleme faaliyetinin taraflarına ve idarenin veri işleme faaliyetlerinde uymakla yükümlü olduğu ilkelere ve şartlara değinilecektir. İkinci bölümde, idarenin veri işleme faaliyetlerini denetlemek amacıyla kurulan Kurumun hukuki niteliğine, idari teşkilat kapsamındaki yerine ve işlemlerine değindikten sonra idarenin veri işleme faaliyetlerindeki kusura dayanan sorumluluğu ve kusursuz sorumluluğu incelenecektir. Son bölümde ise, idarenin veri işleme faaliyetinden dolayı yargı dışı yol ile yargısal denetimine Danıştay kararlarının tahlili ile değinilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİ KAVRAMI VE KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ

1.1.Kişisel Veri Kavramı

İdare, başlıca görevi olan kamu hizmetini yerine getirirken kişilere ilişkin verilere ihtiyaç duymaktadır. Bu durum bazen mal ve hizmet sunumu içeren görevlerini daha iyi yerine getirebilmek bazen de kamu düzenini sağlamak amacıyla oluşmaktadır¹. Bilişim teknolojisinin gelişmesiyle birlikte, kişisel verilere erişim ve depolama işlemleri kolaylaşmış ve bu durum kişisel verilerin korunması ihtiyacını oluşturmuştur.

Kişisel veriye ilişkin yasal düzenlemeler, Avrupa ülkelerine nazaran ülkemizde çok geç başlamıştır. Türkiye’de ilk anayasal düzenleme, 2010 yılında yapılan referandum sonucu Anayasa’nın “Özel Hayatın Gizliliği” başlıklı 20. maddesinde yapılmıştır². Bu düzenleme ile bir çerçeve oluşturulmuştur. Ancak yönetmelik gibi diğer düzenlemelerde, doktrinde ve yargı kararlarında kişisel veri kavramı başta olmak üzere birçok konuda birlik sağlanamamıştır.

Ülkemizde kişisel verilerin korunmasının yasal dayanağını oluşturarak karmaşık durumun daha anlaşılabilir hale getirilmesi amacıyla yapılan düzenlemeler, aslında Avrupa Birliği’ne girme amacı ile yakından ilgilidir. Öyle ki, Avrupa Birliği üyelerinin 1995 yılında kabul ettiği 95/46/EC Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Direktifi (Direktif) maddeleri baz alınarak, 24.03.2016 tarihinde kabul edilen ve 07.04.2016 Tarihli 29677 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Kanun) yürürlüğe girmiştir. Daha sonrasında Avrupa Birliği üyelerinin Direktif’i ilga eden Genel Veri Koruma Tüzüğü’nü (Tüzük) kabul etmesi ile Kanun’da da gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

Yapılan düzenlemeler günümüzde hukuki sorunların çözümünde hala yetersiz kalmakta, birçok konuda doktrinde görüş farklılıkları bulunmaktadır. Çalışmamızın bu

¹ Kaplan, Onur, Karar İncelemesi: “COVID-19 Salgını Karşısında İdari Faaliyetlerde Drone Kullanımı ve Kişisel Verilerin Korunması Üzerine”, Terazi Hukuk Dergisi, C: 15, S: 166, (Haziran 2020), s. 1263.

² T.C. 1982 Anayasası, m. 20/3’e 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.”

kısmında kişisel veri kavramının ortaya çıkışına, tanımına, unsurlarına, hukuki niteliğine ve çeşitlerine değinilecektir. Bunlar incelenirken Kanun ön plana alınarak diğer uluslararası ve ulusal düzenlemelere gerektiği ölçüde yer verilecektir.

1.1.1.Kişisel Veri Kavramının Ortaya Çıkışı

Gelişen teknolojinin kişinin özel hayatına etkisi ile kişilik haklarına yönelik tehditler artmış ve bu hakların zarar görmesini önlemek ve insan onurunu korumak adına dördüncü kuşak haklar kategorisi oluşmaya başlamıştır³. Kişisel verilerin korunması hakkı da bu kategoride bulunmaktadır⁴. Bu hakkın özünde kişisel veriler bulunmaktadır. Kişisel verilerin kaynağı ise mahremiyet kavramıdır. John Locke tarafından yapılan hayat, özgürlük ve mülkiyet şeklindeki üçlü temel hak ayırımındaki hayat hakkının kapsamı, ilk baştaki kişinin vücut bütünlüğünü koruyarak yaşamını sürdürebilmesi hakkı anlayışından öteye geçerek kişinin kamusal alandan uzak, yalnız kalarak özel yaşam alanına sahip olmasını da ifade ettiği belirtilmektedir⁵. Özel yaşam alanı denilince ise akıllarda oluşan ilk kavram mahremiyettir.

Mahremiyet, anlam bakımından zengin olmakla birlikte kişiden kişiye değişmesinden dolayı tanımlanması zordur. Geçmişte kişinin toplumsal yaşamdan soyutlanarak kamusal alanın dışında yalnız kalma istediği alan olarak tanımlanmıştır⁶. Ancak bu tanım zamanla genişleyerek kişilerin sosyal yaşamdan soyutlanmadan kendilerine özel, mahrem bir alan temin etmeleri isteğini karşılar olmuştur. Doktrinde mahremiyete; kapalı, gizli, halka açık olmayan, kişiye erişimi sınırlandıran faktör, kişinin istediği şekilde yaşayarak başkalarının

³ 1979 yılında Karel Vasak tarafından yapılan bu ayırım, insan haklarını oluşum dönemlerine göre dört gruba ayırmaktadır. Vasak'ın bu ayırımı; insan haklarının tarihsel gelişimini yansıtması, kişilik haklarının doğumundaki sebebin anlaşılmasına yardımcı olması ve hakların özelliklerine göre yapılan ayrımlarla da uyum göstermesinden ötürü doktrinde kabul görmüştür. Bu ayırma göre, birinci kuşak haklar özgürlük esasına dayanan medeni ve siyasi haklardan oluşmaktadır. İkinci kuşak haklar, eşitlik esasına dayanan devleti kamu hizmeti sunmaya yönelten haklardır. İlk önce bu ikili ayırım kabul görmüş iken gelişen teknoloji üçüncü ve dördüncü kuşak hakların doğumunu da beraberinde getirmiştir. Üçüncü kuşak haklar, dayanışma esasına dayanarak devlete ve topluma insancıl yaşama adına faaliyette bulunma yükümlülüğü öngören barış hakkı, çevre hakkı gibi haklardır. Bkz. Uygun, Oktay, Devlet Teorisi, Onikilevha Yayıncılık, 3. Baskıdan 4. Tıpkı Bası, İstanbul, Ekim 2017, s. 501-507.

⁴ Boyar, Oya/ Kama Işık, Sezen, "Dördüncü Kuşak Haklar ve Bilişim Teknolojilerinin Doğuşunda Mahremiyet Kavramına Karşılaştırmalı Bir Bakış", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 25, S: 2, (2019), ss. 602-623, s. 602-606.

⁵ Yüksel, Mehmet, "Mahremiyet Hakkına ve Bireysel Özgürlüklere Felsefi Yaklaşımlar", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C: 64, S: 01, (2009), ss. 275-298, s. 279.

⁶ Kama Işık, Sezen, Avrupa Veri Koruma Hukukuna Anayasal Bir Bakış: 2016/679 Sayılı GVKT (GDPR) İLE 6698 Sayılı KVKK'nın Detaylı Analiz ve Karşılaştırması İle, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 38.

kontrol edilip yabancılaştırılmaksızın özel hayatına saygı duyulmasını isteme hakkı, bireysel özgürlüğün kalesi gibi birçok anlam yüklenmektedir⁷.

Aslında mahremiyet üç farklı yol ile sağlanır. Bunlar; gizliliğin korunması, anonimleşme ve yalnız kalmadır. Yani mahremiyeti en iyi sağlama yolu başkalarının erişimine kapalı olmaktır. Böyle bir durumun sosyal ve demokratik toplum düzeninde sağlanması ise imkansızdır. Mahremiyet kavramının demokratik toplum düzeni ile ilgisi, gizliliğinin korunduğundan emin olan vatandaşların hükümetin siyasi politikalarını eleştirme cesareti gösterebilmelerine dayanmaktadır. Ancak demokratik toplum düzeninin gereklerinden biri de özel hayata ve mahremiyet hakkına saygı gösterilmesidir. Bu sebeple kişinin her çeşit bilgisine ulaşıldığı endişesine kapılmaması adına mahremiyet alanının sınırları belirlenmelidir.⁸

Gelişen teknoloji ile birlikte mahremiyet sadece fiziki alan ile sınırlı kalmamıştır. Sosyal ve dijital anlamda mahremiyet de korunması gereken alanlardır. Diğer kişilerden sakınarak koruduğumuz mahrem alanı ifade eden fiziki mahremiyet, sosyal ilişkilerin gelişmesi sonucunda yerini sosyal mahremiyete bırakmıştır. Örneğin, evinde kıyafetini değiştiren kişi perdelerini kapatırken, mağazada izlendiğinden şüphe etmeden kabinlerde kıyafet deneyebilmektedir. Yani sosyal hayatımız, mahremiyet algımızı değiştirmektedir. Teknolojik gelişmelerin sonucunda internet ortamında verilerin kolayca işlenmesi de dijital mahremiyet kavramının oluşmasını sağlamıştır. Kişilerin sanal dünyadaki hareketleri bunu gözlemlemek isteyen idare için oldukça önemlidir.

Kamu hizmeti sunma amacı güden idarenin, toplum ile arasındaki eşitsizlikten ötürü kamu hizmeti sunulma şekilleri idarece belirlenirken kişiler buna uymak ile yükümlü tutulurlar. Teknolojinin kamu hizmetine yansması ile idari faaliyetlerin sanal ortamda yürütülmesi idare adına birçok kolaylık sağlamış olsa da bu faaliyetlerden yararlanmak isteyen kişiler için kendileri hakkındaki birçok veriyi paylaşma zorunluluğunu beraberinde getirmektedir. Bu noktada, idarenin faaliyetlerini internet ortamında yürütmese dahi kişilerin verilerini işlediği savunulabilir. Ancak fiziki dosyalama ve arşivleme yoluyla yapılan veri işlemlerin, internet ortamındaki veri işleme ağlarına kıyasla oldukça basit nitelikli olduğu

⁷ Boyar, Oya/ Kama Işık, Sezen, s. 607-608.

⁸ Dülger, Murat Volkan, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 3. Baskı, Hukuk Akademisi, İstanbul, 2020, s. 10-11.

dikkatten kaçmamalıdır⁹. Bu nedenle kişilerin idare ile ilişkilerindeki mahremiyet kavramı farklı boyutlara taşınabilmektedir. Öyle ki, idare kişi hakkında elde etmek istediği verilere kamu gücünün kolaylıklarından yararlanarak erişebilmektedir. Kişinin bu konuda rızasının olup olmaması, hangi verisini paylaşmayı istediği gibi hususlar önem arz etmemektedir¹⁰. Kişinin tüm hareketlerine erişilebiliyor olması mahremiyet hakkına müdahale anlamına gelmektedir. Bu müdahalenin, kişileri Panoptikon mahkumuna dönüştürmemesi adına yasal düzenlemeye dayandırılması gerekmektedir¹¹. Ancak yasal çerçeve, kişinin gönüllü olarak veri paylaşımını engelleyici nitelikte olmamalıdır.¹² Mahremiyet hakkının yasal düzenlemelere konu edilmesi halinde, devletin veri işlemedeki kamusal menfaati ile kişinin çıkarları arasında denge sağlanmalıdır.

AİHS m. 8’de mahremiyet hakkının karşılığı olarak “özel hayata saygı” ifadesi kullanılmaktadır. İlgili maddeye göre, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle, kişisel verilerin korunmasının hukuki dayanağını oluşturan Anayasa m. 20/3’ü kapsamına alan özel hayatın gizliliği incelenerek hukuki dayanağın tespiti yapılacaktır.

1.1.2.Hukuki Dayanağı

Kişisel veri kavramının hukuki dayanağını özel hayatın gizliliği hakkı oluşturmaktadır. Özel hayatın gizliliği hakkının temelinde, kişilerin diğer insanların veya devletin müdahalesinden uzak özel bir yaşam alanı ihtiyacı bulunmaktadır¹³. Hukuk devleti ilkesi gereğince kişilerin özel hayatına saygı duyulmalı ve korunması için gerekli yasal düzenlemeler yapılmalıdır¹⁴. AİHS m. 8 ve Anayasa m. 20’de özel hayatın gizliliği

⁹ Tataroğlu, Muhittin, “E-Devlet’te Kullanılan Gözetim ve Kayıt Teknolojilerinin Mahremiyet Üzerinde Etkileri”, Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C: 9, S: 1, (2009), ss. 95-120, s. 96-97.

¹⁰ Tataroğlu, s. 99.

¹¹ Panoptikon, Jeremy Bentham tarafından 1791 yılında yayımlanan bir hapisane planıdır. Bu hapishanenin merkezinde denetleme odası bulunurken çevresinde yarım ay şeklinde dizilmiş hücreler bulunmaktadır. Bu hücrelerdeki mahkumlar infaz koruma memurları tarafından gözetlenebilirken, mahkumların onları görmesi imkansızdır. Mahkumların gizlenecek alanlarının olmaması her an izlendikleri düşüncesini oluşturmaya başlanmaktadır. Bu düşünce ile mahkumlar, özgüvenlerini yitirip kişiliklerine verdikleri değeri azaltarak teslimiyetçi bir tutumla her zaman kendilerinden istenen herşeyi yapmaktan zorunda kalmaktadır.

¹² Dülger, s. 15-21.

¹³ Özbudun, Ergun, “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1997, s. 265.

¹⁴ AİHM, Klass/Almanya, B. No: 269, K.T: 22.09.1993.

düzenlenmektedir. İlgili düzenlemelerde, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğundan bahsedilmektedir.

Özel hayat, doktrinde kesin bir şekilde sınırları çizilerek tanımı yapılabilen bir kavram değildir. AİHM'e göre özel hayat, insanların kişiliklerini geliştirebilmek adına toplumla duygusal ilişkiler içinde olarak bu ilişkilerini devam ettirme hakkıdır. Yani özel hayat kişinin iç dünyası ile sınırlı olmayıp, toplumla ilişkilerini de kapsamaktadır. Özel hayatın kapsamı kişinin maddi ve manevi bütünlüğü baz alınarak belirlenmelidir. Kişinin kimlik bilgileri, cinsel eğilimi ve hayatı, beden ve ruh sağlığına ilişkin bilgiler, üzerinin veya konutunun aranması, iletişiminin tespiti ve denetlenmesi özel hayat kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁵

Anayasa Mahkemesi (AYM) de özel hayatın belirli bir tanımı olmadığını belirterek, özel hayat kavramı ile korunan hukuki değerlerin "mahremiyet" ve "kişisel bağımsızlık" olduğuna dikkat çekmektedir. Mahkemeye göre kişisel bağımsızlık, herkesin özel bir ortamında, istemediği bütün müdahalelerden uzak şekilde yaşama hakkının bulunmasıdır. Mahremiyet hakkı ise, kişinin yalnız kalmasının yanı sıra kendisine ait verileri kontrol etmesini gerektirmektedir. Mahremiyet hakkı sayesinde verilerin, kişinin rızası olmadan işlenmesi mümkün değildir. Zira kişinin menfaati bu verilerin gizli kalmasını gerektirmektedir.¹⁶

Doktrinde, özel hayatın üç alanı kapsadığı ileri sürülmektedir. Bunlar; ortak alan, özel alan ve gizli alandır¹⁷. Ortak alan, kişilerin başkaları ile paylaşmaktan çekinmediği kamuya açık alandır. Kişinin statüsü ve tanınmışlığı gibi unsurlar ortak alanın belirlenmesinde etkilidir. Yani kişinin tanınmışlığı arttıkça ortak alanın sınırları genişlemektedir. Bu sayede ünlü kişilerin basın yayına konu edilmesinin hukuka uygunluğu sağlanmış olmaktadır¹⁸. Özel alan ise kişinin ailesi ve yakınları ile paylaştığı alandır. Ortak alandan farkı, herkes ile değil belirli kişiler ile paylaşım yapılmasıdır. Gizli alan veya sır alan ise, kişinin yalnızca yakın hissettiği belirli kişiler ile sırlarını, duygu ve düşüncelerini, hayallerini, korkularını ve seçimlerini paylaştığı gizli yaşam alanıdır.

Ülkemizde Anayasa m. 20/3'te özel hayata saygı hakkının kapsamı içinde düzenlenen kişisel verilerin korunması hakkı gereğince, herkes kendisine ait verilerin korunması hakkına

¹⁵ Bozkurt, Enver/ Kanat, Selim/ Bektaş, Sezercan, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Legem Yayıncılık, Ankara 2018, s. 211.

¹⁶ AYM, Güzide Defne Samyeli, B. No: 2014/4399, K.T: 21.09.2016.

¹⁷ Üzeltürk, Sultan, 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2004, s. 4.

¹⁸ Özbudun, s. 266.

sahiptir. Bu hak, kişinin kendisine ait veriler hususunda bilgilendirilmesi, bu verilere erişebilme, verilerin düzeltilmesini veya silinmesini isteyebilme ve işleme amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi kapsamaktadır. İlgili maddede, kişisel verilerin, ancak kanunda öngörülen şartlar dahilinde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği düzenlenmektedir. Son olarak da Anayasa'nın ilgili hükmünde, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Görüldüğü üzere, Anayasa'da herkesin kişisel verilerinin korunmasını talep edebileceğinden, verilerinin üzerindeki haklarından, verilerin ancak kanunla işlenebileceğinden ve işleme şartlarından bahsedilmektedir.

1.1.3. Kişisel Verinin Tanımı

Kişisel veri kavramının ortaya çıkışından ve hukuki dayanağından bahsettikten sonra neyin veya nelerin kişisel veri olduğunu belirleyebilmek adına bu kavramın tanımına değinmek gerekmektedir. Kişisel veri kavramını tanımlarken öncelikle “kişisel” ve “veri” kelimelerinin anlamlarına bakılmalıdır. Türk Dil Kurumu (TDK) kişisel kelimesini “*Kişi ile ilgili, kişiye ilişkin, kişinin kendi malı olan, şahsi, zati*” olarak tanımlamaktadır. Veri kelimesi için ise birçok tanım yer almaktadır. Konuya en uygun olan tanım, “*bilgi, data, olgu, kavram ya da komutların, iletişim, yorum ve işlem için elverişli biçimsel ve uzlaşımsal bir gösterimi*” olarak kabul edilebilir¹⁹.

Kişisel veri ise, uluslararası ve ulusal mevzuatta birçok kez tanımlanmıştır. Uluslararası alanda, Avrupa Konseyi bünyesinde kişisel veriler hakkında bağlayıcılığı olan ilk sözleşme 1981 tarihli 108 Sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'dir. Bu sözleşmede kişisel veri, “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişi hakkındaki tüm bilgiler*” olarak tanımlanmıştır²⁰. Uluslararası alandaki diğer düzenlemelerde de benzer tanımlara yer verilmiştir²¹. Ulusal mevzuatımızda,

¹⁹ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 25.01.2021).

²⁰ <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680078b37>, (Erişim Tarihi: 25.01.2021).

²¹ 1995/46/AT Sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı Konusunda Bireylerin Korunması Hakkında Direktif, 1995/46/AT sayılı Direktifi ilga eden Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2016/679 sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı Konusunda Bireylerin Korunması Hakkında Tüzük ve Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2016/680 sayılı Yetkili Makamlar Tarafından Önleme, Araştırma, Suçluyu Ortaya Çıkarma, Suçların Kovuşturulması veya Cezaların İnfazı Amaçları İçin Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımı Konusunda Bireylerin Korunması Direktif, Ekonomik

Kanun m. 3'te kişisel veri, “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere bu tanım uluslararası düzenlemeler ile paralellik göstermektedir.

Ancak kişisel veri kavramı, gelişen teknoloji ile birlikte kapsamını giderek genişletmektedir. Yapılan tanımlar bazen kişisel veri tespitinde yetersiz kalmaktadır. Bu durumu engellemek amacıyla, her somut olayı ayrı değerlendirerek eldeki bilginin kişisel veri olup olmadığı çıkarımını yapmak gerekmektedir. Bu çıkarımı sağlamak için Kanun'daki tanımın unsurlarının detaylı olarak incelenmesi gerekmektedir.

1.1.4. Kişisel Verinin Unsurları

Kanun'da yapılan kişisel veri tanımı incelendiğinde, kişisel veri tespitinde bulunabilmek için üç asıl unsura yer verildiği anlaşılmaktadır. Birincisi, kişi hakkında edinilen bilgiler veri niteliğini haiz olmalıdır. İkincisi, veri gerçek kişiye ait olmalıdır. Yani tüzel kişilere ait veriler koruma kapsamına alınmamaktadır. Son olarak, elde edilen veriler gerçek kişinin kimliğini belirleyebilecek nitelikte olmalıdır.

1.1.4.1. Veri Niteliğini Haiz Olması

Kanun'da “her türlü bilgi” veri olarak tanımlanmıştır. Halbuki veri ve bilgi literatürde farklı anlamlara denk gelmektedir. Veri, işlenmemiş bilgi ya da ham bilgi veya sadece sonuç çıkarılabilen olgu, bilgi ve sayılardan oluşan kavram olarak açıklanabilir²². Bilgi ise elektronik ortama, kategorize edilmiş bir sisteme veya erişilebilir kayıtlara eklendiği zaman veri haline gelebilen bir olgudur²³. Sonuç olarak her veri bilgidir ancak her türlü bilgi veri değildir.

İş Birliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) tarafından 1980 yılında yayınlanan Özel Hayatın Gizliliğinin Korunmasına ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Rehber İlkeler.

²² Akgül, Aydın, Kişisel Verilerin Korunması Açısından İdarenin Hukuki Sorumluluğu Ve Yargısal Denetimi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kocaeli 2013, s. 7.

²³ Room, Stewart, Data Protection & Compliance in Context, The British Computer Society Publishing and Information Product, Swindon, United Kingdom, 2007, s. 31.

Bilişim sistemleri tarafından üzerinde işlem yapılabilen, saklanabilen, başka bilişim sistemlerine aktarılabilen her türlü bilgiyi kapsamaktadır²⁴. Veri, bir başka tanıma göre bilginin elektronik ortamda kullanılabilir ve işlenebilecek sayısal birimlerde gösterilmiş şeklidir²⁵. Kişisel veri kavramı ise, elektronik olan ya da olmayan bir ortamda işlenen verileri kapsamaktadır. Bu nedenle, kişisel verilerin korunması bilginin işleme ortamına bağlı değildir. Aksi bir düşünce ile hareket edilmesi düzenlemenin boşluklarından yararlanarak ciddi ihlallerin oluşmasına neden olabilir²⁶. Bu nedenle kanun maddesindeki “her türlü bilgi” ifadesi yeniden düzenlenmelidir.

Veri ve bilgi arasında belirtilen anlam farklılıklarına rağmen, hukuki düzenlemelerde ve uygulamada bu kelimeler birbirinin yerine kullanılmaktadır²⁷. Doktrinde, bu durumun kavramsal karmaşayı devam ettirdiği ve yaygın kullanımdan dolayı düzelmesinin zorlaştığı belirtilmektedir²⁸. Ancak, bu durumu düzeltme çabasının anlamsız ve kavramsal farklılığın tartışılmasının konunun önemine nazaran gereksiz olduğu da savunulmaktadır²⁹. Bu tartışma, çalışma konumuz açısından da yersizdir. Zira kişisel verilerin korunmasında idarenin sorumluluğu belirlenirken söz konusu verilerin bilgi tanımına mı yoksa veri tanımına mı karşılık geldiği gözetilmemekte, kişinin belirlenmesine imkan sağlayan her türlü şeyin kişisel veri olduğu kabul edilmektedir.

1.1.4.2. Bir Gerçek Kişiyeye İlişkin Olması

Kanun m. 3’te gerçek kişiyeye ilişkin veriler kişisel veri kabul edilmiştir. Bu nedenle öncelikle kişinin tanımına bakmak gerekir. Kişi, hukuken hak ve borçlara sahip olabilen varlık olarak tanımlanmaktadır³⁰. Hukuk düzeni, kişiyi gerçek ve tüzel kişiler olarak ikiye ayırmaktadır. Kişilik, gerçek kişilerde sağ ve tam doğum ile tüzel kişilerde ise kanuna uygun şekilde kurulma ile başlamaktadır. Gerçek kişi, en kısa tanımıyla insandır. Herhangi bir ırk, dil, din, sınıf ayrımı gözetilmeden her insan gerçek kişidir. Her insanın verisi Kanun tarafından koruma altına alınmıştır. Tüzel kişiler ise, bağlı oldukları hukuk kurallarına göre

²⁴ Dülger, s. 152.

²⁵ Kaya, Mehmet Bedii, Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2010, s. 5.

²⁶ Cammilleri, Anne / Levallois, Clarie, Data Protection in the European Union, Bruylant, Bruelles, 2017, s. 8.

²⁷ Dülger, s. 153.

²⁸ Henkoğlu, Türkey, Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 28.

²⁹ Küzeci, Elif, Kişisel Verilerin Korunması, Onikilevha Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul 2020, s. 13.

³⁰ Bozkurt, Enver, Hukukun Temel Kavramları, Legem Yayıncılık, 13. Baskı, Ankara 2018, s. 122.

özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olarak ikiye ayrılmaktadır. Çalışmamızın konusunu oluşturan idare, kamu hukuku tüzel kişisidir³¹.

Kişisel verilerin korunması bağlamında uluslararası alanda yapılan düzenlemelerde sadece gerçek kişilere ait veriler koruma altına alınmıştır³². 1981 tarihli Avrupa Konseyi Sözleşmesi, gerçek kişilere ait verileri koruma altına almakla beraber üye devletlere ulusal mevzuatlarında tüzel kişilerin de verilerini koruyucu düzenlemeler yapabileme hakkı tanımıştır³³.

Ulusal alanda yapılan düzenlemelerde, Kanun yürürlüğe girmeden önce gerçek ve tüzel kişilere ait veriler koruma altına alınmıştır³⁴. Düzenlemelerde “herkes” tabirine yer verildiği için koruma tüzel kişileri de kapsamış, yargı organlarının eski tarihli kararları da bu yönde olmuştur³⁵. Kanun ise temelini oluşturan Direktif’e uygun olarak sadece gerçek kişilere ait verileri koruma altına almıştır. Direktif’i yürürlükten kaldıran Tüzük, tüzel kişilerin verilerini koruyucu düzenleme yapmayı üye devletlere yasaklayarak ulusal ve uluslararası alanda yapılan düzenlemelerde birlik sağlamıştır.

³¹ Kamu tüzel kişiliği, Anayasa m. 123 gereğince kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmaktadır. Bazı kamu tüzel kişilikleri doğrudan Anayasa ile tanınmıştır. Veri işleme faaliyetlerinde bulunan Devlet yani idari teşkilatın merkezi yönetim başlığında bulunan organlar ve yerinden yönetimi oluşturan mahalli idareler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamu tüzel kişiliği Anayasa tarafından güvence altına alınmıştır. İdarenin kamu tüzel kişiliğine sahip olması birtakım sonuçları beraberinde getirmektedir. Öncelikle hukuken kişi olmalarından ötürü hak ve borçlara sahip olma, malvarlığı üzerinde tasarruflarda bulunabilme, davalarda taraf olarak hak arama özgürlüğünden yararlanabilme, hukuki işlemler yapabileme özellikleri bulunmaktadır. Kamu tüzel kişisi olmasından dolayı ise kamu gücü ayrıcalığından faydalanabilmektedir. Yani özel hukuku aşan yetkileri bulunmaktadır. Kamu gücü ayrıcalığının birçok sonucu bulunmaktadır. Bunlar; kamu yararı amacıyla kurulup kamu hizmeti faaliyetlerinde bulunması, yönetmelik gibi düzenleyici işlemler yapması, tek taraflı icrai nitelikte işlemler yapması, işlemlerinde hukuka uygunluk karinesinden yararlanması, kararlarını resen icra edebilmesi, kişilerin mülkiyet hakkına kamulaştırma gibi yöntemler ile müdahalede bulunması, kişilere ve mallara yükümlülük öngörmek, vergi vb yükümlülüklerden muaf olması, genellikle mallarının kamu malı niteliğinde olması ile haciz gibi işlemlere karşı korunması, çalışanlarının kamu görevlisi olması, ihale kuralları çerçevesinde sözleşme yapması, kural olarak faaliyetlerinde idare hukukuna tabi olarak bu faaliyetlerden kaynaklanan uyumsuzlukların idari yargıda görülmesi şeklinde sıralanabilir. Bkz. Çağlayan, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 69-71.

³² Avrupa Konseyi 108 sayılı Sözleşmesi, Ekonomik İş Birliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) tarafından 1980 yılında çıkarılan Özel Hayatın Gizliliğinin Korunmasına ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Rehber İlkeler, 95/46/AT sayılı Direktif, ve Direktifi yürürlükten kaldıran 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü.

³³ Örneğin, Avusturya ve İsviçre tüzel kişi verilerini koruyucu düzenlemeler yapmışlardır. Bkz. Kate Lucente ve James Clark (Ed.), “Data Protection Laws Of The World, DLA Piper’s Handbook”, www.dlapiperdataprotection.com, (Erişim Tarihi: 30.01.2021)

³⁴ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı, 24/7/2012 tarihli ve 28363 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik, 28/7/2010 tarihli ve 27655 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği, 06/02/2004 tarihli ve 25365 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik.

³⁵ AYM, E: 2013/84, K: 2014/183, K.T: 4.12.2014; Danıştay 15D, E: 2014/1150, K.T: 08.07.2014 (Yayımlanmamış Karar); Yargıtay, HGK, E: 2014/4-56, K: 2015/1679, K.T: 17.06.2015.

Doktrinde ise tüzel kişi verileri hakkında birçok görüş mevcuttur. Bir görüşe göre, kişisel verilerin korunması, Anayasa'nın temel hak ve özgürlükler bölümünde bir insan hakkı olarak düzenlendiği için tüzel kişilerin bu korumaya dahil edilmesi bu düzenlemenin mantığı ile ters düşecektir³⁶. Diğer görüşe göre, tüzel kişilere ait veriler de bu koruma kapsamındadır³⁷; özellikle dini, siyasi ve sendikal faaliyet gösteren kuruluşlar diğer tüzel kişilere nazaran daha fazla korunma ihtiyacı içindedir³⁸. Ayrıca özel hayatın dokunulmazlığının sadece gerçek kişilere ilişkin olduğu kabul edilip tüzel kişiler için bu hakkın ticari sırların korunması şeklinde olabileceği de savunulmaktadır³⁹. Ancak bu görüş, kazanç elde etme amacı bulunmayan birçok tüzel kişinin ticari sırları olmayacağı için korumadan yararlanamayacağından dolayı eleştirilmektedir⁴⁰. Tüzel kişi verilerinin korunması gerektiği yönündeki bir başka görüşe göre ise, tüzel ve gerçek kişi verileri farklı kanunlarda farklı hükümler ile korunmalıdır⁴¹. Yani somut olayda diğer şartların da bulunması halinde genel hükümlere göre kişilik korunması yoluna gidilebileceği savunulmaktadır⁴².

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun (Kurul) da benimsediği görüşe göre, bir tüzel kişiye ait verinin koruma altına alınabilmesi için gerçek kişiyle ilişkili olması gerekir⁴³. Bu veriler için koruma talep etme yetkisi ilgili gerçek kişiye aittir. Öyle ki, bir şirket, elektronik ortamda bulunan verilerinin başka bir veri sorumlusuna aktarılması yoluyla kişisel verilerinin korunmadığına ilişkin Kurul'a başvurmuştur. Kurul, tüzel kişilere ait verilerin Kanun kapsamında bulunmadığına, şirketin ortağı ve yetkilisi olan gerçek kişilere ait veriler için

³⁶ Korkmaz, İbrahim, *Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması*, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 35; Şimşek, Oğuz, *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s. 121-123; Mendos Kuşkonmaz, Elif, *Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013, s. 8; Tezcan, Durmuş, "Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C: 8, (1991), s. 389; Atak, Songül, "Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Temel Özellikleri", *Bahçeşehir Üniversitesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, S: 59-60, (2009), s. 204.

³⁷ Akgül, Aydın, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, 2. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2016, s. 16; Aksoy, Hüseyin Can, *Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara, Çakmak Yayınları, 2010, s. 18; Şen, Ersan, "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi", *İstanbul Barosu Dergisi*, C: 83, S: 3, (Mayıs 2009), ss. 1197-1214, s. 1202.

³⁸ Korff, Douwe, *Yaşam Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap*, 4. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2003, s. 57.

³⁹ Tezcan, s. 389.

⁴⁰ Taştan, Furkan Güven, *Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, Onikilevha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2017, s. 33.

⁴¹ Yılmaz, Süleyman/ Çavuşoğlu, Gökçe Filiz, *Kişisel Verileri Koruma Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 39.

⁴² Taştan, s. 33.

⁴³ Şimşek, s. 123; Dülger, s. 172; Başalp, Nilgün, *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, Ankara 2004, s. 35; AYM, E: 2013/84, K: 2014/183, K.T: 4.12.2014.

ilgili kişilerin değil şirket tüzel kişiliğinin başvurması nedeniyle Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir⁴⁴. Kurul kararının yerinde olduğunu belirterek, görüşüne katıldığımızı ifade etmek yerinde olacaktır.

Veri korumasının gerçek kişilere yönelik olduğu kabul edildiğinde, incelenmesi gereken bir başka konu da cenin ve ölümlerin verilerinin korumadan yararlanıp yararlanamayacağıdır. Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 28'e göre cenin, tam ve sağ doğmak kaydıyla hak ehliyetine sahiptir. Cenin, tam ve sağ doğumu ile ana babası aracılığıyla kişilik haklarına saldırıda bulunanlardan tazminat talep edebilir. Bu hükme dayanarak ceninin kişisel verilerinin korunacağı sonucu çıkarılabilir. Ancak cenin sağ ve tam doğmadan annesi aracılığı ile korunmadan yararlanamaz⁴⁵.

Kişilik tam ve sağ doğum ile başlarken ölüm ile sona ermektedir. Bu genel hukuk kuralına uygun olarak, Tüzük'teki hükümlerin ölen kişilere uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir⁴⁶. Ancak, üye devletlere kendi iç hukuklarında istedikleri düzenlemeyi yapabilme serbestliği tanınmıştır⁴⁷. Ulusal mevzuatımızda, Kanun ölen kişilerin verilerini kapsamına dahil etmemiştir. Hatta kamuya mal olmuş ölümlerin kamunun menfaati ve basın kamuoyunu aydınlatma yükümlülüğü doğrultusunda kişilik haklarının korunması sınırlandırılabilirken verilerini koruyucu düzenlemeler bakımından diğer kişilere göre herhangi bir istisna bulunmamaktadır⁴⁸. Ancak sağlık alanında yapılan bazı düzenlemelerde ölen kişilerin verilerini koruyucu hükümler bulunmaktadır⁴⁹. Kurul da vermiş olduğu bir kararda, ölünün eşinin ölüye ilişkin verileri talep etmesini Kanun kapsamında yer almamasından dolayı geçerli bir talep olarak değerlendirmemiştir⁵⁰.

⁴⁴ KVKK, 2018/131 sayılı 19.11.2018 tarihli Karar Özeti.

⁴⁵ Avcı, Yasemin, Kişisel Verilerin Korunması, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2019, s. 11.

⁴⁶ Ancak Çalışma Grubu'nun hazırladığı raporda bazı durumlarda ölen kişiye ait verilerin koruma altına alınabileceği belirtilmiştir.

⁴⁷ Akıncı, Ayşe Nur, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, T.C. Kalkınma Bakanlığı Yayın No: 2968, Ankara 2017, s. 26.

⁴⁸ Han, Işık Aslı, "Kişisel Verilerin İşlenmesi Bağlamında Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Veri Sahibinin Rızası", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, (Ocak 2019), s. 423.

⁴⁹ Hasta Hakları Yönetmeliği, m.21; Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, m.9; Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği, m.83/3; Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik, m. 11; Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, m. 9.

⁵⁰ KVKK, 2019/273 sayılı 18.09.2019 tarihli Karar Özeti.

1.1.4.3. Kişinin Kimliğinin Belirli veya Belirlenebilir Olması

Kanun m. 3'te kişinin kimliğini belirlemeye haiz her türlü bilgi kişisel veri olarak nitelendirilmiştir. Maddenin gerekçesine göre, kişinin sadece kimlik bilgileri değil; fiziki, ailevi, sosyal, ekonomik, kültürel vb. özelliklerine ilişkin kişiyi belirlemeye yarayan bilgileri de kişisel veridir. Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder. Bu durum, kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsamaktadır.

Kişinin kimliğinin belirli olması, eldeki veri ile doğrudan ya da çok basit bir adımla, başka hiçbir şeye ihtiyaç duyulmadan belirli bir kişinin tanımlanabilmesi anlamına gelmektedir. Kişinin kimliğinin belirlenebilir olması ise eldeki veriye bazı bilgileri ekleyerek kişinin tespit edilebilmesidir⁵¹. Ancak verinin kişi ile ilişkilendirilmesi olağanüstü maddi külfet oluşturuyorsa kişisel veri olarak nitelendirilmeyecektir⁵².

Kanun m. 3'e göre bir verinin, başka verilerle birleştirilse dahi kişinin kimliğini belirlemeye yetmemesi halinde anonim hale getirildiği kabul edilmelidir. Yani kişinin kimliğini belirlemeye yetmeyen ya da ilgili gerçek kişiyi tanınmayacak şekilde belirten veriler anonim veridir⁵³.

Ülkemizde kişisel verinin tanımını ilk defa yapan düzenlemede kişisel verinin kapsamı kimlik numarası, fiziksel, psikolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel ya da sosyal kimlik; sağlık, genetik, etnik, dini, ailevi ve siyasi bilgilerinin bir ya da birden fazla unsuruna dayanarak tanımlanabilen gerçek ve/veya tüzel kişilere ilişkin herhangi bir bilgi şeklinde belirtilmiştir⁵⁴.

Ayrıca kanun koyucunun "her türlü" bilgi ifadesinden, kişinin kimliğini belirleyici doğru ya da yanlış her bilginin veri olarak değerlendirileceği anlaşılmaktadır⁵⁵. Gerçekten de

⁵¹ Şimşek, s. 122; Korkmaz, s. 37.

⁵² Korkmaz, s. 41.

⁵³ Başar, Cemal, Türk İdare Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 24.

⁵⁴ 24/07/2012 tarihli 28363 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik.

⁵⁵ Dülger, s. 157-158.

kişi hakkında nesnel ya da öznel, doğru ya da yanlış, gizli ya da açık her türlü bilgi veri olarak kabul edilmektedir⁵⁶.

1.1.5.Kişisel Verilerin Çeşitleri

Kişilere ait veriler gün geçtikçe daha çok işlenmektedir. Elde edilen veriler arttıkça her verinin kişi hakkında aynı öneme sahip olmadığı fark edilmiştir. Bunun sonucunda bazı ulusal ve uluslararası düzenlemelerde veriler taşıdığı öneme göre iki gruba ayrılmıştır. Bunlar özel nitelikli kişisel veri ve genel nitelikli kişisel veridir. Belirtmek gerekir ki, bu ayırım yapılırken kişisel verilerin korunması amacıyla uzaklaşmamaya özen gösterilmelidir⁵⁷.

1.1.5.1.Özel Nitelikli Kişisel Veri

Kanun'da özel nitelikli kişisel veri olarak belirtilen veriler birçok isimle anılmıştır. Örneğin, Kanun tasarısında “*özel niteliği olan kişisel veriler*”, Kanun m. 6'nın gerekçesinde “*hassas veri*”⁵⁸, bunlara ek olarak doktrinde “*duyarlı veri*”⁵⁹ şeklinde isimlendirilmiştir.

Özel nitelikli veriler, Kanun m. 6'da düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde kişiye ait verinin kamusal alanda paylaşılması halinde, toplum tarafından kişinin ayrımcılığa uğraması ya da zarar görmesi ihtimaline karşı bazı verilerin özel nitelikli kabul edildiği belirtilmiştir. Doktrin ve yargı kararlarında da bu gerekçeye uygun görüşlere yer verilmiştir⁶⁰. İlgili maddede herhangi bir tanıma yer verilmemiş sadece özel nitelikli veri türleri sınırlı şekilde sayılmıştır. Bunlar; “*kişilerin ırkı, etnik kökeni*”⁶¹, *siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel*

⁵⁶ Aksoy, s. 14-15.

⁵⁷ Küzeci, s. 286.

⁵⁸ Doktrinde de “hassas veri” kavramı kullanılmaktadır. Bkz. Kaya, Cemil, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 69, S: 1-2, (2011), ss. 317-334, s. 318.

⁵⁹ Bozkurt, Habip, Kişisel Verilerin İşlenmesinin Hukuki Boyutu, Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 5.

⁶⁰ Başalp, s. 111; Şimşek, s. 121; Küzeci, s. 285; Danıştay, 15D, E: 2014/1150, K.T: 08.07.2014.

⁶¹ Irk, fiziksel ve fizyolojik olarak ortak özelliklere sahip insan topluluğunu; etnik köken, biyolojik ve kültürel olarak birbirine bağlanmış insanları ifade etmektedir. Bkz. Bulut, Metin, “Özel Bir Hukuksal Koruma ve Veri Kategorisi Alanı: Hassas Kişisel Veriler”, Ankara Barosu Dergisi, C: 78, S: 3, (Ocak 2020), ss. 99-150, s. 111.

hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik⁶² ve genetik verileri⁶³”dir⁶⁴.

Kanunda sınırlı sayma yoluna gidilmesi doktrinde farklı gerekçelerle bazı eleştirilere neden olmuştur. Bir görüşe göre, kişisel veriler sınırlı şekilde sayılmazken özel nitelikli verilerin sınırlandırılması mantığa ters düşmektedir bu nedenle örnekleme yolu ile sayıldığını kabul etmek gerekir⁶⁵. Diğer görüşe göre, veri gizli bilgiyi açığa vurma amacı ile işlenmişse özel nitelikli sayılmalıdır. Bu şekilde belirleme her ne kadar hukuki uyumsuzlukların sayısını azaltacak olsa da verinin niteliğini belirleyecek yetkili mercinin tespit edilememesinden ötürü eleştirilmiştir⁶⁶. Bu görüşe göre, veri sorumlusu idarenin kamu hizmetinde verimliliği sağlamaya çalışmak, vergi yükümlülüğünün farkındalığını arttırmak, refah seviyesini yükseltecek politikalar izlemek amacıyla verileri işlemesi halinde sorumluluğa yol açmayacaktır⁶⁷. Çünkü burada idarenin amacı kişinin verilerini ifşa etmek değil, görevini en iyi şekilde yerine getirmektir. Ancak bu şekilde idarenin yetkilerinin genişletilmesi, özel nitelikli verilerin gerektiği kadar korunmamasına neden olduğu için uluslararası düzenlemeler ve genel ilkeler doğrultusunda Kanun’un düzenlenmesi tavsiye edilmektedir⁶⁸. Başka bir görüşe göre, bazı verilerin mutlak şekilde özel nitelikli sayılması hatalıdır⁶⁹. Verinin özel nitelikli kabul edilebilmesi için somut olay değerlendirilmeli, veri işleme faaliyetinin taraflarının hukuki menfaatleri karşılaştırılmalı, işleme koşulları ve sonuçları göz önüne

⁶² “Biyometrik, gerçek yaşam anlamındaki bios ile ölçü anlamındaki metron kelimelerinin birleşmesi ile oluşan bir kelimedir. kişinin fiziksel yani DNA, parmak izi, avuç içi, el geometrisi, iris, retina, yüz ve kulak şekli ve davranışsal yani yazı dinamiği, imza, yürüyüş şekli, konuştuğundaki dudak hareketleri, vücut kokusu gibi özelliklerini bilgisayar aracılığı ile otomatik olarak tanımlayarak kişiyi tespit etmeye yarayan yöntem demektir.” Akgül, Aydın, “Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Biyometrik Yöntemlerin Kullanımı ve Danıştay Yaklaşımı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 118, (Mayıs-Haziran 2015), s. 201-202.

⁶³ “Gerçek kişinin fizyolojisi ya da sağlığı hakkında benzersiz bilgi veren ve özellikle söz konusu kişiden alınan bir biyolojik numunenin analizinden kaynaklanan ve söz konusu kişinin kalıtsal özellikleri ile ilgili kişisel verilerdir.” Bkz. Tüzük, m. 4/13.

⁶⁴ Maddede yer verilen “mezhebi” ve “kılık ve kıyafeti” ibarelerinin iptali talebiyle AYM’ye başvurulmuştur. İptal talebinde, Kanun’a dayanak oluşturan Direktif’te, Genel Veri Koruma Tüzüğü’nde ve bazı uluslararası düzenlemelerde belirtilen kişisel veri kavramıyla uyumlu olmaması, kişiler hakkında güvence değil risk oluşturmaması, toplumsal cinsiyet ayrımcılığına yol açarak eşitlik ilkesine aykırılık oluşturabilmesi, din ve vicdan özgürlüğünü, düşünce ve ifade özgürlüğünü ihlal etmesi gerekçe olarak gösterilmiştir. Mahkeme, ilgili verilerin belirtilen uluslararası düzenlemelere aykırı olmadığını, kanun koyucunun özel nitelikli verileri belirlerken takdir yetkisine sahip olduğunu, durumun eşitlik ilkesi ile alakası olmadığını, kanun koyucu tarafından bu verilerin daha özel korunmasının amaçlanarak temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmediğini belirterek iptal talebini reddetmiştir. AYM, E: 2016/125, K: 2017/143, K.T: 28.09.2017.

⁶⁵ Yılmaz/ Çavuşoğlu, s. 41.

⁶⁶ Aksoy, s. 34.

⁶⁷ Bulut, s. 125.

⁶⁸ Bulut, s. 145.

⁶⁹ Aksoy, s. 33; Küzeci, s. 282; Yücedağ, Nafiye, “Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 75, S: 2, (2017), s. 769.

alınmalıdır⁷⁰. Her ne kadar bu sistemin işlemesi zor ve masraflı olacağı için eleştirilmiş⁷¹ olsa da bu görüşe katıldığımızı belirtmek isteriz. Çünkü gün geçtikçe veri niteliğindeki bilgilerin ve veri işleme faaliyetlerinin artması ile kanunda sayılan özel nitelikli verilerden başkalarının da oluşması mümkündür. Bu verilerin genel nitelikli veriler gibi daha az korumaya sahip olması kişilerin mağduriyetine yol açabilir. Bu nedenle kanun koyucunun yeni bir düzenleme yapması yerinde olacaktır.

Kanunda sayılan özel nitelikli veriler ile bağlantılı olan diğer verilerin nasıl değerlendirileceği de önem arz etmektedir. Doktrinde, bu durumda somut olaya göre hareket edilerek özel nitelikli veriye ulaştıracak şekildeyse bu verilerin de özel nitelikli kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁷². Ancak özel nitelikli verilerin kanunda sınırlı şekilde sayıldığını göz önüne alarak bu görüşe katılmadığımızı belirtmek yerinde olacaktır.

1.1.5.2.Genel Nitelikli Kişisel Veri

Kanun m. 6'da belirtilen özel nitelikli veriler dışında kalan, kişisel veri tanımlamasına uygun olan bilgiler genel nitelikli veri niteliğindedir. Her ne kadar kanun özel nitelikli kişisel veri kavramını kullanmış olsa da bu tür veriler için herhangi bir isimlendirmede bulunmamıştır. Biz de düzenlemenin mantığına uygun olacak şekilde “genel nitelikli kişisel veri”⁷³ kavramını kullanmayı uygun görüyoruz.

Aslında genel nitelikli kişisel veriye ilişkin sınırlandırmaların ve kesin ifadelerin yapılamamasının nedeni durumun somut olaya göre değişmesidir. AYM de bir kararında teknolojinin gelişimiyle beraber kişisel veri kapsamının da genişlediğini ve bunun kanun koyucu tarafından öngörülerek tek tek sayılmasının mümkün olmadığını, kapsamın doktrin ve yargı kararlarıyla şekillenmesi gerektiğini vurgulamıştır⁷⁴.

Doktrinde genel nitelikli verinin kapsamıyla ilgili birçok görüş mevcuttur. Bir görüşe göre, kişinin kimliği⁷⁵, öğrenim durumu, kişisel veya aile içi yaşantısı ile ilgili hassas veri

⁷⁰ Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 15.

⁷¹ Aksoy, s. 33.

⁷² Küzeci, s. 285.

⁷³ Avcı, s. 17.

⁷⁴ AYM, E: 2015/32, K: 2015/102, K.T: 12.11.2015.

⁷⁵ Kişi hakkında başka herhangi bir bilgiye yer verilmeden sadece isminin kişisel veri niteliğinde olmadığını belirten görüş de mevcuttur. Bkz. Room, s. 40.

dışındaki bilgiler, haberleşme içerikleri⁷⁶, ikameti, kredi kartı bilgileri, alışveriş alışkanlıkları genel nitelikli veri sayılabilir⁷⁷. Diğer bir görüşe göre, telefon rehberi, maaş bordrosu, vergi mükellefiyetine ilişkin bilgiler, fotoğraflar, kamera kaydı⁷⁸, bilgisayarların internet protokol adresleri (IP), kişinin önceki gün yediği yemek kişisel veridir⁷⁹. Bunlara sosyal medya hesapları, kişisel blogdaki paylaşımlar da eklenebilir⁸⁰.

Yüksek mahkemelerin birçok kararında da genel nitelikli kişisel veriye ilişkin belirlemeler yapılmıştır⁸¹. AYM'nin yerleşik kararlarına göre⁸², kişinin "...adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri..." genel nitelikli veri olarak nitelendirilebilir.

1.2. İdare Tarafından Kişisel Verilerin İşlenmesi

Kişisel veriler, Anayasa m. 20 uyarınca ancak kanunla düzenlenen durumlarda ya da kişinin açık rızası ile işlenebilir. Öyle ki, temel hak ve özgürlükler bölümünde düzenlenen kişisel verilerin korunması hakkı, sınırsız ve mutlak değildir. Diğer haklar gibi ancak Anayasa'da belirtilen hallerde sınırlandırılabilir⁸³. Yani idare düzenleyici işlem yaparak veri işleme faaliyetini doğrudan ve ilk elden düzenleyemez. AYM, elektronik haberleşme alanında kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına yönelik usul ve esasları belirlemeye Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunu yetkili kılan 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun ilgili maddesini bu gerekçe ile iptal etmiştir⁸⁴. Yani idare, kanuni bir düzenlemeye dayanmadan sadece kişinin açık rızası doğrultusunda veri işleme faaliyetinde

⁷⁶ Danıştay, 16D, E: 2015/9697, K: 2015/1941, K.T: 21.04.2015.

⁷⁷ Aksoy, s. 1.

⁷⁸ Danıştay, 10D, E: 2014/3950, K: 2015/2774, K.T: 08.06.2015.

⁷⁹ Küzeci, s. 9.

⁸⁰ Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 8-9.

⁸¹ AYM, B. No: 2013/5653, K.T: 03.03.2016; Danıştay, 15D, E: 2014/1150, K.T: 08.07.2014 (Yayımlanmamış Karar); Danıştay 12D, E: 2008/3431, K: 2010/5970, K.T: 30.11.2010; Danıştay, 16D, E: 2015/9697, K: 2015/1941, K.T: 21.04.2015; Danıştay, 10D, E: 2014/3950, K: 2015/2774, K.T: 08.06.2015.

⁸² AYM, E: 2013/122, K: 2014/74, K.T: 09.4.2014; AYM, E: 2014/149, K: 2014/151, K.T: 02.10.2014; AYM, E: 2014/74, K: 2014/201, K.T: 25.12.2014; AYM, E: 2014/180, K: 2015/30, K.T: 19.3.2015; AYM, E: 2015/32, K: 2015/102, K.T: 12.11.2015; AYM, E: 2018/163, K: 2020/13, K.T: 19.02.2020.

⁸³ AYM, E: 2014/122, K: 2015/123, K.T: 30.12.2015.

⁸⁴ AYM, E: 2013/122, K: 2014/74, K.T: 09.04.2014.

bulduğunda hukuka uygunluk karinesinden yararlanamayacaktır⁸⁵. İdarenin günümüz şartlarında kişisel veriler üzerinde birtakım işlemler yapmadan kamusal faaliyet sürdürebilmesi imkansız hale gelmiştir⁸⁶. Bu nedenle sınırlamalara uyarak veri işleme faaliyetinde bulunmasında bir sakınca yoktur.

Kanun m. 3/e'ye göre kişisel verilerin işlenmesi, “*kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi*” ifade etmektedir. Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere veri ile ilgili neredeyse yapılan her işlem veri işleme niteliğindedir. Maddede sınırlı sayma yoluna gidilmemiştir. Uygulamada sık görülme ihtimali olan durumlar örnekleme yoluyla sayılmıştır⁸⁷.

Veri işleme faaliyetinin kapsamı Kanun tarafından belirlenmiştir. Çalışmamızın ilerleyen konularına ışık tutması açısından idarenin veri işleme faaliyetinin hukuki niteliğini incelemek faydalı olacaktır. İdare, faaliyetlerini işlem, eylem ve sözleşme yolu ile yürütür⁸⁸. İdarenin kişisel verileri işleme idari işlem niteliğindedir⁸⁹. İdari işlemin hukukumuzda kanuni bir tanımı yoktur. Doktrinde ve yargı kararlarında⁹⁰ tanımlamalar yapılmıştır ancak bunlar arasında da birlik bulunmamaktadır. Genel hatlarıyla idari işlem, idarenin kamu gücünün verdiği yetki ile tek taraflı olarak hukuk düzeninde yenilik doğurucu bir irade beyanında bulunması halidir⁹¹. İdari işlemler tür olarak birçok kategoride incelenebilir. Bunlar; düzenleyici- bireysel işlem, icrai olan- icrai olmayan işlem, basit- kolektif- karma-zincir işlem, sarih- zımni işlem, inşai- izhari işlem, yararlandırıcı- yükümlendirici işlem,

⁸⁵ Başar, s. 32.

⁸⁶ Şimşek, s. 3.

⁸⁷ Başar, s. 37.

⁸⁸ Tan, Turgut, İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2018, s. 215; Gözler, Kemal, İdare Hukuku, Cilt I, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Temmuz 2019, s. 717; Akyılmaz, Bahtiyar / Sezginer, Murat / Kaya, Cemil, Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınevi, 12. Baskı, Ankara, Eylül 2020, s. ; Yıldırım, Turan, İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, Kasım 2020, s. 511; Atay, Ender Ethem, İdare Hukuku, 6. Basıya Ek Tıpkı Bası, Turhan Kitabevi, Ekim 2019, s. 404; Çağlayan, s. 299; Ulusoy, Ali D., Yeni Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 265.

⁸⁹ Başar, s. 47.

⁹⁰ AYM, E: 976/1, K: 976/38, K.T: 25.5.1976; AYM, E: 2003/46, K: 2003/46, K.T: 4.6.2003; AYM, E: 2004/26, K: 2004/51, K.T: 15.04.2004; Danıştay, İBĞK, E: 972/2, K: 973/10, K.T: 14.04.1973; Danıştay, İDDK, E:985/80, K: 985/71, K.T: 30.05.1985; Danıştay, 10D, E: 987/1159, K: 987/1458, K.T: 1.7.1987; Danıştay, 10D, E: 1996/855, K: 1996/1945, K.T: 11.4.1996; Danıştay, 10D, E: 2007/6407, K: 2008/3039, K.T: 30.04.2008.

⁹¹ Tan, s. 217; Gözler, s. 759-763; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 367-371; Yıldırım, s. 418; Atay, s. 404-405; Çağlayan, s. 300-302.

sürekli- geçici işlem, isteğe bağlı olan- olmayan işlemidir. Verilerin işlenmesi idari işlem türü olarak bireysel⁹², icrai nitelikte⁹³, basit⁹⁴, sarıh, inşai⁹⁵, sürekli ve isteğe bağlı olmayan işlemidir. Danıştay da bu yönde karar vermiştir⁹⁶.

1.2.1. Veri İşleme Faaliyetinin Tarafları

Kişisel veri işlemeye genel hatlarıyla değindikten sonra ayrıntılı bilgilere geçmeden önce veri işleme faaliyetini yerine getiren kişilere değinmek gerekir. Çalışmamızın konusu açısından idarenin veri işlemesi değerlendirilecek olursa, idare yaptığı bir idari işlem ile kişisel verileri işlemektedir. İdari işlemler her ne kadar tek taraflı irade beyanı ile oluşuyor olsa da veri işleme faaliyetinden kimliği belirli veya belirlenebilir hale gelen kişi etkilenmektedir. Bu durumda idare veri sorumlusunu, ilgili kişi de veri öznesini oluşturmaktadır. Veri sorumlusu bazen veri işleme faaliyetini kendisi yapmamakta ve “veri işleyen” olarak adlandırılan kişilere yaptırmaktadır. Bu sebeple veri işleme faaliyetinin taraflarını veri sorumlusu, veri işleyen ve veri öznesi oluşturmaktadır. Aşağıda bu kişilere ilişkin detaylı bilgilere yer verilecektir.

1.2.1.1. Veri Sorumlusu

Kanun’a göre veri sorumlusu⁹⁷, veri işleme amaçlarını ve araçlarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişidir.

⁹² Bireysel nitelikteki işlem, somut, belli bir kişiye yönelik olan, kişiye özgü sonuç doğuran işlemidir. Bkz. Tan, s. 222; Gözler, s. 769-770; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 384-386; Yıldırım, s. 453; Atay, s. 433; Çağlayan, s. 328; Ulusoy, s. 346.

⁹³ İcrai nitelikte işlem, idarenin tek taraflı irade açıklaması ile başka herhangi bir şeye ihtiyaç duymadan hukuk aleminde değişiklik oluşturan işlemidir. İcrai özelliğın idari yargılamadaki yansıması, davanın ilk inceleme bölümünde değerlendirilen kesin ve yürütülebilir işlem olması vasfıdır. Bkz. Çağlayan, s. 306.

⁹⁴ Basit işlem, idare adına irade açıklama yetkisinin tek kişide bulunduğu işlem türüdür. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Tan, s. 225; Gözler, s. 794; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 389-392; Yıldırım, s. 450; Atay, s. 439-440; Çağlayan, s. 335; Ulusoy, s. 347.

⁹⁵ İnşai işlem, hukuk aleminde değişiklik oluşturan, yeni bir hukuki durumu ortaya çıkaran işlem türüdür. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Gözler, s. 790; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 392; Atay, s. 440; Çağlayan, s. 339; Ulusoy, s. 266.

⁹⁶ Danıştay, 12D, E: 2005/6811, K: 2006/1959, K.T: 15.05.2006.

⁹⁷ Kanun’un 2008 tarihli Tasarısında veri sorumlusu yerine veri kütüğü sahibi ifadesine yer verilmiştir. Veri kütüğü sahibi, “kişisel verilerin işlenmesinin amaç ve metodlarını tek başına veya başkaları ile birlikte belirleyen gerçek ve tüzel kişiler” olarak tanımlanmıştır. İlgili kişinin veri işleme faaliyetindeki sorumlu kişiyi kolayca

Bu düzenleme Kanun'a dayanak oluşturan Direktif ile de paralellik göstermektedir. Ancak Kanun'da veri sorumlusunun sayılan faaliyetlerden "sorumlu olan kişi" tabiri ile tanımlanması doktrinde eleştirilmiştir. Tanımın, veri işleme amaç ve vasıtalarını belirleyen kişi olarak düzeltilmesi tavsiye edilmiştir⁹⁸. Amacın belirlenmesi verinin işlenme sebebinin, aracın belirlenmesi ise verinin işlenme yolunun tespitini ifade etmektedir. Amaç ve araç belirlemeye yetkili olan veri sorumlusu aslında veri işleme faaliyetinin hukuki sorumlusu olan kişidir. Çalışmamızın konusu gereğince bizim için önemli olan veri sorumlusunun idare olduğu durumdur.

İdarenin veri işlemesi halinde veri sorumlusunu tespit etmek her zaman kolay olmayabilir. Öyle ki, idari teşkilat incelendiğinde her kamu kurum veya kuruluşunun hiyerarşik zincirin bir halkası olduğu görülmektedir. Bu halkalar arasından veri sorumlusu olan halkayı doğru şekilde belirlemek gerekir. Örneğin bir Bakanlığın bağlı, ilgili ya da ilişkili kuruluşunun veri işlemesi halinde sorumluluğun kime ait olacağının tespiti her zaman mümkün olmayabilir. Bu durumda eğer bu kurum ve kuruluşların veri işleme amaç ve araçlarını belirleme görevi yoksa ve veri kayıt sisteminin kurulmasından ve işletilmesinden sorumlu değilse veri sorumlusu Bakanlık olacaktır⁹⁹. Ayrıca bu kurum ve kuruluşların tüzel kişiliği haiz olmadığı için veri sorumlusu olmaları mümkün değildir. Doktrinde gerçek ve tüzel kişinin yanında bağımsız karar verme yetkisini haiz kuruluşların da Kanun'daki tanıma eklenmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁰⁰.

Veri sorumlusunun bir görevi de veri kayıt sisteminin kurulması ve yönetilmesidir. Kanun'a göre veri kayıt sistemi, kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemidir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun (Kurum) yayımladığı Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'de veri kayıt sistemi, tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işlenen kişisel verilerin bulunduğu her türlü ortam şeklinde değiştirilmiştir. Tebliğ'de otomatik olan ya da olmayana ilişkin tanımlama yapılmamıştır. Doktrinde, otomatik yolun insan müdahalesi olmadan elektronik cihazlar ile işlenmeyi, kısmen otomatik yolun ise elektronik cihazların işlemesiyle

tespit edebilmesi adına veri işlem sorumlusu veya veri kütüğü sorumlusu gibi ifadelere yer verilmesi gerektiği hususunda eleştirilmiştir. Bkz. Şimşek, s. 210.

⁹⁸ Çekin, s. 54.

⁹⁹ KVKK, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Doğru Bilinen Yanlıklar, Yayın No: 31, Ankara 2020, s. 19-20.

¹⁰⁰ Çekin, s. 62.

manuel işlemenin birleşmiş halini oluşturduğu belirtilmektedir¹⁰¹. Yani herhangi bir kayıt sisteminin parçası olmadan elle yapılan dosyalama benzeri işlemler kayıt sistemi niteliğinde olmayacaktır. Ancak bu sistemin belli bir şekle bağlanması, uygulamada otomatik olarak düzenlenmeyen veri dosyalarını koruma dışında bırakmasından dolayı sakıncalı olabilir. Zira Kurul, vermiş olduğu bir kararında¹⁰², şikayet edilen kişinin şikayetçiye ve ailesine ait kişisel verilerin paylaşımını tamamen veya kısmen otomatik bir sistem olmayan dilekçe yolu ile yapmasından dolayı veri güvenliğinin ihlal edilmediği, kişinin veri sorumlusu olmadığı sonucuna varmıştır.

Kanun'da veri sorumlularına kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini ve erişilmesini önleme, muhafazasını sağlama ve kendi kurum veya kuruluşunda, Kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli denetimleri yapma veya yaptırma görevleri de verilmiştir. Ayrıca verilerin üçüncü kişiler tarafından hukuka aykırı olarak işlenmesi halinde veri sorumlusu, veri sahibi kişiyi ve Kurul'u bilgilendirmekle yükümlü hale getirilmiştir.

Kanun koyucu veri sorumlusuna ilerde değineceğimiz veri korumaya yönelik görevler de vermiştir. Bu nedenle veri sorumlusu ile veri işleyen arasındaki farkı gözeterek veri sorumlusunu doğru tespit etmek oluşabilecek ihtilafları engelleyecektir.

1.2.1.2. Veri İşleyen

Kanun'a göre veri işleyen, veri sorumlusundan aldığı direktif doğrultusunda veriyi sisteme geçiren kişidir. Kanun'a dayanak oluşturan Direktif'e göre, veri işleyen bir gerçek kişi ya da tüzel kişi olabilir. Tüzük'te de bu yönde düzenleme yapılmıştır.

Veri işleyen için iki önemli husus vardır. Birincisi veri sorumlusundan farklı bir kişi olması ikincisi veri sorumlusu adına hareket etmesidir. Veri işleyen hukuka uygun hareket edebilmesi için veri sorumlusunun yetkisinin kanuna dayanması gerekir¹⁰³.

Veri işleyen, başka bir ifade ile veri sorumlusunun bazı görev ve yetkilerini devrettiği kişidir. Bu devrin şekline ilişkin Kanun'da herhangi bir düzenleme yoktur. Tüzük'te ise bu

¹⁰¹ Çekin, s. 26; Develioğlu, s. 40.

¹⁰² KVKK, 2019/47 sayılı 01.03.2019 tarihli Karar Özeti.

¹⁰³ Başar, s. 44.

devrin veri sorumlusu ve veri işleyen arasında yapılacak veri işleme sözleşmesi ile mümkün olacağı belirtilmiştir. Ülkemizde de uygulama bu yöndedir¹⁰⁴. Doktrinde, devrin sözleşme yolu ile yapılmasının veri güvenliğinin sağlanması ve sorumluluk türünün belirlenmesinde önemli olduğu gerekçeleri ile Kanun'da bu yönde düzenleme yapılması gerektiği savunulmaktadır¹⁰⁵.

Veri işleme sözleşmesinin hukuki niteliği de belirlenmelidir. Doktrinde, verilerin gerçek kişi ya da özel hukuk tüzel kişilerince işlenmesi halinde bu sözleşmenin Borçlar Kanunu hükümlerine tabi, vekalet ve eser sözleşmelerinin bazı hükümlerinin birleşimi şeklindeki isimsiz sözleşme türlerinden biri olan “karma sözleşme”¹⁰⁶ niteliğinde olduğu savunulmaktadır¹⁰⁷. Ancak bu belirleme özel hukuk boyutunda olduğu için çalışmamızın konusu gereğince veri sorumlusunun kamu tüzel kişisi yani idare olduğu durumda sözleşmenin niteliği ayrıca tespit edilmelidir.

İdare, bazı kamusal faaliyetlerini farklı nedenlerle sözleşme ile yapma yoluna gitmektedir. Bu sözleşmeler bazen özel hukuk bazen de kamu hukuku sözleşmesi (idari sözleşme) niteliğinde olmaktadır. Bu ayırım sözleşmeye uygulanacak hukuk açısından önemlidir. Bu ayırım yapılırken öncelikle kanuna, kanunda hüküm bulunmadığı halde içtihatlarla bakmak gerekir. Kanunlarda yapılan belirlemeler sözleşmenin türüne, sözleşmeye uygulanacak hukuk dalına ya da uyuşmazlıkların çözüleceği yargı koluna ilişkin olmaktadır. İchtihatlarla yapılan belirleme¹⁰⁸ ise sözleşmenin taraflarından en az birinin idare olması,

¹⁰⁴ Bakirel, Nur Buğçe, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki Sorumluluk Paylaşımının Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020, s. 88.

¹⁰⁵ Taştan, Furkan Güven, Bir Modern Sözleşme Tipi Olarak Kişisel Veri İşleme Sözleşmesi ve Kanun'a Uyum Sürecindeki Rolü, <https://blog.lexpera.com.tr/kisisel-veri-isleme-sozlesmesi/>, (Erişim Tarihi: 10.02.2021).

¹⁰⁶ Karma sözleşmelere ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz. Aral, Fahrettin/ Ayrancı, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 57-60; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 953-963; Gümüş, Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Cilt I), 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 6-10; Zevkliler, Aydın/ Gökyayla, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 19. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 12.

¹⁰⁷ Taştan, s. 122.

¹⁰⁸ Danıştay İBKG'nın, E: 1964/674, K: 1964/344, K.T: 4.7.1964 künyeli kararına esas olan Danıştay 5.D. E: 56/1281, K: 56/1740, K.T: 9.6.1956 ve Danıştay 8.D. E: 63/9879, K: 64/121, T: 15.1.1964 (KUTUCUOĞLU kararı) kararları Bkz. Duran, Lütfi, “İdarî Mukavele”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 32, S: 1, (1966), s. 351-359; Danıştay 12.D, E: 974/1958, K: 976/2141, K.T: 02.11.1976; AYM, E: 988/5, K: 988/55, K.T: 22.12.1988; Danıştay, 1.D, E: 992/232, K: 992/294, K.T: 24.09.1992; Danıştay, 10D, E: 991/1, K: 991/1752, K.T: 29.04.1993; AYM, E: 994/43, K: 994/42-2, K.T: 09.12.1994; AYM, E: 994/71, K: 995/23, K.T: 28.06.1995.

sözleşmenin konusunu kamu hizmetinin yürütülmesinin oluşturması¹⁰⁹ ve sözleşme ile idareye kamu gücünün tanınması şartlarının bir arada¹¹⁰ bulunmasıdır¹¹¹.

İdare tarafından yapılan veri işleme sözleşmesinin idari sözleşme olduğuna yönelik kanunlarda bir hüküm bulunmamaktadır. İçtihadî kıstaslara bakılacak olursa, öncelikle sözleşmenin taraflarından en az birinin idare olduğu açıktır. Zira Kanun'a göre veri sorumlusu da veri işleyen de kamu tüzel kişisi olabilmektedir. Diğer yandan veri işleme faaliyetine yönelik sözleşme hükümleri kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkindir. İdare, kamusal faaliyetlerini yerine getirirken kişisel verileri işlemeye ihtiyaç duymakta ve bunu hukuka uygun bir şekilde yapabilmek için veri işleme sözleşmesi yapmaktadır. Son olarak, idareye kamu gücünün tanınması durumu da mevcuttur. Öyle ki, veri sorumlusu veri işleyeni denetleyebilir, ona bazı yaptırımlar uygulayabilir. Tüm bu açıklamalar doğrultusunda idarenin yaptığı veri işleme sözleşmesinin idari sözleşme olarak nitelendirilmesi gerekir. Zira sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olduğu açıkça belirtilmedikçe bu şartları taşıyan sözleşmeler karine olarak idari sözleşmedir¹¹².

Hukuki sorumluluk bağlamında değerlendirecek olursak, veri sorumlusu yetkilerini veri işleyene devrettiği zaman asıl sorumluluk hala veri sorumlusundadır. Kanun'a göre veri sorumlusu ile veri işleyen, veri işleme faaliyetinden müştereken sorumlu olmaktadır. Bu durum doktrinde veri işleme faaliyeti için gerekli özeni göstererek veri işleyeni seçen veri sorumlusunun durumunu ağırlaştırdığı yönünde eleştirilmektedir¹¹³. Veri işleyenin sorumluluk alanı veri sorumlusuna göre daha dar tutulduğu için kişinin veri sorumlusu mu veri işleyen mi olduğunun tespiti önem arz etmektedir.

Son olarak veri işleyenin bireysel sorumluluğuna değinilecek olursa, Kanun'da Tüzük'e göre oldukça dar kapsamlı düzenleme yapılmıştır. Kanun veri işleyen için zararı giderici bir sorumluluk türü kabul ederken Tüzük zararı önleyici sorumluluklar da

¹⁰⁹ Bu şart maddi kriter olarak anılmaktadır. Ancak bu şartın Anayasa'da 1999 yılında yapılan değişiklik ile kamu hizmetinin özel hukuk sözleşmeleriyle görürülebilmesi yolunun açılmasıyla idari sözleşmeleri belirleyen bir kriter olmaktan çıktığı belirtilmektedir. Bkz. Ulusoy, s. 364.

¹¹⁰ Fransa hukukunda şartların bir arada bulunması aranmazken, Türk hukukunda bir arada bulunması gerektiği görüşü hakimdir. Aksi yönde görüşler için Bkz. Gözler, Kemal, İdare Hukuku, Cilt II, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Temmuz 2019, s. 47-49; Tekinsoy, M. Ayhan, "İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 55, S: 2, (2006), 181-227, s. 206.

¹¹¹ Meriç, Osman, "İdari Sözleşme Müessesesinin Doktrin ve İçtihadta İşlenmiş ve İşlenmemiş Yönleri", 150. Yıl Anısına Danıştay, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, (Ankara 2019), s. 207-232; Tan, s. 304-309; Gözler, Cilt II, s. 42; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 422; Yıldırım, s. 512; Atay, s. 551-552; Çağlayan, s. 439-443.

¹¹² Ulusoy, s. 365.

¹¹³ Memiş, Tekin, "Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki İlişkiler ve Sorumluluk Düzeni", Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı:6, (Aralık 2017), s. 17.

yüklemiştir¹¹⁴. Bunlar: veri güvenliğini sağlamak için gerekli teknik ve yapısal önlemleri almak; işlediği verilere ilişkin kayıt tutmak; veri güvenliğinin ihlal edilmesi, veri sorumlusunun talimatlarının hukuka aykırılık oluşturması, alt veri işleyen olması hallerini veri sorumlusuna bildirmek; gerekli hallerde veri koruma görevlisi atamak; sınır ötesine veri aktarımında veri sorumlusu ile aynı yükümlülükler sahip olmak şeklinde sıralanabilir.

1.2.1.3. İlgili Kişi

Kanun'a dayanak oluşturan Direktif'te veri öznesi olarak belirtilen kişi, Kanun'da ilgili kişi olarak ifade edilmektedir. İlgili kişi, eldeki veri ile kimliği belirli veya belirlenebilir hale gelen gerçek kişidir. Bu konuya kişisel verinin unsurları başlığı altında yeterince değindiğimiz için tekrar etmemek amacıyla o başlığa atıf yapmayı uygun görüyoruz.

1.2.2. Kişisel Verilerin İşlenmesi

Kanun m. 3/e'ye göre, verilerin tamamen veya kısmen, otomatik olan veya herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak şartıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesinden başlayarak veriler üzerinde gerçekleştirilen tüm işlemler kişisel verilerin işlenmesi olarak kabul edilmektedir¹¹⁵. Madde hükmünde uygulamada en sık karşılaşılan veri işleme türlerinin örnek olarak sayılması yoluna gidilmiştir. Gelişen teknoloji ile birlikte bu türlerin artması kaçınılmazdır. Kanun koyucu sınırlı sayı ilkesini benimsemeyerek kişisel verilerin koruma

Kişisel veriler bireylerin temel hak ve özgürlükleri ile yakından ilişkili olduğu için verilerin işlenmemesi kural, işlenmesi ise istisna oluşturmaktadır¹¹⁶. Bu nedenle kişisel verilerin işlenmesi sıkı kurallara tabidir. Öncelikle genel ilkeleri inceleyerek daha sonrasında işlenememe kuralının istisnalarını belirtmek konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır.

¹¹⁴ Çekin, s. 64; Bakırel, s. 72.

¹¹⁵ Kanun m. 3/e'de kişisel verilerin işlenmesi kavramı örneklerle açıklanmıştır. Bunlar; verilerin elde edilmesi, kaydı, depolanması, saklanması, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, üçüncü kişilere aktarılması, devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması, kullanımının engellenmesi şeklindedir.

¹¹⁶ Şimşek, s. 208; Avcı, s. 56.

1.2.2.1.Genel İlkeler

İdare, kamusal faaliyetlerinin bir uzantısı olarak veri işlemektedir. Bunu yaparken bireylerin hak ve özgürlüklerini tehlikeye uğratmamalı, herhangi bir hak kaybına neden olmamalıdır. Bunu sağlamak amacıyla uluslararası düzenlemelerde ve Kanun'da bazı ilkeler belirlenmiştir. Bu ilkelerin varlığı ilgili kişiler için binevi teminat niteliğindedir¹¹⁷. Zira bilişim teknolojisinin gelişmesi ile birlikte veri işleme faaliyetleri çoğalmakta ve her veri işleme türünün Kanun'da tek tek belirtilmesi imkansız hale gelmektedir. Bu ilkelere tüm veri işleme faaliyetlerinde uyulması zorunludur¹¹⁸. Kurul'un kararlarını verirken ilk başvurduğu hükümler olması nedeni ile de önem arz etmektedirler¹¹⁹.

Ülkelerin ulusal mevzuatında belirlediği genel ilkeler, o ülkenin kişisel verilerin korunması konusuna nasıl yaklaştığını ve uyguladığı politikayı göstermektedir¹²⁰. Kanun m. 4'te belirtilen ilkeler: veri işleme sırasında hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun davranmak; verilerin doğru ve gerektiğinde güncel olması; verilerin belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesi; verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması; verilerin sınırlı süre ile muhafaza edilmesi şeklindedir.

1.2.2.1.1. Veri İşleyen Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygun Davranması

İdarenin kişisel verileri işlerken hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun davranması veri işleme faaliyetinde uyulması gereken birincil ilke niteliğindedir. Bu ilke, diğer ilkelerin de temelini oluşturmaktadır¹²¹. Konunun daha iyi anlaşılması için hukuka uygunluk ile dürüstlük kurallarına uygunluk ifadelerinin ayrı ayrı incelenmesi faydalı olacaktır.

Genel olarak hukuka uygunluk, hukuki bir işlemin ulusal ve uluslararası tüm hukuk kurallarına uygun olması şeklinde açıklanabilir¹²². İdare, yaptığı işlemlerde hukuka uygunluk

¹¹⁷ Özkan, Oğulcan, Kişisel Verilerin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 84.

¹¹⁸ Ayözger Öngün, A. Çiğdem, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 134; Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 126; Bozkurt, s. 86; Özdemir, Hayrunnisa, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 137.

¹¹⁹ KVKK, 2019/389 sayılı 26.12.2019 tarihli Karar Özeti.

¹²⁰ Dülger, s. 262.

¹²¹ Küzeci, s. 228; Korkmaz, s. 100; Başalp, s. 37; Taştan, s. 48.

¹²² Dülger, s. 263.

karinesinden yararlanmaktadır¹²³. Bunun sonucu olarak işlemin hukuka aykırı olduğunu düşünen kişi, iptal davası açtığı zaman iddiasını ispatla yükümlüdür. Ayrıca davanın açılması ile işlemin yürütülmesinin kendiliğinden durmaması da bu ilkenin bir sonucudur.

Veri işlerken hukuka uygunluk ilkesinden anlaşılması gereken hususunda ise doktrinde farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, hukuka uygunluk sadece Tüzük hükümlerine ve Kanun m. 4, 5 ve 6'ya göre değerlendirilmelidir¹²⁴. Diğer bir görüşe göre, veri işlenirken hukuka uygunluk, tüm hukuki düzenlemelere, yargısal içtihatlarla, Kurul kararlarına uygun hareket edilmesi ile mümkün olur¹²⁵. Nitekim hukuka uygunluğun herhangi bir yasal düzenleme ile sınırlandırılması mümkün değildir.

Dürüstlük kuralına ise TMK'nın Başlangıç Hükümleri'nde yer verilmektedir. TMK m. 2'de herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüstlük kurallarına uyması zorunlu kılınmıştır. TMK, bu emredici hükmüne rağmen dürüst davranmanın tanımını yapmamıştır. Doktrinde, dürüst davranmak kişinin haklarını kullanırken ve borcunu ifa ederken doğruluk ve dürüstlük kurallarına uymaya ilişkin eylem ve davranışları şeklinde ifade edilmektedir¹²⁶. Dürüstlük kuralı, objektif iyi niyet olarak da adlandırılmaktadır¹²⁷.

Veri işlenirken dürüstlük kuralına uyulması ile ilgili doktrinde farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, dürüstlük kuralı tamamen TMK m. 2'deki anlamı ile uygulanmalıdır¹²⁸. Diğer görüşe göre, dürüstlük kuralı ifadesinden TMK m. 2'deki anlam değil, Tüzük maddesinin bazı dillerdeki¹²⁹ çevirisine uygun olarak Kanun'dan doğan hakların "adil" bir şekilde kullanılması gerektiği anlaşılmaktadır¹³⁰. Başka bir görüşe göre, çeviri her ne kadar adil olmak anlamına gelse de daha geniş bir kavram olarak dürüstlük ilkesi geçerli olmalıdır¹³¹. Tüm bu görüşlerin, birleştiği nokta ise dürüstlük kuralına uygun hareket edebilmek için ilgili kişinin bireysel çıkarı ve menfaatleri ile veri işleme amacı arasındaki dengenin

¹²³ Özay, Günışığında Yönetim, s. 325-328; Tan, s. 227; Gözler, Cilt I, s. 781; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 368-381; Yıldırım, s. 437; Atay, s. 408-430; Çağlayan, s. 304.

¹²⁴ Çekin, 2018, s. 69; Yücedağ, "Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Genel İlkeler", Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C: 1, S: 1, (2019), ss. 47-63, s. 48-49.

¹²⁵ Küzeci, s. 229; Ayözger, s. 119.

¹²⁶ Kılıçoğlu, Ahmet M., Medeni Hukuk, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 97.

¹²⁷ Başalp, s. 37.

¹²⁸ Dülger, s. 264; Taştan, s. 49; Özdemir, s. 138; Akdağ, s. 71-72.

¹²⁹ Tüzük m. 5'in İngilizce çeviri metninde "fair" ve İtalyanca çeviri metninde "corretto" şeklinde adil olmak anlamına gelen ifadeler yer verilmiştir.

¹³⁰ Çekin, s. 70.

¹³¹ Başalp, s. 37.

sağlanmasının gerekliliğidir¹³². Kurul, vermiş olduğu bir kararda da veri sorumlusunun, ilgili kişinin rızasını yanıltma ve yanlış yönlendirme sonucu almasını hukuka ve dürüstlük kurallarına aykırı bulmuştur¹³³.

Tüzük'te bu ilkeye şeffaflık ilkesi de eklenmiştir. Kanun'da bu ilkeye yer verilmemiş olsa da veri işleyen ilgili kişiyi bilgilendirmesi ve uyarması gerekliliği dürüstlük ilkesinin uzantısı olarak gerçekleşmelidir¹³⁴.

İdarenin veri işlerken hukuka ve dürüstlük kurallarına aykırı davranması cezai sorumluluğuna da yol açmaktadır¹³⁵. Cezai sorumluluğun çalışma konumuzun kapsamı dışında kalmasından ötürü bu hususta ayrıntıya yer vermemeyi uygun görüyoruz.

1.2.2.1.2. Verilerin Doğru ve Gerekliğinde Güncel Olması

İdarenin işlediği verilerin doğru ve gerektiğinde güncel olması gerekir. Elde edilen bilgi kişi hakkında yanlış ya da yanıltıcı olsa da veri niteliği haizdir. Ancak idarenin doğru verileri işleme yükümlülüğü vardır. Verinin doğru olması, kişinin menfaatlerini koruma açısından önemlidir. Öyle ki, kişi hakkındaki veriler onun temel hak ve özgürlüklerini, sosyal ilişkilerini, ekonomik menfaatlerini yakından etkilemektedir¹³⁶. Kişinin maddi veya manevi zarara uğramasına neden olabilmektedir¹³⁷.

Kanun, işlenen veride gerektiği zaman güncellik aramaktadır. Bu nedenle veri sorumlusunun sürekli olarak ilgili kişinin durumunu araştırma yükümlülüğü yoktur¹³⁸. Ancak doktrinde veri sorumlusunun gerektiğinde güncelliği sağlayabilmesi için belli periyotlar ile verileri gözden geçirmesi gerektiği de savunulmaktadır¹³⁹. Bu görüşün uygulamaya geçirilmesi sorumluluk açısından faydalı olabilir. Özellikle yargı makamları nezdinde bulunan

¹³² Küzeci, s. 229; Oğuz, s. 132; Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s.126; Akdağ, s. 72; Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi, s. 64; Çekin, s. 45; Aşkoğlu, s. 75; Yücedağ, Genel İlkeler, s. 50.

¹³³ KVKK, Açık Rızanın Hizmet Şartına Bağlanması, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizinin-Hizmet-Sartina-Baglanmasi>, (Erişim Tarihi: 26.02.2021)

¹³⁴ Avcı, s. 51.

¹³⁵ Türk Ceza Kanunu m. 135'e göre genel nitelikli verilerin hukuka aykırı işlenmesi halinde veri sorumlusu hapis cezası ile cezalandırılır. Verinin özel nitelikli olması ise cezanın artırma sebebini oluşturmaktadır.

¹³⁶ Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 158; Akgül, Danişay ve AİHM Kararları Işığında, s. 139; Küzeci, s. 243.

¹³⁷ KVKK, Temel İlkeler, s. 6.

¹³⁸ Küzeci, s. 244; Uncular, s. 63; Aşkoğlu, s. 166.

¹³⁹ Dülger, s. 297.

delillerin doğru ve güncel olması verilecek hükmü doğrudan etkileyecektir. Hükmün doğru verilebilmesi için idarenin delillerin doğru ve güncel olmasına dikkat etmesi gerekmektedir. Ayrıca, verinin ne kadar süre güncelliğini koruyacağı her veri işleme faaliyeti için farklılık göstermektedir. Bu süre, verinin elde tutulmasında ilgili kişinin herhangi bir menfaatinin bulunduğu süreçle sınırlandırılabilir¹⁴⁰.

Verinin doğruluğunu ve güncelliğini belirleyecek en önemli taraf ilgili kişi olduğu için bu ilke veriye erişim hakkı ve ilgili kişinin yanlış veya güncel olmayan bilgilerin düzeltilmesini, silinmesini veya yok edilmesini talep hakkı ile yakından ilgilidir¹⁴¹. İlgili kişinin verileri inceleyebileceği bir sistemin kurulması bu ilkenin yerine getirilmesini kolaylaştıracaktır¹⁴².

Tüzük'te bu ilkeye veri sorumlusunun yanlış verileri gecikmeksizin düzeltilmesi veya silmesi gerektiği eklenmiştir. Kanun'da her ne kadar bu ifadelere yer verilirse de uygulama bu yönde olmalıdır. Ayrıca verinin doğru ve güncel olmaması bazen teknik sebeplerden de kaynaklanabilmektedir. Bu durumda da sorumluluk idarede olmaktadır.

1.2.2.1.3. Verilerin Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşlenmesi

İdare, kişisel verileri belirli, açık ve meşru bir amaç doğrultusunda işlemelidir¹⁴³. Kanun'da belirli amacın tanımı yapılmamıştır. Öncelikle amacın en geç veri işleme faaliyeti sırasında belirlenmiş olması gerekir¹⁴⁴. Amacın belirli olması, idarenin işleme faaliyeti sürecinde ilk başta belirlenen saik ile hareket etmesini ifade etmektedir. Amaç belirlenmeden “belki lazım olur, şimdi yapayım ilerde işe yarar” gibi farazi düşüncelerle hareket edilmesi bu ilkenin ihlaline neden olur¹⁴⁵.

¹⁴⁰ Yılmaz/ Çavuşoğlu, s. 34.

¹⁴¹ Küzeci, s. 244; Avcı, s. 52; Özkan, s. 87.

¹⁴² Küzeci, s. 244; Aşıkoğlu, s. 167; Taştan s. 50.

¹⁴³ Tüzük, m. 89/1'de bazı amaçlarla işlenen verilerin herhangi bir incelemeye tabi tutulmadan bu ilkeye uygunluğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu amaçlar; kamu yararı için arşivleme, bilimsel ve tarihi araştırma ve istatistiksel belirlemedir. Her ne kadar bu amaçların ilkeye uygun olduğu kabul edilse de veri işleme, ilgili kişinin hak ve özgürlüklerine engel oluşturmamalıdır.

¹⁴⁴ Çekin, s. 73.

¹⁴⁵ Küzeci, s. 231; Başalp, s. 38; Özdemir, s. 142; Taştan, s. 50-51.

İdarenin amacını belirlemiş olması, faaliyetinin hukuki dayanağının tespiti anlamına geleceği için sorumluluk hususunda da önem arz etmektedir¹⁴⁶. Yani idare hukuka uygun bir amaç doğrultusunda hareket etmiş ise hukuki veya cezai sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. İdarenin işleyeceği verilerin kapsamı, niteliği, işleme şartları, işleme sonucunda oluşabilecek ihlal durumları dikkate alınarak amacın belirliliği tespit edilebilir¹⁴⁷.

Belirlenen amacın açık olması ise kullanılan ifadenin olabildiğince kısa ve öz tutulmasıdır. Amaç, sadece veri sorumlusu için değil “objektif rol model”¹⁴⁸ niteliğindeki üçüncü kişiler tarafından da anlaşılabilir olmalıdır.

Açık ve belirli olan amacın aynı zamanda meşru¹⁴⁹ da olması gerekmektedir. Kanun’un gerekçesine göre meşruluk, veri sorumlusunun yaptığı iş ve sunduğu hizmetler ile veri işlemenin bağlantılı ve gerekli olması ile sağlanır. Meşru bir amacın bulunmaması idarenin sorumluluğuna neden olur. Ayrıca bazı yasal düzenlemelerde meşru yerine yasal ifadesi kullanılmıştır¹⁵⁰. Bu durum, meşruluk ifadesinin aynı zamanda işleme amacının hukuki normlara uygun olması gerekliliğini belirttiğini göstermektedir¹⁵¹.

Çalışmamızın konusu gereğince veri sorumlusunun idare olduğu durumda amaç konusu değerlendirilmelidir. Bilindiği üzere, idarenin işlemlerinde asıl amaç kamu yararının sağlanmasıdır¹⁵². Farklı bir amaçla veri işlenmesi idari işlemi amaç yönünden hukuka aykırı hale getirir. Bu da idari işlemin geri alınmasına veya iptaline sebebiyet verir. Sonuç olarak, bu ilke düzenlenmeseydi dahi idarenin veri işleme faaliyetlerinde amaç yönünden sakatlık bulunmasının işlemin iptali sonucunu doğuracağını belirtmek yerinde olacaktır.

¹⁴⁶ Çekin, s. 74.

¹⁴⁷ Yücedağ, Genel İlkeler, s. 52.

¹⁴⁸ Orta zekada, makul ve dürüst kişilere verilen isim. Bkz. Altaş, Hüseyin, Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, Ankara 2015, s. 263.

¹⁴⁹ Avrupa Birliği Veri Koruma Yönergesi m. 7’de meşru kabul edilebilecek bazı amaçlar sayılmıştır. Bunlar; ilgili kişinin rızasının bulunması, taraf olduğu bir sözleşmenin ifası ya da sözleşmeden önceki talepleri nedeniyle işlemenin gerekli olması, hayati çıkarları ya da veri sorumlusunun hukuki yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için veri işlemenin zorunlu olması, işlemenin kanundan kaynaklanan bir yetki ile ya da kamu yararı amacı ile yapılması şeklinde ifade edilebilir.

¹⁵⁰ OECD Rehber İlkeleri, 1998 Birleşik Krallık Veri Koruma Kanunu.

¹⁵¹ Çekin, s. 75.

¹⁵² Tan, s. 228; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 413; İdari işlemlerin kamu yararını sağlamak amacıyla yapılması hukuka uygunluk karinesini beraberinde getirmektedir. Bu vesile ile idari işleme karşı dava açılması idari işlemin yürütülmesini durdurmamaktadır. Bu da kaçınılmaz sonuçlara yol açabilmektedir. Ayrıca idarenin her zaman kamu yararı amacını gözetmediği söylenemez. Zira idari işlemlerde kişisel, siyasal veya ekonomik amaçların varlığına uygulamada sıkça rastlanmaktadır. Amacın kamu yararı olduğu kabul edilse dahi idare de yanlış kararlar alabilir. Tüm bu açıklamalar doğrultusunda hukuka uygunluk karinesinden vazgeçilmesi temel hak ve özgürlüklerin korunmasını kolaylaştıracaktır. Bkz. Yıldırım, s. 437-438; Atay, s. 483; Çağlayan, s. 388; Ulusoy, s. 419.

1.2.2.1.4. Verilerin İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olması

İdare, elindeki verinin işleme amacıyla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olmasına dikkat etmelidir. Kanun maddesinin gerekçesinde, bu ilke belirli olan amacı gerçekleştirmek için işlemenin zorunlu olduğu hallerde, amacın yerine getirilmesi ile ilgisi olmayan verilerin işlenmesinden kaçınılması olarak ifade edilmektedir.

İdarenin amaçla bağlantılı olması, kamu yararını gerçekleştirme amacına hizmet etmeyen verileri işlememesi anlamına gelmektedir. Amaç ile veri işleme arasında uygun bir illiyet bağı bulunmalıdır¹⁵³. Bu anlamda amaca aykırı olan ya da kanuni bir amaca dayanmayan veri işleme faaliyetleri hukuka aykırı nitelikte olmaktadır¹⁵⁴. Danıştay, kamu kurum ve kuruluşlarının kamu hizmetini yerine getirirken elde ettikleri tüm kişisel verilerin yürüttükleri hizmet için her zaman gerekli olmayacağını ifade etmiştir¹⁵⁵.

İdarenin veri işleme faaliyeti, amacı ile sınırlı ve ölçülü olmalıdır. Amaçla sınırlılık gereği, ilk belirlenen amaç dışında herhangi bir amaçla veri işlenmesi hukuka aykırı olacaktır. İdarenin aldığı güvenlik tedbirlerinin yeterliliği de amaca göre değerlendirilecektir¹⁵⁶. İdari işlemin amaç unsurunda değişiklik olması halinde idare, sanki yeni bir faaliyet söz konusuymuş gibi bütün prosedürleri en baştan yerine getirmelidir. Uygulamada çok rastlanılan bir durum olmasına rağmen Kanun'da bu konuda düzenleme yapılmaması doktrinde eleştirilmektedir¹⁵⁷.

Ölçülülük, veri işleme faaliyetinde veri işleyeninin amacı ile veri işleme arasındaki dengenin sağlanması şeklinde kendini göstermektedir¹⁵⁸. Yani idarenin faaliyetlerini veri işlemeden sürdürebilmesi mümkün iken veri işleme yoluna gitmesi¹⁵⁹ ya da gereğinden fazla veri işlenmesi ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturacaktır¹⁶⁰. Öte yandan ölçülülük, Anayasa m. 13'e göre temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması şartlarından birini oluşturmaktadır. Yani bu şart, Kanun'da yeniden düzenlenmese dahi verilerin işlenmesi, kişisel verilerin

¹⁵³ Başalp, s. 38.

¹⁵⁴ Şimşek, s. 98.

¹⁵⁵ Akgül, Danıştay ve AİHM Kararları Işığında, s. 138; Danıştay 10D, E: 2011/7001, K: 2015/2573, K.T: 26.05.2015 (Yayımlanmamış Karar).

¹⁵⁶ Çekin, s. 72.

¹⁵⁷ Çekin, s. 76.

¹⁵⁸ Gürler, Halil Emre, "Türk Hukukunda Kişisel Verilerin İşlenmesinin Sınırları", İstanbul Barosu Dergisi, S: 5, (Eylül 2019), s. 45.

¹⁵⁹ Çekin, s. 81.

¹⁶⁰ Kaya, s. 324; Küzeci, s. 237.

korunması hakkına yönelik olduğu için veri işleyen idarenin gözetmesi gereken bir husus olacaktır.

Bu ilke, doktrinde “veri ekonomisi”¹⁶¹ ya da “veri minimizasyonu”¹⁶² olarak da ifade edilmektedir. Aslında bu ilke belirli bir amaçla veri işleme ilkesinin uzantısı niteliğindedir¹⁶³. Kurul, veri sorumlusunun mahkemeye talep edilenden daha fazla veri sunmasını bu ilkeye aykırılık olarak değerlendirmiştir¹⁶⁴.

1.2.2.1.5. Verilerin Sınırlı Süre İle Muhafaza Edilmesi

İdare, verilerin ilgili mevzuatta öngörülen¹⁶⁵ ya da işlendikleri amaç için gerekli olan süre boyunca kayıtlı tutulmasını gözetmek ile yükümlüdür. Zira uzun süreli veri muhafazası kişilerin özgürce hareket etmelerini engelleyerek veri sorumlusu olan idarenin nüfuzunu kötüye kullanması gibi durumlara yol açabilir. Bu da kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin zarar görmesine neden olur. Verilerin gerektiğinden uzun süre muhafaza edilmesi idarenin bu verileri korumak adına daha fazla harcama yapması, idareden talep edilen bilgilerin ilgili kurumlara bildirilmesi ilkesi gereğince zaman kaybı gibi zararların oluşmasına da neden olur¹⁶⁶. Öte yandan amacın gerçekleşmesi için gerekli olan sürenin belirlenmesi idarenin takdirindedir. Her ne kadar idarenin takdir yetkisi bulursa da bunu sınırlandıran yasal düzenlemeler de bulunmaktadır. Örneğin, VERBİS’e kayıt yükümlülüğü bulunan idare, başvuru yaparken verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan azami süreyi bildirmekle yükümlüdür. Ayrıca, Kurul ilke kararı olarak bazı sektörlerde veri işleme süresini belirleyebilir¹⁶⁷.

Kanun maddesinin “veya işlendikleri amaç için gerekli olan” ifadesinin iptali için AYM’ye başvurulmuştur. Gerekçe olarak, amaç için gerekli olan sürenin belirsiz, subjektif, geniş, yorumlayana göre değişebilecek nitelikte olmasının kişilerin hukuki güvenliğini tehdit

¹⁶¹ Küzeci, s. 237.

¹⁶² Tüzük, m. 5.

¹⁶³ Yücedağ, Genel İlkeler, s. 59.

¹⁶⁴ KVKK, İşleme Amacının Gerektirdiğinden Fazla Kişisel Veri İşlenmesi/Aktarılması (Veri Minimizasyonu İlkesine Aykırılık), <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5413/Islenme-Amacinin-Gerektirdiginden-Fazla-Kisisel-Veri-Islenmesi-Aktarilmasi-Veri-Minimizasyonu-Ilkesine-Aykirilik-> (Erişim Tarihi: 15.03.2021).

¹⁶⁵ Örneğin, 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu m. 42’de eski kanunun ilgili maddesinde düzenlenen belgelerin 10 yıl boyunca saklanması gerektiği belirtilmektedir.

¹⁶⁶ Avcı, s. 55.

¹⁶⁷ Taştan, s. 52.

etmesi ileri sürülmüştür. Ancak birçok veri işleme faaliyetinin farklı amaçlar ile yapıldığı düşünüldüğünde kanun koyucu tarafından amacın tek tek belirlenmesi mümkün değildir. Ayrıca Kanun m. 11'e göre ilgili kişiler kendilerine ait verilerin işleme amacını ve bu amaca uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkına da sahiptir. Bu nedenlerle ilgili kişilerin hukuki güvenliğinin tehdit altında olması gibi bir durum söz konusu olmadığı için iptal talebi reddedilmiştir¹⁶⁸. Doktrinde AYM kararının yerinde olduğuna yönelik değerlendirmeler yapılmıştır¹⁶⁹.

Mevzuatta öngörülen sürenin sona ermesi halinde ya da amaç için gerekli olan süre dolduktan sonra kayıtlı veriler Kanun m. 7 gereğince derhal silinmeli, yok edilmeli veya anonim hale getirilmelidir¹⁷⁰. İleride lazım olur gibi düşüncelerle veriler elde tutulmamalıdır. Bu ilke “veri minimizasyonu” yani “verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması” ilkesi ile bağlantılıdır. Öyle ki, verinin gerekli olan süre sonunda silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi ile kayıtlı verilerin sayısı azalmış olacaktır¹⁷¹

1.2.2.2. Kişisel Verilerin İşlenememesi Kuralının İstisnaları

Kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gereken genel ilkelere değindikten sonra kişisel veri işleme faaliyetini hukuka uygun hale getiren halleri incelemek gerekmektedir.

¹⁶⁸ AYM, E: 2016/125, K: 2017/143, K.T: 28.09.2017.

¹⁶⁹ Kişisel veriler, Kanun'a göre belirli bir amaca göre işlenmelidir. Bu amaç için mevzuatta öngörülmüş bir süre bulunuyorsa veri sorumlusu ilgili veriyi ancak o süre kadar işleyebilmektedir. Ancak böyle bir sürenin öngörülmemesi de mümkündür. Zira kişisel verilerin kapsamı oldukça geniştir ve her somut olayda yer alan veriler için önceden bir sürenin belirlenmesi mümkün değildir. Bu hallerde veriler, işleme amacı için gerekli olan süre kadar muhafaza edilerek; sonrasında silinmeli, yok edilmeli veya anonim hale getirilmelidir. Bu veri sorumlusu için bir zorunluluktur. Ayrıca Kanun m. 16'ya göre veri sorumluları, işledikleri verilerin işleme amacı için gerekli olan süreyi Veri Sorumluları Sicili'ne kayıt başvurusunda bulunurken belirtmelidir. Yani sürenin belirsiz olduğu düşünülse de aslında süre her somut olaya göre belirlenmektedir. Öte yandan, Kanun m. 11 uyarınca ilgili kişilerin, verilerinin işleme amacını öğrenmek için veri sorumlusuna başvuru hakkı bulunmaktadır. Ayrıca ilgili yönetmeliklerde öngörülen ve uygulamada karşılaşılan veri sorumlularının oluşturduğu Kişisel Veri Envanterinde hangi verilerin hangi amaçla ne kadar süre işleneceği belirlenmektedir. Bu durum ilgili kişilere sağlanan ayrı bir güvence niteliğindedir. Yani kişisel verilerin işlenmeye devam edeceği sürenin ne kadar olacağına Kanun'da tek tek belirlenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla iptali talebinde bulunan ifade, başvuru sahiplerinin dayandığı gerekçelerin aksine verilerin süresiz olarak işleme riskine karşı güvence oluşturmaktadır. Bu nedenlerle dava konusu hüküm belirlilik ilkesine aykırı olmayıp, sübjektif niteliğe de sahip olmadığı gerekçesi ile AYM'nin ret kararının yerinde olduğu belirtilmiştir. Bkz. Dülger, “Anayasa Mahkemesi'nin Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Konu Edildiği İptal Davası Kararına İlişkin Bir Değerlendirme”, www.academia.edu.tr, (Erişim Tarihi: 10.07.2021).

¹⁷⁰ Tüzük'te gerekli idari ve teknik tedbirler alınarak bazı verilerin daha uzun süre ile muhafaza edilmesine imkan tanınmıştır. Bunlar; kamu yararına arşivleme, bilimsel veya tarihi araştırmalar yapmak, istatistiksel bilgiler oluşturmak amaçları ile işlenmiş verilerdir.

¹⁷¹ Özkan, s. 93.

İdarenin gelişen bilişim teknolojisi ile kamu hizmetini etkili ve verimli şekilde sürdürmek için kişisel verileri işlemesi olağan bir durum olsa da verileri hukuka uygun şekilde işlemesi zorunludur¹⁷².

Anayasa’da güvence altına alınmış bir hak olan kişisel verilerin korunması hakkı ancak belli şartlar altında sınırlandırılabilir. Anayasa m. 20’de kişisel verilerin ancak ilgili kişinin açık rızası halinde veya kanunda belirtilen hallerde işlenebileceği ifade edilmektedir. Anayasa’nın kanuna atıf yapması, veri işleme şartlarının Anayasa’daki haklı sınırlandırma sebepleri doğrultusunda değil de özel bir kanuni düzenlemeye bırakılması yoluna gidilmesinden dolayı eleştirilmiştir¹⁷³. Ayrıca bu düzenleme ile idarenin doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yaparak hukuka uygunluk hallerini düzenleyemeyeceği anlaşılmaktadır¹⁷⁴.

Kanun’da kişisel verilerin işleme şartları düzenlenirken verinin türüne göre bir ayırım yapılmıştır. Kanun m. 5’te genel nitelikli verilerin işleme şartları, m. 6’da da özel nitelikli verilerin işleme şartları düzenlenmiştir. Bu şartlar sınırlı sayıda belirlenmiştir. Bunlar, açık rıza ve ilgili maddelerde belirtilen diğer hükümlerdir. Kanunun sistematigi incelendiğinde, açık rızanın diğer hukuka uygunluk hallerinden ayrı olarak düzenlendiği fark edilmektedir. Bu durum, açık rızanın diğer hallere göre üstünlüğü olabileceği düşüncesini uyandırabilir¹⁷⁵. Ancak, şartlar arasında öncelik-sonralık, aslilik-ferilik gibi ilişkiler bulunmamaktadır¹⁷⁶. Şartlardan herhangi birinin mevcut olması halinde veri işleme faaliyeti hukuka uygun olacaktır. Ayrıca Kanun hükümleri veri sorumlusu tarafından dar yorumlanarak uygulanmalıdır¹⁷⁷. Aksi halde verilerin korunması amacından uzaklaşmış olacaktır¹⁷⁸. Verilerin işleme şartlarının gerçekleşmiş olmasından emin olunmadığı hallerde ilgili kişinin menfaatleri gözetilmeli ve veri işleme yoluna gidilmemelidir¹⁷⁹.

Konunun daha iyi anlaşılması adına genel nitelikli ve özel nitelikli veri için ortak işleme sebebini oluşturan açık rıza kavramı açıklandıktan sonra açık rıza aranmayan “haklı sebepler”¹⁸⁰ her iki tür veri için ayrı alt başlıklar halinde incelenecektir.

¹⁷² Danıştay, İDDK, E: 2014/2242, K: 2015/123, K.T: 09.12.2015.

¹⁷³ Tahmazoğlu Üzeltürk, Sultan, “Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Anayasa Değişikliği”, Legal Hukuk Dergisi, S: 93, (Eylül 2010), s. 3156.

¹⁷⁴ AYM, E: 2013/122, K: 2014/74, K.T: 09.04.2014; Başar, s. 33.

¹⁷⁵ Han, s. 452.

¹⁷⁶ Çekin, s. 83; Yücedağ, Medeni Hukuk Alanında, s. 773.

¹⁷⁷ İstanbul BAM, 23.HD, E: 2017/596, K: 2017/527, K.T: 31.03.2017.

¹⁷⁸ Başar, s. 39.

¹⁷⁹ Özkan, s. 95.

¹⁸⁰ Yılmaz / Çavuşoğlu, s. 88.

1.2.2.2.1. Açık Rıza

Kişisel verilerin işlenmemesi kuralının istisna hükümlerini düzenleyen Kanun m. 5. ve 6'nın ortak noktası, ilgili kişinin açık rızasıdır. Yani hem genel nitelikli hem de özel nitelikli verilerin işlenmesini hukuka uygun hale getirecek faktörlerden biri ilgilinin açık rıza beyanıdır¹⁸¹. Kanun koyucunun ilgili kişinin açık rızasını hukuka uygunluk sebebi kabul etmesinde öncelikle kişiyi haberdar etme isteğinin etkisi olduğu söylenebilir.

Açık rıza, genel ve özel nitelikli verilerin işlenmesi için hukuka uygunluk sebebinin oluşturmakla birlikte kanun koyucu iki tür veri için farklı ifadeler kullanmıştır. Genel nitelikli veriler için açık rıza olmadan “işlenemez” derken özel nitelikli verilerin işlenmesini “yasaklamıştır”. Kanun koyucunun lafzından anlaşılan, idarenin genel nitelikli verileri açık rıza olmadan işlemesi halinde hukuki sorumluluğunun gündeme gelecek olmasıdır. Ancak özel nitelikli verileri işlemesi halinde ise yasaklanmış bir faaliyeti yerine getirdiği için cezai sorumluluğuna yol açacaktır¹⁸².

Doktrinde rıza beyanına birçok anlam yüklenmiştir. Bir görüşe göre, objektif şartlar altında kişinin veri işlenmesini onaylama niteliğindeki davranışı üzerine veri işleyecek kişide rızanın varlığına ilişkin kanaatin oluşmasıdır¹⁸³. Diğer görüşe göre, kişisel verinin işlenmesi anlamındaki faaliyetlere ilgili kişinin özgür iradesi ile onayını ifade etmektedir¹⁸⁴. Başka bir görüşe göre, kişinin kendisi ile ilgili edinilmiş bilgileri denetlemesini sağlayan ve bu bilgilerin geleceğini belirleme yetkisi veren irade açıklamasıdır¹⁸⁵. Ayrıca, herhangi bir baskı altında kalmadan özgür irade ve bilinç ile somut olayla sınırlı olarak yapılan her türlü irade beyanı olarak da tanımlanmaktadır¹⁸⁶.

Kanun'da salt rıza değil açık rıza aranmaktadır. Bu düzenlemeden kişinin rızasının bir icrai davranış sonucunda oluşması gerektiği susmanın rızanın bulunduğu anlamına gelmeyeceği anlaşılmaktadır¹⁸⁷. Ancak veri sorumlusunu tereddütte bırakmayacak şekilde

¹⁸¹ Direktif'te ve Tüzük'te genel nitelikli veriler için rıza beyanı yeterli görülürken özel nitelikli verilerin işlenmesinde açık rıza beyanı aranmaktadır.

¹⁸² Gürler, s. 43.

¹⁸³ Başalp, s. 39.

¹⁸⁴ Şimşek, s. 120.

¹⁸⁵ Küzeci, s. 264.

¹⁸⁶ Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 166.

¹⁸⁷ Başalp, s. 40; Şimşek, s. 45; Küzeci, s. 266; Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 165; Başar, s. 52; Taştan, s. 162.

yapılan zımnî irade açıklamasının da geçerli bir rıza oluşturacağı savunulmaktadır¹⁸⁸. Veri işleme, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde olduğu için kişinin sessiz kalmasını lehine yorumlayarak rızasının olmadığı kabul edilmelidir.

Kanun m. 3/a'ya göre açık rıza, daha önceden belirlenmiş bir konuya ilişkin ilgili kişinin bilgilendirilmesine dayalı olarak özgür iradesi ile açıkladığı rıza beyanıdır. Kanun'un açık rızayı yine rıza kavramını kullanarak açıklaması doktrinde eleştirilmiştir¹⁸⁹. Madde metni incelendiğinde Kanun'da açık rıza için üç şart arandığı tespit edilmektedir. Bunlar; rızanın belirlenmiş bir konuya ilişkin olması, ilgili kişinin bilgilendirilmesi ve kişinin özgür iradesinin sonucu oluşmasıdır.

Rızanın belirlenmiş bir konuya ilişkin olması şartı, soyut ve tüm veri işleme faaliyetlerini kapsayacak şekilde verilen rızanın geçerli olmaması anlamına gelmektedir¹⁹⁰. Veri sorumlusu olan idarenin, belirlediği her farklı amaç için ayrı bir rıza alması gerekmektedir. Bu şart, yukarıda belirtilen amaçla sınırlılık ve belirlilik ilkelerinin uzantısı niteliğindedir¹⁹¹.

İlgili kişinin bilgilendirilmesi rızanın geçerliliği için aranan ayrı bir şarttır. Kişinin işlenmesi gereken veri, veri sorumlusu, işleme amacı gibi konularda bilgilendirilmesi gerekmektedir¹⁹². Ayrıca işleme faaliyetinin içeriği, süresi, işlenen verilerin nerede kullanılacağı gibi konularda da bilgi verilmelidir¹⁹³. Bilgilendirme, "objektif rol model" niteliğindeki ilgili kişinin anlayabileceği bir üslup ve anlatım ile yapılmalıdır¹⁹⁴. İleriki dönemlerde planlanan veri işleme süreçleri varsa bu konuda da bilgilendirilmelidir¹⁹⁵. Aslında bu şart, verilerin belirli, açık ve meşru amaçlar doğrultusunda işlenmesi ilkesinin uzantısı niteliğindedir¹⁹⁶.

Son şart ise kişinin özgür iradesi ile rıza beyanında bulunmasıdır. Özgür irade, kişinin bilinçli davranarak kendi kararlarını verebilme ve açıklayabilme yetisini ifade etmektedir¹⁹⁷. Kişinin aldatılması, zorlanması, yıldırılması, yaptırım uygulama tehdidi altında bırakılması

¹⁸⁸ Başalp, s. 39.

¹⁸⁹ Çekin, s. 83.

¹⁹⁰ Başalp, s. 39; Şimşek, s. 45; Kaya, s. 326; Ayözger, s. 22; Küzeci, s. 268.

¹⁹¹ Taştan, s. 158.

¹⁹² Şimşek, s. 106; Başar, s. 56.

¹⁹³ Özdemir, s. 139; Korkmaz, s. 108; Akgül, Daniştay ve AİHM Kararları Işığında, s. 165.

¹⁹⁴ Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s. 166.

¹⁹⁵ Kuşkonmaz, s. 105; Küzeci, s. 268.

¹⁹⁶ Develioğlu, s. 57.

¹⁹⁷ Korkmaz, s. 149; Dülger, s. 227.

sonucunda açıkladığı rızanın geçerliliği yoktur¹⁹⁸. Diğer bir ifade ile hür, gönüllü ve bilinçli bir şekilde verilen açık rıza geçerli olacaktır¹⁹⁹. Herhangi bir hizmet ya da mal satımına koşul olarak rıza beyanına zorlamak hem rızanın geçerliliğini bozacak hem de yukarıda bahsedilen ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturacaktır²⁰⁰. Doktrinde hafif yaptırım tehdidinde bulunulmasının kişinin iradesini etkilemeyeceği de savunulmaktadır²⁰¹. Özellikle çalışma konumuzu oluşturan veri sorumlusu idare bakımından bu görüşe katıldığımızı belirtmek isteriz. Zira idarenin işlemlerinde kamu gücünün sağladığı taraflar arasındaki eşitsizlik durumu, ilgili kişinin özgür iradesini etkilemeyecek nitelikte küçük yaptırımlar öngörülmesine neden olabilir. Burada üzerinde durulması gereken husus, idarenin sahip olduğu kamu gücünü ilgili kişinin özgür iradesini etkilemeyecek şekilde kullanması gerektiğidir²⁰². Aksi halde veri işleme hukuka aykırı olacaktır.

Rızanın şekli konusunda mevzuatta herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir ancak yazılı olarak rıza verilmesi ispat bakımından kolaylık sağlayacaktır²⁰³. Açık rıza verildiğini ispat yükü veri sorumlusundadır²⁰⁴. Veri sorumlusu idare, verisi işlenen kişinin yeterli ve gerektiği ölçüde bilgilendirildiğini ve rızanın hukuken geçerli olduğunu ispatlamalıdır²⁰⁵. Ayrıca ilgili kişi en geç veri işleme sırasında açık rıza beyanında bulunmalıdır. Yani kişinin veri işleme faaliyetine icazeti bu faaliyeti hukuka uygun hale getirmemektedir²⁰⁶.

İlgili kişinin açıkladığı rıza beyanını geri alması hususunda Kanun'da bir düzenleme mevcut değildir. Ancak Kanun'a kaynak oluşturan uluslararası düzenlemelerde, diğer ulusal düzenlemelerde²⁰⁷ ve doktrinde rızanın geri alınmasına yer verilmektedir²⁰⁸. İlgili kişi, açıkladığı rızasını hiçbir şarta bağlı olmadan, her zaman geri alabilir²⁰⁹. Bu durumda rızanın geri alınmasına kadar yapılan veri işleme faaliyetleri hukuka aykırı hale gelmemektedir²¹⁰. Ayrıca rızanın geri alınması hakkından feragat da geçerli değildir²¹¹. Kişinin rıza vermemesini

¹⁹⁸ Başar, s. 57.

¹⁹⁹ Ayözger, s. 22; Kaya, s. 326.

²⁰⁰ Çekin, s. 92.

²⁰¹ Korkmaz, s. 149; Küzeci, s. 268.

²⁰² Başar, s. 58.

²⁰³ Kaya, s. 326.

²⁰⁴ Develioğlu, s. 57; Özkan, s. 99.

²⁰⁵ Han, s. 448.

²⁰⁶ Şimşek, s. 107; Akgül, Danıştay ve AİHM Kararları Işığında, s. 167.

²⁰⁷ 20/10/2016 tarihli 29863 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik, m. 7/3.

²⁰⁸ Taştan, s. 165.

²⁰⁹ Ayözger, s. 127.

²¹⁰ Develioğlu, s. 53; Dülger, s. 237.

²¹¹ Avcı Braun, Cihan, "Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1, (Haziran 2018), s. 17.

bir gerekçeye dayandırma yükümlülüğü de bulunmamaktadır²¹². Dolayısıyla idarenin yukarıda belirtilen şartlara uygun olarak yaptığı veri işleme faaliyetleri dava konusunu oluşturamamaktadır²¹³.

Rıza konusunda değinilmesi gereken bir başka husus da ilgili kişinin tam ehliyetsiz ya da sınırlı ehliyetsiz olduğu durumdur. Tam ehliyetsizler, TMK m. 15'e göre, ayırt etme gücü bulunmayan kişilerdir. Tam ehliyetsiz kişinin verilerinin işlenecek olması durumunda kişinin menfaatinin bulunması şartıyla rıza beyanında bulunmaya yetkili kişi yasal temsilcisidir²¹⁴. Sınırlı ehliyetsizler için ise böyle kesin bir ifade kullanmak mümkün değildir.

Sınırlı ehliyetsizler, TMK m. 16'ya göre, çocuklar²¹⁵ ve kısıtlılardır. Bunlar kural olarak ehliyetsizdirler. Yasal temsilcilerinin rızaları olmadıkça bireysel işlemleri ile borç altına giremezler ancak karşılıksız kazandırma ve şahsa sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanırlarken yasal temsilcilerinin rızalarına ihtiyaçları yoktur. Kişisel veri, şahsa sıkı sıkıya bağlı olan kişilik hakkının bir uzantısı niteliğindedir. Bu durumda rıza gösterme hakkı da sınırlı ehliyetsizin olmalıdır²¹⁶. Özellikle hassas veri niteliğindeki cinsiyet, dini inanç vs. gibi verilerin işlenmesinde kişinin kendi rızası aranmalıdır. Ancak bu çıkarım kişisel verilerin korunması ihtiyacı ve mantığı ile çelişki oluşturabilir. Zira sınırlı ehliyetsiz, idare tarafından verilerinin işlenmesi sonucunda maddi veya manevi bütünlüğünde oluşabilecek zararları öngöremeyebilir. TMK'nın yasal temsilcinin rızasını aramasındaki amaç da kişileri bu tür zararlardan korumaktır. Bu açıdan değerlendirildiğinde rıza beyanının sonuçlarını öngöremeyecek kişiler için yasal temsilcinin açık rızası gerekmektedir²¹⁷. Sonuç olarak TMK'da bu konuda bir örtülü boşluk bulunmaktadır²¹⁸. Kanaatimizce, sınırlı ehliyetsizler, yasal temsilcilerinin izni olmadan yapabilecekleri işlemler²¹⁹ sırasında kişisel verilerinin işlenmesine rıza gösterebilirler ancak diğer durumlarda yasal temsilcilerinin açık rızası

²¹² Şimşek, s. 107.

²¹³ Başar, s. 55.

²¹⁴ Develioğlu, s. 57.

²¹⁵ Tüzük m. 8'e göre, 16 yaşından küçüklerin kişisel verileri sadece yasal temsilcilerinin rızası veya küçüğün rızasını onaylaması ile işlenebilir. 16 yaşından büyük küçüklerde ise bilgi toplumu hizmeti sunulması şartıyla küçüğün rızası ile işlenmesi mümkündür. Bilgi toplumu hizmeti, belirli bir mesafeden elektronik araçlar ile kişisel bir talep sonucu ve genellikle bir ücret karşılığında verilen hizmetlerdir. Tüzük, üye devletlere 13 yaşından aşağı olmamak üzere ulusal düzenleme yapma imkanı tanımıştır. Kanun'da Tüzük doğrultusunda bir düzenleme yapılmaması eksikliklerdir.

²¹⁶ Develioğlu, s. 57.

²¹⁷ Çekin, s. 100; Özdemir, s. 168-169, Küzeci, s. 273.

²¹⁸ Aksoy, "Kişisel Verilerin İşlenmesi Kapsamında Rıza Unsuru ve Sınırlı Ehliyetsizlerin Durumu", Haluk Konuralp Anısına Armağan, C: 3, (Ankara 2009), s. 60.

²¹⁹ Sınırlı ehliyetsizler, Medeni Kanun m. 359 ve 453'te belirtilen serbest malları ile ilgili tüm işlemleri yapabilir. Ayrıca, m. 359 ve 455'e göre serbest meslek veya sanatla uğraşmasına izin verilenler bu işleri yürütmek için gerekli bütün işlemleri yasal temsilcinin rızası olmadan yapabilirler.

gerekmektedir. Veri işleme faaliyeti devam ederken sınırlı ehliyetsiz, tam ehliyetli hale gelirse artık kendisinin açık rıza beyanında bulunması gerekir²²⁰. Rızanın geri alınması için ise her zaman sınırlı ehliyetsiz yetkilidir²²¹.

1.2.2.2.2. Açık Rıza Aranmayan Haller

Kanun m. 5/2’de genel nitelikli, m. 6/3’te ise özel nitelikli kişisel verilerin açık rıza aranmadan işleme halleri sayılmıştır. Bu sayılan hallerde ilgili kişinin açık rızası olmadan yapılan veri işleme faaliyetleri hukuka uygun sayılmaktadır. Doktrinde bu hükümler, ilgili kişinin açık rızasını geri planda bırakması, rızaya dayalı işlemenin sanki çok istisnai bir durum gibi anlaşılmasına sebebiyet verme ihtimalinin olması gibi nedenlerle eleştirilmektedir²²².

Veri sorumlusu idarenin, açık rıza aranmayan hallerden biri varken ilgili kişiden açık rıza beyanında bulunmasını talep etmesi ile ilgili doktrinde farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, açık rıza aranmayan hallerden biri mevcut iken açık rıza ile veri işlemeye dayanılması genel ilkelerden hukuka ve dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacaktır²²³. Diğer görüşe göre, hukuka uygunluk sebeplerinde hiyerarşik bir ilişkinin bulunmamasından dolayı veri sorumlusunun sebepler arasında seçim hakkı vardır. Hukuka ve dürüstlük kurallarına aykırılık bu seçimlik hakkın kullanılması ile değil ilgili kişinin açık rızasını geri almasına müteakip diğer şarta dayanarak veri işlenmesi halinde oluşur²²⁴. Zira açık rıza aranmayan hallerin oluşup oluşmadığının tespiti her zaman kolay olmamaktadır. Şartların oluştuğu tespit edilse dahi içerik yönünden yoruma müsait olan ilerde değineceğimiz “veri sorumlusunun menfaati” hususunun belirlenmesi ilgili kişiden açık rıza alınmasından daha zor olmaktadır. Öte yandan idare, veri işlerken bu halleri geniş yorumlayarak açık rıza aramama yoluna gitmemelidir²²⁵.

Kanunla görevlendirilmiş ve yetkilendirilmiş idarenin, Kanun m. 28 uyarınca, “milli savunma, milli güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni, ekonomi güvenliği sağlamak

²²⁰ Küzeci, s. 273.

²²¹ Aksoy, Rıza, s. 67.

²²² Küzeci, s. 326; Yılmaz/ Çavuşoğlu, s. 89.

²²³ Özkan, s. 106.

²²⁴ Çekin, s. 103.

²²⁵ Selek, Ozan, “Genel Veri Koruma Tüzüğü Işığında Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza Açıklaması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 21, S: 2, (Ocak 2019), ss. 911- 951, s. 934.

amacıyla önleyici, koruyucu, istihbari faaliyetler yürütürken ve yargılama aşamalarında” veri işleme işlemi ilgili kişinin açık rızası olmasa ve Kanun’da belirtilen şartlar bulunmasa dahi hukuka uygun işlem niteliğinde olacaktır. Görüldüğü üzere bu hüküm oldukça istisnai niteliktedir.

1.2.2.2.2.1. Genel Nitelikli Veriler İle İlgili Düzenlemeler

Genel nitelikli kişisel verilerin açık rıza dışındaki işleme şartları, Kanun m. 5/2’de yedi bent halinde sayılmıştır. Bunlar; veri işlemenin “kanunlarda açıkça öngörülmesi, fiili imkânsızlık, bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması, veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması, ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması, bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması, ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için zorunlu olması” halleridir. Veri işleme istisnai özellik taşıırken kanun maddesinin bu derece geniş tutulması ve hatta anonimleştirme, meşru menfaat gibi kavramlara yer verilerek sınırların tespitinin daha da zorlaştırılması doktrinde eleştirilmektedir²²⁶. Bunları detaylı bir şekilde incelemek konunun açıklığa kavuşturulması adına faydalı olacak ve idarenin veri işleme işleminin hukuka uygun olduğu haller tespit edilebilecektir.

Hukuka uygunluk hallerinden birincisi, veri işlemenin kanunlarda açıkça öngörülmesidir. Bu düzenleme Anayasa ile uyumludur. Zira idare, kanunilik ilkesi gereğince yetki ve görevlerini kural olarak kanundan almaktadır²²⁷. Veri işleme faaliyeti de bir görev ve yetki konusu olduğuna göre, bu şartın özellikle idare için ilk şart olduğu söylenebilir. Ayrıca, kişisel verilerin korunması Anayasa’da bir hak olarak düzenlendiği için bu hakkın sınırlandırılması da ancak kanunla olabilir²²⁸. Yani kanun dışındaki düzenlemelerde bir hüküm bulunmasına dayalı olarak örneğin idarenin yaptığı düzenleyici işlemler ile kişisel veri işlenirse hukuka aykırı hareket edilmiş olacaktır²²⁹. Ancak kanunla çizilen çerçeveye bağlı kalınarak yönetmelik, genelge vs. düzenlemeler ile ayrıntılı hükümler getirilmesinde herhangi

²²⁶ Başar, s. 78-79.

²²⁷ Gözler, Cilt I, s. 157; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 136-137; Yıldırım, s. 3; Atay, s. 160; Çağlayan, s. 113; Ulusoy, s. 117.

²²⁸ AYM, E: 2014/122, K: 2015/123, K.T: 30.12.2015; AYM, E: 2014/180, K: 2015/30, K.T: 19.03.2015.

²²⁹ 2017 Anayasa Değişikliği ile m. 91 mülga edilmeden önce kanun hükmünde kararname ile kişisel verilerin korunması hakkına müdahale edilemiyordu. Şimdiki hukuk sistemimizde, her ne kadar bir hüküm bulunmasa da cumhurbaşkanlığı kararname ile kişisel verilerin işlenemeyeceği kabul edilmelidir. Bkz. Başar, s. 61-62, 66, 116.

bir sakınca yoktur. Önemli olan bu düzenlemelerin kanuna dayalı olarak yapılmasıdır. Ayrıca maddede bahsedilen kanun, şekli kanun niteliğindedir²³⁰. Ülkemizde veri işlenmesini düzenleyen pek çok kanun vardır²³¹. Uluslararası sözleşmeler bakımından değerlendirilecek olursa, Anayasa m. 90 gereğince kanun hükmünde sayıldıkları için, kişisel verilerin işlenmesi hususunda sözleşmelerin hükümleri idarenin faaliyetlerine hukuki dayanak olacak ve veri işlenmesini hukuka uygun hale getirecektir²³².

Fiili imkansızlık nedeniyle rızasını açıklayamayan ya da rıza açıklaması geçerli olmayan kişinin kendisinin ya da başkasının hayatı ve beden bütünlüğünün korunması amacıyla verilerin işlenmesi de hukuka uygunluk halidir²³³. Bu şartın düzenlenme sebebi üstün nitelikli özel yararın korunmak istenmesi olarak düşünülebilir²³⁴. Yani kişinin öz yararı kamunun yararından üstün tutulmaktadır. Özel yarar, kişiden kişiye, durumdan duruma değişmektedir²³⁵. Konumuz açısından değerlendirildiğinde, fiili imkansızlıklar nedeniyle açıkladığı rızanın geçerli olmamasına rağmen kişinin ya da başkasının hayatı veya beden bütünlüğü korunan özel yarardır. Fiili imkansızlık nedeniyle rızasını açıklayamayan kişiye bilincini o anlık kaybetmiş olan tam ehliyetli bir kişi örnek verilebilir. Rıza açıklaması geçerli olmayanlar ise, yukarıda belirttiğimiz üzere tam ehliyetsizler ve belirli şartlar halinde sınırlı ehliyetsizlerdir. Bu kişilerin verileri her durumda değil, hayat ve beden bütünlüğüne yönelik tehlikenin olması halinde işlenebilir. Kanun'da bu tehlikenin niteliğine ilişkin açıklama bulunmamaktadır. Ancak tedbir ya da geniş kapsamlı işleme faaliyeti için bu şarta dayanılması mümkün değildir²³⁶.

Sözleşmenin taraflarına ait verilerin bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması hali verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk sağlayan başka bir haldir. Kanun lafzından sadece sözleşmenin tarafı değil üçüncü kişi olarak da idarenin bu hükme dayanarak veri işleyebileceği anlaşılmaktadır. İdare, yaptığı sözleşmelerde karşısındaki gerçek kişinin verilerini ancak sözleşmenin kurulması veya yerine getirilmesi ile doğrudan

²³⁰ Başar, s. 64-65.

²³¹ 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, m. 5; İş Kanunu, m. 75; Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, m. 69; Türk Sivil Havacılık Kanunu, m. 40; Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu, m.34; 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu, m. 47; 1111 sayılı Askerlik Kanunu, m. 14; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 137; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, m. 230.

²³² Başar, s. 66.

²³³ Tüzük'e göre başkasının hayatı için veri işleme durumunda bu şarta dayanılabilmesi başka şartlara uyarlanamaması halinde mümkündür. Ancak Kanun'da böyle bir düzenleme yapılmamıştır.

²³⁴ Başalp, s. 41; Akgül, Danıştay ve AİHM Kararları Işığında, s. 168.

²³⁵ Kara Kılıçarslan, Seda, Kişilik Hakkına Saldırıda Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yarar, Onikilevha Yayıncılık, 1. Baskı, Aralık 2015, s. 30.

²³⁶ Avcı, s. 66.

ilgili olması ve gerekli olması halinde işleyebilecektir. İdare ile karşı taraf arasında birden çok sözleşme var ise gereklilik her sözleşme için ayrı değerlendirilir²³⁷. Ayrıca idare, yalnızca sözleşme taraflarının verilerini işlerken bu şarta dayanabilir. Üçüncü kişilerin verileri işlenirken bu şartın hukuka uygunluk sebebi kabul edilmesi mümkün değildir. Sözleşmenin tarafında kanuna dayalı değişiklik olması halinde ise hukuka uygunluk devam edecektir²³⁸. Aynı zamanda sözleşme güncel olmalıdır, ilerde yapılma ihtimali olan bir sözleşme için bu şart uygulanamaz²³⁹. Veri işlemenin sözleşmenin ifası ile ilgili olmasına hastanelerin hasta kayıtlarını yapması veya idari hizmet sözleşmesi gereğince bir öğretmenin özlük dosyasının tutulması örnek verilebilir. Ancak hastanın kredi kartı ile ödeme yapması halinde kart bilgilerinin kaydedilmesi ya da öğretmenin hobilerinin özlük dosyasına işlenmesi bu şart kapsamında değerlendirilemez.

Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için veri işleminin zorunlu olması halinde de hukuka uygunluk mevcuttur. İdarenin görevlileri olan kamu görevlileri, kanun²⁴⁰ ya da sözleşme uyarınca bazı yükümlülükler ile donatılabilir²⁴¹. Doktrinde bu şartın sadece kanun hükmünden kaynaklı zorunluluk halinde uygulanabileceği, sözleşme hükmü için üçüncü şart olarak belirttiğimiz sözleşmenin kurulması veya ifası halinin uygulanacağı belirtilmektedir²⁴². Kamu görevlisi ilgili kişinin rızasını alamadığında bu yükümlülüğü yerine getiremeyeceği için böyle bir kolaylık sağlanmıştır²⁴³. İdarenin başlıca görevi, kamu düzenini sağlamaktır. Kamu düzenini sağlamak ve korumak için yaptığı işlemler kolluk faaliyeti olarak adlandırılmaktadır²⁴⁴. Kolluk faaliyetlerinin yerine getirilebilmesi için kişisel verileri işlenmesi zorunlu ve olağan bir hal almıştır²⁴⁵. Sadece kolluk faaliyetleri kapsamında değil idarenin faaliyet yürüttüğü her alanda bu şarta bağlı olarak veri işleyebilmesi mümkündür. İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) m. 20 gereğince mahkemelerin ilgili idareden bilgi talep etmesi halinde idarenin kişilere ilişkin verileri işleme bu duruma örnek verilebilir. Önemle belirtmek gerekir ki, idare bir yükümlülüğü

²³⁷ Çekin, s. 104.

²³⁸ Çekin, s. 106.

²³⁹ Özdemir, s. 182.

²⁴⁰ 4857 sayılı İş Kanunu, m. 75, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, m.78, 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun, m. 21, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu, m. 3; 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun, m. 6; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, m. 61.

²⁴¹ Yücedağ, Medeni Hukuk Alanında, s. 778.

²⁴² Özkan, s. 111.

²⁴³ Küzeci, s. 397.

²⁴⁴ Tan, s. 402-406; Gözler, Cilt II, s. 478; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 482-502; Yıldırım, s. 609; Atay, s. 623-675; Çağlayan, s. 267; Ulusoy, s. 518.

²⁴⁵ Akgül, Danıştay ve AİHM Kararları Işığında, s. 169-170.

yerine getirme konusunda seçimlik hakka sahip ise bu şarta dayanarak veri işleme halinde hukuka aykırı hareket etmiş olacaktır²⁴⁶. Yani idare, veri işleme zorunlu ve kaçınılmaz olduğu hallerde hukuka uygunluğu sağlayacaktır.

İlgili kişinin verilerini anonim hale getirmesi halinde verilerin işlenmesi hukuka uygundur. Anonim hale getirme yani alenileştirme, Kanun'un gerekçesinde "*kişisel verilerin herhangi bir şekilde kamuoyuna açıklanması ve herkes tarafından bilinebilecek hâle gelmesi*" şeklinde ifade edilmektedir. Gerekçeye göre, kamuoyuna açıklanmış bilgilerin korunmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Bu nedenle bu verilerin işlenmesi hukuka uygun olacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ilgili kişinin alenileştirmeyi bizzat ve özgür iradesi ile yapmasıdır²⁴⁷. Uygulamada, alenileştirmeden neyin kast edildiğini belirleyebilmek için somut olay bazında değerlendirme yapılmalıdır²⁴⁸. Mesela kişinin kamusal alanda beyanda bulunması her zaman veriyi anonimleştirdiğini kabul etmek için yeterli değildir²⁴⁹. Ayrıca her alenileştirmede kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygunluğu kabul edilemez²⁵⁰. Doktrinde bu konuda farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, alenileştirme sebebi kişisel verinin işlenmesini hukuka uygun hale getirmektedir²⁵¹. Genel ilkeler bağlamında veri işleme, alenileştirme sebebi ile bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olmalıdır. Başka bir görüşe göre, veri işleme ile "objektif rol model" niteliğindeki bir ilgili kişinin beklentisinin karşılanması durumunda hukuka uygunluk sağlanacaktır²⁵². Yani ilgili kişi, alenileştirdiği verileri veri sorumlusu idarenin işleyebileceği düşüncesi ve beklentisi içine giriyorsa bu veri işleme faaliyeti hukuka uygun olacaktır. Kurul'un görüşü de bu yöndedir²⁵³. Öyle ki, her ne kadar ilgili kişi kendisine ait bir veriyi herhangi bir sebebe dayalı olarak aleni hale getirmiş olsa da idarenin bu sebep doğrultusunda işleyip işlemediğinin tespiti her zaman mümkün olmayabilir. Ancak ilgili kişinin düşünce ve beklentilerini tespit etmek daha kolay olacaktır.

Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için zorunlu olması halinde verilerin işlenmesi de hukuka uygundur. Nüfus Hizmetleri Müdürlüğü olarak idarenin, kişinin ve ailesinin kimlik bilgilerini kaydetmesi buna örnek olarak verilebilir.

²⁴⁶ Yücedağ, Medeni Hukuk Alanında, s. 778-779.

²⁴⁷ Kaya, s. 329.

²⁴⁸ Ayözger, s. 30; Yücedağ, Medeni Hukuk Alanında, s. 779.

²⁴⁹ Başar, s. 72.

²⁵⁰ Avcı, s. 69.

²⁵¹ Küzeci, s. 399.

²⁵² Yücedağ, Medeni Hukuk Alanında, s. 779-780.

²⁵³ KVKK, 2019/331 sayılı 07.11.2019 tarihli Karar Özeti.

Veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlemenin zorunlu olması halinde hukuka uygunluk sağlanmaktadır. Kanun koyucu her ne kadar “zorunluluk” ifadesini kullansa da “gereklilik” olarak anlaşılmalıdır. Zira zorunluluk ifadesi veri işlemenin menfaat temini için tek çare olarak anlaşılmasına sebebiyet verebilir²⁵⁴. Burada önemli husus herhangi birinin değil veri sorumlusunun meşru menfaatinin bulunması gerektiğidir²⁵⁵. Doktrinde, bu hukuka uygunluk sebebinin kamu tüzel kişileri için uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, kamu tüzel kişilerinin işlemlerinde menfaat gibi soyut bir kavram hukuki dayanak olamayacağı için bu şarta dayalı olarak veri işlenmesi hukuka aykırılık oluşturur²⁵⁶. Diğer görüşe göre, Kanun hükmünde kamu-özel hukuk kişisi gibi herhangi bir ayırım yapılmamaktadır bu nedenle idarenin de bu sebebe dayanarak veri işleme hukuka uygun olacaktır²⁵⁷. Zira Kanun, kamu-özel kişisi ayırımı yapacak olsaydı tıpkı kişisel verinin sadece gerçek kişilere ait olması tanımındaki gibi bu şartı da özelleştirme yoluna giderdi. Bu nedenle bu şartın kamu tüzel kişisi idare tarafından da hukuka uygunluğu sağlayacağını kabul ederek menfaat kavramını idare hukuku açısından değerlendirme yoluna gitmekte herhangi bir sakınca yoktur. Menfaat, idarenin veri işleyerek elde edeceği bütün faydaları kapsamaktadır²⁵⁸. Menfaatin meşru olması ise güncel, hukuka uygun, belirli ve doğru olmasını ifade etmektedir²⁵⁹. İdarenin meşru menfaati, amacı olan kamu yararı ile karıştırılmamalıdır. Zira amaç, veri işlemenin sebebi niteliğinde iken meşru menfaat, işleme faaliyeti ile sağlanacak faydayı ifade etmektedir²⁶⁰. Polis memuru, kişinin bilgilerini kaydederken kamu yararını sağlama amacını güderken ilgili kişinin bilgilerine yeniden erişmesinin gerektiği durumunda kayıtlı verilere kolayca ulaşması meşru menfaate örnek gösterilebilir.

Bu durum için bazı eleştirilerimizi belirtmenin uygun olacağı kanaatindeyiz. Öyle ki, Kanun, meşru menfaat şartına ek olarak ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar verilmemesini de aramaktadır. Kanun koyucunun “zarar vermemek” yerine “ihlal etmemek” ifadesini kullanması hukuk literatürü bakımından daha doğru olacaktır. Kavramsal sorundan daha önemli olan bir husus ise böyle bir şartın öngörülmesinin konunun mantığı ile ters düşmesidir. Öyle ki, kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili kişinin hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi kaçınılmaz bir durumdur. Bu nedenle ilgili kişinin hak ve özgürlükleri ile veri

²⁵⁴ Çekin, s. 112.

²⁵⁵ Başar, s. 74.

²⁵⁶ Tüzük hükmü de bu yöndedir. Bkz. Çekin, s. 111.

²⁵⁷ Korkmaz, s. 88.

²⁵⁸ Çekin, s. 72.

²⁵⁹ Avcı, s. 71.

²⁶⁰ Özkan, s. 115.

sorumlusunun meşru menfaatleri arasında denge kurulması şartının aranması daha uygun olacaktır. Doktrinde ise, meşru menfaatin belirlenmesi nesnel ölçütlere dayanmadığı için bu şartın hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmesi kişisel verilerin korunması mantığı ile uyuşmadığı gerekçesi ile eleştirilmektedir²⁶¹. Çünkü menfaat kavramı her ne kadar belirli şartlara bağlanmış olsa da tespiti zor bir kavram olup veri sorumlusu idarenin menfaatinin gözetilmesi kişisel verilerin korunması mantığı ile ters düşecektir.

1.2.2.2.2. Özel Nitelikli Veriler İle İlgili Düzenlemeler

Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi Kanun m. 6'da düzenlenmiştir. Öncelikle Kanun m. 6/2'de açık rıza olmadan işlemenin yasak olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm doktrinde “hassas verilerde kesin işlem yasağı” olarak anılmaktadır²⁶². Açık rızaya ilişkin hususlara yukarıda değinildiği için burada tekrar edilmeyecektir.

Kanun m. 6/3'te, sağlık ve cinsel hayata ilişkin olanlar dışında kalan hassas verilerin, kanunlarda öngörülmesi şartı ile açık rıza olmadan da işlenebileceği belirtilmiştir. Bu hüküm, genel nitelikli veriler için düzenlenen kanun ile “açıkça” öngörülmesi şartına rağmen özel nitelikli verilerde salt kanunlarda öngörülmesi şartı şeklinde düzenlenmesinden dolayı gerekli korumanın sağlanamayacağı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir²⁶³. Zira hassas verilerin diğer verilere nazaran düzenlemenin tam aksine daha sıkı şartlara bağlı olarak işlenmesi gerekmektedir. Kanunlarda öngörülmenin veri işleme için hukuka uygunluk oluşturduğu hallere, veri sorumlusu idarenin görevlisi olan polisin 2559 sayılı PVSK m. 5'ten aldığı yetkiye dayanarak, gözaltına alınan kişinin biyometrik verisi niteliğindeki parmak izini kaydetmesi örnek olarak verilebilir. Ayrıca birçok kanunda idareye özel nitelikli verileri işlemesi için yetki verilmektedir²⁶⁴. Bu hükümde ayrıca dikkat edilmesi gereken husus, sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin kanunlarda öngörülse dahi veri işlemeyi hukuka uygun hale getirmeye yetmeyeceğidir. Yani sağlık ve cinsel hayat dışındaki hassas veriler ya ilgili kişinin açık rızası ile ya da kanunlarda öngörülmesi halinde işlenebilecektir.

²⁶¹ Başar, s. 77.

²⁶² Başalp, s. 42; Kaya, s. 323; Özdemir, s. 127.

²⁶³ Küzeci, s. 405-406.

²⁶⁴ 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, m. 67; 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, m. 8; 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu, m. 4; 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu, m. 7/1- e, h, m. 41.

Sağlık ve cinsel hayata ilişkin olanların ise Kanun m. 6/3'ün devamına göre, sadece “*kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik²⁶⁵, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi*” amaçları ile işlenebileceği belirtilmiştir. Burada kanun koyucu sınırlı sayma yoluna giderek işleme şartlarını tek tek belirtmiştir. Ancak, veri işlenebilmesinin istisna niteliğinde olduğu bir hukuk düzeninde özel koruma öngörülen verilerin işlenmesi için bu kadar çok şartın düzenlenmesi doktrinde eleştirilmiştir²⁶⁶. İlave olarak, Kanun bu şartların hangi veri sorumluları tarafından yerine getirilmesi halinde hukuka uygun olacağını da belirtmiştir. Bunlar; “*sır saklama yükümlülüğü altında olanlar veya yetkili kurum ve kuruluşlardır*”. Bu veri sorumluları kanunlar tarafından belirlenmelidir²⁶⁷. Sözleşme ile idarenin yetkilendirilmesi hukuka uygunluk halini oluşturmayacaktır. Yani hukuka uygunluk halleri hem kişi hem de amaç kapsamında sınırlandırılmıştır²⁶⁸. Doktrinde, sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler için kanunlarda öngörülme şartının bulunmaması, veri işlenmesine dayanak olarak kanun dışındaki yasal düzenlemelerin belirlenmesine olanak tanımasından dolayı eleştirilmektedir²⁶⁹. Çünkü bu durum temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilceğini düzenleyen Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır.

Kanun koyucu, m. 6/4'te özel nitelikli verileri işleme faaliyetleri için Kurum tarafından belirlenen önlemlerin veri sorumlusu tarafından alınması şartını getirmiştir. Kurum, bu hüküm uyarınca Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler ile ilgili 31.1.2018 tarihli ve 2018/10 sayılı Kararı yayımlamıştır. Bu Karar'a çalışmamızın ilerleyen kısımlarında değinilecektir.

Sonuç olarak, özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartlarının bu verilerin niteliği ve özellikle korunması gerektiği anlayışı ile bağdaşmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle Kanun'da genel nitelikli verilere nazaran kişi için daha çok önem arz eden hassas verilerin daha sıkı işleme şartlarına tabi tutulması, ilgili kişilerin yeterli ölçüde aydınlatılması, veri

²⁶⁵ Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Merkezinde hekim tarafından aile planlaması doğrultusunda elde edilen verilerin işlenmesi koruyucu hekimlik faaliyetidir. Bkz. Başar, s. 114.

²⁶⁶ Badur, Emel, “Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamalarında Kişisel Verilerin Korunması”, Evrensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medenî Hukukunda Değişimler Sempozyumu, (10-11 Haziran 2016), Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, ss.173-194, s. 189; Örnek Büken, Nüket / Zeybek Ünsal, Çağrı, “Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Biyomedikal Alana Yansımaları Açısından Değerlendirilmesi”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 7, S: 2, (2017), ss. 33-54, s. 50-51.

²⁶⁷ Özkan, s. 120.

²⁶⁸ Küzeci, s. 406; Özkan, s. 121.

²⁶⁹ Küzeci, s. 406.

sorumlularının bu konuda gerekli dikkat ve özeni göstermeye yöneltilmesi şeklinde düzenlemeler yapılabilir.



İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA İDARENİN SORUMLULUĞU

2.1.Kişisel Verileri Koruma Kurumu

İdare, kişisel verileri işleyen veri sorumlusu olmasının yanında gerçek veya tüzel kişiler tarafından verilerin hukuka uygun olarak işlenmesini gözeten ve denetleyen bağımsız idari otoritedir. Ulusal ve uluslararası düzenlemelerde böyle bir otoritenin olması gerektiği belirtilmiştir²⁷⁰. Bunun nedeni ise verileri korumayı sağlayan hukuki kuralların uygulanmasını takip etmenin yanı sıra ilgili kişinin verilerinin güvenliğinden emin olmasını ve toplum düzeyinde hukuka güvenin artmasını sağlamaktadır²⁷¹.

Bu doğrultuda ülkeler iç hukuklarında böyle bir kurum oluşturma yoluna gitmiştir. Ülkeler arasında bu kurumun oluşumunu öngören iki farklı sistem benimsenmiştir. Bunlardan biri ABD sistemi olarak da bilinen doğrudan denetim yoludur. Bu sistemde, ilgili kişiler veri sorumlusu idareye başvurarak kendileri hakkındaki verilere erişebilmektedir. Diğer sistem ise, dolaylı denetim sistemi olarak bilinen denetimin bağımsız bir otorite tarafından yapıldığı sistemdir²⁷². Avrupa ülkelerinde ve ülkemizde dolaylı denetim sisteminin benimsendiği görülmektedir. Dolaylı sistemin de iki türü olduğu görülmektedir. Bunlardan biri “ombudsman” modeli iken diğeri de “regulatory” (düzenleyici/denetleyici) modelidir²⁷³. İsveç, Finlandiya, Macaristan gibi ülkelerde uygulanan ombudsman modelinde kurum, ilgili kişinin ileri sürdüğü iddianın kişisel verilerin korunması hukukuna göre ihlal oluşturup oluşturmadığını inceleyerek verilerin düzeltilmesine veya tazminata hükmetmektedir²⁷⁴. Ülkemizde de ombudsman modelin uygulandığı görülmektedir. Zira Kurumun, ilgili kişilerin şikayetini karara bağlamak, gerekli gördüğünde geçici önlemler almak ve kanunda belirtilen idari yaptırımlara hükmetmek gibi işlevleri bulunmaktadır²⁷⁵. Fransa, Polonya, İspanya gibi ülkelerde uygulanan regulatory modelinde ise kurum, hakkının ihlal edildiğini iddia eden

²⁷⁰ Direktif, m. 28; Tüzük, m. 51; 108 Sayılı Sözleşme’ye Ek Denetleyici Makamlar ve Sınıraşan Veri Akışına İlişkin Protokol m. 1; Kanun, m. 19.

²⁷¹ Başar, s. 229-230.

²⁷² Tezcan, s. 390.

²⁷³ Akgül, Danıştay ve AİHM Kararları Işığında, s. 176.

²⁷⁴ Kuner, s. 14.

²⁷⁵ Yılmaz/ Çavuşoğlu, s. 135.

ilgili kişiye çözüm bulmaktan ziyade kanuna uyulmasını sağlamak ve bu konuda teşvik etmek amacıyla hareket etmektedir²⁷⁶.

Kurum, bizim hukuk sistemimize Kanun ile dahil olmuş ve Kişisel Verileri Koruma Kurumu ismiyle kurulmuştur²⁷⁷. Kurum, Kanun m. 19'da düzenlenmiştir. Kanun m. 19/1'de, “*Bu Kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere, idari ve mali özerkliğe sahip ve kamu tüzel kişiliğini haiz Kişisel Verileri Koruma Kurumu kurulmuştur*” şeklinde ifade edilmektedir. İlgili maddenin gerekçesinde, Direktif'te ve 108 Sayılı Sözleşme'de öngörülen denetim organını oluşturmanın amaçlandığı belirtilmiştir. Ancak 108 Sayılı Sözleşme'de böyle bir organın kurulması gerekliliğinden bahsedilmemektedir.

Kurumun varlığı ile, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına ek olarak idarenin faaliyetlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesi önemli ölçüde sağlanmış olacaktır²⁷⁸.

Bu başlık altında Kurum hukuki niteliği, idari teşkilat kapsamındaki yeri ve idari işlemleri incelenecektir.

2.1.1. Kurumun Hukuki Niteliği

Kurum, Kanun m. 19/1'e göre, tüzel kişiliğe sahip bağımsız denetim organıdır. Görüldüğü üzere, Kurum'un kamu tüzel kişiliği Kanun'a dayanmaktadır. Zira kamu tüzel kişileri kanun ya da cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulabilmektedir²⁷⁹. Ancak her kanun ya da cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulan tüzel kişiler, kamu tüzel kişisi değildir. Kamu tüzel kişiliğini ayırt etmeye yarayan bazı kıstaslar bulunmaktadır. Buna göre, kamu tüzel kişileri, kamu hukuku kurallarına göre kurulup bu kurallar çerçevesinde kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla kamu gücünü kullanarak faaliyetlerini yürüten tüzel kişilerdir²⁸⁰.

²⁷⁶ Kuner, s. 14.

²⁷⁷ Kurum ülkelerde farklı isimlerle kurulmuştur. Örneğin, Medeni Haklar ve Enformasyon Teknolojisi Ulusal Komisyonu (Fransa), Federal Veri Koruması Görevlisi (Almanya), Veri Koruması Ajansı (İspanya/Danimarka), Kişisel Verileri Koruma Otoritesi (İtalya), Veri İşleme Heyeti (İsveç), Veri Koruma Otoritesi (Hollanda/Yunanistan), Bilgi Görevlisi (İngiltere). Bkz. Başalp, s. 79.

²⁷⁸ Şimşek, s. 102; Akgül, Danişay ve AIHM Kararları Işığında, s. 173.

²⁷⁹ Anayasa, m. 123/3.

²⁸⁰ Çağlayan, “Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C: 0, S: 7, (2016), ss. 373-398, s. 377.

Kurum, kanuna dayalı olarak kurulan kamu tüzel kişisidir. Doğal olarak, kamu tüzel kişiliğine sahip olmanın getirdiği kamu gücü ayrıcalıklarına da sahiptir²⁸¹.

Bağımsızlık, Kurum için önemli bir nitelik arz etmektedir. Zira Kurumun kuruluş amacı, ne kendine ne de üyelerine özel bir statü sağlama değil verisi işlenen ilgili kişilerin korunmasını güçlendirmektir²⁸². Kurumun bağımsız olması; herhangi bir organ, makam, mercii yahut kişiden emir ve talimat alamayacağı, Kuruma tavsiye ve telkinde bulunulamayacağı anlamına gelmektedir. Ulusal ve uluslararası²⁸³ düzenlemelerde Kurumun bağımsızlığını sağlamaya yönelik hükümler mevcuttur. Kanun m. 21/1'e göre, Kurum bağımsız şekilde görev ve yetkilerini yerine getirecektir. Bu doğrultuda, m. 21/13'e göre, üyelerin görev süresi dolmadan herhangi bir şekilde görevlerine son verilememektedir. Ayrıca Kurumun üyelerinin sadece yürütüme erki tarafından seçilmemesi de bağımsızlığı sağlamaya yöneliktir²⁸⁴. Doktrinde bir görüşe göre, siyasi otoritenin her ne kadar tamamını olmasa da bir kısım üyeyi ataması bağımsızlığa engeldir²⁸⁵. Diğer bir görüşe göre ise, idarenin şeffaflığı ilkesini gerçekleştirmek üzere hükümet tarafından denetlenen atanmış üyelerin idari faaliyetlerini meşrulaştırmasına hizmet etmesinden ötürü siyasi otoriteye üye seçimi yapılması parlamenter modelin bir gereğidir²⁸⁶. Üyelerin disiplin sorumluluğu, tıpkı kamu görevlileri gibi 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, cezai sorumluluğu da 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca belirlenmektedir.

Kanun m. 19/1'de, doğrudan bağımsızlık değil özerklikten bahsedilmektedir. Her ne kadar her iki kelimenin anlamları farklılık gösterse de Kanun lafzında özerkliğin bağımsızlık olarak kullanıldığı söylenebilir²⁸⁷. Madde gerekçesinde bağımsızlıktan bahsedilmesi ve

²⁸¹ Kamu gücü ayrıcalıkları; kamu yararı amacıyla kurulup kamu hizmetini sağlama yolunda faaliyetlerde bulunmak, görev ve yetkileri kapsamında yönetmelik gibi düzenleyici işlem yapabilmek, karşı tarafın iradesine gerek olmadan tek taraflı işlemler yapabilmek, başka bir makama ihtiyaç duymadan işlemlerinin kesin ve yürütülebilir olması, işlemlerinin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması, işlemlerini kendisinin uygulayabilmesi, mülkiyet hakkına müdahale edebilecek işlemler yapabilmesi, kişi veya mallara yükümlülük yükleyebilme, vergi vb yükümlülüklerden muaf tutulabilmesi, mallarının kamu malı statüsünde olması, personelinin kamu görevlisi statüsünde olması, ihale kuralları çerçevesinde sözleşme yapabilmemesi, idare hukukuna tabi olup uyumsuzluklarının idari yargıda çözülmesi şeklinde sıralanabilir. Bkz. Çağlayan, Kamu Tüzel Kişiliği, s. 395-396.

²⁸² Başar, s. 231.

²⁸³ Direktif, m. 28/1; Tüzük, m. 52; Örneğin, İtalyan Kişisel Verileri Koruma Otoritesi, özerk ve bağımsız olarak çalışmaktadır. Bkz. Başar, s. 231.

²⁸⁴ Şimşek, s. 103.

²⁸⁵ Tan, s. 198.

²⁸⁶ Atay, "Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 10, S: 1-2, (2006), ss. 259-293, s. 268; Ulusoy, "Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme" (Değerlendirme), 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, (11-12 Mayıs 2000), Ankara 2000, s. 143-144.

²⁸⁷ Başar, s. 238.

Kanun'da Kurulun görev ve yetkilerini bağımsız şekilde yerine getireceğinin belirtilmesi bu görüşü destekler niteliktedir. Aslında bağımsızlık, özerkliğin ileri boyutudur. Bağımsızlık; yasama, yürütme, yargı ve basına karşı özgür olmayı ifade eder²⁸⁸. Özerklik ise anayasal kuvvetlere karşı değil sadece yürütme erkine karşı bağımsızlıktır²⁸⁹.

Uluslararası düzenlemelerde, bağımsızlığın kurumsal, işlevsel ve ekonomik bağımsızlık olarak anlaşılması gerektiği belirtilmektedir²⁹⁰. Kanun'da ise bağımsızlık, idari ve mali özerklik olarak anılmaktadır. Her iki düzenleme birbiriyle örtüşmektedir. Ayrıca Kurum'a özerklik tanınması, Weber'in klasik teorisi olarak bilinen idarenin siyasi iktidara tabi olması kuralına son verilerek siyasi otorite ile idare arasında bağımsızlığın sağlanmasına hizmet eden yerinde bir düzenleme olmuştur²⁹¹.

Kurumun mali özerkliği gereğince kendisine ait mal varlığı ve gelir kaynağı bulunmaktadır²⁹². Kanun m. 24'e göre, Kurum'un yıllık bütçesini ve mali tablolarını Kurul başkanı hazırlamakla görevlidir. Kanun m. 22'ye göre ise, Başkanın hazırladığı yıllık bütçe, mali özerkliğe uygun olarak Kurumun karar organı olan Kurulca görüşülüp karara bağlanmaktadır²⁹³. Kurumun kararlarının denetimsiz bırakılıp bırakılmayacağı, eğer denetim öngörülürse bunun mali özerkliğe engel teşkil edip etmeyeceği doktrinde tartışma konusu olmuştur. Kurum'un bütçesini kendisinin hazırlaması, kendine has gelir kaynağının bulunması veya mali işlerde hareket serbestisinin olması özerkliğin olmazsa olmaz şartı olarak değerlendirilmesinden dolayı eleştirilmektedir²⁹⁴. Kurumun mali denetimi, AYM'nin düzenleyici ve denetleyici kuruluşlara ilişkin vermiş olduğu eski tarihli bir kararına göre²⁹⁵, Anayasa m. 160 ve m. 165 gereğince, idare ile bağımlılık içinde bulunmayan organlarca yapılmalıdır. Kurumun Anayasa m. 160 gereğince Sayıştay tarafından denetleniyor olması ise idarenin bütünlüğünü sağlamaya yönelik bir araçtır.

²⁸⁸ Sancakdar, Oğuz, "İdare Hukuku Yönüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Kısa Bir Değerlendirmesi", Amme İdaresi Dergisi, C: 34, S: 4, (4 Aralık 2001), ss. 97-136, s. 99.

²⁸⁹ Başar, s. 238.

²⁹⁰ Direktif; Tüzük, m. 47.

²⁹¹ Ulusoy, "Bağımsız İdari Kurumlar", Danıştay Dergisi, S: 100, (1999), ss. 3-17, s. 4; Danıştay da vermiş olduğu bir kararında, düzenleyici ve denetleyici kuruluşun "siyasi otoriteden bağımsız karar alma yetkisine sahip" nitelikte olduğuna karar vermiştir. Bkz. Danıştay, 10D, E: 2004/8038, K: 2004/7170, K.T: 05.11.2004.

²⁹² Kanun, m. 29/2 gereğince Kurumun gelirleri; genel bütçeden yapılacak hazine yardımları, kendisine ait mallardan elde edilen gelirler, aldığı bağış ve yardımlar, gelirini değerlendirerek elde ettiği gelirler ve diğer gelirlerdir.

²⁹³ Başar, s. 243.

²⁹⁴ Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler", Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 35, Sayı: 2, (Haziran 2002), ss. 11-37, s. 20.

²⁹⁵ AYM, E: 2002/31, K: 2002/58, K.T: 25.06.2002.

Kurumun bağımsızlığının salt kanun normu ile teminat altına alınması yeterli değildir. Uygulama da bu yönde olmalıdır²⁹⁶. Zira uluslararası düzenlemelere baktığımızda, bazı kurumların bağımsızlığı sadece kanunlarda zikredilmekte, uygulamaya geçememektedir. Örneğin bazıları hükümet ile yakın ilişki içinde bulunduğu için doğrudan siyasi etki altında kalmaktadır²⁹⁷. Hatta kurum, Japonya ve Tayland gibi ülkelerde hükümetin siyasi bir kolunu, Slovenya'daki eski kanuni düzenlemeye göre Adalet Bakanlığının bir bölümünü, bazı ülkelerde ayrı bir organ olmaksızın insan hakları denetçiliğinin ya da parlamentonun bir bölümünü oluşturmaktadır²⁹⁸.

2.1.2.Kurumun Organik Yapısı

Kanun'un tasarı aşamasından itibaren üzerinde en çok tartışılan konulardan biri Kurum olmuştur. Bu tartışmalar en çok Kurulun oluşum şekli ve üyelerinin nitelikleri²⁹⁹ ve üyeleri seçen kurum veya kişiler³⁰⁰ üzerine olmuştur. Kanun'un ilk halinde üyeler TBMM, Bakanlar Kurulu ve Cumhurbaşkanı tarafından belirleniyordu. 2018 yılında yapılan değişiklik ile dört üyenin Cumhurbaşkanı, beş üyenin TBMM tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Doktrinde üyelerin tamamının yasama organınca atanmasının ya da siyasi nitelikteki organın atayacağı kişileri yargı organı gibi siyasi niteliği olmayan kişilerin önermesinin Kurum'un bağımsızlığına daha uygun olacağı belirtilmektedir³⁰¹. Üyelerin görev süresi dört yıldır ve görevi biten üye yeniden seçilebilir³⁰². Doktrinde, üyelerin tekrar seçilme umuduyla siyasete

²⁹⁶ Küzeci, s. 424.

²⁹⁷ Kuner, s. 17; Akgül, Danıştay ve AİHM Kararları Işığında, s. 174.

²⁹⁸ Akgül, Danıştay ve AİHM Kararları Işığında, s. 174-175.

²⁹⁹ Kurulda akademisyen, sivil toplum kuruluşlarının temsilcileri, baro temsilcileri gibi kişilerin bulunması ve kurumun başkan ve üyelerinin bağlı oldukları kuruma ilişkin kararlara katılamayacaklarına ilişkin düzenleme getirilmesi gerektiği yönünde eleştirilmiştir. Bkz. Küzeci, s. 422.

³⁰⁰ Üyelerin kimin tarafından seçileceği hususu da tartışmalara neden olmuştur. 2003 tarihli Tasarıda, üç üyenin bakanlıkların gösterecekleri birer; bir üyesinin TOBB, bir üyesinin TÜBİTAK, bir üyesinin YÖK, bir üyesinin de Adalet Bakanlığında idari görevde bulunan birinci sınıfa ayrılmış hakimler arasından Bakanlıkça gösterilen üçer aday arasından BK tarafından seçileceği belirtilmiştir. Doktrinde, bu düzenlemenin isabetli olduğu belirtilmektedir. Bkz. Akgül, Danıştay ve AİHM Kararları Işığında, s. 174; 2008 tarihli Tasarı m.27/1'de Kurum'un BK'nın seçtiği 7 üyeden oluşması düzenlenmiştir. 2014 tarihli Tasarı m. 20/1'de mesleğinde en az 10 yıl çalışmış olan avukat ve hakimlerden 2 tane, yükseköğretim kurumlarında en az 10 yıl çalışmış öğretim üyelerinden 1 tane, kamuda veya özel sektörde en az 10 yıl çalışmış kişiler arasından 4 tane olarak BK tarafından seçileceği düzenlenmiştir. Her iki tasarı da üyelerin BK tarafından seçilmesinin Kurum'un bağımsızlığını zedeleyeceği gerekçesi ile eleştirilmiştir.

³⁰¹ Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler", s. 24; Talat Aslan, Nagehan, "Yönetimin Yeni Yapı Taşları Bağımsız İdari Otoriteler: "Yavru Leviathanlara Doğru"", Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, Sayı: 59, (2010), ss. 25-49, s. 33.

³⁰² Kanun Tasarısı m. 28/1 e göre, üyelerin görev süresi 6 yıldır ve görev süresi dolan üyeler tekrar seçilemiyordu.

karşı objektifliklerini kaybetmeleri gerekçesiyle yeniden seçilememeleri hususunda düzenleme yapılması gerektiği savunulmaktadır³⁰³. Ayrıca Fransa başta olmak üzere bazı ülkelerdeki gibi, Kanun'da üyelikle bağdaşmayan işlerin ve görev süresi biten üyelerin nasıl istihdam edileceğinin düzenlenmesinin Kurumun bağımsızlığını sağlamaya hizmet edeceği belirtilmektedir³⁰⁴.

Kurum, Kurul ve Başkanlık bölümlerinden oluşmaktadır. Kanun m. 19/4'e göre Kurumun karar organı Kuruldur. Yani Kurum ve Kurulun görev ve yetkileri farklılık göstermektedir. Kurum'un görevleri Kanun m. 20'de, Kurul'un görevleri m. 22'de düzenlenmektedir. Kurum'un görevleri daha yüzeysel olmakla birlikte Kurul'un geniş görevleri vardır. Örneğin, Kurum, ulusal ve uluslararası alandaki gelişmelerin takibini yaparak araştırmalarını yürütürken Kurul'un denetleme, düzenleme, yönetim kapsamında birçok görevi mevcuttur.

Kurulun görevlerinin geniş kapsamlı olmasından dolayı işlemlerindeki şeffaflığın sağlanması önemlidir. Ancak Kanun'daki düzenlemeler şeffaflığı sağlayacak nitelikte değildir³⁰⁵. Kanun m. 23/5'e göre Kurul'un sadece "*gerekli gördüğü kararları*" kamuoyu ile paylaşmasını veya m. 23/6'ya göre aksi kararlaştırılmadıkça Kurul toplantılarındaki görüşmelerin gizli olmasını bu duruma örnek verebiliriz. Ayrıca, uluslararası düzenlemelere göre, denetim organı, şeffaflığı sağlamaya yönelik olarak yıllık faaliyet raporu hazırlayıp kamuoyuna açıklamalıdır³⁰⁶. Ancak bizim hukuk sistemimizde, Kanun m. 20/1'de Kurumun yıllık faaliyet raporunu paylaşacağı kişiler sınırlandırılmıştır. Bu kişiler; Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu'dur. İlgili hüküm, uluslararası düzenlemelere uygun olarak şeffaflığı güçlendirecek şekilde yeniden düzenlenmelidir.

Kurumun bir diğer organı olan Başkanlık da denetim açısından oldukça önemlidir. Başkan üyeler arasından seçilir ve Kurum'un başkanı aynı zamanda Kurul'un da başkanıdır. Başkanın da geniş yetki ve görevleri bulunmaktadır. Başkanın görevleri Kanun m. 24/2'de

³⁰³ Ulusoy, İdare Hukuku, s. 251.

³⁰⁴ Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler", s. 25-26.

³⁰⁵ Küzeci, s. 426.

³⁰⁶ Direktif, m. 28/5; Tüzük, m. 59.

sayılmaktadır. Başkanlık'ın diğer bölümleri ise Başkan yardımcısı ve hizmet birimleridir. Bunların görev ve işleyişi Kanun ve yönetmeliklerle düzenlenmektedir³⁰⁷.

Kurumun başkanının aynı zamanda Kurulun başkanı olması bazı yetkileri kullanırken duraksamalara ve tespitite zorlanmalara neden olmaktadır³⁰⁸. Bunun nedeni ise Kanun'da bazı görevlerin Kuruma bazı görevlerin Kurula verilmiş olmasıdır. Halbuki Kuruma verilen görevler de karar organı olmasından ötürü Kurul tarafından yerine getirilmektedir.

2.1.3.Kurumun İdari Teşkilat Kapsamındaki Yeri

İdarenin kuruluş ve görevleri Anayasa m. 123'e göre bir teşkilat biçiminde düzenlenmektedir. Bu teşkilat ise, merkezi yönetim ve yerinden yönetim olarak iki alt başlıkta incelenmektedir. Daha sonrasında yerinden yönetim kuruluşları da yer yönünden ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Kurum, idarenin teşkilat şemasında düzenleyici ve denetleyici kurumlar ya da başka bir ifadeyle bağımsız idari otoriteler, regülasyon kurumları, süper kurullar veya üst kurullar arasında yer almaktadır³⁰⁹. Düzenleyici ve denetleyici kuruluşlar ilk olarak ABD'de görülüp ülkemizde 1980'lerde ekonomimizde neo liberal akımın etkisinin görülmesi, özelleştirmenin artması ve düzenleyici devlet anlayışının ön planda olması sonucunda sayıları artış göstermiştir³¹⁰. Bu kurumlar 5018 sayılı Kanuna ek III sayılı cetvelde sayılmaktadır. Çalışma konumuzu oluşturan Kurum, bu cetvelde dokuzuncu sırada bulunmaktadır. Ancak Kurumun idari teşkilat kapsamındaki yerini belirlemek kolay değildir. Bu nedenle düzenleyici ve denetleyici kuruluşların oluşum sebeplerine ve kamu tüzel kişiliği haiz olmalarına göre değerlendirmelerde bulunup, bunun sonucunda doktrindeki görüşler doğrultusunda idari teşkilat içindeki yerini tespit etme yoluna gitmeyi uygun gördük.

Bu kurumların idari teşkilat kapsamındaki yerini belirleyebilmek için öncelikle oluşum sebepleri incelenmelidir. Bu konuda doktrinde ve yargı kararlarında farklı tespitler yapılmıştır. Doktrinde; gelişen teknoloji ile birlikte idarenin faaliyetlerinin idari ve yargısal

³⁰⁷ Kanun, m. 25/1; Kişisel Verileri Koruma Uzmanlığı Yönetmeliği, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Teşkilat Yönetmeliği, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Disiplin Amirleri Yönetmeliği.

³⁰⁸ Atay, "Bağımsız İdari Otoriteler", s. 272.

³⁰⁹ Çağlayan, İdare Hukuku, s. 227.

³¹⁰ Talat Aslan, s. 36; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 308; Çağlayan, İdare Hukuku, s. 227.

denetiminin yeterli olmaması³¹¹, siyasi etki altında kalma ihtimali bulunan yürütme organına güven duyulmaması³¹², hukuka ve ahlaka aykırılıkları önleme niyeti³¹³, bilişim alanı başta olmak üzere mali piyasada özgürlüklerin ve serbest rekabetin korunması³¹⁴ gibi nedenlerle bu kurumların oluşturulduğu belirtilmektedir.³¹⁵

Yargı kararlarında da doktrindeki görüşlere paralel olarak, bu kurumların ilgili oldukları sektörde düzenleme ve denetleme görevlerinin bulunduğu, temel görevlerinin ise *“toplumsal ve ekonomik yaşamın temel hak ve özgürlükler ile yakından ilişkili alanlardaki kamusal ve özel kesim etkinliklerini, birtakım kurallar koyarak düzenlemek, konulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemek”* olduğu ifade edilmektedir³¹⁶. Kısaca bu kuruluşların oluşum sebebi, temel hak ve özgürlükleri korurken aynı zamanda idare ile toplum arasındaki ilişkileri iyileştirerek sosyal düzeni sağlamaktır³¹⁷.

Kurumun oluşum amacı ise yukarıda yer yer değindiğimiz üzere, temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamak için kişisel verilerin korunmasını sağlamak ve toplumda farkındalık oluşturarak bilinç seviyesini arttırmak ve veri kökenli ekonomik faaliyetlerde özel ve kamusal rekabetçilerin uluslararası rekabet kapasitelerini arttırabilecekleri ortam sağlamaktır³¹⁸. Görüldüğü üzere kurumun oluşum sebebi teşkilattaki yerini belirlemek için yeterli değildir.

Kurumun kamu tüzel kişiliğine sahip olmasından kaynaklanan niteliklerinden dolayı teşkilat kapsamındaki yerini belirlemeye çalışabiliriz³¹⁹. Öncelikle ayrı bir kamu tüzel kişiliği olmasından dolayı merkezi idare içinde yer almayacağı barizdir. Yerinden yönetim için değerlendirecek olursak kamu tüzel kişiliğine sahip olmasının sonuçları üzerinden bir belirleme yoluna gidebiliriz. Öncelikle Kurum, organik anlamda bağımsız olup personelinin

³¹¹ Atay, s. 367.

³¹² Ulusoy, Değerlendirme, s. 141.

³¹³ Tan, İdare Hukuku, s. 204.

³¹⁴ Tan, İdare Hukuku, s. 204-208.

³¹⁵ Duran, “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, Amme İdaresi Dergisi, C: 30, S: 1, (1997), s. 4; Ulusoy, Bağımsız İdari Otoriteler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 5-10; Akıncı, Müslüm, Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, Beta Yayınları, İstanbul, 1999, s. 142-154.

³¹⁶ Danıştay, 13D, E: 2005/1034, K: 2005/3309, K.T: 28.06.2005; Danıştay, 13D, E: 2005/63, K: 2005/3312, K.T: 28.06.2005; Danıştay, 13D, E: 2005/5715, K: 2005/6198, K.T: 27.12.2005; Danıştay, 13D, E: 2005/6223, K: 2006/1393, K.T: 13.03.2006; Danıştay, 13D, E: 2005/920, K: 2006/4017, K.T: 17.10.2006; Danıştay, 13D, E: 2005/9124, K: 2006/4117, K.T: 31.10.2006; Danıştay, 13D, E: 2005/9375, K: 2006/4919, K.T: 25.12.2006.

³¹⁷ Kaboğlu, “Değerlendirme Bölümü”, Bağımsız İdari Otoriteler, (Ed. İbrahim Kaboğlu), İstanbul, Alkım Yayınları, 1998, s. 193; Atay, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 263-264.

³¹⁸ Yılmaz/ Çavuşoğlu, s. 135.

³¹⁹ Doktrinde, Kurum’un Fransa’da olduğu gibi merkezi idarenin içinde bağımsız şekilde kurulmasının daha iyi olacağı, bu sayede gereksiz şekilde kamu tüzel kişiliği sayısının artmayacağı, bütçe disiplininin kolayca sağlanacağı ve mali denetimlerde sorun yaşanmayacağı gerekçeleri ile kamu tüzel kişiliği tanınmaması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Gözler, Cilt I, s. 666.

her türlü siyasi baskı ve etkiden uzak tutulması amaçlanmaktadır³²⁰. Fonksiyonel anlamda da bağımsızdır. Yani Kurum'un işlem ve eylemleri hiyerarşi veya idari vesayet denetimine tabi değildir³²¹. Bu ilke, Kanun'da "idari özerklik" olarak anılmaktadır.

İdari özerklik, idarenin bütünlüğüne aykırı ve zarar verecek şekilde anlaşılmalıdır³²². Doktrinde bu durumu izah eden farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, Anayasa'da her ne kadar idarenin bütünlüğü ilkesinden bahsedilmiş olsa da bu ilkenin tanımı ne Anayasamızda, ne pozitif hukukumuzda, ne de modern idare hukuku doktrininde yapılmamış³²³, bütünlüğü sağlayacak araçlar belirtilmemiştir. Bu nedenle merkezi idare ile yerinden yönetim arasında oluşacak herhangi bir bağ bu bütünlüğü sağlamaya yetecektir³²⁴. Diğer bir görüşe göre, idari vesayet istisnai nitelik taşımasından dolayı kanun emretmediği sürece idari vesayet uygulanamaz. Bu nedenle vesayet denetimine tabi olmayan idari işlemler hakkında bu ilkenin ihlal edildiği söylenemez³²⁵. Başka bir görüşe göre ise, idari vesayet sadece işlem üzerindeki denetimi kapsamamaktadır. İdari işlemi yargı önüne taşıyabilmek de idari vesayet türlerinden biridir³²⁶. Ayrıca bu kurumlar, merkezi yönetimin bir kanadıyla ilişkili³²⁷ olup merkezi yönetimin bu kanadının kurumun işlemlerini yargı önüne taşıyabilmesi idarenin bütünlüğünü sağlayabilecek niteliktedir³²⁸. Ancak bu ilişki siyasi meşruluğu sağlamaya yöneliktir, kurumun bağımsızlığını zedeleyecek nitelikte değildir³²⁹. Kurumun işlemleri yargısal denetime tabidir ve Adalet Bakanlığı ile ilişkili olarak kurulmuştur. Bunların yanı sıra, Kurul üyelerinin cumhurbaşkanınca seçilmesi, mali denetimin Sayıştay tarafından yapılması, Adalet Bakanlığınca Kurulun başkan ve üyelerinin ceza soruşturmalarına izin verilmesi gibi yolları ile idari bütünlüğün minimum seviyede de olsa sağlandığı da savunulmaktadır³³⁰.

³²⁰ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 310; Ulusoy, Değerlendirme, s. 143.

³²¹ Ulusoy, Değerlendirme, s. 143.

³²² Sancakdar, s. 101.

³²³ Ulusoy, Bağımsız İdari Kurumlar, s. 14.

³²⁴ Ulusoy, Değerlendirme, s. 144-145; Danıştay, 5D, E: 2006/532, K: 2008/5466, K.T: 07.11.2008; Danıştay, 5D, E: 2006/6386, K: 2009/1211, K.T: 11.03.2009.

³²⁵ Günday, Metin, İdare Hukuku, İmaj Kitabevi, 11. Baskı, Ankara, s. 576; Gözler, Cilt I, s. 668.

³²⁶ Günday, s. 576.

³²⁷ Bu kuruluşların Bakanlıkla olan bağlantılarının "ilgili" ya da "bağlı" olarak değil, "ilişkili" olarak düzenlenmesi, kuruluşların bağımsızlığının minimum ölçüde zarar görmesine hizmet etmektedir. Bkz. Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler", s. 17; Danıştay'a göre de ilişkili ifadesinin kullanılması bağımsız ve özerk yapıya daha uygundur. Bkz. Danıştay, İDDK, E: 2005/1846, K: 2006/746, K.T: 15.06.2006.

³²⁸ Günday, s. 576; Ulusoy, Bağımsız İdari Kurumlar, s. 15-16; Ulusoy, Bağımsız İdari Otoriteler, s. 97-99; Ulusoy, Değerlendirme, s. 145; Atay, "Bağımsız İdari Otoriteler", s. 282.

³²⁹ Talat Aslan, s. 42.

³³⁰ Ulusoy, İdare Hukuku, s. 251.

Kurum, kamu tüzel kişiliğini haiz olmasından ötürü idari ve mali açıdan özerk olup genel bütçe dışında geliri bulunmaktadır. Doğrudan bir kamu hizmeti yerine getirmeyen ancak düzenleme ve denetleme fonksiyonu bulunan bir kurumdur. Hukuka aykırı davranan kişilere yaptırım uygulama yetkisi de mevcuttur.³³¹ Kurumun bu yetkisine ileride detaylı bir şekilde değinilecektir.

Görüldüğü üzere, bu kurumlar farklı yönlerden değerlendirildiğinde ortaya çıkan sonuç, idari teşkilat içinde kendilerine özgü nitelikte olduklarıdır. Doktrinde bu niteliklerine ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, bu kuruluşlar idari teşkilat yapısına aykırıdır ve bunlara bir yer belirlenmesi ancak Anayasa m. 123'te değişiklik yapıp bu kuruluşların madde kapsamına eklenmesi ile mümkün olabilir³³². Diğer bir görüşe göre, Anayasa m. 167 gereğince devletin “*para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlama*” görevini bu kuruluşlara devredebilmesi binevi anayasal dayanağı oluşturmaktadır³³³. Ancak bu görüş, her düzenleyici ve denetleyici kuruluşu açıklamada yetersiz kalması, bu kuruluşların idari vesayete tabi olmaması ve mal ve hizmet üretmemeleri nedeniyle idare hukukuna hakim olan anayasal ilkeler ile açıklanmasının mümkün olmaması bu nedenle anayasal dayanak aranmaktan vazgeçilmesi yönünde eleştirilmiştir³³⁴. Başka bir görüşe göre ise, bunların Anayasa’da düzenlenmemiş olması hukuki varlıklarını kabul etmeye engel değildir³³⁵. Zira her idari kurumun Anayasa’da belirtilmesi zorunlu değildir. AYM’nin de bu yönde kararı mevcuttur³³⁶.

Kurumun hukuki varlığının idari teşkilat kapsamında hangi başlık altında değerlendirileceği yapılan açıklama ve değerlendirmelere rağmen hala sorun teşkil etmektedir. Kamu tüzel kişiliği bulunmasından dolayı merkezi idareye dahil olmadığı açıktır. Bu doğrultuda doktrindeki bir görüşe göre, Kurum’un III sayılı cetvelde yani merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılması hatalıdır³³⁷. Başka bir görüşe göre ise ilgili cetvel idari teşkilatlanmaya değil mali yönetime ilişkin olduğu için Kuruma ilgili cetvelde yer verilmesi sakıncalı bir durum oluşturmamaktadır³³⁸.

³³¹ Akıncı, M., s. 118-132; Ulusoy, Bağımsız İdari Otoriteler, s. 15-19; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 310.

³³² Atay, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 273-274; Atay, s. 380.

³³³ Günday, s. 571; Duran, “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 9.

³³⁴ Atay, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 273.

³³⁵ Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 35; Ulusoy, İdare Hukuku, s. 251.

³³⁶ AYM, E: 2002/32, K: 2003/100, K.T: 20.11.2003.

³³⁷ Başar, s. 244.

³³⁸ Aslan, Gündüz Alp, “Türk Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Yetki Unsurundaki Sakatlığın Düzenleyici İşleme Etkisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 65, S: 3, (2016), ss. 571-632, s. 588.

Kurum, yerel yönetimler içindeki yer yönünden yerel yönetim bölümünde de yer alamaz. Zira Anayasa m. 127’de bu yönetimler sınırlı sayıda (il özel idaresi, belediye, köy) belirtilmiştir ve bunlar arasında Kurum’a yer verilmemektedir. Ayrıca Kurum’un faaliyet alanı belli bir bölge ile sınırlı değildir ve yukarıda açıkladığımız üzere üyeleri seçimle iş başına gelmemektedir. Öte yandan Kurum, hizmet yönünden yerinden yönetim bölümünde de yer alamaz³³⁹. Zira Kurum, idari vesayete tabi olmamakla birlikte yönetim veya kamu hizmeti üretmek amacıyla değil, düzenleme ve denetleme görevlerini üstlenmek amacıyla faaliyet göstermektedir³⁴⁰.

Ancak azınlıkta da olsa doktrinde ve eski tarihli yargı kararlarında³⁴¹ düzenleyici ve denetleyici kuruluşların, kamu kurumu niteliğinde olduğu belirtilmektedir. Doktrinde bu görüş farklı gerekçelere dayandırılmaktadır. Bir görüşe göre, Fransa’da şayet Kurum’a karşılık gelen kuruluşa tüzel kişilik verilirse Kurum’un bağımsız idari otorite olmaktan çıkıp kamu kurumu niteliğine bürüneceği gerekçesi ile Kurum hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu olarak değerlendirilmeli ve hatta “düzenleyici ve denetleyici kamu kurumları” olarak ifade edilmelidir³⁴². Ancak hukuk sistemimizde düzenleyici ve denetleyici kuruluşlara tüzel kişilik tanınarak Fransız hukukundan ayrı bir yol izlenmiştir. Bu nedenle Kurum’un idari teşkilatımızdaki yeri belirlenirken iki hukuk sistemi arasında kıyaslama yapılması uygun değildir. Diğer bir görüşe göre, Türk idare teşkilatı içinde “bağımsız idari otorite” tabirinin kullanılması, teşkilat yapısına aykırıdır. Zira iki yönetim şekli mevcuttur ve bunlar merkezi yönetim ve yerinden yönetimdir. Bu kuruluşlar, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari vesayete tabi olmayan, özerkliği diğer kamu kurumlarına göre geniş olan ve kamu hizmeti değil “özel zabıta görevi” yerine getiren kamu kurumu olarak ifade edilmelidir³⁴³. Ancak bu gerekçede kamu kurumlarının genel özelliklerinden farklı nitelikler taşıdığı açıkça sayılmakla birlikte zorlama bir şekilde bu kuruluşlara kamu kurumlarının arasında yer verilmesi isabetsiz olmuştur.

Kurumun hem yer yönünden hem de hizmet yönünden yerinden yönetimlere dahil edilemeyeceğine ilişkin bir gerekçe de, Kurum’un üyelerinin görev süresi bitmeden görevden

³³⁹ Aksi yöndeki görüş için Bkz. Gözler, Cilt I, s. 661.

³⁴⁰ Atay, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 266; Gözler, Cilt I, s. 663.

³⁴¹ Uyuşmazlık Mahkemesi, E: 1989/24, K: 1989/30; K.T: 27.11.1989; Danıştay, 10D, E: 1995/6027, K: 1996/7741; K.T: 25.11.1996; Danıştay, 10D, E: 2008/9707, YD Kararı, K.T: 02.02.2009.

³⁴² Gözler, Cilt I, s. 661.

³⁴³ Günday, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 5 Mart 1999, s. 61.

alınamamalarına rağmen yerel yönetim organlarının üyelerinin Anayasa m. 127/4 gereğince merkezi idarenin takdir yetkisi ile görevden uzaklaştırılabilmesidir³⁴⁴.

Doktrindeki farklı görüşlerin değerlendirilmesi sonucunda Kurumun idari teşkilatın yerinden yönetim başlığı altında yer yönünden ya da hizmet yönünden yerel yönetimler dışında ayrı bir kategori içinde yer aldığı söylenebilir³⁴⁵.

2.1.4.Kurumun İdari İşlemleri

Kurumun kamu tüzel kişiliğini haiz olmasından ötürü Anayasa m. 124 gereğince kendi görev alanları ile ilgili olarak düzenleyici işlem yapma yetkisi bulunmaktadır³⁴⁶. Ancak bu yetkinin “*sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki*”³⁴⁷ olduğu unutulmamalıdır. Yani Kurum, kanuna dayanmalı, kanuna aykırı ya da kanun hükümlerinin sınırlarını aşan düzenlemeler yapmamalıdır³⁴⁸.

Düzenleyici ve denetleyici kuruluşların ortak özelliği olan “icrai karar alma” yetkisinden dolayı Kurum, Danıştay veya Milli Güvenlik Kurulu gibi idarenin danışma organlarından ayrılmaktadır³⁴⁹. Ayrıca kanunla kurulup süreklilik arz eden yetkilerle donatılmaları da danışma veya görüş bildirme üzerine kurulmadıklarını ispatlar niteliktedir³⁵⁰. Kurumun kararları incelendiğinde her ne kadar iddia- tespit- müeyyide şeklinde oluştuğu görülse de bunlar bir yargı kararı değildir. Zira Kurum bir yargı organı değil idari organdır. Dolayısıyla kararları da idari karar niteliğindedir³⁵¹. Bu kararlar kesin ve yürütülebilir karar niteliğindedir³⁵².

³⁴⁴ Ulusoy, “Bağımsız İdari Kurumlar”, s. 5, 13.

³⁴⁵ Çağlayan, İdare Hukuku, s. 235.

³⁴⁶ Çağlayan, İdare Hukuku, s. 230; AYM, E: 2002/32, K: 2003/100, K.T: 20.11.2003; Danıştay, 13D, E: 2005/213, K: 2005/1558, K.T: 16.03.2005; Danıştay, 13D, E: 2005/957, K: 2005/3330, K.T: 29.06.2005; Danıştay, 13D, E: 2005/158, K: 2005/5816, K.T: 09.12.2005; Danıştay, 13D, E: 2005/5715, K: 2005/6198, K.T: 27.12.2005; Danıştay, 13D, E: 2005/91, K: 2005/6267, K.T: 30.12.2005; Danıştay, İDDK, E: 2010/2072, K: 2010/1467, K.T: 04.11.2010.

³⁴⁷ AYM, E: 1993/5, K: 1993/25, K.T: 6.7.1993; Danıştay, 10D, E: 1996/9498, K: 1998/5507; K.T: 3.11.1998.

³⁴⁸ Danıştay, 10D, E: 2003/4021, K: 2006/3011, K.T: 16.05.2006; Danıştay, 13D, E: 2005/9375, K: 2006/4919, K.T: 25.12.2006; Danıştay, İDDK, E: 2010/2072, K: 2010/1467, K.T: 04.11.2010.

³⁴⁹ Gözler, Cilt I, s. 663.

³⁵⁰ Atay, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 265.

³⁵¹ Gözler, Cilt I, s. 732-733.

³⁵² Danıştay, 10D, E: 2005/7980, K: 2005/4580, K.T: 21.09.2005; Danıştay, 13D, E: 2005/6164, K: 2005/4790, K.T: 28.09.2005.

Kurumun kamu gücünden kaynaklı yaptırım uygulama yetkisi de bulunmaktadır. Cezai yaptırım uygulama yetkisi, bilindiği üzere normal şartlarda bağımsız yargı organlarına aittir. Ancak idareye de kamu düzeninin bozulmasını engelleme amacıyla sınırlı ölçüde yaptırım uygulama yetkisi tanınmıştır. Bu yetkinin anayasal kaynağı ise kanunilik ilkesidir³⁵³. İdari yaptırımın belirlenmesinin idareye tahsis edilmesinin amacı yargı organının yavaş işleyerek uygulayacağı müeyyidenin idari yaptırımdan beklenen fayda için gecikmiş olacağı tehlikesidir³⁵⁴. İdare yaptırım uygulama yetkisi açısından değerlendirildiğinde, kanunilik ilkesi gereğince idari yaptırımlar, ceza hukukundan kaynaklanan cezalardan ayrılmaktadır. Bu sayede uygulamada oluşabilecek fonksiyon gaspının önüne geçilmektedir. Aksi halde fonksiyon gaspı niteliğindeki bir işlem bilindiği üzere yok niteliğinde olup, hukuk dünyasında herhangi bir etki doğurmayacaktır.

Kurum, yaptığı gözlem ve denetleme sonucunda kuralları ihlal eden kişilere idari yaptırımın bir türü olan idari para cezası uygulamaktadır³⁵⁵. İdari para cezası, veri sorumlularının kişisel verilerin korunması kurallarına uymamasının karşılığında Kurum'un herhangi bir yargı kararına gerek olmaksızın veri sorumlularından aldığı bir miktar paranın kamuya ödetilmesidir³⁵⁶. Bu yetkinin meşruluğu, yetki ve görev alanının sınırları ile ölçülü olmasına ve temel hak ve özgürlüklere zarar verilmemesine dayanmaktadır³⁵⁷. Yaptırım uygulamadan önce verilerin korunmasını ihlal eden kişiye savunma hakkının verilmesi, ihlal ile idari yaptırım arasında orantılılığın bulunmasına dikkat edilmesi meşruluğu sağlama amacına örnek verilebilir³⁵⁸.

Kurumun veri sorumlularına idari para cezasını tek taraflı irade beyanı ile idare hukuku kapsamında kamu gücünü kullanarak uygulamasından dolayı bu yaptırım idari işlem niteliğindedir³⁵⁹. Bu idari işlem düzenleyici değil bireysel niteliklidir. Ayrıca “yükümlendirici idari işlem”³⁶⁰ kategorisinde değerlendirilmektedir³⁶¹. Aynı zamanda caydırıcı ve

³⁵³ Erdinç, Burcu, “İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi Ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, Ankara Barosu Dergisi, S: 2, (2012), ss. 239-276, s. 260.

³⁵⁴ Erdinç, s. 260.

³⁵⁵ Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 29; Danıştay, 10D, E: 1996/4349, K: 1998/6771, K.T: 16.12.1998.

³⁵⁶ Oğurlu, Yücel, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma İdari Ceza Hukuku ve İdari Cezalara Karşı Başvuru Yolları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s. 91.

³⁵⁷ Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 30; Atay, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 288; Talat Aslan, s. 35; Danıştay, 13D, E: 2005/567, K: 2005/2791, K.T: 27.05.2005.

³⁵⁸ Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 30.

³⁵⁹ Gözler, Cilt I, s. 664; Oğurlu, s. 91; Danıştay, 13D,E: 2006/1511; K:2007/1189, K.T: 09.03.2007.

³⁶⁰ Kişiyi belli yönde hareket etmek, işlemi yapmak, işleme katılmak veya kaçınmak yükümlülüğü getiren işlemler yükümlendirici işlemlerdir. Bkz. Çağlayan, İdare Hukuku, s. 340.

³⁶¹ Ulusoy, “İdari Ceza Hukukunun İşlevi ve Hukuk Düzeni İçindeki Yeri”, İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, ss. 43-55, s. 48.

cezalandırıcı nitelikte idari işlemdir³⁶². Doktrinde diğer idari işlemlerden ayırmak için idari yaptırımın caydırıcı veya cezalandırıcı yönünün bulunup bulunmadığının incelenmesi gerektiği belirtilmektedir. Ancak idarenin yaptırımdaki amacını tespitin her zaman kolay olmaması ve idarenin işlemlerinde genel olarak cezalandırma gibi bir amacın bulunmamasından dolayı ölçütün geçerli olmayacağı yönünde eleştirilmektedir³⁶³.

Kurumun aslında devlet düzenini oluşturan üç anayasal kuvvetin yani yasama, yürütme ve yargı organlarının görevlerine benzer işler yaptığı görülmektedir. Öyle ki, kendi görev alanına ilişkin kurallar koyarak yasama benzeri, koyduğu kurallara uyulup uyulmadığını denetlerken yürütme benzeri, koyduğu kurallara uygun hareket etmeyenlere idari yaptırım uygularken veya bazı uyuşmazlıkları çözerken de yargı benzeri işlemler yapmaktadır. Bu özelliklerinden dolayı doktrinde salt idari kuruluş değil, karma bir kuruluş olduğu savunulmaktadır³⁶⁴.

2.2.İdarenin Hukuki Sorumluluğu

İdarenin kişisel verileri işleme faaliyeti, idarenin bu faaliyetten sorumluluğunu da beraberinde getirmektedir. Her ne kadar idarenin veri işlerken yararlanabileceği hukuka uygunluk hallerinden ya da Kurum'un idareye uygulayabileceği idari yaptırımdan bahsedilmiş olsa da idarenin işlemlerini hukuka uygun yapması ya da idari yaptırıma maruz kalması oluşan zararın giderilmesi için yeterli değildir. Çünkü veri işleme faaliyetinin taraflarından biri olan ilgili kişinin maddi veya manevi sorumluluğu ortaya çıkmış olabilir. Bu aşamada idarenin sorumluluğu gündeme gelecektir. İdarenin bu sorumluluğu siyasi, cezai ve hukuki sorumluluk olmak üzere üç türdür³⁶⁵. Bu çalışmada ise idarenin sadece hukuki sorumluluğu ele alınacaktır.

İdarenin hukuki sorumluluğunun temeli Anayasaya dayanmaktadır. Anayasa m. 125'te açıkça belirtildiği üzere *“idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”* Esasında idarenin sorumluluğunun kaynağı hukuk devleti ilkesine de dayandırılabilir. Zira hukuk devleti ilkesi gereğince kamu gücüyle donatılan Devletin ve

³⁶² Erdinç, s. 251.

³⁶³ Ulusoy, “İdari Ceza Hukuku”, s. 46.

³⁶⁴ Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 26.

³⁶⁵ Gözler, Cilt II, s. 1035; Çağlayan, İdare Hukuku, s. 604.

kamu tüzel kişilerinin, faaliyetlerinden doğan zararlar bakımından sorumlu olmaları kaçınılmaz bir durumdur³⁶⁶.

Hukuk düzenine yansımaları açısından idarenin hukuki sorumluluğunun iki türlü olduğu söylenebilir. Bunlar, geniş anlamda ve dar anlamda sorumluluktur. Geniş anlamda sorumluluk, anayasal kuvvetlerin işlemlerinden doğan mali sorumluluğu ifade etmektedir³⁶⁷. Dar anlamda sorumluluk ise, işlevsel nitelikteki idarenin kamu hukukuna dayanan faaliyetlerinden doğan zararın tazminine dayanak oluşturan hukuki normlar olarak açıklanabilir³⁶⁸. Bu çalışmada idarenin sorumluluğu, dar anlamda sorumluluk esaslarına göre ele alınacaktır. Yani “idarenin özel hukuk sorumluluğu”³⁶⁹ değil kamu hukuku sorumluluğu incelenecektir³⁷⁰.

İdarenin sorumluluğu anlayışının başlangıcı olarak kabul edilen Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 1873 tarihli “Blanco” kararına göre, idare ile kişiler arasındaki kamu hizmetinden kaynaklanmış zararlar özel hukuk normlarını aşan kurallara göre çözümlenmeli yani idare kamu hukuku kurallarına göre zararı tazmin yoluna gitmeli ve bu uyuşmazlık idari yargı yerlerince karara bağlanmalıdır³⁷¹. Hukuk sistemimizde ise idarenin sorumluluğu kavramının gelişimi Cumhuriyet döneminde Şuray-ı Devlet’in fiilen çalışmaya başlaması sonucunda içtihatlardaki gelişme ile olmuştur³⁷². İdarenin sorumluluğunun yasa ile değil de içtihatlarla düzenlenmesinin mahkemelerin sahip olduğu takdir yetkisi dolayısıyla sorumluluk şart ve kapsamının genişleme ya da daralma tehlikesine ortam hazırladığı ifade edilmektedir³⁷³. Bu nedenle istikrarı sağlama amacıyla kanun koyucunun gerekli düzenlemeleri yapması gerektiği savunulmaktadır³⁷⁴.

Anayasa m. 125’te idareye tazmin yükümlülüğü getirilirken kusurdan bahsedilmemektedir. Bu durumda iki ihtimal düşünülebilir. Birincisi, kusur sorumluluğundan

³⁶⁶ Çağlayan, İdare Hukuku, s. 611; Daniştay, 10D, E: 2007/3301, K: 2008/2939.

³⁶⁷ Çağlayan, İdare Hukuku, s. 605.

³⁶⁸ Çağlayan, İdare Hukuku, s. 606.

³⁶⁹ İdarenin özel hukuk sorumluluğu, idarenin özel hukuka tabi olan uyuşmazlıklarının adli yargı yerlerince çözülen mali sorumluluğu ifade etmektedir. Bkz. Gözler, Cilt II, s. 1049.

³⁷⁰ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 55/2’de “*Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.*” şeklinde bir düzenleme vardır. Bu husus AYM’ye taşınmıştır. Mahkeme, burada özel hukuk hükmünün uygulanma alanı sadece zararın tespiti ile sınırlı olduğunu, idarenin sorumluluk esaslarının 6098 sayılı Kanuna göre belirlenmesi amacı bulunmadığını, bu hüküm ile zarar tespiti hususunda yargı kolları arasında birlik sağlanmaya çalışıldığı belirtilmiştir.

³⁷¹ Gözler, Cilt II, s. 1047; Çağlayan, İdare Hukuku, s. 612.

³⁷² Çağlayan, İdare Hukuku, s. 608.

³⁷³ Yıldırım, s. 772.

³⁷⁴ Yıldırım, s. 772.

bahsedilmediğine göre asıl olan kusursuz sorumluluktur, yani idare kusuru olsa da olmasa da meydana gelen zararı tazmin etmekle yükümlüdür. İkincisi ise kusurdan bahsedilmemesi boşluk bulunduğu anlamına gelmektedir, özellikle kusursuz sorumluluk belirtilmediği için kaide olarak kusur sorumluluğu kabul edilmelidir. Hukuk sistemimiz ikinci ihtimal üzerine şekillenmiştir. Yani kusur sorumluluğu genel kuralken kusursuz sorumluluk istisnai özellik taşımaktadır.³⁷⁵ Bundan dolayı idarenin kişisel verileri işlemeden kaynaklanan sorumluluğu hem kusura dayanan sorumluluk hem de kusursuz sorumluluk hallerine göre değerlendirilmelidir.

2.2.1.İdarenin Kusur Sorumluluğu

Hukuk sistemimizde idarenin kusur sorumluluğu esas olduğuna göre öncelikle kusur kavramına değinmek gerekmektedir. Kusur, özel hukuktaki anlamından farklı olarak idare hukukuna yansımaktadır³⁷⁶. Özel hukukta kusur şahsa ilişkindir ancak idare hukuku anlamında kusur şahısla ilişkilendirilemeyen tamamen hizmetin yürütülmesine ilişkin olarak idareye atfedilen somut, anonim ve objektif nitelik taşımaktadır³⁷⁷. İdare hukukunda kusur, doktrine “hizmet kusuru” şeklinde yansımaktadır³⁷⁸. Hizmet kusuru, hizmetin kurulmasından kaldırılmasına kadar geçen süreçte oluşan bir bozukluk, aksaklık ya da eksiklik olarak tanımlanabilir³⁷⁹.

Kusur ile hukuka aykırılık farklı kavramlardır. Hukuka aykırı işlem tesis edildiğinde idarenin kusurlu davrandığı kabul edilmektedir. Ancak idari işlem öncesi ile işlemin iptalinden sonraki dönemde ilgili kişinin durumunda değişiklik meydana gelmiyorsa idarenin sorumluluğu gündeme gelmemektedir.³⁸⁰ Yani işlemin yetki ve şekil-usul unsurlarındaki

³⁷⁵ Gözler, Cilt II, s. 1083; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, Açıklamalı- İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, Ağustos 2019, s. 1151; Çağlayan, İdare Hukuku, s. 613; Ulusoy, s. 557-558; Danıştay, 10D, E: 1995/53, K: 1996/1913, K.T: 10.04.1996; Danıştay, 10D, E: 2004/9120, K: 2006/1220, K.T: 13.02.2006; Danıştay 10D, E: 2007/3301, K: 2008/2939.

³⁷⁶ Yargıtay, 4HD, E: 1978/12904, K: 1979/146, K.T: 15.01.1979.

³⁷⁷ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, İdari Yargılama, s. 1148.

³⁷⁸ Gözler, Cilt II, s. 1084; Günday, s. 370-373; Çağlayan, İdare Hukuku, s. 614;

³⁷⁹ Gözler, Cilt II, s. 1084; Çağlayan, İdare Hukuku, s. 614; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, İdari Yargılama, s. 1143; Danıştay, 10D, E: 1982/185, K: 1983/1984, K.T: 17.10.1983; Danıştay, 10D, E: 1994/7359, K: 1995/3559, K.T: 12.07.1995; Uyuşmazlık Mahkemesi, E: 1997/16, K: 1997/15, K.T: 14.04.1997; Danıştay, 2D, E: 2007/1297, K: 2007/3247, K.T: 13.07.2007; Danıştay, 8D, E: 2004/672, K: 2004/1829, K.T: 15.04.2004; Danıştay, 10D, E: 2018/4000, K: 2019/1895, K.T: 11.03.2019; Danıştay, 9D, E: 2015/9759, K: 2019/2208, K.T: 20.05.2019.

³⁸⁰ Gözler, Cilt II, s. 1088; Çağlayan, İdare Hukuku, s. 617.

hukuka aykırılıklar idareyi kusurlu olarak nitelendirmek için yeterli değildir³⁸¹. Başka bir ifade ile idarenin ağır ve önemli olmayan “olağan nitelikli”³⁸² hukuka aykırı hareketleri kusur oluşturmayacaktır³⁸³.

İdarenin kusuru ilgili kişi tarafından ispat edilmelidir³⁸⁴. Ancak idari yargılama usulünde yer alan resen araştırma ilkesi gereğince mahkemenin kusuru tespit ettiği durumlarda da idarenin sorumluluğu gündeme gelmektedir³⁸⁵.

Kusur ile ilgili değinilmesi gereken bir başka konu ise ağır-basit kusur ayrımıdır³⁸⁶. Böyle bir ayrımın gerekçesi ise idarenin bazı faaliyetlerinin yürütülmesindeki zorluklar ve idarenin bu zorluklar karşısında basit bir kusur yapma endişesi ile hareketsiz kalarak kamu hizmetini ifa etmemesinin önüne geçmek olarak ifade edilmektedir³⁸⁷. Burada idareyi sorumlu tutabilmek için idarenin kusurunun belli bir ölçüde ağır ve belirgin olması gerekmektedir³⁸⁸. Bu ölçünün belli olmaması nedeniyle mahkemenin her somut olaya göre değerlendirmede bulunması gerektiği belirtilmektedir³⁸⁹. Ancak böyle bir ayrıma gidilmesi doktrinde hukuk devleti ilkesine ve Anayasa m. 125’in son fıkrasına aykırı olması gerekçesi ile eleştirilmektedir³⁹⁰. Öte yandan günümüzde böyle bir ayrımın etkisinin yok denecek kadar

³⁸¹ Gözler, Cilt II, s. 1089; Danıştay, 10D, E: 1994/5015, K: 1995/5773, K.T: 20.11.1995; Danıştay, 10D, E: 1995/964, K: 1996/5781, K.T: 04.10.1996.

³⁸² İdareye olağan nitelikli hukuka aykırı hareket etme serbestisinin tanınması doktrinde eleştirilirken böyle bir ifadenin hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı belirtilmektedir. Bkz. Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, İdari Yargılama, s. 1171.

³⁸³ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, İdari Yargılama, s. 1169; Danıştay, 8D, E: 1992/848, K: 1993/1389, K.T: 16.03.1993.

³⁸⁴ Gözler, Cilt II, s. 1107; Çağlayan, İdare Hukuku, s. 619.

³⁸⁵ Çağlayan, İdare Hukuku, s. 620.

³⁸⁶ Danıştay birçok kararında ağır hizmet kusuruna vurgu yapmıştır. Bkz. Danıştay, 7D, E: 1982/2494, K: 1983/469, K.T: 28.03.1983; Danıştay, 8D, E: 1985/795, K: 1986/428, K.T: 09.10.1986; Danıştay, 6D, E: 1987/451, K: 1987/590, K.T: 27.05.1987; Danıştay, 10D, E: 1988/1042, K: 1989/857, K.T: 20.04.1989; Danıştay, 10D, E: 1989/303, K: 1990/2083, K.T: 10.04.1990; Danıştay, 5D, E: 1989/2113, K: 1991/756, K.T: 24.04.1991; Danıştay, 10D, E: 1994/7359, K: 1995/3559, K.T: 12.07.1995 (Madımak Oteli Davası); Danıştay, 10D, E: 1994/2110, K: 1995/4255, K.T: 09.10.1995; Danıştay, 5D, E: 1995/3611, K: 1997/2485, K.T: 10.11.1997; Danıştay, 5D, E: 1996/1914, K: 1997/3377, K.T: 30.12.1997; Danıştay, 10D, E: 2000/227, K: 2001/1241, K.T: 03.04.2001; Danıştay, 10D, E: 2005/3719, K: 2007/4316, K.T: 24.09.2007; Danıştay, 10D, E: 2007/3301, K: 2008/2939, K.T: 29.04.2008; Danıştay, İDDK, E: 2007/2113, K: 2011/1468, K.T: 24.11.2011.

³⁸⁷ Gözler, Cilt II, s. 1110-1111.

³⁸⁸ Danıştay, 8D, E: 1990/981, K: 1990/812, K.T: 28.06.1990; Danıştay, 8D, E: 1991/785, K: 1991/1587, K.T: 10.10.1991; Danıştay, 8D, E: 1992/848, K: 1993/1389, K.T: 16.03.1993; Danıştay, 8D, E: 1995/4350, K: 1996/768, K.T: 19.03.1996; Danıştay, 8D, E: 1995/3635, K: 1997/1209, K.T: 08.04.1997; Danıştay, 10D, E: 1997/3567, K: 1998/1000, K.T: 04.03.1998.

³⁸⁹ Çağlayan, İdare Hukuku, s. 621.

³⁹⁰ Gözler, Cilt II, s. 1086; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, İdari Yargılama, s. 1153.

azaldığı da ifade edilmektedir³⁹¹. 1960 yıllarında istisnai ağırlıkta kusur aranırken ağır kusura geçilmesi gibi günümüzde de ağır kusurdan basit kusura doğru bir yönelim vardır³⁹².

İdarenin kusur sorumluluğu kamu görevlisinin kişisel sorumluluğundan farklıdır³⁹³. Bu farklılık uyuşmazlıkların çözüm yerinde kendini göstermektedir. İdarenin kusuru halinde davalar idari yargıda görülürken kamu görevlisinin kişisel kusuru halinde adli yargıda görülmektedir³⁹⁴. Aslında idarenin kusuru da kamu görevlisinin faaliyetlerinden kaynaklanmaktadır. Ancak hizmet kusuru olarak bilinen idarenin kusuru, kamu görevlisinin yerine getirmekle yükümlü olduğu görev ve yetkilerinden ayrılamayan ve kişisel bağlantı kurulamayan kusur olarak ifade edilmektedir³⁹⁵. Kişisel kusur ise kamu görevlisinin görev alanının tamamen dışında ama göreviyle ilgili ya da özel hayatında işlediği veya fevkalade ağır kusuru ile görevi başındayken işlediği kusur olarak tanımlanabilir³⁹⁶. Doktrinde kişisel kusurun tespit mercii hususunda görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre, kişisel kusur idari yargıda belirlenmelidir. Hatta dava adli yargıda açılmışsa bekletici mesele yapılarak idari yargının kararı beklenmelidir³⁹⁷. Diğer görüşe göre, kişisel kusur adli yargıda belirlenmelidir³⁹⁸. Yargı organları ise baktıkları davalardaki kusur tespitini yargı kolu ayırımına girmeden kendileri yapmaktadır³⁹⁹.

Doktrinde, kişisel kusurun varlığı halinde davanın kime karşı açılacağı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, Anayasa m. 40 ve m. 129'da belirtildiği üzere, dava idare aleyhine açılmalıdır⁴⁰⁰. Ayrıca 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 13 de husumetin idareye yöneltilmesi gerektiğini belirten usule ilişkin bir hükümdür⁴⁰¹. Diğer görüşe göre, ilgili hükümler kişisel kusuru kapsamayacak şekilde dar yorumlanmalıdır. Bu

³⁹¹ Günday, s. 374/325; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, İdari Yargılama, s. 1143.

³⁹² Gözler, Cilt II, s. 1111.

³⁹³ Bu farklılık ilk olarak Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 1873 tarihli "*Pelletier*" kararında ifade edilmektedir.

³⁹⁴ Çağlayan, İdare Hukuku, s. 624; Yargıtay, 4HD, E: 1992/8696, K: 1993/10619, K.T: 16.09.1993; Yargıtay, 4HD, E: 2001/1103, K.T: 19.02.2002.

³⁹⁵ Gözler, Cilt II, s. 1136; Çağlayan, İdare Hukuku, s. 624; Uyuşmazlık Mahkemesi, E: 1997/16, K: 1997/15, K.T: 14.04.1997.

³⁹⁶ Günday, s. 374; Gözler, Cilt II, s. 1138; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, İdari Yargılama, s. 1187; AYM, E: 1974/42, K: 1975/62, K.T: 25.03.1975.

³⁹⁷ Ozansoy, Cüneyt, "Tarihsel ve Kuramsal Açısından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1989, s. 238.

³⁹⁸ Sarıca, Ragıp, "Şahsi Kusur ve Mesele-i Müstehire", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: XII, S: 4, (1964), s. 1055.

³⁹⁹ Danıştay, 8D, E: 1975/330, K: 1976/520, K.T: 17.02.1976; AYİM, 3D, E: 1974/1454, K: 1974/2066; Yargıtay, 4HD, E: 1986/487, K: 1986/2499, K.T: 18.03.1986.

⁴⁰⁰ Güran, Sait, "İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler", Amme İdaresi Dergisi, C: 12, S: 1, (1979), s. 56; Duran, "Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Sorunu", Amme İdaresi Dergisi, C: 17, S: 2, (1984), s. 4.

⁴⁰¹ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, İdari Yargılama, s. 1153.

nedenle kamu görevlilerine karşı dava açılabilir. Eski tarihli yargı kararları da bu görüşe paralel özellik göstermektedir⁴⁰².

Doktrindeki bir diğer tartışma konusu ise hizmet kusuru ile kişisel kusurun aynı anda bulunması halinde uyuşmazlığın hangi yargı kolunda çözülmesi gerektiği sorunudur. Aslında böyle bir durum mantığa aykırı olarak değerlendirilebilir. Ancak hizmet kusurunun içtihatlarla geliştirilmiş olması ve sınırları tam belirlenemeyen anonim nitelik taşıması, kamu hizmeti faaliyetlerinin gün geçtikçe genişlemesi, bu hizmetlerin yerine getirilmesi sırasında zarar gören kişilerin artması ve hizmet kusurunun aslında kamu görevlisinin kişisel kusurundan doğması nedenleri ile uygulamada bu duruma çok fazla rastlanmaktadır⁴⁰³. Fransız hukuk sisteminde geçerli olan ve bizim hukuk sistemimizde de eski tarihlerde hakim olan bir görüşe göre, böyle bir durumda idare ile kamu görevlisinin müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır ve adli ya da idari yargıda dava açılabilir⁴⁰⁴. Başka bir görüşe göre, her ikisinin de sorumluluğu bulunmakla birlikte idari yargı organı, kimin sorumlu olduğuna karar vererek gereken hallerde sorumluluğu paylaşırma yoluna gitmelidir. Hatta dava sadece idareye karşı açılmış olsa bile mahkeme gerekli görürse kamu görevlisini de davaya dahil etmelidir⁴⁰⁵. Hukuk sistemimizde şu anda uygulanan diğer görüşe göre ise, dava idareye karşı idari yargıda görülmeli sonrasında kamu görevlisine rücu hakkı saklı kalmalıdır⁴⁰⁶. Nihayetinde 657 sayılı DMK m. 13, “*Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar... Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.*” hükmü ile doktrindeki tartışmalara son verilmiştir.

Kamu görevlisine rücunun zorunlu mu yoksa takdiri mi olduğu da bir diğer tartışma konusunu oluşturmaktadır. Bir görüşe göre, Anayasa m. 40’ta belirtilen “*rücu hakkı saklıdır*”

⁴⁰² Danıştay, 12D, E: 1969/2245, K: 1971/2418; AYİM, E: 1974/2716, K: 1976/127; Yargıtay, 4HD, E: 1985/7369, K: 1985/9399, K.T: 14.12.1985; Yargıtay, 4HD, E: 1986/1995, K: 1986/4064, K.T: 13.05.1986; Yargıtay, 4HD, E: 1986/4898, K: 1986/7786, K.T: 17.11.1986; Uyuşmazlık Mahkemesi, E: 1992/15, K: 1992/18, K.T: 18.05.1992; Uyuşmazlık Mahkemesi, E: 1996/12, K: 1996/57; Uyuşmazlık Mahkemesi, E: 1997/15, K: 1997/14, K.T: 24.03.1997.

⁴⁰³ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, İdari Yargılama, s. 1146, 1188.

⁴⁰⁴ Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C: III, İstanbul, 1966, s. 1724; Gözler, Cilt II, s. 1162; Uyuşmazlık Mahkemesi, E: 1961/10, K: 1961/9, K.T: 29.04.1961.

⁴⁰⁵ Güran, s. 57.

⁴⁰⁶ Günay, s. 377; Gözler, Cilt II, s. 1163; Danıştay, 8D, E: 1962/2867, K: 1962/1192, K.T: 12.02.1963 (Meşhur KONURALP Kararı); Uyuşmazlık Mahkemesi, E: 1993/6, K: 1993/5, K.T: 06.04.1993; Uyuşmazlık Mahkemesi, E: 1993/42, K: 1993/41, K.T: 15.11.1993; Uyuşmazlık Mahkemesi, E: 1998/63, K: 1999/1; Uyuşmazlık Mahkemesi, E: 1999/59, K: 2000/4.

ifadesi idareye takdir hakkı vermektedir⁴⁰⁷. Danıştay'ın da kararlarında⁴⁰⁸ benimsediği diğer görüşe göre, Anayasa m. 129'da "rücu edilmek kaydıyla" ifadesine yer verildiği için rücu takdiri değil zorunludur. Zira Anayasa m. 40 temel hak ve özgürlüklere ilişkin iken m. 129 kamu görevlilerinin görev ve sorumluluklarına ilişkindir. Ayrıca idare, kamu görevlisinin kişisel kusurundan kaynaklı zararları tazmin edip bunu talep etmemesi halinde kamu yararına hizmet etmemektedir ve kamu yararının bulunmadığı hallerde idarenin takdir yetkisi de yoktur. Ayrıca bu durum kamu görevlisinin işlerine yeterli önemi vermemesine hukuka aykırılıktan kaçınmamasına da neden olabilir⁴⁰⁹. Öte yandan idarenin tazminat ödeme yükümlülüğü kamu görevlisini bundan kurtarmak değil zarar görene zararın tazmini hususunda garanti sağlama düşüncesine dayanmaktadır⁴¹⁰.

İdare kamu görevlisine rücu ettiğinde kamu görevlisi ödeme yapmadığı takdirde idarenin adli yargıda dava açma hakkı vardır⁴¹¹. Doktrinde bu davada görevli yargı yeri olarak idari yargının belirlenmesi ve uyuşmazlığın idare hukuku hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği belirtilmektedir⁴¹². Ancak bu görüş, idari yargıda bir gerçek kişi olan kamu görevlisinin davalı sıfatını alamayacağı nedeniyle eleştirilmiştir. Bu eleştiri karşılığında ise idari sözleşmelerden kaynaklanan davalarda gerçek kişinin davalı olabildiği, ayrıca gerçek kişilerin davaya müdahil olabildiği belirtilmiştir⁴¹³. Öte yandan, asıl sorumlunun kamu görevlisi yani bir gerçek kişi olması, bu sorumluluğun kişisel kusura dayanması ve sorumluluk hükümlerinin özel hukuka göre belirlenmesi nedeniyle davanın adli yargıda görülmesi gerektiği de savunulmaktadır⁴¹⁴.

Doktrinde ve yargı kararlarında kusur sorumluluğunun üç halde söz konusu olacağı belirtilmektedir⁴¹⁵. Bunlar; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi ve hiç işlememesidir⁴¹⁶.

⁴⁰⁷ Bazı kanun maddelerinde de rücu takdiri nitelikte düzenlenmiştir. Bkz. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu m. 11/(J)-5; 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, Ek Madde 1.

⁴⁰⁸ Danıştay, 10D, E: 1988/1042, K: 1989/857, K.T: 20.04.1989; Danıştay, 5D, E: 1995/3611, K: 1997/2485, K.T: 10.11.1997; Danıştay, 5D, E: 1997/2433, K: 1998/798, K.T: 18.03.1998; Danıştay, 5D, E: 2000/3316, K: 2004/3372, K.T: 29.09.2004.

⁴⁰⁹ Gözler, Cilt II, s. 1183; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, İdari Yargılama, s. 1228-1230.

⁴¹⁰ Gözler, Cilt II, s. 1183.

⁴¹¹ Atay, s. 734; Gözler, Cilt II, s. 1186; Uyuşmazlık Mahkemesi, E: 2000/4, K: 2000/20, K.T: 12.06.2000.

⁴¹² Duran, Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu, Ankara, 1974, s. 58; Güran, "Kamu Görevlilerinin Sorumluluğunun Yargılanmasında Yöntem ve Görev Konuları", Askeri Adalet Dergisi, S: 91, (Eylül 1994), s. 66; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, İdari Yargılama, s. 1235.

⁴¹³ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, İdari Yargılama, s. 1236.

⁴¹⁴ Gözler, Cilt II, s. 1186; Danıştay, 10D, E: 2009/144, K: 2009/3183, K.T: 27.04.2009.

⁴¹⁵ Günay, s. 370; Çağlayan, İdare Hukuku, s. 615; Danıştay, 12D, E: 1975/123, K: 1977/609, K.T: 28.02.1977; Danıştay, 9D, E: 1982/366, K: 1982/4438, K.T: 20.10.1982; Danıştay, 10D, E: 1982/185, K: 1983/1984, K.T: 17.10.1983; Danıştay, 10D, E: 1982/2725, K: 1983/2125, K.T: 31.10.1983; Danıştay, 10D, E: 1994/7359, K: 1995/3559, K.T: 12.07.1995.

Kişisel verilerin korunmasına yönelik idarenin hizmet kusuru oluşturacak davranışlarını böyle bir üçlü ayrımına tabi tutmadan alt başlıklar halinde incelemenin uygun olacağı kanaatindeyiz. Zira bu ayrım hizmet kusurunun tespitinde yardımcı olan ve kesin hatlarıyla birbirinden ayrılamayan bir sınıflandırmadır⁴¹⁷.

İdarenin veri işleme faaliyeti verinin elde edilmesinden silinmesine kadar gerçekleşen bütün aşamaları kapsamaktadır. Bu nedenle idarenin bu aşamalardaki hizmet kusuru da farklı birçok şekilde karşımıza çıkmaktadır. Burada alt başlıkları oluştururken birinci bölümde değindiğimiz genel ilkelere uygun veri işlememe, veri işlemenin hukuka uygunluk hallerine uygun olmaması gibi hallerde tekrara düşmemek adına bu hallerin hukuka aykırılık oluşturup idarenin hizmet kusuruna yol açacağını belirtmek yeterli olacaktır⁴¹⁸. Bu nedenle burada idarenin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi, veri sorumluları siciline kaydolmaması ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması gibi doktrinde ve Kurul kararlarında oldukça yer etmiş başlıklara değinmek yararlı olacaktır.

2.2.1.1. Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi

Veri sorumlusu idarenin aydınlatma yükümlülüğü, veri işleme faaliyetinin hukuka uygunluğunun denetlenmesinde önemli bir etkidir⁴¹⁹. Aydınlatma yükümlülüğünün yasal dayanağını Anayasa m. 20, Kanun m. 10 ve Kurum tarafından 10.03.2018 tarihli 30356 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” (Tebliğ) oluşturmaktadır.

Kanun m. 10’a göre, “*Kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, ilgili kişilere; veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla*

⁴¹⁶ Doktrinde hizmet kusuru kavramının kullanılması, kusurun kişiye mahsus olabileceği idarenin ya da hizmetin kusurlu olmasının mümkün olmadığı gerekçesi ile eleştirilmektedir. Ayrıca hizmet kusurunu geleneksel üçlü olarak üç çeşitte belirtmek de yersizdir. Zira hizmet hiç olmasa da geç olsa da kötü olsa da ortada bir kusur mevcuttur. Dolayısıyla böyle bir çeşitlendirme yoluna gitmek yersiz olmuştur. Bkz. Gözler, Cilt II, s. 1085.

⁴¹⁷ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, İdari Yargılama, s. 1154.

⁴¹⁸ Danıştay, 10D, E: 2007/1376, K: 2007/4756, K.T: 17.10.2007.

⁴¹⁹ Çekin, s. 175; Aşıkoğlu, Şehriban İpek, “Veri Sorumlularının Aydınlatma Yükümlülüğü –Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda-“, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, C: 1, S: 2, (2019), ss. 41-65, s. 41.

aktarılabileceği,⁴²⁰ kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi, m. 11’de sayılan diğer hakları, konusunda bilgi vermekle yükümlüdür.”⁴²¹. Madde hükmünde sayılanlar asgari nitelik taşımakta olup idare daha çok hususta bilgilendirme yapmakta serbesttir.

Madde hükmü ayrıntılı şekilde incelenecek olursa, aydınlatma metninde veri sorumlusunun ya da temsilcisinin kimliğine yer verilmesinin nedeni ilgili kişinin veri sorumlusuna erişimini kolaylaştırmaktır⁴²². Kişisel verilerin hangi amaçla işleneceğinin belirtilmesi ise idarenin veri işleme faaliyetinde amaç ile bağlılık ilkesinin bir sonucudur. Kanunda verilerin kimlere ne amaçla aktarılabileceği hususunda aydınlatma gerektiğinin ayrıca düzenlenmesi ise doktrinde eleştirilmiştir⁴²³. Zira aktarım veri işleme faaliyeti türlerinden biridir. Ayrıca verilerin aktarılacağı kişiler Tebliğ m. 3’te “alıcı grubu” olarak tanımlanmaktadır. Yani Tebliğ’e göre alıcıları bireysel tanımlamak yerine grup olarak belirtmek yeterlidir. Verilerin kimlere aktarılacağı hususundaki aydınlatma için Kanun ile Tebliğ arasında uyumsuzluk olduğu görülmektedir. Tebliğin Kanuna uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Zira alıcıların ilgili kişiye bireysel olarak tanıtılması veri işleme faaliyetinde şeffaflığa daha çok hizmet edecektir. Kişisel verilerin toplanmasının yönteminin belirtilmesi gerekliliği ise nasıl bir veri kayıt sisteminin⁴²⁴ kullanıldığı hususunda ilgili kişiyi bilgilendirme amacı ile düzenlenmiştir. Veri toplanmasının hukuki sebebi ise, Kanun m. 5 veya m. 6’ya göre yapılan veri işleme faaliyetlerinin sebebinin açıkça belirtilmesini ifade etmektedir. Ancak uygulamada sadece m. 5 veya m. 6 aynen tekrarlanmaktadır. Bu durum şeffaflığa engel olması, idare için ekstra bir külfet oluşturmamasına ve hesap verilebilirlik ilkesine rağmen yerine getirilmemesi ve ilgili kişinin verileri hakkındaki denetimini zorlaştırması nedeniyle eleştirilmektedir⁴²⁵.

Kişisel veriler bizzat ilgili kişiden elde edilmelidir. Dolaylı yoldan elde edilmesi halinde ise ilgili kişiye ulaşıp teyit edilmesi gerekmektedir⁴²⁶. Tebliğ m. 6’ya göre, kişisel verilerin üçüncü kişiden elde edilmesi halinde, verilerin elde edilmesinden itibaren makul

⁴²⁰ Tüzük’te açıkça ifade edildiği üzere, veri sorumlusunun bildiği ya da belirli olan aktarılacak kişiler için aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Zira veri sorumlusundan bilmediği kişiler için aydınlatması beklenemez. Bu nedenle Kanun maddesinin de bu şekilde düzenlenmesi yerinde olacaktır.

⁴²¹ Direktif ve Tüzük’e göre ilgili kişinin aydınlatma metninde bulunan bilgilere sahip olması halinde veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kanunda bu konuda düzenleme bulunmasa da bu bilgilere sahip olduğu halde aydınlatılmadığı gerekçesiyle ilgili kişinin idarenin sorumluluğu yoluna gitmesi TMK’ya hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olacaktır. Bkz. Çekin, s. 182.

⁴²² Çekin, s. 180.

⁴²³ Çekin, s. 180.

⁴²⁴ Kurum, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi, s. 11’de form doldurma, internet sitesi, telefon görüşmesi, kamera çekimi gibi veri kayıt sistemi örneklerine yer vermektedir.

⁴²⁵ Çekin, s. 182.

⁴²⁶ Çekin, s. 176.

sürede, ilgili kişi ile iletişimde kullanılma amacı bulunuyorsa ilk iletişime geçildiği anda, verilerin aktarılması durumunda ise en geç ilk aktarımın yapılacağı sırada idare aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmelidir⁴²⁷.

Uygulamada idarenin aydınlatma yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluk halleri genel olarak iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki, veri işleminin açık rızaya dayandığı hallerdir. Açık rızaya dayalı olarak yapılan işleme faaliyetinin hukuka uygun olması için ilgili kişinin yeterli ölçüde bilgilendirilmesi yani aydınlatılması gerekmektedir⁴²⁸. Aksi halde idarenin sorumluluğu gündeme gelecektir. İkincisi ise aydınlatma metninde yer alması gereken hususlar açısından meydana gelmektedir. Veri işleme şartlarının hatalı tespiti ya da ilgili kişiye hatalı aydınlatmada bulunulması ile ilgili kişinin yanıltılması halinde dürüstlük genel ilkesine uyulmamasından ötürü idarenin sorumluluğu oluşacaktır. Ancak veri işleminin hukuka uygunluk hallerinden olan idarenin hukuki yükümlülüğünü yerine getirmesi, kanunlarda veri işleminin açıkça öngörülmesi ve veri işlemede idarenin meşru menfaatinin bulunması hallerinde idarenin hatalı değerlendirmeler sonucunda hazırladığı aydınlatma metni direk dürüstlük kuralına aykırı kabul edilmeyerek ilgili kişi üzerindeki etkisi incelenmelidir.⁴²⁹

Aydınlatma yükümlülüğünün idarenin sorumluluğuna yol açan şekli ve maddi unsur bulunmaktadır. Şekli unsur, aydınlatma metninin şeklini yani dilinin sade, öz, kolay anlaşılır ve şeffaf olmasını ifade etmektedir. Şekli unsur, dürüstlük ilkesinin yansıması olarak kabul edilmektedir⁴³⁰. Tebliğe göre ise genel ilkeler başlığında incelemiş olduğumuz amacın belirli, açık ve meşru olması ilkesinin uzantısı niteliğindedir⁴³¹. Yani ileride başka amaçlar için veri işleneceği izlenimini uyandırmayan, somut, net ve doğru ifadelerle yer verilen bir aydınlatma metni hazırlanmalıdır. İdarenin karmaşık ve anlaşılır olmayan bir dili seçmesi halinde hesap verilebilirlik ilkesi gereğince neden böyle bir dili seçtiğini ve aydınlatma metninin hukuka uygun olduğunu açıklamalıdır⁴³². Ayrıca idare kullandığı dili ilgili kişinin yaşı, eğitim seviyesi, sağlık sorunları gibi niteliklerine göre belirlemelidir. İdarenin sorumluluğuna yol açan maddi unsur ise Kanun m. 10 ve m. 11’de sayılan hallerdir. Ancak veri işleminin hukuki

⁴²⁷ Direktif bu hususta bazı istisnalar getirmektedir. Veri sorumlusu bir hakkın kullanımına dayanarak veri işliyorsa ilgili kişiyi aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ayrıca veri sorumlusu bilimsel çalışma veya istatistik hazırlama gibi amaçlarla veri işlerken ilgili kişiye ulaşılmasının imkansız olduğu ya da ağır külfet oluşturacağı durumlarda aydınlatma yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır.

⁴²⁸ Küzeci, s. 420.

⁴²⁹ Aşikoğlu, s. 44.

⁴³⁰ Şimşek, s. 88; Akgül, Danişay ve AİHM Kararları, s. 147; Küzeci, s. 248; Develioğlu, s. 45.

⁴³¹ Tebliğ, m. 5/1-g.

⁴³² Aşikoğlu, s. 45.

sebebini açık rızanın alınması oluşturduğu hallerde maddi unsurun kapsamı açık rızaya ilişkin bilgilendirme şartlarını kapsayacak şekilde genişlemektedir⁴³³.

Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesinde herhangi bir şekil şartı bulunmamaktadır. Yani sözlü, yazılı veya elektronik yollar ile yükümlülük yerine getirilebilir⁴³⁴. Aydınlatma metninin online ortamda sunulması halinde ilgili kişinin bilgiye kolayca erişebileceği bilgilendirmenin katmanlı ve kullanıcı merkezli olarak yapıldığı bir sistemin kurulması uygun olacaktır⁴³⁵. Ancak yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispatı veri sorumlusu olarak idarenin görevi olacağı için kanıtlayabileceği bir yol ile yapılması faydalı olacaktır.

Açık rıza alınması ile veri işleme faaliyeti söz konusu ise aydınlatma metni ile açık rıza alınması farklı hükümler olarak düzenlenmelidir⁴³⁶. Zira açık rıza metni ilgili kişinin verinin işlenip işlenmemesine karar verme niteliğinde iken aydınlatma metni işlenecek olan veriler hakkında ilgili kişinin bilgilendirilmesi amacıyla düzenlenmektedir. Her ikisinin bir metinde yer alması rızanın varlığının kabule zorlanması ve aydınlatmanın sakatlanmasına neden olmaktadır⁴³⁷. İdare ile ilgili kişi arasında sözleşme ilişkisi bulunuyorsa aydınlatma metni sözleşme hükümlerinden ayrı olarak belirtilmelidir. Ancak bu durum ilgili kişi için karmaşık olabileceği gibi idare için de ekstra külfet oluşturacağı düşüncesi ile eleştirilmektedir⁴³⁸.

2.2.1.2. Veri Sorumluları Siciline Kayıt Olunmaması

Veri Sorumluları Sicili Bilgi Sistemi (VERBİS), Kanun m. 16'da düzenlenmektedir. İlgili maddeye göre, VERBİS, Kurulun gözetiminde Başkanlık tarafından kamuya açık şekilde oluşturulup yönetilmektedir. Kurum, 30.12.2017 tarihli 30286 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik ile bu sicilin içeriğini, amacını ve

⁴³³ Yücedağ, Medeni Hukuk Açısından, s. 774.

⁴³⁴ Tebliğ, m. 5/1.

⁴³⁵ Aşıkoğlu, s. 46.

⁴³⁶ Tebliğ, m. 5/1-f.

⁴³⁷ Küzeci, s. 420-421.

⁴³⁸ Çekin, s. 177.

kapsamını düzenlemiştir. VERBİS, veri sorumlularının başvuruda ve Sicile ilişkin diğer işlemlerde kullanacakları internet üzerinden erişilebilen bilişim sistemidir⁴³⁹.

VERBİS'in kamuya açık olması, ilgili kişilerin herkes tarafından belirlenebilir nitelikte olduğu anlamına gelmemektedir⁴⁴⁰. Kamuya açıklık kategorileştirilerek sağlanmaktadır. Yani bilgi almak isteyen kişi VERBİS'e eriştiğinde veri sorumlusunun hangi kategorideki kişilerin hangi kategorideki verilerini hangi amaçla ne kadar süreliğine işlediğinin bilgisine sahip olmaktadır. VERBİS bu özelliği ile yukarıda değindiğimiz veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünün garantisini sağlamaktadır⁴⁴¹. Kamuya açık tutulmasının amacı ise şeffaflığı sağlayarak ilgili kişinin bu işleme faaliyeti üzerindeki denetimini kolaylaştırmaktır⁴⁴².

İlgili kişinin veri işleme faaliyetine yönelik bazı haklarına Kanun m. 11'de yer verilmektedir. Bunlar, *“ilgili kişinin, kişisel verisinin işlenip işlenmediğini öğrenme, işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerinin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme, verilerinin eksik veya yanlış işlenmesi hâlinde bunların düzeltilmesini isteme, verilerinin silinmesini veya yok edilmesini isteme, verilerinin düzeltilmesi ya da silinmesi halinde aktarılan üçüncü kişilere bildirilmesini isteme, işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler ile analiz edilerek kişinin aleyhine bir sonucun ortaya çıkması halinde itiraz etme, verilerinin kanuna aykırı olarak işlenmesinden dolayı zarara uğraması halinde zararın giderilmesini talep etme”* şeklinde sıralanabilir. Veri sorumlusunun bu hususları VERBİS'e kaydetmesi ile ilgili kişinin bu hakları otomatik olarak korunmuş olmaktadır. Ayrıca Kurumun kişisel verilerin korunmasına yönelik denetimine de hizmet eden bir sistemdir⁴⁴³.

İdarenin kişisel verileri işlemeden önce VERBİS'e kayıt ve bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır. Uygulamada veri sorumlularının başvuru formunu iletmesi ile yetindiği ve kaydını tamamlamadığı görülmektedir⁴⁴⁴. İdarenin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde, idarenin personeli yani kamu görevlileri hakkında disiplin hükümlerine göre işlem

⁴³⁹ Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik, m. 4/1-1.

⁴⁴⁰ Yılmaz, Dilşat, “Yeni Bir İdari Faaliyet Alanı: “VERBİS” (Veri Sorumluları Sicil Bilgi Sistemi)”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S: 2, (2020), ss. 83-118, s. 92.

⁴⁴¹ Yılmaz, s. 92.

⁴⁴² Yılmaz, s. 92.

⁴⁴³ Yılmaz, s. 94.

⁴⁴⁴ Küzeci, s. 432.

tesis edilir ve sonucu Kurula bildirilir⁴⁴⁵. Ayrıca Kanunda idareye karşı idari para cezası öngörülmektedir.

İdare, VERBİS'e sunduğu bilgilerin tam, doğru, güncel ve hukuka uygun olmasından sorumludur. İdare fiili ya da hukuki imkansızlıklardan dolayı VERBİS'e kayıt olamadığında ilgili imkansızlığın ortaya çıktığı tarihten itibaren en geç yedi iş günü içinde gerekçesini yazılı olarak belirterek kayıt için Kurumdan ek süre talep etmelidir⁴⁴⁶. Bu halde Kurum bir defaya özgü olarak ve her halde otuz günü geçmeyecek süre verebilir.

İdare, bazı faaliyetlerinde VERBİS'e kayıt olma yükümlülüğünde değildir. Kanun, bu faaliyetlerden bazılarını kendisi saymıştır. Bazılarında ise Kurula belirleyeceği objektif kriterlere göre kayıttan muaf tutma hususunda takdir hakkı tanımıştır. Kurulun takdir yetkisi, yargısal denetim ile sınırlandırılmaktadır⁴⁴⁷. Kurula böyle bir yetkinin verilmesinin gerekçesi ne Kanunda ne de Gerekçede bulunmamaktadır. Kurul kararı ile istisna getirilmesi⁴⁴⁸, kolektif idari işlem niteliğindedir. Kesin ve yürütülebilir niteliktedir. Bundan dolayı Kurulun takdir ettiği istisna ile zararın meydana gelmesi halinde idarenin sorumluluğu doğacaktır. Doktrinde, Kurul kararının ilanından itibaren ilgili kişilerin durumu fark etmesi için olağan şartlarda dava süresi olan altmış günün geçecek olması, geçirilmese bile idari davanın belli bir süre devam edecek olması ve bu süreçte beklenen korumanın sağlanamayacak olmasından ötürü dava yolunun işlevsiz kalacağı ve meydana gelen zararın kaldırılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir⁴⁴⁹. Görüldüğü üzere, Kurula tanınan takdir yetkisi, veri koruma alanının daraltılması başta olmak üzere birçok açıdan tehlike arz eden bir durumdur.

İdari işlemler, kanunda özellikle belirtilmediği sürece gerekçeye dayanmak zorunda değildir⁴⁵⁰. Danıştay'a göre, gerekçe idari işlemin tali şekil unsurudur ve gerekçenin olmaması hukuka aykırılık sonucunu oluşturmaz⁴⁵¹. Ancak gerekçenin bulunması işlemin hukuka uygunluğunun ispatında yararlı olacağından ve "objektif kriterler" ifadesinin soyut nitelik taşımasından dolayı Kurulun düzenlediği istisna hallerde gerekçe bildirmesi yerinde

⁴⁴⁵ Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik, m. 17/2.

⁴⁴⁶ Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik, m. 8/3.

⁴⁴⁷ Yılmaz, s. 100.

⁴⁴⁸ Kurul kararı ile idare bünyesinde kayıt ve bildirim yükümlülüğünden muaf tutulanlar; otomatik olmayan yollar ile veri işleyenler, noterler, kamuya yararlı dernek ve vakıflar ve gümrük müşavirleridir.

⁴⁴⁹ Yılmaz, s. 102.

⁴⁵⁰ Günday, s. 145; Atay, s. 470; Gözler, Cilt I, s. 953; Çağlayan, İdare Hukuku, s. 362.

⁴⁵¹ Danıştay, İDDK, E: 1995/769, K: 1997/525, K.T: 17.10.1997.

olacaktır⁴⁵². Bu doğrultuda Yönetmelik m. 16'da "objektif kriterler"⁴⁵³ sayılmış ve Kurul kararlarının hukuka uygunluğunun sağlanması kolaylaştırılmıştır.

Kanunda sayılan istisnalar, suçun işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olan verilerin; ilgili kişinin alenileştirdiği verilerin; Kanunun verdiği yetkiye dayanarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının denetleme ve düzenleme görevlerini yerine getirmek ve disiplin soruşturması ve kovuşturması için gerekli olan verilerin; son olarak da bütçe, vergi gibi mali konulara ilişkin Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olan verilerin işlenmesi faaliyetleridir⁴⁵⁴. Bu hallerde idarenin hukuki sorumluluğu gündeme gelmeyecektir.

VERBİS'e kayıt zorunluluğuna istisna getirilmesinin ilgili kişiyi korumasız hale getireceği sebebiyle kişinin maddi ve manevi varlığına doğrudan ve ölçsüz bir müdahale olduğu ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı gerekçesi ile AYM'de bu hükmün iptali için dava açılmıştır. Mahkeme, her veri sorumlusu aynı büyüklük ve ölçekte olmadığı için Kurul kararıyla istisna getirilmesini ölçülülük ilkesine aykırı bulmamıştır. Ayrıca bu istisnanın sadece VERBİS'e kayıt ile sınırlı olup veri sorumlusunun veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri devam ettiği için ilgili kişinin haklarının korunmasına engel teşkil eden bir hüküm olarak değerlendirmemiştir. Bu nedenlerle Anayasa'ya aykırı bulunmayarak madde hükmünün iptali talebini reddetmiştir⁴⁵⁵.

Uygulamada idarenin VERBİS ile ilgili sorumluluğuna yol açabilecek durumlar, kayıtların doğru, tam, güncel ve hukuka uygun olmaması; verilerin arşivlenmesinde karışıklıklar yaşanması şeklinde ifade edilebilir⁴⁵⁶.

2.2.1.3. Veri Aktarımı Kurallarına Aykırı Davranılması

Kamu düzenine ilişkin faaliyetlerin sürdürülmesi adına kişisel verilere ihtiyaç duyulması ve teknolojik gelişmeler doğrultusunda verilerin tüm dünyaya yayılması günümüz

⁴⁵² Yılmaz, s. 97.

⁴⁵³ Yönetmelik, m. 16'da bu kriterler; " kişisel verinin niteliği, sayısı, işleme amacı, işlendiği faaliyet alanı, üçüncü kişilere aktarılma durumu, muhafaza edilme süresi, veri işleme faaliyetinin kanunlardan kaynaklanması ve veri konusu kişi grubu veya veri kategorileri" şeklinde sıralanmıştır.

⁴⁵⁴ Kanun, m 28/2; Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik, m. 15.

⁴⁵⁵ AYM, E: 2016/125, K: 2017/143, K.T: 28.9.2017.

⁴⁵⁶ Yılmaz, s. 109-111.

koşullarında önlenemeyecek bir durumdur. Zaten veri aktarımına ilişkin düzenlemelerin amacı verilerin aktarımını önlemek değil, belirli kurallar çerçevesinde aktarımı sağlamaktır. Bu doğrultuda Kanun'da gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Verilerin yurt içinde aktarımı Kanun m. 8'de, yurt dışına aktarılması ise m. 9'da düzenlenmektedir. Öncelikle, bu maddelerde “veri aktarımı” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir ifade bulunmadığı görülmektedir. Veri aktarımı, bir yerde bulunan sistemdeki verilerin bir başka yerdeki sisteme iletilmesi olarak tanımlanabilir⁴⁵⁷.

Verilerin yurt içinde aktarım şartlarının düzenlendiği Kanun m. 8, verilerin işleme şartlarına paralel özellik göstermektedir. Bunun nedeni Kanun'da yapılan veri işleme tanımında verilerin aktarılmasının da veri işleme faaliyeti olarak sayılmasıdır. Yine de Kanun'da ayrıca düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, veriler açık rıza olmadan aktarılamazlar. Ancak birinci bölümde yer verdiğimiz genel ve özel nitelikli verilerin açık rıza dışındaki işleme şartlarının bulunması halinde aktarılmaları da mümkündür. Kişisel verilerin aktarılmasını düzenleyen diğer kanun hükümlerinin bulunması halinde bu maddelere göre de aktarım yapılması hukuka uygun olmaktadır. Madde gerekçesinde diğer kanun hükümlerine örnek olarak 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunun ilgili maddeleri gösterilmiştir.

Kanun'da veri işleme türlerinden biri olarak sayılan verilerin devralınması durumunda, aktarılan üçüncü kişinin de veri sorumlusu niteliğini haiz olması gerekmektedir. Birinci bölümde veri sorumlusuna ilişkin bilgilere yeterli ölçüde yer verildiği için burada tekrarlanmayacaktır. Veri işleyenin bulunduğu durumlarda veri sorumlusunun görev ve yetkilerini veri işleyene devrinin veri aktarımı olarak mı değerlendirileceği düşünülebilir. Ancak veri işleyen ile verilerin aktarıldığı üçüncü kişinin durumları farklıdır. Veri işleyen, veri sorumlusunun adına hareket ederken üçüncü kişi kendi adına hareket etmektedir.⁴⁵⁸

Verilerin yurt dışına aktarımını düzenleyen Kanun m. 9'da ise m. 8'de belirtilen şartlara ek olarak başka şartlar aranmaktadır. Bunlar; verilerin aktarılacağı ülkede yeterli korumanın bulunması, yeterli koruma mevcut değilse ülkemizdeki ve aktarılacak ülkedeki veri sorumlularının yazılı olarak yeterli korumayı taahhüt etmeleri ve Kurulun izninin olması gerekmektedir. Bu şartların öngörülme sebebi, kanunların yer bakımından

⁴⁵⁷ Yılmaz/ Çavuşoğlu, s. 95.

⁴⁵⁸ Çekin, s. 123.

uygulanabilmesinden ötürü yurt dışındaki veri işleme faaliyetlerinin kontrolünün sağlanamayacak olması ve Kurulun yurt dışına müdahale etmesinin mümkün olmamasıdır⁴⁵⁹.

Yeterli korumaya sahip ülkeler Kurul tarafından ilan edilmektedir. Ancak Kurul “Yeterli Korumaya Sahip Ülkelerin Belirlenmesinde Esas Alınacak Kriterler” hakkında bir karar⁴⁶⁰ yayımlamasına rağmen ülkelerin listesini henüz belirlememiştir. Kurul bu kararında ilgili ülkede verilerin korunmasını sağlamaya yönelik temel bir kanunun bulunması, bağımsız bir kurumun varlığı gibi kriterlere yer vermiştir. Ayrıca Kanun’da yeterli korumadan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir ifade bulunmamaktadır. Tüzük uyarınca yeterli korumanın “eşdeğer ve etkin bir koruma” olarak anlaşılması gerektiği söylenebilir⁴⁶¹.

Kurul, bir ülkenin korumaya sahip olmasını belirlerken ve ülkenin koruması bulunmuyorsa verilerin aktarımına izin verirken bazı değerlendirmeler yapmaktadır. Bu değerlendirmeyi yaparken taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelere, veri aktarılabilecek ülke ile aramızda veri aktarımına ilişkin karşılıklılık bulunup bulunmadığına, her aktarılabilecek verinin niteliğinin yanında işleme amacına ve ne kadar süre işleneceğine, ilgili ülkenin konuyla ilgili mevzuatına ve uygulamasına, ilgili ülkedeki veri sorumlusunun taahhütte bulunduğu önlemlere dikkat etmelidir.

Kurul değerlendirme yaparken ihtiyaç duyması halinde ilgili kurum ve kuruluşlardan da görüş alabilir. Ancak uluslararası sözleşme hükümleri saklı kalmak şartıyla ülkemizin ya da ilgili kişinin menfaatlerinin ciddi bir zararla karşı karşıya kalması durumunda ilgili kurum ve kuruluşun görüşünün alınması zorunludur. Görüşü alan Kurulun izin vermesi halinde veriler yurt dışına aktarılabilmektedir. Ancak bu hüküm birçok yönden eleştiriye açıktır. Öncelikle “ciddi bir zarar” ifadesini objektif kriterlere göre değerlendirmek mümkün olmadığı için uygulamada belirsizlik ve eşitsizliklere neden olabilir. Öte yandan ilgili kurum ve kuruluşun tespitinin neye göre yapılacağı belli değildir. Veri aktarımı ile ilgili birçok kurum veya kuruluşun bulunması halinde nasıl hareket edileceği de bilinmemektedir. Hukuka uygun şekilde hareket etmeye çalışan idarenin bu belirsizlikler içinde kusurlu davranıp sorumluluğunun gündeme gelme ihtimali oldukça yüksektir.⁴⁶²

İdarenin tüm bu veri aktarımı kurallarına uygun hareket etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde kusurundan dolayı meydana gelen zararları tazmin borcu doğmaktadır. Örneğin,

⁴⁵⁹ Çekin, s. 130.

⁴⁶⁰ KVKK, 2019/125 sayılı 02.05.2019 tarihli Kurul Kararı.

⁴⁶¹ Küzeci, s. 412.

⁴⁶² Küzeci, s. 413.

verilerin aktarımı ile ilgili salt verilerin aktarılacağı yönünde bilgi verilip gerekli aydınlatmanın yapılmaması idarenin kusurunu oluşturmaktadır⁴⁶³.

2.2.1.4. Veri Güvenliğine İlişkin Yükümlülükler Aykırı Davranılması

Kişisel verilerin korunmasının özünde ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine müdahalenin önlenmesi düşüncesi bulunurken veri güvenliğinin özünde de verilerin korunması yer almaktadır. Yani veri güvenliği ile verilerin korunması aynı şey değildir⁴⁶⁴. Aslında veri güvenliğinin sağlanması verinin ilgili kişiyle alakalı olmasından dolayı kişisel verilerin korunmasına da hizmet etmektedir⁴⁶⁵. Bu nedenle veri sorumlusu olarak idarenin veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde hizmet kusuruna göre sorumluluğu gündeme gelmektedir.

Veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler Kanun m. 12’de düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, idare verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini ve verilere hukuka aykırı şekilde erişilmesini önlemek ve verilerin korunmasını sağlamak için gelişen teknoloji ve işleme faaliyetindeki riskleri göz önüne alarak uygun güvenlik şartlarını sağlamaya yönelik her türlü teknik ve idari tedbiri almak zorundadır. Öncelikle, kanun lafzında veri işlemeden ayrı olarak veri korunmasından ve üçüncü kişilerin kullanımının engellenmesinden bahsedilmesi doktrinde eleştirilmiştir⁴⁶⁶. Zira verinin korunması ve üçüncü kişilerin verilere erişimi Kanun m. 3/e’de veri işleme faaliyeti olarak sayılmaktadır.

Verilere erişim fiziksel ve mekânsal olarak iki farklı şekilde gerçekleşebilir. İdare fiziksel koruma alanı oluşturarak yetkili olmayanların bu alana erişimini engelleyebilmek için gerekli tedbirleri almalıdır. İdarenin mekânsal olarak erişimi engellemesi ise her yetkilinin ancak kendi alanı ile sınırlı olmak üzere verilere erişimini sağlamak ile yükümlü olmasıdır. Bu şekilde verilere ulaşacak kamu görevlisinin belirlenmesinde de idare üzerine düşen önem ve dikkati göstererek gerekli tedbirleri almalıdır.⁴⁶⁷

⁴⁶³ Çekin, s. 131.

⁴⁶⁴ Çekin, s. 186; Başar, s. 128.

⁴⁶⁵ Şimşek, s. 119; Akgül, Danıştay ve AİHM Kararları Işığında, s. 159; Küzeci, s. 414; Başar, s. 129.

⁴⁶⁶ Çekin, s. 195.

⁴⁶⁷ Çekin, s. 196.

Verilerin muhafazası yükümlülüğü gereğince idare, kamu görevlisinin kastı olmaksızın dahi verilerin yok olmasının önüne geçmelidir. Kamu görevlisinin kastının olmadığı durumlara mücbir sebepler örnek olarak verilebilir. Bu hususta kaybolan verilerin nasıl geri elde edilebileceğine yönelik teknolojik gelişmelere önem verilmelidir⁴⁶⁸.

İdare her türlü saldırıyı önlemekle yükümlü değildir. Yani idare sonuçtan sorumlu değildir, idarenin özen sorumluluğu bulunmaktadır. Hangi önlemlerin gerekli olduğu ise ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerinin hangi derecede risk altında olduğuna bağlıdır. Yani risk ne kadar yüksek ise alınacak tedbir de o kadar kuvvetli olmalıdır⁴⁶⁹.

Veri güvenliğine ilişkin alınması gereken tedbirler hususunda idare ile varsa veri işleyen müştereken sorumludur. Bu düzenleme ile idarenin veri işleyen faaliyetlerini takip etme güvencesi sağlanmaya çalışılmıştır. İdarenin veri işleyen ile yaptığı sözleşmede alınması gereken tedbirlerden bahsetmesi uygun olacaktır⁴⁷⁰.

Kurul, verilerin güvenliğine ilişkin alınması gereken tedbirler hususunda veri türleri bakımından ayrıma gitmiştir. Özel nitelikli veriler için alınacak tedbirlerin daha sıkı, net, sistemli, yönetilebilir ve sürdürülebilir ayrı bir politika ile belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁷¹. Buna göre, özel nitelikli veriler hakkında alınacak tedbirler hakkında kamu görevlisine düzenli eğitimler verilmelidir. Personel ile gizlilik sözleşmesi yapılmalıdır. Verilere erişim yetkisi bulunanların yetkilerinin kapsamı ve süresi kesin bir şekilde belirtilmelidir. Ayrıca yetkilerin düzenli aralıklarla kontrol edilerek görevi değişen ya da görevden ayrılan personelin yetkilerinin derhal kaldırılması gerekmektedir. Özel nitelikli veriler elektronik ortamda işleniyorsa veriler kriptografik yöntemler ile korunmalı, kriptografik anahtarlar güvenli ve farklı yerlerde tutulmalı, veri işlemenin kayıtlarının güvenli bir şekilde loglanması, verilerin bulunduğu sistemlerin güvenlik güncellemelerinin sürekli ve düzenli bir şekilde kontrol edilmesi, güvenlik testleri yapılarak sonuçlarının kaydedilmesi ve verilere uzaktan erişim yöntemiyle erişiliyorsa en az iki kademeli kimlik doğrulama sisteminin uygulanması gerekmektedir. Veriler fiziksel ortamda korunuyorsa, sistemin şartlarına göre uygun güvenlik tedbirlerinin alındığından emin olunmalı ve fiziksel güvenliğin sağlanarak yetkisiz kişilerin erişimi engellenmelidir. Son olarak veriler aktarılabilecekse, e posta yolu ile aktarım olacaksa e posta veya kayıtlı elektronik posta kullanılarak, taşınabilir cd vb

⁴⁶⁸ Çekin, s. 197.

⁴⁶⁹ Taştan, s. 74; Çekin, s. 187.

⁴⁷⁰ Çekin, s. 198.

⁴⁷¹ KVKK, 2018/10 sayılı 31.01.2018 tarihli Karar Özeti.

gibi yollarla aktarılabilecekse kriptografik yöntemlerle şifrelenerek, farklı fiziksel ortamdaki sunucular arasında aktarılabilecekse VPN veya SFTP yöntemiyle, kağıtla aktarılıyorsa evrakın zarar görmesini engelleyecek tedbirlerin alınması ve gizliliği belirtilerek aktarılması gerekmektedir.

Veri güvenliğinin sağlanması için idare, kendi kurum veya kuruluşu bünyesinde gerekli denetimleri yapmak veya yaptırmak zorundadır. Bu anlamda idare personel bilgilendirmesi, yetkili harici kişilerle iletişimi engelleme, verilerin işlenmesini takip etme gibi denetimler yapabilir⁴⁷².

İdarenin görevlileri olan kamu personelleri edindikleri veriler hakkında Kanun hükümlerine aykırı olarak açıklama yapamazlar ve belirttikleri veri işleme amacı dışındaki bir amaçla işleyemezler. Kamu görevlilerinin bu yükümlülükleri görevlerinin sona ermesinden sonra da devam etmektedir.

Kamu görevlisinin kusuru olmadan verilerin Kanuna uygun olmayan yollarla üçüncü kişilerce elde edilmesi halinde idare en kısa sürede ilgili kişiye ve Kurula bildirimde bulunmalıdır. Kurul, en kısa süreden kastın Kurula bildirim için 72 saat, ilgili kişiye bildirim için ise makul olan en kısa süre olduğunu ve gecikilmesi halinde gecikme nedenlerinin de Kurula bildirilmesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁷³. Kurul, ilgili kişiye yapılan bildirimde asgari içeriğini de belirlemiştir. Buna göre bildirimde, ihlalin ne zaman gerçekleştiği, verinin genel nitelikli mi yoksa özel nitelikli mi olduğu, ihlalin oluşması muhtemel sonuçları, bu sonuçların azaltılması için alınan veya alınması gereken tedbirleri ve ilgili kişinin veri ihlali hakkında detaylı bilgi alabileceği iletişim adresi bulunmalıdır⁴⁷⁴. Kurul gerekli görürse bu durumu kendi internet sayfasında veya başka bir yol kullanarak ilan etmektedir. Veri sızıntısı olarak ifade edilen bu durumun en az seviyeye indirilebilmesi için şeffaflığın sağlanması önem arz etmektedir⁴⁷⁵. Kurulun veri sızıntılarına ilişkin birçok kararı mevcuttur. Bu kararlar sayesinde veri güvenliğine ilişkin ilkelerin yorumu kolaylaşmaktadır. Ayrıca ilgili kişilerin veri sızıntısının gerçekleşmesinden sonra durumdan haberdar olmalarının kaçınılmaz olmasına rağmen bu kararlar sayesinde toplumdaki farkındalık seviyesi artmaktadır⁴⁷⁶.

⁴⁷² Çekin, s. 195.

⁴⁷³ KVKK, “Kişisel Veri İhlali Bildirim Usul ve Esaslarına İlişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 24.01.2019 tarih ve 2019/10 sayılı Kararına İlişkin Duyuru”.

⁴⁷⁴ KVKK, “Veri Sorumlusu Tarafından İlgili Kişiyi Yapılan Veri İhlali Bildiriminde Yer Alması Gereken Asgari Unsurlara İlişkin, Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 18.09.2019 tarih ve 2019/271 sayılı Kararı”.

⁴⁷⁵ Küzeci, s. 416.

⁴⁷⁶ Küzeci, s. 416.

2.2.2. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu

İdarenin veri işleme faaliyetinden kaynaklanan sorumluluğu her zaman kusura dayanmayabilir. Teknolojinin gelişmesi, bilgiye erişimin ve depolamanın kolaylaşması ve en önemlisi idarenin yerine getirdiği kamu hizmetini en iyi şekilde sunabilmesi için verilere ihtiyaç duyması ve verileri işlemesi sonucunda idare kusuru olmasa da sorumluluk sahibi olmaktadır. Yani veri işlenmesi ile ilgili kişinin zarar görmesinde idarenin kusuru bulunmuyorsa kusursuz sorumluluğu gündeme gelmektedir.

Kusursuz sorumluluk, doktrinde “bihakkın sorumluluk”⁴⁷⁷ veya “objektif sorumluluk”⁴⁷⁸ olarak da ifade edilmektedir. İdarenin kusursuz sorumluluğunun kaynağı hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, kusursuz sorumluluk sosyal devlet ilkesine dayanmaktadır⁴⁷⁹. Bu görüş, sosyal devlet ilkesinin temel taşının ekonomi olması ve sorumlulukta asıl amacın ekonomik zararların giderilmesinden ziyade kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunarak idarenin faaliyetlerinde temkinli davranmasını sağlamak olduğu düşüncesiyle eleştirilmiştir⁴⁸⁰. Sorumluluk her ne kadar sosyal devlet ilkesine uygun bir kavram olsa da tamamen bu ilkenin uzantısı şeklinde anlaşılmamalıdır. Danıştay’ın da benimsediği diğer görüşe göre, kusursuz sorumluluğun temeli hukuk devleti ilkesine dayanmaktadır⁴⁸¹. Bu görüş de hukuk kurallarının çoğunun hukuk devleti ilkesine dayandığı ve salt hukuk devleti olmanın tazminat yükümlülüğünü sağlamayacağı gerekçesi ile eleştirilmiştir⁴⁸².

İdarenin kusursuz sorumluluğuna dayanabilmek için kusur sorumluluğunun oluşmaması gerekmektedir. Yani kusursuz sorumluluk kusur sorumluluğundan sonra gelmektedir⁴⁸³. Kusursuz sorumlulukta zarar gören, idarenin kusurunu ispatlamak zorunda olmadığı için ilgili kişinin zararın tazminini istemesi için daha elverişli bir yoldur⁴⁸⁴. Özel hukuk ile karşılaştırıldığında da daha avantajlı olduğu dikkat çekmektedir. Öyle ki, özel

⁴⁷⁷ Gözler, Cilt II, s.

⁴⁷⁸ Atay, 2017, s. 761.

⁴⁷⁹ Yayla, s. 353; Gözübüyük, s. 287; Danıştay, 15D, E: 2013/14258, K: 2017/2952, K.T: 24.05.2017.

⁴⁸⁰ Çağlayan, İdare Hukuku, s. 611.

⁴⁸¹ Günday, s. 319; Danıştay, 5D, E: 1999/3664, K: 2003/3509, K.T: 17.09.2003; Danıştay, 6D, E: 2003/1712, K: 2003/4221, K.T: 09.07.2003; Danıştay, 11D, E: 2012/6879, K: 2015/4223, K.T: 17.09.2015.

⁴⁸² Duran, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Sevinç Matbaası, Ankara 1974, s. 11.

⁴⁸³ Danıştay, 10D, E: 1990/3737, K: 1991/3762, K.T: 12.12.1991; Danıştay, 10D, E: 1995/53, K: 1996/1913, K.T: 10.04.1996; Danıştay, 10D, E: 1995/2388, K: 1996/5893, K.T: 08.10.1996; Danıştay, 10D, E: 1998/2828, K: 1998/3479.

⁴⁸⁴ Çağlayan, İdare Hukuku, s. 631.

hukukta sadece mevzuatta belirtilen hallerde kusursuz sorumluluk oluşurken idare hukuku kapsamında kusursuz sorumluluk ilkeler bazında incelenerek birçok faaliyetin bu ilkeler ile bağdaştırılması ile idarenin sorumluluğu gündeme gelmektedir⁴⁸⁵. Ayrıca kusursuz sorumluluğun idare hukukuna yansımalarının özel hukuktaki kadar istisnai olmadığı hatta kusur sorumluluğu kadar önem arz eden ve yaygın kullanılan bir sorumluluk türü olduğu ifade edilmektedir⁴⁸⁶.

Kusursuz sorumluluk kaynağını kamu düzeninden aldığı için uyuşmazlığın çözümü aşamasında mahkemece resen incelenebilir veya zarar gören tarafından ileri sürülebilir⁴⁸⁷. İdarenin kusursuz sorumluluğu, idareyi kınama amacı gütmemektedir. İdare, sahip olduğu kamu gücünden dolayı ilgili kişilerle aynı konumda değildir. İdarenin kusursuz sorumluluğu, bu eşitsizliğin sakıncalarını ve zararlarını giderme amacına hizmet etmektedir. Aynı zamanda idarenin de lehine bir durumdur. Öyle ki, idare faaliyetlerinde zarar oluşturma endişesi ile daha dikkatli davranacaktır.⁴⁸⁸

Doktrinde idarenin kusursuz sorumluluğu üç ilke kapsamında incelenmektedir. Bunlar “risk ilkesi”, “kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi” ve “sosyal risk ilkesi”dir. Veri işleme faaliyetinin niteliğinden dolayı idarenin sosyal risk ilkesine göre sorumluluğunun oluşumu pek muhtemel değildir. Zira sosyal risk ilkesi gereğince idare üçüncü kişilere karşı tehlikeli bir faaliyetinden veya aracından kaynaklanan zarardan dolayı sorumlu olmaktadır. Veri işleme faaliyetinin ise tehlikeli faaliyet kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle konu, idarenin tehlike içermeyen faaliyetlerindeki sorumluluk türü olan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre incelenmelidir.

İdare hukukunun içtihadı özellik taşımasından dolayı “kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi” de mahkeme kararlarının doğrultusunda oluşmuştur. Ancak yargı kararlarında bu ilkenin yerine “eşitlik”, “adalet”, “hakkaniyet”, “nesafet” gibi farklı kavramlara yer verildiği görülmektedir⁴⁸⁹. Her ne kadar bu kavramları kullansa da yargı yerinin asıl amacının bu ilke doğrultusunda idarenin sorumluluğunu belirlemek olduğu anlaşılmaktadır.

⁴⁸⁵ AYM, E: 2014/94, K: 2014/160, K.T: 22.10.2014.

⁴⁸⁶ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, İdari Yargılama, s. 1238.

⁴⁸⁷ Çağlayan, İdare Hukuku, s. 632.

⁴⁸⁸ Baydemir, Elif, Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi ve İdare Hukukundaki Görünümleri, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ocak 2019, s. 34.

⁴⁸⁹ Danıştay, 6D, E: 1950/1631, K: 1952/84, K.T: 17.01.1952; Danıştay, DDK, E: 1960/177, K: 1962/108, K.T: 16.02.1962; Danıştay, 8D, E: 1984/382, K: 1985/223, K.T: 05.03.1985; Danıştay, 10D, E: 1982/3854, K: 1985/1034, K.T: 20.05.1985; Danıştay, 10D, E: 1982/3322, K: 1985/1065, K.T: 22.05.1985; Danıştay, 10D, E: 2001/40, K: 2001/3396, K.T: 04.10.2001; Danıştay, 15D, E: 2013/14258, K: 2017/2952, K.T: 24.05.2017.

Mecellede de düzenlenen ilke⁴⁹⁰, kamu hizmetinin yerine getirilmesinden dolayı hizmetten yararlananların veya hizmete katılanların uğradığı zararların idarece tazmininde karşımıza çıkmaktadır⁴⁹¹. Daha detaylı ifade etmek gerekirse, kişiler devlet düzeninde yaşamasından dolayı bazı külfetlere katlanmakla beraber bu devlete olan vatandaşlık bağının sağladığı nimetlerden de yararlanmaktadır. Çağdaş toplum düzeninde külfetlere katlanma ve nimetten yararlanma hususunda kişiler arasında ayırım yapılması mümkün değildir. Yani sadece zarar görenin değil tüm toplumun bu külfete katlanması hakkaniyete daha uygun ve adildir⁴⁹². Ancak idarenin faaliyetlerinden dolayı bazı kişilerin diğerlerinden farklı ve fazla zarar görmesi mümkündür. Bu durum zarar görenler ile görmeyenler arasında kamu külfetleri bakımından eşitliğin bozulmasına neden olur.

Bu ilke, eşitliğin bozulması ile ortaya çıkan belirli, özel, olağanüstü ve doğrudan zararın idare tarafından tazminini öngören sorumluluk türüdür. Yani her türlü zarar bu sorumluluğa yol açmamaktadır. İlkede bahsedilen “kamu külfeti” ifadesinden anlaşılması gereken hukuki anlamda bir zararın olmasıdır⁴⁹³. Yani zarar, hukuken korunmaya değer meşru bir menfaate karşı idarenin kamu hizmeti sunmaya yönelik faaliyetleri sonucunda oluşmalıdır⁴⁹⁴. Zararın birçok tanımı bulunmakla beraber hukuki anlamda zarar, kişide meydana gelen eksilmeyi ifade etmektedir⁴⁹⁵. Teknolojinin gelişimi ve hayatın hızlı akışı karşısında zarar kavramının tanımı giderek güçleşmektedir. Bu nedenle somut olaya göre yargı yerlerince yapılacak tanımlamalar daha uygun olacaktır.

Konumuz açısından zararın tanımından ziyade belirli niteliklere sahip olması önem arz etmektedir. Öncelikle zarar kesin nitelikli olmalıdır. Yani muhtemel bir zarardan ötürü idarenin sorumluluğuna gidilemez⁴⁹⁶. Zarar özel ve olağanüstü olmalıdır⁴⁹⁷. Zararın özel

⁴⁹⁰ Mecellede “mazarrat menfaat mukabelesindedir” şeklinde ifade edilmektedir.

⁴⁹¹ Danıştay, 12D, E: 1968/1296, K: 1969/1401, K.T: 08.07.1969; Danıştay, 12D, E: 1969/3710, K: 1971/96, K.T: 19.01.1971; Danıştay, 12D, E: 1975/805, K: 1978/262, K.T: 15.02.1978; Danıştay, 10D, E: 1982/4042, K: 1983/1823, K.T: 05.10.1983.

⁴⁹² Tan, İdare Hukuku, s. 485; Ulusoy, İdare Hukuku, s. 562.

⁴⁹³ Ayanoğlu, T, “Danıştay Kararlarına Göre Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi ve Uygulama Alanı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1994, s. 51.

⁴⁹⁴ Çağlayan, İdare Hukuku, s. 665; Danıştay, 8D, E: 1967/2334, K: 1967/1578, K.T: 27.04.1968; Danıştay, 8D, E: 1982/2256, K: 1984/1193, K.T: 21.09.1984; Danıştay, 10D, E: 1994/7415, K: 1995/1522, K.T: 29.03.1995; Danıştay, 10D, E: 1994/4415, K: 1995/5152, K.T: 06.11.1995.

⁴⁹⁵ Baydemir, s. 47.

⁴⁹⁶ Danıştay, 12D, E: 1969/1774, K: 1971/2479, K.T: 06.11.1971; Danıştay, 8D, E: 1973/1076, K: 1973/2502, K.T: 13.06.1973; Danıştay, 10D, E: 1987/1324, K: 1990/278, K.T: 15.09.1990; Danıştay, 8D, E: 1995/376, K: 1997/3431, K.T: 18.11.1997; Danıştay, 15D, E: 2017/944, K: 2018/2764, K.T: 20.03.2018; Danıştay, 15D, E: 2013/13459, K: 2018/3300, K.T: 03.04.2018.

⁴⁹⁷ AYİM, E: 1993/98, K: 1995/90, K.T: 26.05.1994; Danıştay, 10D, E: 2006/5024, K: 2008/2685, K.T: 21.04.2008; Danıştay, 10D, E: 2007/3363, K: 2008/2704, K.T: 24.04.2008; Danıştay, 10D, E: 2008/188, K: 2012/934, K.T: 16.03.2012.

olması herkese değil bazı kişilere karşı olmasını, olağanüstü olması ise sosyal hayatın olağan akışından beklenen ölçüden daha fazla bir zararın oluşmasını ifade etmektedir.⁴⁹⁸ Ayrıca zarar genel ve sürekli değil istisnai ve geçici nitelikte olmalıdır. Zarar maddi veya manevi olabilir. Veri işleme faaliyeti sonucunda manevi zarar, gerçek kişilerin veya yakınlarının şeref ve haysiyetine yönelik olarak, tüzel kişilerin ise itibarlarının ya da faaliyetlerinin açıkça zedelenmesi şeklinde meydana gelebilir⁴⁹⁹. İdarenin aynen değil nakden tazmin yükümlülüğünden dolayı zararın maddi bir karşılığı olmalıdır⁵⁰⁰. Görüldüğü üzere, idarenin veri işlemesi ile ilgili kişide meydana gelen zararın tüm toplumun maruz kaldığı külfetten daha ağır nitelik taşıması gerekmektedir⁵⁰¹.

İlkenin unsuru olan eşitlik, hukuki anlamda mutlak ve nispi eşitlik olarak ikiye ayrılmaktadır. Mutlak eşitlik, kanunların herkese aynı ve eşit biçimde uygulanmasını ifade ederken nispi eşitlik, herkesin durumuna göre muamele yapılmasını yani şartları aynı olanlara aynı, farklı olanlara farklı davranılmasını ifade etmektedir. Eşitlik, idare hukuku kapsamında önem arz eden bir ilkedir. Öyle ki, Anayasa m. 10'a göre idare, tüm işlemlerinde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmelidir. İdarenin tarafsızlığının sağlanması, takdir yetkisinin belli sınırlamalara tabi tutulması eşitlik ilkesinin uzantısı niteliğindedir. İşte her ne kadar idare faaliyetlerinde eşitlik ilkesine uymakla yükümlü ise kişiler de bu faaliyetlerin sonucunda oluşacak külfetlere katlanma açısından eşit olmalıdır. Bu eşitliğin bozulması halinde "kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine" dayalı olarak idarenin sorumluluğu gündeme gelmektedir⁵⁰².

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinde, risk ilkesinden farklı olarak tehlike veya kaza gibi durumlar mevcut olmayıp sorumluluğa yol açan zarar daha çok öngörülebilir nitelikteki faaliyetlerin sonucunda oluşan olağan ve hatta gerekli zarardır. Bu nedenle bu ilke kusursuz sorumluluğun genel esası olarak da kabul edilmektedir⁵⁰³. Bu ilkenin kaynağını kamu yararı oluşturmaktadır.

İdarenin veri işleme faaliyetinden kaynaklanan sorumluluğu "kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi" gereğince oluşmaktadır. Bu ilke doğrultusunda veri sorumlusu

⁴⁹⁸ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, İdari Yargılama, s. 1255-1256; Danıştay, 10D, E: 2008/188, K: 2012/934, K.T: 16.03.2012.

⁴⁹⁹ Tan, İdare Hukuku, s. 496-499; Tüzel kişilerin manevi zararının tazmin edilmesi gerektiğine yönelik Bkz. Danıştay, 13D, E: 2005/1819, K: 2005/4728, K.T: 26.09.2005.

⁵⁰⁰ Çağlayan, İdare Hukuku, s. 667; Baydemir, s. 72.

⁵⁰¹ Çağlayan, İdare Hukuku, s. 631.

⁵⁰² Gözler, Cilt II, s. 1263.

⁵⁰³ Gözler, Cilt II, s. 1263; Atay, s. 777.

idarenin sorumluluğunun oluşma ihtimali düşük görülmektedir. Gerekçe olarak ise, bu ilkenin genellikle idari eylemlerden doğan zararların tazmini için uygulandığı veri işlemenin ise idari eylem olarak nitelendirilmediği belirtilmektedir⁵⁰⁴. Ancak böyle bir genel sebep öngörülerek idarenin işlemlerinden sorumluluğunu salt kusur sorumluluğuna dayandırmanın hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı, oluşacak birçok zararın tazmininin imkansız olacağı açıktır. Bu nedenle idarenin veri işleme faaliyetine yönelik kusursuz sorumluluğu da tıpkı kusur sorumluluğu gibi kabul edilmelidir. Kanundan ya da uluslararası sözleşmelerden doğan zararların, veri işleme faaliyetinin idari işlem niteliğinde olmasının sonucu olarak bu faaliyetten oluşan zararların ve mahkeme kararlarının uygulanmasından doğan zararların tazmini bu ilkenin uygulanma alanına örnek olarak verilebilir.

2.2.2.1.Kanunlardan veya Uluslararası Sözleşmelerden Doğan Sorumluluk

İdarenin kanunlardan veya uluslararası sözleşmelerden yani yasama faaliyetinden doğan sorumluluğu, “kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi” gereğince sorumluluk tespiti için incelenmesi gereken bir konudur. Öncelikle idarenin kanunların uygulanması adına kanunun verdiği yetkiye dayanarak işlem tesis etmesi ile yasama faaliyeti birbirinden farklı işlemlerdir. İdarenin idari işlemlerden kaynaklanan sorumluluğu daha geniş bir konudur. Burada ise salt kanunun varlığından ötürü meydana gelen zarar bakımından sorumluluk türü incelenmektedir. Özel nitelikli kabul edilen bir veri çeşidinin sonradan yapılan yasama faaliyeti ile kapsam dışından çıkarılması sonucu daha kolay işlenebilir hale gelmesi ile ilgili kişide oluşan zarardan kaynaklı sorumluluk bu konuya örnek verilebilir.

Yasama faaliyeti kimi durumlarda ilgili kişilerde zarara sebebiyet vermektedir. Bu durumda yasama faaliyetini yerine getiren devletin yani idarenin sorumluluğunun oluşması hususunda kanunda açık düzenleme bulunuyorsa idare zararı tazmin edecektir. Ancak kanunda açık hüküm bulunmaması halinde ne olacağına ilişkin doktrinde görüşler ikiye ayrılmış haldedir. Bir görüşe göre yasama faaliyetinden idarenin sorumluluğu bulunmazken diğer görüşe göre devlet yani idare yerine getirdiği yasama faaliyetlerinden sorumludur.

⁵⁰⁴ Aydın, Muhammet, Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında İdarenin Sorumluluğu ve Yargısal Denetimi, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020, s. 83.

Yasama faaliyetlerinden dolayı idarenin sorumluluğunu kabul etmeyen görüşün birçok dayanağı bulunmaktadır. Kanunların soyut olduğu gerekçesine göre, kanunlar genel ve soyut nitelikli olup doğrudan kişilere yönelik zarara sebebiyet vermemektedir⁵⁰⁵. Temsili hükümet sistemi gerekçesine göre, milletin seçtiği kamu görevlilerinin millet adına işlem yapmasından dolayı vatandaşların kendi irade beyanlarına karşı dava açmaları mümkün değildir. Sosyal ve ekonomik zorunluluklar gerekçesine göre, idare sosyal ve ekonomik düzeni sağlamak adına oluşturduğu kanunlardan dolayı idarenin sorumluluğuna gidilmesi idareyi bu tür faaliyetlerden geri çekerek toplumun daha çok zarara uğramasına sebep olabilir. Milli hakimiyet görüşü gerekçesine göre ise, milli egemenliğin üzerinde herhangi bir güç olmadığı için idarenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir.⁵⁰⁶

İdarenin yasama faaliyetlerinden sorumlu olduğunu kabul eden görüşün de birçok dayanağı bulunmaktadır. Kusura dayalı gerekçeye göre, özel hukukta herkes kusurundan sorumludur ve devletin her yasama faaliyetini kusursuz yaptığını kabul etmek zarara uğrayan kişilerin mağduriyetine neden olabilir bu nedenle devlet de faaliyetlerinden kaynaklanan zararı gidermekle yükümlüdür. Yasama faaliyetinin kişiler ile idare arasındaki bir idari sözleşmeye dayandığı gerekçesine göre, sözleşmenin kişiler aleyhine bozulması halinde idarenin tazminat borcu doğmalıdır. Sebepsiz zenginleşme olduğuna dair gerekçeye göre, idarenin malvarlığındaki artışın kişilerin malvarlığındaki azalma ile oluşmasından dolayı aradaki farkı idare tazmin etmelidir. Kolektif menfaat gerekçesine göre, idarenin kişilerin faaliyetine bıraktığı hukuka uygun ve meşru faaliyet alanlarını yasama yolu ile idari faaliyet bünyesine almasından dolayı idare sorumlu olmalıdır. Kanunun inşai nitelikte olması gerekçesine göre, normatif değil inşai kanunlardan doğan zararların idarece tazmin edilmesi gerekmektedir.⁵⁰⁷

Tüm bu gerekçeler her ne kadar devletin sorumluluğu olduğu veya olmadığı yönünde ikiye ayrılmış gibi görülse de aslında üç farklı görüşe dayanmaktadır. Bir görüşe göre, kanunda düzenleme yoksa devletin sorumluluğu bulunmamaktadır⁵⁰⁸. Başka bir görüşe göre, idari yargının görev alanını idarenin faaliyetlerinin oluşturması nedeniyle yasama faaliyeti

⁵⁰⁵ Aygen, Cemal, Teşri'i Faaliyetten Dolayı Devletin Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1955, s. 2; Sarıca, 1949, s. 146.

⁵⁰⁶ Uslu, Serkan, İdarenin Kusursuz Sorumluluk Hallerinden Birisi Olarak Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi ve Hukuki Niteliği, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2019, s. 93-95.

⁵⁰⁷ Uslu, s. 95-97.

⁵⁰⁸ Başgil, Ali Fuad, Devletin ve Diğer Amme Hükmi Şahıslarının Mesuliyeti Meselesi, Ankara 1940, s. 19.

niteliğindeki bu tür zararların tazmin yeri idari yargı değildir⁵⁰⁹. Diğer görüşe göre ise her ne kadar kanuni düzenleme bulunmasa da Anayasa m. 19, m. 40, m. 125 ve m. 129 ve hukuk devleti, sosyal devlet ve eşitlik ilkeleri gereğince idarenin zararı kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre tazmin etmesi gerekmektedir⁵¹⁰. Zira idarenin veri işleme faaliyeti gibi kanunlarda sorumluluk türünün açık ve net bir şekilde ifade edilmediği birçok faaliyet alanı bulunmaktadır. Salt kanuni düzenleme bulunmamasından dolayı idarenin sorumluluğunu kabul etmemek ilgili kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunamaması, zararlarının adalete uygun biçimde giderilememesi ve kişilerde hak ve adalete olan inancın zedelenmesi gibi sonuçlara sebebiyet verebilir. Tüm bu nedenlerle idarenin sorumluluğunu kabul etmek hukuk düzeni açısından doğru bir adım olacaktır. Doktrindeki bu karmaşık durum yargı kararlarında da kendini göstermektedir. Danıştay'ın, yasama faaliyetinden dolayı idarenin sorumluluğunu kabul ettiği⁵¹¹ ve etmediği⁵¹² kararları bulunmaktadır. Hatta Danıştay'ın idarenin yasama faaliyetlerinden dolayı kusur sorumluluğunun olduğunu kabul ettiği kararı mevcuttur⁵¹³.

Kişisel verilerin korunmasına yönelik uluslararası sözleşmelerin hükümleri de ilgili kişilerin zarara uğramasına neden olabilir. Uluslararası sözleşme, uluslararası hukuk sükeleri arasında ilişkilerin başlangıcı, gelişmesi ve bitirilmesi adına yapılan hukuki işlemdir⁵¹⁴. Bu durumda kanuna ilişkin yaptığımız açıklamalar uluslararası sözleşmeler için de geçerli olacaktır⁵¹⁵. İdareyi sorumlu tutabilmek için idarenin tazmin yükümlülüğü uluslararası sözleşme ile yasaklanmamış olmalıdır⁵¹⁶. Böyle bir yasaklamanın Anayasa'ya aykırılığı gündeme getirilebilir. Ancak bunun denetimi idari yargının görev ve yetkisinde olmadığı gibi, Anayasa m. 90 gereğince AYM tarafından da denetlenemez. Danıştay, bir kararında uluslararası sözleşmelerden dolayı idarenin kusur sorumluluğu olduğuna yönelik karar vermiştir⁵¹⁷. Ancak bu yönde karar vermesi uygun değildir. Zira dava konusu işlem idari işlem değil hükümet tasarrufu niteliğindedir. Hükümet tasarrufu niteliğindeki bir işlemde dolayı da idarenin kusur sorumluluğuna dayanmak hukuka aykırı olmaktadır⁵¹⁸.

⁵⁰⁹ Aygen, s. 91-92.

⁵¹⁰ Aygen, s. 96; Giritli/ İsmet, Bilgen/ Pertev, İdari Kaza Ders Notları, İstanbul 1966, s. 104; Bilgen, 1999, s. 320; Yayla, 1985, s. 127-130.

⁵¹¹ Danıştay, 12D, E: 1971/3770, K: 1973/445, K.T: 20.02.1973.

⁵¹² Danıştay, 12D, E: 1965/3669, K: 1966/547, K.T: 23.02.1966.

⁵¹³ Danıştay, İDDK, E: 2009/901, K: 2010/903, K.T: 29.04.2010.

⁵¹⁴ Bozkurt, Enver, s. 60.

⁵¹⁵ Çağlayan, İdare Hukuku, s. 657.

⁵¹⁶ Gözler, Cilt II, s. 1289.

⁵¹⁷ Danıştay, 10D, E: 1997/3728, K: 1998 /1374, K.T: 02.04.1998.

⁵¹⁸ Detaylı bilgi için Bkz. Gözler, Cilt II, s. 1292-1293.

2.2.2.2.Hukuka Uygun Veri İşleme Faaliyetinden Doğan Sorumluluk

Veri işleme faaliyetinin birinci bölümde incelediğimiz idari işlem niteliği göz önüne alındığında, hukuka uygun idari işlemlerden meydana gelen zararın tazmini açısından idarenin kusursuz sorumluluğu bulunduğu sonucu çıkarılmaktadır⁵¹⁹.

İdare, hukuka aykırı olan idari işlemlerini geri alma yetkisini haizdir. Geri alma sonucunda ilgili kişinin zararının oluşması halinde nasıl bir sorumluluğun kabul edileceği hususunda doktrinde zıt görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, idarenin işlemi geri alması hukuka uygun bir faaliyet olmasından dolayı oluşan zarar kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre tazmin edilmelidir⁵²⁰. Diğer görüşe göre, söz konusu işlem hukuka aykırı olmasından dolayı geri alındığı ve bu geri alma işlemi sırasında zarar oluştuğu için sorumluluk hizmet kusuruna dayanmalıdır⁵²¹. Yüksek mahkeme kararlarında ise bu durumlarda idarenin sorumluluk türünün belirlenmeden tazmin yükümlülüğünün tespiti yoluna gidildiği görülmektedir⁵²².

Burada üzerinde durulması gereken bir başka konu, yargı yolu kapatılmış olan idari işlemlerde sorumluluğun nasıl belirleneceğidir. Bu durumda her ne kadar idari işleme karşı iptal davası açılması mümkün değilse de tam yargı davası ile zararın tazminine engel bir durumun olmadığı kabul edilmektedir. Zira işleme karşı yargı yolunun kapatılmasındaki amaç, işlemin hukuka uygunluğunun denetimini engellemek olduğu için kusursuz sorumluluk gereğince tam yargı davası açılmasında sakınca yoktur⁵²³.

⁵¹⁹ Danıştay, 8D, E: 1960/6264, K: 1961/1910, K.T: 10.05.1961; Danıştay, 8D, E: 1960/1863, K: 1962/3423, K.T: 17.07.1962; Danıştay, 12D, E: 1966/769, K: 1966/2715, K.T: 05.10.1966; Danıştay, 6D, E: 1964/2657, K: 1969/1384, K.T: 26.05.1969; Danıştay, 12D, E: 1972/1354, K: 1973/1636, K.T: 23.05.1973; AYİM, E: 1993/98, K: 1995/90, K.T: 26.05.1994; AYİM, E: 2003/56, K: 2004/19, K.T: 16.01.2004; Danıştay, İDDK, E: 2006/1042, K: 2010/1761, K.T: 02.12.2010; Danıştay, 6D, E: 2013/7386, K: 2015/1683, K.T: 23.03.2015.

⁵²⁰ Çağlayan, İdare Hukuku, s. 654.

⁵²¹ Tan, İdari İşlemin Geri Alınması, Ankara 1970, s. 142-143; Gündüz, 2015, s. 118-119.

⁵²² Danıştay, 12D, E: 1966/450, K: 1966/3011, K.T: 27.10.1966; Danıştay, 8D, E: 1962/1785, K: 1967/3797, K.T: 23.11.1967; Danıştay, 6D, E: 1967/2268, K: 1970/792, K.T: 25.03.1970; Danıştay, 6D, E: 1966/2104, K: 1970/1134, K.T: 25.04.1970; Danıştay, 6D, E: 1968/2452, K: 1971/195, K.T: 16.01.1971; Danıştay, 6D, E: 1969/3839, K: 1971/1801, K.T: 31.05.1971.

⁵²³ Tan, İdare Hukuku, s. 488; Baydemir, s. 100; AYİM, E: 1993/998, K: 1994/90, K.T: 26.05.1994.

2.2.2.3.Mahkeme Kararlarının Uygulanmasından Doğan Sorumluluğu

İdare, Anayasa m. 138 gereğince mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Mahkeme kararının ara karar ya da nihai karar olması arasında uygulanma zorunluluğu bakımından bir farklılık yoktur⁵²⁴. Hatta bu mahkeme kararının hangi yargı yolunda verilmiş olduğu da önemli değildir⁵²⁵. İdarenin, mahkeme kararlarında herhangi bir değişiklik yapması mümkün olmadığı gibi kararın yerine getirilmesi için gecikmeden idari işlem veya eylemde bulunması gerekmektedir. İYUK m. 28’de de bu hükme paralel düzenleme yapılmıştır. İlgili maddeye göre idare, mahkeme kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde işlem veya eylemde bulunmak zorundadır. Otuz günlük süre idare için belirlenmiş bir üst sınır olduğu için makul sürede yerine getirmelidir⁵²⁶. Keyfi olarak kararın yerine getirilmesinde otuz gün bekleme gibi gecikme gösteren idarenin kusura dayanan sorumluluğu gündeme gelecektir. Danıştay da mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin zorunlu olduğunu ve bunun hukuk devleti ilkesinin gereği olduğunu belirtmektedir⁵²⁷.

İdarenin mahkeme kararını uygulamamasının normal şartlarda hizmet kusuruna yol açacağı hususunda şüphe yoktur⁵²⁸. Hatta idarenin tazminatı ödemesi kararı uygulama yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır⁵²⁹. Ancak maddi veya hukuki nedenlerden dolayı mahkeme kararının uygulanamaması durumunda zararın idarenin kusursuz sorumluluğuna dayanılarak tazmin edilmesi gerekmektedir⁵³⁰. Bu durum en çok, idarenin adli mahkeme

⁵²⁴ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, İdari Yargılama, s. 1620; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, Güncellenmiş 12. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s. 732.

⁵²⁵ Danıştay, 8D, E: 1980/1086, K: 1981/1799, K.T: 28.04.1981.

⁵²⁶ Danıştay, Mürettep D, E: 1979/4744, K: 1980/3240, K.T: 13.10.1980; Danıştay, 1D, E: 1987/367, K: 1987/352, K.T: 08.10.1987; Danıştay, 5D, E: 1986/1394, K: 1987/1740, K.T: 09.12.1987; Danıştay, 5D, E: 1988/2913, K: 1991/627, K.T: 28.03.1991; Danıştay, 5D, E: 1995/3611, K: 1997/2485, K.T: 10.11.1997; Danıştay, 10D, E: 2004/1390, K: 2007/739, K.T: 27.02.2007; Danıştay, 3D, E: 2013/5121, K: 2014/283, K.T: 29.01.2014; AYM, B. No: 2014/3986, K.T: 02.04.2014; Danıştay, 11D, E: 2012/6879, K: 2015/4223, K.T: 17.09.2015.

⁵²⁷ Danıştay, 5D, E: 1974/5266, K: 1975/2770, K.T: 14.05.1975; Danıştay, 9D, E: 1986/2538, K: 1987/3466, K.T: 26.11.1987; Danıştay, 5D, E: 1986/1394, K: 1987/1740, K.T: 09.12.1987; Danıştay, 3D, E: 2013/5121, K: 2014/283, K.T: 29.01.2014; Danıştay, 13D, E: 2014/4872, K: 2015/539, K.T: 16.02.2015; Danıştay, 11D, E: 2012/6879, K: 2015/539, K.T: 17.09.2015; Danıştay, 12D, E: 2016/191, K: 2016/2427, K.T: 21.04.2016.

⁵²⁸ Danıştay, 8D, E: 1974/1229, K: 1975/44, K.T: 08.01.1975; Danıştay, 5D, E: 1976/46, K: 1976/2923, K.T: 18.05.1976; Danıştay, 5D, E: 1976/7868, K: 1977/4694, K.T: 19.10.1977; Danıştay, İDDK, E: 1975/383, K: 1978/286, K.T: 14.04.1978; Danıştay, 10D, E: 1986/2368, K: 1988/2241, K.T: 19.12.1988; Danıştay, 10D, E: 1993/5339, K: 1994/5161, K.T: 25.10.1994.

⁵²⁹ Danıştay, 8D, E: 1974/2123, K: 1974/2768, K.T: 17.06.1974; Danıştay, DDK, E: 1975/383, K: 1978/286, K.T: 14.04.1978.

⁵³⁰ Kaboğlu, “Yürütmenin Durdurulması”, Ankara Barosu Dergisi, C: 33, S: 4, (1976), ss. 639-658, s. 656; Danıştay, 1D, E: 1983/284, K: 1983/293, K.T: 28.11.1983; Danıştay, 6D, E: 1985/143, K: 1985/880, K.T: 21.05.1985; AYM, 3D, E: 2004/723, K: 2004/1026, K.T: 09.06.2004; Danıştay, 13D, E: 2015/3343, K: 2016/4642, K.T: 30.12.2016.

kararlarını kamu düzeninin tehlikeye uğramaması adına uygulamadığı zamanlarda görülmektedir⁵³¹.

İdarenin kusursuz sorumluluğunu gündeme getiren bir diğer konu, idarenin mahkeme kararını uygulamak için hukuka uygun bir işlem tesis etmesi halinde bu işlemde ilgili kişinin zararının oluşmasıdır. Yani mahkeme kararının uygulanması sonucunda kişisel verilerin korunmasına aykırı durumların oluşması halinde idarenin kusuru bulunmuyorsa bu ilke gereğince sorumluluğu gündeme gelmektedir.

Mahkeme kararlarını uygulama konusunda bağlı yetkisi olan idarenin hukuka uygun işlem yapmasına rağmen mali sorumluluğunun oluşması idareye yüklenmiş ağır bir külfet olarak değerlendirilebilir. Ancak idare yaptığı işlemin dayanağını Anayasa'dan aldığına göre, bu işlemde zarar gören üçüncü kişilerin olması halinde, idare ne bu işlemi yapmaktan ne de zararı gidermekten çekinebilecektir⁵³².

İdarenin verilerin korunmasına yönelik sorumluluğuna neden olan bir başka durum da İYUK m. 20'den kaynaklanmaktadır. İlgili maddeye göre, mahkemeler bakmış oldukları davaya ilişkin bilgi ve belgelerin belirledikleri süre içerisinde gönderilmesini davanın taraflarından ya da ilgili diğer yerlerden isteyebilmektedir. Mahkemenin bu kararının süresi içinde yerine getirilmesi zorunludur. İdare burada davanın tarafı olabileceği gibi dava ile alakalı bilgileri elinde bulunduran ilgili diğer yer de olabilir. Birinci bölümde kişisel verinin ilgili kişi hakkındaki her türlü bilgiyi kapsadığını belirtmiştik. İdarenin ilgili kişi hakkındaki verileri mahkemeye sunması halinde hukuka aykırı bir durum söz konusu olmamaktadır. Ancak idarenin mahkemece istenen bilgileri sunarken kusuru olmaksızın ölçülülük ilkesine aykırı davranması yani istenilen bilgilerden daha fazlasını sunması halinde kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre kusursuz sorumluluğu gündeme gelmektedir.

2.3.İdarenin Hukuki Sorumluluğunu Etkileyen Haller

İdarenin veri işleme faaliyetinden kaynaklanan sorumluluğuna değindikten sonra, bu sorumluluğu etkileyen halleri de incelemek gerekir. Zira idarenin kayıtsız şartsız ya da sınırsız

⁵³¹ Gözler, Cilt II, s. 1275.

⁵³² Baydemir, s. 110.

bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Böyle bir sorumluluk anlayışının benimsenmesi hak ve adalete uygun değildir.

İdari faaliyet ile oluşan zarar arasındaki illiyet bağının zarar görmesi sonucunda idarenin sorumluluğu etkilenmektedir⁵³³. Bu etkilenme sorumluluğun azalması ya da tamamen ortadan kalkması şeklinde kendini göstermektedir. İdarenin sorumluluğunu bu şekilde azaltan ya da ortadan kaldıran hallerin idarenin sadece kusur sorumluluğuna mı etki ettiği, oluşan zarar ile idarenin davranışı arasındaki illiyet bağını mı kestiği ya da idarenin sorumluluğunu etkileyecek hukuka uygunluk hali mi oluşturduğu düşünülebilir⁵³⁴. Doktrinde bu nedenler, zarar ile idare arasındaki illiyet bağını kesen durumlar olarak görülmektedir. Zira sorumluluğu etkileyen hallerin salt kusur sorumluluğunu etkilediğinin kabul edilmesi halinde konunun idarenin kusura dayanan sorumluluğuna etki eden haller olarak daraltılması gerekecektir. Hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmesi halinde ise tüm sorumluluk türlerini etkileyecektir ancak sorumluluğun azaldığı halleri açıklamakta yetersiz kalacaktır. İlliyet bağını kesen sebep olarak kabul edilmesi halinde ise her ne kadar illiyet bağı gözetilmediği için sosyal risk ilkesi gereğince sorumluluğu etkilemeyecek olsa da idarenin kusur sorumluluğunun yanında risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince kusursuz sorumluluğunu da etkileyecektir.

İdarenin veri işleme faaliyetinden kaynaklanan kusura dayanan sorumluluğu ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince kusursuz sorumluluğu kapsamında da illiyet bağını kesen sebep olarak kabul edilmesi uygun olacağı için doktrindeki görüşe katıldığımızı ifade etmek yerinde olacaktır. Ancak her ne kadar böyle bir görüş kabul edilse de Danıştay'ın sorumluluğu etkileyen hallerin zarar ile idare arasındaki illiyet bağını kesmediği yönünde kararları da mevcuttur⁵³⁵.

Doktrinde idarenin sorumluluğunu etkileyen haller; mücbir sebep, beklenilmeyen hal, zarar görenin davranışı ve üçüncü kişilerin davranışı olarak sayılmaktadır. Bu halleri detaylı bir şekilde incelemek konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır.

⁵³³ Çağlayan, İdare Hukuku, s. 670.

⁵³⁴ Ulusoy, İdare Hukuku, s. 565.

⁵³⁵ Danıştay, İDDK, E: 2008/588, K.T: 11.02.2013; Danıştay, İDDK, E: 2010/1335, K: , K.T: 25.09.2013.

2.3.1.Mücbir Sebep

Mücbir sebep, idarenin faaliyeti dışında oluşan öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan nitelikteki olaylardır⁵³⁶. Doğal afet⁵³⁷, savaş, devrim gibi doğal, sosyal veya hukuki sebeplerle mücbir sebepler meydana gelmektedir⁵³⁸. Öte yandan, devalüasyon gibi ekonomik olaylar mücbir sebep olarak nitelendirilmemektedir⁵³⁹. Mücbir sebebin bazı kanunlarda⁵⁴⁰ ya da idari sözleşmelerde⁵⁴¹ özel olarak düzenlendiği de görülmektedir. Mücbir sebebin varlığı halinde idarenin hem kusur sorumluluğu hem de kusursuz sorumluluğu tamamen ortadan kalkmaktadır.

İdarenin veri işleme faaliyetinden bağımsız olarak dış dünyada meydana gelen olayların mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için “dışsallık”, “öngörülemezlik” ve “önlenemezlik” unsurlarını taşıması gerekmektedir. Danıştay bazı kararlarında bu unsurlara “gerçeklik” ve “kusursuzluk” unsurlarını da ilave etmiştir⁵⁴². Ancak gerçeklik unsurunun ayrı olarak belirtilmesi gereksizdir zira meydana gelmiş bir olayın taşıdığı unsurlara göre mücbir sebep niteliğinde olup olmadığı takdir edilmektedir. Öte yandan kusursuzluk unsurunun aranması da gereksizdir zira öngörülemez ve önlenemez bir olayın varlığı halinde idarenin kusuru olup olmadığını araştırmak yersizdir.⁵⁴³

Dışsallık unsuru ile anlatılmak istenen, mücbir sebep olarak gösterilen olayın idarenin iradesi ve idari faaliyetinin kapsamı dışında gerçekleşmesi şartıdır. Bu duruma örnek olarak, idarenin otomatik olmayan dosya şeklindeki veri kayıt sistemine kaydettiği verilerin dosyanın bulunduğu yerde yangın çıkması sonucunda yok olması ile verilerin aktarılamaması halinde idarenin mücbir sebebe dayalı olarak sorumluluğu ortadan kalkacaktır.

⁵³⁶ Gözler, Cilt II, s. 1348; Çağlayan, İdare Hukuku, s. 671.

⁵³⁷ Danıştay, 12D, E: 1969/3812, K: 1972/1311, K.T: 02.05.1972; Danıştay, 12D, E: 1972/3139, K: 1973/1868, K.T: 14.06.1973; Danıştay, 12D, E: 1973/1262, K: 1974/2932, K.T: 19.12.1974; Danıştay, 10D, E: 1996/4488, K: 1998/2665, K.T: 17.06.1998.

⁵³⁸ Danıştay, 12D, E: 1972/2721, K: 1975/1343, K.T: 18.06.1975.

⁵³⁹ Danıştay, İDDK, E: 1966/174, K: 1970/283, K.T: 10.04.1970; Yargıtay, HGK, E: 1978/11-773, K: 1980/2310, K.T: 17.10.1980.

⁵⁴⁰ Vergi Usul Kanunu, m. 13.

⁵⁴¹ Antalya Hava Limanı Yeni Dış Hatlar Terminal Tesisinin Yapım- İşletme- Devir- Teslim İşlerine Ait İmtiyaz Sözleşmesi, m. 19.

⁵⁴² Danıştay, 12D, E: 1972/2721, K: 1975/1343, K.T: 18.06.1975; Danıştay, 11D, E: 2005/1353, K: 2007/6248, K.T: 29.06.2007.

⁵⁴³ Yayla, Yıldızhan, “İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler: III Sempozyumu, Ankara, (12-13 Mayıs 1979), İstanbul 1980, s. 49.

Öngörülemezlik unsuru, mücbir sebep olarak nitelendirilecek olayın daha öncesinde idare tarafından tahmin edilememesini, tahmin edilse bile bu olayın sonuçlarının önceden tespit edilemeyecek nitelikte olmasını ifade etmektedir. Bir olayın öngörülemez olduğunun kabulü için bu olay sıklıkla karşılaşılan bir olay olmamalı⁵⁴⁴, idarenin faaliyetinden kaynaklanmamalı⁵⁴⁵, olayın yerinin ve zamanının tespiti yapılamamalı, yoğunluğu ve süresi dikkate alınmalıdır⁵⁴⁶.

Önlenemezlik yani “karşı konulamazlık”, “kaçınılmazlık”, “engellenemezlik”, “dayanılmazlık” unsuru, idarenin mücbir sebep niteliğindeki olayın meydana gelmesine olumlu ya da olumsuz bir faaliyetle engel olamamasını ifade etmektedir⁵⁴⁷. İdare gelişen teknoloji ile birlikte tüm imkanlarını kullanarak bu tür olayları engelleyici önlemleri almakla yükümlüdür⁵⁴⁸. İdarenin bu yükümlülüğünü yerine getirmesine rağmen söz konusu olayın engellenememesi halinde mücbir sebebin varlığından söz edilir. Önlenemezlik unsurunun gerçekleşmesi için idare risksiz veya tehlikesiz yerleri faaliyet alanı olarak belirlemeli⁵⁴⁹, kişilerin zarara uğramaması için gerekli önlem ve tedbirleri alarak ilgili kişileri de uyarmalı, bilimsel ve teknolojik gelişmelere uygun olarak mali durumu elverdiği ölçüde⁵⁵⁰ etkili araç ve gereçleri⁵⁵¹ kullanmalıdır.

Sayılan unsurları tümünü taşıyan olaylar mücbir sebep olarak nitelendirilir⁵⁵². Mücbir sebep, idarenin faaliyeti ile ilgili kişinin bünyesinde meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağımlı kesmektedir. Bu nedenle mücbir sebebin varlığı halinde idare oluşan zararı tazmin etmekle yükümlü değildir⁵⁵³. Ancak idarenin faaliyeti mücbir sebebin sonuçlarından daha ağır bir zarara sebebiyet vermiş ise idarenin sorumluluğu devam etmektedir⁵⁵⁴.

⁵⁴⁴ Danıştay, 12D, E: 1965/44, K: 1968/172, K.T: 31.01.1968.

⁵⁴⁵ Danıştay, 12D, E: 1968/289, K: 1970/27, K.T: 12.01.1970.

⁵⁴⁶ Danıştay, 12D, E: 1967/1054, K: 1968/353, K.T: 21.02.1968; Danıştay, 12D, E: 1968/774, K: 1968/2153, K.T: 20.11.1968; Danıştay, 12D, E: 1967/2437, K: 1971/876, K.T: 06.04.1971; Danıştay, 12D, E: 1969/2033, K: 1972/1013, K.T: 01.04.1972.

⁵⁴⁷ Gözler, Cilt II, s. 1349.

⁵⁴⁸ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, İdari Yargılama, s. 1288.

⁵⁴⁹ AYİM, 2D, E: 1993/6, K: 1993/147, K.T: 14.04.1993.

⁵⁵⁰ Danıştay, 12D, E: 1967/2437, K: 1971/876, K.T: 06.04.1971.

⁵⁵¹ Danıştay, İDDK, E: 1995/752, K: 1997/57, K.T: 17.01.1997.

⁵⁵² Gözler, Cilt II, s. 1351.

⁵⁵³ Danıştay, 12D, E: 1972/2490, K: 1974/2670, K.T: 02.12.1974; Danıştay, 10D, E: 1999/1138, K: 1999/6177, K.T: 18.11.1999; Danıştay, 11D, E: 2003/2027, K: 2005/5692, K.T: 19.12.2005.

⁵⁵⁴ Danıştay, 10D, E: 1979/4386, K: 1981/2669, K.T: 10.12.1981; Danıştay, İDDK, E: 1995/752, K: 1997/57, K.T: 17.01.1997; Danıştay, 6D, E: 2007/5045, K: 2008/20, K.T: 15.01.2008.

2.3.2.Beklenilmeyen Hal

İdarenin veri işleme faaliyeti ile bağlantılı olarak meydana gelen, öngörülmesi ve önlenmesi imkansız olan durumlar beklenilmeyen hal olarak ifade edilmektedir. Günümüzde bir olay beklenilmeyen hal olarak kabul edilse dahi, gelecekte gelişen teknoloji ile bu olayı öngörüp engelleyebilecek ekipmana sahip olunması halinde kabul edilmemesi mümkündür⁵⁵⁵. Bu nedenle olayın gerçekleşme zaman ve şartlarına göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Beklenilmeyen hal, özel hukuktan farklı olarak idare hukukunda sorumluluğu etkileyen bir durum olarak kabul edilmektedir⁵⁵⁶. Veri sorumlusu idarenin fiili imkansızlık nedeniyle veri sorumluları siciline kaydolamaması halinde beklenilmeyen hal olduğu için idarenin kusura dayanan sorumluluğu doğmayacaktır.

Beklenilmeyen halin yani kazanın oluşması için “içsellik”, “öngörülemezlik” ve “önlenebilirlik” unsurlarının bir arada bulunması gerekir. Görüldüğü üzere beklenilmeyen halin mücbir sebepten farklı içsellik unsuruna dayanmaktadır. İçsellik unsurundan kasıt, beklenilmeyen halin idari faaliyet kapsamında ya da faaliyetin yerine getirildiği esnada oluşmasıdır⁵⁵⁷. “Önlenebilirlik” ve “öngörülemezlik” unsurları için yukarıda yapılan açıklamalar yeterli olmakla beraber bu unsurlar için mücbir sebep ile beklenilmeyen hal arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.

İdarenin faaliyeti sırasında beklenilmeyen halin oluşması durumunda idarenin kusur sorumluluğu ortadan kalkarken mücbir sebep halinden farklı olarak kusursuz sorumluluğu devam etmektedir⁵⁵⁸. Veri işleme faaliyetinde kusursuz sorumluluk türü olarak “kamu külfetleri karşısında eşitlik” ilkesini kabul ettiğimize göre beklenilmeyen hal durumunda idarenin bu ilkeye dayalı olarak sorumluluğu devam edecektir.

⁵⁵⁵ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, İdari Yargılama, s. 1300.

⁵⁵⁶ Çağlayan, İdare Hukuku, s. 679.

⁵⁵⁷ Danıştay, 12D, E: 1967/1778, K: 1968/2449, K.T: 25.12.1968; Danıştay, 12D, E: 1968/868, K: 1971/427, K.T: 24.02.1971.

⁵⁵⁸ Danıştay, 12D, E: 1968/1929, K: 1969/1739, K.T: 05.11.1969; Danıştay, 12D, E: 1968/868, K: 1971/427, K.T: 24.02.1971; Danıştay, 12D, E: 1969/3328, K: 1971/2770, K.T: 30.11.1971; Danıştay, 12D, E: 1975/110, K: 1977/1201, K.T: 28.04.1977; Danıştay, 10D, E: 1987/2096, K: 1990/230, K.T: 12.02.1990; Danıştay, 10D, E: 1994/7654, K: 1996/327, K.T: 05.02.1996.

2.3.3.Zarar Görenin Davranışı

İdarenin faaliyetinden kaynaklanan ancak zarar gören kişinin de sebebiyet verdiği bir zararın bulunması, idarenin sorumluluğunu etkilemektedir. Başka bir ifadeyle, objektif rol model niteliğindeki zarar görenin kendi yararına uygun olmayan tutum ve davranışı idarenin sorumluluğunun belirlenmesinde bir ölçüttür⁵⁵⁹. Ancak zarar görenin her hareketi değil bazı davranışları etkileyebilir. Mağdurun meşru olmayan hukuka aykırı bir halinin bulunması⁵⁶⁰, idarenin üzerine düşen tüm görevleri yapmasına rağmen mağdurun faaliyetin risklerini üstlenmesi⁵⁶¹ veya kusuru olsun ya da olmasın idare ile ortak bir şekilde zarara sebebiyet vermesi⁵⁶² hallerinde idarenin sorumluluğu etkilenmektedir.

Veri işleme faaliyeti kapsamında şüphelinin parmak izinin alınması birinci duruma, ilgili kişinin usulüne uygun şekilde düzenlenmiş aydınlatma metni üzerine veri işlenmesi için açık rıza beyanında bulunması ikinci duruma, ilgili kişinin kendisi hakkında gerçeğe aykırı verilerin işlendiğini öğrenmesine rağmen itirazda bulunmaması üçüncü duruma örnek verilebilir.

İlk iki halde idarenin hem kusur sorumluluğu hem de kusursuz sorumluluğu tamamen ortadan kalkmaktadır⁵⁶³. Son halde ise zarar görenin davranışı ölçüsünde idarenin sorumluluğu azalmaktadır⁵⁶⁴. Başka bir ifadeyle, zarar tamamen zarar görenin davranışı sonucunda oluşmuşsa idarenin sorumluluğu bütünüyle ortadan kalkarken⁵⁶⁵, zarar görenin davranışı sadece zararın doğumuna yardım ediyorsa veya zararın genişlemesine sebebiyet veriyorsa idarenin sorumluluğu kısmen azalmaktadır⁵⁶⁶. İdarenin kusur sorumluluğunda azalma zarar görenin kusur oranı kadar olurken⁵⁶⁷, kusursuz sorumluluğunda azalma idarenin

⁵⁵⁹ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, İdari Yargılama, s. 1290.

⁵⁶⁰ Danıştay, 6D, E: 1965/4120, K: 1966/2262, K.T: 30.05.1966; Danıştay, 12D, E: 1967/1812, K: 1969/36, K.T: 13.01.1969; Danıştay, 12D, E: 1967/2077, K: 1970/479, K.T: 17.03.1970; Danıştay, 12D, E: 1969/3515, K: 1971/2131, K.T: 05.10.1971.

⁵⁶¹ Danıştay, 12D, E: 1974/354, K: 1975/2083, K.T: 25.11.1975; Danıştay, 10D, E: 1997/4889, K: 1998/6084, K.T: 24.11.1998; AYM, B. No: 2014/8722, K.T: 11.06.2018.

⁵⁶² AYİM, 2D, E: 1992/277, K: 1993/672, K.T: 10.11.1998.

⁵⁶³ Danıştay, 12D, E: 1965/3442, K: 1967/983, K.T: 31.05.1967; Danıştay, 12D, E: 1978/2465, K: 1980/4023, K.T: 20.10.1980; Danıştay, 10D, E: 1992/3677, K: 1997/4203, K.T: 02.11.1993; Danıştay, 10D, E: 1992/2659, K: 1993/4765, K.T: 30.11.1993; Danıştay, 10D, E: 1997/6014, K: 1999/5492, K.T: 09.11.1999; Danıştay, 10D, E: 2008/5366, K: 2012/423, K.T: 08.02.2012.

⁵⁶⁴ Danıştay, 12D, E: 1971/402, K: 1974/511, K.T: 26.02.1974; Danıştay, 10D, E: 1992/714, K: 1993/3724, K.T: 11.10.1993; Danıştay, 10D, E: 1995/1508, K: 1996/5887, K.T: 08.10.1996.

⁵⁶⁵ Danıştay, 10D, E:1982/2725, K: 1983/2125, K.T: 31.10.1983.

⁵⁶⁶ AYİM, 2D,E: 1987/10, K: 1987/16, K.T: 21.01.1987.

⁵⁶⁷ Danıştay, 8D, E: 2015/11236, K: 2016/7245, K.T: 20.09.2016; Danıştay, 8D, E: 2016/9335, K: 2016/7895, K.T: 25.10.2016.

mahkum edileceği tazminat miktarının azalması şeklinde olmaktadır⁵⁶⁸. Bu değerlendirmede hakimın takdir yetkisi geniştir, dilerse bilirkişiye başvurabilir⁵⁶⁹.

2.3.4.Üçüncü Kişinin Davranışı

İdarenin sorumluluğunu etkileyen son hal üçüncü kişinin davranışıdır. Üçüncü kişiden kasıt, idare ile sözleşmesel veya statüsel herhangi bir bağı bulunmayan gerçek veya tüzel kişidir⁵⁷⁰.

Üçüncü kişinin davranışının sorumluluğa etki seviyesi kendisinin veya idarenin faaliyetlerine göre farklılık göstermektedir. Tıpkı zarar görenin davranışında olduğu gibi zarar tamamen üçüncü kişinin davranışı sonucunda oluşmuşsa idarenin faaliyeti ile zarar arasındaki illiyet bağı kesilmiş olacağı için idarenin kusur sorumluluğu ortadan kalkmaktadır⁵⁷¹. Zararın ortaya çıkmasında hem idarenin hem üçüncü kişinin davranışı bulunuyorsa idare kendi kusuru ölçüsünde sorumlu olmaya devam etmektedir⁵⁷². İdarenin kusursuz sorumluluğu ise her halde devam etmektedir. Ancak bu durumda idarenin üçüncü kişiye kusuru oranında rücu etme hakkı bulunmaktadır⁵⁷³.

Veri işleme faaliyeti kapsamında üçüncü kişinin veri sorumlusu idarenin tüm güvenlik tedbirlerini almasına rağmen ilgili kişi hakkındaki verileri basına açıklaması idarenin sorumluluğunu tamamen ortadan kaldıran hallere örnek verilebilir.

Burada üzerinde durulması gereken konu, üçüncü kişinin ve idarenin ortak davranışı sonucunda bir zararın oluştuğu hallerde tazminat talebinin hangi yargı yolunda halledilmesi gerektiğidir. Zira her ne kadar bazı yazarlarca kabul edilmiş olsa da⁵⁷⁴, çoğunluğun görüşü idare hukukunda müteselsil sorumluluğun bulunmadığı yönündedir. İdare ve üçüncü kişi kusurları oranında sorumlu olmaktadır. Bu durumda zarar gören ilgili kişi, idareye karşı idari

⁵⁶⁸ AYİM, 2D, E: 1994/1361, K: 1995/191, K.T: 15.03.1995; AYİM, 1D, E: 1998/280, K: 1998/1024, K.T: 08.12.1998.

⁵⁶⁹ Tan, İdare Hukuku, s. 503.

⁵⁷⁰ Çağlayan, İdare Hukuku, s. 687.

⁵⁷¹ Danıştay, 12D, E: 1969/3894, K: 1972/273, K.T: 25.01.1972; Danıştay, 10D, E: 1994/4934, K: 1995/5487, K.T: 13.11.1995; Danıştay, 10D, E: 1997/1726, K: 1998/1002, K.T: 04.03.1998; Danıştay, 10D, E: 2016/741, K: 2016/3393, K.T: 16.06.2016.

⁵⁷² Danıştay, 12D, E: 1971/402, K: 1974/511, K.T: 26.02.1974; Danıştay, 10D, E: 1982/302, K: 1983/505, K.T: 14.03.1983; Danıştay, 6D, E: 2002/4271, K: 2004/995, K.T: 23.02.2004.

⁵⁷³ Tan, İdare Hukuku, s. 504.

⁵⁷⁴ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, İdari Yargılama, s. 1294.

yargıda, üçüncü kişiye karşı adli yargıda dava açmalıdır. Bu durum sorumluluk derecesinin hangi yargı yolunda belirleneceği, herhangi birinin belirlediği sorumluluk ölçüsünün diğerini bağlayıp bağlamayacağı, adli yargıda dava açıldığında özel hukukta müteselsil sorumluluğun kabul edilmesinden ötürü tüm zararın tazminin üçüncü kişiye bırakılması halinde üçüncü kişinin idareye rücu edip edemeyeceği, üçüncü kişinin ödeme güçlüğü içinde bulunması halinde nasıl karar verileceği gibi birçok soruna sebep olmaktadır⁵⁷⁵. Fransız İdare Hukukunda, bu sorunları engellemek adına üçüncü kişinin davranışı idarenin kusursuz sorumluluğunu etkilemediği için, idarenin kusursuz sorumluluğuna dayanılarak idari yargıda dava açılabilir ve tazminatı ödeyen idarenin üçüncü kişiye rücu edebileceği savunulmaktadır⁵⁷⁶. Ancak bu bir çözüm değildir. Bu sorunların önüne geçilmesinin yolu, idare hukukunda müteselsil sorumluluğun kabul edilmesidir⁵⁷⁷.

⁵⁷⁵ Çağlayan, İdare Hukuku, s. 689.

⁵⁷⁶ Tan, İdare Hukuku, s. 504.

⁵⁷⁷ Tan, İdare Hukuku, s. 504.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA İDARENİN HUKUKİ DENETİMİ

3.1.İdarenin Hukuki Denetiminin Gerekliliği

İdarenin verilerin işlenmesindeki sorumluluğunu açıkladıktan sonra bu sorumluluğunun uygulamaya yansımaları incelenmelidir. Kamu hizmetlerinin çeşitlenerek kapsamının genişlemesi ve günümüzün sorunu olan corona virüs salgınının istatistiki verilerine ulaşılması örneğinde olduğu gibi kişisel verilere duyulan ihtiyacın artması sonucunda idarenin veri işleme faaliyetleri ancak hukuki denetim ile kontrol altına alınabilir.

Denetim sayesinde idare dışındaki bağımsız güç tarafından idarenin faaliyetleri ve aksaklıkları tespit edilerek söz konusu işlemin hukukilik ve yerindelik yönünden değerlendirilmesi yapılır. Denetim hukuka aykırılıkları tespit edip yaptırım uygulama yolunu açtığı için “düzeltici”, idareyi hukuka uygun davranmaya sevk ettiği için “önleyici” ve hukuka aykırılıkların nedenlerini tespit edip ortadan kaldırdığı için “yapıcı” niteliktedir⁵⁷⁸. Bu doğrultuda veri işleme faaliyetindeki sorunların denetleme ile tespit edilmesi sonucunda bu sorunların önüne geçebilmek için ne gibi önlemlerin alınabileceği kararlaştırılmaktadır⁵⁷⁹.

İdarenin hukuki denetiminin gerekliğini incelemek adına bu denetimin dayanağını, amacını ve denetim türlerini incelemek yerinde olacaktır.

3.1.1.Hukuki Denetimin Dayanağı

İdarenin denetimi geniş anlamda, devletin ve kamu tüzel kişilerinin oluşumunun, bunların organlarının, kamu görevlilerinin, kamusal malların, idari işlem ve eylemlerin denetimini gerektirir⁵⁸⁰. İdarenin tüm bu alanlarda hukuki sınırlara riayet etmesi aksi halde idarenin hukuka uygun davranmasının sağlanması amacıyla denetimin yapılması

⁵⁷⁸ Atay, Ender Ethem, “Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu”, S: 1, (2014), ss. 1-30, s. 11.

⁵⁷⁹ Tortop, Nuri, “Yönetimin Denetlenmesi ve Denetleme Biçimleri”, Amme İdaresi Dergisi, C: 7, S: 1, (Mart 1974), ss. 27-50, s. 27.

⁵⁸⁰ Atay, Cevdet, Devlet Yönetimi ve Denetimi, 2. Baskı, Alfa Yayınları, İstanbul 1999, s. 29.

zorunludur⁵⁸¹. İdarenin denetimindeki amaç ise kamu hizmetinin hukuk devleti ilkesine ve toplumun gereksinimlerine göre yerine getirilmesini sağlamaktır.

Hukuk devleti ilkesi gereğince sadece yönetilenler değil idare de hukuka uygun davranmakla yükümlüdür. Kişiler hukuk devleti ilkesine dayalı olarak idareden bazı taleplerde bulunma hakkına sahiptir. Bu haklardan olan ve AİHS'den farklı olarak vatandaşlık haklarının düzenlediği Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı m. 41'de yerini alan “*iyi idare hakkı*”, hukuki dinlenilme, dosyalara erişim, idarenin gerekçeli karar vermesi ilkelerine dayanmaktadır.

İyi idare hakkı gereğince idare; işlemlerini kanunilik, ölçülülük, eşitlik, tarafsızlık ve belirlilik ilkelerine göre, makul sürede, açık ve anlaşılabilir bir dil kullanarak yerine getirmeli, acil durumlar istisna olmak üzere kişilerin kendileri hakkındaki işlemlere katılımını sağlamalı, kişilere hukuki dinlenilme hakkı tanınmalı ve hukuka aykırı işlemlerden dolayı tazmin yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Konumuz açısından önem arz eden iyi idare hakkının görünümü ise, idarenin kişilerin mahremiyet hakkına saygı göstererek kişisel verilerin korunması adına gerekli tüm önlemleri alması gerekliliğidir.

Bu hakkın ülkemizde uygulanması uluslararası yükümlülük gereğince zorunludur hatta bu hak vatandaşlık hakkı gibi önemli insan hakları arasında sayılmaya başlanmıştır. Zaten bu hakkın yargı organı kararlarında sıkça kullanılması, idarenin dikkatini çekerek uygulamaya yansıtmasına zemin hazırlamaktadır.⁵⁸² İyi idare hakkının uygulamadaki görünümüne hukuki denetim ile erişilebilir. Bu konuda mevzuatımızı ve yargı organlarının kararlarını incelemek konunun anlaşılması için yerinde olacaktır.

3.1.2.Hukuki Denetimin Amacı

İdarenin hukuki denetimi, kişilerin hak ve özgürlüklerinin idare tarafından ihlalinin önlenmesi amacı ile tüm çağdaş ve modern toplumlarda birçok farklı yöntemlerle öngörülen, demokrasinin sağlanması ve desteklenmesi adına gerekli olan bir mekanizmadır⁵⁸³. Hukuki denetim, bağımsız organlar tarafından yapıldığı ve düzenli bir sistem içinde veya gerek

⁵⁸¹ Başar, s. 255.

⁵⁸² Odyakmaz, Zehra/ Güzel, Oğuzhan, “İyi İdare Hakkı”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 7, S: 2, (Aralık 2017), ss. 13-37, s. 14-16.

⁵⁸³ Atay, Ender Ethem, “Hukuk Devleti İlkesi Işığında”, s. 1.

görülen hallerde aktarım yolu ile hak arama yollarının ekonomi ve etkinlik anlamında kolaylaştırılarak, başvuru sonrası sürecin hızlandırıldığı zaman tam anlamıyla gerçekleşmiş olur⁵⁸⁴. Doktrinde hukuki denetimin altı farklı amacı olduğu belirtilmektedir⁵⁸⁵.

Denetimin ilk amacı, kanuni idare ilkesine uygun hareket etmek zorunda olan idarenin işlemlerinin yasal düzenleme ile ulaşmak istediği amacın gerçekleşmesini sağlamaktır. Yani “kanuni idare ilkesi” gereğince işlemlerini hukuki düzenlemelere dayandırma ve bunlara aykırı işlem yapmama yükümlülüğü altında olan idarenin faaliyetleri denetim ile incelenmektedir⁵⁸⁶.

Evrensel nitelikli haklardan olan ve Anayasa ile güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün gereği olarak idarenin kamu gücünü ve ayrıcalıklarını keyfi biçimde kullanmasını ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermesini engellenmek de hukuki denetimin amaçlarından biridir. Denetim ile bu tür ihlallerin oluşma riski minimum seviyeye inmektedir.

Yönetilenlerin istek ve şikayet başvurularının idare tarafından dikkate alınıp başvurulara uygun kararlar verilerek, hem hukuki denetiminin amaçlarından biri hem de yerindelik denetimi gerçekleşmektedir. Bu sayede yönetilenlerde idari işlemlerin yerindeliği konusunda meşruiyet düşüncesi oluşturulmaktadır. Kişilerin istek ve şikayetlerine yönelik denetimler önceden sadece idarenin kendi bünyesinde sağlanmaktaydı. Hatta Danıştay üyelerinin seçiminde kamu görevi yerine getirmiş kişilerin seçilmesi bu duruma örnek verilebilir. Zamanla idarenin faaliyet alanlarının genişlemesi ile daha farklı, kendi alanlarında uzmanlaşmış denetim organlarının oluşturulması yoluna gidilmiştir. Veri işleme faaliyetinin denetimi için Kurumun oluşturulması buna örnek olarak verilebilir.

Hukuki denetimin amaçlarından bir diğeri de, sürekli ve etkili bir denetim sağlandığı zaman kamu görevlilerine tahsis edilen eşyaların kamu yararı amacı dışında, siyasi veya bireysel çıkar gibi amaçlarla kullanılıp kullanılmadığının tespitini yapabilmektir.

İdarenin faaliyetlerinde hukuka uygun davranmasını sağlamak için hukuki denetimin itici güç olması amaçlanmaktadır⁵⁸⁷. Başka bir ifadeyle, denetim sonucunda idare görev ve yetkilerinin sınırını ve içeriğini kavrayarak hukuka uygun hareket etmektedir. Yani görev ve

⁵⁸⁴ Atay, Ender Ethem, “Hukuk Devleti İlkesi Işığında”, s. 9.

⁵⁸⁵ Atay, Ender Ethem, “Hukuk Devleti İlkesi Işığında”, s. 12-13.

⁵⁸⁶ Gözler, Cilt I, s. 152.

⁵⁸⁷ Tortop, s. 37.

yetkisini aşan işlemlerden uzak durmaktadır. Öte yandan denetim yönlendirici özelliği ile hukuka aykırı olduğu tespit edilen işlemlerden idarenin uzak durmasını sağlamaktadır. Böylece veri işleme faaliyetlerindeki aksaklıkların giderilmesine yönelik tedbirler alınmış olmaktadır.

Denetimin her zaman idare üzerinde olumsuz çağrışımlarda bulunduğu söylenemez. Öyle ki denetimin son amacı olarak nitelendirebileceğimiz, idarenin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun veri işleme faaliyetlerinin gün yüzüne çıkmasını sağlaması idareyi motive etmektedir. Kamu görevlilerine bu yönde terfi vb işlemler yapılması ile kişilerin de görevlerine bağlılığı kuvvetlendirilmektedir.

3.1.3.Hukuki Denetimin Türleri

Hukuki denetim, yer ve zaman bakımından uygulama alanına, denetleyen ve denetlenen kurumlara, denetim araçlarına, amacına, konusuna gibi birçok yönden incelenebilir. İdareyi denetleyen organlar tarafından incelendiğinde; idari denetim, yargı denetimi ve yasama denetimi olmak üzere üç denetim türü olduğu anlaşılmaktadır⁵⁸⁸. Çalışma konumuz idari denetim ve yargı denetimi ile sınırlıdır. Yasama denetimi yani siyasi denetim çalışma konumuz dışında bırakılmıştır. Hatta idari denetim türlerinden hiyerarşik denetim ve vesayet denetimi de konumuz dışındadır. Yani idari başvuru olarak nitelendireceğimiz Kuruma başvuru ile idari denetim konusu sınırlandırılmıştır.

İdarenin veri işleme faaliyetinden kaynaklanan uyuşmazlıklar yine idare tarafından yargı dışı yol ile ya da bağımsız mahkemeler tarafından yargılama yolu ile çözümlenmektedir⁵⁸⁹. Kural olarak yargı organlarınca hukuka uygunluk denetimi yapılırken, yargı dışı denetimde hem hukukilik hem de yerindelik denetimi yapılmaktadır. Hukukilik denetimi, idari işlemin mevzuata, yargı içtihatlarına, gelenekselleşmiş idari uygulamalara uygunluğunun denetimidir. Yerindelik denetimi ise, bir idari organ tarafından diğer idari organın işlemlerinin “kanuni idare ilkesi” ışığında incelenerek işlemin kamu yararına ya da kamu hizmetinin ilkelerine uygunluğunun tespit edilmesidir. Başka bir ifadeyle, yerindelik denetimi ile hukuka uygunluğunda şüphe bulunmayan işlemin yapılıp yapılmamasına,

⁵⁸⁸ Atay, Ender Ethem, “Hukuk Devleti İlkesi Işığında”, s. 22.

⁵⁸⁹ Başar, s. 255.

yapılıyorsa da ne şekilde yapılması gerektiğine karar verilmektedir. Yargı organlarının yerindelik denetiminin yapılması, yargının yasama ve yürütme erklerinin faaliyetlerine müdahale ederek kuvvetler ayrılığı ilkesini zedelemesine neden olur. Örneğin, veri işleme faaliyetini denetleyen mahkeme, faaliyetin amacının hukuka uygunluğunu denetlemekle yetinmektedir. Ancak amacın nasıl, nerede, ne şekilde oluştuğunu incelemek ya da veri işlemenin ne şekilde yapılacağını belirlemek gibi hususlar idarenin görevi olduğu için bu alanlara müdahale etmemektedir.⁵⁹⁰

Yargısal denetim, yargı dışı denetime göre daha sıkı usul kurallarına bağlıdır. Mahkemelerin uyuşmazlığa herhangi bir başvuru olmadan resen el atma yetkisi olmamasına rağmen aşağıda detaylı olarak inceleyeceğimiz Kurulun resen harekete geçme yetkisi bulunduğu için daha avantajlı bir yoldur.

3.2.Yargı Dışı Denetim

Hukuki uyuşmazlıkların çözümü kural olarak tarafsız ve bağımsız yargı organlarının görevidir. Ancak yargı organlarının iş yükünün artması sonucunda toplum, uyuşmazlıkların en kısa sürede ve makul şekilde sonuçlandırılması için alternatif çözüm yolları aramaya başlamıştır⁵⁹¹. Bu arayışın sonuçları, hukuk dünyasında ilk olarak 1970’li yıllardan itibaren ABD’de görünmeye başlayarak tüm çağdaş ve modern toplumlarda etkisini göstermiştir⁵⁹². Bizim hukuk sistemimizde de farklı yollar ile sağlanan alternatif çözüm yöntemlerinin önemine ilişkin AYM kararı mevcuttur⁵⁹³.

Doktrinde alternatif çözüm yollarına önem verildiği görülmektedir. Bir görüşe göre, idarenin yargı dışı denetimine özel kanunlardaki düzenlemeler şeklinde değil genel bir hüküm

⁵⁹⁰ Atay, Ender Ethem, “Hukuk Devleti İlkesi Işığında”, s. 13-20.

⁵⁹¹ AİHM’e taşınan davaların çoğu, uzun süreli yargılama sürecinden kaynaklanmaktadır. Örneğin, Bükler/Türkiye davasında, öğretim görevlisinin iş sözleşmesinin feshine ilişkin açtığı dava yedi buçuk yıl sürmüştür. Bkz. Bükler/Türkiye, 24.10.2000 tarih ve 29921/96 sayılı AİHM Kararı.

⁵⁹² Hasoğlu, Aynur, “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 65, S: 4, (2016), ss. 1981-1996, s. 1984.

⁵⁹³ Yargılama yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce yerine getirileceği, herkesin mahkeme önünde davanın tarafları sıfatıyla iddia ve savunma hakkına ve adil yargılanma hakkına sahip olduğu, mahkemelerin görev ve yetkisi içindeki davaları bakmaktan çekinemeyeceği, davaların en az masraf ve en kısa sürede sonuçlandırılması ilkeleri Anayasa’nın çeşitli maddelerinde güvence altına alınmakla beraber bu ilkelerin uygulamaya yansiyebilmesi adına iş yükü artmış durumda olan yargı merciiilerinden farklı uyuşmazlık çözüm yolları aranmalıdır. Bkz. AYM, E: 2003/98, K: 2004/31, K.T: 03.03.2004.

olarak yer verilmesi gerekmektedir⁵⁹⁴. Diğer görüşe göre, mahkemenin olayın esasına girmeden şekli denetimden ibaret görevleri yargı dışı mercilere bırakılarak esasa ilişkin inceleme yapılan davalar için süre kazanılmalıdır⁵⁹⁵. Başka bir görüşe göre, yukarıda bahsettiğimiz iyi idare hakkı doğrultusunda kişiler dava açma mecburiyetinde olmamalı ve idari makamlar ile çözülebilecek uyuşmazlıklar mahkemeye taşınmamalıdır⁵⁹⁶. Bu görüşlerin doğrultusunda, idare hukukunda alternatif çözüm yollarının geliştirilmesinin kişilerin yargılanma aşamasına ilişkin adil yargılanma hakkı gibi haklarına hizmet edeceği söylenebilir.

“kademeli başvuru usulü” benimsenmiştir. Kademeli başvuru usulü ile veri sorumlusuna başvurmadan Kurula şikayet etmenin yolu kapanmıştır. Yani veri sorumlusuna başvuru, Kurula şikayetin ön şartını oluşturmaktadır. Bu düzenlemenin gerekçesinde ise bazı uyuşmazlıkların veri Kişilerin kendilerine ait verilerin idarece hukuka aykırı biçimde işlediğini iddia etmeleri halinde Kanun, yargı dışı denetimin sağlanabilmesi için ilgili kişilere “veri sorumlusuna başvuru” ve “Kurula şikayet” imkanlarını tanımaktadır. Hatta Kurulun resen inceleme yetkisi de bulunmaktadır. Görüldüğü üzere, “idari başvuru” ve “bağımsız idari otoritelerin denetimi” yolları ile alternatif çözüm yöntemi yani yargı dışı denetim öngörülmüştür. Bu denetim yolları için Kanun’da sorumlusunca çözümü ile Kurulun iş yoğunluğunun azaltılmasının amaçlandığı belirtilmektedir.

İlgili kişi tarafından yargısal denetimin tercih edilmesi halinde kademeli başvuru usulü öngörülmemiştir. Yani yargısal denetim için veri sorumlusuna başvuru veya Kurula şikayet zorunlu tüketilmesi gereken yollar değildir. Kişi idareye başvurmadan veya idareye başvurup sonrasında Kurula şikayet etmeden uyuşmazlığı doğrudan yargı merciine taşıyabilmektedir.

Veri işleme faaliyetlerine yönelik idareye yapılan başvuruyu, Kurula yapılan şikayeti ve Kurulun resen inceleme yetkisini detaylı şekilde incelemek yargı dışı denetimin daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır.

⁵⁹⁴ Özbek, Mustafa, “İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 56, (2005), ss. 90-132, s. 98.

⁵⁹⁵ Konuralp, Haluk, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Birlikçilik”, Birlikçilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, Samsun Barosu/Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2001, ss. 489-510, s. 503.

⁵⁹⁶ Bağcı, İbrahim, “Hukuk Devletinde İyi İdare”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, (17-18 Ocak 1998), Ankara, s. 286-288, s. 286.

3.2.1. Veri Sorumlusu İdareye Başvuru

İdareye başvurunun düzenlendiği Kanun m. 13/1’de, ilgili kişinin Kanun’un uygulanmasından kaynaklanan istek ve taleplerini yazılı veya Kurul tarafından belirlenecek başka şekillerde veri sorumlusuna iletebileceği düzenlenmektedir. Kurumun yayımladığı “Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ” m. 4’te birinci bölümde detaylı şekilde değindiğimiz verilerin gerçek kişilere ait olması unsurunun doğrultusunda sadece gerçek kişilerin başvuru hakkına sahip olduğundan bahsedilmektedir. Hükmün devamında ise başvuru dilinin Türkçe olması gerektiği belirtilmektedir.

Veri sorumlusu olan idareye başvurunun kişilerin anayasal nitelikteki bilgi edinme hakkı ile bağlantılı olduğu açıktır. Bu nedenle çalışmamızın bu kısmında bilgi edinme hakkına değindikten sonra veri sorumlusuna başvurunun birtakım özelliklerine detaylıca yer verilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

3.2.1.1. Başvuru ile Bilgi Edinme Hakkının İlişkisi

20. yüzyılın ortasından itibaren etkisini göstermeye başlayan çağdaş idari yönetimlerde, geleneksel idari anlayıştaki “gizlilik” esasından vazgeçilerek “açıklık” ve “şeffaflık” gibi ilkelere yer verilmeye başlanmıştır. Açıklık, sınırsız olarak sağlandığında her türlü bilgi yani veri isteyen herkese iletilebilir hatta herhangi bir hukuki sorunla karşılaşmadan sınır dışına da geçebilir. Ancak çağdaş yönetimlerde böyle bir açıklığın sağlanması mümkün değildir. Zira sınırsız şekilde sağlanan açıklık, kişisel verilerin korunması mantığı ile ters düşmektedir. Bu nedenle Birleşmiş Milletler Evrensel Bildirgesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde açıklık ilkesi, kamu düzeni ile sınırlandırılmış şekilde düzenlenmiştir.⁵⁹⁷ Şeffaflık ise demokrasinin idareye yansımış halidir. Şeffaflık ilkesi sayesinde faaliyetlerini topluma açık şekilde yerine getiren idare ve yönetime katılan bir toplum modeli oluşmaktadır⁵⁹⁸. Şeffaflık ilkesi, kişinin bilgi sahibi olmak istediği

⁵⁹⁷ Akıllıoğlu, Tekin, “Yönetimde Açıklık – Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C: 46, S: 3, (1991), ss. 1-12, s. 2.

⁵⁹⁸ Küçük, Adnan, “Hukukun Hâkim Kılınmasının Bir Gereği Olarak İdarî Şeffaflık ve Bilgi Edinme Hürriyeti”, Liberal Düşünce Dergisi, Yıl: 22, S: 86, (2017), ss. 69-95, s. 76.

ve idarenin sahip olduğu devlet sırrı gibi bazı veriler haricindeki bilgilere erişimini sağlaması yönü ile bilgi edinme hakkına kaynaklık oluşturmaktadır⁵⁹⁹.

Açıklık ve şeffaflık kavramlarının temel hak ve özgürlük alanında yansımaları oluşturan kavramlardan biri de “bilgi edinme hakkı” olarak karşımıza çıkmaktadır. Demokrasinin gelişimi ve bilişim alanındaki teknolojik gelişmelerin hızlanması ile önemini gösteren bu hak, idarenin işlem ve eylemleri ile hukuk dünyasında oluşturduğu değişikliklerden kişilerin bilgi almasını sağlayarak, kişilere salt yönetim buyruğu altında olmanın ötesinde kamu hizmetinden yararlanan vasfını kazandırmaktadır⁶⁰⁰. Kişilerin idarenin faaliyetlerinden bilgi alabilmesi ve bu faaliyetlerde şeffaflığın gözetilmesi ile idarenin işlemlerinin hukuki denetimi sağlanmaktadır⁶⁰¹. Yani idarenin elindeki veriler arttıkça bilgi edinme hakkı sayesinde kişiler ile arasında denge sağlanarak kamu gücüne ve idari yönetime sınırlama getirilmektedir⁶⁰².

Bilgi edinme hakkını düzenleyen iki sistem mevcuttur. Bunlar, kişilerin idarenin takdir yetkisi ile bilgi sahibi olmasının öngörüldüğü sistem ve bilgi edinmenin kişilere tanınmış bir hak olarak düzenlendiği sistemdir. Bilgi sahibi olmanın idarenin takdir yetkisine bırakıldığı sistemde şeffaflık değil gizlilik ilkesi hakimdir. Zira kişilerin bilgi edinme hakkı bulunmamaktadır ve idare hangi bilgilerin paylaşılacağı konusunda geniş takdir yetkisine sahiptir. Bilgi edinmeyi bir kişilik hakkı olarak düzenleyen sistemde ise hangi bilgilerin paylaşılmayacağına kanun tarafından belirlenmesi asıl olmakla beraber idareye böyle bir yetki verilse dahi bu yetki, sınırlı ve yargısal denetime tabi olarak tanınmaktadır.⁶⁰³ Ülkemizde ikinci sistemin benimsendiği görülmektedir. Bilgi edinme hakkının Avrupa ülkelerinde başlayan gelişimi ülkemizde Avrupa Birliğine girme çalışmaları sayesinde görülmeye başlanmıştır⁶⁰⁴. Bu çalışmaların sonucunda 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu yürürlüğe girmiştir.

Bilgi edinme hakkı ile kişisel verilerin korunması yakın ilişki içindedir⁶⁰⁵. Doktrinde bu iki hak “bir madalyonun iki yüzü” olarak da nitelendirilmektedir⁶⁰⁶. Verilerin korunması

⁵⁹⁹ Küçük, s. 82.

⁶⁰⁰ Yıldırım, Ramazan, “İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 227.

⁶⁰¹ Küçük, s. 69.

⁶⁰² Kaya, İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 42-44.

⁶⁰³ Küçük, s. 83.

⁶⁰⁴ Şimşek İmren, Ebru/ Güven, Ahmet, “Demokratik ve Şeffaf Yönetimi Anlamlandırılan Bir Hak: ‘Bilgi Edinme Hakkı’”, Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi, C: 2, S: 1, (2007), ss. 257-272, s. 258.

⁶⁰⁵ Macaristan ve Kanada gibi bazı ülkelerde bilgi edinmeye ve verilerin korunmasına ilişkin hükümler aynı yasama paketinin içinde bulunmaktadır. Bkz. Küzeci, s. 103.

hakkı bilgi edinme hakkına kıyasla daha kapsamlıdır. Zira kişinin verileri hakkında bilgi edinme hakkına başvurabilmesi için söz konusu verinin en azından toplanmış olması gerekmektedir. Ancak verilerin korunması kuralları herhangi bir zarar oluşmadan da kişinin haklarını koruyucu hükümler öngörmektedir⁶⁰⁷.

İlgili kişilerin haklarına yönelik ihlaller hususunda veri sorumlularına başvurabilmeleri için ihlalden haberdar olmalarını temin edecek bilgi edinme hakkına sahip olmaları gerekmektedir. Yani bu hak, hak arama özgürlüğünün başlangıç noktasını oluşturmaktadır. Hak arama özgürlüğü salt mahkemelerde değil ihlalin engellenmesi ve olumsuz sonuçlarının bertaraf edilmesi adına idari organlara başvuruda da kendini göstermektedir⁶⁰⁸. Hak arama özgürlüğü, kişilerin idarenin elinde tuttuğu verilere ulaşımını sağlamaktadır. İdarenin elindeki verilere ulaşılarak idarenin denetiminin sağlanması hukuk devleti ilkesinin de gereğidir⁶⁰⁹. Bu hakkın idare için faydası ise sorumluluğunun söz konusu olacağından bahisle temkinli davranarak işlemlerinde şeffaflığa özen göstermesidir.

Kişinin bilgi edinme hakkı ile verilerinin korunması arasında denge sağlanmalıdır. Örneğin üçüncü kişilerin ilgili kişilere ait verilere ulaşımı mümkün olmamalı, verilerin belirli bir amaçla sınırlı olarak kullanılması ilkesine aykırı davranılmamalıdır. Çünkü verilere erişimin herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaması ilgili kişinin verilerine ilişkin denetimine zarar verebilir. Bu nedenle idarenin bazı faaliyetlerinde gizliliğin devam etmesi, verilerin korunması mantığı ile daha uyumludur. Ancak bu gizlilik bilgi edinme hakkına zarar verecek nitelikte olmamalı ve her iki hak arasında denge sağlanmalıdır⁶¹⁰. Bu doğrultuda bilgi edinme hakkı, idari işlemin tarafı olsun ya da olmasın, bu işlemde menfaati bulunsun ya da bulunmasın konu ile ilgisi olduğu anlaşılan vatandaş olup olmadığına dahi bakılmaksızın herkese tanınmış bir haktır⁶¹¹. Veri sorumlusuna başvuru hakkı ise sadece ilgili gerçek kişiye tanınmıştır.

İdarenin hesap verilebilirliğinin artırıldığı, minimal seviyede işlemlerin denetim kapsamından çıkarıldığı ve hukuka aykırılıkların giderildiği toplum düzeninde şeffaflığın

⁶⁰⁶ Küzeci, s. 104.

⁶⁰⁷ Küzeci, s. 105.

⁶⁰⁸ Atay, Ender Ethem, "Hukuk Devleti İlkesi Işığında", s. 7.

⁶⁰⁹ Güran, "Hak Arama Özgürlüğünün İki Boyutu", Anayasa Yargısı, AYM Yayını, S: 9, (1992), ss. 23-41, s. 23; "İnsan varlığını soyut ve somut değerleri ile muhafaza edip geliştirmek adına hukuki imkanları kapsamlı şekilde sunma ve bu uğurda tüm yöntemlerden yararlanma hakkı veren hak arama özgürlüğü, hukuk devleti ilkesinin başlıca ölçütü, demokrasinin en çağdaş gerekliliklerindedir." Bkz. AYM, E: 1991/2, K: 1991/30, K.T: 19.09.1991.

⁶¹⁰ Küzeci, s. 106.

⁶¹¹ Küçük, s. 86.

gerçek anlamda sağlandığından söz edilebilir. Şeffaflığın sağlandığı toplumlarda kural olarak idarenin kişilerden gizli hareket edememesi, kişilerin bilgi veya belge taleplerine makul sürede olumlu cevap vermesi gerekmektedir. Kural bu olmakla beraber bazı bilgi ve belgeler nitelikleri itibari ile toplumun erişmesi halinde birtakım sıkıntılara sebebiyet verebilir. Bu nedenle bilgi edinme hakkını anayasal ilkeler doğrultusunda sınırlandırmak mümkündür. Aslında burada amaç, kişilerin bilgiye erişimi şeklindeki bireysel çıkarları ile kamu düzeninin korunması şeklindeki kamusal çıkarların dengelenmesini sağlamaktır⁶¹². Burada dikkat edilmesi gereken husus, kişilerin haklarının özüne dokunulmasından kaçınılarak bilgi edinme hakkının esas olduğu, istisnaların ise oldukça dar tutulması gerektiğidir. Ancak hakkın sınırlandırma sebebi olarak öngörülen “kamu düzeni”, “milli güvenlik” gibi kavramların soyut niteliği ve kesinleşmiş bir tanımları bulunmamaktadır. İdarenin takdir yetkisi ile bu kavramların sınırlarını genişletme ihtimalinden dolayı istisnaların yasama organınca belirlenmesi uygundur. Kanun koyucu bu doğrultuda düzenleme yaparak istisnaları Bilgi Edinme Hakkı Kanunu m. 15 ile m. 28 arasında tek tek saymıştır. Bu şekilde bir sınırlama veri sorumlusuna başvuru için getirilmemiştir. Başvurunun ilgili kişinin kendi verilerinin hukuka aykırı olarak işlendiği gerekçesi ile veri sorumlusuna yöneldiği ve bu ihlalin giderilmesini talep etme yolu olarak öngörüldüğü gözetildiğinde, konu sınırlamasının bulunmamasının doğru olduğu sonucuna ulaşılabilir.

3.2.1.2. Başvuru Konusu

Veri sorumlusuna başvurunun konusu Kanun m. 11’de sayılmaktadır. İlgili maddeye göre; ilgili kişi, “veri işlenip işlenmediğini öğrenme, verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme; verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme; yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme; verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme; şartlar dahilinde verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme; verilerin düzeltilmesi ya da silinmesi halinde verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme; işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme; verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme, haklarına sahiptir”.

⁶¹² Yıldırım, Ramazan, s. 234.

İlgili Tebliğ m. 5/1'de kişinin Kanun m. 11'de sayılan haklarını kullanmak adına başvuruda bulunabileceği düzenlenmiştir. Doktrinde, başvuru kapsamının bu şekilde sınırlandırılması, temel hak ve özgürlüklerin kullanım alanını daralttığı ve Kanun m. 13'te belirtilen Kanun'un uygulanmasıyla ilgili tüm taleplerin iletilebileceği yönündeki düzenlemeye aykırılık oluşturduğu gerekçesi ile yeniden düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir⁶¹³.

Ayrıca Kanun m. 10/1-d'ye göre veri sorumlusu aydınlatma yükümlülüğü kapsamında kişilerin başvuruları hakkında bilgilendirme de yapılmalıdır.

3.2.1.3. Başvuru Şekli

Kanun m. 13'e göre, kişiler yazılı veya Kurulun belirleyeceği diğer şekillerde veri sorumlusuna başvurabilirler. İlgili Tebliğ m. 5/1'de, kişinin taleplerini yazılı, hukuki anlamda geçerliliği olan deliller oluşturabilen ve nitelikli e-posta işlevi gören "kayıtlı eposta"; kendi kullanım yetkisi bulunan, imzanın kime ait olduğunu belirleyebilen, elektronik ortamda bulunan imzalı belgede sonradan değişiklik yapıldıysa bunu tespit edebilen, ıslak imza ile aynı hukuki niteliğe sahip olan "güvenli elektronik imza", "mobil imza", veri sorumlusundaki ilgili kişinin daha önce bildirdiği eposta adresi veya ilgili kişinin başvurularını yapabilmesi için oluşturulmuş programlar yoluyla yapabileceği belirtilmektedir⁶¹⁴. Görüldüğü üzere birçok başvuru şekli kabul edilmektedir.

Başvuru şekli başvuru tarihinin belirlenmesi yönünden önem arz etmektedir. Yazılı başvurularda tebligatın veri sorumlusuna ya da temsilcisine yapıldığı tarih geçerli olurken diğer yöntemlerin kullanıldığı başvurularda ulaştığı tarih baz alınmaktadır.⁶¹⁵

⁶¹³ Başar, s. 262.

⁶¹⁴ Başar, s. 264.

⁶¹⁵ Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ, m. 5/4 ve m. 5/5.

3.2.1.4. Başvurunun Hukuki Niteliği

Fransız İhtilali öncesi birçok ülkede benimsenmiş polis devlet anlayışından dolayı kişilerin devletten değil devletin kişilerden çeşitli taleplerde bulunduğu görülmektedir. İhtilal sonrasında kişilerin de devlete başvurabilmesini düzenleyen 1791 Fransız Anayasası'ndan sonra birçok ülkede bu tür haklar tanınmaya başlamıştır⁶¹⁶. Ülkemizde de bu yönde düzenlemeler yapılmıştır.

Veri sorumlusu olan idareye ilgili kişinin başvurusu idari başvuru niteliğindedir⁶¹⁷. İdari başvuru, kısaca kişinin herhangi bir talebini idari makama iletmesi olarak tanımlanabilir. Doktrinde daha geniş tanımlara yer verilmektedir⁶¹⁸. İdari başvuru, idari denetim yolu ile yargı önüne taşınmadan idarece uyuşmazlığın giderilmesinden ötürü idari yargının iş yükünü azaltarak yargılama sürecinin hızlı ve etkin şekilde işlemesine hizmet etmektedir⁶¹⁹. Bu özelliği nedeniyle yargı dışı alternatif çözüm yolu olarak kabul edilmektedir. İdari denetim, yapılan işlemin usule uygunluğu, amacı yerine getirmede elverişliliği ve işlemde beklenen faydanın sağlanıp sağlanmadığı yönünde idarenin kendi kendini değerlendirmesi yöntemidir⁶²⁰. Veri sorumlusuna başvuru üzerine yapılan denetim, talep doğrultusunda yapılan yani isteğe bağlı denetimdir. İlgili kişi bu başvuruyu yapmadan da uyuşmazlığı yargı önüne taşıyabilir. Yani veri sorumlusuna başvurmadan dava açılması halinde dava şartlarından biri olan “idari mercii tecavüzü” söz konusu olmamaktadır⁶²¹.

Kamu kurum ve kuruluşları kendilerine iletilen hukuki uyuşmazlıkları çözüme kavuşturarak uyuşmazlığı ortadan kaldırırken maddi anlamda yargılama faaliyetini yerine getirmiş olmaktadır. Öte yandan başvuruların idareye yöneltilebilmesi, anayasal ilke niteliğindeki “kanuni idare ilkesi” gereğince idareyi hukuka uygun davranmaya itici bir etken

⁶¹⁶ Duran, “İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 12, S:1, (1946), ss. 130-199, s. 130-131.

⁶¹⁷ Başar, s. 265.

⁶¹⁸ Duran'a göre, idari başvuru kişilerin menfaatlerinin bulunduğu ve kamu hukuku ile ilişkili olan her türlü talep, iddia ve isteklerini idari teşkilat kapsamındaki kurumlara iletmeleridir. Bkz. Duran, İdari Müracaatlar, s. 135; Yıldırım'a göre, kişilerin menfaatleri bulunduğu idari faaliyet olarak nitelendirilecek hususlarda idari makamlara yapılan başvuruların tamamı idari başvurudur. Bkz. Yıldırım, Ramazan, İdari Başvurular, Mimoza Yayınları, 2. Baskı, Temmuz 2006, s. 30.

⁶¹⁹ Sezer, Yasin/ Bilgin, Hüseyin, “Danıştay Kararlarında İdari Başvurular”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 57, S: 4, (2008), ss. 337-366, s. 337.

⁶²⁰ Tortop, s. 33-34.

⁶²¹ Başar, s. 271.

olarak değerlendirilebilir⁶²². İdari başvuru üzerine verilen kararlar her ne kadar yargılama benzeri faaliyetler olsa da organik anlamda idari işlem niteliğinde olmaya devam etmektedir. Zira ülkemizde yargılama yetkisi sadece tarafsız ve bağımsız mahkemelerdedir.

İlgili kişinin veri sorumlusuna başvuru hakkı, yönetimde açıklık ilkesinin uzantısı niteliğindedir. Yönetimde açıklık ilkesi gereğince kişiler idare nezdinde tutulan dosya ve belgelerden bilgi sahibi olma hakkına sahiptir⁶²³. İdarenin kişilerin bilgi veya belge talebine yanıtı kesin ve yürütülebilir işlem niteliğindedir⁶²⁴.

3.2.1.5.Başvuru Hakkında Karar Verilmesi

Başvuru hakkına değindikten sonra veri sorumlusunun bu başvuruyu nasıl sonuçlandıracağı da incelenmelidir. Bu konuda Kanun m. 13'te ve İlgili Tebliğ m. 6'da hukuki düzenleme bulunmaktadır. Öncelikle idare, başvuruyu somut duruma göre en kısa sürede en geç otuz gün içinde ücretsiz olarak sonuçlandırmalıdır. Yani her başvurunun niteliğine ve sonuçlandırma sürecinde karşılaşılabilecek sorunlara göre tayin edilecek en kısa sürede sonuca bağlanması gerekmektedir⁶²⁵. İdare maksimum süre olan otuz günü bekleyerek keyfiliğe yol açmamalıdır.

Veri sorumlusu idare, İlgili Tebliğ m. 6/1 uyarınca başvuruyu “etkin, hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun” şekilde sonuçlandırmak adına gerekli olan her türlü teknik ve idari tedbiri almakla yükümlüdür. İdari tedbir için kamu görevlilerinin bu hususta bilgilendirilmesi, gerekli görülen hallerde eğitime tabi tutulması; teknik tedbir için teknolojik imkanlar doğrultusunda yazılım sistemlerinin geliştirilmesi örnek verilebilir. Verilerin güvenliğine ve korunmasına yönelik idare bünyesindeki uyum ve düzenin sağlanması için Kanun m. 5/1 gereğince üst düzey yetkili bir kişinin belirlenmesi de başvurunun etkin bir şekilde sonuçlandırılmasına hizmet etmektedir.

Kanun m. 13/3'te ve İlgili Tebliğ m. 6/2 ve m. 6/3'te idarenin başvuruyu cevaplama şekline yönelik bilgilere yer verilmektedir. İlgili hükümlere göre veri sorumlusu iki yol

⁶²² Serter, Yusuf Sertaç, İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 44-45.

⁶²³ Akıllıoğlu, s. 9.

⁶²⁴ Danıştay, 2D, E: 2007/145, K: 2007/1752, K.T: 17.04.2007; Danıştay, 13D, E: 2006/981, K: 2007/2812, K.T: 07.05.2007; Danıştay, 5D, E: 2007/1074, K: 2007/4662, K.T: 17.09.2007.

⁶²⁵ Başar, s. 272.

izleyebilir. Birincisi başvuruyu kabul ederek en kısa sürede gerekli işlemleri yapabilir ya da gerekçeli şekilde yazılı veya elektronik bildirim yolu ile talebi reddedebilir. İdarenin talebi reddetmesi halinde gerekçe bildirimine zorlanması, keyfiyetini ve serbestliğini sınırlandırarak verilerin korunmasını temin etme düşüncesine dayanmaktadır⁶²⁶.

Kural olarak, idare başvuruları herhangi bir ücret karşılığında değil bedava sonuçlandırılmalıdır. Bu kuralın istisnası ise başvurunun karara bağlanmasının fazlaca maddi külfet oluşturması halidir⁶²⁷. Bu durumda Kurulun belirlediği tarife uyarınca ilgili kişiden ücret talep edilebilmektedir. Bu noktada karar mercii veri sorumlusu olan idaredir. Öte yandan idarenin kusurundan dolayı başvuruda bulunulmuş ise idare söz konusu ücreti ilgili kişiye iade etmelidir.

3.2.2. Kişisel Verileri Koruma Kuruluna Şikayet

Veri sorumlusuna başvuruda bulunan ilgili kişi, talebinin yeterli ölçüde karşılanmadığını düşündüğü takdirde Kurula şikayette bulunabilir. Burada önem arz eden konu Kanun m. 14/2 uyarınca, Kurula şikayet için veri sorumlusuna başvurunun zorunlu bir ön şart niteliğinde olmasıdır. Yani Kurula şikayet hakkını kullanmak isteyen kişi öncelikle verilerin işlenmesinden sorumlu olan idareye başvurmak zorundadır.

Kurula şikayet ise ihtiyari nitelikte olup zorunlu bir aşama değildir. Kanun m. 14/1’de zikredilen “..başvuruda bulunabilir” ifadesinden şikayet hakkının kullanımı hususunda ilgili kişinin mutlak serbestiye sahip olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla şikayette bulunmak istemeyen kişi direk idari yargı yoluna başvurabilir.

⁶²⁶ Akgül, Danıştay ve AIHM Kararları Işığında, s. 257.

⁶²⁷ İlgili Tebliğ, m. 7’ye göre, “İlgili kişinin başvurusuna yazılı olarak cevap verilecekse, on sayfaya kadar ücret alınmaz. On sayfanın üzerindeki her sayfa için 1 Türk Lirası işlem ücreti alınabilir. Başvuruya cevabın CD, flash bellek gibi bir kayıt ortamında verilmesi halinde veri sorumlusu tarafından talep edilebilecek ücret kayıt ortamının maliyetini geçemez”.

3.2.2.1.Şikayet ile Dilekçe Hakkının İlişkisi

Anayasal hak niteliğindeki dilekçe hakkı, vatandaşlara ve mütakabiliyet şartıyla ikameti Türkiye'de bulunan yabancılara, şahsi veya kamusal dilek ve şikayetlerini yetkili makamlara iletmeleri için tanınmıştır. Dilekçe hakkı, kişilerin hak arama yolundaki başvuru şekillerinden biri olarak yukarıda değindiğimiz bilgi edinme hakkının temelini oluşturmaktadır⁶²⁸. Öte yandan AİHS m. 13 gereğince, kişilerin Sözleşme'de düzenlenen temel hak ve özgürlüklerinin ihlali durumunda yetkili bir makama etkili başvuru hakkı bulunmaktadır. Zaten asıl önemli olan insan haklarının devletler tarafından koruma altına alınmasıdır. Bu sayede kişiler hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi halinde Kurula şikayete bulunabilmektedir.

3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'a göre, dilekçe hakkı yazılı olarak kullanılır ve yabancılar dahi dilekçeyi Türkçe yazmak zorundadır. Dilekçeyi yazan kişi isim, soyisim, imza ve adres bilgilerine yer vermek zorundadır. Bunları içermeyen, belirli bir konuya ilişkin olmayan ve yargı organının görevine giren faaliyetler ile ilgili dilekçeler incelemeye alınmamaktadır. Dilekçe idarece incelenerek, incelemenin sonucu veya gidişatı hakkında dilekçe sahibine maksimum otuz gün içinde gerekçeli cevap verilmektedir.

Kurula yapılan şikayet, dilekçe hakkının kullanılması niteliğinde olduğu için dilekçede bulunması gereken hususlar ve dilekçenin incelemeye alınmayacağı durumlar Kurula şikayet durumunda da geçerlidir. Örneğin Kurulun yargı organının görevine girdiği gerekçesi ile reddettiği başvurular bulunmaktadır⁶²⁹.

3.2.2.2.Şikayetin Konusu

İlgili kişi, veri işleme faaliyetindeki hukuka veya usule aykırılıklar sebebi ile veri sorumlusu idareye başvurmuştur. İdarenin başvuruyu reddi, süresi içinde cevap vermemesi veya ilgili kişinin verilen cevabı beğenmemesi halinde Kurula şikayet hakkı doğmaktadır.

⁶²⁸ Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri, s. 253.

⁶²⁹ KVKK, 2020/226 sayılı 19.03.2020 tarihli Karar Özeti; KVKK, 2018/156 sayılı 24.12.2018 tarihli Karar Özeti; KVKK, 2019/47 sayılı 01.03.2019 tarihli Karar Özeti; KVKK, 2019/138 sayılı 16.05.2019 tarihli Karar Özeti.

Kurula yapılacak şikayetin konusu idareye başvuru konusu ile aynıdır. Zira idarenin tutumundan tatmin olmayan ilgili kişi, aynı talep ile Kurula şikayet yoluna gitmektedir.

İlgili kişi şikayet hakkını Kanun m. 14/1'e göre, veri sorumlusu cevap vermiş ise cevabı öğrendiği tarihten itibaren otuz gün ve her halde idareye başvurduğu tarihten itibaren altmış gün içinde kullanabilir. Uygulamada şikayet süresine ilişkin bir sorunla karşılaşılması mümkündür. Zira idarenin başvuruyu otuz gün sonrasında cevaplaması halinde, şikayetin idareye başvurudan itibaren en fazla altmış gün içinde yapılacak olması kuralının uygulanması zorunluluğundan dolayı idareye tanınan kanuni sürenin sonrasında cevap alınması şikayet hakkı için işleyen süreyi etkilememektedir⁶³⁰. Öte yandan veri sorumlusu idareye başvuruyu reddetmesini gerekçeye dayandırma zorunluluğu getirilirken, Kurula şikayetin konularından birinin idarece başvuruya cevap verilmemesinin olması Kanunun mantığı ile uyuşmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁶³¹. Zira idarenin bu düzenleme doğrultusunda başvuruyu reddetmek yerine sürüncemede bırakarak ve ret işlemine gerekçe oluşturmak zorunda kalmayarak kişisel verilerin korunması mantığına aykırı davranma yoluna gitmesi mümkündür.

3.2.2.3.Şikayetin Hukuki Niteliği

Kurula yapılan şikayet, idari başvuru niteliğindedir. Çalışmamızın kapsamı gereğince veri sorumlusunun idare olmasından ötürü veri sorumlusuna başvuru kısmında idari başvuruya ilişkin yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir. Bu sayede veri sorumlusu olan idare, idari organ olan Kurum tarafından denetlenmektedir.

Veri sorumlusuna başvuran ilgili kişi Kurula şikayette bulunmadan idari yargıda iptal davası açma yoluna gidebilir. Başvuru gibi şikayet de dava açılması için tüketilmesi gereken bir yol olmayıp, şikayette bulunulmaması halinde idari mercii tecavüzüne sebebiyet verilmemektedir. Yani zorunlu değil ihtiyari başvuru yöntemidir. Ancak idari eylemden ötürü tam yargı davasının açılması durumunda İYUK m. 13 gereğince Kurula şikayet yoluna gidilmelidir.⁶³²

⁶³⁰ KVKK, 2019/9 sayılı 24.01.2019 tarihli Karar Özeti.

⁶³¹ Akgül, Danıştay ve AİHM Kararları Işığında, s. 257.

⁶³² Başar, s. 284.

Kanun m. 14'ün gerekçesi incelendiğinde, kanun koyucuda şikayetin yargının iş yükünü ve yoğunluğunu azaltmasına hizmet etmesinden ötürü ilgili kişilerce tercih edilmesi beklentisi bulunduğu anlaşılmaktadır.

3.2.2.4.Şikayet Hakkında Karar Verilmesi

Şikayeti alan Kurul Kanun m. 15 uyarınca, yeterli incelemeyi yapabilmek için lüzumu halinde veri sorumlusu idareden gerekli bilgi ve belgeleri isteyebilmektedir. Bunlardan devlet sırrı niteliğinde olanlar dışındaki bilgileri idare en geç on beş gün içinde Kurula iletmek zorundadır. İdarenin bilgileri iletmemesi halinde Kurul elindeki verilere göre karar vermektedir⁶³³. Ayrıca Kurulun inceleme yapması için gerekli olması durumunda inceleme ortamı sağlamalıdır.

Kanun koyucu idarenin sadece devlet sırrı niteliğindeki bilgileri Kurula iletmekle yükümlü olmadığını belirtmektedir. Burada devlet sırrı kavramının kapsamı önem arz etmektedir. Kapsamın gereğinden dar tutulması kamu düzeninin sağlanmasında birtakım sıkıntılara yol açabilir. Kapsamın geniş tutulması ise devlet sırrı niteliğinde olmayan bilgilerin gizli tutulmasına neden olur. Bu da yönetimde açıklık ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Devlet sırrı ulusal mevzuatımızda çeşitli kanunlarda tanımlanmıştır⁶³⁴. Yapılan tanımlar incelendiğinde devlet sırrı, devletin iç ve dış ilişkilerinin ve güvenliğinin korunması adına önem arz eden bilgiler olarak özetlenebilir. Ancak tanımların genel nitelikte olması idareye devlet sırrı tespitinde geniş takdir yetkisi tanımasından ve idarenin bilgi paylaşımından kaçınması ihtimalinden dolayı eleştirilmiştir⁶³⁵. Öte yandan, herhangi bir veriye devlet sırrı niteliğini vermeye yetkili belirli bir kurumun bulunmaması ve ayrıntılı bilgiler içeren hükümlere mevzuatımızda yer verilmemesi de doktrinde eleştiri konusu olmuştur⁶³⁶.

Kurul yaptığı inceleme sonucunda şikayeti hem Anayasa m. 74/2 hem de Kanun m. 22/1-b uyarınca sonuçlandırmak zorundadır. Kanun m. 15/4'e göre Kurul, altmış gün içinde

⁶³³ KVKK, 2020/20 sayılı 14.01.2020 tarihli Karar Özeti.

⁶³⁴ Devlet sırrı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 47'ye göre, "Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgilerdir"; 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, m. 16'ya göre, "Açıklanması hâlinde Devletin emniyetine, dış ilişkilerine, millî savunmasına ve milli güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla Devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi veya belgelerdir."

⁶³⁵ Tansuğ, Çağla, "4982 sayılı Kanun Uyarınca Bilgi Edinme Hakkının İçeriği", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y: 2, S: 1, (Ocak 2003), s. 128-129.

⁶³⁶ Başar, s. 287.

sonuçlandırmadığı takdirde şikayeti zımnen reddetmiş sayılır. Kişisel verilerin korunmasını güvence altına almak adına Kurumun kurulmasına rağmen bu hüküm ile Kurula zımni ret hakkının tanınması, hukuk devleti ilkesine ve kişisel verilerin korunması hakkına uygun olmadığı gerekçesi ile eleştirilmiştir⁶³⁷. Aslında Kurulun sessizliğinin zımni ret olarak kabul edilmesinin uygulamadaki faydası, idarenin yargısal denetiminin yolunu açmasıdır. Zira idarenin yapmış olduğu bir işlem veya eylem bulunmadığı takdirde dava konusu edilemeyeceği için sessiz kalmasının hukuki bir sonucunun olmaması idareyi yargısal denetimden istisna tutacaktır⁶³⁸.

Kurul şikayeti inceledikten sonra Kanun m. 15/5 uyarınca verilerin korunmasına ilişkin ihlalin varlığına kanaat getirdiği zaman tespit edilen hukuka aykırılıkları gidermesi için veri sorumlusu idareye kararını tebliğ eder. İdare kararı gecikmeden maksimum otuz gün içinde yerine getirmelidir. Aksi halde idare idari para cezası ile cezalandırılmaktadır. Aynı zamanda ilgili kamu görevlisinin disiplin sorumluluğu da gündeme gelmektedir. Kurulun bu yönde kararı mevcuttur⁶³⁹.

Kurul kararları incelendiğinde, veri işlerken uyulması gereken genel ilkelere⁶⁴⁰, veri işleme şartlarına⁶⁴¹, aydınlatma yükümlülüğüne ve veri aktarım kurallarına⁶⁴²

⁶³⁷ Akgül, Danıştay ve AİHM Kararları Işığında, s. 258.

⁶³⁸ Duran, İdari Müracaatlar, s. 184; Yıldız Akgül, Şerife, “İdarenin Hareketsizliğine Karşı Bir Çözüm Olarak Zımni Kabulün Uygulanabilirliği Meselesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 22, S: 3, Özel Sayı Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan-III. Cilt, (2016), ss. 3405-3434, s. 3406-3408.

⁶³⁹ KVKK, 2018/118 sayılı 16.10.2018 tarihli Karar Özeti.

⁶⁴⁰ KVKK, 2020/307 sayılı 22.04.2020 tarihli Karar Özeti, “Türkiye Ticaret Sicili Müdürlüğü tarafından veri işleme faaliyetinin yapıldığını, her ne kadar sicilın aleniyeti kabul edilmiş olsa da sicildeki verilerin Kanun kapsamında korunmaya devam ettiğine, bu nedenle Müdürlük tarafından diğer kurum ve kuruluşlara yapılacak aktarımın Kanun’a uygun olması gerektiğine, verilerin işlendikleri amaçla bağlı, sınırlı ve ölçülü olması ilkesine ve veri güvenliği adına her türlü teknik ve idari tedbirin alınması gerektiğine karar vermiştir”; KVKK, 2019/389 sayılı 26.12.2019 tarihli Karar Özeti, “üniversitedeki akademik kadrolara başvurulardaki değerlendirme puanlarının veri sorumlusu üniversite tarafından internet sitesi ile kamuoyu ile paylaşılmasının öncelikle mevzuatta öngörülen süre kadar, öngörülmemiş süre yok ise işlendiği amaç için gerekli süre kadar olması gerektiği ayrıca ilgili kişilere ait verilerin üçüncü kişiler ile paylaşılmasında herhangi bir yarar olmadığı dikkate alınarak veri işleme faaliyetinin genel ilkelere uygun biçimde, yalnızca başvuru yapanların görüntüleyebildiği yöntemle olması gerektiğine, ilgili kişiler ile puanları arasındaki bağlantının maskeleyerek kaldırılarak ve verilerin kişiyi belirlebilir kılma özelliğini yok edilerek sadece ilgili kişinin kendisini tespit edebildiği şekilde harf ve rakamların yıldızlanarak yayımlanabileceğine, son olarak üniversitelerin ilgili kişileri aydınlatma yükümlülüğünün bulunduğu karar verilmiştir.”

⁶⁴¹ KVKK, 2020/255 sayılı 02.04.2020 tarihli Karar Özeti, “ilgili kişinin velisi olduğu çocuğa ilişkin herhangi bir aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmeden ve açık rızası alınmadan veri sorumlusu eğitim kurumu tarafından CAS Uygulama ve Değerlendirme testi sonucunda özel nitelikli verilerinin hukuka aykırı olarak işlendiğinden bahisle şikayette bulunduğu anlaşılmıştır. Kurul inceleme sonucunda özel nitelikteki sağlık verilerinin ilgili kişinin rızasını almadan ve açık rızanın aranmadığı diğer şartlar da bulunmadan, verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini engelleyen gerekli idari ve teknik tedbirden yoksun halde veri işleme faaliyetinde bulunan eğitim kurumu hakkında idari para cezası uygulanmasına ve işlenen verilerin yok edilmesi hususunda veri sorumlusuna talimat verilmesine karar vermiştir.”

⁶⁴² KVKK, 2020/307 sayılı 22.04.2020 tarihli Karar Özeti; KVKK, 2020/407 sayılı 20.05.2020 tarihli Karar Özeti.

uyulmamasından ötürü veri güvenliğine ilişkin gerekli idari ve teknik tedbirleri almayan idare hakkında idari para cezası uygulandığı görülmektedir.

Görüldüğü üzere Kurul önüne gelen uyuşmazlığın veri sorumlusunca giderilmesini sağlamaktadır. Bu durum, alternatif çözüm yollarına genel olarak özel hukukta yer verildiği kanaatine karşılık idare hukukunda yansımalarının görüldüğünün kabulünü gerektirmektedir⁶⁴³. Aslında Kurula böyle özel nitelikte bir görev verilmemiş olsaydı dahi Kurumun ikinci bölümde değindiğimiz “düzenleyici ve denetleyici kuruluş” olması niteliğinden dolayı denetim görevi bulunmaktadır. Bu denetleme görevi de doktrinde alternatif çözüm yolu olarak değerlendirilmektedir⁶⁴⁴.

Kanun m. 15/6 uyarınca, Kurul incelediği ihlalin toplumda genel olarak yapıldığı kanaatine vardığı zaman “ilke kararı” olarak bu kararını kendi internet sitesinde ve Resmi Gazete’de yayımlamaktadır. Gelişen teknoloji ile birlikte alınan ilke kararının yetersiz kaldığını tespit eden Kurul, önceki kararını günün şartlarına uyarlayabilir veya yeni ilke kararı alma yoluna gidebilir⁶⁴⁵. Kurulun ilke kararı alması, düzenleme yetkisi uyarınca düzenleyici işlem yapmasına örnek verilebilir. İlke kararları, kolektif nitelikli adsız düzenleyici işlemdir⁶⁴⁶. İkinci bölümde de değindiğimiz gibi Kurulun düzenleyici işlem yapma yetkisi sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı niteliktedir. Kurul, ticaret, iletişim, ulaşım, turizm gibi farklı faaliyet alanlarında veri sorumlularının fatura, rezervasyon bilgisi gibi verileri ilgili kişilerden aldıkları yanlış eposta adresine veya cep telefonu numarasına üçüncü kişilere ait verileri iletmeleri ile hukuka aykırı veri işleme faaliyetinin yaygınlaşmasından bahisle veri sorumlularının kendilerine iletilen eposta veya numaraların doğruluğunu teyit edecek teknik ve idari tedbirleri alması gerektiğine ilişkin ilke kararı yayımlamıştır⁶⁴⁷. Kurulun ilke kararları bağlayıcı nitelikte olduğu için ihlallere karşı ülke genelinde kolaylıkla ve hızlıca çözüm getirilmesi mümkündür⁶⁴⁸.

Kurul, Kanun m. 15/7 uyarınca “*telefisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırılık olması halinde, veri işlenmesinin veya verinin yurt dışına aktarılmasının durdurulmasına karar verebilir.*” Kurulun durdurma kararı verebilmesi için

⁶⁴³ Hasoğlu, s. 1981.

⁶⁴⁴ Hasoğlu, s. 1989.

⁶⁴⁵ İdarenin düzenleme yetkisinin bulunduğu alanlarda sunduğu kamu hizmetini toplumun gereksinimleri doğrultusunda yeniden düzenlemesinin, uyarılma (değişkenlik) ilkesinin gereği olduğu yönünde Bkz. Danıştay, 8D, E: 2009/6617, K.T: 25.12.2009; Danıştay, 8D, E: 2009/8191, K.T: 15.01.2010.

⁶⁴⁶ Başar, s. 293.

⁶⁴⁷ KVKK, 2020/966 sayılı 22.12.2020 tarihli İlke Kararı.

⁶⁴⁸ Başar, s. 303.

her iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Kurula durdurma yetkisi tanınmasındaki amaç, hukuka aykırı veri işleme faaliyetlerinin önüne geçebilmektedir⁶⁴⁹. Kanun lafzında veri işlenmesinden ve veri aktarımından ayrı ayrı bahsedilmesi yerinde olmamıştır. Zira veri aktarımı da veri işleme faaliyetinin bir türü niteliğindedir. Kurul, almış olduğu bir ilke kararında isimden telefon numarasına, telefon numarasından isime erişilmesine hizmet sunan internet sitesinde ve mobil uygulamalarda herhangi bir hukuka uygunluk şartına dayanılmadan ilgili kişilerin iletişim bilgilerinin paylaşımının derhal durdurulması gerektiğine karar vermiştir⁶⁵⁰.

Veri sorumlusunun idare olduğu durumda Kurula durdurma yetkisinin verilmesi doktrinde eleştirilmektedir⁶⁵¹. Bu eleştiriye dayanak olarak, idari işlemlerin ancak yargı kararı ile yürütülmesinin durdurulabileceği gösterilmektedir. Hatta idari işlemin yürütülmesinin durdurulması için dava açmak dahi yeterli olmamakta özellikle yürütmenin durdurulması kararı almak gerekmektedir. Yani idari işlemin icrailik özelliğini yitirmesi böyle şartlara bağlanmış iken yine idare olan Kurul tarafından durdurma işleminin düzenlenmesi idare hukuku mantığına aykırılık oluşturduğu gerekçesi ile eleştirilmiştir. Kurulun durdurma kararı, idari davalardaki yürütmenin durdurulması ile benzer özellik göstermektedir. Bu benzerliğin Anayasa m. 125'e aykırı olduğu iddia edilmektedir. Ancak Kanun'da idare ile diğer veri sorumluları arasında bir ayırım yapılmadığı için idareye uygulanmasında engel bulunmamaktadır. Kurulun durdurma kararı, yargı kararına benzese de idari işlem niteliğindedir ve idarenin yargı dışı yollardan denetlenmesine örnek oluşturmaktadır⁶⁵².

3.2.3. Kişisel Verileri Koruma Kurulunun Resen İnceleme Yetkisi

Kurul, kendi görev alanına giren konularda resen inceleme yetkisine sahiptir. Kurulun inceleme yetkisi genel kapsamlı değildir haberdar olduğu iddiaların incelenmesiyle sınırlıdır. Kurula resen inceleme yetkisinin tanınması verilerin korunması amacına hizmet etmektedir. Zira şikayet olmasa dahi Kurul resen harekete geçerek ihlalin önlenmesini sağlamaktadır. Kurulun resen inceleme esasları ise şikayet yolu ile yaptığı inceleme kuralları ile süre tespiti

⁶⁴⁹ Başar, s. 298.

⁶⁵⁰ KVKK, 2017/61 sayılı 21.12.2017 tarihli İlke Kararı.

⁶⁵¹ Akgül, Danıştay ve AİHM Kararları Işığında, s. 259-262.

⁶⁵² Başar, s. 300.

dışında aynıdır. Bu kuralları tekrar etmemek adına yukarıda açıkladığımız bilgilerin burada da geçerli olduğunu belirtmek yeterli olacaktır.

Süre tespitinde ise Kanun'da Kurulun şikayeti almasından itibaren altmış gün içinde sonuçlandırılması öngörülmüş iken resen incelediği durumlarda durumun doğası gereğince bir süre şartı bulunmamaktadır.

3.3.Yargısal Denetim

İdarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi olacağı Anayasa m. 125 ile güvence altına alınmıştır. Buna dayalı olarak çalışma konumuz olan veri işleme faaliyetleri de yargı organlarınınca denetlenmektedir. Teknolojik gelişmeler sonucunda bilgilere erişim kolaylaşmış ve bu bilgilerin idarece kamu hizmeti sunmak adına kullanılması yaygınlaşmıştır. İnsanın doğumundan itibaren idarenin nüfus kaydı ile başlayan veri işleme faaliyeti ölümünden sonrasına kadar devam etmektedir. İlgili kişiler evlenme başvurusu gibi bazı durumlarda kendi istekleri ile verilerini idare ile paylaşırken, istihbari amaçlarla yapılan kolluk faaliyetleri gibi işlemlerde ise kişiden habersiz şekilde verileri elde edilmektedir. Böyle yoğun şekilde işlenen verilere ilişkin uyumsuzluklar ortaya çıkmış ve çeşitli yargı kararlarının konusunu oluşturmuştur.

Danıştay kararları incelendiğinde, Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce "kişisel veri" kavramının tespitinin bile uyumsuzluk konusu olduğu anlaşılmaktadır. Günümüzde oldukça önemli ve güncel nitelikte olan idari, istatistiki veya istihbari amaçlarla yapılan veri işleme faaliyetlerinin ve bu tür faaliyetleri düzenleyen yasal düzenlemelerin hukuka uygunluk denetimi idari davaların konusunu oluşturmaktadır. Bu davalara bakan yargı organları ise idarenin kamu gücüne dayanan üstünlüğünü hukuk kuralları ile sınırlandırarak işlemlerini iptal etmekte veya oluşan zararın tazminine hükmetmektedir⁶⁵³. Yargı organları caydırma, önleme ve bastırma yönleri bulunan kararlar ile hakkaniyete uygun, güvenilir, keyfiyetten uzak bir hukuk düzenini sağlamaktadır⁶⁵⁴.

⁶⁵³ Başar, s. 305.

⁶⁵⁴ Güran, "Yargı Denetiminin Kapsamı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 52, S: 1-4, (1987), ss. 35-45, s. 36.

Yargısal denetim, yukarıda da değindiğimiz gibi hukuka uygunluk denetimi ile sınırlıdır. Yargı organlarının yerindelik denetimi yapması Anayasa m. 125/4 ve İYUK m. 2/2 gereğince yasaktır⁶⁵⁵. Yargı kararları idarenin hukuki şekil ve esaslara göre işlem tesis etmesini engelleyecek, takdir yetkisini ortadan kaldıracak veya idare yerine geçerek yeni bir idari işlem oluşturacak şekilde olmamalıdır⁶⁵⁶.

İdari yargıda denetim iki tür dava yolu ile sağlanmaktadır. Bunlar iptal davası ve tam yargı davasıdır. İdarenin hukuka aykırı veri işleme faaliyetinden menfaati etkilenmiş olan ilgili kişi, iptal davası yolu ile bu işlemin iptalini yargı yerinden talep edebilmektedir. Veri işleme faaliyeti kişinin hak ihlaline sebebiyet vermiş ise bu işlemde kaynaklanan maddi ve manevi zararlarının tazminini tam yargı davası ile isteyebilmektedir.

Çalışmamızın bu kısmında iptal ve tam yargı davalarının şartları, işleyişi vb usuli işlemlerinden ziyade idarenin bazı alanlarda sürdürdüğü kamu hizmetlerinin verimliliğini arttırmak ve sosyal devlet ilkesine uygun işlemler yapmak amacıyla veri işleme faaliyetlerine Danıştay'ın yaklaşımı incelenecektir. İdare hukukunun içtihatlar ile oluşmuş bir hukuk sistemi olması çalışmamızın bu yönde şekillenmesine vesile olmuştur.

3.3.1. Kişisel Verilere İlişkin Düzenleyici İşlemlerin Yargısal Denetimi

İdarenin düzenleyici ve bireysel nitelikteki veri işleme faaliyetine yönelik işlemlerinin iptali için idari yargıda iptal davası açılmaktadır. Bu işlemlerde hukuka aykırılık tespit edildiğinde söz konusu işlem yapıldığı andan itibaren geçersiz olmaktadır.

Noterlik Kanunu uyarınca, idarenin noterlik hizmetini yürütürken işlemlerinin tamamını değil elektronik imza kullanarak yaptığı işlemleri, elektronik ortamda işlemesi, saklaması ve gerekli gördüğünde mahkemelere, sulh ceza hakimliğine, savcılıklara ve resmi dairelere yine elektronik ortamda göndermesi Danıştay tarafından kişisel verilerin korunmasına aykırı bulunmamıştır. Ayrıca noterlik işlemlerinin noterlerce güvenli elektronik imza ile imzalanıp TNBSS'ye kaydedilmesini ve saklanmasını düzenleyen Noterlik

⁶⁵⁵ İdari yargı mahkemelerince yapılan denetim, idarenin seçenekler arasındaki seçiminin ve bunu uygulamasının hukuka uygunluğunun incelenmesi ile sınırlıdır. İdareyi bu seçeneklerden birini seçmeye veya belirli bir yönde işlem yapmaya zorlayıcı kararlar ile yerindelik denetimi yapılması Anayasa ve idare hukuku kuralları ile bağdaşmamaktadır. Bkz. İzmir Bölge İdare Mahkemesi, E: 2011/2727, K: 2011/5096, K.T: 03.11.2011. (Yayımlanmamış Karar).

⁶⁵⁶ Başar, s. 307.

İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması Hakkında Yönetmelik hükmünün; üst hukuk normlarına uygun hatta bilgilere kısa sürede erişebilme ve arşivleme gibi faydalarının olduğu, kamu yararının gözetildiği belirtilmiştir. Ancak ıslak imza ile hazırlanan ve güvenli elektronik imza ile TNBSS'ye kaydı yapılan işlemlerdeki bilgilerin noterlerce gerekli görüldüğünde “diğer kişi ve kurumlar” ile paylaşılabilmesinin düzenlendiği hükmün, Noterlik Kanunu’nda bu kişi ve kurumların tek tek sayılmasından ötürü yasal çerçeveyi aşmasından dolayı iptaline karar verilmiştir⁶⁵⁷. Danıştay’ın bu yöndeki kararı yerindedir. Zira idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisi tali niteliktedir ve normlar hiyerarşisinde bulunan üst hukuk normunu açıklayıcı düzenlemeler yaparken kanunlarla çizilmiş sınırları aşmamalıdır.

Düzenleyici işlemin tali nitelikte olmasından ötürü, kanunlarda düzenlenmemiş konuların düzenleyici işlemlere konu edilmesi mümkün değildir. Danıştay incelediği vergilendirme faaliyetine yönelik bir davada, tebliğ ile Vergi Usul Kanunu’nda düzenlenmeyen cezai hükümler öngörülmesini tali özelliğe uymadığı için iptal etmiştir⁶⁵⁸. Tebliğin diğer hükümleri için ise, vergi işlemlerine ilişkin tebligatlarda elektronik tebligat uygulamasını başlatan idarenin kanundan aldığı yetki ile teknolojinin hızla gelişimine uyum sağlayabilmesi ve bilgi teknolojisi kullanımının artırılması ile daha etkili şekilde çalışmasının hedeflendiğini, bu nedenle üst hukuk normlarına aykırı olmadığını belirterek hukuka uygun olduğuna karar vermiştir⁶⁵⁹.

Kamu hizmeti faaliyetlerinden olan vergilendirme işlemlerinde vergi mahremiyeti dikkat edilmesi gereken önemli bir ilkedir. 213 sayılı VUK m. 5’te düzenlenen bu ilke, vergi dairesi memurlarının ve mahkemedeki görevlilerin mükelleflerin işlem ve hesap bilgilerine ilişkin bilgileri görevlerinden ayrılışları bile kendilerinin veya üçüncü kişilerin yararına

⁶⁵⁷ Danıştay, 8D, E: 2016/2475, K: 2020/5786, K.T: 17.12.2020.

⁶⁵⁸ Danıştay, VDDK, E: 2017/618, K: 2017/521, K.T: 08.11.2017.

⁶⁵⁹ İdarenin elektronik tebligat sistemi sayesinde, sunulan hizmet kalitesinin arttığı; tebligatın içeriğinin üçüncü kişilerce değiştirilemeyeceğinin temin edilerek bilgi güvenliği doğrultusunda verilerin korunduğu; fiziki ortamda uzun zaman alan ve ücretli olan tebligatın bu sistem ile saniyeler içinde ve bedelsiz yapılabildiği; bu sistemde tebligatın zamanı, gönderenin ve alıcının kimliği, içeriğinin ve eklerinin ne olduğunun görüntülenebilmesi sayesinde herhangi bir sorun oluşmadığı; bu sistem ile vergi mükelleflerinin idari işlemlerden daha hızlı haberinin olduğu; tebliğde yaşanan bazı sorunların ortadan kaldırıldığı; usul ile ilgili hatalardan dolayı verginin tahsilinde oluşabilecek sıkıntıların halledilmeye çalışıldığı; elektronik verilere ulaşmanın daha kolay ve delil oluşturmada daha etkili olmasından ötürü otuz yıl boyunca saklanabileceğinin düzenlenmesi sayesinde idarenin denetiminin ve tebliğ yapıldığına ilişkin ispatın kolaylaştırıldığı; sadece elektronik tebligatın değil diğer tebliğ şekillerinin de mümkün olmasından ötürü sistemde yaşanabilecek sıkıntıların ve hak ihlallerinin giderildiği ve tebliğden ötürü yapılacak tüm idari işlemlerin yargı denetimine açık olduğu şeklinde birçok faydanın sağlandığından bahsedilmiştir. Bkz. Danıştay, 4D, E: 2015/9443, K: 2017/4748, K.T: 23.05.2017.

kullanamayacaklarını belirtmektedir. Bu ilke sayesinde mükellefler gizli bilgilerini gönül rahatlığı ile vergi dairesi ile paylaşabilmektedir⁶⁶⁰.

Özel nitelikli verilerden uygulamada çokça karşımıza çıkan sağlık verileri de birçok davaya konu olmuştur. İdare, hastalığın teşhisi ve doğru tedavi yönteminin uygulanabilmesi adına sağlık verileri kaydetmeye ihtiyaç duymaktadır. Verilerin kaydedilmesinde idarenin olduğu kadar hastanın da menfaati vardır. Zira hastalar tedavilerine yönelik alınacak kararların ve kullanılacak ilaçların tespitinin kesin ve doğru verilere dayanmasını istemektedir⁶⁶¹. Bu konuda tereddüde düşen hastalar, tedaviden kaçarak bireysel sağlıklarının bozulmasının yanında bulaşıcı hastalıklar gibi genel sağlığı tehdit edici durumlara da yol açabilirler⁶⁶².

Günümüzde corona virüs salgınından ötürü kamu sağlığının korunması adına, eğitici programların geliştirilerek ve bu konuda araştırma ve uygulama politikaları oluşturularak toplumsal sağlık sorunlarının ortaya çıkmasını engellemek için veriler işlenmektedir⁶⁶³. Öte yandan, istatistiki veri çalışmaları doğrultusunda da kişilerin sağlık verileri işlenmektedir. Salgının tespiti ve önleme politikalarının planlanması amacıyla işlenen istatistiki veriler, Kanun'un uygulanmayacağı istisnai alanlardan biri⁶⁶⁴ olduğu için kişisel verilerin ihlali gibi bir durum söz konusu değildir. Danıştay'ın da istatistik çalışmalarda kullanılan verilerin işlenmesinin hukuka uygun olduğu yönünde kararı mevcuttur⁶⁶⁵.

⁶⁶⁰ Danıştay, 7D, E: 2016/1997, K: 2017/2062, K.T: 20.03.2017; Danıştay, 7D, E: 2016/1996 K: 2017/2061, K.T: 20.03.2017; Danıştay, 4D, E: 2011/9665, K: 2014/3276, K.T: 13.05.2014; Danıştay, 4D, E: 2012/6819, K: 2014/409, K.T: 23.01.2014; Danıştay, 4D, E: 2013/2767, K: 2013/6861, K.T: 10.10.2013; Danıştay, 4D, E: 2008/836, K: 2011/1048, K.T: 14.03.2011.

⁶⁶¹ Akgül, Danıştay ve AİHM Kararları Işığında, s. 323.

⁶⁶² AİHM, Z./Finlandiya Kararı, B. No: 22009/93, 25.02.1997; Küzeci, s. 555.

⁶⁶³ Akkurt, Sinan Sami, "Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine ve Covid-19 Pandemisi Sürecinde Mobil Uygulamalarla Paylaşılmasına Hukuki Bir Bakış", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C: 19, S: 38, (2020), ss. 142-160, s. 151.

⁶⁶⁴ Kanun m. 28/1-b uyarınca, idare araştırma yapmak, planlama düzenlemek veya istatistik çıkarmak için anonim hale getirilmiş verileri işlediği zaman Kanun hükümlerinden muaf olmaktadır.

⁶⁶⁵ Danıştay, 15D, E: 2015/6679, K: 2017/7020, K.T: 29.11.2017; Tüketici ve Kullanıcı Şikâyetlerinin İşletmeciler ve Hizmet Sağlayıcıları Tarafından Çözülmesine İlişkin Usul ve Esaslar şikâyetlerin istatistik inceleme yetkisinin sınırlarının ve istatistik sonuçlarının ne şekilde oluşturulacağına belli olmaması, yayınlanmasından dolayı kullanıcı algısının işletmeci ve hizmet sağlayanların itibarını zedeleme ihtimali olması ve işletmeleri birbirinin kullanıcılarını alma yarışına götürerek haksız rekabet ortamı sağlanması iddiaları ile iptalleri talebiyle dava açılmıştır. İdare, istatistik sonuçlarının yayınlanması sonucunda kullanıcıların memnuniyetinin artması ve işletmelerin şikâyetleri çözüm yöntemlerini geliştirerek sorunları azaltmasından ötürü idareye istatistik sonuçları yayınlayabilme yetkisini verildiğini belirtmiştir. Danıştay, işletmecilere hızlı şekilde şikâyetleri çözüme isteği aşılandığı; rekabet ortamında işletmelerin tüketici şikâyetlerini minimum seviyeye indirerek mağduriyetlerin azaltılmasının hedeflendiği; belirli bir dönemde işletmelere gelen toplam şikâyet sayısı, şikâyetleri çözme oranı gibi istatistiki verileri gerektiğinde yayınlayabilme hakkının getirildiği; istatistiki verilerin ne şekilde işleneceğine ilişkin düzenleme bulunmadığı iddiasına rağmen Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Tüketici Hakları Yönetmeliği uyarınca, tüketici şikâyetlerinin ve bunların

Danıştay verilerin işleme şartlarına yönelik yaptığı incelemelerde, verilerin ancak kanunla işlenebileceğini öngören Anayasa m. 20'yi gözeterek kanuni dayanağı olmayan sağlık verilerinin işlenmesine yönelik düzenlemelerin iptaline karar vermektedir. Örneğin, hastanın giriş kaydının yapılması, rapor ve tahlil sonucu gibi belgelerin dosyalanması, verilerin istatistik çalışmalarında kullanılması gibi faaliyetlerin güvenle yürütülebilmesi hedefi ile işlenen sağlık verilerinin, oluşabilecek hukuki uyuşmazlıklarda delil özelliği göstermesi için arşiv kayıtlarının da bulunması gerektiği için arşiv bölümü oluşturulmasını öngören düzenleyici işlemin hükmü hukuka uygun bulunmuştur. Ancak kanunda bulaşıcı hastalıklar ve istatistiki veriler için kayıt ve bildirim öngörüldüğü halde dava konusu hükümde herhangi bir ayırım yapılmadan tüm sağlık verilerinin idareye belli aralıklarla gönderilmesi düzenlendiği için hukuka uygun olmadığına karar verilmiştir⁶⁶⁶.

Düzenleyici işleme dayanak oluşturan kanun, ilgili düzenlemenin yayımlandığı tarihte yürürlükte olmalıdır. Sonradan çıkarılan kanun hükümleri, önceki uygulamaların dayanağı olamamaktadır. Yani idare düzenleyici işlem yaptığı zamandaki kanuni düzenlemelere uygun hareket etmelidir. Danıştay'ın incelediği davalarda bu yönde verdiği kararların, yerinde olduğunun kabulü gerekir. Zira aşağıda değineceğimiz gibi ters yönde kararları mevcuttur.

Sağlık alanındaki kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olan 05.02.2015 tarihli e-Nabız Projesi konulu Genelge, verilerin işlenmesinin dayanağının ancak kanun olabileceği, Genelgeye dayanarak veri işlemenin hukuka uygun olmayacağı gerekçesi ile iptal davasına konu olmuştur. Davalı Bakanlık savunmasında, E-nabız uygulamasının Anayasa m. 56 ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu m. 3/f gereğince kendi bünyesinde oluşturulmuş bir veri kayıt sistemi olduğunu, 663 sayılı KHK m. 8/j gereğince sağlık verilerinin korunmasının kendi görevi olduğunu belirtmiştir⁶⁶⁷. Danıştay yaptığı inceleme ile,

yanıtlarının işletmelerce kayıt altına alınarak, bu kayıtların veri güvenliği ilkesine göre en az iki yıl korunacağı kuralına dayanılarak işlem yapıldığı için dava konusu düzenlemenin iptali talebini reddetmiştir. Bkz. Danıştay, 13D, E: 2018/2963, K: 2020/3216, K.T: 17.11.2020; Danıştay, 13D, E: 2018/2964, K: 2020/3217, K.T: 17.11.2020; Danıştay, 13D, E: 2018/2965, K: 2020/3218, K.T: 17.11.2020.

⁶⁶⁶ Danıştay, 15D, E: 2013/2939, K: 2013/8125, K.T: 12.11.2013; Benzer bir kararda, Evde Sağlık Hizmetleri Modülüne kamu hizmetini sunarken gelişen teknoloji ile uyumlu olarak sağlık verilerinin işlenmesini hukuka uygun bulan Danıştay, idari organlar arasındaki protokol gereğince verileri birbirlerine aktarmalarını düzenleyen hükmü kanuni dayanaktan yoksun olduğu için iptal etmiştir. Bkz. Danıştay, 15D, E: 2016/3602, K: 2017/4920, K.T: 27.09.2017.

⁶⁶⁷ Bakanlık, sistemin oluşturulma nedeni olarak veri işlemenin sadece ilgili kişinin rızası ile mümkün olmasının idarenin sağlık hizmetini nitelikli, eşit, hakkaniyete uygun, hızlı ve ekonomik sunmasında tıkanıklıklara yol açmasının öngörülebilir olmasını ileri sürmüştür. Kişilerin 01.01.2015 tarihinden itibaren sağlık kurumlarında gerçekleşen tedavi süreçlerinin tüm aşamalarına ilişkin sağlık verilerine internet yolu ile ulaşabilmesine imkan sağlayan hizmetin, hastanın tedavi takibine, bilime ve istatistik araştırmalara hizmet ettiğini, genel sağlığa katkıda bulunduğunu, bu verilerin aynı zamanda hukuki delil niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Ayrıca kişisel verilerin korunmasına uygun olarak da kişilerin sisteme güvenli e-Devlet uygulaması üzerinden giriş yapması,

Genelge'nin yayımlandığı tarihteki 3359 sayılı Kanun m. 3/f'nin veri kayıt sisteminin kurulmasına yönelik bir hüküm içermeyen genel bir düzenleme olduğunu, 663 sayılı KHK'nın ise Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünü görevlendirdiğini tespit etmiştir. Bu nedenle yasal dayanağı olmayan Genelge'nin iptaline karar vermiştir⁶⁶⁸. Görüldüğü üzere, 3359 sayılı Kanun m. 3/f'nin güncel hali her ne kadar e-Nabız uygulamasına dayanak oluşturuyor ise de Genelge'nin yayım tarihinde genel bir hüküm niteliğinde olması nedeni ile Genelge iptal edilmiştir.

Danıştay'ın ters yöndeki bir kararına, Toplum Sağlığı Merkezi ve Bağlı Birimler Yönetmeliği m. 10/1-a'nın iptali talebi ile açılan davada rastlanmaktadır. İlgili madde ile TSM'lere sağlık kuruluşlarından veri toplama, söz konusu hizmetlerin kayıtlarını ve istatistiksel sonuçlarını otomatik ya da otomatik olmayan sistemlere işleme, olağanüstü hallerde sağlık kuruluşlarından yazılı halde veri toplama, toplanan verileri zamanında müdürlüğe iletme görevi verilmiştir. AYM tarafından iptal edilen⁶⁶⁹ 663 sayılı KHK m. 47'ye dayalı olarak çıkarılan bu Yönetmeliğin yasal dayanaktan yoksun kaldığı ve Bakanlık tarafından ilgili kişilerin rızası alınmadan verilerin işlendiği ileri sürülerek iptali talep edilmiştir. İdare ise AYM kararının verilerin paylaşımı ile ilgili olduğu, Yönetmelik hükmünde ise verilerin toplanmasından ve sisteme işlenmesinden bahsedildiği, istatistik çalışmalarına yönelik toplanan veriler için ilgili kişilerin rızasının gerekmediği savunmasında bulunmuştur. Danıştay ise Anayasa m. 20 gereğince verilerin korunmasına ilişkin hukuki düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği için ilgili Yönetmelik maddesinin kanuni dayanaktan yoksun olduğu gerekçesi ile iptaline karar vermiştir⁶⁷⁰. Danıştay'ın bu yöndeki kararının yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Zira söz konusu kararda karşı oy olarak da belirtildiği gibi, Yönetmelik yayımlandığı tarihte yürürlükte bulunan kanun maddesinin sonradan iptal edilmesi söz konusu Yönetmelik maddesinin yasal dayanaktan yoksun kaldığı anlamını taşıyamamalıdır. Danıştay'ın bu kararı yukarıda değindiğimiz kararı ile de karşıtlık oluşturmaktadır.

Öte yandan, hastanın başkaları tarafından bilinmesini istemediği özellikleri ve sağlık verileri sır niteliğindedir. Herkesin bildiği veriler sır olarak değerlendirilmese de hastanın

kendilerine ait verileri kısmen ya da tamamen silebilmesi ve sistemi belli süreliğine kullanım dışı yapabilmesi yolları ile sistemin kontrolünün aslında tamamen ilgili kişide olduğunu ifade etmiştir.

⁶⁶⁸ Danıştay, 15D, E: 2015/3035, K: 2017/6611, K.T: 14.11.2017; Aynı yönde karar için Bkz. Danıştay, 15D, E: 2015/2900, K: 2018/3876, K.T: 18.04.2018.

⁶⁶⁹ AYM, E: 2013/114, K: 2014/184, K.T: 04.12.2014.

⁶⁷⁰ Danıştay, 15D, E: 2015/3762, K: 2017/7021, K.T: 29.11.2017.

paylaşılması talebi varsa sır niteliğinde olur⁶⁷¹. Bu doğrultuda sağlık çalışanları sır saklama yükümlülüğü altına alınmıştır. Danıştay, Sağlık Uygulama Tebliğindeki reçetelerde hastalık teşhisine ilişkin bilginin yer alması zorunluluğunu öngören hükmü, sır saklama yükümlülüğü bulunan eczacıların işlerini doğru yapabilmeleri adına hastanın teşhisine ilişkin verileri bilmesinin veri ihlali olarak değerlendirilemeyeceği ve bu yükümlülüğü ihlal eden eczacıların yargılanmasını engelleyen bir düzenleme olmadığı gerekçesi ile hukuka aykırı bulmamıştır⁶⁷².

Kişisel verilerin kanuni yükümlülükten ötürü işlenmesinin hukuka uygun olduğunu birinci bölümde ifade etmiştik. Her ne kadar hukuka uygunluğunda şüphe bulunmasa da bu tür veri işleme faaliyetleri dava konusu olmuş, işlemin iptali talep edilmiştir. Danıştay da doğal olarak bu tür veri işleme faaliyetlerinin şartlarının gerçekleştiğini tespit ettiği takdirde hukuka uygun olduğu yönünde kararlar vermiştir.

Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği m. 30/2 ve m. 31’de aile hekimlerine görev, yetki ve sorumlulukları kapsamında kişisel verileri kayıt altına alma ve hasta haklarını gözeterek hasta dosyalarını tutma ve bu kayıtları Sağlık Bakanlığına ve denetim görevi bulunanlarla iletme yetkileri verilmiştir. Söz konusu maddelerin, verilerin ilgili kişinin açık rızası ile işlenebileceği kuralına ve hasta haklarına aykırı olduğu gerekçesi ile iptali istenmiştir. Yönetmeliğin dayanağını oluşturan 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu m. 1 uyarınca, hastanın kişisel verilerini kaydetme yetkisi verilen aile hekimi, bu sayede hastalara daha öncesinde yapılan teşhislere hakim olarak en uygun tedaviyi en kısa ve etkili sürede sağlayabilmektedir. Danıştay yaptığı inceleme sonucunda, Kanun m. 6 uyarınca, sağlık ile ilgili verilerin tıbbî tanı, tedavi ve hasta bakımı hizmeti için sır saklama yükümlülüğü olan kişiler veya kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası olmadan dahi işlenebileceğini ve bu kişi ve kuruluşların hukuki sorumluluğunun olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak, ilgili maddelerin sağlık verilerine üçüncü kişilerin erişimini engelleyici düzenlemeler içermesi ve veri işlenmesinin sadece sağlık hizmetini etkili ve verimli biçimde sunmaya hizmet etmesi amacıyla öngörülmesi nedenleriyle dava konusu maddelerde hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir⁶⁷³.

Kanunlara dayalı olarak yapılan veri işleme faaliyetinin, söz konusu kanun hükmünün anayasaya aykırı olduğu gerekçesi ile AYM’ye taşınması veri işleme faaliyetini hukuka aykırı hale getirmemektedir. Dava konusu olmuş bir olayda Anayasa’ya aykırı olduğu iddia edilen

⁶⁷¹ Akgül, Danıştay ve AİHM Kararları Işığında, s. 324.

⁶⁷² Danıştay, 15D, E: 2013/8367, K: 2018/1190, K.T: 06.02.2018.

⁶⁷³ Danıştay, 2D, E: 2016/7265, K: 2018/1950, K.T: 26.03.2018.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 67/3'te belirtilen "biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulamasının yapılması ve/veya" ifadesi AYM tarafından iptal edilmediği⁶⁷⁴ için ve Anayasa m. 153 gereğince AYM kararlarının idare için bağlayıcı olduğu göz önüne alındığında söz konusu kanuna dayalı olarak yapılan veri işleme faaliyeti de hukuka aykırı bulunmamıştır⁶⁷⁵.

AYM kararlarının bağlayıcı özelliği bir başka davaya da konu olmuştur. Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmeliğin bazı maddelerinin iptali talebiyle dava açılmıştır. Yönetmeliğin dayanağı olan 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu m. 51 ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine ve Anayasa m. 20'de düzenlemenin ancak kanunla yapılabileceğinin belirtilmesine aykırı olarak idareye ilk elden kişisel verilerin korunmasına yönelik kural koyma yetkisi verilmesinden ötürü AYM tarafından iptal edilmiştir⁶⁷⁶. Bu durumu göz önüne alan Danıştay, Yönetmeliğin yasal dayanaktan yoksun kaldığı gerekçesi ile iptaline karar vermiştir⁶⁷⁷. Bu noktada Yönetmeliğin, yayımlandığı tarihte yürürlükte bulunan kanuna uygun olarak düzenlenmesine rağmen iptal edilmesi düşündürücü olabilir. Danıştay'a göre, kişilerin herhangi bir kanunun uygulanmasından ötürü AYM'ye itiraz etmesi halinde, ilgili kanun daha önce AYM tarafından iptal edilmişse bundan yararlanacakları açıktır. Aksi halde AYM, kararın uygulanması için özel bir tarih belirtmişse iptal edilen kanun hükmünün uygulanması devam edeceği için kişilerin iptal kararının sonuçlarından yararlanamayacağı kabulü

⁶⁷⁴ “Biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulama sistemi, ilgili kişinin kişilik özelliklerini esas almasından ötürü izin almadan kullanılmasına yönelik güvenli, kamu kurum ve kuruluşlarına karşı yolsuzluk ve bunlardan kaynaklanan zararlara karşı etkili, öte yandan sosyal güvenliği bulunan kişiler için de güvenli şekilde hizmet alımını temin eden bir yöntemdir. İtiraza konu edilen hükümde düzenlenen yöntemin sağlık alanındaki kötü kullanımların ve ihlal edici davranışların engellenmesi ve bu konuyla ilgili sahtecilik suçlarının önlenmesi amacıyla önemli bir güvenlik önlemi olduğu aşikardır. Zira ilgili hükmün gerekçesinde amaç olarak, sağlık hizmeti sunumunun teknolojik alanda oluşturulan güvenilir sistemlerden sağlanması ve hizmet alanların tespitinde geleneksel yöntemlerin eksik yönlerinden kaynaklı olarak oluşan suiistimallerin önlenmesi ifade edilmiştir. Bundan dolayı hükümde düzenlenen yöntemin etkili ve faal şekilde kullanılmasının, SGK'dan haksız şekilde menfaat sağlanmasını engelleme amacıyla olduğu ve kamu yararının amaçlandığı aşikardır. Sonuç olarak, itiraz edilen hüküm ile özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkına yönelik yapılan faaliyetin öngörülmüş olan amaç ile orantılı olduğu, söz konusu hakların özüne dokunmadığı ve demokratik toplum düzeninin gerektirdiklerine aykırılık olmadığı için Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığına karar verilmiştir. Ayrıca ilgili hükümde belirtilen yöntemin sadece sağlık hizmetinden yararlanmak için kullanılabilir olması, bundan dolayı işlenen verilerin bu amaçla sınırlı şekilde ve hizmetin devamı için şart olduğu süre ile sınırlı tutulabilmesi gözetildiğinde, bu verilerin hangi gerekçeye dayalı olarak elde edileceğine ilişkin olarak konusu, amacı, kapsamı, ne şekilde ve ne kadar süreyle kullanılacaklarına dair bir belirsizlik tespit edilmemiştir. Ayrıca hükümde düzenlenen yöntem ile işlenen verilerin belirlenen amaç ve kapsam dışında depoya aktarılması ve kullanılması hâlinde TCK'daki verilerin korunması ile ilgili cezaların uygulanacak olması nedeniyle kanuni güvencenin bulunduğu da belirtilmiştir.” Bkz. AYM, E: 2014/180, K: 2015/30, K.T: 19.03.2015.

⁶⁷⁵ Danıştay, 15D, E: 2015/8920, K: 2018/8112, K.T: 05.12.2018.

⁶⁷⁶ AYM, E: 2013/122, K: 2014/74, K.T: 09.04.2014.

⁶⁷⁷ Danıştay, 13D, E: 2012/3152, K: 2018/4283, K.T: 21.12.2018.

gerekir. Ancak dava açan herkesin itiraz hakkının fiili olarak kullanılamaz hale gelmesi, kararın yerine getirilememesi ve AYM tarafından hukuka aykırı olduğuna karar verilen kanunun uygulanması Anayasa'nın üstünlüğü kuralına ve hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

İdarenin kamu hizmetini etkili ve verimli sunma amacı ile gelişen teknolojiye faydalanması hayatın olağan akışına uygundur. Teknolojinin getirdiği kolaylık ve hızlı erişim sayesinde verilerin kullanımı kamu hizmetinin birçok alanında görülmeye başlanmıştır. Bu nedenle verilerin işlenmesi her zaman ihlalin olduğu anlamına gelmemektedir. Veri işlemenin hukuka uygunluk halleri birinci bölümde belirttiğimiz gibi Kanun'da sayılmıştır. Ancak Kanun yürürlüğe girmeden önceki davalarda kişisel veriler, özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Dava konusu veri işleme faaliyetinde Anayasa m. 13'e, daha önce verilmiş AİHM ve AYM kararlarına göre ihlalin varlığına ya da yokluğuna karar verilmiştir. Danıştay'ın bu doğrultudaki kararlarını incelemek yerinde olacaktır.

Kamu kuruluşunda güvenliği sağlamak adına bina girişlerindeki haricinde personelin gözetimini sağlamak amacıyla odalarına monitör yerleştirilmesi ve kamera kurulması uygulamasının kaldırılması için sendika dava açmıştır. İdare mahkemesi, uygulamayı yapan idarenin kaçakçılıkla mücadele yükümlülüğünden ve gümrük işlemlerinin takibinden dolayı koridorda, bina giriş-çıkış yerlerinde ve mükelleflerin sıkça bulunduğu yerlerde kamera sistemini kurmasını kamu yararı amacına ve hizmetin gereğine uygun bularak, dava konusu uygulamada özel hayatın gizliliğine, hukuk kurallarına ve mevzuata aykırılık bulunmadığına karar vererek davayı reddetmiştir.

Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay yaptığı inceleme sonucunda, olayın gerçekleştiği tarihte Kanun'un yürürlükte olmamasından dolayı söz konusu uygulamanın yasal dayanağının bulunmadığına, sınırlarının belirlenmediğine, elde edilen görüntülerin ileride farklı bir amaç için kullanılmayacağına ilişkin teminatın bulunmadığına dikkat çekmiştir. AİHM kararları uyarınca, güvenlik başka şekilde sağlanamıyorsa ayrıntılı şekilde hazırlanmış bir düzenleyici işleme dayalı olarak yapılacak dava konusu uygulamanın son çare olduğunu, doğrudan kamu görevlisinin kendisinin, diğer personeller ile ilişkisinin ve görev esnasında yaptığı her çeşit haberleşmenin ve çalışma alanlarının kameraya alınmasının özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğini belirtmiştir. Uygulamanın sürekli belirli kamu görevlilerini ya da iş yapış şekillerini denetleyecek şekilde kurulması, kamu görevlilerinin hakları ve kamera kaydı ile ilgili açık ve anlaşılır şekilde bilgilendirilmemesi, uygulamanın usul, esas ve güvencelerinin düzenlenmediği bir sistemle yürütülmesi sonucunda kamu yararına hizmet

ettiğini kabulün mümkün olmadığına kanaat getirmiştir. Uygulamanın idarece amaçlanan kamu yararı ile orantılı olmaması nedeniyle Anayasal ilkelerden ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu ve mahremiyet hakkını ihlal ettiğini, açıklanan nedenlerle kişilik haklarını ihlal eden uygulamanın hukuka aykırı olduğunu belirterek idare mahkemesinin işlemin iptali yerine davayı reddetmesinin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir⁶⁷⁸.

Yüz tanıma sistemi ile mesai takibi başlatılan bir hastanede uygulamanın özel hayatın gizliliği hakkına aykırı olduğu gerekçesiyle iptali talep edilmiştir. İdare mahkemesi, uygulamanın kamu görevlisinin fotoğrafını çekip önceden sisteme kaydedilen fotoğrafı ile karşılaştırarak tanıma yaptığını, retina veya parmak izi kaydı gibi hassas verileri kaydetmediğini, üçüncü kişilerin bu verilere erişemediğini, mesai giriş-çıkışı ile sınırlı olduğunu bu nedenlerle uygulamanın meşru ve amaca uygun olduğunu belirterek davayı reddetmiştir. Danıştay yaptığı temyiz incelemesinde, uygulama ile kamu yararı arasında orantılılık bulunmamasından ötürü ölçülülük ilkesine aykırı olduğuna; Anayasa m. 20/3'e göre, kişisel verilerin ancak kanunda belirlenen şartlarda veya ilgili kişinin açık rıza beyanıyla işlenmesinin mümkün olduğuna; uygulamanın sınırları ile usul ve esaslarını gösteren yasal bir düzenlemeye dayanmadığına dikkat çekmiştir. Öte yandan kişisel verileri işleyen kamera sistemi ile mesai takibi yapılmasının, kamusal alanda da olsa özel hayatın gizliliği ilkesi ile bağlantılı olduğuna; toplanan verilerin ileride başka bir amaçla kullanılmayacağına dair bir teminatın olmamasına dayalı olarak, temel haklar ve Anayasal ilkeler ile bağdaşmayan uygulamanın hukuka uygun olmadığını belirterek kararı bozmuştur⁶⁷⁹. Ancak İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

⁶⁷⁸ Danıştay, 10D, E: 2015/2696, K: 2018/776, K.T: 20.02.2018; Aynı yönde Karar için Bkz. Danıştay, 10D, E: 2015/2787, K: 2018/775, K.T: 20.02.2018; Danıştay, 10D, E: 2015/3902, K: 2018/1738, K.T: 14.05.2018; Üniversitelerin giriş ve çıkışları haricinde amfilerde kamera kayıt sisteminin bulunmasının hukuka aykırı olduğu yönünde benzer karar için Bkz. Danıştay, 10D, E: 2015/2995, K: 2018/1736, K.T: 14.05.2018; Vergi Dairesinde çalışma alanında suçun önlenmesi amacıyla kamera kaydının yapılmasının iptali istemiyle açılan davada aynı yönde karar için Bkz. Danıştay, 10D, E: 2014/3950, K: 2015/2774, K.T: 08.06.2015.

⁶⁷⁹ Danıştay, 5D, E: 2013/7949, K: 2014/4339, K.T: 20.05.2014; Aynı yönde kararlar için Bkz. Danıştay, 11D, E: 2017/816, K: 2017/4906, K.T: 13.06.2017, Danıştay, 5D, E: 2013/1286, K: 2013/9524, K.T: 10.12.2013; avuç içi tarama sistemiyle özel eğitim kurumuna giriş çıkış yapanların verilerinin kaydedilmesine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliği m. 25/3, 4'ün iptali talebiyle açılan davada Danıştay'ın aynı yöndeki kararı için Bkz. Danıştay, 8D, E: 2012/10385, K: 2016/3640, K.T: 13.04.2016 ve Danıştay, İDDK, E: 2016/3757, K: 2019/1772, K.T: 15.04.2019; Üniversitelerde giriş ve çıkışlarda kamera sisteminin yaygınlaştırılarak parmak izinin alınması yönündeki düzenlemenin iptali talebiyle açılan davada Danıştay'ın aynı yöndeki kararı için Bkz. Danıştay, 8D, E: 2010/9401, K: 2015/4272, K.T: 06.05.2015; ÖSYM tarafından yayımlanan, sınav girişlerinde adaylardan parmak izi ve retina alınarak kimlik tespitinin yapılmasını öngören Yönetmelik hükmünün iptali için açılan davada Danıştay'ın aynı yöndeki kararı için Bkz. Danıştay, 8D, E: 2013/2300, K: 2014/9299, K.T: 28.11.2014, Kararın temyiz edilmesi üzerine aynı yönde karar için Bkz. Danıştay, İDDK, E: 2015/1848, K: 2015/2516, K.T: 08.06.2015, Karar Düzeltme talebi üzerine aynı yönde karar için Bkz. Danıştay, İDDK, E: 2016/881, K: 2018/3163, K.T: 13.06.2018, Yeniden dava konusu edilmesi üzerine aynı yönde karar için Bkz. Danıştay, 8D, E: 2018/6432, K: 2019/882, K.T: 11.02.2019; Devlet Su İşleri Genel

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ise, öncelikle kişisel verilerin korunması hakkının, insan onurunun korunmasının ve kişiliğin özgürce geliştirilmesinin özel bir görünümü olduğunu ve verilerin işlenmesi sırasında kişinin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını ifade ettiğini belirtmiştir. Sonrasında bu hakkın pek tabii ki mutlak ve sınırsız olmadığını, Anayasa m. 13 ve m. 20 uyarınca belirli şartlarda, özellikle de demokratik toplum düzeninin gerektirdiklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini belirtmiştir. Öte yandan, gerek Anayasa’da gerek tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde, kişilerin özel hayatına, aile yaşamına, kişisel verilerinin gizli kalmasını istemesine saygı duyulması gerektiği ve bu gizliliğe ancak milli güvenlik veya kamu düzeni gibi zorunlu hallerde kanuna dayanması şartıyla müdahale edilebileceğini ifade etmiştir. Sonuç olarak, kamu görevlisinin mesai takibinin yüz tarama sistemi ile yapılmasının özel hayatın gizliliği hakkına aykırı olduğunu, bu uygulamanın dayanağını oluşturan bir yasal düzenlemenin bulunmadığını, verilerin işleme amacı dışında bir amaçla işlenmeyeceğinin teminatının bulunmadığını dikkate alarak dava konusu uygulamanın temel hak ve özgürlüklere, Anayasal ilkelere ve uluslararası sözleşmelere uygun olmadığı için hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir⁶⁸⁰.

İdarenin bir başka hizmeti olan eğitim sunulması da verilerin korunmasına yönelik davaya konu olmuştur. Eğitim öğretim hizmetlerinin güvenli şekilde sunulmasının temini amacıyla YÖK tarafından tüm üniversitelere gönderilen yazıda, illegal faaliyetler gösteren öğrencilerin durumlarının ailelerine bildirilmesi öngörülmüştür. Ancak genel itibariyle reşit olan ve normal şartlarda velayet altında bulunmayan öğrencilerin haklarında idari veya adli soruşturma yapıldığına ilişkin verilerin aileleri ile paylaşılması verilerin korunmasına aykırı olduğu ve herhangi bir yasal dayanağı bulunmadığı için ilgili hüküm iptal edilmiştir⁶⁸¹.

Müdürlüğünde parmak izi ile mesainin takibi yapılarak personelin giriş çıkış zamanlarının tespit edilmesi uygulamasının iptali talebi üzerine aynı yönde karar için Bkz. Danıştay, 2D, E: 2013/872, K: 2015/10546, K.T: 17.12.2015; Eğitim ve araştırma hastanesinde mesai takibinin parmak izi alınarak yapılmasına yönelik işlemin iptali istemiyle açılan davada aynı yönde karar için Bkz. Danıştay, İDDK, E: 2014/2242, K: 2015/4991, K.T: 09.12.2015, Aynı dava konusuna ilişkin aynı yönde karar için Bkz. Danıştay, 5D, E: 2013/5342, K: 2013/9525, K.T: 10.12.2013; Aynı yönde kararlar için Bkz. Danıştay, 5D, E: 2013/5730, K: 2013/9526, K.T: 10.12.2013, Danıştay, 12D, E: 2008/3431, K: 2010/5970, K.T: 30.11.2010, Danıştay, 12D, E: 2005/6811, K: 2006/1959, K.T: 15.05.2006.

⁶⁸⁰ Danıştay, İDDK, E: 2015/2958, K: 2018/682, K.T: 28.02.2018.

⁶⁸¹ Danıştay, İDDK, E: 2015/4656, K: 2017/3781, K.T: 22.11.2017; Danıştay, 8D, E: 2020/3052, K: 2020/5090, K.T: 12.11.2020.

3.3.2. Kişisel Verilere İlişkin Bireysel İşlemlerin Yargısal Denetimi

Verilerin korunmasına yönelik ilgili kişiler hakkında düzenlenen bireysel işlemlerin iptali talebiyle açılan davalara sıklıkla rastlanmaktadır. Güvenlik soruşturması, iletişimin denetlenmesi gibi kolluk faaliyetleri başta olmak üzere idarenin faaliyet alanlarında verilerin ihlali yönünde davranışlar sergilemesi dava konusu olmaktadır. İdare çoğunlukla bu ihlalden dolayı işlemin iptali ile hatta oluşan zararın tazmini yükümlülüğü ile karşılaşmaktadır.

Kişisel verilerin korunmasının en sık dava konusu olduğu alanlardan biri güvenlik soruşturmasıdır. Güvenlik soruşturması, bir kurumun veya makamın talebi ile, güvenlik ya da haber alma kuruluşlarınca, ilgili kişi hakkında belirli bir amaca yönelik rapor düzenlenerek talepte bulunan makama iletilmesidir⁶⁸². Güvenlik soruşturmasındaki genel amaç, ilgili kişinin, herhangi bir kamusal hakkını kullanmasında sakınca bulunup bulunmadığının tespitine göre hakkı kullanmasına izin vermeye ya da vermemeye karar vermektir⁶⁸³.

Toplumda fişleme olarak da bilinen kolluk kuvvetlerinin resen inceleme sonucunda kişiler hakkında oluşturdukları raporlar, güvenlik soruşturmasını oluşturan verilerdir⁶⁸⁴. Bu raporlar kişiler hakkındaki şüphelere dayalı olup adli sicil kaydı gibi somut verilere dayanmamaktadır. Bu doğrultuda, fiş kayıtlarının iptali istemiyle açılan davada, hukuk devleti ilkesi uyarınca idarenin kişilerin hak ve özgürlüklerine etki eden hususlarda, şüpheye dayalı işlem yapmasının hukuka uygun kabul edilemeyeceğine, bilgi fişine konu olan eylemlerin zamanaşımına uğraması ve sonrasında herhangi bir fiş kaydının bulunmaması nedeniyle iptaline yönelik karar, Danıştay tarafından onanmıştır⁶⁸⁵. Danıştay aynı yöndeki başka bir kararında, savcılık tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara rağmen bilgi fişlerinin iptal edilmemesini, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacak şekilde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali niteliğinde değerlendirmiştir⁶⁸⁶.

Güvenlik soruşturması ile kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğü, tarafsız davranma sorumluluğu ve devlete bağlılığı kuralı uyarınca devletin temsilcisi niteliğinde olan

⁶⁸² AİHM, güvenlik soruşturmasına yönelik Leander/İsveç, B. No: 9248/81, 26.03.1987 kararında AİHS'e taraf olan devletlerin iç hukuklarında bu şekilde düzenleme yapılmasını öngörürken, Kopp/İsviçre, B. No: 23224/94, 25.3.1998, Amann/İsviçre, B. No: 27798/95, 16.2.2000; Rotaru/Romanya, B. No: 28341/95, 4.5.2000, gibi kararlarında kişilerin özel hayatına ilişkin verilerin toplanıp kaydedilmesini özel hayatın gizliliği hakkına müdahale olarak değerlendirmiştir.

⁶⁸³ Karahanoğulları, Onur, "Güvenlik Soruşturması", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C: 53, S: 1-4, (1998), ss.159-184, s. 165.

⁶⁸⁴ Karahanoğulları, s. 162.

⁶⁸⁵ Danıştay, 10D, E: 2002/4831, K: 2005/679, K.T: 23.02.2005 (Yayımlanmamış Karar).

⁶⁸⁶ Danıştay, 10D, E: 2003/4172, K:2006/5854, K.T: 20.10.2006 (Yayımlanmamış Karar).

ve milli güvenliğin sağlanmasında görev alan kişilerin mesleğe başlamaları için daha sıkı şartlar öngörülmesi konunun mantığına uygundur. Bu şekilde aranan özel şartlar, kamu hizmetinin daha etkili ve sağlıklı sunulmasına hizmet etmektedir. Dolayısıyla idare, güvenlik soruşturmasına ilişkin oluşturulan yasal çerçeveye uygun kurallar öngörebilir. Ancak bu kurallar, diğer düzenlemeler ile çelişmemeli ve bu düzenlemelerin amacının yerine getirilmesine engel olmamalıdır⁶⁸⁷.

Güvenlik soruşturması ile kişisel verilerin korunmasının yakından ilişkisini ortaya koyan AYM, kişisel verilerin korunması hakkının Anayasa m. 13'teki sınırlama şartlarına ve m. 20'ye uygun olarak ancak kanunla sınırlandırılacağını belirtmiştir. Kamu personelleri hakkında güvenlik soruşturması yapılabilmesi yasamanın takdirindedir. Bu alanda düzenleme yapılması halinde kamu kurum ve kuruluşlarının hangi şartlar ve sınırlar kapsamında tedbir uygulayacağını ve ilgili kişinin özel hayatın gizliliği hakkına saygı gösterilmesi talebinde bulunma hakkına müdahale edebilme yetkisini açıkça belirtmeli ve oluşabilecek ihlallere karşı yeterli teminatı sağlamalıdır. Güvenlik soruşturmasını öngören hükümde verilere ulaşmaya yetkili kişiler belirtilmiştir. Ancak bu verilerin ne şekilde kullanılacağı, kimlerin bu soruşturmayı yapacağı, bu verilerin ne kadar süre saklanacağı, verilerin silinme şekli, yetkiyi kötüye kullanan veri sorumlularının nasıl denetleneceği ve ilgili kişilerin verilere itiraz hakkının herhangi bir yasal düzenlemeye konu olmadığı hususlarına dikkat çekmiştir. Bu doğrultuda, herhangi bir yasal düzenlemeye dayanmayan uygulamanın Anayasa m. 13 ve m. 20'ye aykırı olmasından dolayı iptaline karar vermiştir⁶⁸⁸.

Danıştay'a göre, AYM'nin iptal kararının yürürlüğe girdiği 28.04.2020 tarihinden önce yapılan güvenlik soruşturması sonuçlarına ilişkin açılan davalarda, AYM kararlarının bağlayıcılığı kuralı ve Danıştay'ın yerleşmiş içtihatları göz önüne alındığında, davaların Anayasa'ya aykırılığından dolayı iptal edilen kanun maddelerine göre görülmesi Anayasa'nın üstünlüğü kuralına ve hukuk devleti ilkesine aykırı olacaktır. Dolayısıyla iptal edilen Kanun hükmüne göre elde edilen veriler baz alınarak güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandırılması hukuka aykırı kabul edilmelidir⁶⁸⁹.

⁶⁸⁷ Danıştay, 2D, E: 2020/1605, K: 2020/3353, K.T: 12.11.2020.

⁶⁸⁸ AYM, E: 2018/163, K: 2020/13, K.T: 19.02.2020.

⁶⁸⁹ Danıştay, 12D, E: 2020/596, K: 2020/2829, K.T: 16.09.2020; Danıştay, 12D, E: 2020/1284, K: 2020/2830, K.T: 16.09.2020; Danıştay, 12D, E: 2019/3239, K: 2020/3502, K.T: 04.11.2020; Danıştay, 12D, E: 2020/2850, K: 2020/3589, K.T: 09.11.2020; Danıştay, 12D, E: 2019/4452, K: 2020/3959, K.T: 03.12.2020; Danıştay, 12D, E: 2020/2307, K: 2020/3960, K.T: 03.12.2020; Danıştay 12D, E: 2020/2412, K: 2020/4019, K.T: 07.12.2020; Danıştay, 12D, E: 2020/3576, K: 2021/936, K.T: 24.02.2021; Danıştay, 12D, E: 2018/10085, K: 2021/519, K.T: 09.02.2021; Danıştay, 12D, E: 2018/9448, K: 2021/518, K.T: 09.02.2021; Danıştay, 12D, E: 2019/5043, K:

Danıştay'ın hakim görüşün aksini savunanlara göre ise, AYM'nin iptal kararlarının geriye yürümeceği ilkesi ülkemizde anayasa yargısının uygulanmaya başlamasından itibaren süregelen bir kuraldır. AYM kararı ile kanun hükmünün yürürlükten kalkmasından önceki zaman diliminde bu kanuna uygun işlem yapılmaması anayasal ilkelere aykırılık oluşturmaktadır. İptal kararı ancak genel ahlakın korunması, kamu düzeninin oluşturulması, kamu yararının sağlanması, kazanılmış hakların korunması adına geriye yürütülebilmektedir. Güvenlik soruşturması sonuçlarının kişi hakkında kazanılmış hak oluşturmayacağı ise aşıkardır. İptal edilen kanun hükmünün hiç yokmuş gibi kabul edilmesi, toplumda hukuka olan güveni zedelerken belirsizliklere yol açarak kamu düzeninin bozulmasına sebep olabilir. Bu nedenle yürürlükte bulunan kanun hükmüne göre işlem yapan idarenin etkili ve verimli bir şekilde çalışmasını temin etmek adına bu işlemlerinin yok sayılmaması gerekir.

Öte yandan, yürütmenin durdurulması şartları oluşmadığı zaman yargılama sürecinde kesin ve yürütülebilir nitelikte olmaya devam eden idari işlem, kanun yürürlükten kalktığı zaman hala uygulanmaya devam ederek Danıştay'ın hakim görüşü ile çelişki oluşturacaktır. Bu nedenlerle, yürürlükteki kanuna dayalı olarak yapılan güvenlik soruşturmasının yok sayılmasından ziyade silahların eşitliği ilkesi ve çekişmeli yargılama esaslarına göre uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması gerekmektedir⁶⁹⁰.

Belirtmek gerekir ki, güvenlik soruşturması uygulamasının yasal dayanağını oluşturmak adına 17 Nisan 2021 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu kanun, güvenlik soruşturması yapılmasına ve edinilen kişisel verilerin kullanımına dair temel ilkeleri

2021/443, K.T: 04.02.2021; Danıştay, 12D, E: 2020/2695, K: 2021/251, K.T: 28.01.2021; Danıştay, 12D, E: 2018/10232, K: 2021/257, K.T: 28.01.2021; Danıştay, 12D, E: 2020/3578, K: 2021/149, K.T: 26.01.2021; Danıştay, 12D, E: 2020/1509, K: 2021/134, K.T: 26.01.2021; Danıştay, 12D, E: 2020/1116, K: 2021/136, K.T: 26.01.2021; Danıştay, 12D, E: 2020/1058, K: 2021/135, K.T: 26.01.2021; Danıştay, 12D, E: 2020/2675, K: 2021/54, K.T: 20.01.2021; Danıştay, 12D, E: 2018/9719, K: 2020/4739, K.T: 28.12.2020; Danıştay, 12D, E: 2018/2272, K: 2020/4330, K.T: 16.12.2020; Danıştay, 12D, E: 2020/2387, K: 2020/4311, K.T: 15.12.2020; Danıştay, 12D, E: 2020/1805, K: 2020/4313, K.T: 15.12.2020; Danıştay, 12D, E: 2020/1717, K: 2020/4315, K.T: 15.12.2020; Danıştay, 12D, E: 2020/1518, K: 2020/4314, K.T: 15.12.2020; Danıştay, 12D, E: 2019/4099, K: 2020/4283, K.T: 15.12.2020; Danıştay, 12D, E: 2020/2669, K: 2020/4272, K.T: 14.12.2020; Danıştay, 12D, E: 2020/1663, K: 2020/4180, K.T: 10.12.2020; Danıştay, 12D, E: 2020/3066, K: 2020/4074, K.T: 08.12.2020; Danıştay, 12D, E: 2020/732, K: 2020/4071, K.T: 08.12.2020; Danıştay, 12D, E: 2020/596, K: 2020/2829, K.T: 16.09.2020; Danıştay, 12D, E: 2020/1284, K: 2020/2830, K.T: 16.09.2020.

⁶⁹⁰ Karşı oy olarak belirtilen kararlar için Bkz. Danıştay, 12D, E: 2020/2850, K: 2020/3589, K.T: 09.11.2020; Danıştay, 12D, E: 2019/4452, K: 2020/3959, K.T: 03.12.2020; Danıştay, 12D, E: 2020/2307, K: 2020/3960, K.T: 03.12.2020; Danıştay, 12D, E: 2020/2412, K: 2020/4019, K.T: 07.12.2020; Danıştay, 12D, E: 2020/2387, K: 2020/4311, K.T: 15.12.2020; Danıştay, 12D, E: 2020/1805, K: 2020/4313, K.T: 15.12.2020; Danıştay, 12D, E: 2020/1717, K: 2020/4315, K.T: 15.12.2020; Danıştay, 12D, E: 2020/1518, K: 2020/4314, K.T: 15.12.2020; Danıştay, 12D, E: 2019/4099, K: 2020/4283, K.T: 15.12.2020; Danıştay, 12D, E: 2020/1663, K: 2020/4180, K.T: 10.12.2020; Danıştay, 12D, E: 2020/3066, K: 2020/4074, K.T: 08.12.2020; Danıştay, 12D, E: 2020/732, K: 2020/4071, K.T: 08.12.2020.

belirlemektedir. Ayrıca güvenlik soruşturmasının kimler hakkında ve hangi mercii tarafından yapılacağı, araştırmaya konu olacak verilerin neler olduğu ve elde edilen verilerin nasıl kullanılacağı açıkça ifade edilmektedir. Ayrıca bir Değerlendirme Komisyonu oluşumundan ve bu komisyonun çalışma usul ve esaslarından bahsedilmektedir. Son olarak, veri güvenliği adına verilerin saklanma ve silinme süreleri belirlenmiştir. Ancak ilgili kanunun, incelediğimiz Danıştay kararlarına konu olamayacak kadar yeni olması, söz konusu kararlardaki uyumsuzlukları çözüm niteliğinde değildir.

Güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına neden olan bilgi ve belgelerin bulunmaması da dava konusu olmuştur. Somut olayda, vergi müfettişi yardımcısı olan davacı, sınavda başarılı olmasına rağmen, güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle vergi müfettişi olarak atanmamasına yönelik işlemin iptali için dava açmıştır. İlk derece mahkemesi, davacının hakaret ve "Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama" suçlarını işlemeden ve elde edilen diğer verilerin olumsuz olmasından dolayı işlemin yapıldığını tespit etmiştir. Yaptığı değerlendirme sonucunda ise, ilgili suçların yargılamalarla sabit olduğundan bahisle işlemde hukuka aykırılık bulmayarak davanın reddine karar vermiştir. Danıştay, ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır⁶⁹¹. Karar düzeltme talebi üzerine yapılan inceleme sonucunda, davacının 2011'den beri vergi müfettiş yardımcısı olduğu, bir sosyal medya hesabında işlediği söz konusu suçlardan yargılanarak hahb kararı verildiği, dolayısıyla hakkında mahkumiyet kararı bulunmayan davacının söz konusu suçları işlediğinden bahisle hakkında işlem yapılmasının masumiyet karinesini ihlal ettiği⁶⁹² ve olumsuz sonuçlandırarak bilgi ve belgelerin idareden istenmesine rağmen ibraz edilmediği için işlemin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir⁶⁹³.

Güvenlik soruşturmasında yer alan veriler, niteliklerinden dolayı da dava konusu olmuştur. Somut olayda, uzman erbaş olan davacının reşit olmadan önce hırsızlık suçunu işlediği adli sicil kaydından anlaşılmış olup sözleşmesinin feshine yönelik işlem yapılmıştır. Davacının bu işlemin iptalini talep etmesi üzerine, idare mahkemesi işlemi hukuka uygun bulmuştur. BİM de kararı onamıştır. Danıştay ise, AYM'nin benzer bir olayda vermiş olduğu karara paralel olarak, söz konusu veri paylaşımı ile özel hayatın gizliliği hakkının ihlal

⁶⁹¹ Danıştay, 2D, E: 2016/15657, K: 2019/7133, K.T: 11.12.2019.

⁶⁹² Benzer bir olayda AYM'ye başvuru yapan kişi hakkında bu yönde karar verilmiştir. Bkz. AYM, B. No: 2014/15365, K.T: 29.05.2019.

⁶⁹³ Danıştay, 2D, E: 2020/1605, K: 2020/3353, K.T: 12.11.2020; Aynı yönde kararlar için Bkz. Danıştay, 2D, E: 2020/861, K: 2020/3380, K.T: 12.11.2020; Danıştay, İDDK, E: 2019/2425, K: 2020/715, K.T: 12.03.2020.

edildiğine⁶⁹⁴ ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu m. 10 uyarınca, on sekiz yaşından küçükler ile ilgili adli sicil ve arşiv kayıtlarının ancak adli süreçte değerlendirilmek için savcı, hakim veya mahkemelerce istenebileceğinden dolayı bu veriye dayanılarak sözleşmenin feshinin hukuka uygun olmadığına karar vermiştir. Dolayısıyla on sekiz yaşından küçük iken işlenen herhangi bir suça ilişkin kayıtların idari makamlara bildirilmesi hukuka uygun değildir.⁶⁹⁵

Ancak on sekiz yaşından küçüklere ilişkin adli sicil kayıtları her zaman hukuka aykırı sonuç doğurur demek doğru değildir. Dava konusu olmuş bir olayda, bir eğitim kurumunda hizmetli olarak görev yapan on beş yaşındaki kişinin taklit anahtarla kilit açarak hırsızlık işlemesinden dolayı devlet memurluğundan çıkarılması cezasında, kişinin hali hazırda kamu görevlisi olduğundan bahisle hukuka aykırılık bulunmamıştır⁶⁹⁶.

İdarenin kişiler arasındaki iletişimin denetlenmesine ilişkin faaliyetlerinde kamu görevlisinin veri güvenliğini ihlal etmesi halinde hakkında disiplin cezası uygulanmaktadır. Kamu görevlisinin bunun üzerine işlemin iptali için dava açması, yargı kararlarına konu olmaktadır. Danıştay, veri ihlalinin hukuki delillere dayandığı ve cezanın disiplin suçunun ihlali ile orantılı olduğu durumlarda işlemin hukuka uygun olduğuna karar vermektedir.

Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü m. 12'ye göre kolluk görevlisinin, belge niteliğinde olan bilgisayar programlarını değiştirmesi, sistemi yanlış işletmesi ve bunlardan dolayı devleti ve kişileri zarara uğratması halinde meslekten çıkarılmasına karar verilmektedir. Söz konusu hükme dayalı olarak verilen disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davada, idare mahkemesi idarenin bu fiilleri somut ve açık şekilde ortaya koyamadığından bahisle cezayı iptal etmiştir. Danıştay yaptığı inceleme sonucunda, olay tarihinde etkin ve fiili olarak Teknik Dinleme Kısım Amiri olan davacının, yasal olarak kullanılmakta olan internet sisteminde (TİB-KDM) değişiklik yaparak, takip edilip dinlenen kişilerin verilerini Anayasa'ya ve kişilik haklarına aykırı şekilde herhangi bir resmi makamın onayı olmaksızın oluşturulmuş başka bir programa kaydedip arşivlediğini tespit etmiştir. Bundan dolayı kişilerin özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiğini, devletin vatandaşa karşı objektif ve tarafsız tutumunu zedelediğini, kişilerde manevi zarara sebep olarak Devleti zarara uğrattığını belirterek kişinin meslekten çıkarma cezası almasını hukuka uygun bulmuştur.

⁶⁹⁴ AYM, Fatih Saraman Kararı, B. No: 2014/7256, K.T: 27.02.2019.

⁶⁹⁵ Danıştay, 12D, E: 2019/7735, K: 2020/2851, K.T: 17.09.2020; Aynı yönde kararlar için Bkz. Danıştay, 12D, E: 2019/7283, K: 2020/3109, K.T: 30.09.2020; Danıştay, 12D, E: 2019/7364, K: 2020/3108, K.T: 30.09.2020; Danıştay, 12D, E: 2019/1428, K: 2020/3658, K.T: 11.11.2020.

⁶⁹⁶ Danıştay, 12D, E: 2019/5658, K: 2020/3136, K.T: 12.10.2020.

Başka bir dava konusu olayda, kolluk personelinin EL KAİDE örgütü üyeliğinden bahisle siyasi kimliği olan bir kişinin telefonunun dinlenmesine ilişkin alınan kararın uzatılması için hazırlanan formu imzalaması ve dinlemeyi gerektirecek yeterli somut delillerin olmamasına rağmen eksik ve gerçek dışı deliller sunarak iletişimin denetlenmesine yönelik mahkeme kararının alınmasına sebep olmasından ötürü hakkında disiplin soruşturması açılmıştır. Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü m. 8/12 gereğince "kasıtlı olarak gerçek dışı rapor vermek veya tutanak düzenleyip imza etmek veya ettirmek" suçunu işlemesinden bahisle meslekten çıkarma cezası verilmiştir. İdare mahkemesi işlemin iptaline karar vermiştir. Danıştay ise, 2559 sayılı PVSİ Ek m. 7 ile suçların önlenmesi amacıyla polise iletişimi denetleme yetkisi verilmiş ise de bu yetkinin sınırsız olmadığını belirtmiştir. Ayrıca dinlemenin ancak kanunda sınırlı şekilde sayılan suçlar için mümkün olduğuna ve dinleme talebinde bulunulan kişinin bu suçlardan birini işleyeceğine ilişkin makul şüphenin oluşması gerektiğine dikkat çekmiştir. Somut olayda, dinlenen kişinin terör örgütü üyesi olduğuna dair makul şüphe oluşturan bir delilin bulunmamasından ötürü kişinin özel hayatın ve haberleşmenin gizliliği hakları ile kamu güvenliğinin sağlanması arasındaki dengenin bozulması ve dinlenecek kişinin kimlik bilgilerinin doğru şekilde mahkemeye sunulması gerektiği halde eksik ve yanlış bilgilerin sunulmasından ötürü meslekten çıkarma cezasının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir⁶⁹⁷.

İletişimin denetlenmesinin hukuki dayanaktan yoksun olması halinde yapılan işlemlerin hukuka aykırı olduğu yönünde karar verilmektedir. Dava konusu olayda, zabıt katibi olan davacının eşinin sadakatsizliğinden şüphelendiğinden bahisle uydurma bir soruşturma numarası düzenleyerek bu hayali soruşturmaya istinaden iletişimin dinlenmesi için Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na savcının sicil bilgilerini kullanarak ve savcıya belgeleri imzalatırarak ulaştığı anlaşılmıştır. Bu fiil, memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak ölçüde yüz kızartıcı ve utanç verici hareket olarak değerlendirilmiş ve kişiye meslekten çıkarma cezası verilmiştir. Bu işlemin iptali talebiyle açılan davada idare mahkemesi bu fiilin hukuki niteliğinin, yüz kızartıcı ve utanç verici suç değil sahte belge düzenlemek olduğunu belirterek işlemin iptaline karar vermiştir. Danıştay ise, hukuka aykırı olarak kişisel verileri elde eden zabıt katibinin memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak derecede bir suç işlediğini kabul ederek, ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur⁶⁹⁸.

⁶⁹⁷ Danıştay, 5D, E: 2016/27706, K: 2020/5030, K.T: 11.11.2020.

⁶⁹⁸ Danıştay, 16D, E: 2015/9697, K: 2015/1941, K.T: 21.04.2015.

Görüldüğü üzere, iletişimin denetlenmesinde idarenin takdir yetkisini kötüye kullanımı dava konusu olmaktadır. Bu takdir yetkisini sınırlandırmak adına AİHM kararları doğrultusunda; mahkemeler tarafından denetlenecek kişi gruplarının, denetlemenin öngörüldüğü suçların niteliğinin, denetleme sürelerinin, elde edilen verilerin kaydedilmesinde izlenecek usulün, adli süreçte talep edilmesi halinde verilerin aktarım şeklinin, ilgili kişinin beraatine karar verilmesi halinde verilerin silinme şartlarının düzenlenmesi gerekmektedir⁶⁹⁹. Bu şartları göz önünde bulunduran Danıştay, yetkili mercii kararı olmadan kanuna aykırı şekilde telefon konuşmalarının dinlenmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğuna karar vermiştir⁷⁰⁰.

İletişimin denetlenmesi, hukuki dayanağa sahip olsa da denetlemeyi gerektirecek durumun ortadan kalkmasına rağmen dinlemeye devam edilmesi ve iletişimin kayda alınması hukuka aykırı olmaktadır. Dava konusu olayda, çıkar amaçlı suç örgütünü ortaya çıkarmak adına telefon dinlenmesine yönelik mahkeme kararının üzerine, ilgili kişilerin o dönemde kaymakam olan davacı hakkındaki dedikodu niteliğindeki konuşmalarının kaydedilmesi ve silinmeyerek dosyada tutulmasından ötürü basına sızmasına sebep olan idareye karşı maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuştur. İdare mahkemesi, kolluk kuvvetlerinin hakim kararı ile uygulanan telefon dinlemeleri sonucunda elde edilen verileri mahkemeye sunmakla görevli olduğu ve kayıtlardan herhangi bir veriyi çıkarma yetkisi bulunmadığından, İçişleri Bakanlığının kusurunun bulunmadığı; yargılamanın aleniliği ilkesi uyarınca kamuya açık yapılan duruşmalarda davayı takip eden gazetecilerin, davanın taraflarının ve avukatların davanın konusundan haberdar olarak, ceza davasının açılmasından yaklaşık üç ay kadar sonra davacı hakkındaki beyanların gazetelerde yayınlanmasında Adalet Bakanlığının da kusuru bulunmadığı için davayı reddetmiştir. Danıştay da kararı hukuka uygun bularak, mahkeme görevlilerinin idarenin personeli olarak değil şahsi olarak sorumluluklarının bulunduğundan bahisle, kişisel kusurlarından ötürü adli yargıda dava açılabileceğine karar vermiştir⁷⁰¹.

Danıştay, kişisel verilerin işlenmesine yönelik davalarda Kanun m. 4'te belirtilen genel ilkelere uygunluğa dikkat etmektedir. Somut olayda, hakim olan davacı, o dönemdeki ismiyle HSYK müfettişi tarafından hakkında düzenlenen Performans Değerlendirme ve Geliştirme Formunun iptali istemiyle dava açmıştır. İlk derece mahkemesinin davayı reddi sonucunda davacı kararı temyiz etmiştir. Danıştay yaptığı inceleme sonucunda; dava konusu

⁶⁹⁹ Akgül, Danıştay ve AİHM Kararları Işığında, s. 363.

⁷⁰⁰ Danıştay, 10D, E: 2002/5660, K: 2004/486, K.T: 21.01.2004 (Yayımlanmamış Karar).

⁷⁰¹ Danıştay, 10D, E: 2007/6441, K: 2009/10124, K.T: 07.12.2009.

formda, soruşturma yapılmasını gerektirecek boyutta olmasa da ilgilinin meslektaşlarından ve avukatlardan edinilen bilgilere göre zaman zaman kırıcı davranışlar sergilediğinden ötürü uyum, nezaket ve saygı kuralları ile işbirliği içerisinde çalışmada zorlandığının tespit edildiğini görmüştür. Ancak bu tespitlerin somut bilgi ve belgeye dayandırılmadığını, ilgilinin meslektaşlarının tespitlere dayanak oluşturan imzalı mektuplarında davacıyı destekleyici ifadelerinin bulunduğunu ifade etmiştir. Ayrıca her ne kadar birlikte çalıştığı personele karşı kırıcı davranışlarda bulunduğu iddiası ile davacıya yönelik disiplin soruşturması söz konusu tespite dayanak oluştursa da davacının söylemlerinin amir-memur ilişkisi içinde olmasından bahisle ceza verilmesine yer olmadığına karar verildiği, anılan iddiaya ilişkin disiplin soruşturmasının tek başına söz konusu forma dayanak oluşturmasının da mümkün olmadığı tespitinde bulunmuştur. Bu nedenlerle davanın ilk derece mahkemesince yeniden incelenmesine karar vermiştir⁷⁰². Görüldüğü üzere Danıştay, verilerin güncel ve doğru olması ilkesine önem vererek bu ilke gözetilmeden yapılan veri işleme faaliyetinin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

İdarenin davalara konu olmuş sağlık faaliyetlerinden de bahsetmek gerekir. Danıştay, idarenin sağlık hizmetlerini sunarken hasta verilerini eksik tutması, tedavi yöntemlerini kayıt altına almaması, tahlil, inceleme ve rapor sonuçlarını dosyalamamasından ötürü hizmeti kusurlu işlettiğini kabul etmektedir. Ayrıca, hastanın sağlık hizmetinden yararlandığı zamanın, uygulanan tedavi yönteminin, kullanılan ilaçların, sorumlu doktorun ve diğer sağlık çalışanlarının isimlerinin hastaların dosyasında bulunması hasta haklarının gereğidir. Bundan dolayı, idarece ilgili kayıtların yeterli ve sistemli şekilde tutulmaması, kişinin hastalığı ile ilgili doğruları öğrenmesini engellemesinden ötürü hizmet kusurunu oluşturacak ve hastanın manevi zararının tazmini gerekecektir⁷⁰³. Örneğin, hastanın röntgen sonuçlarını dosyalamamasından dolayı mahkemeye ibraz edemeyen idarenin, mahkemece tedavinin inceleme şansını ortadan kaldırdığı için hastada oluşan üzüntü ve sıkıntının kısmen de olsa giderilebilmesi adına bir miktar manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir⁷⁰⁴.

Sağlık verilerinin ilgili kişinin haberi olmadan üçüncü kişilerle paylaşılması da hizmet kusurunu oluşturmaktadır. Danıştay'ın bu yönde verdiği bir kararda, YARSAV başkanı ilgili kişi, askerlik muayenesi sonucunda askerliğe elverişli olmadığı yönünde düzenlenen raporun, hukuka aykırı olarak ve idarenin ihmalinden dolayı bazı basın organlarınca elde edilerek

⁷⁰² Danıştay, 5D, E: 2016/19887, K: 2020/5241, K.T: 18.11.2020.

⁷⁰³ Danıştay, 10D, E:2010/111, K: 2012/3358, K.T: 09.07.2012 (Yayımlanmamış Karar).

⁷⁰⁴ Danıştay, 10D, E: 2009/9151, K: 2011/5976, K.T: 27.12.2011 (Yayımlanmamış Karar); Aynı yönde karar için Bkz. Danıştay, 10D, E: 2008/950, K: 2011/6169, K.T: 30.12.2011 (Yayımlanmamış Karar).

haberlere konu edilmesinden ötürü uğradığı manevi zararın tazmini talebini reddeden idari işlemin iptali için dava açmıştır. Özel nitelikli kişisel veri niteliğinde olan sağlık raporunun korunmasında idarenin ihmali davranarak kusurunun oluşmasından dolayı; olayın şekli, davacının statüsü ve idarenin kusurunun niteliği dikkate alınarak idare mahkemesince manevi tazminata karar verilmiştir. Danıştay, ilk derece mahkemesinin kararını hukuka uygun bularak onamıştır⁷⁰⁵.

Son olarak, yukarıda da bahsettiğimiz üzere yargı dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden istenen sonucun alınamaması üzerine yargı yoluna başvurmak mümkündür. Somut olayda, PTT şubesinden kargo alımı yapmak isteyen davacı, kimlik numarasını ibraz etmediği için kargoyu alamamıştır. Bunun üzerine PTT'ye başvurarak kimlik numarası ve ücret istenmeden kargoyu almayı talep etmiştir. Öte yandan, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ile irtibat kurarak kararından kimlik numarası ibaresini çıkarmasını, işlenen kimlik numaralarının gizliliği ve işleme süresi hakkında bilgi vermesini istemiştir. Başvuru sonucunda PTT kimlik numarası olmadan kargoyu teslim edemeyeceğini belirtmesi üzerine, Kuruma başvuru yapmıştır. Kurum 11670 sayılı 11.11.2019 tarihli kararı ile veri sorumlusunun hukuki sorumluluğunu yerine getirebilmesi adına gerekli olduğu için veri işleminin hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir. Yargı yoluna başvuru üzerine ise, düzenleyici işleme dayalı olarak yapılan işlemin tebliğinden itibaren altmış gün dolduğu için dava ilk inceleme sonucunda reddedilmiş, esasa dair inceleme yapılamamıştır⁷⁰⁶.

⁷⁰⁵ Danıştay, 15D, E: 2015/10101, K: 2016/664, K.T: 08.02.2016.

⁷⁰⁶ Danıştay, 10D, E: 2020/4379, K: 2020/3834, K.T: 14.10.2020.

SONUÇ

Kişisel veri kavramının dayanağını mahremiyet hakkı oluşturmaktadır. Mahremiyet hakkı ise AYM kararlarına göre, kişisel verilerin korunması hakkının bir ayağıdır. Dördüncü kuşak haklar arasında yer alan kişisel verilerin korunması hakkı, bilim ve teknolojinin gelişip insanların mahremiyet kavramının buna göre şekillenmesi ile korunması gereken hukuki bir değer olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak özel hayatın gizliliğine saygı duyulması ve Avrupa Birliğine giriş amaçları doğrultusunda mevzuatımızda kişisel verilerin korunmasına yönelik Kanun yayımlanmıştır. Avrupa Birliğine giriş amacı güdülmesinden ötürü bu Kanun, Direktif ve Tüzük doğrultusunda şekillenmiştir.

Kanun'a göre kişisel veri, bir gerçek kişinin belirlenmesini sağlayan her türlü bilgidir. Burada ilk dikkat edilmesi gereken, tüzel kişilere ait verilerin Kanun kapsamında değerlendirilmediğidir. Öte yandan, gerçek kişiye ait her türlü bilginin veri sayılması doğru veya yanlış olduğuna bakılmaksızın kişiyi belirlenebilir kılan her bilginin veri değerinde olduğunun kabulünü gerektirmektedir. Kanun'daki her türlü bilgi olan kişisel verilerin korunması hakkındaki düzenlemeler, bu bilgilerin niteliğine göre belirlenmiştir. Öyle ki, doktrinde hassas veri olarak da nitelendirilen kişinin diğer bilgilerine nazaran paylaşmaktan çekindiği, paylaştığı takdirde ayrımcılığa uğrayacağı endişesine kapıldığı ırkı, sağlık bilgileri, inançları gibi özel nitelikli verilerin korunmasına genel nitelikli verilere nazaran daha çok dikkat edilmeye çalışılmıştır. Ancak Kanun'da ilgilinin açık rıza göstermesinin dışında; genel nitelikli verilerin işlenebilmesi için kanun ile "açıkça" öngörülmesi şartı aranırken, özel nitelikli verilerde salt kanunlarda öngörülmesi şartının kabul edilmesi, hassas verilerin korunması yönünde daha dikkatli davranıldığı kabulünü zorlaştırmaktadır. Öte yandan, işleme şartları için böyle genel ifadelerin kullanılması da kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmeye ortam hazırlamaktadır.

İdarenin kamu hizmetini daha etkin ve verimli yürütebilmesi adına kişilerin verilerine ihtiyaç duyduğu açıktır. Eski dönemlerde fiziki dosyalama yöntemi ile yapılan bu veri işleme faaliyetleri, teknolojinin gelişmesi ile verilere erişimin kolaylaşması ve üçüncü kişilerin bu verileri ele geçirerek hak ihlallerinin oluşma ihtimalinin artmasından ötürü önem kazanmıştır. İdarenin veri işleme faaliyetleri Kanun m. 3 gereğince verilerin elde edilmesinden silinmesine kadar veriler üzerinde yapılan her türlü işlemi kapsamaktadır. Kanun'daki veri işleme faaliyeti için öngörülen şartlara, ilkelere ve yükümlülüklerle uygun hareket eden idare için

kusura dayanan sorumluluğun gündeme gelme ihtimali imkansıza yakındır. Kusursuz sorumluluğu için ise, doktrinde kabul edilen risk ilkesi, sosyal risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkelerinden konumuz açısından en uygun olanı kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesidir. Zira idarenin veri işleme faaliyetlerinde risk veya sosyal risk ilkelerinin şartlarının oluşmadığı görülmektedir. Öte yandan, idarenin veri işleme faaliyetlerinde kamusal yarar ve kişinin özel yararı kıyaslanarak hukuka uygunluk tespiti yapılmaktadır. Bu nedenlerle idarenin veri işleme faaliyetlerindeki kusursuz sorumluluk hallerini bu ilke kapsamında incelemek doğrudur. İdarenin sorumluluğunu kesin sınırlar ile belirlemek, bu sorumluluğu hafifletici haller öngörmek hakkaniyete aykırıdır. Bu nedenle doktrinde idarenin sorumluluğunu etkileyen durumlar düzenlenmiştir. İdarenin fiili niteliğindeki veri işleme faaliyeti ve zarar niteliğindeki ilgili kişide oluşan maddi veya manevi zarar sorumluluğun iki şartını oluştururken, bazı hallerde üçüncü şart olan illiyet bağı zarar görmektedir. Bazı hallerde bağın zarar görmesi, idarenin sorumluluğunun etkilenmesi ile sonuçlanmaktadır. Bu haller; mücbir sebep, beklenilmeyen hal, zarar görenin veya üçüncü kişinin davranışlarıdır.

Kanun koyucu, idarenin bazı faaliyetlerini Kanun m. 28 ile istisna tutmuştur. Yani bu faaliyetleri yerine getirmek adına veri işleyen idare Kanun kapsamında değerlendirilmemektedir. Bunlardan biri, resmi istatistik ve anonimleştirerek araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla veri işlenmesi halidir. Şuan gündemde olan corona virüs salgınına yönelik günlük hasta sayısı gibi verilerin kişilerin kimliğinden bağımsız olarak işlenerek salgının günler arasındaki değişimlerinin yayınlanması, idarenin anonimleştirerek istatistik çalışmalar yapmasına örnek verilebilir. Diğer istisna haller ise; özel hayatın gizliliği başta olmak üzere kişilik haklarını ihlal etmemek veya suç işlemek şartıyla, milli savunmaya, millî güvenliğe, kamu güvenliğine, kamu düzenine ve ekonomik güvenliğe zarar vermeksizin; edebiyat, tarih, sanat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğünün kapsamında veyahut kanunla yetkili kılınan idarenin önleyici, koruyucu, istihbari faaliyetleri kapsamında verilerin işlenmesidir. Suç şüphesi altındaki kişilerin parmak izinin alınması buna örnek verilebilir. Son olarak, yargılama aşamalarına ve infaz işlemlerine ilişkin yargı organlarının ve infaz mercilerinin kişisel verileri işlemesi de istisna kapsamındadır. Kişinin adli sicil kaydının tutulması buna örnek verilebilir.

Kanun'a göre veri işleme faaliyetlerinin denetlenmesi için idari ve mali özerkliğe sahip olarak kurulan Kurum, idari teşkilatta bağımsız idari otoriteler arasında yerini almaktadır. Veri sorumlusunun idare olduğu durumlarda idarenin yine idare tarafından

denetimi sağlanmaktadır. Bu doktrinde eleştirilen konular arasında yer alsa da mahkemelerin iş yükünü azaltmak adına öngörülen ve geliştirilmeye çalışılan yargı dışı denetim yoluna örnek oluşturmaktadır. Uygulamada bu yöntemin, yargı önüne taşınmadan uyuşmazlık çözüm yolu olarak sıkça tercih edilmesi de bu amacın gerçekleştiğini gösterir niteliktedir.

İlgili kişilerin bilgi edinme hakları kapsamında veri sorumlusu idareye başvurarak hukuka aykırı olarak işlenen verileri hakkında bilgi alma hakları bulunmaktadır. Veri sorumlusundan yeterli cevabı alamayan kişiler, Kuruma şikayet hakkına sahiptirler. Bu şikayet hakkı da dilekçe hakkı ile ilişkilidir. Kuruma şikayette bulunabilmek için öncelikle veri sorumlusuna başvuru yapılması şarttır. Öte yandan, Kurumun resen harekete geçerek işlem yapma yetkisi de bulunmaktadır. Kurumun veri sorumlusunun idare olduğu kararları incelendiğinde, idarenin veri işleme ilkelerine ve şartlarına aykırı hareket etmesi, ilgili kişiyi aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi, verileri üçüncü kişilere aktarım kurallarına riayet etmemesi gibi nedenlerden ötürü veri güvenliğini sağlamaya yönelik teknik ve idari tedbirleri almamasından dolayı idari para cezası yaptırımını uyguladığı anlaşılmaktadır. Kişinin bu yargı dışı denetim yollarına başvurmadan yargı organlarına başvurması mümkündür.

İdarenin kamu gücünü kullanarak hukuk dünyasında yenilik doğuran tek taraflı irade beyanı şeklinde oluşan veri işleme faaliyetlerinin idari işlem olduğu açıktır. Kişilerin ise idari işlemin iptali ve bu işlemde doğan zararlarını tazmin etme hakları bulunmaktadır. Uygulamada kişilerin bu haklarını kullandığı görülmektedir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin yargı kararları incelendiğinde, kişilerin hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakları çerçevesinde, verilerinin işlenmesini öngören düzenleyici işlemlerinin iptalini veya idarenin veri işleme faaliyetlerinde oluşan zararlarının tazminini talep ettikleri görülmektedir. Yargı organlarının ise, Kanun'un yayımlanmasından önceki ve sonraki sürece ilişkin farklı uygulamalara gittiği anlaşılmaktadır. Kanun'dan önce yapılan işlemlere yönelik davalarda dava konusunun kişisel veri niteliğinde olup olmadığının tespitini yaptıktan sonra, veri işleme faaliyetinin hukuka uygunluğunu Anayasa m. 13'teki temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ilkeler doğrultusunda incelediği görülmektedir. Öyle ki, veri işleme faaliyetinin ancak kanunla yapılabileceğini belirterek kanuna aykırı olan faaliyetlerden doğan zararın tazminine veya idarenin tali düzenleme yetkisini aşarak kanuni dayanaktan yoksun biçimde oluşturduğu düzenlemelerin iptaline yönelik kararlar vermiştir. Ölçülülük ve orantılılık ilkelerinin de üzerinde duran yargı organları, işlenmesi gereken verilerden daha fazla veri işlenmesi, verilerin zamanında imha edilmemesi gibi halleri hukuka aykırı

bulmuştur. Kanun'dan sonra yapılan veri işleme faaliyetlerine ilişkin davalarda ise, ilgili işlemin Kanun'da belirtilen usul ve esaslara uygun olup olmadığı yönünde değerlendirmeler yapılmaktadır.

Sonuç olarak, idarenin kamu hizmetini yerine getirirken verilere ihtiyaç duyması gayet olağan ve kabul edilebilir olmasından ötürü amaç idarenin verilere erişimini veya bu verileri kullanmasını engellemek değildir. Kanun koyucu da bu düşünce ile, idarenin bazı faaliyetlerini Kanun kapsamında bile değerlendirmemiştir. Önemli olan husus, idarenin bu verileri hukuka uygun, genel amacı olan kamu yararı kaynaklı oluşturduğu özel amaçlar doğrultusunda, ilgili kişiye yeterli bilgilendirmeyi yaparak ondan alacağı açık rıza ile Kanun'da belirtilen genel ilkelere ve yükümlülüklerle uygun biçimde hareket etmesidir. İdare, belirlediği açık ve meşru amaçla sınırlı kalarak bu amacın gerektirdiği kadar veri işlemelidir. Ayrıca işlediği verileri gerektiği süre kadarıyla elinde tutmalı, sürenin bitiminde verileri anonim hale getirmeli veya silmelidir. Bu şekilde hareket eden idarenin hukuka uygunluk karinesinden yararlanabilmesinden şüphe bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA

- Akgül, A. (2013). *Kişisel Verilerin Korunması Açısından İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Yargısal Denetimi*. Yayınlanmamış doktora tezi, Kocaeli Üniversitesi, Kocaeli.
- Akgül, A. (2015). Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Biyometrik Yöntemlerin Kullanımı ve Danıştay Yaklaşımı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (118), 199-222.
- Akgül, A. (2016). *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması* (2. Baskı). İstanbul: Beta Basım.
- Akıllıoğlu, T. (1991), Yönetimde Açıklık – Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 46(3), 1-12.
- Akıncı, A. N. (2017). *Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi*. T.C. Kalkınma Bakanlığı Yayın No: 2968. Ankara.
- Akıncı, M. (1999). *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman*, İstanbul: Beta Yayınları.
- Akkurt, S. S. (2020). Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine ve Covid-19 Pandemisi Sürecinde Mobil Uygulamalarla Paylaşılmasına Hukuki Bir Bakış. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 19(38), 142-160.
- Aksoy, H. C. (2009). Kişisel Verilerin İşlenmesi Kapsamında Rıza Unsuru ve Sınırlı Ehliyetsizlerin Durumu. *Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Haluk Konuralp Anısına Armağan* (3), 47-67, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Aksoy, H. C. (2010). *Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması*. Ankara: Çakmak Yayınları.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2019). *Açıklamalı- İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2020). *Türk İdare Hukuku* (12. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Aslan, G. A. (2016). Türk Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Yetki Unsurundaki Sakatlığın Düzenleyici İşleme Etkisi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(3), 571-632.

- Aşıkoğlu, Ő. İ. (2019). Veri Sorumlularının Aydınlatma Yüklümlülüğü –Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda-. *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, 1(2), 41-65.
- Atak, S. (2009). Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Temel Özellikleri. *Bahçeşehir Üniversitesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, 0(59-60), 200-222.
- Atay, C. (1999). *Devlet Yönetimi ve Denetimi* (2. Baskı). İstanbul: Alfa Yayınları.
- Atay, E. E. (2006). Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(1-2), 259-293.
- Atay, E. E. (2014). Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu. *Ombudsman Akademik*, (1), 1-30.
- Atay, E. E. (2019). *İdare Hukuku* (6. Basıya Ek Tıpkı Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Avcı Braun, C. (2018). Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XV(1), 13-34.
- Avcı, Y. (2019). *Kişisel Verilerin Korunması*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya.
- Ayanoğlu, T. (1994). *Danıştay Kararlarına Göre Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi ve Uygulama Alanı*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.
- Aydın, M. (2020). *Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında İdarenin Sorumluluğu ve Yargısal Denetimi*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Ufuk Üniversitesi, Ankara.
- Aygen, C. (1955). *Teşri'i Faaliyetten Dolayı Devletin Hukuki Mesuliyeti*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasi Bilgiler Fakültesi.
- Ayözger Öngün, A. Ç. (2019). *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku* (Genişletilmiş 2. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Badur, E. “Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamalarında Kişisel Verilerin Korunması”, Evrensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medenî Hukukunda Değişimler Sempozyumu, (10-11 Haziran 2016), Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, ss. 173-194.
- Bağcı, İ. “Hukuk Devletinde İyi İdare”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, (17-18 Ocak 1998), Ankara, ss. 286-288.

- Bakırel, N. B. (2020). Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki Sorumluluk Paylaşımının Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Hacettepe Üniversitesi, Ankara.
- Başalp, N. (2004). *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Başar, C. (2020). *Türk İdare Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Başgil, A. F. (1940). *Devletin ve Diğer Amme Hükmi Şahıslarının Mesuliyeti Meselesi*, Ankara: Hukuk İlmini Yayma Kurumu.
- Baydemir, E. (2019). *Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi ve İdare Hukukundaki Görünümleri*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara.
- Boyar, O., Kama Işık, S. (2019). Dördüncü Kuşak Haklar ve Bilişim Teknolojilerinin Doğuşunda Mahremiyet Kavramına Karşılaştırmalı Bir Bakış. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 25(2), 602-623.
- Bozkurt, E. (2018). *Hukukun Temel Kavramları* (13. Baskı). Ankara: Legem Yayıncılık.
- Bozkurt, E., Kanat, S. ve Bektaş, S. (2018). *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku* (Gözden Geçirilmiş 3. Baskı). Ankara: Legem Yayıncılık.
- Bozkurt, H. (2019). *Kişisel Verilerin İşlenmesinin Hukuki Boyutu*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Kadir Has Üniversitesi, İstanbul.
- Bulut, M. (2020). Özel Bir Hukuksal Koruma ve Veri Kategorisi Alanı: Hassas Kişisel Veriler. *Ankara Barosu Dergisi*, C: 78(3), 99-150.
- Cammilleri, A. and Levallois, C. (2017). *Data Protection in the European Union*. Bruylant: Bruyelles.
- Çağlayan, R. (2016). Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 0(7), 373-398.
- Çağlayan, R. (2020). *İdare Hukuku Dersleri* (8. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çağlayan, R. (2020). *İdari Yargılama Hukuku* (Güncellenmiş 12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Duran, L. (1946). İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 12(1), 130-199.

- Duran, L. (1966). İdarî Mukavele. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 32(1), 351-359.
- Duran, L. (1974). *Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Duran, L. (1974). *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Duran, L. (1984). Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Sorunu. *Amme İdaresi Dergisi*, 17(2), 3-20.
- Duran, L. (1997). Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler. *Amme İdaresi Dergisi*, 30(1), 3-10.
- Dülger, M. V. (2020). *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku* (Güncellenmiş ve Yenilenmiş 3. Baskı). İstanbul: Hukuk Akademisi.
- Erdoğan, B. (2012). İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi Ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması. *Ankara Barosu Dergisi*, 0(2), 239-276.
- Giritli, İ. ve Bilgen, P. (1966). *İdari Kaza Ders Notları*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Gözler, K. (2019). *İdare Hukuku Cilt I* (3. Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözler, K. (2019). *İdare Hukuku Cilt II* (3. Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.
- Günday, M. (5 Mart 1999). *Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu*. Ankara: Rekabet Kurumu Yayını.
- Günday, M. (2017). *İdare Hukuku* (11. Baskı). Ankara: İmaj Kitabevi.
- Güran, S. (1979). İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler. *Amme İdaresi Dergisi*, 12(1), 55-62.
- Güran, S. (1987). Yargı Denetiminin Kapsamı. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 52(1-4), 35-45.
- Güran, S. (1992). Hak Arama Özgürlüğünün İki Boyutu. *Anayasa Yargısı*, AYM Yayını, (9), 23-41.
- Güran, S. (1994). Kamu Görevlilerinin Sorumluluğunun Yargılanmasında Yöntem ve Görev Konuları. *Askeri Adalet Dergisi*, (91),
- Gürler, H. E. (2019). Türk Hukukunda Kişisel Verilerin İşlenmesinin Sınırları. *İstanbul Barosu Dergisi*, 93(5), 38-59.

- Han, I. A. (2019). Kişisel Verilerin İşlenmesi Bağlamında Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Veri Sahibinin Rızası. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(1), 417-459.
- Hasoğlu, A. (2016). İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), 1981-1996.
- Henkoğlu, T. (2015). *Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Kaboğlu, İ. (1976). Yürütmenin Durdurulması. *Ankara Barosu Dergisi*, 33(4), 639-658.
- Kaboğlu, İ. (1998). Bağımsız İdari Otoriteler, “Değerlendirme Bölümü”, Kaboğlu, İ. (Ed.), İstanbul: Alkım Yayınları.
- Kama Işık, S. (2020). *Avrupa Veri Koruma Hukukuna Anayasal Bir Bakış: 2016/679 Sayılı GVKT (GDPR) İLE 6698 Sayılı KVKK'nın Detaylı Analiz ve Karşılaştırması İle*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Kaplan, O. (2020). Karar İncelemesi: “COVID-19 Salgını Karşısında İdari Faaliyetlerde Drone Kullanımı ve Kişisel Verilerin Korunması Üzerine. *Terazi Hukuk Dergisi*, 15(166), 1262-1266.
- Kara Kılıçarslan, S. (2015). *Kişilik Hakkına Saldırıda Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yarar*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Karahanoğulları, O. (1998). Güvenlik Soruşturması. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 53(1-4), 159-184.
- Kaya, C. (2003). *İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Kaya, C. (2011). Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 69(1-2), 317-334.
- Kaya, M. B. (2010). *Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi*. İstanbul: Onikilevha Yayınları.
- Kılıçoğlu, A. M. (2019). *Medeni Hukuk, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku* (Güncelleştirilmiş 3. Baskı), Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu. (2020). *6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Doğru Bilinen Yanlılar*. Yayın No: 31. Ankara.

- Konuralp, H. (2001). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Birlikçilik, Birlikçilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, Samsun Barosu/Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 489-510.
- Korff, D. (2003). Yaşam Hakkı: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap* (4. Baskı). İstanbul: Beta Basım.
- Korkmaz, İ. (2019). *Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Küçük, A. (2017). Hukukun Hâkim Kılınmasının Bir Gereği Olarak İdarî Şeffaflık ve Bilgi Edinme Hürriyeti. *Liberal Düşünce Dergisi*, 22(86), 69-95.
- Küzeci, E. (2020). *Kişisel Verilerin Korunması* (4. Baskı). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Lucente, K. and Clark, J. (Ed.), "Data Protection Laws Of The World, DLA Piper's Handbook".
- Memiş, T. (2017). Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki İlişkiler ve Sorumluluk Düzeni. *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(6), 9-23.
- Mendos Kuşkonmaz, E. (2013). *Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.
- Meriç, O. (2019). *İdari Sözleşme Müessesesinin Doktrin ve İçtihatla İşlenmiş ve İşlenmemiş Yönleri, 150. Yıl Anısına Danıştay*. Ankara: Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası.
- Odyakmaz, Z. ve Güzel O. (2017). İyi İdare Hakkı. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(2), 13-37.
- Onar, S. S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları, C: III*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaacılık.
- Ozansoy, C. (1989). *Tarihsel ve Kuramsal Açısından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu*. Yayınlanmamış doktora tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Örnek Büken, N. ve Zeybek Ünsal, Ç. (2017). Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Biyomedikal Alana Yansımaları Açısından Değerlendirilmesi. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(2), 33-54.
- Özbek, M. (2005). İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I). *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (56), 90-132.

- Özbudun, E. (1997). Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği. *Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Özdemir, H. (2009). *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özkan, O. (2020). *Kişisel Verilerin Korunması*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Room, S. (2007). *Data Protection & Compliance in Context, The British Computer Society Publishing and Information Product*, Swindon, United Kingdom.
- Sancakdar, O. (2001). İdare Hukuku Yönüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Kısa Bir Değerlendirmesi. *Amme İdaresi Dergisi*, 34(4), 97-136.
- Sarıca, R. (1946). Şahsi Kusur ve Mesele-i Müstehire, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, XII(4), 1037-1057.
- Selek, O. (2019). Genel Veri Koruma Tüzüğü Işığında Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza Açıklaması. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(2), 911- 951.
- Serter, Y. S. (2015). *İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Sezer, Y. ve Bilgin, H. (2008). Danıştay Kararlarında İdari Başvurular. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 57(4), 337-366.
- Şen, E. (2009). Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi. *İstanbul Barosu Dergisi*, 83(3), 1197-1214.
- Şimşek İmren, E. ve Güven, A. (2007). Demokratik ve Şeffaf Yönetimi Anlamlandıran Bir Hak: 'Bilgi Edinme Hakkı'. *Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi*, 2(1), 257-272.
- Şimşek, O. (2008). *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Tahmazoğlu Üzeltürk, S. (2010). Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Anayasa Değişikliği. *Legal Hukuk Dergisi*, (93), 3151-3156.
- Talat Aslan, N. (2010). Yönetimin Yeni Yapı Taşları Bağımsız İdari Otoriteler: "Yavru Leviathanlara Doğru", *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, (59), 25-49.
- Tan, T. (1970). *İdari İşlemin Geri Alınması*. Ankara: Sevinç Matbaası.

- Tan, T. (2002). Bağımsız İdari Otoriteler. *Amme İdaresi Dergisi*, 35(2), 11-37.
- Tan, T. (2018). *İdare Hukuku* (Güncelleştirilmiş 7. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Tansuğ, Ç. (2003). 4982 sayılı Kanun Uyarınca Bilgi Edinme Hakkının İçeriği. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1), ss. 121-134.
- Taştan, F. G. (2017). *Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması* (2. Baskı). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Tataroğlu, M. (2009). E-Devlet'te Kullanılan Gözetim ve Kayıt Teknolojilerinin Mahremiyet Üzerinde Etkileri. *Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 9(1), 95-120.
- Tekinsoy, M. A. (2006). İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 55(2), 181-227.
- Tezcan, D. (1991). Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 8, 385-392.
- Tortop, N. (1974). Yönetimin Denetlenmesi ve Denetleme Biçimleri. *Amme İdaresi Dergisi*, 7(1), 27-50.
- Ulusoy, A. D. (1999). Bağımsız İdari Kurumlar. *Danıştay Dergisi*, 29(100), 3-17.
- Ulusoy, A. D. (2000). *Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme*, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, (11-12 Mayıs 2000), Ankara.
- Ulusoy, A. D. (2003). *Bağımsız İdari Otoriteler*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Ulusoy, A. D. (2009). *İdari Ceza Hukukunun İşlevi ve Hukuk Düzeni İçindeki Yeri*, İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, Ankara: Seçkin Yayınevi, 43-55.
- Ulusoy, A. D. (2019). *Yeni Türk İdare Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Uslu, S. (2019). *İdarenin Kusursuz Sorumluluk Hallerinden Birisi Olarak Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi ve Hukuki Niteliği*. Yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Akdeniz Üniversitesi, Antalya.
- Üzeltürk, S. (2004). *1982 Anayasası Ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Yayla, Y. (1980). *İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep*. Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler: III Sempozyumu, Ankara, (12-13 Mayıs 1979), İstanbul.

- Yıldırım, R. (1998). *İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü*. İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Ankara: Başbakanlık Basımevi.
- Yıldırım, T. (2020). *İdare Hukuku* (Güncelleştirilmiş 8. Baskı). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Yıldız Akgül, Ş. (2016). İdarenin Hareketsizliğine Karşı Bir Çözüm Olarak Zımni Kabulün Uygulanabilirliği Meselesi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), Özel Sayı Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan-III. Cilt, 3405-3434.
- Yılmaz, D. (2020). Yeni Bir İdari Faaliyet Alanı: “VERBİS” (Veri Sorumluları Sicil Bilgi Sistemi). *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, (2), 83-118.
- Yılmaz, S. ve Çavuşoğlu, G. F. (2020). *Kişisel Verileri Koruma Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yücedağ, N. (2017). Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 75(2), 765-789.
- Yücedağ, N. (2019). Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Genel İlkeler. *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, 1(1), 47-63.
- Yüksel, M. (2009). Mahremiyet Hakkına ve Bireysel Özgürlüklere Felsefi Yaklaşımlar. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 64(01), 275-298.

www.kazanci.com

www.sinerjias.com.tr