



İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Kişiliğın Korunması ve Veri Koruma Hukuku Kapsamında
UNUTULMA HAKKI**

Ayşe Melek TURHAN

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Danışman: Doç. Dr. Harun DEMİRBAŞ

İSTANBUL - 2018

ÖZET

İçinde bulunduğumuz internet çağında veri güvenliğinin tehlikeye girmesiyle yeni bir takım haklara ihtiyaç duyulmuştur. Kişilik hakkının etkin şekilde korunması için öncelikle kişisel verilerin korunması kavramı ortaya çıkmıştır. Ardından ise, kişisel veriler üzerindeki kontrolün veri sahibine verilmesi ve kişisel verilerin etkin şekilde korunabilmesi amacıyla unutulma hakkı ortaya çıkmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, öncelikle unutulma hakkının tarihçesi ile unutulma hakkı kavramı, hakkın kapsamı ve sınırları ardından ise hakkın temelinde yatan kişilik hakkının korunması ele alınmıştır. Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, unutulma hakkının korunmasını sağlayan kişisel verilerin korunması kavramı, Avrupa Birliği'ndeki kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler ve ülkemizde yürürlükte olan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile birlikte incelenmiş; ardından ise, unutulma hakkının Avrupa Birliği Hukukunda korunması ve unutulma hakkına ilişkin Türk yargı kararları ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kişilik hakkı, kişisel verilerin korunması, kişisel veri, unutulma hakkı, veri koruma hukuku.

ABSTRACT

As the data security is imperiled in the new era of the internet age a set of rights was found to be needed to effectively protect personal data. In order to protect personality right effectively the concept of protection of personal data has emerged. Then ‘‘Right to be Forgotten’’ came into existence in order to give the full control of the personal data to the data owner and to protect the personal data of one efficiently.

In the first part of the study, primarily, the history of the right to be forgotten and the right to be forgotten as a concept, have been discussed. Next, the scope and limits of the right have been examined and also personality right, which constitutes core of the right, itself has been explained. In the second part of our study, the concept of protection of personal data are highlighted, where the right to be forgotten is examined together with the regulations on the protection of personal data, in the European Union and the Law on the Protection of Personal Data in Turkey. Finally, the Turkish judicial decisions regarding the right to be forgotten and protection of the right to be forgotten in the European Union Law have been discussed.

Anahtar Kelimeler: Data protection law, personality right, personal data protection, personal data, right to be forgotten.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	ii
ABSTRACT	iii
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM: UNUTULMA HAKKININ ORTAYA ÇIKIŞI ve UNUTULMA HAKKI KAVRAMI

I. UNUTULMA HAKKININ TARİHSEL SÜRECİ.....	3
A. Genel Olarak.....	3
B. Avrupa Adalet Divanının “Google-İspanya” Kararı.....	6
C. AB Veri Koruma Reformu	8
II. UNUTULMA HAKKI KAVRAMI, HAKKIN KAPSAMI VE SINIRLARI VE HAKKA İLİŞKİN TARTIŞMALAR.....	9
A. Unutulma Hakkı Kavramı	9
B. Unutulma Hakkının Kapsamı ve Sınırları.....	10
C. Unutulma Hakkına İlişkin Tartışmalar	15
III. UNUTULMA HAKKI VE KİŞİLİK HAKKI	19
A. Unutulma Hakkı ve Kişilik Hakkı İlişkisi	19
B. Kişilik Hakkı.....	20
1. Genel Olarak	20
2. Kişilik Hakkının Nitelikleri.....	23
3. Kişilik Hakkının Konusu Olan Başlıca Değerler	25
a. Hayat, Sağlık ve Vücut Tamlığı.....	26
b. Ad.....	28
c. Resim ve Ses	29
d. Şeref ve Haysiyet	31
e. Hayat Alanı	33
C. Kişiliğin Korunması	37
1. TMK ve TBK Çerçevesinde Koruma	37
a. Kişiliğin Hukuki İşleme Saldırılarına Karşı Korunması.....	37

b.	Kişiliğin Hukuka Aykırı Saldırlara Karşı Korunması.....	39
1)	Saldırımın Hukuka Aykırı Olması	39
2)	Hukuka Uygunluk Sebepleri	40
2.	Kişilik Hakkı İhlali Halinde Açılacak Davalar	45
a.	Dava Türleri	45
b.	Davalı ve Davacı Sıfatı	50
c.	Yetkili Mahkeme.....	51
3.	5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde Koruma	52
a.	Genel Olarak	52
b.	5651 sayılı Kanunun 9. Maddesi Kapsamında Koruma.....	53
c.	5651 sayılı Kanunun 9/A Maddesi Kapsamında Koruma.....	56
4.	Basın Yoluyla İhlallere Karşı Koruma (Cevap ve Düzeltme Hakkı).....	57
a.	Basın Kavramı ve Basının Görevleri	57
b.	Basın Hürriyeti	58
c.	Cevap ve Düzeltme Hakkı	59
d.	Basın Yoluyla Kişilik Hakkı İhlallerinde Özel Hukuka Uygunluk Nedenleri	61
D.	<i>Kişilik Hakkını Koruyucu Hükümler Kapsamında Unutulma Hakkı</i>	65
1.	Özel Hayatın Gizliliği ve Unutulma Hakkı.....	65
2.	Şeref ve Haysiyetin Korunması ve Unutulma Hakkı.....	69
3.	Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar ve Unutulma Hakkı.....	71
4.	5651 sayılı Kanun ve Unutulma Hakkı.....	72

İKİNCİ BÖLÜM: UNUTULMA HAKKININ KORUNMASI

I.	KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI VE UNUTULMA HAKKI.....	75
A.	<i>Unutulma Hakkı ve Kişisel Verilerin Korunması İlişkisi</i>	75
B.	<i>Kişisel Veri Kavramı</i>	76
1.	Veri, Kişisel Veri, Hassas Veri Kavramı	76
2.	Kişisel Veri Kavramının Unsurları	78
3.	Kişisel Verilerin İşlenmesi Kavramı	80
C.	<i>Kişisel Verilerin Korunmasının Tarihsel Gelişimi</i>	81
1.	Avrupa Birliği Hukukundaki Düzenlemeler	81
a.	108 Sayılı Sözleşme (1981)	81

b.	95/46/EC Sayılı Veri Koruma Direktifi	84
c.	2016/679 Sayılı Genel Veri Koruma Regülasyonu.....	89
2.	Türk Hukukundaki Düzenlemeler.....	93
a.	Anayasa Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması ve Unutulma Hakkı ile İlişkisi	93
b.	Türk Ceza Kanunu Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması	94
c.	Türk Medeni Kanunu Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması	96
d.	Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Oluşum Süreci.....	97
D.	<i>Kişisel Verilerin Korunması Kanunu</i>	99
1.	Kanunun Amacı, Kapsamı ve Tanımları.....	99
2.	Kişisel Verilerin Kanun Kapsamında İşlenmesi	101
a.	Kişisel Verilerin İşlenmesinde Genel İlkeler	101
3.	Kişisel Verilerin İşlenmesi İçin Gerekli Şartlar	104
a.	İlgili Kişinin Açık Rızası ile Verilerin İşlenmesi.....	104
b.	İlgili Kişinin Açık Rızası Olmaksızın Verilerin İşlenmesi İçin Gerekli Şartlar	105
4.	Özel Nitelikteki Kişisel Verilerin İşlenmesi	107
a.	Genel Olarak	107
b.	Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi.....	109
5.	Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi.....	114
6.	Kişisel Verilerin Yurtiçinde ve Yurt Dışına Aktarılması.....	116
7.	Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri ve İlgili Kişinin Hakları	118
8.	Veri Sorumlusuna Başvuru, Kurula Şikayet ve Veri Sorumluları Sicili	122
9.	Kanun Kapsamında Suçlar ve Kabahatler.....	123
10.	Kişisel Verileri Koruma Kurumu ve Teşkilat	125
11.	Kanunun Uygulanmayacağı İstisnai Durumlar	126
E.	<i>Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Unutulma Hakkını Koruyucu Hükümleri</i>	127
1.	KVKK'nun Unutulma Hakkına İlişkin Hükümleri.....	127

2. Kişisel Verilerin Silinmesine, Yok Edilmesine Veya Anonim Hâle Getirilmesine İlişkin Usul Ve Esaslar	130
II. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA UNUTULMA HAKKININ KORUNMASI.....	133
A. Genel Olarak.....	133
B. Genel Veri Koruma Regülasyonu Kapsamında “Unutulma Hakkı”	135
1. Genel Olarak	135
2. Regülasyonun 17. Maddesi: Silinme Hakkı ‘Unutulma Hakkı’	137
C. Google’ın Unutulma Hakkı Kapsamında İçerik Kaldırma Faaliyeti.....	139
III. TÜRK YARGI KARARLARINDA UNUTULMA HAKKI	141
A. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun “Unutulma Hakkı” Kararı.....	141
B. Anayasa Mahkemesi N.B.B. “Unutulma Hakkı” Kararı	143
C. Kararların Değerlendirmesi	146
1. Yargıtay HGK Unutulma Hakkı Kararının Değerlendirmesi	146
2. Anayasa Mahkemesi’nin Unutulma Hakkı Kararının Değerlendirmesi	147
SONUÇ	150
KAYNAKÇA	156

KISALTMALAR

108 sayılı Sözleşme	: 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi
AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AÜHFĐ	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
Bkz.	: Bakınız
B. No	: Başvuru Numarası
BTK	: Bilgi Teknolojileri Kurumu
C.	: Cilt
CD	: Yargıtay Ceza Dairesi
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
Direktif	: Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Hakkındaki 95/46/EC Sayılı Direktif
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
f.	: Fıkra
FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İÜHFĐ	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İKÜHFĐ	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

kn.	: Kenar Numarası
K.	: Karar
KVKK	: 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
md.	: Madde
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NPHK	: 1859 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
Sağlık Verileri Yönetmeliği	: Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik
Regülasyon	: 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Regülasyonu
RG	: Resmi Gazete
RTÜK	: Radyo, Televizyon Üst Kurulu
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 25611 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vd.	: Ve Devamı
Y.	: Yıl
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)

GİRİŞ

Günümüzde teknolojinin gelişmesi ile birlikte içinde bulunduğumuz internet çağında aradığımız her bilgi tabiri caizse “bir tık” ötemizde bulunmaktadır. Bu durum bir yandan hayatımızı kolaylaştırırken bir yandan veri güvenliğimizi tehlikeye sokmaktadır. İnternet teknolojisinden önce gündeme gelmeyen bir takım sorunlar, internetin uçsuz bucaksız veri depolama kabiliyeti sayesinde gündeme gelebilmekte, bu durum da bireylerin kişiliğinin etkin şekilde korunabilmesi için yeni bir takım haklara ihtiyaç duyulmasına sebep olmaktadır.

Bireyin kişisel değerleri üzerinde sahip olduğu kişilik hakkı, bireyi hem üçüncü kişilerin saldırılarına karşı hem de kendi yaptıkları hukuki işlemler çerçevesinde kendisine karşı korumaktadır. Bu hak, sınırlı sayıda olmamak üzere bireylere özgü; özel hayatın gizliliği, şeref ve haysiyet, resim, isim üzerindeki hak gibi değerleri içerisinde barındırmaktadır. Teknolojik gelişmeler neticesinde bireylere ait verilerin yayılması ve kötüye kullanılması riskinin artması ile, kişilik hakkının bir uzantısı olarak kişisel verilerin korunması hakkı ortaya çıkmıştır. İnternet çağında, kişisel verilere erişimde kolaylık verilerin, istenmeyen kişilerin eline geçebilmesine; bireye zarar verecek kadar uzun süre depolanmasına ve çok kolay bir şekilde yayılmasına neden olabilmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı ile verilerin işlenmesi bir başka deyişle herhangi bir şekilde verinin kullanılması belirli koşullara bağlandığı gibi bu verileri elinde bulunduran kişilerin işleme nedeniyle sorumluluğu ortaya çıkmıştır. Bununla beraber, kişisel verilerin korunması hakkının bir uzantısı olarak, kişisel verilere ait kontrolün veri sahibine verilmesinin ve bu sayede kişisel verilerin etkin şekilde korunmasının sağlanması amacıyla unutulma hakkı ortaya çıkmıştır.

Unutulma hakkı, bireylere geçmişleriyle sonsuza dek yaşamak zorunda kalmamalarını; şartlar dahilinde bilinmesini istemedikleri geçmişlerine ait kişisel verilerini sildirme imkanı sağlamaktadır. Genel anlamıyla internet öncesi çağda çok daha kolay bir şekilde aradan geçen süre nedeniyle unutulacak veriler, teknoloji çağında artık yıllarca kolayca ulaşılabilir şekilde depolanmaktadır. Kağıt üzerindeki bir bilgi zamanla kaybolup unutulurken teknoloji çağında arama motorları ile çoğu

bilgi kalıcı ve kolay ulaşılabilir halde bulunmaktadır. Unutulma hakkı, başlangıçta hukuka uygun halde üçüncü kişilerce ulaşılabilir halde bulunan verinin aradan geçen zaman ile artık ulaşılabilir olma amacının kalmaması ile ortaya çıkar. Çoğunlukla bireyler hakkında çıkan adli geçmişlerine ilişkin haberlere ilişkin olarak unutulma hakkına ihtiyaç duyulmuştur. İnternetin arama motorları vasıtasıyla kişiler hakkındaki geçmişte kalan haberlere, sosyal medya paylaşımlarına kolaylıkla ulaşmak mümkündür. Bu geçmiş ile yaşamak ise, kişileri bazı durumlarda rahatsız edebilmekte ve manevi varlıklarını geliştirmelerine engel olmaktadır. Anayasal bir hak olan manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı istenmeyen kişisel verilerin kolay ulaşılabilirliği ve kalıcılığı yüzünden tehlikeye düşmektedir.

Tüm bu nedenlerle çağın hukuki ihtiyacını karşılamak; kişiliğin ve kişisel verilerin daha sağlam şekilde korunmasını; bireylere kendi verilerini kontrol edebilme imkanı sağlamak amaçlarıyla unutulma hakkı doğmuştur. Ülkemizde unutulma hakkını ismen koruyan bir kanun hükmü olmamakla birlikte kişisel verilerin korunması hakkı ile unutulma hakkının bireylere sağlanması mümkün olabilecektir. Biz bu çalışmamızda, öncelikle unutulma hakkının tarihçesini ve hakkın neyi ifade ettiğini; hakkının açıklığa kavuşturulabilmesi için kişilik hakkının ne olduğunu ve nasıl kullanıldığını inceleyecek ardından ise unutulma hakkının doğrudan ilintili olduğu kişisel verilerin korunması hakkını ve ülkemizde de yürürlüğe girmiş olan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nu ona dayanak teşkil eden yabancı hukukla birlikte ele alıp; unutulma hakkının Avrupa Birliği hukukunda ve Türk hukukunda uygulanmasına dayanak teşkil eden yasal hükümleri ve Türk hukukundaki yargı kararlarını inceleyerek çalışmamızı tamamlayacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM: UNUTULMA HAKKININ ORTAYA ÇIKIŞI ve UNUTULMA HAKKI KAVRAMI

I. UNUTULMA HAKKININ TARİHSEL SÜRECİ

A. Genel Olarak

Unutulma hakkının (right to oblivion) kökenini, bu hakkı, kişilerin geçmişte yaşadıkları ve artık geçmişte kalmış -örneğin, cezasını çekmiş ve rehabilite edilmiş eski bir suçlu gibi- olayların susturulması şeklinde tanımlayan, Fransız (droit a l'oubli) ve İtalyan hukukları (diritto al'oblio) oluşturmaktadır¹. İnternette unutulma hakkına yönelik ilk yasa çalışmasının Fransa'da 2010 yılında yürütüldüğü görülmektedir. Çalışması yürütülen yasa, çevrimiçi ve mobil firmaların ilgili kişinin talebi üzerine veya kararlaştırılan sürenin sonunda e-posta ve telefon mesajlarını elden çıkarmaya zorlanabileceğini içermektedir². Aynı zamanda önerilen bu yasa, çok sayıda kişisel verinin toplandığı ve hiç bir zaman unutulmadığı dijital bir dünyayla nasıl baş edileceğini gündeme getirmekle birlikte asla unutulmayan bir içeriğe sahip olan internet yüzünden bireylerin geçmiş eylemlerinin sürekli çevrimiçi şekilde mevcut olması sonucu internet kullanıcılarına yönelik oluşturduğu tehdide yönelik endişeleri de ele almaktadır³. Fransa aynı zamanda suç kayıtlarının gizliliğine de önem vermektedir⁴.

Unutulma hakkının gelişmesinde iyi bir örnek olan İsviçre'de de hüküm giymiş bir kişinin önceki suç kayıtlarının kamuoyuna sunulmasını istememesi tartışılmış ve kamuoyunun suçlulara süresiz ilgi göstermemesi nedeniyle belirli bir süre sonra ilgili kayıtlara erişimin olmaması gerektiği gerekçesiyle mahkeme

¹ Paul A. BERNAL, “**A Right to Delete?**”, European Journal of Law and Technology, C. 2, S.2, 2011, s. 2; Michael J. KELLY / David SATOLA, “**The Right to Be Forgotten**”, University of Illinois Law review, C.1, 2017, s. 24,25; Jeffrey ROSEN, “**The Right to Be Forgotten**”, Stanford Law Review Online, C. 64, s. 88, <https://review.law.stanford.edu/wp-content/uploads/sites/3/2012/02/64-SLRO-88.pdf> (Erişim: 28.03.2018).

² Rolf H. WEBER, “**The Right To Be Forgotten: More Than a Pandora's Box**”, Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law, C.2, S.2, 2011, s. 120.

³ Peter WALDKIRCH, **France and the Right to Forget**, <https://www.iposgoode.ca/2010/01/france-and-the-right-to-forget/>, (Erişim: 28.03.2018).

⁴ KELLY/SATOLA, a.g.m., s. 25.

uygulamaları bireyin suçlu olarak unutulma hakkının olduğunu kabul etmiştir⁵. İsviçre’de 1970’li yıllarda yaşanan bir olayda, 1939 yılında idam edilmiş mahkum olan Paul Irniger’i konu edeceği duyurulan radyo piyesinin yayınlanmasını Irniger’in oğlu mahkemeye başvurarak engellemiştir. İsviçre Federal Mahkemesi, yargılamanın sonuçlanması ve aradan geçen süre ile artık bu yargılamanın haber olarak güncelliğini yitirmesi nedeniyle tekrar bu şekilde topluma hatırlatılmasının hukuka uygun olmayacağı gerekçesiyle Paul Igniger’in oğlunun talebini kabul etmiş ve yayının engellenmesine karar vermiştir⁶.

Almanya’da ise unutulma hakkına ilişkin 1973 tarihli önemli bir karar olan “Lebach” kararında Alman Federal Anayasa Mahkemesi, bir hükümlünün işlemiş olduğu suça ilişkin olarak belgeselde yer verilmesini, davacı olan eski hükümlünün topluma yeniden kazandırılması, insan onuru ve kendi kaderini tayin hakkı kapsamında engellemiştir⁷. 1982 yılında ise Alman Parlamentosunun kişilerin meslekleri, çalışma yerleri, konutları, dinleri gibi içeriğe sahip olan nüfus sayımına ilişkin olarak çıkarmış olduğu yasaya karşı yüzlerce vatandaşın protesto ve bojkotları neticesinde Alman Anayasa Mahkemesi 1983 yılında “nüfus sayımı” kararını, kişisel verilerin korunması açısından önemli bir kavram olan “enformasyonel self-determinasyon (verinin kaderini tayin) hakkı” kavramını kullanarak vermiştir⁸. Enformasyonel self-determinasyon hakkı, bireyi kişisel verilerinin sınırsız olarak toplanması, depolanması, kullanılması ve iletilmesine karşı korumaktadır⁹.

⁵ WEBER, a.g.m., s. 121; Nilgün BAŞALP, “Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu’nun Temel Yenilikleri”, MÜHF-HAD, C.21, S.I, s. 82.

⁶ BAŞALP, a.g.m., s. 95.

⁷ Paul SCHARTZ, “The Computer in German and American Constitutional Law: Towards an American Right of Informational Self-Determination”, The American Journal of Comparative Law, C. 37-1989, s. 692-694.

⁸ SCHARTZ, a.g.m., s. 687; Murak ÖNOK, “Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında “Unutulma Hakkı” ve Türkiye Açısından Değerlendirilmesi”, İKÜHFD, C. 16, S.1, 2017, s. 159; Aydın AKGÜL, “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: “Unutulma Hakkı” ve AB Adalet Divanı’nın “Google Kararı”, TBB Dergisi, S. 116, 2016, s. 15.

⁹ SCHARTZ, a.g.m., s. 689; Mesut Serdar ÇEKİN, *Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu*, İstanbul 2018, s. 6,7.

Almanya’da unutulma hakkına ilişkin bir diğ er olay 2008 yılında yaşanmıştır¹⁰. 1990 yılında Alman aktör Walter Sedlmayr’ı öldürme suçundan hapis yatan Wolfgang Werle ve Manfred Lauber, cezalarını çekip haptisten çıktıktan sonra, isimlerinin Wikipedia’da ünlü Alman aktörün sayfasında bu cinayete ilişkin olarak anılmasını istedikleri gerekçesiyle isimlerinin sayfadan kaldırılması için merkezi Amerika Birleşik Devletlerinde bulunan Wikipedia’ya karşı Alman mahkemelerinde dava açmışlardır. Alman mahkemesinin tarafların taleplerinin bir kısmını kabul etmesi üzerine Werle ile Lauber’in isimleri Almanca yayın yapan Wikipedia’dan kaldırılmış ancak ABD merkezli Wikipedia toplumun bilgi alma hakkı ve ifade özgürlüğü kapsamında Werle ve Lauber’in isimlerinin ünlü aktörün Wikipedia sayfasından silinmesi yönünde taleplerini reddetmiştir¹¹. ABD’de bir kimsenin suç geçmişinin kamuya açık olması ABD Anayasasının 1. ek maddesinde korunmaktadır¹².

Dijital çağın gelişmesi ve kişisel verilere ulaşımın kolaylaşması sonucu ortaya çıkan ihtiyaca cevap veren unutulma hakkının dünya çapında tartışılmaya ve kabul edilmeye başlamasının hiç de yersiz olmadığını gösteren bir diğ er olay da Amerika’da yaşanmıştır. Synder davası olarak geçen bu olay, üniversiteden mezun olup öğretmen olmayı bekleyen Synder’in, bir kaç yıl önce internette Myspace sayfasında bir kostüm partisinden paylaştığı ve altına “sarhoş korsan” yazdığı fotoğrafının Üniversite yönetimi tarafından öğrenilmesi ile bu mesleğe uygun olmadığı, öğrencilere kötü örnek olacağı gerekçesi ile Synder’a öğretmenlik için diploma verilmemesine ilişkindir¹³. Synder her ne kadar ABD Anayasasının 1. ek maddesinde ifade özgürlüğüne dayanarak bu karara karşı dava açsa da mahkemece

¹⁰ John SCHWARTZ, “Two German Killers Demanding Anonymity Sue Wikipedia’s Parent”, N.Y. TIMES (12.11.2009), <https://www.nytimes.com/2009/11/13/us/13wiki.html>, (Erişim: 30.03.2017.).

¹¹ Lawrence SIRY/Sandra SCHMITZ, “A Right To Be Forgotten? – How Recent Developments in Germany May Affect the Internet Publishers in the US”, European Journal for Law and Technology, C.3, S.1, 2012, s. 3-5; KELLY/SATOLA, a.g.m., s. 27; Serdar GÜLENER, “Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Unutulma Hakkı”, TBB Dergisi, S. 102, 2012, s. 228; Ceren KÜPELİ, “Şiddet Mağduru Kadınların Unutulma Hakkı”, MÜHF-HAD, C.22, S.1, s. 232.

¹² ROSEN, a.g.m., s. 88.

¹³ WEBER, a.g.m., s. 122.

bu talebi kamu görevlilerinin kamuyu ilgilendirmeyen hususlardaki açıklamalarının bu koruma kapsamına girmeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir¹⁴.

B. Avrupa Adalet Divanının “Google-İspanya” Kararı

Unutulma hakkı kararı olarak da bilinen ve bu hakkın ortaya çıkmasında önemli rol oynayan Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)’nın “Google-İspanya” kararına götüren süreç, İspanyol avukat Maria Costeja Gonzeles’in, sosyal güvenlik borçları nedeniyle evinin 1998 yılında açık arttırmaya çıkarılmasına ilişkin ilanın İspanyol La Vanguardia gazetesinde ve Google arama sonuçlarında yer alması nedeniyle 2010 yılında İspanyol Veri Koruma Otoritesine (İVKO) başvurarak hem gazeteyi hem de Google İspanya ile Google Inc şirketini şikayet etmesi ve bu ilanın kaldırılmasını istemesi ile başlamıştır¹⁵.

Unutulma hakkı için tarihsel bir öneme sahip olan bu olayda Gonzales’in, hacze dair işlemlerinin yıllar önce çözüldüğü ve artık bunun ilanda yer almasının gereksiz olduğu gerekçesiyle yapmış olduğu ilanın kaldırılması yönünde bu talebi İVKO tarafından, La Vanguardia gazetesi için kabul edilmezken Google İspanya ve Google Inc. şirketleri için kabul görmüştür. İVKO, ilanın açık arttırmaya mümkün olduğunca çok talep gelebilmesi için yasal bir zorunluluk olduğu gerekçesiyle gazete yönünden talebi reddetmiştir. Öte yandan Google’ın veri işleme faaliyeti gerçekleştirdiğini göz önüne alarak, verilerin veri koruma mevzuatına tabi olacaklarını ve her ne kadar söz konusu sitede kişisel verilerin tutulması yasal olsa da o siteden verilerin silinmesine gerek olmadan doğrudan Google’ın temel veri koruma hakkının tehlikeye düştüğü durumlarda verilere arama motoru tarafından erişimi engelleme yükümlülüğü olduğu gerekçesiyle İVKO, Google yönünden Gonzeles’in talebini kabul etmiştir. Google’ın bu karara itirazı sonucunda uyuşmazlık İspanyol

¹⁴ İrem LAÇİN, “Unutulma Hakkı”, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner’in Anısına Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, 2014, s. 393.

¹⁵ Judgment of the Court (Grand Chamber), **Case: C-131/12, Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González**, 13.05.2014, (Bundan sonra “Case: C-131/12” olarak kısaltılacaktır.).

Yüksek Mahkemesi (Audiencia Nacional)'ne taşınmıştır¹⁶. Temyiz üzerine inceleme yapan İspanyol Yüksek Mahkemesi, 95/46/EC sayılı Direktif¹⁷ kapsamında uyuşmazlığı doğru yorumlamak için ABAD'a üç ana soru yönelmiştir¹⁸:

1. Google Inc. ve alt şirketi Google İspanya arama motorlarının şirket merkezinin AB dışında olmasına rağmen bu arama motorları, 95/46/EC sayılı Direktifin yer bakımından uygulanması kapsamına girer mi?
2. Eğer öyleyse, arama motorlarının yürüttüğü veri toplama ve indeksleme gibi faaliyetlerinin Direktif kapsamında veri işleme olması nedeniyle arama motorları veri sorumlusu kabul edilir mi?
3. Eğer veri sorumlusu kabul edilirse, bireyler yasal olarak toplanan bu verilerin kendisine zarar vereceğini veya unutulması gerektiğini düşünerek Direktif kapsamında bu verilerin silinmesini veya kaldırılmasını isteyebilir mi?

ABAD öncelikle Google Inc.'in Direktif'in yer bakımından uygulama kapsamına girdiğine; üçüncü kişiler tarafından internette yayınlanan ya da internete yerleştirilen verileri bulma, otomatik olarak bu verileri indeksleme, depolama ve tercih sırasına göre internet kullanıcılarına açık hale getirme gibi faaliyetler yürüten Google Inc.'in veri sorumlusu olduğuna; veri sahibinin, özel hayatına ilişkin hassas bilgi içeren ve üzerinden 16 yıl geçmiş olan ilanın kamunun bu bilgiye erişmesinde ağır basan bir menfaatinin de olmaması nedeniyle kaldırılmasını isteme hakkı olduğuna karar vermiştir¹⁹. ABAD aynı kararında, kamunun ilgili kişiye ilişkin bilgiye sahip olmasındaki menfaati, ilgili kişinin kamusal hayatta oynadığı rol, üstün

¹⁶ Case: C-131/12 § 15-19.

¹⁷ “Directive 95/46/EC Of The European Parliament And Of The Council” (95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Direktifi), (Bundan sonra “Direktif” olarak anılacaktır.), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML>, (İnsan Hakları Ortak Platformu (İHOP) tarafından yapılan çeviri, <https://kisiselveri.com/9546ec-turkce>) (Erişim: 20.01.2018).

¹⁸ Case: C-131/12 § 20; BAŞALP, a.g.m., s. 100; Patricia Sanchez ABRIL/Jacqueline D. LIPTON, “**The Right To Be Forgotten: Who Decides What the World Forgets**”, Kentucky Law Journal, C. 103, 2014, s. 375.

¹⁹ ABRIL/LIPTON, a.g.m., s. 375.

kamu yararı gibi sebeplerin bulunmaması halinde verilerin kaldırılmasının yani unutulma hakkın söz konusu olacağını söyleyerek bu hakkın sınırını çizmiştir²⁰.

C. AB Veri Koruma Reformu

Ulaşılmaması istenmeyen kişisel verilerin silinmesini talep hakkının Avrupa’da iyiden iyiye tartışılmasının ardından 2012 yılının başında, Adalet, Temel Haklar ve Vatandaşlıktan sorumlu Avrupa Komisyonu üyesi Viviane Reding yaptığı açıklama ile yeni bir gizlilik hakkı olarak unutulma hakkını (the right to be forgotten) gündeme getirmiştir²¹. Reding, yapmış olduğu konuşmada, mevcut AB veri koruma direktifinin (95/46/EC sayılı Direktif) 1995’ten beri yürürlükte olduğunu ancak aradan geçen süreçte internet kullanımının ve buna bağlı olarak internetin taşıdığı kişisel veri oranının da oldukça arttığından bahisle artık yeni bir veri koruma mevzuatına ihtiyaç duyulduğunu söylemiştir²². Reding’e göre, geçerli bir sebep olmadan, bireylerin artık işlenmesini istemediği kişisel verilerinin kaldırılmasını sağlayan unutulma hakkı, onların verileri üzerindeki kontrolü sağlamalarının önemli bir yoludur²³. Bununla beraber Reding, unutulma hakkının mutlak olmadığını, bu hakkın kişisel verinin tutulması için meşru bir çıkarın bulunması halinde uygulanmayacağı ve bu hakkın ifade ve basın özgürlüğünden önce gelmediğini belirterek vurgulamaktadır²⁴.

Avrupa Birliği Komisyonun 95/46/EC sayılı Direktifin yenilenmesi için 2010 yılında başlattığı yeni ve güncel veri koruma mevzuatı çalışmaları neticesinde, 2012 yılında “Genel Veri Koruma Regülasyonu Tasarısı” 17. maddesinde yer alan “Unutulma Hakkı” ile birlikte Avrupa Parlamentosu ve AB Bakanlar Konseyine

²⁰ Case: C-131/12 § 81; AKGÜL, a.g.m., s. 32.

²¹ ROSEN, a.g.m., s. 88; Viviane REDİNG (Avrupa Komisyonu Başkan Yardımcısı, AB Adalet Komisyon Üyesi), “**The EU Data Protection Reform 2012: ‘Making Europe the Standart Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age’**” (SPEECH/12/26), 22.01.2012, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/12/26&format=PDF>, (Erişim: 01.04.2017), (Bundan sonra “Viviane Reding, SPEECH/12/26” olarak kısaltılacaktır.”).

²² Viviane Reding, SPEECH/12/26, s. 2.

²³ Viviane Reding, SPEECH/12/26, s. 5.

²⁴ Viviane Reding, SPEECH/12/26, s. 5.

sunulmuş²⁵ ve dört yıl boyunca süren görüşmeler sonucu son hali verilen ‘‘Genel Veri Koruma Regülasyonu’’, 14 Nisan 2016’da Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilmiştir. 4 Mayıs 2016’da Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayımlanan ve 25 Mayıs 2018 tarihinden itibaren uygulamaya başlanan ‘‘Genel Veri Koruma Regülasyonu’’²⁶ ile uzun yıllardır tartışılan unutulma hakkı, Regülasyonun 17. maddesinde ‘‘right to erasure (‘right to be forgotten’)’’ özel olarak hüküm altına alınmıştır. Böylece unutulma hakkı ilk kez açıkça bir düzenlemenin konusu olmuştur.

II. UNUTULMA HAKKI KAVRAMI, HAKKIN KAPSAMI ve SINIRLARI ve HAKKA İLİŞKİN TARTIŞMALAR

A. Unutulma Hakkı Kavramı

Teknolojinin bu kadar gelişmediği, yazının bir kağıt üzerinde ve o kağıdın kaderine bağlı kaldığı dönemlerde hatırlamak veya hatırlanmak daha güç unutmak veya unutulmak daha kolayken günümüzde gelişen teknoloji ile kişisel verilerin veri sahiplerinin iradeleriyle dahi olsa dijital platformda kolaylıkla yayılması ve uzun süreler depolanabilmesi nedeniyle unutmak veya unutulmak daha zor hale gelmiştir. Bu nedenle de unutulma hakkı için *kişinin dijital ortamda yer alan fotoğrafı, kimlik bilgisi gibi kişisel verilerinin kendi talebi üzerinde bir daha geri getirilmeyecek*

²⁵ Commission Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data (General Data Protection Regulation), article 17, COM (2012) 11 final (25.01.2012), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012PC0011&from=EN>, (Erişim: 01.04.2017).

²⁶ REGULATION (EU) 2016/679 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC, (65) (Bundan sonra ‘‘Regülasyon’’ olarak anılacaktır.), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=en> (Avrupa Birliği Bakanlığı Çevirisi: <https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wp-content/uploads/2017/09/GDPR-T%C3%BCrk%C3%A7e-%C3%87eviri-AB-Bakanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1.pdf>) (Erişim: 02.01.2017).

şekilde ortadan kaldırılması ²⁷ ; ...*bireyin dijital dünyada unutulmayı, hatırlanmamayı istemesi hakkı*²⁸ şeklinde tanımlar yapılmaktadır.

Bununla beraber unutulma hakkının, 95/46/EC sayılı Direktifte yer alan “kişisel verilerin silinmesi, bloke edilmesi veya yok edilmesi” talebinin bir uzantısı olarak Genel Veri Koruma Regülasyonunda da silinme/unutulma hakkı adıyla yer almasıyla birlikte, veri sahibinin işlenmesi için gerekli meşru sebeplerin ortadan kalktığı kişisel verilerinin artık işlenmemesini ve dolayısıyla tamamen silinmesini talep hakkı olarak da tanımlanması mümkündür²⁹.

Bir diğer tanıma göre ise unutulma hakkı, aradan geçen uzun süre sonucu tarihsel bir olayın artık yeniden canlandırılmaması gerektiğine işaret eder ve bu hak bireyin belirli verilerinin silinmesini ve böylece üçüncü kişilerin bu verilere artık ulaşamamasını talep edebilmesini ifade eder³⁰. Kişisel verilerin sonsuza kadar depolanabildiği dijital çağda, kişilerin geçmişlerinden kaçmalarının çok zor olduğu ve unutulma hakkının acil bir soruna hitap ettiğini söyleyen bir görüş de mevcuttur³¹.

Tüm bu tanımlardan da hareketle unutulma hakkını, bireyin geçmişte hukuka uygun olarak üçüncü kişiler için ulaşılabilir halde bulunan kişisel verilerinin, aradan geçen zaman sonucu gereksiz hale gelmesine dayanarak, artık üçüncü kişilerce ulaşılmasını yani verilerinin silinmesini talep edebilme hakkı olarak tanımlamak mümkündür.

B. Unutulma Hakkının Kapsamı ve Sınırları

Unutulma hakkı, kişisel verinin üçüncü kişi tarafından aradan geçen süre sonucu işlenme meşru amacının artık kalmaması veya bizzat sahibi tarafından paylaşılan ve yayılan kişisel verinin de yine aynı şekilde aradan geçen süre sonucu gereksiz hale gelmesi ile veri sahibinin söz konusu verilerini sildirebilmesi hakkını kapsamakta ve

²⁷ GÜLENER, a.g.m., s. 226.

²⁸ AKGÜL, a.g.m., s. 17.

²⁹ BAŞALP, a.g.m., s. 93; AKGÜL, a.g.m., s. 16.

³⁰ WEBER, a.g.m., s. 120,121.

³¹ ROSEN, a.g.m., s. 88.

bunun sonucu olarak da unutulmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla her şeyden önce unutulma hakkı, bireylerin kimliğini belirli veya belirlenebilir kılan her türlü bilgiyi ifade eden kişisel veriler kapsamaktadır. Bu kapsamda kişinin adı, resmi, sesi, kimlik bilgisi, sosyal medya hesabı, tıbbi ve adli geçmişi ve daha birçok kişiyi belirlenebilir kılan kişisel verisi, unutulma hakkının kapsamına girecektir.

Genel Veri Koruma Regülasyonu'nun 17. maddesinin ilk teklif edildiği metninin başlığı "Unutulma ve Silinme Hakkı" ("right to be forgotten and to erasure") idi³². Ancak unutulma hakkı kavramı ile daha çok geçmişteki utanç verici kişisel verilerin silinmesinin anlaşılacağı; unutulma kavramının geçmişteki olumsuz olayları çağrıştırdığı düşünülerek 17. maddenin başlığı "Silinme Hakkı (Unutulma Hakkı) (right to erasure ('right to be forgotten'))" olarak değiştirilmiştir³³. Dolayısıyla unutulma hakkı yalnızca geçmişteki kötü ve utanç verici olaylar için değil geçmişte kalmış ve artık gereksiz halde bulunan tüm kişisel veriler için kullanılabilir.

Unutulma hakkı, hem sosyal medya üzerinden paylaşılan kişisel verilerin silinmesini talep hakkını içerdiği gibi suç geçmişi gibi geçmişte yaşanan olumsuz olayların veya haberlerin de silinmesi için üçüncü kişilerin zorlanabilmesi hakkını da kapsamaktadır³⁴. Bu hak kapsamında kişisel verinin bizzat sahibi tarafından paylaşılması veya üçüncü kişi tarafından paylaşılması hakkın kullanımına engel teşkil etmeyecektir. Bireyin geleceğini serbestçe tayin edebilmesi için geçmişinde istemediği bilgi ve anılarından kurtulabilmesi için tanınan bu hak, belirli bir zaman diliminin geçmesi ile üçüncü kişiler için ulaşılabilir halde olma amacını ve meşruiyetini yitiren tüm kişisel veriler için ilgili kişinin talebi ile kullanılacaktır³⁵. Dolayısıyla bu hak yalnızca kişinin kendi paylaştığı kişisel verileri için değil aynı zamanda üçüncü kişilerce paylaşılan kişisel veriler için de

³² Bkz. dn. 25.

³³ Bert-Jaap. KOOPS, "The Trouble with European Data Protection Law", International Data Privacy Law, 2014, s. 11.

³⁴ AKGÜL, a.g.m., s. 18.

³⁵ Yeşim ÇELİK, "Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı", TAAD, Yıl:8, S. 32, Ekim 2017, s. 401.

kullanılabilecektir³⁶. Bununla beraber hakkın kapsamına kişinin yalnızca dijital geçmişi değil toplumun rahatlıkla ulaşabileceği diğer vasıtalarda yer alan geçmişi de dahil olacaktır³⁷.

Unutulma hakkının kapsamının geniş tutularak temel hak ve özgürlüklerin göz ardı edilmemesi de önemlidir. İfade ve basın özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlükler ihlal edilmeksizin unutulacak kişisel veri kapsamının tespit edilmesi gerekmektedir³⁸. Bu çerçevede unutulma hakkının sınırını temel hak ve özgürlükler oluşturacaktır. ABAD da Google-İspanya kararında, ilgili kişi hakkında unutulma hakkına konu olaya ilişkin kamunun bilgi/haber alma hürriyetinin ağır basması halinde unutulmanın meşru olmayacağını söylemektedir³⁹. Aynı şekilde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun unutulma hakkına ilişkin kararında da üstün kamu yararı, hakkın sınırı olarak çizilmiştir⁴⁰. Kişilik hakkına müdahalede hukuka uygunluk sebeplerinden biri olan üstün kamu yararı gereği, basının kamunun menfaatine olarak ülke ve dünya gündemine ilişkin kamuyu bilgilendirme işlevi vardır⁴¹. Basının bu işlevini yerine getirirken yapmış olduğu güncel, gerçek ve haberin özüne uygun olarak kamuya aktarılmış olması halinde, üstün kamu yararı nedeniyle unutulma hakkına başvurulamayacaktır⁴². Ancak ABAD'nın, Google-İspanya kararına konu olan, Avukat Costeja'nın yıllar önceki kredi borcunu ödeyemediği için evinin haczedildiği haberinde olduğu gibi, haberin üzerinden geçen uzun süre ardından,

³⁶ Sinan Sami AKKURT, 17.06.2015 Tarih, E. 2014/4-56, K. 2015/1679 Sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı ve Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde “Unutulma Hakkı”, AÜHFD, C. 65, S.4, 2016, s. 2613, (Bundan sonra “YHGK Kararı ve Unutulma Hakkı” olarak anılacaktır).

³⁷ Yargıtay HGK, 17.6.2015 Tarih ve E.2014/4-56, K. 2015/1679 Sayılı Kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 10.06.2017); AKKURT, YHGK Kararı ve Unutulma Hakkı, s. 2614.

³⁸ Can YAVUZ, **İnternet Sonuçlarından Arama Sonuçlarının Kaldırılması “Unutulma Hakkı”**, 2. Bası, Ankara 2018, s. 210.

³⁹ Case: C-131/12 § 100.

⁴⁰ Yargıtay HGK, 17.6.2015 Tarih ve E.2014/4-56, K. 2015/1679 Sayılı Kararı, “Unutulma hakkı; üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlenmesini isteme hakkı olarak ifade edilebilir.”, (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 01.06.2017).

⁴¹ M. Kemal OĞUZMAN/Özer SELİÇİ/Saibe OKTAY-ÖZDEMİR, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 16. Baskı, İstanbul 2016, s.162, s. 218; Serap HELVACI, **Gerçek Kişiler**, 8. Bası, İstanbul 2017, s.154 (Bundan sonra “Gerçek Kişiler” olarak anılacaktır.).

⁴² Serap NALBANTOĞLU, “**Bir Temel Hak Olarak Unutulma Hakkı**”, TAAD, Yıl:9, S. 35, Temmuz 2018, s. 588.

şahsın özel hayatının gizliliği üzerindeki hakkının, kamunun bu haberi almadaki menfaatinden ağır basması nedeniyle unutulma hakkından bahsedilebilecektir.

Unutulma hakkının söz konusu olabilmesi için hafızalarda taze yer alan ve bu güncelliği nedeniyle unutulması mümkün olmayan bir kişisel verinin değil aradan geçen süreçte artık unutulması istenebilecek geçmişte kalmış bir kişisel verinin silinmesinin talep edilmesi gerekir. Dolayısıyla zaman unsuru, unutulma hakkının kapsamı ve sınırlarını belirleme açısından önem teşkil etmektedir. Bu kişisel verinin doğru olması ve zamanında tamamen meşru olarak paylaşılmış ve yayılmış olması unutulma hakkına engel teşkil etmez⁴³. Aksine unutulma hakkı, zamanında yasal çerçeveye uygun şekilde toplanmış, paylaşılmış veya yayılmış kişisel verilerin aradan geçen zaman zarfı nedeniyle işlenmesinin gereksiz hale gelmesine ilişkin bir haktır. Aradan geçen zaman, bireyin kişisel verilerine artık ulaşılmamasını istemesindeki özel hayatının gizliliği, şeref ve haysiyetinin korunması gibi kişilik hakkı değerleri üzerindeki menfaatini, kamunun üstün yararı, haber alma ve ifade özgürlüğü gibi menfaatlerinden daha üstün kılmaktadır. Başka bir deyişle, aradan geçen zaman, kişisel verilerin paylaşılmasındaki bu hukuka uygunluk nedenlerini verinin güncelliğini yitirmiş ve gereksiz olması nedeniyle ortadan kaldırmaktadır⁴⁴. Kişinin rızası olmaksızın, gereksiz ve uzunca bir süre üçüncü kişiler için ulaşılabilir halde bulunan kişisel veriler, unutulma hakkına aykırılık oluşturacağı için bu hak kapsamında silinme, kaldırılma gibi işlemlere konu olabilecektir⁴⁵.

Temel hak ve özgürlüklerden olan ifade özgürlüğü ve haberleşme özgürlüğü sınırları içerisinde kalan paylaşımların da unutulma hakkına konu edilmemesi gerekir. Örneğin, Twitter, Google gibi sosyal ağlarda yer alan herhangi bir kişisel verinin unutulma hakkına konu teşkil etmesi halinde tüm Twitter veya Google internet adresinin kapatılması bireylerin haberleşme özgürlüğü ve ifade özgürlüğünü ihlal edecektir⁴⁶. Bu kapsamda Anglo-Amerikan hukuk sisteminin bu özgürlükler

⁴³ AKGÜL, a.g.m., s. 18.

⁴⁴ YAVUZ, a.g.e., s. 142.

⁴⁵ AKKURT, “YHGK Kararı ve Unutulma Hakkı”, s. 2617.

⁴⁶ AKGÜL, a.g.m., s. 23.

çerçevesinde unutulma hakkına yaklaşımı ile Kıta Avrupası hukuk sisteminin yaklaşımı farklılık göstermektedir⁴⁷. Bunu yukarıda değindiğimiz⁴⁸ Wikipedia örneğinde de görmek mümkündür. Öldürdükleri Alman aktörün Wikipedia sayfasında cezalarını çekip hapisten çıktıktan sonra adlarının yer almasını istemeyen Werle ve Lauber'ın isimlerinin Wikipedia sayfasından kaldırılması talebi, İngilizce yayın yapan ve merkezi ABD olan Wikipedia sayfası bakımından ifade özgürlüğü gerekçesiyle reddedilirken Almanca hizmet veren Wikipedia sayfası tarafından kabul edilmiştir.

Kamu yararının bireyin menfaatinden ağır bastığı hallerde unutulma hakkından bahsedilemeyecektir. Bu kapsamda ele alınması gereken husus kamu yararına paralel olarak ilgili kişinin kamu önündeki yeridir. Siyasetçilerin, ülke yönetiminde hak sahibi olan bürokratların, kamuoyunun gözü önünde olan ünlülerin ve sanatçıların kamunun onlar üzerindeki ilgisi ve haberdar olmadaki menfaati nedeniyle unutulma hakkı kapsamındaki başvuruları daha az kabul görecektir⁴⁹.

Unutulma hakkı kapsamında bireyin kişisel verileri, özel hayatının gizliliği, insan onuru gibi kişisel değerleri korunurken bir yandan da ifade özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü, basın özgürlüğü, kitle iletişim özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerin göz ardı edilmemesi; unutulma hakkının kapsam ve sınırları belirlenirken bu özgürlükleri ihlal etmeyen bir anlayış benimsenmesi haklar arasında adil bir denge için önem teşkil edecektir⁵⁰. Nitekim Google-İspanya kararında ABAD da, unutulma hakkı çerçevesinde korunan menfaatin, ifade özgürlüğünün bir uzantısı olan bilgi özgürlüğüyle ilgili genel menfaate ağır basması gerektiğini belirtmiştir⁵¹.

⁴⁷ Sinan Sami AKKURT, “Unutulma Hakkı”nın Kişilik Hakkı Kapsamındaki Kişisel Değerlerle İlişkisi, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S.1, Ocak 2018, s.84 , (Bundan sonra “Kişilik Hakkı ve Unutulma Hakkı” olarak anılacaktır.).

⁴⁸ Bkz. Birinci Bölüm, I, A.

⁴⁹ Eren SÖZÜER, **Unutulma Hakkı “İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme”**, İstanbul 2017, s. 81; YAVUZ, a.g.e., s. 137.

⁵⁰ AKKURT, “YHGK Kararı ve Unutulma Hakkı”, s. 2617; AKKURT, “Kişilik Hakkı ve Unutulma Hakkı”, s. 84 ; WEBER, a.g.m., s. 122.

⁵¹ Case: C-131/12 § 91.

C. Unutulma Hakkına İlişkin Tartışmalar

Unutulma hakkına yönelik olarak getirilen eleştiriler, esasında unutulma hakkının sınırlarının çizilmesinde dikkate alınması gereken temel hak ve özgürlüklerden oluşmaktadır. Eleştirilerin çoğu unutulma hakkının ifade özgürlüğünü ihlal edebileceği üzerine yoğunlaşmaktadır⁵². İfade özgürlüğü AİHS'nin 10. maddesi ile koruma altına alınmıştır. Bu hükme göre ifade özgürlüğü, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsamaktadır. Unutulma hakkı ile çatışma yaşayabilecek ve bu kapsamda adil bir denge oluşturulması gereken hak yalnızca ifade özgürlüğü değil aynı zamanda basın özgürlüğü ve kitle iletişim araçları vasıtasıyla haberleşme özgürlüğüdür.

Unutulma hakkı kapsamında kişinin gizlilik hakkı ile ifade özgürlüğü arasında çatışma söz konusu olabilir. Bu kapsamda daha önce de değindiğimiz üzere unutulma hakkının sınırları adil bir denge içerisinde çizilerek bu çatışmanın ortadan kaldırılması mümkün olabilecektir. Öğretide Rosen, Avrupa Komisyonu üyesi Reding'in açıkladığı unutulma hakkını önümüzdeki yıllarda ifade özgürlüğü için büyük bir tehdit olarak görmektedir⁵³. Aynı zamanda Rosen, bu hakkın Avrupa ve ABD arasındaki ifade özgürlüğü ile bireyin gizliliği hakkı arasındaki bakış açısındaki farklılığa ilişkin çatışmayı arttırabileceğini söylemektedir⁵⁴. Kıta Avrupası hukuk sistemi ile Anglo-Amerikan hukuk sisteminin unutulma hakkına bakış açısını farklılaştıran en önemli etken ifade özgürlüğüdür. Özellikle Anglo-Amerikan hukuk sistemine sahip ABD, anayasası kapsamında önemli ölçüde koruduğu ifade özgürlüğünü engelleyeceği düşüncesiyle unutulma hakkına mesafeli yaklaşmakta ve mahkeme kararlarında ifade özgürlüğünü baskın tutmaktadır⁵⁵. Kıta Avrupası hukuk sisteminde bireylerin daha öznel bir şekilde gizlilik hakkı mevcutken aksine ABD'de

⁵² WEBER, a.g.m., s. 122; ABRIL/LIPTON, a.g.m., s. 381; AKKURT, “Kişilik Hakkı ve Unutulma Hakkı”, s.84 ; AKGÜL, a.g.m., s. 22; Ayşenur OCAK, “**Hakları Dengelemek: Unutulma Hakkı İfade Özgürlüğüne Karşı**”, TAAD, Yıl:9, S. 33, Ocak 2018, s. 520.

⁵³ ROSEN, a.g.m., s. 88.

⁵⁴ ROSEN, a.g.m., s. 88.

⁵⁵ WEBER, a.g.m., s. 122; GÜLENER, a.g.m., s. 227; AKKURT, “Kişilik Hakkı ve Unutulma Hakkı”, s. 84 .

bireylerin gizlilik hakkı bireysel bir hak olarak önemli bir işleve sahip değildir⁵⁶. Wikipedia örneğinde olduğu gibi Almanca yayın yapan Wikipedia, silinme talebini kabul ederken, İngilizce yayın yapan ve merkezi ABD olan Wikipedia, cinayet işleyen kişinin isimlerinin, öldürdükleri kişinin sayfasından kaldırılmasına zorlanamamıştır⁵⁷.

Yeni bir gizlilik hakkı olarak unutulma hakkını Avrupa Komisyonunda gündeme getiren komisyon üyesi Viviane Reding, unutulma hakkının mutlak bir hak olmadığını ve bununla beraber ifade özgürlüğü veya basın özgürlüğü karşısında önceliğe de sahip olmadığını belirtmiştir⁵⁸. Hollanda Mahkemesi bu kapsamda kişilerin gizlilik hakları ile ifade özgürlüğü arasında denge kurmayı hedeflediği bir karara imza atmıştır. Bu kararda mahkeme, cinayete teşvik suçu nedeniyle altı yıl hapis cezasına çarptırılması ile ilgili bağlantıların Google'dan kaldırmasını talep eden eskortluk ajansı sahibi kişinin bu talebini, Google-İspanya kararının kişileri internet üzerindeki kendileri hakkında tüm olumsuz içeriklere karşı korumayı hedeflemediği; kişiyle ilgisiz, aşırı nitelikte veya gereksiz yere kişiyi lekeleyen açıklamaların onu uzun süre takip etmesini engellemeyi amaçladığı gerekçesiyle reddetmiştir⁵⁹.

Weber'e göre bir diğer soru ise unutulma hakkının gerçekten bir gizlilik hakkı olup olmadığıdır⁶⁰. Kişilik hakkı değerlerinden olan özel hayatın gizliliği, kişinin kamuya açmadığı hayat alanına ilişkindir⁶¹. Ancak unutulma hakkının konusu kişisel veriler, zamanında hukuka uygun olarak üçüncü kişilerin ulaşımına açılmış bilgilerdir. Bu kapsamda zamanında kamuyu ilgilendiren bilgi daha sonrasında

⁵⁶ ABRIL/LIPTON, a.g.m., s. 384.

⁵⁷ Bkz. Birinci Bölüm, I, A.

⁵⁸ Viviane Reding, SPEECH/12/26, s. 5.

⁵⁹ ABRIL/LIPTON, a.g.m., s. 381.

⁶⁰ WEBER, a.g.m., s. 122.

⁶¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 189; Mustafa DURAL/Tufan ÖĞÜZ, **Türk Özel Hukuku, C.2, Kişiler Hukuku**, 18. Baskı, İstanbul 2017, s. 136; HELVACI, Gerçek Kişiler, s.122; Ahmet M. KILIÇOĞLU, **Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk**, 4. Bası, Ankara 2013, s. 120.

kamunun erişimine izin verilmeyen özel bilgiye dönüşmektedir⁶². Bu çerçevede değinilmesi gereken bir diğer sorun ise, internet üzerinde veri sahibinin rızasıyla paylaşılmış ve çoktan yayılmış olan kişisel verinin yalnızca Google gibi arama motorlarından kaldırılmasının adil olup olmayacağına ilişkindir. Google hukuk yetkilisi David Drummond da ABAD'ın Google-İspanya kararına karşı “kitabın kütüphanede kalması mümkün ama kütüphane kataloğunda yer almaması gerekir” yorumunu getirerek bu kararı eleştirmiştir⁶³. Kanaatimizce unutulma hakkı yalnızca arama motorları kapsamında değil işleme amacı kalmayan kişisel verinin işlendiği herhangi bir yer için söz konusu olabilecektir.

Unutulma hakkı ile ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin sağlanmaması halinde bunun sansüre neden olacağı kaygısı da doktrinde mevcuttur⁶⁴. ABD mahkemeleri, ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamaların otosansüre ve kamuya açık olması gereken bilgilerin bastırılmasına sebep olacağını düşünmektedir⁶⁵. ABD’de en üst düzeyde korunan Anayasal hak olan ifade özgürlüğü ve bu özgürlüğün halkın çıkarlarını koruduğu gerekçesiyle ABD mahkemeleri, unutulma hakkının kapsamını uzun yıllardır dar yorumlamaktadır⁶⁶. Bu kapsamda ABD mahkemeleri bir hükümlünün ceza geçmişiyle ilgili doğru bilgi üzerinde kamunun yararı olduğu gerekçesiyle hükümlülerin ceza geçmişlerinin kamuya açıklanmasını korumuştur⁶⁷.

İfade özgürlüğü içerisinde haber ve görüş alma özgürlüğünü de barındırır. Dolayısıyla unutulma hakkı çerçevesinde üçüncü kişilerce paylaşılmış ve haber, eleştiri, görüş niteliğindeki verilerin de silinmesinin talep edilebilmesi mümkündür. Bu durum da unutulma hakkının basın özgürlüğünü ihlale yol açabileceği endişesi

⁶² WEBER, a.g.m., s. 122.

⁶³ David DRUMMOND, “**We need to talk about the right to be forgotten**”, The Guardian, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2014/jul/10/right-to-be-forgotten-european-ruling-google-debate> (Erişim: 01.06.2017).

⁶⁴ WEBER, a.g.m., s. 122; KELLY/SATOLA, a.g.m., s. 17; Martha GARCIA-MURILLO / Ian MACLNNES, “**The Right to Be Forgotten: Its Weaknesses and Alternatives**”, https://www.academia.edu/8583508/The_right_to_be_forgotten_its_weaknesses_and_alternatives (Erişim: 01.06.2017), s. 8.

⁶⁵ WEBER, a.g.m., s. 122.

⁶⁶ WEBER, a.g.m., s. 122.

⁶⁷ ROSEN, a.g.m., s. 88; WEBER, a.g.m., s.122.

uyandırmaktadır. Fortune dergisinin Ocak 2018’de yayınlanan haberine göre, Google’a 2.4 milyon bağlantının kaldırılması için başvurulmuştur. Bu başvuruların bir kısmı sosyal medya içeriklerine ilişkin iken azımsanmayacak bir kısmı ise kişilerin işledikleri suçlar gibi adli geçmişlerine ilişkin haber ve makalelerin kaldırılması taleplerine ilişkindir⁶⁸. Bu çerçeveden bakıldığında unutulma hakkının istismar edilerek basına karşı bir sansür aracı olarak kullanılması mümkündür. Burada dikkat edilmesi gereken husus unutulma hakkının mevcut olması için gereken şartların oluşup oluşmadığıdır. Eğer bir haber veya makalenin içeriği güncel, doğru ve eleştiri sınırları içerisindeyse unutulma hakkı söz konusu olmayacaktır. Özellikle ağır suçlardan yargılanmış kişilere ilişkin haberler üzerinde kamunun ilgisi ve menfaati aradan uzun zamanın geçmesiyle azalmayacaktır. Dolayısıyla ağır suçlardan hüküm giymiş kişilerin bu suçlarına ilişkin haberler nedeniyle unutulma hakları söz konusu olmamalıdır⁶⁹. Hollanda’nın yukarıda değindiğimiz, suç geçmişinin unutulma hakkına doğrudan konu olamayacağı ve fakat kişiyle ilgisiz, aşırı nitelikte veya gereksiz yere kişiyi lekeleyen açıklamalar nedeniyle unutulma hakkının söz konusu olabileceği yönündeki kararı yerindedir⁷⁰.

Öğretide Abril/Lipton, unutulma hakkına ilişkin bir soruna daha verdiği bir örnekle dikkat çekmektedir. Buna göre, İspanya’da geçen bir davada bir plastik cerrahı, kendisine karşı açılan beş milyon Euro değerindeki malpraktis davasının yer aldığı 1991 tarihli gazete makalesine ait bağlantının daha sonrasında davayı kazanmasıyla birlikte kaldırılmasını talep etmiştir. Bu kapsamda Abril/Lipton, bu bilgilerin artık önemsiz ve kamu ilgisinin kalmadığı gerekçesiyle kaldırılması halinde, bu cerrahın daha sonra kamu sağlığı açısından önemli bir mevkiye geldiği veya başka bir hastaya uyguladığı sağlık tekniğiyle zarar verdiği takdirde, bu bilgiye kamunun ilgisi tekrar yeşerir mi sorusunu gündeme getiriyor⁷¹. Toplum nezdinde önemli konumda olan kimselerin özel hayat alanları daraldığı gibi unutulma hakkı

⁶⁸ David MEYER, “**People Have Asked Google to Remove 2.4 Million Links About Them. Here's What They Want to Forget**”, Fortune Dergisi, <http://fortune.com/2018/02/28/google-right-to-be-forgotten-europe-reasons-eu/> (Erişim: 01.06.2017).

⁶⁹ YAVUZ, a.g.e., s. 198.

⁷⁰ ABRIL/LIPTON, a.g.m., s. 386.

⁷¹ ABRIL/LIPTON, a.g.m., s. 383.

kapsamında geçmişlerinin silinmesi imkanı da, kamunun bu kimseler hakkında bilgi sahibi olmada menfaati nedeniyle daralmaktadır. Bu nedenle kamunun silinmesi istenen veriye ulaşmasındaki menfaat ile unutulma hakkı ile bireye tanınan menfaat arasındaki denge sağlanmalıdır. Kanaatimizce, toplumun tüm olaylar üzerinde bir gün ilgisinin yeşerebileceği olasılığıyla unutulma hakkına imkan tanınmaması ve bireylerin manevi varlıklarını koruma ve geliştirme hakkından mahrum bırakılması adaletsiz sonuç doğuracaktır.

III. UNUTULMA HAKKI ve KİŞİLİK HAKKI

A. Unutulma Hakkı ve Kişilik Hakkı İlişkisi

Unutulma hakkının Avrupa'da ortaya çıkış sürecinde, kişilik hakkı kapsamında korunan değerlerden özel hayat ve kişinin şeref ve haysiyetinin korunması etkin bir rol oynamıştır. Unutulma hakkının kişinin onuru, saygınlığı, şeref ve haysiyeti, özel yaşamı gibi kişilik hakkı değerleri ile sıkı ilişki içerisinde olması nedeniyle bu hak kişilik hakkı ile yakın ilişki içerisinde⁷². Unutulma hakkı kapsamında verilen kararlarda, kişinin özel hayatının korunması ile ifade ve basın özgürlüğü arasında adil dengenin korunması gerektiği; unutulması istenen kişisel verinin kişinin şeref ve haysiyetini ihlal ettiği ve onur kırıcı olduğu gibi gerekçelere dayanıldığı görülmektedir⁷³.

İnternet üzerinde kişisel verilerin hızla yayılabilmesi ve kolay erişilebilir olması, bireylerin özel hayatları ile kamusal hayatları arasındaki çizgiyi kaldırmakta; çoğu zaman da unutulması istenen veriler bireyler için onur kırıcı, şeref ve haysiyeti ihlal edici nitelikte olmaktadır. Dolayısıyla insanın salt var olması sebebiyle sahip olduğu mutlak nitelikteki kişilik hakkının ihlali, gelişen teknoloji, bilginin hızlı yayılması gibi nedenlerle daha kolay hale gelmektedir. Özel hayatın ve insan onurunun, bilginin hızla yayılabildiği ve uzun yıllar ulaşılabilir halde depolandığı çağımızda daha iyi korunabilmesi için yeni ihtiyaçlar gündeme gelmiştir. Bu kapsamda

⁷² WEBER, a.g.m., s.121 ; ABRIL/LIPTON, a.g.m., s.380 ;GÜLENER, a.g.m., s. 226.

⁷³ Case: C-131/12 § 80; Anayasa Mahkemesi Genel Kurul Kararı, N.B.B. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/5653, Karar Tarihi: 3/3/2016, RG, 24/8/2016, Sayı: 29811, § 37-40; Yargıtay HGK, 17.6.2015 Tarih ve E.2014/4-56, K. 2015/1679 Sayılı Kararı.

unutulma hakkı, kişilik hakkına yönelik etkin bir koruma sağlanması için kişilik hakkının bir uzantısı olarak ortaya çıkmıştır.

B. Kişilik Hakkı

1. Genel Olarak

Kişilik hakkı, genel bir düzenleme halinde Türk Medeni Kanunu'nun "Kişiliğin Korunması" başlığı altında 23-25. maddeleri ile Türk Borçlar Kanunu'nun "Kişilik Hakkının Zedelenmesi" başlığı altında 58. maddesinde yer almaktadır. TMK md. 23 ile kişinin hak ve fiil ehliyetinden ve özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği ve özgürlüklerinin hukuka ve ahlaka aykırı sınırlanamayacağı hükme bağlanmış; ardından TMK md. 24 ile hukuka aykırı olarak kişilik hakkı saldırıya uğrayan kimseye bu saldırıya karşı korunma imkanı sağlanmış ve nihayet TMK md. 25'de kişilik hakkı saldırıya uğrayan kimsenin açabileceği davalara yer verilmiştir. TBK md. 58 ise, kişilik hakkı zedelenen kimseye manevi tazminat imkânı tanımıştır. Bu maddelerin yanı sıra genel kişilik hakkının yanında, bazı kişiliğe ilişkin değerler, özel olarak düzenleme alanı bulmuştur (TMK md. 26-27 ad üzerindeki hak ve FSEK md. 85-86 mektuplar ve resim ve portreler üzerindeki hak gibi). Bununla birlikte kanun koyucu, getirmiş olduğu tüm bu düzenlemelerde, kişilik hakkının tanımını yapmamıştır.

Doktrinde kişilik hakkı çeşitli şekillerde tanımlanmış olup⁷⁴, Yargıtay genel bir ifade ile kişilik hakkını "kişinin, kişisel değerleri üzerinde sahip olduğu mutlak ve

⁷⁴ "Kişilik hakkı, kişinin toplum içinde saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki haktır." (Mustafa DURAL, **Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler**, İstanbul 1995, s. 98; "Kişilik hakkı, kişiliğe bağlı değerlerin tümü üzerindeki haktır." (OĞUZMAN/SELİÇİ/OKAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.162); "Kişilik hakkı, kişiliği oluşturan değerlerin tümü üzerindeki haktır." (HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 101); "Kişilik hakkı, kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki haktır." (DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 100); "Kişilik hakkı kişisel varlıklar üzerinde söz konusu olan şahsa bağlı bir mutlak haktır." (KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 3); "Kişilik hakkı, kişiliği oluşturan değerlerin tümü üzerindeki haktır." (Serap HELVACI, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul 2001, s. 18 (Bundan sonra "Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar" olarak anılacaktır.)); "Kişilik, kişiyi ve onun bu nitelikle sahip olduğu bütün hakları, kişiliğe ilişkin değerleri, varlıkları ifade eder." (Bülent KÖPRÜLÜ, **Medeni Hukuk, Genel Prensipler - Kişinin hukuku (Gerçek Kişiler - Tüzel Kişiler)**, 2. Bası, İstanbul 1984, s. 263; "Şahsiyet hakları, hak sahibinin hayatının, sıhhatinin, vücut tamlığının ve toplum içindeki durumunun korunmasına yarayan haklardır." (Aytekin ATAAY, **Şahıslar Hukuku, Birinci Yarım, Giriş - Hakiki Şahıslar**, Üçüncü

tekelci hak' şeklinde tanımlamıştır⁷⁵. Genel olarak kabul edildiği üzere, kişilik hakkı, kişinin, salt var olmasına dayalı olarak kişiliğini oluşturan değerleri üzerinde sahip olduğu, herkese karşı ileri sürebileceği, kişiye sıkı biçimde bağlı; devredilmez ve vazgeçilmez hakkıdır. Kişilik hakkını yalnız gerçek kişiler değil aynı zamanda niteliklerine uygun düştüğü ölçüde tüzel kişiler de haizdir⁷⁶. TMK md. 48 "*Tüzel kişiler cins, yaş, hısımlık gibi yaradılışları gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildir*" hükmü gereği, tüzel kişiler, gerçek kişilerin sahip oldukları vücut bütünlüğü, evlenme, tanıma, ölüme bağlı tasarruf yapma gibi kişilik hakkına ilişkin değerlere nitelikleri gereği sahip değildir; ancak şeref ve haysiyet, özel hayat, ad gibi kişisel değerlere sahiptir⁷⁷. Kişilik hakkına sahiplik, gerçek kişilerde sağ ve tam doğumla, tüzel kişilerde hak ehliyetine sahip olması ile kendiliğinden kazanılır ve gerçek kişinin ölümü, tüzel kişinin ise hak ehliyetinin sona ermesine kadar devam eder.

TMK md. 24'ün karşılığı olan mehz İsviçre Medeni Kanun'u ZGB Art. 28 ile, İsviçre kanun koyucusu, kişilik hakkına ilişkin olarak çerçeve bir hüküm getirerek bu kavramın içeriğini doldurmayı ve bu kavram kapsamına dahil değerlerin neler olduğunu öğretti ve uygulamaya bırakmıştır⁷⁸. Alman kanun koyucu ise, Alman Medeni Kanun'u (BGB) § 823'te hayat, beden, sıhhat, özgürlük ve diğer haklar şeklinde kişisel değerleri saymayı tercih etmiş ve bunun sonucunda genel bir kişilik

Bası, İstanbul 1978, s. 123; "*Şahsiyet, bir kimsenin şahıs sıfatıyla haiz olduğu bütün vasıfları ve hakları yani onun cismani mevcudiyeti, fikri ve maddi kuvvetleri bakımından haiz olduğu vasıfları ve hakları ihtiva eder.*" (Hüseyin Avni GÖKTÜRK, **Türk Medeni Hukuku, Birinci Kitap: Şahsın Hukuku (Kişiler Hukuku)**, Yeniden gözden geçirilmiş, değiştirilmiş ve tamamlanmış 3. Basım, Ankara 1954, s. 142; "*Şahsiyet hakkı, her şahsın esaslı niteliklerinden olan şahsi varlıklarında, hayatı, sağlığı, vücut bütünlüğü ve keza manevi ve fikri değerleri, mesela hürriyet, şeref ve şöhreti, özel hayat çevresi üzerinde korunmasını gerektiren mutlak bir hakkıdır.*" (Zahit İMRE, **Medeni Hukuka Giriş, Temel Kavramlar, Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri ve Hakiki Şahıslar Hukuku**, Yenilenmiş Üçüncü Bası, İstanbul 1980); "*Kişinin kişisel değerlerinin tümü üzerinde geçerli olan ve herkese karşı ileri sürülebilen tekelci bir haktır.*" (Aydın ZEVKLİLER, "**Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları**" (1982-1983 Öğretim Yılı Açılış Dersi Metni), Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1, 1983, s. 2.

⁷⁵ Yargıtay HGK, 27.6.2012 Tarih ve E. 2012/4-179, K. 2012/412 Sayılı Karar (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 10.06.2017).

⁷⁶ Abdülkadir ARPACI, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, 2. Bası, İstanbul 2000, s. 148; ; Doruk GÖNEN, **Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması**, İstanbul 2011 s. 27 vd.

⁷⁷ HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 101-102.

⁷⁸ DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 100.

hakkının bulunup bulunmadığı Alman doktrininde tartışmalı hale gelmiştir⁷⁹. Türk kanun koyucusu mehzaz İsviçre kanun koyucusu ile paralel olarak kişilik hakkına ilişkin varlıkların bir sayımına gitmeyip, çerçeve hüküm getirmiş ve içini doldurmayı yargıca bırakmıştır⁸⁰. Kişilik hakkının, kişiliği oluşturan tüm değerler üzerindeki hak olması sebebiyle sınırlı olarak sayılmasının mümkün olmaması ve zamanla gelişen teknoloji, değişen sosyal algı ve kişisel değerler nedeniyle kanun koyucunun bu yöndeki tutumunun isabetli olduğu doktrinde ifade edilmiştir⁸¹. Genel kişilik hakkı yanında bazı kişisel değerlerin özel olarak düzenleme alanı bulmuş olması aslında tek bir kişilik hakkı olduğu ve bu özel düzenlemelerin kişilik hakkının çeşitli görünümünden ibaret olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir⁸².

Kişilik hakkının ihlal edildiği iddiası üzerine hâkim TMK md. 24 gereği, her somut olayda zamanın şartlarını göz önüne alarak, üzerinde kişilik hakkı ihlali oluşabilecek kişilik hakkı değerinin var olup olmadığını araştırır⁸³. Hâkim, bu iddia karşısında korunması gereken kişisel değeri araştırırken yalnız özel hukuk hükümleri ile sınırlı değildir; başta Anayasa olmak üzere tüm kamu hukuku kanunlarını da araştırır ve her somut olayda günün şartlarına göre tespitte bulunur⁸⁴. Anayasa'nın 12. maddesine göre “*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.*” Madde gerekçesinde de bunların bir devlet “lütfu” olmadığı; kişiliğinin, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez bir unsurunu oluşturduğu vurgulanmıştır. Devletin, kişiye ayrılmış bu alana ilke olarak hiçbir müdahalede bulunmamak, bu özel alan sınırları içine girmemekle yükümlü olduğu yine aynı gerekçede belirtilmiştir.

⁷⁹ Bkz. KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 4 dn. 12.

⁸⁰ Rona SEROZAN, **Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 7. Bası, İstanbul 2017, s. 454; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 4.

⁸¹ SEROZAN, a.g.e., s. 454; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 4; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 103.

⁸² Ergün ÖZSUNAY, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, İstanbul 1979, s. 97; Aydın ZEVLİLİLER, **Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku**, 6. Baskı, Ankara 1999, s. 444; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 101; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.162; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 101.

⁸³ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 4.

⁸⁴ DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 101; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 4.

2. Kişilik Hakkının Nitelikleri

Kişilik hakkı, kişiye sağladığı hakimiyet gereği, *mutlak haklardandır*. Bu sebeple hak sahibi, bu hakkını herkese karşı ileri sürebileceği gibi üçüncü kişilerden bu hakka saygı duymasını ve bu hakkının ihlal edilmemesini isteyebilecektir.

Kişilik hakkı, değeri maddi olarak ölçülemeyecek mahiyette olması sebebiyle *şahıs varlığı haklarından*dır. Ancak kişilik hakkı ihlali halinde yalnız manevi zarar değil maddi zarar da gündeme gelebilir. Örneğin, vücut bütünlüğü ihlali halinde ortaya çıkan tedavi masrafları, kişilik hakkı ihlali sonucu ortaya çıkan maddi nitelikte zararlardandır. Dolayısıyla kişilik hakkı ihlali ile oluşan maddi zararın tazmininin talep edilebilmesi, hakkın şahıs varlığı hakkı niteliğini değiştirmez; bu durum, kişilik hakkının maddi olarak ölçülebileceği anlamını taşımaz⁸⁵.

Kişilik hakkı, sahibinin kişiliğinin ayrılmaz bir parçası olması sebebiyle, *kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır*. Dolayısıyla kişilik hakkından vazgeçilmesi mümkün olmadığı gibi bu hak devredilemezdir. Bununla birlikte, bazı kişisel değerlerin - örneğin, kişinin adının veya resminin- “kullanılmasının” başkasına devredilmesi mümkündür⁸⁶. Aynı zamanda kişilik hakkı ihlali sonucu ortaya çıkan maddi ve manevi tazminat talebinin üçüncü bir kişiye devri yahut bu talepten vazgeçilebilmesi de mümkündür⁸⁷. Ancak TMK md. 25 gereği, manevi tazminat talebinin devredilebilmesi için karşı tarafın kabulü şarttır. Kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olmasının sonucu olarak, hak sahibinin bu hakkı bizzat kullanması gerekir. Ayırt etme gücüne sahip küçük, yasal temsilcisine ihtiyaç duymadan bu hakkını kullanabilecektir. Kural, yasal temsilcinin bu hakkı kullanamaması olmakla birlikte istisnai olarak tam ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetsizin menfaatinin korunması amacıyla zaruri ve acil olan durumlarda yasal temsilcileri aracılığıyla bu hakkın

⁸⁵ Bilge ÖZTAN, **Şahıs Hukuku, Hakiki Şahıslar**, Ankara 1997; ZEVKLİLER, a.g.e., s. 446; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.162; AYAN/AYAN, a.g.e., s. 88; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 106; HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 47.

⁸⁶ HELVACI, Gerçek Kişiler, s.106; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.163; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 104, kn. 521.

⁸⁷ Ferit H. SAYMEN, **Türk Medeni Kanunu, Cilt II, Şahıs Hukuku**, Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul 1960, s. 134; HELVACI, Gerçek Kişiler, s.106.

kullanılabilmesi mümkündür⁸⁸. Örneğin, sınırlı ehliyetsiz bir çocuğun kendisi için hayati önem taşıyan bir tıbbi operasyona yasal temsilcisinin onay vermesi uygun düşecektir.

Kişilik hakkının, ölümle sona ermesi nedeniyle, *mirasçılara intikali mümkün değildir*. Ölenin cesedi eşya olmadığı gibi kişiliğin bir uzantısı da değildir⁸⁹. Ancak cesede yapılacak herhangi bir saldırı, ölenin yakınlarının kişilik hakkını ihlal eder⁹⁰. Böyle bir durumda, ölenin yakınları kendi kişilik haklarının ihlaline dayalı davaları (TMK md. 24-25; TBK 58) açabileceklerdir. Bunun yanında, kişiliğe ilişkin maddi olarak ölçülebilecek değerlerin (ölenin resmi, sesi, adı gibi) mirasçılara intikal edebileceği ve mirasçıların bu değerlere ilişkin saldırılara karşı maddi tazminat ve menfaat devri yoluna başvurabileceği, ölenin kişisel değerlerinin ticari olarak kullanılmasının daha güçlü şekilde önlenmesinin sağlanması için savunulmaktadır⁹¹. Yine aynı şekilde, ölenin maddi nitelik taşımayan onur, saygınlık, özel yaşamın gizliliği gibi manevi değerleri üzerindeki kişilik hakkının, onun adına ve onun çıkarına hareket etmeleri koşuluyla, belirli yakınları tarafından korunması mümkündür⁹².

Kişilik hakkı, *in hisari bir haktır*. Yani hak sahibi bu hakka “tek başına” sahiptir. Kişilik hakkının tanıdığı hakimiyet yetkisi, her türlü müdahaleden korunmuş şekilde ve yalnızca kişilik hakkı sahibine aittir⁹³.

⁸⁸ OĞUZMAN, a.g.m., s. 13; Bkz. SEROZAN, a.g.e., s. 456.

⁸⁹ DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 28; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 106.

⁹⁰ ÖZTAN, a.g.e., s. 116; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.164; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 29; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 107; HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 49.

⁹¹ Rona SEROZAN, “**Kişiyeye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçılara Geçebilirliği**”, Prof. Dr. Özer Selici’ye Armağan, Ankara 2005, s. 559 vd.

⁹² Rona SEROZAN, Baki İlkay ENGİN, **Miras Hukuku**, Ankara 2014, s. 136; Aynı yönde FSEK md. 19 ile md. 85-86 hükümleri, ölenin kişiliğinin manevi değerine ait olan resim ve mektuplarının korunmasını sırasıyla vasiyeti tenfiz memuru, sağ kalan eş ile çocuklar ve iradi mirasçıları, anne-babası ve kardeşine bırakmıştır.; Yargıtay HGK, 11.2.1983 Tarih ve E.1981/4, K. 1983/123 Sayılı Karar (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 08.07.2017).

⁹³ ZEVLİLİLER, a.g.e., s. 445; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 103; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 107.

Kişilik hakkı, malvarlığına ilişkin bir hak olmaması dolayısıyla *zamanaşımına uğramaz ve hak düşürücü süreye bağlı değildir*. İcra takibine de konu olamayacağından, rehnedilemez ve iflas masasına geçirilemez. Ancak kişilik hakkına saldırı sonucu ortaya çıkan tazminat alacağı zamanaşımına uğrayabileceği gibi bu alacak icra takibine de konu olabilir⁹⁴.

Kişilik hakkı, hukuka ve ahlaka aykırı sınırlanamaz⁹⁵. Kişiliğin korunması yalnızca üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen saldırılarla sınırlı tutulmamakta aynı zamanda kişi kendisine karşı da yaptığı hukuki işlemler çerçevesinde korunmaktadır. TMK md. 23 hükmü gereği kimse, hak ve fiil ehliyetinden kısmen de olsa vazgeçemeyecek; özgürlüklerini hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamayacaktır.

3. Kişilik Hakkının Konusu Olan Başlıca Değerler

Daha önce de belirttiğimiz gibi kanun koyucu, TMK md. 23-25 ve TBK md. 58 ile genel nitelikte hükümler koyarak, kişilik hakkına ilişkin çerçeve hükümler oluşturmuş ve kişilik hakkına nelerin dahil olduğunu belirtmemiştir. Kişilik hakkına ilişkin değerlerin neler olduğuna ilişkin takdir, tespit yetkisi ve görevi TMK md. 4 çerçevesinde hâkime aittir. Kanun koyucunun seçmiş olduğu bu yol, kişilik hakkına ilişkin, zaman ile değişen ve gelişen teknolojik, kültürel, sosyolojik ve ekonomik ihtiyaçlar ile ortaya çıkan yeni değerlerin de dikkate alınabilmesi için isabetli bulunmaktadır⁹⁶. Hâkim, hangi değerlerin kişilik hakkı kapsamında korunacağını ve bu kapsamda önüne gelen ihlal iddiasına konu olan kişisel varlığın korunan değerler içinde yer alıp almadığı araştırmasını yapacaktır⁹⁷. Dolayısıyla hâkim, öncelikle önüne gelen somut olayın kişilik hakkı değerleri arasında kabul edilip edilmediğini tespit edip ardından kişilik hakkı değeri olduğunu saptadığı takdirde ihlalin oluşup oluşmadı kararını verecektir.

⁹⁴ ÖZTAN, a.g.e., s. 111; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.164; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 107.

⁹⁵ ZEVKLİLER, a.g.e., s. 446.

⁹⁶ AYAN/AYAN, a.g.e., s. 71; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.158; HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 44.

⁹⁷ DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 101.

Kişilik hakkı kapsamındaki değerler, sınırlı sayıda olmamakla birlikte öğretide önemli bir takım kişisel varlıkların sınıflandırılarak değerlendirilmesi eğilimi mevcuttur⁹⁸. Bu kapsamda kişilik hakkının konusunu teşkil eden başlıca değerler, hayat, sağlık ve vücut tamlığı, ad, resim ve ses, şeref ve haysiyet ve nihayet kişinin hayat alanı ve bunun içeriğinde ise kişinin özel, gizli ve kamuya açık hayatı şeklinde sayılmaktadır. Bunlara aşağıda kısaca değinilecektir:

a. Hayat, Sağlık ve Vücut Tamlığı

Şüphesiz ki kişilik hakkına ilişkin değerlerin başında yaşama (hayat) hakkı gelir. Kişiliğin en önemli unsurunu teşkil eden yaşama hakkı, beraberinde sağlıklı bir şekilde yaşama ve vücut tamlığına sahip olma hakkını getirir. Kişiliğe ilişkin bu en temel değer, hem İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uluslararası düzenlemelerde hem de Anayasa'mızda güvence altına alınmıştır. Bu hak, İHEB md. 3'te "*Yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır.*", AİHS md. 2'de "*Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır...*" ve Anayasa md. 17/1'de "*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir...*" şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Kişinin hayatı, sağlığı ve vücut tamlığı kişilik hakkına dahil olması sebebiyle mutlak ve saygı gösterilmesi gereken değerlerdir. Dolayısıyla kişinin rızası olmadan bu unsurlara ilişkin yapılan herhangi bir müdahale onun yararına olsa dahi kural olarak hukuka aykırı olduğu gibi bu değerlere yönelik saldırıya verilen rıza her durumda müdahaleyi hukuka uygun hale de getirmeyecektir⁹⁹. Kişinin, bu unsurlar üzerindeki tasarruf imkânı ve dolayısıyla vereceği rıza, kişiliğine zarar vermemesi şartına bağlıdır¹⁰⁰.

⁹⁸ ZEVKLİLER, a.g.m., s. 3 (Yazar kişisel değerleri, maddi bedensel değerler, manevi değerler ve mesleki ve ekonomik değerler olarak üçe ayırmıştır.); İMRE, a.g.e., s. 446; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.166 vd.; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 104 vd.; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 108 vd.; AYAN/AYAN, a.g.e., s.91 vd.

⁹⁹ DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 104; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.167.

¹⁰⁰ DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 105;

Kişinin yaşamı üzerindeki hakkı niteliği gereği toplumu da ilgilendirmesi sebebiyle kamu düzeniyle yakından ilgilidir¹⁰¹. Dolayısıyla rızanın ahlaka, adaba ve kamu düzenine aykırı olmaması gerekir. Aksi halde rıza hukuka uygun olmaz ancak TBK md. 52 uyarınca tazminatın indirilmesine sebep olabilir¹⁰². Yaşam hakkının mutlak olması ve kamunun da bu hak üzerinde üstün yararının bulunması sebebiyle, yakalandığı ölümcül hastalığı nedeniyle çektiği acılara son vermek için kişinin kendi rızası ile hayatına son verilmesi (aktif ötenazi) Türk Hukukunda kabul edilmemektedir¹⁰³.

Kişinin vücut bütünlüğü ilişkin koruma hem fiziksel hem de ruhsal olarak iyi ve sağlıklı olmasına ilişkindir¹⁰⁴. Örneğin, birini yaralamak fiziksel saldırı teşkil edecek iken, mobbing¹⁰⁵ uygulamak, ruhsal sağlığa ilişkin saldırı teşkil edecektir.

Kişinin hayat, sağlık ve vücut tamlığı çerçevesinde kişi üzerinde yapılacak tıbbi müdahalelerin, kişiden organ ve doku nakli yapılması ve kişinin cinsel hayatına ilişkin müdahalelerin hangi durumda hukuka uygunluk arz edeceği çeşitli kanunlarla hükme bağlanmıştır. Anayasa md. 17/2 ile tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı hükme bağlanmıştır.

¹⁰¹ AYAN/AYAN, a.g.e., s. 91; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 104.

¹⁰² HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 110; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 105.

¹⁰³ Hasta Hakları Yönetmeliği md. 13: “Ötenazi yasaktır. Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahil, kimsenin hayatına son verilemez.” ; Sibel İNCEOĞLU, **Ölme Hakkı (Ötenazi)**, İstanbul 1999, s.253; ÖZTAN, a.g.e., s. 120; ATAAY, a.g.e., s. 126; ZEVKLİLER, a.g.m, s. 19; KÖPRÜLÜ, a.g.e., s. 270; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.168; HELVACI, Gerçek Kişiler, s.109; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 105; AYAN/AYAN, a.g.e., s. 91.

¹⁰⁴ ZEVKLİLER, a.g.e., s. 454; HELVACI, Gerçek Kişiler, s.111; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.166; AYAN/AYAN, a.g.e., s. 92; HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 52.

¹⁰⁵ “İşyerinde çalışanlara yönelik düşmanlık, ayrımcılık ve eziyet etme amacıyla gerçekleştirilen sistematik saldırılar olarak tanımlanır.” (Bkz. HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 111 vd.); Bkz. Didem SAYAN, **Sağlık Sektöründe Mobbing ve Hukuki Korunma Yolları**, Ankara 2016, s. 7 vd.

b. Ad

Ad, kişiyi toplumda diğer kişilerden ayırmaya ve belirlemeye yarayan kişilik hakkı değeridir¹⁰⁶. Ad üzerindeki bu hakkın koruması kapsamına özd ad ve soyadı yanında zorunlu olmayan adların da yani takma (müstear) ad ve lakabın da girdiği kabul edilmektedir¹⁰⁷. Ad üzerindeki hakka, gerçek kişiler kadar tüzel kişiler de adları/unvanları ile ayırt edilmeleri nedeniyle sahiptir.

Adın korunması, diğer kişilik hakkına ilişkin unsurlardan farklı olarak Türk Medeni Kanunu md. 26'da özel olarak düzenlenmiştir. TMK md. 26, adının kullanılması çekişmeli olan kişiye, ad üzerindeki hakkının tespitini dava etme ve adı haksız olarak kullanılan kişiye ise buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddi zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevi tazminat ödenmesini talep etmesi imkanını tanımaktadır.

Adın kullanılmasının çekişmeli olması, bir kişinin, adını kullanamayacağı itirazıyla karşılaşması ile olur¹⁰⁸. Bu durumda kişi, adı kullanmakta haklı olduğunun tespitine ilişkin dava açacaktır. Söz konusu dava bir tespit davasıdır; davalı, davacının adını kullanamayacağı itirazında bulunan kimsedir.

Adın haksız kullanılması ise, bir kimsenin hakkı olmadan başkasına ait bir adı kendi adı olarak ya da bir eşyayı¹⁰⁹, ürünü adlandırmak amacıyla kullanması ile olur¹¹⁰. Bu durumda kişiye, haksız kullananın kusuru aranmaksızın, adının haksız yere kullanılmasına son verdirmek amacıyla “durdurma davası”, haksız kullanım

¹⁰⁶ Serap HELVACI, **Kişilik İşlemi Hakları (Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar)**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1993, s. 68; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.110; HELVACI, Gerçek Kişiler, s.173; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 165; AYAN/AYAN, a.g.e., s. 141.

¹⁰⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.111,112; HELVACI, Gerçek Kişiler, s.176; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 175; AYAN/AYAN, a.g.e., s. 141; HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 75.

¹⁰⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.131; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 175.

¹⁰⁹ *Ataay*'ya göre, adın bir eşyayı belirtmek için kullanılması halinde, adın işlevi ihlal edilmediği için haksız kullanma söz konusu değildir ancak yine de hukuka aykırılık vardır; TMK md. 25'teki korumadan yararlanılabilir (ATAAY, a.g.e., s. 193,194).

¹¹⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.131; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 176; HELVACI, Gerçek Kişiler, s.190.

olacağına ilişkin inandırıcı emareler halinde “önleme davası” ve haksız kullanan kusurlu ise “maddi ve manevi tazminat davası” açma imkânı tanınmıştır.

Adın kullanılmasının çekişmeli olması ve adın haksız kullanılması haricinde kişinin adına yönelik yapılan saldırılar, genel nitelikteki kişilik hakkı düzenlemesi olan TMK md. 24 ile korunur. Şartları bulunduğu takdirde adı üzerindeki hakkı herhangi şekilde saldırıya uğrayan kimse vekâletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşmeye dayalı dava da açabilecektir (TBK md. 77-82)¹¹¹.

c. Resim ve Ses

Kişinin resmi ve sesi, onun kişiliğinin özelliklerini yansıtan araçlardan olması sebebiyle kişilik hakkına dahil değerlerdendir. Resim kavramı içerisine, kişinin makina ile çekilen fotoğrafı, fırça ya da kalemle yapılan resmi veya karikatürü yahut filmde veya televizyonda tespit edilen görüntüsü girmektedir¹¹². Resmin ya da sesin bozularak (örneğin resmin fotomontaj yapılarak) kullanılması veya ticari, politik veya reklam amacı ile istismar edici şekilde kullanılması da kişilik hakkına aykırılık teşkil eder¹¹³. Kişinin resmi üzerindeki kişilik hakkı ihlali genellikle beraberinde kişilik hakkı unsurlarından olan şeref ve haysiyetine ya da özel ve gizli hayatına saldırı oluşturur¹¹⁴.

Kişinin resmi üzerindeki kişilik hakkı, genel nitelikteki TMK md. 24-25, TBK md. 58 hükümleri ile korunduğu gibi aynı zamanda Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile de korunmaktadır. FSEK md. 86/1’e göre, eser niteliği taşımasa dahi, resim ve portrelerin, sahibinin, sahibi ölmüşse ölümünden 10 yıl geçmedikçe ve FSEK 19/1’de¹¹⁵ sayılan kimselerin rızası olmadıkça herhangi bir suretle yayınlanması

¹¹¹ AYAN/AYAN, a.g.e., s. 151; ÖZTAN, a.g.e., s. 162.

¹¹² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.185; HELVACI, Gerçek Kişiler, s.134.

¹¹³ HELVACI, Gerçek Kişiler, s.133.

¹¹⁴ DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 140; HELVACI, Gerçek Kişiler, s.135; HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 74.

¹¹⁵ FSEK 19/1: “Eser sahibi 14 ve 15. maddelerin birinci fıkralarıyla kendisine tanınan salahiyetlerin kullanılış tarzlarını tesbit etmemişse yahut bu hususu herhangi bir kimseye bırakmamışsa bu salahiyetlerin ölümünden sonra kullanılması, vasiyeti tenfiz memuruna; bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılarına, ana- babasına, kardeşlerine aittir.”

yasaktır. Resmin çekilmesinde, yayınlanmasında sahibinin rızası olsa bile resmin, bu rızanın kapsamı aşılarak yayınlanması söz konusuysa yine hukuka aykırı olacaktır¹¹⁶. Maddenin ikinci fıkrası ise, buna istisna getirmekte ve rızanın aranmayacağı halleri saymaktadır. Buna göre, memleketin siyasi ve toplumsal hayatında rol oynayan kimselerin resimleri, tasvir edilen kimselerin katıldığı geçit resmi veya resmî tören yahut genel toplantıları gösteren resimler, günlük olaylara ilişkin resimlerle radyo ve film haberleri için rıza şart değildir. Bu hallerde dahi resmin yayınlanmasının hukuka uygun olması için amacın aşılmaması, sosyal gerekliliğin bulunması gerekir¹¹⁷. Bu kapsamda, kamuya mal olmuş kimselerin resimlerinin, onların toplumdaki yeri ile ilgisi olmayan, haber verme amacını aşan şekilde yayınlanması hukuka aykırıdır¹¹⁸. Nitekim, herhangi bir kimsenin resminin toplumun haber alma ihtiyacının karşılanması için yayınlanmasında da hukuka uygunluk için haber alma amacının aşılmaması gerekir.

Bir kimsenin topluluk içinde iken rızası olmadan yayınlanan resminde kişi esas amaç olarak yer almıyor fakat resmin arka planında ayrıntı olarak yer almakta ise -örneğin bir manzara resminde ayrıntı olarak yer almaktaysa- kural olarak hukuka aykırılık yoktur¹¹⁹. Ancak resmin bu şekilde dahi olsa ticari amaçla kullanılması kişilik hakkına aykırılık teşkil edeceği gibi resmin uygunsuz olması da somut olaya göre kişilik hakkı ihlali oluşturabilecektir¹²⁰.

¹¹⁶ DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 141.

¹¹⁷ ZEVKLİLER, a.g.e., s. 463, 464; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 141; HELVACI, Gerçek Kişiler, , s.135.

¹¹⁸ DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 141.

¹¹⁹ ARPACI, a.g.e., s. 131; ZEVKLİLER, a.g.e., s. 463; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 141, kn. 707; HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 72.

¹²⁰ AYAN/AYAN, a.g.e., s. 94; Yargıtay HGK, 3.10.1990 Tarih ve E. 1990/4-275, K. 1990/459 Sayılı Kararı: “Bir kişinin bir rastlantı sonucu, ayrıntı olarak içinde bulunduğu bir fotoğrafın bir sergide veya sanatla ilgili yayınlarda umuma arz edilmesi halinde iznin alınmadığının öne sürülmesi "hakkın kötüye kullanılması" olarak nitelendirilebilir (MK. md. 2/2). Ancak kişinin dış görünüşünün ayrıntı olarak da olsa içinde bulunduğu fotoğrafın "ticari amaçlarla, reklam yoluyla kamuya sunulmasında iznin alınmaması hukuka aykırılığı oluşturmamalıdır; iznin alınmadığını ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilemez. Çünkü bu nitelikteki bir olayda "kişinin korunmaya değer bir çıkarı olmadığını" söylemek olanağı yoktur.” (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 09.07.2017).

d. Şeref ve Haysiyet

Kişinin şerefi ve haysiyeti, insan olması sebebiyle sahip olduğu ve ona toplum tarafından verilen değeri ifade etmesi sebebiyle önemli kişilik hakkı değerlerindedir¹²¹. Kişi, insan olması sebebiyle doğuştan bu değerlere sahipken aynı zamanda, toplumda zaman içerisinde davranışlarıyla kendisini geliştirmesi ve olgunlaştırmasıyla da bu değerleri elde eder¹²². Aynı zamanda öğretilerde, kişinin kendine olan saygısının, iç şeref ve haysiyeti, toplum karşısında sahip olduğu saygınlığının ise, dış şeref ve haysiyetini ifade ettiği yönünde bir ayrıma gidilmektedir¹²³.

Kişinin genel nitelikte şeref ve haysiyeti yanında meslek ve sanatına ilişkin şeref ve haysiyeti veya ticaretle uğraşırken olması halinde ticari şeref ve haysiyeti bulunmaktadır¹²⁴. Şeref ve haysiyete gerçek kişiler kadar tüzel kişiler de TMK 48¹²⁵ aracılığıyla sahiptir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, ekonomik itibarı da tüzel kişilerin şeref ve haysiyetinin bir görüntüsü olarak nitelendirmektedir¹²⁶.

Şeref ve haysiyet ihlali, kişiye yönelik söz, hakaret, eleştiri, resim, yazı veya hareket ile kişinin sahip olduğu şeref ve haysiyet değerlerinde toplum nezdinde azalmanın meydana gelmesiyle oluşur¹²⁷. Zarar görenin haysiyet ve şerefini meydana

¹²¹ ZEVKLİLER, a.g.e., s. 456; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.177; AYAN/AYAN, a.g.e., s. 75; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 87.

¹²² DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s.168; AYAN/AYAN, a.g.e., s. 75; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 87.

¹²³ ZEVKLİLER, a.g.e., s. 458; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.177; AYAN/AYAN, a.g.e., s. 93,94; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s.127 kn. 639.

¹²⁴ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 96; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.180; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s.128.

¹²⁵ TMK md. 48: “Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaratılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.”

¹²⁶ Yargıtay HGK, 1.2.2012 Tarih ve E. 2011/4-687, K. 2012/26 Sayılı Kararı: “Ekonomik itibar da tüzel kişinin şeref ve haysiyetinin bir görüntüsüdür. Tüzel kişinin ekonomik faaliyetleri de toplum tarafından değerlendirilmektedir. Tüzel kişiliğe sahip bir şirketin ödeme gücüne dair değerlendirmeler, o tüzel kişinin toplumsal şeref ve haysiyetiyle yakından ilgilidir. Kredi toplum tarafından ödeme gücüyle ilgili olarak izafe edilen bir değer olması nedeniyle, bu değeri azaltan veya ortadan kaldıran kişiliği ihlale yönelik açıklamalar şeref ve haysiyete tecavüz niteliği taşır.” (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 10.07.2017).

¹²⁷ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 105.

getiren niteliklerinde saldırı sonucu oluşan bu azalmanın tespitinde, ortalama seviyedeki vatandaşın bu yöndeki düşüncesi esas alınır¹²⁸.

Günümüzde şeref ve haysiyete ilişkin kişilik hakkı ihlali genellikle kitle iletişim araçlarıyla ve özellikle basın yoluyla gerçekleşmektedir¹²⁹. Kitle iletişim araçları ile şeref ve haysiyete dair kişilik hakkı ihlali gazete, dergi, kitap vb. ile söz konusu olabileceği gibi radyo, televizyon, internet vasıtasıyla da söz konusu olabilir. Anayasa'nın 28. maddesi basın özgürlüğünü açıkça düzenlemiştir. Ancak maddenin yaptığı atıfla uygulanan Anayasa'nın 26/2 maddesi, basının görevini yerine getirirken kişilerin şeref ve haysiyetini zedelemeyecek şekilde davranmasını, basın özgürlüğünün sınırı olarak çizmiştir.

Basın, toplumun haber alma ihtiyacını karşılarken bazen zorunlu olarak kişilerin şeref ve haysiyetlerini zedelemektedir¹³⁰. Örneğin, bir kimsenin işlediği cinayetin, aldığı rüşvetin haber yapılması zorunlu olarak o kişinin şeref ve haysiyetini zedeleyecektir. Bu gibi durumlarda basın özgürlüğü ve bu kapsamda toplumun haber alma özgürlüğü ile kişinin şeref ve haysiyeti çatışmaktadır¹³¹. Bu sebeple basının, kişinin şeref ve haysiyetine müdahalesinin hangi durumlarda hukuka uygun olacağı belirlenmesi gerekir¹³². Bu kapsamda basın kamuyu aydınlatma amacı ile güncel, doğru ve ifade edilişinde ölçülü davranarak haberi sunmuş olmalıdır¹³³.

¹²⁸ HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 69; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 129; Yargıtay 4. HD 20.11.2003 Tarih ve E. 2003/3396, K. 2003/13761 Sayılı Kararı: “*Dava konusu bildiri okuyan orta düzeyde bir kimsenin dava konusu edilen sözlerle amaçlanan kişinin davacı olduğunu düşünemeyeceği, bildirinin içeriğinden de davacının amaçlandığının anlaşılabilmesi halinde, bu yönle tanıkla kanıtlanamaz ve davalının sözlerinin davacıya yönelik olduğu kabul edilemez. Buna göre kişilik haklarına saldırı hukuksal nedenine dayalı olarak açılan manevi tazminat davasının reddine karar vermek gerekir.*” (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 10.07.2017).

¹²⁹ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 87 vd.; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s.130 vd.; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 128.

¹³⁰ DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s.131.

¹³¹ DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s.131.

¹³² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.178; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s.131.

¹³³ Jale G. AKİPEK/ Turgut AKINTÜRK/ Derya ATEŞ, **Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri**, Kişiler Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2015, a.g.RTe., s. 389; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.178; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s.131; Yargıtay HGK, 8.5.2013 Tarih ve E.2012/4-1162, K. 2013/631 Sayılı Kararı: “*Basın özgürlüğünün kişilik haklarına üstün tutulabilmesi için, haberin gerçeğe uygun olması, gerçeğe uygun yayımın haber niteliği taşıması, gerçeğe uygun haberlerin verilmesinde nesnel (objektif) ölçütlere uyulması, haberin*

Kamuya mal olmuş kimseler (devlet ve siyaset adamları, şöhretli yazarlar, sanatçılar, sporcular vb.) açısından ise, eleştirilmeleri sonucu şeref ve haysiyetlerine yönelik ihlalin oluşması, herhangi bir vatandaşa göre özellik arz eder. Çünkü kamuya mal olmuş kimselerden, kamu hizmeti görmeleri veya eserlerini, sanatlarını kamuya sunmaları gibi nedenlerle yöneltilecek eleştirilere çok sert ve kırıncı olsa dahi daha hoşgörölü yaklaşmaları beklenir¹³⁴. Kamunun, ülke yönetiminde etkin olan devlet ve siyaset adamları hakkında bilgi ve fikir sahibi olmasında menfaati vardır¹³⁵. Dolayısıyla bu kimseler hakkındaki eleştiriler, gerçekleri yansıtmaması, topluma iletilmesinde haklı bir çıkarın olması ve kamuoyunu oluşturma işlevi taşıması halinde hukuka aykırı olmaz¹³⁶.

Şeref ve haysiyete ilişkin kişilik hakkı ihlali için saldırılan kişinin adının kullanılması şart değildir, üçüncü kişiler tarafından saldırının yöneltildiği kişinin anlaşılır olması yeterlidir¹³⁷.

e. Hayat Alanı

Her bireyin kendi kişiliğinin yansıması olan bir hayat alanı vardır. Bireylerin hayat alanı ve bunun içerisinde özel hayatları çeşitli kanunlarla korunmaktadır. Anayasa'nın 20. maddesi, herkesin özel ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğunu söylerken bu hakka dokunulamayacağını da belirtmektedir. Uluslararası alanda ise bu koruma, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 12. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi ile sağlanmaktadır. İHEB md. 12, kimsenin özel yaşamına, ailesine konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karıştılamayacağını, şeref ve adına saldırılamayacağını ve herkesin bu gibi saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı olduğunu söylemektedir. AİHS madde 8 ise,

veriliş biçimi yönünden, öze biçim arasında ölçülülük bulunması gerekir. Bir yayımın hukuka uygun olduğunun kabul edilebilmesi, ancak, açıklanan bütün bu koşulların birlikte varlığı halinde mümkündür. Yapılan bir yayım, bu temel ilkelerden herhangi birine ters düşüyorsa, hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş olacaktır. '' (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 10.07.2017).

¹³⁴ DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s.133; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s. 388.

¹³⁵ DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s.133; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s. 388.

¹³⁶ DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s.133.

¹³⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.181.

herkesin, özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğunu söylemek suretiyle bireylerin özel hayatını koruma altına almıştır.

Bireylerin hayat alanı doktrinde, kamuya açık hayat, özel hayat ve gizli hayat (sır çevresi) şeklinde üçe ayrılmaktadır¹³⁸. Kişilerin, toplum içinde yaşamaları sebebiyle kamuya açık alanlarda ve kendi rızalarıyla aleniyet verdikleri yaşam faaliyetleri, kamuya açık hayat alanlarını oluşturur¹³⁹. Kişiler, olağan yaşam faaliyetlerini sürdürürken, örneğin, alışverişe çıkarken, metroya binerken kamuya açık faaliyet gerçekleştirebileceği gibi kendisi aleniyet vererek, örneğin, televizyon programına çıkarak da kamuya açık bir faaliyet gerçekleştirebilir¹⁴⁰. Toplum önünde cereyan etmeleri sebebiyle, kural olarak üçüncü kişilerin bu alana ilişkin faaliyetleri öğrenmesinde sakınca yoktur¹⁴¹. Ancak kişinin kamuya açık alanda yaşadığı her faaliyeti, yayımlanabilir olmadığı gibi¹⁴² kişinin şeref ve haysiyetine zarar verici şekilde de kullanılamaz¹⁴³.

Özel hayat, kişinin, ailesi, arkadaşları gibi belli yakın çevresiyle paylaştığı fakat sır çevresi kadar da dar olmayan yaşam alanını ifade etmektedir¹⁴⁴. Herkesin, özel hayatına saygı duyulmasını isteme ve özel hayatının öğrenilmemesi hakkı vardır.

¹³⁸ Bkz., DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 135-136; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 118; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 121.

¹³⁹ ZEVKLİLER, a.g.e., s. 467; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 135; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 119; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 122; AYAN/AYAN, a.g.e., s. 96.

¹⁴⁰ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 119.

¹⁴¹ AYAN/AYAN, a.g.e., s. 96; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 136.

¹⁴² Yargıtay 12.CD. 3.4.2012 Tarih ve E.2011/7345, K. 2012/8936 Sayılı Kararı: “Özel hayat kavramı; kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret olmayıp, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olayları ve bilgilerin tamamını içermektedir. Kamuya açık alanda bulunulduğunda dahi, "kalabalığın içinde dikkat çekmezlik, tanınmazlık, bilinmezlik" prensibinin geçerli olduğu ve kamuya açık alana çıkan her kişinin, bu alandaki her görüntü veya sesinin kaydedilip, sürekli ve izinsiz olarak elde bulundurulmasına rıza gösterdiğinin kabulü mümkün değildir. Olayda kamu yararı da bulunmadığı gözetilmeden, "plajın kamuya açık alan olup, gizli alan olmadığı" şeklindeki, özel hayatı salt mekana indirgeyen gerekçe ile sanıkların beraatine karar verilmesi hukuka aykırıdır.” (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 10.07.2017).

¹⁴³ DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 136; AYAN/AYAN, a.g.e., s. 96.

¹⁴⁴ ZEVKLİLER, a.g.e., s. 466; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 189; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 136; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 122; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 120; HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 62;

Kamuya açık hayatın aksine kişilerin özel hayatlarının rızaları dışında bilinmesi, yayımlanması kural olarak kişilik hakkına aykırılık oluşturur¹⁴⁵. Bu kapsamda örneğin, kişinin telefonların dinlenmesi, evinin gözetlenmesi veya özel hayatına ilişkin bilginin ifşa edilmesi kişilik hakkına aykırılık oluşturur. Sadece kişinin özel hayatına ilişkin bilgilerin başkalarına aktarılması değil, hukuka aykırı şekilde öğrenilmesi dahi kişilik hakkına saldırı teşkil etmektedir¹⁴⁶.

Kamuya mal olmuş kimselerin, hayatlarının çoğunu toplum önünde yaşamaları sebebiyle, özel hayat alanları ile kamuya açık hayat alanlarının ayrışması sade vatandaşa nispeten daha zordur¹⁴⁷. Kamuya mal olmuş kimselerin özel hayatlarının, kamuya mal oldukları makamlarını ilgilendirmesi ve etkilemesi halinde, kamunun bu kimselerin özel hayatını öğrenmede çıkarı olacağından bu ölçüde, kişilik hakkı ihlali oluşmaz¹⁴⁸. Bu kimselerin, sade vatandaşa göre daha daralmış bir özel hayatları vardır¹⁴⁹. Kamunun bilgi sahibi olmasında üstün yararının hukuka aykırılığı kaldırdığı bu kimselerin, özel hayatına müdahale açısından sınır, “sosyal uygunluk” ve “yakışık alma”dır¹⁵⁰. Yani müdahalenin kamusal yarara ya da üçüncü kişinin üstün yararına dayanması ya da kamuya mal oldukları makamla ilgili olması gerekir¹⁵¹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Monaco eski Prensi Rainier ile Prenses Grace'in kızı Prenses Caroline Von Hannover ve eşi Prens August Von Hannover'ın başvurusu ile vermiş olduğu “Caroline Kararı” olarak bilinen önemli nitelikteki kararında mahkeme, her ne kadar Monaco Prensesi Caroline tanınmış bir kişi olsa da

¹⁴⁵ AYAN/AYAN, a.g.e., s. 97; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 137; HELVACI, Gerçek Kişiler, s.122; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 120.

¹⁴⁶ DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 138.

¹⁴⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 190.

¹⁴⁸ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s. 390.

¹⁴⁹ AYAN/AYAN, a.g.e., s. 98; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 139.

¹⁵⁰ İMRE, a.g.e., s. 473; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 139; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 128; HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 67.

¹⁵¹ DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 139.

tek amacı onun özel hayatının açığa çıkarılması olan fotoğraf ve makelelerin kamu yararını sağlamayacağı kararına varmıştır¹⁵².

Gizli hayat ise, kişinin, yalnızca kendisinin veya güvendiği kimselerin bilmesini istediği ve bunun dışındaki kimselere kapalı tutma isteğinde olduğu yaşam alanıdır¹⁵³. Bir olayın sır olması için objektif şart, herkes tarafından izlenir ve bilinir olmaması iken sübjektif şart ise sır sahibinin olayı gizli tutma iradesinde olmasıdır¹⁵⁴. Kişinin bu alana ilişkin sırlarını yakın bulduğu, güvendiği kimselere açmış olması, onları gizli hayat alanları dışına çıkardığı yani kamuya açık hale getirdiği anlamı taşımaz¹⁵⁵. Bireylerin yalnız kalma hakkı, onlara gizli bir alanın tanınmasını gerektirmekle beraber bu hakkı ihlal eden müdahaleler hukuka aykırıdır¹⁵⁶. Kişilerin gizli hayatları içerisinde örneğin, kişisel mektupları, evlilik hayatına ilişkin sırları, cinsel hayatına ilişkin bilgileri girmektedir¹⁵⁷. Mektuplar, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu md. 85 ile özel olarak koruma altına alınmıştır. Buna göre, eser mahiyetinde olmasalar bile, mektup, hatıra ve buna benzer yazılar, sahibinin rızası olmaksızın veya sahibi ölmüş ise FSEK md. 19/1 hükmünde sayılan kimselerin, izni olmaksızın ölümünden 10 yıl geçmedikçe yayınlanamaz.

Kişilerin gizli hayatlarına ilişkin sırlarının bazı meslek grubu mensupları tarafından öğrenilmesi de söz konusu olabilir. Bu bakımdan örneğin, avukat, hekim ve noterlerin meslekleri gereği öğrendikleri üçüncü kişilere ait sırları saklama yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu kapsamda sırların açıklanması onların hem TMK md. 24-25 ile kişilik hakkına saldırı kapsamında hukuki sorumluluklarını hem de Türk Ceza Kanunu md. 239 ile cezai olarak sorumluluklarını doğurur.

¹⁵² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 190.

¹⁵³ ZEVKLİLER, a.g.e., s. 465; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 122; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 121; AYAN/AYAN; a.g.e., s. 99.

¹⁵⁴ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 125.

¹⁵⁵ AYAN/AYAN, a.g.e., s. 99.

¹⁵⁶ DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 137; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 121.

¹⁵⁷ AYAN/AYAN, a.g.e., s. 99; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 187.

Kişinin özel ve gizli hayatına yapılan her türlü müdahale bir başka deyişle bireylerin yalnız kalma hakkını ihlal, kural olarak hukuka aykırıdır. Ancak kişinin kendi rızası ile bu alanlarına ilişkin açıklamada bulunması veya daha üstün bir kamusal ya da özel yararın bulunması halinde hukuka aykırılık ortadan kalkar (TMK md. 24/2).

C. Kişiliğin Korunması

1. TMK ve TBK Çerçevesinde Koruma

a. Kişiliğin Hukuki İşleme Saldırlara Karşı Korunması

Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesi ile kişi, yaptığı hukuki işlemlerin sonucu olarak kişilik hakkının ihlali oluşmaması için kendine karşı korunmaktadır¹⁵⁸. TMK md. 23, kimsenin hak ve fiil ehliyetlerinden ve özgürlüklerinden vazgeçemeyeceğini ve özgürlüklerini hukuka ya da ahlaka aykırı sınırlayamayacağını hükme bağlamıştır. Hak ehliyeti, kişinin hak ve borçlara ehil olma ehliyetidir (TMK md. 8). Herkes hukuk düzeni sınırları içerisinde hak ehliyetine eşit şekilde sahiptir. Fiil ehliyeti ise, kişilerin kendi fiilleriyle hak edinebilme ve borç altına girebilme ehliyetidir (TMK md. 9). Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır. Türk Borçlar Kanunu'nun 26. maddesi sözleşme özgürlüğünü öngörmekteyken sınırını kanun hükümleri olarak belirlemiştir. TMK md. 23 ile kanun koyucu, sözleşme özgürlüğü gereği kişilerin serbest iradeleriyle yapacakları hukuki işlemlerin sınırını bireyin kişilik hakkını korumak amacıyla çizmiştir¹⁵⁹. Bu kapsamda, kişinin hak ve fiil ehliyeti ve özgürlüklerinden vazgeçtiği veya özgürlüklerini hukuka ya da ahlaka aykırı sınırladığı sözleşmeler, TMK md. 23 ve TBK md. 27 gereği, kesin hükümsüzdür. TMK md. 23 hükmü göz önüne alındığında, kişiliğin korunmasının yalnızca üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen saldırılarla sınırlı tutulmadığı; aynı zamanda kişinin kendisine karşı da korunduğu görülmektedir¹⁶⁰.

¹⁵⁸ GÖKTÜRK, a.g.e., s. 143; SAYMEN, a.g.e., s. 128; SEROZAN, a.g.e., s. 457; Hüseyin HATEMİ, **Kişiler Hukuku**, 6. Bası, İstanbul 2017, s. 67.

¹⁵⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 196; SEROZAN, a.g.e., s. 457.

¹⁶⁰ HELVACI, **Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, s. 18.

Kimse hak ve fiil ehliyetinden kısmen dahi olsa vazgeçemez. Örneğin, kişinin hiç evlenmeyeceği, hiç borç altına girmeyeceği veya ölüme bağlı tasarrufta bulunmayacağına ilişkin taahhütleri kesin hükümsüzdür. Ancak kişinin, doğmuş bir hakkını kullanmayacağını taahhüt etmesi, önceden hak ehliyetinden vazgeçme niteliğinde olmayıp doğmuş bir hakkın kullanılmasından vazgeçme niteliğine sahip olması sebebiyle geçerli bir işlemdir¹⁶¹.

Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz. Kanun koyucu, kişinin özgürlüklerinden vazgeçmesini kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutmuşken özgürlüklerini sınırlamasını ise hukuka veya ahlaka aykırı suretle olması halinde kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutmuştur¹⁶². Bu hüküm ile kişilerin karar verme özgürlüklerinin hukuka ve ahlaka aykırı suretle sınırlanmasının önüne geçilmek istenmektedir. Esasında her sözleşme, kişinin özgürlüğünü bir ölçüde sınırlamakta olup eğer sözleşme, kişiyi her yönden sıkı biçimde bağlamakta, aşırı derecede rizikolara sokmakta yahut iktisadi varlığını sürdüremeyecek hale getirmekteyse bu durumda TMK 23/2 kapsamında özgürlüklerin hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlanması söz konusu olur¹⁶³. Yargıtay da buna ilişkin olarak “...bireylerin kişiliklerini ve ekonomik varlıklarının temellerini ahlak anlayışlarıyla bağdaşmayacak biçimde tehlikeye sokan sınırlamaların aşırı olduğunu ve bu sınırlamaları öngören anlaşmaların hükümsüz olduğunu” karara bağlamıştır¹⁶⁴. Hukuka ve ahlaka aykırı olarak kişiliğe ilişkin verilen bu tavizlerin yaptırımı kesin olarak hükümsüzlüktür (TBK md. 27).

Kural, kimsenin özgürlüklerinden, hak ve fiil ehliyetinden vazgeçemeyeceği olmakla birlikte TMK md. 23/3, yazılı rıza halinde insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılınması ve naklini mümkün kılmaktadır. Ancak biyolojik

¹⁶¹ DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 146; HELVACI, Gerçek Kişiler, s.142.

¹⁶² ZEVKLİLER, a.g.e., s. 456; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 196; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 147; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 143.

¹⁶³ SAYMEN, a.g.e., s. 135; ZEVKLİLER, a.g.e., s. 483; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 147; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 143.

¹⁶⁴ Yargıtay HGK, 11.2.1976 Tarih ve E. 1973/4-1088, K. 1976/209 Sayılı Kararı, (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 20.07.2017)

madde verme borcu altına giren kimseden bu edimini yerine getirmesinin istenemeyeceği ve maddi ve manevi tazminat istenemeyeceği de aynı madde ile hüküm altına alınmıştır.

b. Kişiliğin Hukuka Aykırı Saldırlara Karşı Korunması

Türk Medeni Kanun’u md. 24/1 ile kişiliğine hukuka aykırı olarak saldırılan kimse için hâkimden saldırıda bulunana karşı korunma isteme imkânı sağlanmış; TMK md. 24/2 ile saldırının hukuka uygunluk nedenlerini sayılmış ve TMK md. 25 ile ise, kişiliğe hukuka aykırı saldırı halinde açılacak davalar düzenlenmiştir. TMK md. 23 hükmü kişinin kendisine karşı koruma sağlarken TMK md. 24 hükmü dıştan gelen saldırılara karşı koruma sağlamaktadır¹⁶⁵.

1) Saldırının Hukuka Aykırı Olması

TMK md. 24 hükmü gereği, kişilik hakkına dahil herhangi bir değere karşı yapılan saldırı -ikinci fıkra ile sayılan hukuka uygunluk nedenleri bulunmadıkça- hukuka aykırıdır¹⁶⁶. Kişilik hakkının mutlak niteliği sebebiyle kişi, kişilik hakkına hukuka aykırı saldırıda bulunan herkese karşı korunur¹⁶⁷. Yine kişilik hakkının mutlak niteliği gereği saldırı eylemini gerçekleştiren kişinin kusurlu olması da aranmaz; fakat kusur, kişilik hakkı ihlali sebebiyle oluşacak tazminatta aranır¹⁶⁸.

Hâkim, hukuka aykırılığı belirlerken TMK md. 24/2 fıkrasında “kişilik hakkı zedelenen kişinin rızası, daha üstün nitelikteki özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması” şeklinde sayılan hukuka uygunluk nedenlerinden faydalanarak bu nedenler dışında kalan saldırıların -hükümün aksi anlamıyla- hukuka uygun olmamasından hareketle, hukuka aykırılık tespitinde bulunacaktır¹⁶⁹.

¹⁶⁵ SEROZAN, a.g.e., s. 463; HATEMİ, a.g.e., s. 67.

¹⁶⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 207; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 146.

¹⁶⁷ DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 149.

¹⁶⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 208.

¹⁶⁹ DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 149.

2) Hukuka Uygunluk Sebepleri

Türk Medeni Kanunu md. 24/2’de kişilik hakkına yapılan müdahaleleri hukuka aykırı olmaktan çıkararak hukuka uygunluk nedenleri, kişilik hakkı zedelenen kişinin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması olarak sayılmıştır. Bu nedenlerden birinin varlığını iddia eden kimse bunu ispat edecektir¹⁷⁰.

Kişilik hakkı zedelenin rızası hukuka aykırılığı ortadan kaldırır. Ancak bu rızanın hukuka aykırılığı ortadan kaldırabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir¹⁷¹. Öncelikle, müdahalede bulunulacak olan kişilik hakkından bu müdahaleye ilişkin olarak vazgeçme iradesinin ayırt etme gücüne sahip kimse tarafından açığa vurulmuş olması gerekir. Rızanın, vazgeçmenin sonucu hususunda aydınlatılmış olarak bilinçli şekilde ve özgürce verilmesi gerekir. Nihayet verilen rıza, ahlaka aykırı olmamalıdır.

Rıza, açık veya örtülü şekilde verilebilir¹⁷². Rıza, kanunda yazılı şekil şartının arandığı haller¹⁷³ dışında şekil şartına tabi değildir (TBK md. 12). Rızanın en geç müdahale anında verilmesi gerekir. Verilen rıza her zaman geri alınabilir ancak müdahale gerçekleştikten sonra rızanın geri alınması, bitmiş olan müdahaleyi hukuka aykırı hale getirmez¹⁷⁴. Kişilik hakkına rıza ile yapılan müdahalenin hukuka uygun olması için rıza sınırları içerisinde kalması gerekir¹⁷⁵. Örneğin, özel hayatına ilişkin bir açıklama yapan kişinin buna ilişkin rızasının belirli bir çevrenin öğrenmesine yönelik olması halinde bu sınırın aşılması hukuka aykırıdır. Özellikle tıbbi

¹⁷⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 208.

¹⁷¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 208; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 148; SEROZAN, a.g.e., s. 469.

¹⁷² Kemal OĞUZMAN, “İsviçre ve Türkiye’de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Bakımından Yapılan Değişiklikler”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Anısına Armağan, Ankara 1990, s. 12; ÖZTAN, a.g.e., s. 147.

¹⁷³ Örneğin, TMK md. 23/3 gereği, insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli ancak yazılı rıza üzerine mümkündür.

¹⁷⁴ ÖZTAN, a.g.e., s. 148; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 147.

¹⁷⁵ ARPACI, a.g.e., s. 118; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 139; HELVACI, Gerçek Kişiler, s.151; HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 65.

müdahalelerde rıza hususu büyük önem taşımaktadır. Kural olarak tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekmele beraber, eğer gecikmesinde sakınca bulunan acil bir müdahalede bulunulması gerekiyorsa hastanın rızası aranmaz; örtülü rızanın varlığı kabul edilir (HHY md. 24/7)¹⁷⁶. Nitekim, bireylerin ölüm veya hastalıklardan kurtarılmasında tüm toplumun menfaati olduğu kabul edilir¹⁷⁷. Hastanın rızasının arandığı hallerde ise rızanın geçerli olması için hekimin hastayı tedavi yöntemi ve tedavinin sonuçları hususunda aydınlatması gerekir (HHY md. 31/1).

Aynı zamanda rızanın hukuka aykırılığı giderebilmesi için geçerli şekilde verilmiş olması gerekir. Rıza gösterme, şahsa sıkı biçimde bağlı haklardan olması sebebiyle kural olarak ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar rızalarını yasal temsilcilerine gerek olmaksızın kendileri geçerli şekilde açıklayabilecek iken (TMK md. 16/1) küçük veya kısıtlı, vereceği rızanın tüm sonuçlarına vakıf değilse yasal temsilcisinin onayı gerekecektir¹⁷⁸. Ayırt etme gücüne sahip olmayan kimsenin ise rızası geçerli değildir (TMK md. 15).

Bir diğer hukuka uygun sebebi olan ve TMK md. 24/2’de ifade edilen üstün nitelikte özel yarar, kişilik hakkı zedelenen kişiye, faile ya da bir üçüncü kişiye ait olabilir¹⁷⁹. Daha üstün nitelikte özel yarar değerlendirmesi, ancak “eşdeğer olan kişilik değerleri” arasında olur; çünkü hiçbir yarar (örneğin, mülkiyet hakkından, alacak hakkından doğan yarar) kişilik hakkına ilişkin değerlerden üstün olamaz¹⁸⁰. Üstün nitelikte özel yarar özellikle acil tıbbi müdahalelerde gündeme gelmektedir. Bu kapsamda hayati tehlikede bulunan hastaya acilen müdahale edilmesi gerektiğinde yahut narkoz etkisinde olan ameliyattaki hastaya önceden öngörülemeyen ek bir müdahalede bulunulması gerektiğinde hastanın üstün

¹⁷⁶ ÖZSUNAY, a.g.e., s. 103.

¹⁷⁷ ÖZSUNAY, a.g.e., s. 102.

¹⁷⁸ ZEVKLİLER, a.g.m., s. 21; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 148.

¹⁷⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.214; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 150; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 151.

¹⁸⁰ HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 151; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 151; HATEMİ, a.g.e., s. 74.

nitelikteki özel yararı söz konusu olduğundan, kişilik hakkı niteliğindeki vücut tamlığına yapılan bu müdahaleler hukuka aykırı olmaz¹⁸¹.

Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti de üstün nitelikte özel yarar kapsamında kişilik hakkına müdahalenin hukuka aykırılığını, -hak kötüye kullanılmadığı takdirde- kaldırır¹⁸². Yargıtay da bir kararında, hak arama özgürlüğünün, diğer özgürlüklerde olduğu gibi sınırsız olmadığını ve kişinin yalnızca başkasına zarar vermek için bu hakkı kullanmasının hak arama özgürlüğü sınırlarını aşacağını söylemiştir¹⁸³. Kişilik hakkına müdahalenin failin ya da üçüncü kişinin yararına olması halinde hukuka aykırılığı gidermesi ise TBK md. 64'te yer alan "haklı savunma"nın söz konusu olduğu hallerde mümkün olur¹⁸⁴.

Kamu gücünün kullanılmasına kaynak oluşturan üstün kamu yararı, kişilik hakkına müdahalede, kişinin rızası olmasa dahi hukuka uygunluk sebebi oluşturur. Burada dikkat edilmesi gereken husus, kamu yararının özel yarardan üstün gelmesidir¹⁸⁵. Kanundan doğan yetkinin kullanılması ile oluşan kişilik hakkına ilişkin müdahalenin dayanağı kamu yararıdır¹⁸⁶. Suç işleyen kimsenin cezaevine

¹⁸¹ ARPACI, a.g.e., s. 112; ZEVKLİLER, a.g.m., s. 23; OĞUZMAN, a.g.m., s. 13; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 214; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 150; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 152; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s. 402.

¹⁸² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 216; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 150; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 152; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s. 402.

¹⁸³ Yargıtay 4.HD, 8.5.2014 Tarih ve E.2014/2561, K. 2014/7433 Sayılı Kararı: "...Hak arama özgürlüğü ile kişilik haklarının karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin bu iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Daha az üstün olan yararın, daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Hak arama özgürlüğü, diğer özgürlüklerde olduğu gibi sınırsız olmayıp kişi salt başkasını zararlandırmak için bu hakkı kullanamaz. Bu hakkın hukuken korunabilmesi ve yerinde kullanıldığının kabul edilebilmesi için şikayet edilenin cezalandırılmasını veya sorumlu tutulmasını gerektirecek yeterli kanıtların mevcut olması da zorunlu değildir. Şikayeti haklı gösterecek bazı emare ve olguların zayıf ve dolaylı da olsa varlığı yeterlidir. Bunlara dayanarak başkalarının da aynı olay karşısında davalı gibi davranabileceği hallerde şikayet hakkının kullanılmasının uygun olduğu kabul edilmelidir. Aksi halde şikayetin hak arama özgürlüğü sınırları aşılarak kullanıldığı, kişilik değerlerine saldırı oluşturduğu sonucuna varılmalıdır." (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 20.07.2017).

¹⁸⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 216; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 150; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 152.

¹⁸⁵ ÖZTAN, a.g.e., s. 150; ZEVKLİLER, a.g.e., s. 516.

¹⁸⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 218.

konmasında, salgın hastalıklara karşı aşı mecburiyeti getirilmesinde, trafikte emniyetin sağlanması için alkol testi yapılmasında kamunun yararı bulunur.

Kişilik hakkına müdahalede üstün nitelikte kamusal yararın hukuka uygunluk sağladığı bir alan da basın özgürlüğüne ilişkindir. Basının yerine getirdiği bilgilendirme ve eleştirme işlevlerinin temelinde, kamunun ülke ve dünya gündemine ilişkin gelişmeleri öğrenmesindeki üstün yararı yatmaktadır¹⁸⁷. Basın kamunun öğrenmesinde menfaati olan haberleri kamuya sunarak bilgilendirme işlevini, toplumun menfaatine olarak düşüncesini açıklamak suretiyle de kamuoyunu yönlendirme yani eleştirme işlevini yerine getirmektedir¹⁸⁸. Basının bu işlevlerini yerine getirirken ortaya çıkan kişilik hakkına ilişkin müdahalelerinin kamu yararı sebebiyle hukuka uygun olabilmesi için haberin gerçekleri yansıtması ve veriliş şeklinin kamuyu aydınlatma amacına uygun olması gerekir¹⁸⁹. Yargıtay da basının işlevini yerine getirirken yayının gerçek olmasını, yayında kamunun yararının bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncel olmasını ve haberin veriliş şeklinde özle biçim arasındaki dengenin korunmasını aramaktadır¹⁹⁰. Kamuya mal olmuş kimselere yönelik eleştiriler sert olabilir ancak eleştiri kime yönelirse yönelsin gerçek dışı bir olaya dayalı yahut gerçeğin çarpıtılması suretiyle yapılmışsa hukuka aykırıdır¹⁹¹.

Kişilik hakkı ihlalinde bir diğer hukuka uygunluk nedeni ise kanunun verdiği yetkinin kullanılmasıdır. Kamu görevlilerinin kanuna dayalı yetkilerini kullanmasıyla ortaya çıkan kişilik hakkına ilişkin müdahaleler, hukuka uygundur.

¹⁸⁷ ZEVKLİLER, a.g.e., s. 517; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 219; AYAN/AYAN, a.g.e., s. 120.

¹⁸⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 219; HELVACI, Gerçek Kişiler, s.154; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 130.

¹⁸⁹ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 281; OĞUZMAN, a.g.m., s. 15; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 208; HELVACI, Gerçek Kişiler, s.156; SEROZAN, a.g.e., s. 473.

¹⁹⁰ Yargıtay 3.HD, 14.2.2012 Tarih ve E.2011/19952, K. 2012/3379 Sayılı Kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 20.07.2017).

¹⁹¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 231.

Aynı zamanda kamu görevine ilişkin olmasa dahi özel hukuktan doğan bir hakkın kullanılması da müdahaleyi hukuka uygun hale getirir¹⁹².

Anayasa'nın 19-21. maddeleri, kişinin hürriyeti, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğünün sınırlarını “*Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça...*” şeklinde hüküm altına alarak çizmiştir. Bu nedenle yetkili kamu makamının müdahalesi ile oluşan kişilik hakkına ilişkin saldırı hukuka uygundur¹⁹³. Örneğin, suçlunun kaçmasını engellemek için ellerine kelepçe takılması, tutuklanması ve kesinleşen cezasını çekmesi için cezaevine konulması ile şahısta oluşan kişilik hakkı zedelenmesi, kamusal yetkinin kullanılması sebebiyle hukuka uygundur¹⁹⁴. Ancak müdahalenin yetkisiz kimse tarafından yapılması yahut yetkili kimse tarafından fakat yetkinin aşılması suretiyle yapılması halinde hukuka uygunluk söz konusu olmaz¹⁹⁵.

Anayasa'nın 74. maddesi ile kişilere tanınan dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkının kullanılması sırasında şikâyete veya ihbara konu olan kişinin kişilik hakkına yönelik oluşan müdahale yine kanunun verdiği yetkinin kullanılması nedeniyle hukuka aykırılık oluşturmaz¹⁹⁶. Aynı şekilde Anayasa'nın 36. maddesi ile tanınan hak arama hürriyeti kullanılırken de oluşan saldırılar, -hak arama sınırlarını aşmadığı müddet- hukuka uygundur¹⁹⁷.

Özel hukuktan doğan bir hakkın kullanılmasında ise örnek olarak haklı savunma (TBK md. 64) ve zorunluluk hallerinde (TBK md. 63/2) şartlarına uygun

¹⁹² ÖZTAN, a.g.e., s. 150; AYAN/AYAN, a.g.e., s. 112.

¹⁹³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 233.

¹⁹⁴ HELVACI, Gerçek Kişiler, s.159; AYAN/AYAN, a.g.e., s. 113.

¹⁹⁵ HELVACI, Gerçek Kişiler, s.159; AYAN/AYAN, a.g.e., s. 113.

¹⁹⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 233.

¹⁹⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 233; AYAN/AYAN, a.g.e., s. 114.

hareket edilmiş olması ve hakkaniyetten kaynaklanan istisnaların saklı olması kaydıyla (TBK md. 64/2) saldıranın şahsına verilen zarar, hukuka uygundur¹⁹⁸.

2. Kişilik Hakkı İhlali Halinde Açılabilir Davalar

a. Dava Türleri

Türk Medeni Kanunu'nun 25. maddesi kişilik hakkı ihlali halinde mağdurun açabileceği davaları düzenlemiştir. Buna göre mağdur, saldırı tehlikesinin önlenmesi davası, saldırıya son verilmesi davası, saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası, maddi ve manevi tazminat davası ve saldırı sonucu elde edilmiş kazancın geri verilmesi davası açabilecektir. Saldırı tehlikesinin önlenmesi, saldırıya son verilmesi ve saldırının hukuka aykırılığının tespiti davalarının açılabilmesi için hukuka aykırı saldırı veya saldırı tehdidinin mevcut olması yeterli olup failin kusuru yahut mağdurun zarar görmesi aranmaz¹⁹⁹. Maddi ve manevi tazminat davaları ile saldırı sonucu elde edilmiş kazancın geri verilmesi davaları saldırının sonuçlarını yok etmeyi amaçladığı için bu davaların açılabilmesi saldırının sona ermiş olmasına bağlıdır²⁰⁰. Aynı zamanda maddi ve manevi tazminat davalarının açılabilmesi için failin kusuru ve mağdurun zararının varlığı şarttır²⁰¹.

Kişilik hakkına yönelik saldırının henüz başlamadığı ancak saldırı olacağına ilişkin ciddi ve yakın bir tehlikenin mevcut olduğu durumlarda saldırı tehlikesinin önlenmesi davası açma hakkı TMK md. 25 ile tanınmıştır²⁰². Dava ile amaçlanan, meydana gelecek saldırıyı başlamadan bertaraf etmek; failin saldırı tehlikesi oluşturan hareketini engellemektir²⁰³. Bu dava ile saldırı tehlikesi ile karşı karşıya olan taraf, hâkimden, davalının saldırı oluşturacak davranışını, yasaklamasını talep eder²⁰⁴. Saldırı tehlikesinin önlenmesi davasının açılabilmesi için alelade bir saldırı

¹⁹⁸ AYAN/AYAN, a.g.e., s. 117.

¹⁹⁹ HELVACI, Gerçek Kişiler, s.155; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 239 vd.; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 152 vd.; HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 86.

²⁰⁰ HELVACI, Gerçek Kişiler, s.159.

²⁰¹ DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 157; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 247 vd.

²⁰² HELVACI, Gerçek Kişiler, s.160.

²⁰³ HELVACI, Gerçek Kişiler, s.160; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 153.

²⁰⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 242.

tehlikesi yeterli olmayıp bu tehlikenin ciddi ve yakın bir tehlike olması gerekir²⁰⁵. Saldırı tehlikesi mevcut olduğu sürece bu dava açılabilir. Eğer saldırı tehlikesi saldırının gerçekleşmesi ile sona ermişse bu durumda açılacak dava önleme değil saldırının durdurulması davasıdır²⁰⁶. Bu davanın açılabilmesi için saldırı tehlikesi oluşturan failin kusurlu olması veya mağdurun muhtemel zarar tehlikesi içinde bulunması aranmaz.

Saldırıya son verilmesi davası ise, kişiliğe yönelik devam eden hukuka aykırı saldırının varlığı halinde, bu saldırının sona erdirilmesi amacıyla açılır²⁰⁷. Kişiliğe yönelik saldırı o anda olup biten nitelikte ise bu durumda saldırıya son verilmesi davası açılmaz. Vücut bütünlüğüne yönelik saldırılar genellikle bu niteliktedir. Örneğin, birine tokat atılması vücut bütünlüğüne saldırı teşkil eder ancak eylem o anda gerçekleşir ve biter²⁰⁸. Dolayısıyla bu davanın açılabilmesinin özel şartı, halen devam eden veya sürekli nitelikte bir hukuka aykırı saldırının mevcut olmasıdır²⁰⁹. Saldırının sona erdirilmesi saldırı etkisini bertaraf etmeye yetmeyecekse mağdur, hâkimden aynı zamanda mahkeme kararının üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanmasını isteyebilir (TMK md. 25/2).

Mahkeme saldırıyı hukuka aykırı bulduğu takdirde faili, hukuka aykırı saldırısını durdurmaya mahkûm edecektir. Bu sebeple bu dava eda davasıdır ve İcra ve İflas Kanunu md. 30 ve md. 343 uyarınca icra edilebilir niteliktedir²¹⁰. Bu davanın açılabilmesi, hakkı kişiye sıkı biçimde bağlı hak olması nedeniyle kural olarak mirasçılara intikal etmez ancak saldırı aynı zamanda mirasçılar şahsında da devam

²⁰⁵ SAYMEN, a.g.e., s. 147; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 242; HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 128; HELVACI, Gerçek Kişiler, s.160; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 153.

²⁰⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 243.

²⁰⁷ Selahattin Sulhi TEKİNAY, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, Gözden geçirilmiş ilaveli 6. Bası, İstanbul 1992, s. 268; SAYMEN, a.g.e., s. 145; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 239; HELVACI, Gerçek Kişiler, s.160; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 152; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 336.

²⁰⁸ HELVACI, Gerçek Kişiler, s.161.

²⁰⁹ ZEVKLİLER, a.g.e., s. 526; ARPACI, a.g.e., s. 151; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 152; HELVACI, Gerçek Kişiler, s.161.

²¹⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 242; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 336.

ediyorsa mirasçı kendi üzerinde devam eden saldırının durdurulması için dava açabilir²¹¹. Bu davanın açılabilmesi için saldırının hukuka aykırı olması yeterli olup failin kusurlu olması yahut mağdurun zarara uğramış olması aranmaz. Dava, saldırı devam ettiği müddet açılabilir. Şartları mevcutsa maddi ve manevi tazminat isteminde de bulunulabilir (TMK md. 25/2).

Saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası ise, genel nitelikteki tespit davasının, kişilik hakkı ihlali için TMK md. 25 ile özel olarak düzenlenmiş halidir²¹². Hukuka aykırı saldırı sona ermiş ancak etkileri hala devam etmekteyse bu etkileri bertaraf etmek amacıyla saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası açılır. Kitle iletişim araçları ile yapılan saldırılarda genellikle, sırf saldırının hukuka aykırılığının tespiti, tatmin sağlamamakta ancak üçüncü kişilere kararın ilanı ile saldırının etkileri giderilebilmektedir. Bu kapsamda, TMK md. 25/2, davacıya kararın üçüncü kişilere bildirilmesini talep imkânı tanımıştır. Hâkim yalnızca talep üzerine kararın üçüncü kişilere bildirilmesine veya yayınlanmasına karar verebilir ancak talep mevcutsa kararın nerede ve nasıl yayımlanacağına hâkim karar verir²¹³. *Kılıçoğlu*'na göre, basın yoluyla kişilik hakkı ihlalinde, tespit davası ile ihlal etkisinin giderilmesi mümkün değildir; ancak kararın yayınlanması ile bu etki giderilebilir. Bu durumda ise tespit değil davalının mahkeme kararını yayımlayamaya mahkûm edilmesi nedeni ile bir eda davası söz konusudur²¹⁴.

Sona ermiş olan hukuka aykırı saldırı, mağdurun kişiliğini etkilemeye devam ettikçe davayı açmakta yarar vardır; dolayısıyla bu dava bu etki devam ettikçe açılabilir²¹⁵. Manevi tazminat davası açılmışsa ayrıca tespit davası açılmazken saldırının hukuka aykırılığının tespiti talebi ile birlikte şartları mevcutsa, manevi tazminat talep edilebilir²¹⁶.

²¹¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 241.

²¹² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 244; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 154.

²¹³ DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 155.

²¹⁴ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 320.

²¹⁵ HELVACI, Gerçek Kişiler, s.163.

²¹⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 245.

Kişilik hakkı saldırıya uğramış olan kimse, bu saldırı sebebiyle uğradığı maddi zararın tazminini isteyebilir (TMK md. 25/3). Bu dava, genel hüküm olan TBK md. 49 kapsamında, maddi tazminat davası niteliğindedir²¹⁷. TMK md. 25/3 çerçevesinde bu davanın açılabilmesi için, kişilik hakkına yönelik hukuka aykırı bir saldırı olması; kişilik hakkına müdahale edilen kimsede maddi bir zarar meydana gelmesi; saldırı ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması ve failin kusurlu olması yahut kusursuz sorumluluk hallerinden birinin mevcut olması gereklidir²¹⁸.

Bu dava saldırıya son verilmesi, saldırının hukuka aykırılığının tespiti, manevi tazminat ve saldırı sonucu elde edilen kazancın geri verilmesi davaları ile birlikte açılabilirken henüz saldırı meydana gelmediği ve dolayısıyla zarar oluşmadığı için önleme davası ile birlikte açılmaz²¹⁹.

Maddi tazminat davasında zamanaşımı, davanın haksız fiil hükümlerine dayanması halinde, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yıl (TBK md. 72) ve borca aykırılığa dayanması halinde ise 10 yıldır (TBK md. 146).

TMK md.25, manevi tazminat talebi için karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemeyeceğini hükme bağlamışken maddi tazminat talebi için bunu öngörmemiştir. Maddi tazminat hakkı sağlararası hukuki işlemlerle başkasına devredilebileceği gibi hak sahibinin ölümü halinde mirasçılara da intikal eder²²⁰.

Manevi tazminat davası, kişiliğine hukuka aykırı saldırıda bulunulan kişiye bu saldırı sonucu meydana gelen acısı, elemi ve ıstırabına ilişkin manevi zararını giderebilmesi imkânı tanıyan davadır²²¹. Manevi tazminat davası TMK md. 25/3’de yer aldığı gibi genel hüküm olarak TBK md. 58’de de yer almaktadır. ‘‘Kişilik

²¹⁷ Bkz. AYAN/AYAN, a.g.e., s. 129.

²¹⁸ ZEVKLİLER, a.g.e., s. 532; AYAN/AYAN, a.g.e., s. 129; HELVACI, Gerçek Kişiler, s.164.

²¹⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 249.

²²⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 248; AYAN/AYAN, a.g.e., s. 129.

²²¹ ZEVKLİLER, a.g.e., s. 533; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 249; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 158; HELVACI, Gerçek Kişiler, s.165; AYAN/AYAN, a.g.e., s. 129.

hakkının zedelenmesi” başlığını taşıyan TBK md. 58, “*Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.*” şeklindedir.

Manevi tazminat davasının açılabilmesi için maddi tazminat davasına paralel şartlar aranır. Bu şartlar, kişilik hakkına yönelik hukuka aykırı bir saldırı olması; kişilik hakkına müdahale edilen kimsede manevi bir zarar meydana gelmesi; saldırı ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması ve failin kusurlu olması yahut kusursuz sorumluluk hallerinden birinin mevcut olmasıdır²²².

Hâkim, davacıyı haklı bulması halinde, manevi tazminat olarak bir miktar paraya hükmedebileceği gibi para yerine ya da para ile birlikte başka bir tazmin yoluna, özellikle saldırıyı kınayan bir karara ve bunun yayınlanmasına hükmedebilir. Davacının yalnızca manevi zarara karşılık bir miktar para ile değil, hakimin vereceği davalıyı kınayan karar ile de manevi tatmine ulaşması mümkündür²²³.

TMK md. 25/4 gereği, manevi tazminat talebi, karşı tarafça kabul edilmedikçe sağlar arası işlemle devredilemez ve mirasçı sağ iken bu talebi öne sürmedikçe ölümü halinde mirasçıya intikal etmez. Dava zamanaşımı, davanın, haksız fiil hükümlerine dayanması halinde, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yıl (TBK md. 72), borca aykırılığa dayanması halinde ise 10 yıldır (TBK md. 146).

Türk Medeni Kanun’u 25. maddesi, kişilik hakkı saldırıya uğrayan kimseye, hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın, vekâletsiz iş görme

²²² ZEVKLİLER, a.g.e., s. 538; OĞUZMAN, a.g.m., s. 37 vd.; AYAN/AYAN, a.g.e., s. 130; HELVACI, Gerçek Kişiler, s.165.

²²³ TEKİNAY, a.g.e., s. 273.

hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin talep hakkı tanımıştır. Bu dava ile amaçlanan mağdurun elde etmek istemediği veya elde edemeyeceği bir kazancın, kişilik hakkına hukuka aykırı saldırı sonucu elde edilmesi halinde, bu kazancın kişilik hakkı saldırıya uğrayan kimseye geri verilmesidir²²⁴. Bu davanın kaynağını, TBK md. 530'daki gerçek olmayan vekaletsiz iş görme oluşturur. Mağdurun elde edebileceği bir kazancı saldırı sonucunda failin elde etmesi halinde, mağdurun bir zararı olduğu için şartları varsa bu zararını maddi tazminat hükümleri uyarınca talep edebilecektir. Ancak mağdurun elde etmek istemediği veya elde edemeyeceği bir kazanç söz konusu olduğunda, mağdurun bir zararı olmadığı için TMK md. 25 ve TBK md. 530 hükümleri sayesinde mağdur, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ile bu kazancın iadesini talep edebilir²²⁵.

Saldırı sayesinde elde edilen kazancın belirlenmesinde hâkim, TBK md. 50/2'yi kıyasen uygulayarak olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak hakkaniyete uygun belirleme yapacaktır²²⁶. Maddi ve manevi tazminat davalarında failin kusuru aranırken saldırı sonucu elde edilmiş kazancın geri verilmesi davasında kusur aranmaz. Dava zamanaşımı, TBK md. 72 gereği, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her halde failin işlendiği tarihten başlayarak on yıldır.

b. Davalı ve Davacı Sıfatı

Kişilik hakkı ihlali halinde açılacak davalarda davacı sıfatına, kişilik hakkı saldırıya uğrayan gerçek ya da tüzel kişi sahiptir²²⁷. Tüzel kişilerin manevi tazminat davası açabilmelerine ilişkin olarak Yargıtay, gerçek kişilerin kişiliklerine özgü olanlar dışında kalan kişilik hakkı ihlalleri halinde tüzel kişilerin manevi tazminat talep edebileceklerini kabul etmektedir²²⁸.

²²⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 255, 256; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 156.

²²⁵ ARPACI, a.g.e., s. 162; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 256; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 156.

²²⁶ HELVACI, Gerçek Kişiler, s.168.

²²⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 236; HELVACI, Gerçek Kişiler, s.169.

²²⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 237; Yargıtay 4. HD, 24.9.2001 Tarih ve E. 2001/4164, K. 2001/8421 Sayılı Kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 30.09.2017).

Kişilik hakkı ihlali halinde açılacak koruyucu davalar (saldırıya son verilmesi, saldırı tehlikesinin önlenmesi ve saldırının hukuka aykırılığının tespiti davaları) ve manevi tazminat davası kişiye sıkı biçimde bağlı haklardan olması sebebiyle dava açma hakkı kural olarak temlik edilemez ve mirasçılara intikal etmez²²⁹. Ancak yapılan saldırı mirasçının kişiliği üzerinde devam etmekteyse mirasçı kendi kişilik hakkının ihlaline ilişkin dava açabilecek ya da mirasçının sağlığında açtığı davaya devam edebilecektir²³⁰. Manevi tazminat davası ise TMK md. 25/4 gereği, karşı taraf kabul ettiği takdirde devredilir ve ancak sağlığında miras bırakan davayı öne sürdüğü takdirde mirasçılara intikal eder²³¹. Maddi tazminat davası ise, kişilik hakkı ihlalinin malvarlığını ilgilendiren bir sonucu olması sebebiyle devredilebilir ve mirasçılara intikal eder²³².

Kişilik hakkı ihlali halinde açılacak davalarda davalı sıfatını ise, kişilik hakkına saldırıda bulunulan kimse veya mirasçıları haizdir²³³.

c. Yetkili Mahkeme

Türk Medeni Kanunu md. 25/5, kişilik hakkının korunması için açılacak davalarda yetkili mahkemeyi hüküm altına almıştır. Buna göre, davacı, kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir. Kanunun davacıya seçim hakkı tanınması sebebiyle davacı, davayı dilerse kendi yerleşim yerinde dilerse davalının yerleşim yerinde açabilecektir²³⁴.

TMK md. 25/5 metninde yer alan “kişilik hakkının korunması için açılacak davalarda yetkili mahkeme” ifadesi ile saldırıya son verilmesi, saldırı tehlikesinin önlenmesi ve saldırının hukuka aykırılığının tespiti davalarının kastedilmesi nedeniyle maddi ve manevi tazminat ile saldırı sonucu elde edilen kazancın geri verilmesi davalarında yetkili mahkemenin neresi olacağı tartışmalıdır. *Oğuzman,*

²²⁹ HELVACI, Gerçek Kişiler, s.169.

²³⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 238.

²³¹ Yargıtay 4. HD., 4.7.2005 Tarih ve E. 2004/12974, K. 2005/7368 Sayılı Kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 30.09.2017).

²³² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 248; HELVACI, Gerçek Kişiler, s.170.

²³³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 239.

²³⁴ DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 162.

maddi ve manevi tazminat ve saldırı sonucu elde edilen kazancın geri verilmesi davalarının koruyucu davalar ile birlikte açılmamaları halinde yetkili mahkemenin HMK hükümlerine göre belirleneceğini söylemektedir²³⁵. Yargıtay ise bir kararında, kişilik hakkına saldırı sonucu açılan manevi tazminat davasında TMK md. 25/5'e gönderme yaparak yetkili mahkemeyi bu maddeye göre tayin etmiştir²³⁶.

3. 5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde Koruma

a. Genel Olarak

5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun”²³⁷, içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcılarının yükümlülük ve sorumluluklarını düzenlemek suretiyle, internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleyi sağlamak amacıyla, buna ilişkin esas ve usulleri düzenlemektedir (5651 sayılı Kanun, md.1). Bu Kanun kapsamında erişim sağlayıcı, kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek ve tüzel kişileri; içerik sağlayıcı, internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek ve tüzel kişileri; yer sağlayıcı, hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan ve işleten gerçek veya tüzel kişileri ve toplu kullanım sağlayıcı, kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamı kullanım olanağı sağlayan ifade etmektedir (5651 sayılı Kanun, md.2).

²³⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 257.

²³⁶ Yargıtay HGK, 13.2.2008 Tarih ve E. 4-127, K.2008/130 Sayılı Kararı “Somut olaya gelince; kişilik haklarına saldırı iddiasıyla manevi tazminat talebinde bulunan davacı, dilerse davalıların ikametgahı mahkemesinde, dilerse haksız eylemin işlendiği yer mahkemesinde dava açabileceği gibi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 25 /son maddesi gereğince kendi yerleşim yeri mahkemesinde de dava açabilir. Haksız eylemin işlendiği ve aynı zamanda davalıların ikametgah adreslerinin bulunduğu Burdur mahkemeleri ile kendi oturduğu Ankara mahkemelerinden birini seçmek ve o mahkemede dava açmak hakkını haiz olan davacı, yetki konusunda seçimlik hakkını kendi yerleşim yeri mahkemesinde kullanmıştır. Bu durumda davanın, davacının ikametgahı mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerektiği son yapılan düzenleme ile de hüküm altına alınmıştır.” (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 30.09.2017).

²³⁷ Bundan sonra “5651 sayılı Kanun” olarak anılacaktır.

5651 sayılı Kanun, 6.2.2014 tarih ve 6518 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramadan önce kişilik hakkı ihlali halinde, hakkı ihlale uğrayan kimseye 9. maddesi ile “içeriğın yayından çıkarılması ve cevap hakkı” tanırken değişiklik ile “içeriğın yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi” hakkı tanınmıştır. Aynı zamanda 6518 sayılı Kanun ile 5651 sayılı Kanuna “Özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi” başlıklı 9/A maddesi eklenmiştir. Bu kapsamda 9 ve 9/A maddesini aşağıda ayrı ayrı ele alacağız.

b. 5651 sayılı Kanunun 9. Maddesi Kapsamında Koruma

6518 sayılı Kanun ile değişiklik öncesi 5651 sayılı Kanunun 9. maddesi içerik nedeniyle hakları ihlale uğrayan kimseye, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğın yayından çıkarılmasını isteme ve bu ihlale ilişkin cevabının internet ortamında yayınlanmasını isteme ve talebinin reddedilmiş olması yahut reddedilmiş sayılması halinde ise sulh ceza hakimine başvurma hakkı tanımaktaydı. Bu maddeye göre, içerik ve yer sağlayıcı, talebin kendisine ulaşmasından itibaren 2 gün içinde talebi yerine getirmemesi halinde talebi reddetmiş sayılır (md. 9/f.1). Bu halde, kişi 15 gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine aynı şekilde başvurur ve hâkim duruşma yapmaksızın 3 gün içinde talebi karara bağlar. Bu karara karşı CMK hükümlerine göre itiraz yolu açıktır (md.9/f.2). Sulh ceza mahkemesinin kesinleşen kararını içerik veya yer sağlayıcı 2 gün içerisinde yerine getirerek içeriği yayından çıkarıp hazırlanan cevabın yayınlanmasına başlamalıdır (md.9/f.3). Sulh ceza mahkemesinin kesinleşen kararını yerine getirmeyen sorumlu kişi, 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; sorumlunun tüzel kişi olması halinde yayın sorumlusu için ceza uygulanır (md.9/f.4).

6518 sayılı Kanun ile değişiklik sonrası ise 5651 sayılı Kanunun 9. maddesi ile kişilik hakkı ihlale uğrayan gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğın yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi değişiklik ile birlikte artık doğrudan sulh ceza hakimine başvurup içeriğe erişimin engellenmesini de talep edebilecektir (md.9/f.1). Buna ilişkin talep, içerik veya yer sağlayıcısına yöneltilmişse onlar tarafından 24 saat içinde cevaplanır; doğrudan hâkime

yöneltmesi halinde ise hâkim, en geç 24 saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar ve bu karara karşı CMK hükümlerine göre itiraz yolu açıktır (md.9/f. 2,3,6). Hâkim, zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesine karar vermez; yalnızca kişilik hakkı ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım ve bölümle ilgili olarak (URL vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle karar verir. Ancak hâkim bu şekilde ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirirse, gerekçelendirmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına ilişkin erişim engeli kararı verebilir (md.9/f.4). Hâkimin verdiği erişimin engellenmesi kararları doğrudan Erişim Sağlayıcıları Birliğine gönderilir (md.9/f.5). Birlik tarafından erişim sağlayıcılara gönderilen karar derhal, en geç 4 saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir (md.9/f.8). Aksi takdirde, sorumlu kişi, 500 günden 300 bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır (md.9/f.10). Aynı zamanda bu madde, hâkimin kararına konu kişilik hakkı ihlaline ilişkin yayının başka internet sitelerinde de yayınlanması durumunda ilgili kişiye Erişim Sağlayıcıları Birliğine başvurarak mevcut kararın bu adresler için de uygulanmasını sağlama hakkı tanımaktadır (md.9/f.9).

Değişiklik öncesi ihlal halinde öncelikle içerik veya yer sağlayıcısına başvuru şartı ile sulh ceza hakimine gidilebilecekken artık kişilik hakkı ihlale uğrayan kimseye doğrudan sulh ceza hakimine başvuru imkânı sağlanmıştır. Aynı zamanda hâkim, değişiklik öncesinde kararı duruşma yapmaksızın 3 gün içinde vermesi gerekirken değişiklikle birlikte 24 saat içinde vermesi gerekecektir. Yapılan önemli değişiklik ise, önceden ihlal halinde içeriğin yayından çıkarılması söz konusu iken artık hâkim 24 saat içinde vereceği kararla erişimin URL bazlı engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi halinde, internet sitesindeki tüm yayına yönelik erişimin engellenmesi kararı verebilecektir. İhlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölümle ilgili olarak verilmesi gereken erişim engeli kararının ihlali engellemeye yetmeyeceği kanaatinin internet teknik bilgisi gerektiren bir konuda 24 saat gibi kısa bir sürede ve duruşmasız olarak hâkimde

oluşabilmesinin zorluğu ve bunun sonucunda tüm site için verilen erişimin engellenmesi kararının birçok yönden sakıncalı olduğu öğretide tartışılmaktadır²³⁸.

Özellikle böylesi internet teknik bilgisi isteyen konuda hâkimin bilirkişiye başvurmadan 24 saat içinde karar vermek zorunda olması ve bu kararın karşı taraf dinlenmeden duruşmasız olarak verilecek olması sebebiyle Anayasamızın 36. maddesi kapsamında “adil yargılanma hakkı”nın ve 26. maddesi kapsamında “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti”nin ihlali tehlikesi gündeme gelebilir²³⁹. Aynı zamanda hâkimin 24 saat içerisinde bu kanaate ulaşmasının zorluğu nedeniyle kişilik hakkı ile ifade hürriyeti arasında adil bir dengenin kurulması gerektiğini söyleyen AİHS’nin “ifade hürriyeti” başlıklı 10. maddesinin ihlalini de doğurabilecektir²⁴⁰. Bu kapsamda *Gözler*, 5651 sayılı Kanunun 9. maddesinde tanınan korumanın hâkimde ilk bakışta kanaat uyandıracak kadar net olan “*prima facie* ihlal²⁴¹” halinde uygulanması gerektiği, böylece Anayasamızda koruma altında olan ifade hürriyeti ve adil yargılanma hakkı gibi ilkelere aykırılığın ortadan kalkacağını ileri sürmüştür²⁴².

5651 sayılı Kanunun 9. maddesi ile hâkimin verdiği kararın bir tedbir hükmü olup olmadığı tartışmalıdır. *Kaya*'ya göre Kanunda açıkça belirtilmese de Kanunun sistematığı gereği ve Kanunun gerekçesinde Erişim Sağlayıcıları Birliği'nin oluşturulma sebebi olarak tedbir kararlarının faal kılınması söylendiğinden bu madde kapsamında verilen karar, bir tedbir hükmüdür²⁴³. Diğer yandan *Gözler*'e göre bu madde kapsamında verilen kararın ihtiyati tedbir veya koruma tedbirinde olduğu gibi bir araç değil doğrudan amaç olması, geçici olmak yerine kararın kesinleşmesi ile

²³⁸ Kemal GÖZLER, “**Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlarının Kaldırılması Usulü ve İfade Hürriyeti: 5651 Sayılı Kanun’un 9’uncu Maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi**”, *Rona Arbay’a Armağan (Legal Hukuk Dergisi, Özel Sayı, Aralık 2014)*, İstanbul 2014, Cilt 1, s. 1059-1120; Mine KAYA, **Elektronik Ortamda Kişilik Hakkının Korunması**, Ankara 2015, s. 372 vd.; Cankat TAŞKIN, **İnternete Erişim Yasakları**, Ankara 2016, s. 315.

²³⁹ GÖZLER, a.g.m., s. 1067.

²⁴⁰ GÖZLER, a.g.m., s. 1109.

²⁴¹ “*Latince prima facie, ‘ilk bakışta’, ‘ilk görünümde’ demektir.*” (Bkz. GÖZLER, a.g.m., s. 1072).

²⁴² GÖZLER, a.g.m., s. 1072.

²⁴³ KAYA, a.g.e., s. 373.

birlikte kalıcı bir karar olması ve talep edenin zaten bu kararla asıl amacına ulaşması nedeniyle verilen bu karar, ihtiyati tedbir veya koruma tedbiri niteliğinde bir karar değildir²⁴⁴.

Bir diğer tartışılmalı husus ise, 5651 sayılı Kanunun 9. maddesinin TMK md. 24'e göre özel ve sonraki hüküm niteliğinde olması nedeniyle 5651 sayılı Kanunun 9. maddesinin artık TMK md. 24'ü erişim engellenmesi veya içeriğin yayından çıkarılması taleplerinde bertaraf edip edemeyeceğine ilişkindir. *Gözler ve Kaya*'ya göre bu hükümler arasında herhangi bir çatışma yoktur; birbirlerini tamamlayan nitelikte hükümler olmaları nedeniyle her ikisine de seçimlik olarak başvurulabilecektir²⁴⁵. 5651 sayılı Kanunun 9. maddesi sulh ceza hakimine 24 saat içinde ve duruşmasız olarak karar vermesini söylemesi nedeniyle örneğin, internete düşen müstehcen bir resmi ile kişilik hakkı açık şekilde ihlal edilen kimseye çok daha hızlı şekilde ihlalin giderilmesi imkânı sağlamış olacaktır²⁴⁶. Ancak bu durum kişinin, TMK md. 24-25 hükümleri uyarınca hukuk hakimine başvurmasına engel oluşturmayacak; kişi baştan dilerse 5651 sayılı Kanunun 9. maddesine dilerse TMK md. 24-25 hükümlerine seçimlik olarak başvurabileceği gibi sulh ceza mahkemesinden istediği sonucu elde edememesi halinde asliye hukuk mahkemesine başvurması da mümkündür²⁴⁷.

c. 5651 sayılı Kanunun 9/A Maddesi Kapsamında Koruma

5651 sayılı Kanunun 9/A maddesi, 6518 sayılı değişiklik yapan Kanun ile eklenmiştir. Bu madde ile birlikte, özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi ayrı madde halinde koruma altına alınmıştır. İnternet ortamında yapılan yayın nedeniyle özel hayatının ihlal edildiğini iddia eden kişiler bu madde kapsamında, doğrudan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (BTK) başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini talep edebilecektir (9/A, f.1).

²⁴⁴ GÖZLER, a.g.m., s. 1071.

²⁴⁵ GÖZLER, a.g.m., s. 1077; KAYA, a.g.e., s. 358.

²⁴⁶ GÖZLER, a.g.m., s. 1077.

²⁴⁷ GÖZLER, a.g.m., s. 1077.

Talebin işleme konması için yapılan bu istekle birlikte, ihlale neden olan içeriğin bulunduğu yayının tam adresi (URL), hakkın hangi açılardan ihlal edildiğine ilişkin açıklama ve kimlik bilgilerini ispatlayacak bilgilere talep içeriğinde yer verilmelidir (9/A, f.2).

BTK kendisine gelen bu talebi uygulanmak üzere derhal Erişim Sağlayıcıları Birliği'ne bildirir, Birlik bu talebi en geç 4 saat içerisinde yerine getirir (9/A, f.3). Erişimin engellenmesini talep eden kişiler, talepte bulunduğu saatten itibaren 24 saat içerisinde, internette yapılan yayın nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini, sulh ceza hakiminin kararına sunar. Hâkim ise 48 saat içerisinde kararını açıklar ve doğrudan BTK'ya gönderir, aksi halde, erişimin engellenmesi tedbiri kendiliğinden kalkar (9/A, f.5). Hâkimin vereceği karara karşı CMK kapsamında itiraz yolu açıktır (9/A, f.6).

Kanun, internette yapılan yayının içeriği nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlalinin olduğu ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise, doğrudan BTK'nın emri ile erişimin engellenmesinin BTK tarafından yapılmasına imkân vermiştir (9/A, f.8). BTK, 24 saat içerisinde bu kararı sulh ceza hakiminin onayına sunar, hâkim 48 saat içerisinde kararını açıklar (9/A, f.9).

4. Basın Yoluyla İhlallere Karşı Koruma (Cevap ve Düzeltme Hakkı)

a. Basın Kavramı ve Basının Görevleri

Dar anlamıyla basın, günlük, haftalık, aylık gibi zaman dilimlerinde basılmış eserler olan dergi ve gazeteleri ifade ederken geniş anlamıyla basın ise radyo, televizyon ve internet kitle iletişim araçlarını da kapsamaktadır²⁴⁸. Günlük basına dahil olmayan kitap, broşür, bildiri ve el ilanı gibi eserler de geniş anlamıyla basın kavramının içine girmektedir²⁴⁹. Kitap, dergi, broşür gibi basılmış eserler, yazı ve resim ile düşüncelerin açıklandığı kitle iletişim araçları olmaları nedeniyle yazılı

²⁴⁸ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 24.

²⁴⁹ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 25.

basını oluştururken radyo, televizyon ve film gibi ses ve ışıkla açıklanan düşünceleri barındıran kitle yayım araçları ise görsel, işitsel ve sözlü basını oluştururlar²⁵⁰.

Basının, güncel haberleri halka ileterek halkın, yaşadığı toplumsal ve siyasi düzen hakkında bilgi sahibi olmasını sağlama işlevi yanında haberleri, düşüncelerini katarak verip, halkı düşünmeye itme yani eleştirme işlevi de vardır²⁵¹. Basın, bu işlevlerini yerine getirirken güncel ve doğru haberleri, orantılı ve amacına uygun şekilde vermelidir. Eleştiri işlevini yerine getirirken ise, gereksiz ve aşırı haysiyet zedeleyici olmadan ve okuyucuların tarafsızca değerlendirebilmeleri için düşüncelerini eleştirilen olayla birlikte vererek bu işlevini yerine getirmesi gerekir²⁵².

Basının görevleri, toplumu ilgilendiren güncel ve gerçek haberleri toplumu aydınlatmak için sunmak ve basın özgürlüğü çerçevesinde sahip olduğu eleştiri hakkı ile toplumu uyarmak ve bilinçlendirmek yani eleştirmektir²⁵³. Basının diğer görevleri ise, bilim, sanat ve edebiyat alanından toplumu haberdar etmek, toplumun düşünce ve kültürünü geliştirmek, siyasi ve sosyal alanda toplumun bilinçlenmesini sağlamaktır²⁵⁴.

b. Basın Hürriyeti

Anayasamızın 23. maddesi, “*Basın hürdür, sansür edilemez.*” ve Basın Kanunu md. 3: “*Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.*” demek suretiyle basının özgür olduğunu belirtmektedir. Aynı madde basın özgürlüğünün sınırını, demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının korunması ile çizmiştir.

²⁵⁰ Bkz. KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 28.

²⁵¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 218; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 130; HELVACI, Gerçek Kişiler, s.154.

²⁵² HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 70; DURAL, a.g.e., s. 128.

²⁵³ Ömer Faruk TÜFEK, **Kişilik Hakkı Kavramı ve Kişilik Hakkının Basın Yoluyla İhlali**, 2. Tıpkı Bası, Ankara 2007, s. 49; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 219; HELVACI, Gerçek Kişiler, s.154; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 130.

²⁵⁴ KAYA, a.g.e., s. 382.

Basına tanınan bu özgürlükle amaçlanan, basının haberi özgürce araştırıp bulması, haber ve buna ilişkin düşüncelerini özgürce açıklayabilmesidir²⁵⁵.

Basın özgürlüğü içerisinde yer alan bilgi edinme hakkı, kişilere doğru bilgiye ulaşma ve bu bilgi ile kararlarını verebilme imkânı tanır²⁵⁶. Yayma hakkı ise, basının haber, bilgi ve düşünceleri, yazılı, görsel ve işitsel basın yoluyla kamuoyuna ulaştırmasını, yaymasını sağlar²⁵⁷. Eleştirme ve yorumlama hakkı basına, kendisine tanınan hürriyet çerçevesinde bilgi, olay ve haberi aktarırken kendi subjektif görüşünü, düşüncesini açıklama imkânı verir²⁵⁸. Eser yaratma hakkı ile basın, yaratıcılık ürünü olan eseri yazılı, görsel ve işitsel basın aracılığıyla yayımlar²⁵⁹.

c. Cevap ve Düzeltme Hakkı

Cevap ve düzeltme hakkı, haklarında gerçek dışı veya şeref ve haysiyetlerine zarar verici yayın yapılan kimselere tanınan bir hak olması nedeniyle kişilik hakkının korunmasının bir yansımasıdır²⁶⁰. Bu hak basın yoluyla oldukça fazla kişinin ulaşabileceği şekilde gerçekleşen kişilik hakkı ihlalinde, ihlale uğrayan kimseye kendini savunma imkanı tanımaktadır²⁶¹. Cevap ve düzeltme hakkı, Anayasamızın 32. maddesi, Basın Kanunu'nun 14. maddesi, Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 27. maddesi ve Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 18. maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. Bu düzenlemelere göre cevap ve düzeltme hakkı, kişilerin şeref ve haysiyetlerini ihlal edici veya gerçek dışı yayın yapılması halinde kişilere tanınan kendilerini savunabilme ve ifade edebilme yoludur. Bu hak sayesinde, kendisine karşı yapılan gerçek dışı basın açıklaması nedeniyle kişi, gerçek dışı açıklamayı yapan aynı basın aracı vasıtasıyla,

²⁵⁵ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 175.

²⁵⁶ KAYA, a.g.e., s. 383; Dilara YÜZER, **1982 Anayasası'nda Basın Özgürlüğü Karşısında Kişilik Hakkı ve Korunması**, Ankara 2013, s. 44.

²⁵⁷ KAYA, a.g.e., s. 384.

²⁵⁸ KAYA, a.g.e., s. 384. YÜZER, a.g.e., s. 51-52.

²⁵⁹ KAYA, a.g.e., s. 384.

²⁶⁰ Abdullah GÜZEL, **Cevap ve Düzeltme Hakkı**, Ankara 2010, s. 14.

²⁶¹ Sefa REİSOĞLU, **Basın Özgürlüğü ve Kişilik Haklarının Korunması**, İstanbul 2008, s. 64.

yapılan açıklamanın uzunluğunu geçmeyecek ve ihlale karşı bir ihlal oluşturmayacak şekilde açıklamalarının yayınlanmasını isteyebilecektir²⁶².

Cevap ve düzeltme hakkı, basın özgürlüğünün sağladığı imkanların kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi ve basının özgürce yaptığı yayınlarda kişiler hakkında gerçek dışı yayın yapmaktan kaçınması için güç dengesi sağlamaya yönelik bir haktır²⁶³. Kökeni 1789 Fransız İhtilali ile ortaya çıkan düşünce özgürlüğüne dayanan bu hak, bu etki ile ilk olarak 1822 Fransız Basın Kanunu'nda cevap hakkı (droit de réponse) olarak yer bulmuştur²⁶⁴. Hukukumuzda basın alanında ilk yasal düzenlemeler olan 1864 Matbuat Nizamnamesi ve 1877 Matbuat Kanunu ile tanınan cevap ve düzeltme hakkının kaynağını 1822 tarihli Fransız Basın Kanunu oluşturmaktadır²⁶⁵. Cumhuriyet döneminde ise cevap ve düzeltme hakkı, 1931 tarihli ve 1881 sayılı Matbuat Yasasında; ardından da 1961 Anayasasında yer bulmuştur²⁶⁶.

Cevap ve düzeltme hakkı kişilik hakkının bir yansıması olarak ortaya çıkması ve kişilik hakkını koruyan bir savunma imkânı olması nedeniyle özel hukuka ilişkindir²⁶⁷. Doktrinde cevap ve düzeltme hakkının hukuki niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, cevap ve düzeltme hakkı, tecavüzün durdurulması davasının, gerçek olmayan yayın ile yapılan kişilik hakkı ihlalinin kaldırılmasına yönelik özel bir görünümüdür²⁶⁸. Diğer görüşe göre ise, cevap ve düzeltme hakkı, kişiliği koruyan davalardan ayrı, basın ile bireyler arasındaki dengeyi sağlama özelliği olan kendine özgü (sui generis) bir haktır²⁶⁹.

²⁶² KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 514.

²⁶³ GÜZEL, a.g.e., s. 16-17.

²⁶⁴ Bkz. İlknur SERDAR, **Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması**, Ankara 1999, s. 325.

²⁶⁵ Bkz. SERDAR, a.g.e., s. 326; GÜZEL, a.g.e., s. 32.

²⁶⁶ Bkz. GÜZEL, a.g.e., s. 33.

²⁶⁷ SERDAR, a.g.e., s. 332.

²⁶⁸ Bkz. SERDAR, a.g.e., s. 333; GÜZEL, a.g.e., s. 41.

²⁶⁹ Bkz. SERDAR, a.g.e., s. 333; GÜZEL, a.g.e., s. 41.

Cevap ve düzeltme hakkını denetleyen merciin sulh ceza hakimliği olması hakkın kamu hukuku etkisini gösterse de hakkın doğuşunun kişilik hakkı temelli olması ve kişilik hakkını koruma vazifesi görmesi hakkı özel hukuka yaklaştırmaktadır²⁷⁰. Cevap ve düzeltme hakkı, kişiliği korumaya yönelik, kişilik hakkıyla iç içe, kendine özgü özellikler taşıyan kamu hukuku karakteri de içeren fakat genel olarak özel hukuka yönelik bir haktır²⁷¹.

Cevap ve düzeltme hakkının, bireyi kendisi hakkında gerçek olmayan veya şeref ve haysiyet ihlal edici yayın yapan basına karşı korumanın yanında gerçek olmayan yayına karşı kamuyu doğru bilgilendirme amacı da bulunmaktadır²⁷².

d. Basın Yoluyla Kişilik Hakkı İhlallerinde Özel Hukuka Uygunluk Nedenleri

Kuşkusuz basının toplumun haber alma hürriyeti çerçevesinde onlara güncel ve gerçek haberleri ulaştırma işlevi yanında bu haberleri yorumlama ve eleştirme ve bu sayede kamuoyu oluşturma işlevi de olduğu aşikardır. Basının bu işlevlerini yerine getirmesinin temelinde kamu yararı yatmaktadır. Kişisel yarar ile basının işlevlerini yerine getirme sebebi olan kamusal yararın çatışması halinde hangisine üstünlük tanınacağı hususunda açıklamanın uygun amaca hizmet eden uygun bir araç olup olmadığına bakılacaktır²⁷³. Basın açıklamasının haber niteliği taşıması için toplumsal ilgi uyandıran yani toplumu ilgilendiren bir haber olması gerekir²⁷⁴. Hukuka uygun bir açıklama olması için haberin, kamu yararı amacına uygun, gerçek, güncel ve özle biçim arasında denge kurularak ölçülü şekilde verilmiş olması gerekir.

Basın açıklamasının kamu yararı nedeniyle hukuka uygun olup olmadığının tespitinde kişilerin toplumdaki yeri önem taşımaktadır. Kamuya mal olmuş, kamunun ilgisini çeken kişiler üzerinde toplumun haklı bilgi edinme ihtiyacı

²⁷⁰ Basın Kanunu, md. 14/5; GÜZEL, a.g.e., s. 43.

²⁷¹ GÜZEL, a.g.e., s. 43.

²⁷² Bkz. SERDAR, a.g.e., s. 336.

²⁷³ HELVACI, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 70; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 174.

²⁷⁴ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 189.

bulduğundan bu kimseler kamu yararına yapılan basın açıklamaları bakımından herhangi bir vatandaşa göre daha az korunurlar²⁷⁵. Kamuoyunun devamlı suretle dikkatini çeken kimseler, toplumdaki konumları ve yaptıkları nedeniyle toplumun devamlı suretle ilgisini çeken devlet adamları, meşhur yazarlar, sporcular, gazeteciler, sanatkârlar gibi insanlardır. Bu kimselerle ilgili basın açıklamalarının kamu yararı nedeniyle hukuka uygun olması için açıklamanın kendi görev ve faaliyetleri ile ilgili bir başka deyişle kendilerini kamuya açtıkları alanla ilgili olması gerekir²⁷⁶. Bazı durumlarda, örneğin geçirdikleri kaza ve hastalıklar gibi görevleriyle ilgisi olmayan özel hayat alanlarına ilişkin basın açıklamalarında da toplumun haberdar olma menfaati bulunduğundan hukuka uygunluk söz konusu olacaktır²⁷⁷. Kamunun ilgisini çeken kimselerin kamu önündeki konumunun ehemmiyeti oranında eleştiriler de gerektiğinde sert olabilir²⁷⁸. Gerektiğinde bu kimselerin geçmiş yaşamına ilişkin hataları açıklanabileceği gibi üstün kamu yararının bulunması halinde sabıkaları da basın yoluyla açıklanabilir. Kamu yararından bahsedebilmek için bu kimselerin görev alanlarını etkileyecek nitelikte sabıkaların söz konusu olması gerekir²⁷⁹.

Basın yolu ile kişilik hakkı ihlali halinde hukuka uygunluğun oluşması için açıklamanın gerçek bir olaya ilişkin olması gerekmektedir. Basın özgürlüğünün dayanağı olan bilgi edinme hakkı, halkın olaylara ilişkin gerçek bilgiyi edinmesine ilişkindir²⁸⁰. Bu nedenle basın özgürlüğü hayal ürünü veya yalan olmayan gerçek olayları halka duyurmak için tanınmıştır²⁸¹. Gerçek olmayan bir basın açıklaması hiçbir zaman hukuka uygun olmazken gerçek olan her basın açıklaması da hukuka

²⁷⁵ REİSOĞLU, a.g.e., s. 25; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 234; Sibel ÖZEL, **Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması**, 2. Baskı, Ocak 2004, s. 50.

²⁷⁶ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 245; KAYA, a.g.e., s. 390; Volkan SIRABAŞI, **İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Hakkına Tecavüz**, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 128.

²⁷⁷ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 254.

²⁷⁸ ÖZTAN, a.g.e., s. 150; DURAL, a.g.e., s. 129; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 246; ÖZEL, a.g.e., s. 52.

²⁷⁹ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 251.

²⁸⁰ KAYA, a.g.e., s. 392.

²⁸¹ YÜZER, a.g.e., s. 127.

uygun kabul edilmez²⁸². Gerçek olan açıklama kamu yararı, aracın amaca uygunluğu gibi diğer hukuka uygunluk sebeplerini sağlamadığı takdirde hukuka aykırı olacaktır. Basın açıklamasının gerçeğe uygunluğunu ispat yükü açıklamada bulunanın üzerindedir²⁸³. Hukuka uygunluğu sağlayan açıklamanın gerçekliği, somut olarak gerçekliği değil açıklamanın yapıldığı zamandaki olayın beliriş biçimine uygunluğunu ifade etmektedir²⁸⁴. Basın açıklamasının gerçeğe uygunluğunun tespitinde, ortalama bir izleyicinin açıklamayı nasıl anlayacağı baz alınır²⁸⁵.

Gerçeği yansıtmayan basın açıklamaları hukuka aykırı olmakla beraber açıklamayı yapanın gerekli araştırmayı yapıp yapmadığına ilişkin özen yükümlülüğünü ihlal edip etmediği araştırılır. Yani kusura dayalı bir sorumluluk söz konusu olduğu için açıklamayı yapanın kusuru bulunmadığı takdirde kusura dayalı maddi ve manevi tazminat davaları açılmayacaktır²⁸⁶. Yapılan yayının gerçekliğine ilişkin araştırma, yayının yapıldığı zaman itibariyle gerçeğe uygunluğuna ve yayını yapanın yeterli araştırmayı yapıp yapmadığına ilişkin olmalıdır. Dolayısıyla daha sonraki gelişmelerle veya yargı kararıyla olayın farklı cereyan ettiğinin ortaya çıkması durumunda yayın zamanındaki yeterli araştırma ve gerçeğe uygun veriliş hukuka uygunluk araştırmasında önem taşıyacaktır²⁸⁷. Yargıtay da gerçek olmayan habere ilişkin kişilik hakkı ihlallerinde, “görünür gerçekliğe” uygunluğu incelemekte ve görünür gerçekliği haberin verildiği anda ve görünürde var olan gerçeklik olarak tanımlamaktadır²⁸⁸.

²⁸² DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 132; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 267; ÖZEL, a.g.e., s. 52; SERDAR, a.g.e., s. 147; SIRABAŞI, a.g.e., s. 123.

²⁸³ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 269; ÖZEL, a.g.e., s. 52.

²⁸⁴ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 267; ÖZEL, a.g.e., s. 53.

²⁸⁵ SERDAR, a.g.e., s. 148.

²⁸⁶ OĞUZMAN, a.g.m., s. 17; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 271.

²⁸⁷ TEKİNAY, a.g.e., s. 264; KAYA, a.g.e., s. 392.

²⁸⁸ Yargıtay HGK, 8.4.2015 Tarih ve E.2014/4-965, K. 2015/1168 Sayılı Kararı; Yargıtay 4.HD, 9.3.2016 Tarih ve E.2015/4223, K. 2016/3066 Sayılı Kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 30.09.2017).

Kamu yararının ve toplumsal ilginin bulunması için açıklamanın güncel bir olaya ilişkin olması gerekmektedir²⁸⁹. Bu nedenle basın açıklamasının güncelliği açıklamanın hukuka uygun olmasını sağlayan etkenlerdendir. Unutulmuş, üzerinden uzun zaman geçmiş bir haberin yayınlanması haberin objektifliğini de zedeleyecektir²⁹⁰. Ancak siyasetçiler gibi toplum nezdinde önemli konumda olan kimseler hakkındaki geçmiş haberlerin verilmesinde toplumsal menfaat söz konusu olduğu için güncellik unsurunun varlığı kabul edilmelidir²⁹¹. Olaylar meydana geldikleri zaman içinde toplumun ilgisini ve dikkatini çekerler. Toplum nezdinde unutulmuş, geçmişte kalmış olayların tekrar gündeme getirilmesinde, hatırlatılmasında özel olarak toplumsal bir yarar söz konusu olmadığı takdirde basın açıklamasının hukuka aykırılığı ortaya çıkacak ve kişilik hakkı ihlali oluşabilecektir²⁹². Toplumsal yarar, tarihi olay veya tarihi önem taşıyan kimselere ilişkin haberlerde, güncel olaylara ışık tutan geçmiş haberlerde ve toplumu yöneten, toplum karşısında önemli konumda bulunan siyasetçi ve yöneticilere ilişkin haberlerde bulunmaktadır²⁹³.

Basın açıklamasının hukuka uygun olması için açıklamanın kamu yararına hizmet etmesi, güncel ve gerçek olmasının yanında konu ile ifade ediliş biçimi arasında düşünsel bağlılığın da bulunması yani ifadenin haberin amacını aşmaması gerekir. Basın açıklaması için kullanılan aracın, kullanılan ifadelerin ve okuyucuya sunulmuş biçiminin konu ile verilmek istenen amaca uygun olması yani kamu yararı amacına hizmet etmesi gerekir²⁹⁴. Aracın amaca uygun olması için açıklamanın şekil bakımından kamu yararına hizmet etmeye elverişli ve zorunlu olması gerekir²⁹⁵. Kamu yararı amacını ve bu zorunluluğu aşan küçültücü, incitici ve şeref ve haysiyeti

²⁸⁹ SERDAR, a.g.e., s. 189; TÜFEK, a.g.e., s. 126.

²⁹⁰ YÜZER, a.g.e., s. 124; TÜFEK, a.g.e., s. 126.

²⁹¹ KAYA, a.g.e., s. 391; TÜFEK, a.g.e., s. 127.

²⁹² YÜZER, a.g.e., s. 125; TÜFEK, a.g.e., s. 127.

²⁹³ YÜZER, a.g.e., s. 125; TÜFEK, a.g.e., s. 127.

²⁹⁴ HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 155; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 281; YÜZER, a.g.e., s. 131.

²⁹⁵ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 284.

ihlal edici açıklamalar kişilik hakkına saldırı teşkil eder²⁹⁶. Açıklamanın zorunluluk dahilinde kalması için kişilik hakkına en az zarar verici şekilde yapılmış olması gerekir²⁹⁷. Aksi halde açıklama kamu yararına değil sübjektif amaçlara (öç alma, sansasyon yaratma, intikam) hizmet etmiş olur ve kişilik hakkına saldırı teşkil eder²⁹⁸.

Yargıtay da kararlarında, belirli bir olayın yayında açıklanmış şekli ile konu arasında düşünsel bir bağın mevcut olması, öze biçim arasındaki dengenin korunması gerektiğine değinmiş ve bu sayede hukuka uygunluğun sağlanacağını karara bağlamıştır²⁹⁹. Aynı zamanda kişilik hakkına aykırılık oluşturduğu iddia edilen açıklamanın bütününe yönelik değerlendirme yapılması ve buna göre hukuka aykırılığına karar verilmesi gerektiğini söylemektedir³⁰⁰. Resimli açıklamanın söz konusu olduğu hallerde de resmin gereksiz yere şeref ve haysiyeti ve özel hayatın gizliliğini ihlal edici nitelikte uygunsuz kullanılması basın açıklamasını hukuka aykırı hale getirir³⁰¹.

D. Kişilik Hakkını Koruyucu Hükümler Kapsamında Unutulma Hakkı

1. Özel Hayatın Gizliliği ve Unutulma Hakkı

Özel hayatın gizliliği, Anayasa md. 20 ve AIHS md. 8 ile koruma altına alındığı gibi bireyin özel hayatı üzerindeki hakkı bir kişilik hakkı değeri olması nedeniyle, TMK'nun "kişiliğin korunması" başlığı altında düzenlenen 23 vd. maddelerince de korunmaktadır. Kişiler hayatlarının bir kısmını kamu önünde yaşarken bir kısmını yakın çevresi ile hatta bir kısmını ise, daha az sayıda özel kişi veya kişilerle

²⁹⁶ HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 156; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 285; KAYA, a.g.e., s. 394; YÜZER, a.g.e., s. 130; TÜFEK, a.g.e., s. 131; SIRABAŞI, a.g.e., s. 131.

²⁹⁷ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 286; TÜFEK, a.g.e., s. 131.

²⁹⁸ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 289; YÜZER, a.g.e., s. 130.

²⁹⁹ Yargıtay 4.HD., 23.6.2016 Tarih ve E.2016/5516, K. 2016/8275 Sayılı Kararı; Yargıtay 4.HD., 9.3.2016 Tarih ve E.2015/4223, K. 2016/3066 Sayılı Kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 30.09.2017).

³⁰⁰ Yargıtay 4.HD., 8.2.2001 Tarih ve E. 2000/10108, K. 2001/1251 Sayılı Kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 30.09.2017).

³⁰¹ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 292.

yaşamaktadır. Bu kapsamda da kişilerin hayat alanları, kamuya açık alan, özel hayat ve sır alanları olarak ayrılmaktadır³⁰².

Kişinin ailesi, arkadaşları gibi yakınları ile paylaştığı özel hayatının rızası dışında üçüncü kişilerce bilinmesi kişilik hakkı ihlali oluşturur. Kişilik hakkı ihlallerinde TMK md. 24/2 gereği bir takım hukuka uygunluk nedenleri bulunmaktadır. Bunlar, açık rıza, üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ve kanunun verdiği yetkinin kullanılmasıdır. Bu noktada özel hayatın gizliliği kapsamında kişilik hakkı ihlali ile unutulma hakkı ihlalinin birbirinden ayırt edilmesi gerekir. Şöyle ki, özel hayatın hukuka uygunluk nedenleri olmaksızın üçüncü kişilere ifşa edilmesi kişilik hakkı ihlali oluşturur ve TMK 23 vd. maddelerince korunur. Unutulma hakkında ise, teknolojik gelişmeler yüzünden bilginin hızla yayılıp uzun süre depolanabilmesi nedeniyle, kişilerin gizliliklerinin tehlikeye girmesi ve bu nedenle üçüncü kişilerce ulaşılabilir halde bulunan bilginin -rızaları ile paylaştıkları bir bilgi dahi olsa-, istenmeyecek kadar uzun süre ulaşılır ve yayılmış bir şekilde internet üzerinde bulunabilmesi nedeniyle özel hayatlarının ihlal edilmesi söz konusudur. Burada bir nevi unutulma hakkı ile kişilerin özel hayatlarının korunması için çağın ihtiyaçları nedeniyle ek bir koruma getirilmektedir. Anayasa Mahkemesi N.B.B. kararında bu hususa şu şekilde değinmiştir³⁰³: *“Haber ve fikirleri iletmedeki hızı ve bunları saklama süresi ve kapasitesi gözetildiğinde İnternet, geleneksel iletişim araçlarından farklı, küresel olarak bilgiye erişim ve iletişim aracıdır. Dünya çapında milyonlarca kullanıcıya hizmet eden merkezi olmayan bu elektronik iletişim ağı, temel hak ve özgürlüklerin kullanımında farklı bir boyut getirmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin kullanımında sağladığı imkanlar aynı zamanda temel hak ve özgürlüklere yönelik farklı müdahale yolları ortaya çıkarmıştır. Özellikle bireylerin özel hayatlarına ve manevi bütünlüklerine yönelik olarak çok ciddi müdahale alanları ortaya çıkmıştır. Bu nedenle geleneksel medyadan farklı olarak İnternet, ortaya çıkardığı riskler açısından farklı bir bakış açısı ile değerlendirilmelidir. Bu bağlamda ilgili hak ve özgürlükler açısından koruma ve ilerleme sağlayabilmek için kaçınılmaz olarak teknolojik gelişmeleri de dikkate alacak farklı bir yaklaşım belirlenmelidir.*

³⁰² DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 135-136; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 118; HELVACI, Gerçek Kişiler, s.122.

³⁰³ N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 44,45.

İnternet'in yaygınlaşmasından önce kişilerin geçmişlerine ilişkin özel yaşamları zaman içinde kaybolmaktaydı. Bununla birlikte bireylerin geçmişlerinde yaşadıklarına ilişkin herhangi bir kayıt tutulmuşsa da bu kayıtlara ulaşılmasının zorluğu kişilerin geçmişlerinde yaptıkları hatalardan bağımsız olarak yaşamlarını sürdürmelerine imkan tanımaktaydı. Ancak günümüzde basit bir İnternet araştırması, bireylerin geçmişte yaptıkları ve hatırlamak ve/veya hatırlanmasını istemedikleri hatalarını kolayca ortaya koymaktadır. Bu bağlamda İnternet ortamı, arşivde kalmış ve sadece araştırmacıların veya meraklıların özel çabası ile tespit edilebilecek haberleri kolaylıkla ulaşılabilir hale getirmiştir. Haber arşivlerine erişimin kolaylaşması kişiler hakkında yapılan haberin unutulmasına fırsat vermeyen bir sanal ortam meydana getirmiştir. Bu durum İnternet'in yaygınlığı ile birlikte değerlendirildiğinde bireylerin geçmişte yaptıkları ve hatırlanmasını istemedikleri hususların sürekli olarak kişilerin karşısına çıkması ihtimalini kuvvetlendirmiştir.''

Twitter ve Facebook gibi sosyal ağlarda kişilerin kendilerini tanıtmak için koydukları resimleri Google tarafından da veri tabanına alındığı için Twitter ve Facebook'ta kullanılan profil resmi kişinin ismi aratıldığında Google görsellerde yer alabilmektedir. Ya da yalnızca sosyal ağlardaki arkadaş grubu içerisinde paylaşıldığı düşünülen herhangi bir yazı, resim vs. kim tarafından paylaşıldığı dahi anlaşılmadan farklı bir internet adresinde karşımıza çıkabilmektedir. ABAD, Google-İspanya kararında, arama motoru olmaksızın ulaşması çok daha zor olan özel hayata ilişkin kişisel verilere arama motorları sayesinde kolaylıkla ulaşılması nedeniyle mahremiyete yönelik temel hakların önemli ölçüde etkilenebildiğini ifade etmektedir³⁰⁴. İnternetin uçsuz bucaksız dünyasında kişiler, sonradan pişman olabilecekleri, öngöremedikleri kadar yayılabilen kişisel verilerini kamuya açabilmektedir. İnternet öncesi dönemde kısa sürede kaybolan özel hayata ilişkin bilgiler, internet vasıtasıyla uzun süre boyunca üçüncü kişilerce ulaşılabilir olmakta bu nedenle de özel hayata yönelik ciddi müdahaleler olabilmektedir. Tüm nedenlerle özel hayatın gizliliği ile unutulma hakkı birbiriyle ilişkili olmakla beraber her ikisi de

³⁰⁴ Case: C-131/12 § 80.

bireylerin özellikle mahremiyetine ilişkin temel hak ve özgürlüklerini korumaya hizmet etmektedir³⁰⁵.

Kişilerin rızasıyla ve üçüncü kişilerce ulaşılabilir olacağını bilerek paylaştıkları kişisel verileri özel hayat kapsamında yer almaz, bunlar artık kamusal alana dahil edilmiş verilerdir. Rızanın sonradan geri alınması daha önceden yapılmış bir kişilik hakkı müdahalesini hukuka aykırı hale getirmez³⁰⁶. Dolayısıyla kişinin rızasıyla paylaştığı kişisel verileri nedeniyle kişilik hakkını koruyucu davalardan lehine sonuç alması müdahalenin hukuka uygunluğu nedeniyle mümkün değildir. Ancak unutulma hakkının Avrupa Birliğinde, Genel Veri Koruma Regülasyonu ile hüküm altına alınmasında en önemli gerekçelerinden biri, çocukların zamanında taşıdığı riskleri öngöremeden rıza vererek açıkladıkları kişisel verilerini daha sonra internetten silebilmelerine başka bir deyişle geçmişlerinin unutulmasına imkan sağlamaktır³⁰⁷. Dolayısıyla kişilik hakkı kapsamındaki davalar ile koruma gerçekleşme de aradan geçen zaman nedeniyle işleme sebebi ortadan kalkan kişisel verilerin unutulma hakkı kapsamında kaldırılması ve bunun sonucunda korunması mümkün olabilecektir.

Aynı zamanda dikkat çekilmesi gereken bir diğer husus ise, kamuya açık hayata ilişkin bir kişisel verinin aradan geçen zamanın etkisiyle özel hayata dahil olmasının mümkün olmasıdır³⁰⁸. Bu durumda unutulma hakkının önemli bir unsuru olan zaman, kamuya açık veriyi özel hayata dahil etmekte bu kapsamda unutulma hakkı ile kişilik hakkı iç içe girmektedir³⁰⁹. Politikacıların, sanatçıların kamusal alanları sıradan bir vatandaşa göre çok daha geniştir; sıradan bir vatandaş için özel hayat olabilecek bir husus toplumun onlar üzerindeki ilgisi nedeniyle politikacı, sanatçı gibi kamu önünde yaşayan simalar için kamusal hayat alanı içinde sayılabilir³¹⁰.

³⁰⁵ WEBER, a.g.m., s.121; AKGÜL, a.g.m., s. 20; GÜLENER, a.g.m., s. 220.

³⁰⁶ HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 151.

³⁰⁷ Regülasyon, (65).

³⁰⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 180; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 127.

³⁰⁹ EREN, a.g.e., s. 168.

³¹⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 190; AYAN/AYAN, a.g.e., s. 98; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 139.

Ancak bu kimselerin de zamanın geçmesiyle sıradan bir vatandaş gibi yaşamaları, eski hayatlarını geride bırakıp yeni bir sayfa açmaları başka bir deyişle, kendilerine dair artık hatırlanmasını istemedikleri olayların unutulmasını istemeleri mümkündür.

Basının haber verme ve eleştirme işlevini yerine getirirken kişilik hakkı ihlalinde uyması gereken hukuka uygunluk nedenleri olan haberin gerçek, güncel, ölçülü ve kamu yararına hizmet eden nitelikte olması unsurlarının, unutulma hakkının açısından önem arz eden aradan geçen süre ile özellikle güncellik ve kamu yararı bakımından sona ermesi mümkündür. Bu durumda yeniden gündeme getirilen özel hayatı ihlal edici nitelikte bir haber nedeniyle bireyin artık hem kamu yararı ve güncellik unsurlarının eksikliği nedeniyle kişilik hakkı hem de aradan geçen süre dikkate alındığında unutulma hakkı kapsamında korunması mümkün olabilecektir.

2. Şeref ve Haysiyetin Korunması ve Unutulma Hakkı

Kişinin şeref ve haysiyeti, onuru üzerindeki hakkı, kişilik hakkı kapsamında korunan mutlak bir haktır. Kişinin kendisine olan saygısı yanında toplum önünde sahip olduğu saygınlığı başka bir deyişle toplum gözünde şeref ve haysiyeti vardır³¹¹. Unutulma hakkı ile kişilik hakkı kapsamında korunan kişinin şeref ve haysiyeti üzerindeki hakkı birbiriyle oldukça bağlantılıdır. Unutulma hakkına konu olayların çoğu kişinin şeref ve haysiyetini ihlal edici niteliktedir ve bu nedenle unutulması istenmektedir. Örneğin, öldürdükleri ünlü aktörün Wikipedia sayfasından bu cinayete ilişkin olarak adlarının kaldırılmasını isteyen Werle ve Lauber'ın; sosyal güvenlik borçları nedeniyle evinin 1998 yılında açık arttırmaya çıkarılmasına ilişkin ilanın İspanyol La Vanguardia gazetesi ve Google arama sonuçlarında kaldırılmasını isteyen İspanyol avukat Gonzeles'in; uyuşturucu kullandığı iddiasıyla yürütülen ceza kavuşturmasında hükmedilen adli para cezasına ilişkin 1998 ve 1999 tarihli haberlerin kaldırılmasını isteyen N.B.B.'nin bu taleplerinin temelinde şeref ve haysiyetleri üzerindeki haklarının zedelenmesi yatmaktadır.

³¹¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.177; AYAN/AYAN, a.g.e., s. 93, 94; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s.127 kn. 639; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 91.

Günümüzde şeref ve haysiyete yönelik ihlallerin çoğu basın yoluyla gerçekleşmektedir³¹². Basın özgürlüğü, Anayasanın 28. maddesinde, “*basın hürdür ve sansür edilemez*” hükmü ile koruma altına alındığı gibi, Basın Kanununun 3. maddesinde “*basın özgürdür ve bu özgürlük bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını da içerir*” hükmü ile de bu özgürlük korunmaktadır. Basının toplumun haber alması için yaptığı haberlerin hukuka uygun olması için belli kriterleri taşıması gerekmektedir. Bunlar, haberin verildiği gün ve koşullarda doğru olması, haberin güncel olması, toplumun haberi almada menfaatinin bulunması ve haberin içeriğine göre veriliş biçiminin ölçülü olmasıdır³¹³. Ortaya çıkan bazı durumlarda, basının yaptığı haber ve makalelerin aradan geçen zamanla güncelliğini yitirmesi ve artık kamunun bu haberi almada menfaatinin kalmaması nedeniyle unutulma hakkına konu olabilmesi mümkündür. ABAD Google-İspanya kararında, internet kullanıcılarının Google’da karara konu kişinin adını arattıklarında, 16 yıl önceki sosyal güvenlik borcu nedeniyle evinin açık artırmaya çıktığı haberini almalarında kamunun ağır basan menfaati söz konusu olmadığından, ilgili içeriğin yayından kaldırılması talebini haklı bulmaktadır³¹⁴. Anayasa Mahkemesi de N.B.B. kararında yine aynı gerekçeyle, başvuruya konu haberin üzerinden 14 yıl geçmiş ve artık güncelliğini yitirmiş olması nedeniyle ilgili haberin kaldırılmasına karar vermiştir³¹⁵.

Özel hayatın gizliliği üzerindeki kişilik hakkında olduğu gibi kişinin şeref ve haysiyeti üzerindeki hakkı da internet teknolojisinin gelişmesi ile bilginin yayılma ve depolanmadaki gücü sayesinde daha büyük ihlallere uğrayabilmektedir. Bu nedenle kişilik hakkı ihlalinde hukuka uygunluk nedenlerinden olan rıza ve bu rıza kapsamında yıllar önce üçüncü kişilerce ulaşılabilir hale getirilen kişisel veriler yıllar sonra pişmanlık olabilmektedir. Örneğin, bir kimsenin yıllar önce sosyal medyada paylaştığı bir içerik internet teknolojisinin “unutmama” yetisi sayesinde yıllar sonra

³¹² KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 87 vd.; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s.130 vd.; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 128.

³¹³ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s. 389; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.181; DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s.131.

³¹⁴ Case: C-131/12 § 98.

³¹⁵ N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 73.

da kolaylıkla ulaşılabilir halde olabilir. Kişinin yıllar sonra paylaştığı içerikten çok farklı düşünüyor olması ya da çok daha farklı bir insan olması onu geçmişinden kurtaramayabilir ve bazen de zamanında paylaştığı bu içerik bugün şeref ve haysiyetini ihlal edebilir. Bu örneklere küçük suç geçmişleri de eklenebilir. İşlenen bir cinayet, bir tecavüz suçunda toplumun bunu bilmek üzerindeki menfaati ömür boyu bitmeyecekken, daha hafif nitelikteki suçlarda ve artık cezasını çekip tam anlamıyla rehabilite olmuş bir kimse için toplumun menfaati, kişinin geleceğini serbestçe tayin edebilmesi; manevi varlığını geliştirebilmesi ve şeref ve haysiyetini koruyabilmesi karşısında hafif kalacaktır.

Kişinin, teknolojik gelişmeler nedeniyle uzun süreler boyunca üçüncü kişilerin kolaylıkla ulaşabileceği bir halde bulunan ve bilinmesini istemediği geçmişiyile, onurunu kırıcı şekilde yaşamasını beklemek adaletle bağdaşmayacaktır³¹⁶. Bu nedenle kişinin şeref ve haysiyet üzerindeki hakkı ile unutulma hakkı devreye girerek, kişinin yeni bir sayfa açabilmesi ve manevi varlığını koruyup geliştirebilmesi sağlanmalıdır.

3. Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar ve Unutulma Hakkı

Kişilik hakkını ihlal halinde açılacak davalar TMK md. 25'te sayılmıştır. Buna göre, saldırı başlamamış ancak saldırının gerçekleşeceği yakın ve muhakkaksa saldırının önlenmesi; saldırı başlamış ve devam ediyorsa, saldırıya son verilmesi; saldırı sona ermişse de saldırının hukuka aykırılığını tespit davası açılabilmesi gibi bunların yanında maddi ve manevi tazminat davası ve saldırı sonucu elde edilen kazancın geri verilmesi davaları da açılabilir.

Kişilik hakkını koruyucu nitelikteki davaların açılabilmesi için kişiliğe yönelik saldırının veya saldırı tehlikesinin hukuka aykırı olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, ilgili kişinin rızası; üstün kamusal veya özel yarar; kanunun verdiği yetkinin kullanılması söz konusu olmamalıdır. Unutulma hakkında ise, başlangıçta hukuka uygun olarak üçüncü kişilerce ulaşılabilir olan kişisel verilerin aradan geçen süreçle paylaşılma amacının sona ermesi ve bu nedenle unutulmasının talep edilmesi söz

³¹⁶ AKGÜL, a.g.m., s. 21; AKKURT, ‘‘YHGK Kararı ve Unutulma Hakkı’’, s. 2616.

konusudur³¹⁷. Bu anlamda unutulma, bir nevi kişilik hakkı kapsamındaki eda davası niteliğindeki saldırının sona erdirilmesi davası gibi, KVKK md. 11 kapsamında veri sorumlusuna yüklenen, içeriğin kaldırılması, yok edilmesi veya anonimleştirilmesiyle olur.

Kişilik hakkı ihlalinde hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması nedeniyle unutulma hakkı ve kişilik hakkı ihlalinin iç içe bulunduğu durumlarda kişilik hakkını koruyucu hükümlere de başvurulabilmesi mümkündür. Ancak unutulma hakkı, her ne kadar kişilik hakkı değerleri ile bağlantılı olsa da esasen kişilik hakkını koruyucu hükümlerle değil aşağıda detaylı olarak inceleyeceğimiz KVKK md. 7 kapsamında, işleme amacı ortadan kalkan kişisel verilerin silinme, yok edilme veya anonim hale getirilmesi hükmü ile daha geniş kapsamlı olarak korunacaktır.

4. 5651 sayılı Kanun ve Unutulma Hakkı

5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun”un 9. maddesi, kişilik hakkı ihlali halinde ihlali iddia eden kişiye, yer sağlayıcısı veya doğrudan sulh ceza hakimine başvurarak içeriğin yayından çıkarılmasını talep imkanı sağlamaktadır. Kanunun 9/A maddesi, özel hayatın gizliliğini ihlal halinde içeriğin yayından çıkarılmasını Kurumdan doğrudan talep edebilme imkanını ayrıca düzenlemiştir. Bu kapsamda yapılan talebin de yine sulh ceza hakimi kararına sunulması gerekmektedir. 9. madde kapsamında yapılan içerik kaldırma talebinin içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç 24 saat içerisinde cevaplandırılması gerekir. 9/A maddesi kapsamında özel hayatın ihlal edildiği gerekçesiyle başvurulması halinde ise Birlik tarafından kendilerine bildirilen tedbir talebini en geç dört saat içerisinde yerine getirmelidir. 9 veya 9/A maddesi kapsamında sulh ceza hakimine bu talebin sunulması halinde ise hakimin en geç 9. madde kapsamında, 24 saat ve 9/A maddesi kapsamında, 48 saat içerisinde kararını açıklaması gerekmektedir.

³¹⁷ YAVUZ, a.g.e., s. 56; EREN, a.g.e. s. 169.

Unutulma hakkının ortaya çıktığı ve genel anlamıyla uygulandığı alanın internet ortamı olması nedeniyle 5651 sayılı Kanun, unutulma hakkı bakımından önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemesinin unutulma hakkı içtihadına konu olayda, yıllar öncesinde uyuşturucu kullandığı gerekçesiyle adli para cezasına çarptırıldığı haberinin, 5651 sayılı Kanunun 9. maddesine dayanarak, internet arşivinden kaldırılması talebinde bulunan N.B.B.'nin bu talebinin reddedilmesi üzerine N.B.B., şeref ve haysiyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur³¹⁸. Sulh Ceza Mahkemesinin ret gerekçesi, haberin basının haber verme özgürlüğü çerçevesinde, yayımlandığı tarihte görünür gerçekliğe uygun bir şekilde verilmiş olması; diğer bir deyişle kişilik hakkı ihlali kapsamında hukuka uygunluk nedenlerinden kamu yararının bulunmasıdır³¹⁹. Anayasa Mahkemesi ise, haberin doğru olmasına itiraz edilmediği; aradan geçen on dört yılın ardından haberin güncelliğini yitirdiği ve toplumun haberi almadaki menfaati ile haberin internet üzerinde uzun yıllardır kolay ulaşılabilirliği nedeniyle N.B.B.'nin şeref ve itibarı arasında adil dengenin bozulduğu gerekçesiyle erişimin engellenmesi gerektiğini ifade etmiştir³²⁰. Mahkeme aynı zamanda, 5651 sayılı Kanunun 9. maddesi ile kişilik hakkı ihlalinin gerçekleştiği bölümün kaldırılmasının unutulmayı etkin kılacak bir yöntem olarak benimsenebileceğini ifade etmiştir³²¹. Ancak 5651 sayılı Kanunun 9(4) maddesinin de belirttiği üzere, zorunlu olmadıkça yayının tümüne yönelik erişim engelleme kararı verilmemeli; yalnızca ihlalin gerçekleştiği kısım için verilecek engelleme kararı ile kişilerin şeref ve haysiyetinin korunması ve ifade ve basın özgürlüğü arasında dengenin korunması gerektiğini de Anayasa Mahkemesi N.B.B. kararında ifade etmiştir³²².

KVKK md. 7 ile artık yasal dayanağa kavuştuğu söylenebilecek olan unutulma hakkının bu kanun öncesinde uygulanması işlevini 5651 sayılı Kanunun 9 ve 9(A) maddelerinin sağladığı hukuka aykırı içeriği uyar-kaldır sistemi görebilecek

³¹⁸ N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 8-15.

³¹⁹ N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 13.

³²⁰ N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 74.

³²¹ N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 51.

³²² N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 51,52.

konumdaydı³²³. Ancak unutulma hakkının esasen hukuka uygun olan içeriklerin aradan geçen zamanla bulundurulma amacının ortadan kalkmasıyla içeriğin kaldırılmasını talep etmeye dayanması nedeniyle, unutulma hakkı kapsamında koruma 5651 sayılı Kanun'a göre çok daha geniş kapsamlıdır³²⁴. Her şeyden önce unutulma hakkı kapsamında silinmesi istenen verinin kişilik hakkını ihlal edici nitelikte olması gerekmediği gibi kişilik hakkı ihlalinde hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması da silinme talebine engel olmaz. Aşağıda detaylı şekilde inceleyeceğimiz KVKK md. 7 kapsamında işleme amacının ortadan kalkmış olması silinme talebi için yeterlidir.



³²³ ÖNOK, a.g.m., s. 181; Şebnem AHİ, “Unutulma Hakkı (The right to be forgotten)”, <http://www.bilisimhukuk.com/2014/02/unutulma-hakki-the-right-to-be-forgotten/> (Erişim: 10.05.2018).

³²⁴ ÖNOK, a.g.m., s. 181.

İKİNCİ BÖLÜM: UNUTULMA HAKKININ KORUNMASI

I. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI ve UNUTULMA HAKKI

A. Unutulma Hakkı ve Kişisel Verilerin Korunması İlişkisi

Unutulma hakkının ortaya çıkışında kişisel verilerin korunması hakkı etkili olmuştur. Nitekim hakkın konusunu da işlenme amacı ortadan kalkmış olan kişisel veriler oluşturmaktadır. Unutulma hakkının ortaya çıkmasında önemli bir yeri olan Google-İspanya davasında ABAD, “95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımına İlişkin Direktif” çerçevesinde değerlendirme yaparak, internette arama motorunda yapılan arama sonucu ortaya çıkan bilginin kişisel veri içermesi halinde, arama motorlarının yaptığı faaliyetin kişisel veri işleme olacağını ve Direktifin 12 (b) maddesi ile ilgili kişiye tanınan Direktif hükümlerine uymayan işleme halinde kişisel verilerinin silinmesini talep hakkı çerçevesinde, Avukat hakkındaki artık ulaşılmamasını istemediği haberin arama sonuçlarından kaldırılmasına karar vermiştir³²⁵. Bu kararın AB’deki yankıları ile, Direktifi günümüz şartlarına uyarlayan ve geliştirilen Genel Veri Koruma Regülasyonu md. 17’de unutulma hakkı bir hak olarak açıkça tanınmıştır. Regülasyonun oluşum aşamasında Avrupa Komisyon Üyesi Reding bu hakkı, kişisel verilerin korunmasında şeffaflığın sağlanmasında önemli rol oynayacak bir hak olarak açıklamıştır. Reding bu hakkın bireylere kişisel verilerinin işlenmesine yönelik rızalarını çekebilme hakkı tanıyarak insanlara verilerini daha iyi kontrol edebilmeleri imkanı sağlanacağını ifade etmiştir³²⁶.

Unutulma hakkının konusunu, bireylerin artık hatırlanmasını istemedikleri; işlenme amacı ortadan kalkmış; üçüncü kişilerce ulaşılabilir halde bulunan kişisel verileri oluşturmaktadır. Unutulma hakkına ilişkin AB’de verilen kararlarda olduğu gibi aşağıda detaylı olarak değineceğimiz³²⁷ ve unutulma hakkını konu edinen

³²⁵ Case: C-131/12 § 100.

³²⁶ Viviane Reding, SPEECH/12/26, s. 5.

³²⁷ Bkz. İkinci Bölüm, III.

Yargıtay HGK ve Anayasa Mahkemesi de bu hususta verdikleri kararlarının temelini, kişisel verilerin korunması hakkına dayandırmaktadır. Yargıtay HGK unutulma hakkı kararında, sınırlı sayıda olmadığına dikkat çekerek ve içtihat ve akademik yayınları dikkate alarak kişisel verilerin *“bireyin kimliğini ortaya çıkartan, bir kişiyi belirli kılan ve karakterize eden kişinin kimlik, ekonomik ve dijital bilgileri, tabiiyeti, kanaatleri, ırk, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep veya diğer inançları, dernek, vakıf ve sendika üyeliği, sağlık bilgileri, fotoğrafları, parmak izi, sağlık verileri, telefon mesajları, telefon rehberi, sosyal paylaşım sitelerinde yazdığı veya paylaştığı yazı, fotoğraf, ses veya görüntü kayıtları”* ifade ettiğini söylemektedir³²⁸. Yargıtay HGK ilgili kararında, unutulma hakkı tanımını yaparken, bu hakkın, *“...başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlenmesini isteme hakkı”* olduğunu ifade etmiştir³²⁹.

Unutulma hakkı ve kişisel verilerin korunması haklarının temelinde bireyin özel hayatının, onur ve saygınlığının korunması ve kişisel verileri üzerinde serbestçe tasarruf ederek manevi varlığını koruyup geliştirmesi yatmaktadır³³⁰. Gün geçtikçe gelişen teknolojik imkanlar sayesinde kişisel verilerin depolanma ve yayılma imkanının artması; üçüncü kişilerin eline kişisel verilerin kolayca geçebilmesi gibi nedenlerle bireylerin kişilik hakkı değerlerinin zarar görebilme tehlikesi neticesinde öncelikle bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkı daha sonra ise veri korumada yeni bir mekanizma olarak unutulma hakkı doğmuştur.

B. Kişisel Veri Kavramı

1. Veri, Kişisel Veri, Hassas Veri Kavramı

Veri, kelime anlamı olarak, *“bir araştırmanın, bir tartışmanın, bir muhakemenin temeli olan ana öge, muta, done* anlamına geldiği gibi *bilgi, data ve matematiksel*

³²⁸ Yargıtay HGK 17.6.2015 tarih ve E.2014/4-56, K. 2015/1679 Sayılı Kararı.

³²⁹ Yargıtay HGK 17.6.2015 tarih ve E.2014/4-56, K. 2015/1679 Sayılı Kararı.

³³⁰ AKGÜL, a.g.m., s. 14; ÖNOK, a.g.m., s. 160.

olarak ise bir problemde bilinen, belirtilmiş anlatımlardan bilinmeyi bulmaya yarayan şey” anlamlarına da gelmektedir³³¹.

Kişisel verinin ne olduğu ise Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan, “108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi”nin “Tanımlar” başlıklı 2(a) maddesinde “*Kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki tüm bilgileri ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır³³². Aynı zamanda kişisel veri Avrupa Birliği’nin “95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımına İlişkin Direktif”te de tanımlanmıştır. Direktifin 2 (a) maddesine göre kişisel veri, “*Kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki tüm bilgileri*” ifade etmektedir. Yine aynı maddeye göre kimliği belirlenebilir kişi ise, “*özellikle kimlik numarasına ya da bir veya birden fazla fiziksel, fizyolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine özgü faktörlere dayanarak doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilen kişi*”yi ifade etmektedir. Ülkemizde 7/4/2016 tarihinde yürürlüğe giren “6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu”nun “Tanımlar” başlıklı 3(d) maddesinde de benzer bir tanım yapılarak kişisel veri, “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi... ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır³³³. Tüm bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere kişisel veri, gerçek kişiye ilişkin olmakla beraber onun doğrudan veya dolaylı olarak belirli veya belirlenebilir olmasını sağlayan her türlü bilgidir.

Hassas veriler, özel nitelikteki kişisel verileri ifade etmektedir. 108 Sayılı Sözleşme’nin 6. maddesinde hassas veriler “*özel veri kategorileri*” olarak adlandırılarak “*...ırksal kökeni, siyasi düşünceleri, dini veya diğer inançları ortaya koyan kişisel veriler ile sağlık veya cinsel hayatla... ceza mahkumiyetiyle ilgili kişisel veriler...*” şeklinde sayılmış ve bunların iç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça otomatik işlemeye tabi tutulması yasaklanmıştır. Direktifin 8/1 maddesinde hassas

³³¹ Türk Dil Kurumu, www.tdk.gov.tr.

³³² “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi”, RG, 29.02.2016, Sayı: 8576, (Bundan sonra “108 sayılı Sözleşme” olarak anılacaktır.).

³³³ “6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu”, RG, 24.03.2016, Sayı: 6698, (Bundan sonra “KVKK” olarak kısaltılacaktır.).

veriler yine “özel işleme kategorileri” olarak adlandırılarak, “ırksal veya etnik kökene, siyasi görüşlere, dini veya felsefi inançlara sendika üyeliğine ve sağlık veya cinsel yaşama ilişkin kişisel veriler” şeklinde sayılmış ve üye devletlere bunlara ilişkin kişisel verilerin işlenmesi -Direktif’in 8/2-3 maddelerindeki istisnalar dışında- yasaklanmıştır. KVKK’nun 6. maddesinde ise hassas veriler “özel nitelikli kişisel veriler” olarak adlandırılmış ve “*Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri*” şeklinde sayılmıştır. Yine aynı şekilde bunların, -KVKK md. 6(3)’deki istisnalar dışında- ilgilinin açık rızası olmaksızın ve Kişisel Verilerin Korunması Kurulu (Kurul) tarafından belirlenen yeterli önlemler alınmaksızın işlenmesi yasaklanmıştır. Aynı zamanda Türk Ceza Kanunu 135/2 maddesinde hassas veriler, *kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşleri, ırki kökenleri, ahlaki eğilimleri, cinsel yaşamları, sağlık durumları ve sendikal bağlantılarına ilişkin kişisel verileri* olarak sayılmış ve bunları hukuka aykırı olarak kaydeden kimseye karşı da cezai yaptırım öngörülmüştür.

2. Kişisel Veri Kavramının Unsurları

KVKK’da kişisel verinin, *kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi* ifade ettiğini söylemiştik. Dolayısıyla kişisel veriden bahsedebilmemiz için;

1. Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişi,
2. Gerçek kişiye ilişkin bilgi,
3. Her türlü bilgi,

şeklinde birtakım unsurlar karşımıza çıkmaktadır.

Öncelikle KVKK kapsamında, kişisel veriye sahip olan kimse gerçek kişi yani insandır. Kanun, açıkça gerçek kişilerin kişisel verilerini koruma altına almış, tüzel kişileri kişisel veri koruması kapsamının dışında tutmuştur. Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişi ile, doğrudan veya dolaylı olarak o kişinin kim olduğunun

anlaşılabilmesi kastedilmektedir³³⁴. Kişinin adı, kimlik numarası, parmak izi ve resmi, onu doğrudan belirli kılarken, kişinin yaşı, mesleği, adresi gibi birtakım bilgilerin bir araya gelmesiyle o kişi belirlenebilir hale geliyorsa bu durumda belirlenebilir gerçek kişiden bahsetmek mümkündür³³⁵.

Kişisel verinin diğer unsuru ise, gerçek kişiye ilişkin bilgi olması diğer bir deyişle o kişiye dair; o kişi hakkında bir bilginin söz konusu olmasıdır. Örneğin, bir kimsenin personel dosyasına kaydedilen veriler, o kimsenin çalışan olarak durumunu göstermesi sebebiyle, o kişi ile ilgili kişisel veridir³³⁶. Bazen de bir nesneye ilişkin bilgiden bir kişiye ilişkin bilgiye ulaşmak mümkün olabilir; diğer bir deyişle o nesne bireye ilişkin olabilir³³⁷. Örneğin, bir evin değeri evin sahibinin ödeyeceği vergiyi belirlemek için kullanıldığında, bu tür bilginin de kişisel veri olarak değerlendirilebilmesi mümkündür³³⁸.

Bir diğer kişisel veri unsuru ise, kişisel verinin gerçek kişiye ait her türlü bilgiye ilişkin olabilmesidir. KVKK, kimliği belirli ve belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilginin kişisel veri olduğunu kabul etmiştir. Gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi, kişiye ilişkin nesnel bir bilgi olabileceği gibi öznel bir bilgi de olabilir³³⁹. Kişinin kanında tespit edilen bir madde ona ilişkin nesnel bir bilgi, o kişinin borçlarını ödeme konusunda güvenilirliğine ilişkin değerlendirme ise öznel bir bilgi

³³⁴ Nilgün BAŞALP, **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Ankara 2004, s. 33; Hayrunnisa ÖZDEMİR, **Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması**, Ankara 2009, s. 124; Harun DEMİRBAŞ, **6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcıları Ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlülükleri**, Ankara 2015, s. 56; Armağan Ebru BOZKURT YÜKSEL, **Bulut Bilişimde Kişisel Verilerin Korunması (Personal Data Protection in Cloud Computing)**, Ankara 2016, s. 90.

³³⁵ ÖZDEMİR, a.g.e., s. 124.

³³⁶ Article 29 Data Protection Working Party, 01248/07EN, WP 136, Opinion 4/2007 on the concept of personal data, Adopted on 20th June, s. 9, http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_en.pdf, (95/46/EC sayılı Direktifin 29. maddesi kapsamında kurulmuş; veri koruma ve gizliliği konusunda Avrupa Birliği bağımsız danışma organının, kişisel veri kavramına ilişkin görüşüdür.) (Erişim: 02.01.2018).

³³⁷ Article 29 Data Protection Working Party, s.9.

³³⁸ Article 29 Data Protection Working Party, s.9.

³³⁹ ÖZDEMİR, a.g.e., s. 125; BOZKURT YÜKSEL, a.g.e., s. 88.

ve en nihayetinde her ikisi de kişisel veri niteliğinde olacaktır³⁴⁰. Bir bilginin kişisel veri niteliği taşıması için doğru veya kanıtlanmış bir bilgi olması ise şart değildir³⁴¹.

3. Kişisel Verilerin İşlenmesi Kavramı

108 Sayılı Sözleşmenin “Tanımlar” başlıklı 2(c) maddesinde kişisel verilerin işlenmesi ile neyin anlaşılması gerektiği “otomatik işleme”nin tanımıyla açıklanmıştır. Buna göre, “*otomatik işlemden, tamamen veya kısmen otomatik yöntemlerle gerçekleştirilen; verilerin kaydı, bu verilere mantıksal ve/veya aritmetik işlemlerin uygulanması, verilerin değiştirilmesi, silinmesi, geri elde edilmesi veya dağıtılması anlaşılır.*”.

95/46/EC sayılı Direktifin “Tanımlar” başlıklı 2(b) maddesinde ise kişisel verilerin işlenmesi, “*otomatik olan araçlarla olsun veya olmasın, kişisel veriler üzerinde gerçekleştirilen toplama, kaydetme, düzenleme, depolama, uyarılma veya değiştirme, geri alma, danışma, kullanma, iletim yoluyla açığa çıkarma, yayma veya başka şekilde mevcut hale getirme, sıralama veya birleştirme, bloke etme, silme veya imha etme gibi herhangi bir işlem veya işlemlerdir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

KVKK’nun yine “Tanımlar” başlıklı 1/(e) maddesinde ise kişisel verilerin işlenmesi, “*Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi... ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır.

³⁴⁰ Article 29 Data Protection Working Party, s.6.

³⁴¹ Article 29 Data Protection Working Party, s.6.

C. Kişisel Verilerin Korunmasının Tarihsel Gelişimi

1. Avrupa Birliği Hukukundaki Düzenlemeler

a. 108 Sayılı Sözleşme (1981)

Kişisel verilerin korunmasının tarihsel gelişimine baktığımızda, veri korumasına ilişkin ilk uluslararası belge, Avrupa Konseyi tarafından 1981 tarihinde imzalanan ve 1985 tarihinde yürürlüğe giren 108 Sayılı “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi”dir. 28 Ocak 1981 tarihinde Strazburg’da imzalanan 108 Sayılı sözleşmeyi Türkiye, 1981 yılında imzalamış; 30.01.2016 tarihinde 6669 sayılı Kanunla onaylanmasını uygun bulmuş ve 17.03.2016 tarih ve 29656 sayılı Resmi Gazete’de yayımlayarak yürürlüğe koymuştur. Sözleşmenin bu kadar geç onaylanmasının nedeni sözleşmenin taraf devletlerce uygulanabilmesi için iç hukukta kişisel verilerin korunmasına ilişkin önlemlerin alınmış olması gerekliliğidir³⁴².

108 Sayılı sözleşmenin konu ve amacı 1. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre sözleşmenin amacı, sözleşmeye taraf devletlerin kendi ülkesindeki –uyruğuna veya ikamet yerine bakılmaksızın- gerçek kişilerin temel hak ve özgürlerini ve özellikle bu kimselerle ilgili kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulması karşısında özel hayatlarının korunması hakkını güvence altına almaktır. 108 Sayılı sözleşmenin 3. maddesinde ise sözleşmenin uygulama alanının, kamu ve özel sektör ayrımı yapılmaksızın, otomatik kişisel veri dosyaları ve kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulması olduğu hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla 108 Sayılı sözleşme, tüzel kişileri ve kişisel verilerin otomatik olmayan yolla işlenmesini kapsamı dışında tutmuştur³⁴³.

³⁴² Sözleşmenin 4. maddesi, taraf devletleri, en geç sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihte, verilerin korunmasına ilişkin temel ilkelere işlerlik kazandırılması için gerekli önlemlerin alınması yükümlülüğü altına sokmuştur. Türkiye’de ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanun “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu”, 108 sayılı sözleşmeden çok sonra, 24.03.2016 tarihinde kabul edilmiş ve 07.04.2016 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.; Songül ATAK, “Avrupa Konseyi’nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler”, TBB Dergisi, S. 87, 2010, s. 94.

³⁴³ ATAK, a.g.m., s. 95.

108 sayılı Sözleşmenin 5. maddesi, otomatik işleme konu olan kişisel verilerin korunmasına ilişkin birtakım kurallar getirmiştir. Buna göre kişisel veriler, adil biçimde ve yasal yoldan elde edilmeli ve işlenmeli; belli ve meşru amaçlar için kaydedilmeli ve bu amaçlara aykırı kullanılmamalı; kaydedilme amaçlarına uygun ve yerinde olmalı, aşırı olmamalı; doğru bilgileri yansıtmalı ve gerektiğinde güncellenmeli; kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde ilgili kişilerin kimliklerini belirlemeye imkan veren biçimde saklanmalıdır. Bunun yanı sıra 108 Sayılı sözleşmenin 6. maddesinde hassas veriler düzenlenmiş ve bunların iç hukukta yeterli güvenceler sağlanmadıkça otomatik işleme tabi tutulamayacağı hükme bağlanmıştır³⁴⁴.

108 sayılı Sözleşme bununla da yetinmeyerek 8. maddesi ile, kişisel veri sahibine bir takım ek güvenceler getirmiştir. Buna göre herkes, otomatik kişisel veri dosyasının mevcudiyetini, temel araçlarını, dosya yöneticisinin kimliğini ve mutad ikamet yerini veya başlıca işyerini öğrenmek; makul aralıklarla ve aşırı gecikmeye veya masrafa maruz kalmadan kendisi ile ilgili kişisel verilerin otomatik dosyada bulunup bulunmadığının onayını almak ve bu bilgilerin kendisine anlaşılır bir biçimde iletilmesini sağlamak; gerekli durumlarda bu verileri düzeltirmek veya bunların bu sözleşmede belirtilen temel ilkelere işlerlik sağlayan iç hukuk hükümlerinin ihlali suretiyle işlenmesi halinde, söz konusu verileri sildirmek; bu madde kapsamındaki taleplerinin yerine getirilmemesi halinde ise bir başvuru yolundan yararlanmak hakkına sahiptir.

108 sayılı Sözleşmenin 5, 6 ve 8. maddesinde tanınan haklara ilişkin sınırlama veya istisna getirilemeyeceği, Sözleşmenin 9. maddesi ile hükme bağlanmıştır. Bu maddeye göre, belirtilen maddelere ilişkin istisna ancak taraf devlet kanunlarında öngörülmüş olması ve demokratik bir toplumda devlet güvenliğinin korunması, kamu güvenliği, devletin mali menfaatleri veya suçların önlenmesi; ilgili kişinin veya başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir önlem oluşturması halinde getirilebilir.

³⁴⁴ ÖZDEMİR, a.g.e., s. 21; ATAK, a.g.m., s. 96.

108 sayılı Sözleşmenin 4. maddesi taraf devletlere, kendi iç hukukunda, Sözleşmenin verilerin korunmasına ilişkin getirdiği temel ilkelere işlerlik kazandıracak önlemler almasını zorunlu kılarken 10. maddesi de getirilen temel ilkelere işlerlik sağlayan iç hukuk kurallarının ihlaliyle ilgili uygun yaptırımlar ve başvuru yolları getirme yükümlülüğü getirmiştir.

108 sayılı Sözleşmenin 18. maddesinde bir Danışma Komitesi kurulması öngörülmüş ve 19. maddesinde ise bu komitenin sözleşmenin uygulanmasını kolaylaştırmak veya iyileştirmek amacıyla önerilerde bulunabileceği hükme bağlanmıştır. Bu komitenin faaliyeti sonucunda 2001 yılında 108 sayılı Sözleşmeye ek protokol imzaya açılmış ve 2004 tarihinde “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi’ne Ek Denetleyici Makamlar ve Sınırışan Veri Akışına İlişkin Protokol” yürürlüğe girmiştir. Ülkemizde de bu protokolün onaylanmasının uygun bulunmasına dair kanun 5 Mayıs 2016 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Protokolün 1. maddesi taraf devletlere, 108 sayılı Sözleşmenin verilerin korunmasına ilişkin temel ilkeler başlıklı ikinci ve sınır ötesi veri akışına ilişkin üçüncü bölümlerinde ve Protokol’de yer alan ilkeleri uygulamaya koyan iç hukuk önlemlerinin uyulmasının sağlanması için bir ya da birden fazla yetkili makam belirlenmesi yükümlülüğü getirmiştir. 108 sayılı Sözleşmede yer almayan taraf devletlere bu sözleşmenin uygulanmasını denetleyici bir makam oluşturma yükümlülüğü Protokol ile getirilmiştir³⁴⁵.

Protokolün 2. maddesi ise, taraf devletlerin, sözleşmeye taraf olmayan devlet veya kuruluşun yetki alanına tabi bir alıcıya, yalnızca bu devlet veya kuruluşun hedeflenen veri transferinin yeterli seviyede korunması garantisini vermesi durumunda, kişisel veri transferi yapabileceğini hükme bağlamıştır³⁴⁶. Yine aynı madde kişisel veri akışına izin verilmesinin, veri sahibinin belirli menfaatleri veya

³⁴⁵ ATAK, a.g.m., s. 99.

³⁴⁶ Türkay HENKOĞLU, **Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara 2015, a.g.e., s. 56.

özellikle kamu menfaatleri olmak üzere üstün meşru menfaatler nedeniyle iç hukukun öngörmesi veya özellikle akdi hükümlerden kaynaklanabilecek güvencelerin transferden sorumlu kontrolör tarafından sağlanması ve iç hukuka uygun olarak bunların yetkili makamlarca yeterli bulunması halinde olabileceğini düzenlemiştir.

b. 95/46/EC Sayılı Veri Koruma Direktifi

Avrupa Birliğine üye ülkeler arasında veri korumasına ilişkin olarak ulusal mevzuatlarda eş değerliğin sağlanması ve üye devletler arasında veri dolaşımının güvenli şekilde gerçekleştirilebilmesi amacıyla Avrupa Parlamentosu ve Konseyi, 24 Ekim 1995 tarihinde, “95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımına İlişkin Direktif”i kabul etmiştir³⁴⁷. Direktifin taslağı 1990 yılında Avrupa Parlamentosuna sunulmuştur. Parlamentonun değerlendirmeleri üzerine yapılan 5 yıllık çalışmanın ardından ise Direktif kabul edilmiştir³⁴⁸.

Direktifin 1. maddesine göre Direktifin amacı, kişisel verilerin işlenmesine dair başta kişisel mahremiyet hakkı olmak üzere gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak olmakla beraber üye devletler sağlanan bu korumayla bağlantılı nedenler için kendi aralarında kişisel verilerin akışını yasaklayamayacak ya da engelleyemeyecektir.

Direktifin uygulama alanı ise 3. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Direktif, bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturması istenen veya bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturan kişisel verilerin otomatik araçlar dışında işlenmesine ve kısmen veya tamamen otomatik araçlarla kişisel verilerin işlenmesine uygulanacaktır.

Direktifin hem kişisel verilerin gizliliğini korumayı hem de üye ülkeler arasında veri akışının güvenle sağlanmasını amaçlaması nedeniyle üye ülkelerin ulusal

³⁴⁷ BAŞALP, a.g.e., s. 31; ÖZDEMİR, a.g.e., s. 29.

³⁴⁸ ÖZDEMİR, a.g.e., s. 29; Doğan KILINÇ, “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması”, AÜHFD, C. 61, S.3, 2012, s. 1120.

mevzuatında Direktif çerçevesinde kişisel verilere ilişkin olarak yeterli korumayı sağlaması gerektiği, Direktifin 4. maddesinde öngörülmektedir.

Üye devletlerin kişisel verilerin işlenmesi koşullarını ne şekilde belirleyecekleri ise Direktifin 2. bölümünde düzenleme bulmuştur. Bu kapsamda üye devletlerin kişisel verilerin hangi ilkeler çerçevesinde işlenmesini sağlayacağı Direktifin 6. maddesinde hükme bağlanmıştır. Buna göre üye devletler kişisel verilerin:

1. Adil ve hukuka uygun bir şekilde işlenmesini sağlamalıdır (md. 6/1a). Hukuka uygunluk, işlemin belirli amaç ve sınırlar içerisinde olması ile mümkün olacağından, bu ilke ile veri sahibinin verilerin işlenmesi ile ilgili bilgilendirilmesi ve uyarılması sağlanacaktır³⁴⁹.
2. Belirli, açık ve meşru amaçlar için toplanmış ve bu amaçlarla uyumsuz şekilde işlenmemiş olmasını sağlamalıdır. Üye devletlerin uygun koruma önlemleri sağlaması halinde, tarihsel, istatistiksel veya bilimsel amaçlarla verilerin detaylı işlenmesi uyumsuz olarak kabul edilmeyecektir (md. 6/1b). Bu hükümle kişisel verilerin ancak amacın açık bir şekilde ortaya konması halinde işlenip toplanabilmesi ve bu sayede de üye devletlerin yaptıkları düzenlemelerde belirsiz bir anlatımla verilerin işlenmesinde amaca bağlılık ilkesi alanından çıkmasının önüne geçilmesi sağlanmıştır³⁵⁰.
3. Toplandığı ve/veya işlendiği amaçlara ilişkin olarak yeterli, ilgili olmasını sağlamalı ve bu amacı aşmamalıdır. (md. 6/1c). Diğer bir ifadeyle kişisel verinin işlenme amacı ile alakasız ve gereksiz olmaması gerekir.
4. Doğru ve gerektiğinde güncel olarak tutulmasını sağlamalı; toplanma ve sonrasında işlenme amaçlarını dikkate alarak yanlış veya eksik olanlarının silinmesi veya düzeltilmesi için tüm makul önlemlerin alınmasını sağlamalıdır (md. 6/1d).
5. Toplandıkları veya sonrasında işleme tabi tutuldukları amaçlar için gerekli olandan daha uzun süre tutulmasına izin vermemelidir. Üye devletler, tarihsel, istatistiksel veya bilimsel kullanım için daha uzun süre saklanan

³⁴⁹ BAŞALP, a.g.e., s. 37; KILINÇ, a.g.m., s. 1124.

³⁵⁰ ÇEKİN, a.g.e., s. 10,11; BAŞALP, a.g.e., s. 38; KILINÇ, a.g.m., s. 1125.

kişisel veriler için uygun önlemleri alacaktır (md. 6/1e). Bu ilke ile kişisel verilerin toplanma ve işleme amaçlarının gerçekleşmesine kadar tutulabileceği ve dolayısıyla bu süre zarfında hukuka uygun olacağı kabul edilmiştir³⁵¹. Amaca ulaşılması halinde kişisel verilerin silinmesi veya anonimleştirilmesi gerekecektir³⁵².

Kişisel verilerin hangi hallerde işlenebileceği ise Direktifin 7. maddesinde hükme bağlanmıştır. Buna göre üye devletler kişisel verilerin yalnızca aşağıdaki hallerde işlenmesini sağlayabilecektir:

1. Veri sahibinin açık rızası ile; veya
2. Veri sahibinin taraf olduğu sözleşme öncesi onun talebi üzerine önlem almak için veya onun taraf olduğu sözleşmenin ifası için gerekliyse; veya
3. Denetleyicinin³⁵³ tabi olduğu yasal yükümlülüğe uyması için işlem gerekliyse; veya
4. Veri sahibinin yaşamsal çıkarlarını korumak için işlem gerekliyse; veya
5. Kamu yararına yapılan bir görevin yerine getirilmesi için ya da verilerin ifşa edildiği üçüncü bir kişi veya denetleyiciye verilen kamu makamının kullanılması için gerekliyse; veya
6. İşleme tabi tutulması bu tür menfaatlerin, Direktifin 1. maddesi ile koruma altına alınan veri sahibinin temel hak ve hürriyetlerini çiğnemesi dışında, denetçi ya da verilerin açıklandığı üçüncü kişi veya kişiler taraflarından izlenen meşru menfaatlerin gerçekleşmesi için gerekli olması halinde kişisel veriler işlenir.

Direktifin 8. maddesinde ise, hassas verilerin neler olduğu ve bu verilerin ne şartlar altında işlenebileceği düzenlenmiştir. Buna göre, ırk, etnik köken, siyasi görüş, dini veya felsefi inanç, sendikal üyelik, sağlık veya cinsel yaşama ilişkin

³⁵¹ BAŞALP, a.g.e., s. 39.

³⁵² KILINÇ, a.g.m., s. 1126.

³⁵³ Direktif md. 2/(d): “denetleyici, kişisel verilerin işleme araçlarını ve amaçlarını tek başına ya da diğerleriyle ortaklaşa belirleyen gerçek veya tüzel kişiyi, kamu makamını, devlet dairesini veya başka bir kuruluşu ifade eder.”

ayrımcılığa yol açabilecek nitelikteki veriler hassas kişisel veri kategorisindedir ve bunların işlenmesi kural olarak yasaktır³⁵⁴. Aynı madde bu kuralın istisnalarına yer vermiştir. Öncelikle veri sahibinin açık rızası ile hassas nitelikteki veriler işlenebilecektir. Ancak Direktif, hassas verilerin işlenmesine yönelik yüksek koruma getirme niyetinde olması nedeniyle, veri sahibinin rızası ile işlenebilmesi halinin üye devletlerin iç hukuklarınca yasaklanabileceğini hükme bağlamıştır³⁵⁵. Bir diğer istisna ise, yeterli hukuki koruma öngören ulusal yasa tarafından yetkilendirildiği ölçüde, iş hukuku alanında, denetleyicinin yükümlülüklerini ve özel haklarını yerine getirmek amacıyla hassas verinin işlenmesi durumudur. Veri sahibinin rıza vermesinin fiziksel veya yasal olarak elverişsiz olması durumunda da diğer bir kişinin veya ilgili kişinin yaşamsal menfaatinin korunması için gerekliyse yine işleme yapılabilecektir. Yine aynı şekilde üçüncü kişilere açıklanmadığı ve işlemenin bir vakıf, dernek veya herhangi bir kar amacı gütmeyen kuruluş tarafından yalnızca organ üyelerine veya amaçlarıyla bağlantılı olarak düzenli temas kurdukları kişilere yapılması halinde de hassas nitelikte kişisel verilerin işlenmesi mümkün olacaktır. Bir başka istisna ise, veri sahibi tarafından açıkça kamuya açıklanmışsa veya yasal hakların tesisi, uygulanması veya savunulması için gerekliyse hassas nitelikte kişisel veriler işlenebilecektir. Yine aynı madde gereği mesleki gizlilik yükümlülüğüne tabi sağlık uzmanı tarafından sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde gerekli olması halinde hassas veriler işlenebilecektir. Suç, ceza mahkumiyeti veya güvenlik tedbirine ilişkin veriler, yalnızca resmi makamın kontrolü altında işlenebilir veya ulusal yasa ile uygun koruma önlemlerinin alınması halinde bunları sağlayan hükümler kapsamında Üye Devletler tarafından yapılabilecek değişikliklere tabi olabilir. Aynı şekilde hukuk davalarındaki kararlar veya idari yaptırımlara ilişkin verilerin de işlenmesi ancak resmi makamın kontrolü altında sağlanabilir.

Direktifin 12. maddesi ile veri sahibine verilere erişim hakkı tanınmıştır. Bu kapsamda, Üye Devletler, veri sahibinin denetleyiciden makul aralıklarla, aşırı gecikme, masraf ve sınırlama olmaksızın kendisine dair verilerin işlenip işlenmediğine dair onay ve en azından işleme amaçları, verilerin açıklandığı alıcılar

³⁵⁴ HENKOĞLU, a.g.e., s. 59.

³⁵⁵ BAŞALP, a.g.e., s. 44.

veya kategorileri hakkında bilgi temin etme hakkını garanti etmesi yanı sıra işleme tabi tutulan verilerin anlaşılır biçimde ona iletilmesini de temin etme hakkını garanti edecektir. Aynı zamanda Üye Devletler, özellikle verinin eksik veya yanlış olması yüzünden bu Direktif hükümlerine uygun olmadan işlenen verilerin düzeltilmesi, silinmesi veya engellenmesini her veri sahibinin denetleyiciden temin etme hakkını garanti edecektir. Aynı zamanda imkânsız olmadığı veya orantısız çaba gerektirmediği takdirde yapılan herhangi bir düzeltme, silme veya engelleme hakkında verilerin açıklandığı üçüncü şahıslara bildirim sağlanacaktır.

Direktifin 16 ve 17. maddelerinde Üye Devletlere kişisel verilerin işlenmesinde gizlilik ve güvenliğin sağlanması yükümlülüğü getirmiştir. Buna göre, işleyicinin kendisi de dahil olmak üzere ona veya denetleyiciye bağlı olarak çalışan herhangi bir kişi, kanun tarafından imkân tanınmadıkça denetleyicinin talimatları dışında kişisel verileri işlememelidir. Aynı zamanda Üye Devletler, özellikle işlemenin bir ağ üzerinden verilerin iletilmesini içerdiği ve diğer yasadışı işleme biçimlerine karşı, kazara veya yasadışı tahribe, yetkisiz açıklama veya erişime, değiştirmeye karşı kişisel verilerin korunması için gerekli teknik ve kurumsal tedbirleri denetleyicinin uygulamasını da sağlamalıdır.

Direktifin 25. maddesi kişisel verilerin üçüncü ülkelere transferini düzenlemektedir. Buna göre, Üye Devletler, yalnızca bu Direktifin diğer hükümleri uyarınca kabul edilen ulusal hükümlere uyulmasına zarar vermeksizin söz konusu üçüncü ülke yeterli koruma seviyesi sağlıyorsa, işleme tabi tutulmuş veya transferden sonra işleme konulacak kişisel verilerin üçüncü bir ülkeye transferini sağlayacaktır. 26. madde ise yeterli koruma seviyesini sağlamayan üçüncü ülkeye transferin yapılabilmesi için gerekli şartları düzenlemiştir. Buna göre, veri sahibinin açık rızası varsa veya veri sahibinin talebine yanıt olarak ön sözleşme tedbirlerinin uygulanması için ya da denetleyici ve veri sahibi arasındaki bir sözleşmenin yerine getirilmesi için gerekliyse veya üçüncü bir kişi ile denetleyici arasında veri sahibinin menfaatine yönelik bir sözleşmenin yerine getirilmesi veya sonuçlandırılması için gerekliyse veya kanuni hakların tesisi, uygulanması veya savunulması için önemli kamu yararı zemininde yasal olarak gerekliyse veya zorunluysa, veya veri sahibinin

yaşamsal çıkarlarının korunması için gerekliyse veya kanunda öngörülen koşullar ölçüsünde, meşru menfaat gösteren herhangi bir kişi tarafından veya genel olarak kamu tarafından konsültasyona açık olan ve kanunlar veya yönetmeliklere uygun olarak kamuya bilgi sağlamak amaçlı oluşturulan kayıtlardan gerçekleştiriliyorsa kişisel veri transferi sağlanır.

Direktifin 28. maddesi ile Üye Devletlere, bu Direktif uyarınca Üye Devletler tarafından kabul edilen hükümlerin kendi ülkelerinde uygulanmasını izlemek üzere bir veya daha fazla kamu makamının sorumlu olmasını sağlama yükümlülüğü getirilmiştir.

c. 2016/679 Sayılı Genel Veri Koruma Regülasyonu

1995 tarihli AB Veri Koruma Direktifinden bu yana geçen zaman içerisinde teknolojiye yeni gelişmeler ile birlikte Avrupa Birliği'nde, veri koruması hukukunda yenilemeye gidilmesi ihtiyacı oluşmuştur³⁵⁶. Aynı zamanda 95/46/EC sayılı Direktifin AB üye ülkelerinde doğrudan uygulanabilirliği haiz olmaması ve üye ülkelere iç hukukta kendilerinin düzenleme yapması yükümlülüğü yüklemesi nedeniyle, AB üyesi ülkelerin veri korumasına ilişkin iç hukuklarındaki düzenlemelerinde farklılıkların ortaya çıkması sonucu Direktifin amaçlarından biri olan AB üyesi ülkelerde veri koruması hukukunda yeknesaklığın sağlanması amacıyla istenen ölçüde varılamamıştır³⁵⁷. Bu kapsamda 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe giren ve 95/46/EC sayılı Direktifi yürürlükten kaldıran, “2016/679 Sayılı AB Genel Veri Koruma Regülasyonu”, 4 Mayıs 2016 tarihinde yayınlanmıştır. Direktif, AB ülkelerine iç hukukta Direktife ilişkin ayrıca düzenleme yaparak uygulama ödevi yüklerken Regülasyon, yürürlüğe girmesiyle birlikte tüm üye ülkelerde doğrudan uygulanma niteliğini haizdir³⁵⁸.

³⁵⁶ Hüseyin Murat DEVELİOĞLU, **6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul 2017, s. 12; BAŞALP, a.g.m., s. 82; TURAN Metin, **Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara 2017, s. 49.

³⁵⁷ DEVELİOĞLU, a.g.e., s. 12; BAŞALP, a.g.m., s. 82,83.

³⁵⁸ DEVELİOĞLU, a.g.e., s. 12; BAŞALP, a.g.m., s. 83, dn. 16.

Regülasyonun 1. maddesi gereği Regülasyonun amacı 95/46/EC sayılı Direktife paralel olarak, gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ve özellikle kişisel verilerinin korunması ve gerçek kişilerin kişisel verilerinin korunması ile kişisel verilerin serbest dolaşımına ilişkin kurallar koymaktır.

Regülasyonun getirdiği yeniliklerden ilki olan Regülasyonun yer bakımından uygulanması ise 3. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre, bu regülasyonun uygulanması için veri sorumlusunun³⁵⁹ işlemeyi Avrupa Birliği içerisinde yapmış olması şart olmayıp veri sorumlusu veya veri işleyenin Avrupa Birliğindeki bir faaliyeti kapsamında işlemenin yapılmış olması yeterli görülmüştür³⁶⁰. Dolayısıyla Regülasyon, Avrupa Birliği dışındaki veri sorumlusu veya veri işleyenlere de uygulanabilecektir. Örneğin, bir şirketin merkezi Türkiye’de olsa bile şirketin kişisel verileri işleme faaliyeti Avrupa Birliği ülkelerinden biri içerisinde gerçekleşiyorsa o şirkete karşı Regülasyon hükümleri uygulanabilecektir.

Regülasyonun kişisel verilerin işlenmesi ilkeleri kapsamında yeni düzenlemesi ise 5(f) maddesinde yer almaktadır. Bütünlük ve gizlilik ilkesi olarak adlandırılan bu ilkeye göre, kişisel verilerin, hukuka aykırı olarak işleme ve verilerin kaza sonucu kaybolması, imha edilmesi veya hasara uğramalarına karşı uygun teknik veya organizasyonel tedbirler alınarak ve uygun güvenlik önlemleri sağlanarak işlenmesi gerekir³⁶¹. Uygun teknik ve organizasyonel tedbirleri almakla Regülasyonun 24. maddesi gereği, veri sorumlusu yükümlüdür.

Regülasyonun önemli bir diğer yeniliği ise, kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk nedenlerinden olan ilgili kişinin rızasını ayrı madde halinde ve detaylı olarak düzenlemesidir. Regülasyonun 6-1(a) maddesi gereği, kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk sebeplerinden sayılan rızanın şartlarına,

³⁵⁹ Genel Veri Koruma Regülasyonu md. 4/(7): “*Veri sorumlusu, yalnız başına veya başkalarıyla birlikte kişisel verilerin işlenmesine ilişkin amaçlar ve yöntemleri belirleyen gerçek veya tüzel kişi, kamu kuruluşu, kurumu veya diğer herhangi bir organdır; söz konusu işleme amaçları ve yöntemlerinin Birlik ya da üye devlet hukukuna göre belirlenmesi durumunda, kontrolör veya kontrolörün belirlenmesine özgü kriterler Birlik ya da üye devlet hukukuna göre belirlenebilir.*”

³⁶⁰ DEVELİOĞLU, a.g.e., s. 16; BAŞALP, a.g.m., s. 88; ÇEKİN, a.g.e., s. 29.

³⁶¹ DEVELİOĞLU, a.g.e., s. 50.

Regülasyonun 7. ve 8. maddelerinde yer verilmiştir. Regülasyonun 7. maddesine göre, kişisel verilerin işlenmesinde rızanın aranacağı hallerde bu rızanın varlığını ispat yükü veri sorumlusundadır³⁶². Regülasyonun ilgili kişinin rızasını tanımlayan 4/1(11) maddesine göre rızanın, özgürce, bilgilendirilmiş, belirli bir konuya ilişkin ve açık şekilde verilmesinin yanında bu rızanın aktif bir fiil ile verilmesi de aranmıştır. Dolayısıyla kişinin sessiz veya hareketsiz kalması rıza verdiği anlamına gelmeyecektir³⁶³. Çocuğun rızası da Regülasyonun 8. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, doğrudan çocuğa sunulan bir bilgi toplumu hizmetinde çocuğun rızasının hukuka uygun olması için onun en az on altı yaşında olması aranmıştır. Çocuğun on altı yaşından küçük olması halinde yasal temsilcisinin onay vermesi gerekecektir. Bununla birlikte Regülasyon, AB üyesi devletlere çocuğun rızasına ilişkin olarak, on üç yaşından küçük olmamak üzere, daha küçük bir yaş belirleme imkanı tanımıştır.

Regülasyonda kabul edilen bir takım yeni haklar da vardır. Bunlardan biri, veri taşınabilirliği hakkıdır. Regülasyonun 20. maddesinde düzenlenen bu hak gereği, ilgili kişinin, veri sorumlusundan onda bulunan kişisel verilerini yapılandırılmış, yaygın olarak kullanılan ve makine tarafından okunabilir bir formatta talep edebilmesi ve bu verilerinin başka bir veri sorumlusuna aktarması mümkündür. Bu hak sayesinde ilgili kişinin kişisel verileri üzerindeki konumu daha sağlamlaştırılmış olmakla beraber ilgili kişinin kişisel verilerini taşıma kaygısına kapılmadan kolaylıkla başka hizmet sağlayıcısına geçebilmesi de sağlanmıştır³⁶⁴. Bir diğer hak ise, Regülasyonun 22. maddesinde düzenlenmiş olan, ilgili kişinin otomatik veri işlemeye dayanan, onu hukuki olarak etkileyen ve hakkında önemli sonuçlar doğuran kararların konusu olmama hakkıdır. Kural bu olmakla birlikte, ilgili kişinin temel hak ve özgürlükleri ile meşru menfaatlerini korumak için uygun tedbirler alınmak kaydıyla bir sözleşmenin ifası için gerekliyse veya karara ilişkin ilgili kişinin açık rızası varsa ya da kararın alınmasına üye devlet hukukunca izin verilmişse bu hak uygulanmaz. Bu hüküm ile amaçlanan, bir kimsenin insan müdahalesi olmaksızın

³⁶² ÇEKİN, a.g.e., s. 59.

³⁶³ DEVELİOĞLU, a.g.e., s. 53; Elif KÜZECİ, **Kişisel Verilerin Korunması**, 2. Baskı, Ankara 2018, a.g.e., s. 244; ÇEKİN, a.g.e., s. 55.

³⁶⁴ KÜZECİ, a.g.e., s. 230.

tamamen otomatik bir analizle kişisel verilerinin işlenmesiyle hak kaybına –örneğin, işe alınmama, kredi alamama gibi- uğramasının önüne geçmektir³⁶⁵.

Regülasyonun bir diğer önemli yeniliği ise, veri sorumlusu ve veri işleyenin³⁶⁶ yükümlülüklerini geniş kapsamlı olarak ele alması ve daha etkin bir veri güvenliği öngörüyor olmasıdır³⁶⁷. Bu kapsamda Regülasyonun 24. maddesi ile veri sorumlusuna kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak uygun teknik ve organizasyonel tedbirleri alma yükümlülüğü yüklenmiştir. Yine Regülasyonun 32. maddesi gereği, işlemenin güvenliğini sağlayacak olan bu teknik ve organizasyonel tedbirler, kişisel verinin ilgili kişi üzerinde oluşturabileceği riskle orantılı olarak alınmalıdır. Regülasyonun 33. ve 34. maddeler veri sorumlularına, kişisel veri güvenliğinde bir ihlal oluşması halinde bunun gecikmeksizin yetkili denetim makamına ve ilgili kişiye bildirilmesi yükümlülüğü de yüklemiştir.

Regülasyonun 51. maddesi, her biri kendi sınırları içerisinde yetkili olmak üzere her üye devlete kişisel verilerin korunmasının sağlanması için bağımsız denetim makamı kurması yükümlülüğü yüklemiştir. Aynı zamanda Regülasyonun 63. maddesi gereği, üye devletler arasında veri koruması hukukunda yeknesaklığın sağlanması için bu denetim makamları hem birbirleri ile hem de Komisyon ile işbirliği yapmalıdır. Regülasyon 68. maddesi ile ise, üye devlet ülkelerinde kurulan bağımsız denetim makamları arasında uyumu sağlama amacıyla Avrupa Veri Koruma Kurulunun kurulmasını öngörmüştür. Regülasyonun 68. maddesi gereği kurul, her bir üye devletin bir denetim makamının başkanı ve Avrupa Veri Koruma Denetmeni ile temsilcilerinden oluşur. Regülasyonun 70. maddesi gereği kurulun Regülasyonun yeknesak ve doğru bir şekilde uygulanmasını sağlama, komisyona danışmanlık yapma gibi görevleri bulunmaktadır.

³⁶⁵ DEVELİOĞLU, a.g.e., s. 97; KÜZECİ, a.g.e., s. 237.

³⁶⁶ Regülasyon, md. 4/(8) : “İşleyici, kontrolör adına kişisel verileri işleyen bir gerçek ya da tüzel kişi, kamu kuruluşu, kurumu veya diğer herhangi bir organdır.”

³⁶⁷ KÜZECİ, a.g.e., s. 267.

2. Türk Hukukundaki Düzenlemeler

a. Anayasa Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması ve Unutulma Hakkı ile İlişkisi

Anayasanın “kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesi, herkesin yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı olduğunu hüküm altına almıştır. Anayasanın 5. maddesi ile de devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığını geliştirmeleri için gerekli şartları hazırlamaya çalışması, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Temel hak ve özgürlüklerden olan yaşama, maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakları gereği, herkesin öncelikle temel geçim ve güvenlik ihtiyaçlarını sağlama ile maddi varlığını; insan onuru ve ahlaki değerleri ile de manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı mutlak bir hak olarak korunmaktadır³⁶⁸. Kişilik hakkı değerlerinden olan kişinin şeref ve haysiyeti, onuru kişinin manevi varlığını oluşturmakta ve Anayasanın 17. maddesi ile korunmaktadır. Bir kimsenin manevi varlığını koruması hakkı, kişisel verilerinin kimler tarafından hangi amaçla kullanıldığının ve kimlerle paylaşıldığının denetlenebilmesi ve bu konuda bilgi edinebilmesini de kapsar³⁶⁹.

Unutulma hakkı, üçüncü kişilerce ulaşılması istenmeyen kişisel verilerin - özellikle kişiye rahatsızlık veren kişinin resmi, sosyal medya paylaşımı, haberi gibi- belirli şartlar altında tamamen kaldırılmasını sağlayarak kişinin onur ve saygınlığını; başka bir deyişle manevi varlığını koruması ve geliştirmesine hizmet etmekte bu nedenle de Anayasanın 17. maddesi ile korunan yaşama, maddi ve manevi varlığı koruma hakkıyla bağdaşmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin ilk defa unutulma hakkını açıkça kabul ettiği ve bu nedenle unutulma hakkı için önemli olan 24/08/2016 tarihli N.B.B. kararında³⁷⁰ Anayasa'nın 17. maddesine atıf yapılmıştır.

³⁶⁸ Ali Tarık GÜMÜŞ, “Türk Anayasasında Kişinin Maddi Ve Manevi Varlığını Koruma Ve Geliştirme Hakkı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, 2005, s. 136.

³⁶⁹ BAŞALP, a.g.e., s. 100,101.

³⁷⁰ N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016.

Anayasanın “özel hayatın gizliliği” başlıklı 20. maddesi ile de herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı olduğu ve özel hayatın ve aile hayatının gizliliğinin dokunulmaz olduğu hüküm altına alınmıştır. Yine aynı maddenin 2010 yılında yapılan değişiklikle eklenen 3. fıkrası gereği, herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunması isteme hakkına sahip olduğu gibi 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 kapsamaktadır. Dolayısıyla KVKK md. 11 ile sayılan ilgili kişinin kişisel verilerine ilişkin hakları Anayasa kapsamında da koruma altına alınmıştır. Özellikle Anayasa md. 20/3 ile tanınan kişisel verilerinin silinmesini talep etme hakkı unutulma hakkına dayanak oluşturması açısından önem arz etmektedir. Anayasa mahkemesi N.B.B. kararında, kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında kişisel verilerin silinmesini talep edebilme hakkının kişilerin geçmişlerinde yaşadıkları olumsuzların unutulmasına imkan tanımayı kapsayacağını söylemiştir³⁷¹.

b. Türk Ceza Kanunu Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması

Kişisel veriler, Türk Ceza Kanunu kapsamında da koruma altına alınmıştır. TCK'nun 135. maddesinde, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi bir suç olarak düzenlenmiş ve kişisel verileri hukuka aykırı olarak kaydeden kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin kişisel verilerin kaydedilmesi halinde cezanın yarı oranında arttırılacağı düzenlenmiştir. Suçun oluşması için kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi yeterli olup zararın oluşması veya bu verilerin daha sonra kullanılması önem arz etmez³⁷². Özel hayata ilişkin kişisel verilerin kaydedilmesi

³⁷¹ N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 47.

³⁷² Hale AKDAĞ, **Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara 2013, s. 97,98; HENKOĞLU, a.g.e., s. 76.

suç olduğu gibi kamuya açık alanda da kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kayıt altına alınması suç teşkil edecektir³⁷³.

TCK md. 136'da ise kişisel verilerin hukuka aykırı olarak bir başkasına verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suç olarak düzenlenmiş ve bu suç iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası yaptırımına bağlanmıştır. Seçimlik hareketli bir suç olup verme, yapma veya ele geçirme fiillerinden herhangi birinin icra edilmesi halinde suç gerçekleşmiş olacaktır³⁷⁴.

Hem TCK md. 135 kapsamında kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi hem de TCK md. 136 gereği kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirmesi suçlarının hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesi için TCK³⁷⁵ veya KVKK kapsamında bir hukuka uygunluk sebebi bulunmaması gerekir³⁷⁶.

Hem kişisel verilerin kaydedilmesi hem de verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu için bu suçların bir kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle veya belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiş ve verilecek cezanın TCK md. 137 gereği yarı oranında arttırılacağı hüküm altına alınmıştır.

TCK md. 138'de ise kişisel verilerin yok edilmemesi suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre, kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanların görevlerini yerine getirmemeleri halinde bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası yaptırımı uygulanacaktır. Maddenin ikinci fıkrası gereği, suçun konusunun Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ortadan

³⁷³ AKDAĞ, a.g.e., s. 103.

³⁷⁴ AKDAĞ, a.g.e., s. 129.

³⁷⁵ TCK kapsamında hukuka uygunluk sebepleri: Kanunun hükmü veya amirin emri (TCK md. 24); Meşru savunma ve zorunluluk hali (TCK md. 25); hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasıdır (TCK md. 26). (İbrahim KORKMAZ, **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, Ankara 2017, s. 349.).

³⁷⁶ KORKMAZ, a.g.e., s. 349.

kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması halinde ise verilecek ceza bir kat arttırılacaktır.

Unutulma hakkı kapsamında ve KVKK 17'nin TCK md. 138'e yaptığı atıf gereği, işleme amacı ortadan kalkan verilerin silinmesi için başvuru alan veri sorumlusunun bu görevini yerine getirmemesi -verileri silmemesi veya anonim hale getirmemesi-, TCK kapsamında suç sayılmış ve bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır³⁷⁷.

c. Türk Medeni Kanunu Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması

Bireylerin adı, resmi gibi kimliklerini belirli kılan nitelikteki kişisel verileri, aynı zamanda kişilik hakkına ilişkin değerler arasında yer alması nedeniyle kişisel veriler, Türk Medeni Kanunu'nun kişilik hakkını koruyan 23-24. maddeleri ve Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi kapsamında da korunmaktadır³⁷⁸. Bireylerin kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak kullanılmasıyla, gizli veya özel hayatları, adı, resmi, şeref ve haysiyeti üzerindeki kişilik hakkı değerlerinin ihlal edilebilmesi mümkündür. Kişisel verileri hukuka aykırı olarak işlenen kimse, hukuka aykırı olarak kişilik hakkı saldırıya uğradığından, TMK md. 24 kapsamında hâkimden saldırıda bulunan kimseye karşı korunmasını talep edebilecektir. Maddenin ikinci fıkrasında sayılan hukuka uygunluk nedenleri bulunmadığı takdirde saldırı hukuka aykırı olacaktır. Buna göre, kişinin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması söz konusu değilse hukuka aykırı bir saldırıdan söz edilebilecektir.

Kişisel verileri hukuka aykırı olarak işlenen kimse TMK md. 25 kapsamında hâkimden, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebileceği gibi saldırı tehlikesinin bulunması halinde saldırı tehlikesinin önlenmesini isteyebilecektir. Yine

³⁷⁷ Murat Volkan DÜLGER, “**Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması**”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.3, S.2, Güz 2016; 122.

³⁷⁸ HENKOĞLU, a.g.e., s. 80; BAŞALP, a.g.e., s. 101.

aynı madde gereği, maddi ve manevi tazminat ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilen kazancın kendisine verilmesini de talep edebilecektir.

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi halinde TBK md. 49 hükmünün de uygulanması gündeme gelecektir. Bu kapsamda, kusurlu ve hukuka aykırı fiille bir başkasının kişisel verisini işleyen kimse oluşan zararı gidermekle yükümlü olacaktır. Kişisel veriler aynı zamanda, TMK md. 26'da yer alan "adın korunması" ve FSEK md. 84,85'de yer alan "resim, ses ve mektupların korunması" hükümleri ile de koruma altında olacaktır³⁷⁹.

d. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Oluşum Süreci

Türkiye'de kişisel verilerin korunması ilk olarak 1981 tarihli 108 Sayılı Sözleşme ile gündeme gelmiştir. Türkiye sözleşmeyi 1981'de imzalamış fakat sözleşme, uzun bir süre sonra; sözleşmenin onaylanmasını uygun bulan kanun tasarısının 1.08.2014 tarihinde yayınlanması ile yürürlüğe konulmuştur. Bu kadar uzun süre beklenmesinin nedeni ise, 108 Sayılı Sözleşme'nin 4. maddesine göre, her taraf devletin, kendi iç hukukunda, bu sözleşmede yer alan verilerin korunmasına ilişkin temel ilkelere işlerlik kazandırmak amacıyla gerekli önlemleri en geç sözleşmenin kendisi bakımından yürürlüğe girdiği tarihte almasının zorunlu olmasıdır. Öte yandan Avrupa Birliği'nin Üye Devletler arasında kişisel verilerin korunması alanında yeknesaklık sağlanması amacıyla 95/46/EC sayılı direktifi 24.10.1995 yılında yürürlüğe koymasıyla Türkiye'nin üyelik sürecinde AB ile uyum için de ulusal bir mevzuat çıkarması gerekliliği oluşmuştur³⁸⁰.

Türkiye'nin 1981 yılında 108 sayılı sözleşmeyi imzalamasının ardından kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanun çıkarılması için ilk kez 1989 yılında bir komisyon kurulmuş ancak bu komisyonun çalışmasını tamamlayamadan dağılması sonrasında 2000 yılında yeniden bir komisyon oluşturulmuştur. Bu komisyon ise, 2003 yılında kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilk kanun tasarısını oluşturmuş fakat bu tasarı kanunlaşmamıştır. Ardından 2008 ve 2014 yıllarında hazırlanan

³⁷⁹ BAŞALP, a.g.e., s. 103.

³⁸⁰ HENKOĞLU, a.g.e., s. 82.

tasarılar da çeşitli nedenlerle kanunlaşmamıştır. Nihayet 18.01.2016 tarihinde TBMM başkanlığına sunulan “Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı” 10.02.2016 tarihinde Adalet Komisyonu tarafından kabul edilmiş ve 24.03.2016 tarihinde kanunlaşan tasarı, 07.04.2016 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu sırada 108 sayılı sözleşmenin 4. maddesinin de yerine getirilmiş olması nedeniyle 17.03.2016 tarihinde sözleşme Resmi Gazete’de yayınlanarak iç hukukta yürürlüğe sokulmuştur³⁸¹.

Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanunun genel gerekçesinde belirtildiği üzere, günümüzde bilişimin ilerlemesiyle hem özel sektör hem de kamu sektöründe kişisel veriler otomatik yollarla sıkça işlenmesi ancak bu verilerin işlenmesinde veri sahiplerinin korunması için herhangi bir kanun ve denetleme mekanizmasının bulunmaması sonucu ortaya çıkan olumsuz algının giderilmesi; tam üyelik sürecinde AB ile uyum; Avrupa Polis Teşkilatı (EUROPOL) ile ülkemiz güvenlik birimleri arasında bilgi değişimi yapılabilmesi; AB üyesi ülkeler arasında yargısal işbirliği sağlayan kurum EUROJUST ile sınır aşan suçlarla mücadeleyle yönelik işbirliği sağlanması; sağlık kuruluşları tarafından hastalara ilişkin tutulan özel nitelikteki verilerin kanuni bir dayanağının oluşturulması; yabancı sermayenin ülkemizde güvenle yatırım yapması ve bu yatırımlarını etkin şekilde yönetebilmesi için gerekli olan veri akışının kanuni bir dayanağının bulunması için kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanunun çıkarılması zorunlu hale gelmiştir³⁸². Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, uluslararası belgeler, 95/46/EC sayılı Direktif ve ulusal ihtiyaçlar göz önüne alınarak ve Direktif’te yer alan çerçeve nitelikteki rehber ilkelere uyumlu bir şekilde hazırlanmıştır³⁸³.

³⁸¹ <http://www.kvkk.gov.tr/yayinlar.html> “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması” (Erişim: 08.11.2017).

³⁸² Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (Bundan sonra “Tasarı” olarak anılacaktır.), s. 15, <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0541.pdf> (Erişim: 20.11.2017).

³⁸³ HENKOĞLU, a.g.e., s. 85.

D. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

1. Kanunun Amacı, Kapsamı ve Tanımları

KVKK'nun öncelikli amacı, kişisel verilerin işlenmesi sırasında bireylerin özel hayatlarının korunmasının sağlamaktır. Bununla beraber kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin bu kapsamdaki yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemek de Kanunun diğer amaçları arasındadır (KVKK md.1). Maddenin gerekçesinde ise, Kanunun amacının kişisel verilerin işlenmesinin disiplin altına alınması ve Anayasada öngörülen başta özel hayatın gizliliği olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin korunması olduğu; son yıllarda önem kazanan kişinin mahremiyet hakkı ile bilgi güvenliği hakkının korunmasının bu kapsamda değerlendirildiği belirtilmiştir³⁸⁴.

95/46/EC sayılı Direktif ile Genel Veri Koruma Regülasyonu ile benzer amacı taşıyan Kanun, Direktif ve Regülasyonda olduğu gibi yalnızca gerçek kişilere ait kişisel verilerin korunmasına yer vermiş tüzel kişilere ait kişisel verilerin korunmasını kapsamına almamıştır³⁸⁵. Kapsam başlıklı Kanunun 2. maddesi gereği KVKK, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanacaktır. Kanun kapsamındaki kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işlenmesi gerekmektedir.

KVKK kapsamında kişisel verilerin ve özel nitelikte kişisel verilerin işlenmesinde, yurtiçi veya yurt dışında aktarılmasında açık rızanın arandığı hallerde açık rıza ile anlaşılması gerekenin ne olduğu Kanunun tanımlar başlıklı 3. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre açık rızadan bahsedilebilmesi için kişinin belirli bir konuda bilgilendirmiş ve buna dayalı olarak özgür iradesiyle rızasını açıklamış olması gerekir. Kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere açık rızaya ilişkin bu tanım 95/46/EC sayılı Direktifle paraleldir. Direktife göre, ilgili

³⁸⁴ Tasarı, s. 18.

³⁸⁵ ÇEKİN, a.g.e., s. 21; A. Çiğdem AYÖZGER, **Kişisel Verilerin Korunması (Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil)**, İstanbul 2016, s. 101.

kişinin kişisel verilerinin işlenmesini kabul ettiğine yönelik rızasının, kendisine bilgilendirme yapıldıktan sonra ve özgürce verilmiş olması gerekir³⁸⁶. Kanunun gerekçesine göre de, kişinin kendisiyle ilgili veri işlenmesine açık rıza göstermesi, konuyla ilgili yeterli bilgi sahibi olarak, tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta, özgürce ve sadece o işlemle sınırlı olarak verdiği onayı ifade edecektir³⁸⁷. Regülasyonda ise yetişkin ve çocuğun rızasının şartları 7 ve 8. maddelerde ayrı ayrı düzenleme alanı bulmuştur.

KVKK kapsamında kişisel veri ise, 108 sayılı Sözleşme, 95/46/EC sayılı Direktif ve Regülasyona paralel olarak, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere kişinin belirli veya belirlenebilir olması ile kastedilen verilerin herhangi bir şekilde gerçek kişiyle ilişkilendirilmesiyle o kişinin tanımlanabilir hale gelmesidir. Bu çerçevede kişinin adı, soyadı, doğum tarihi kişisel verisi olduğu gibi vergi, sigorta numarası gibi bir kayıtla ilişkilendirilmesiyle kişinin tanımlanmasını sağlayan bilgiler ve parmak izi, ses kaydı gibi dolaylı da olsa kişiyi tanımlayan özellikleri de kişisel verisidir³⁸⁸.

KVKK kapsamında kişisel verilerin işlenmesi ise, 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 eder (KVKK md. 3/(1),e). Kanun kişisel verilerin işlenmesinin kapsamını oldukça geniş tutmuş ve madde gerekçesinde de bu sürecin verilerin ilk defa elde edilmesinden başlayarak veri üzerindeki tüm işlemleri kapsadığını ifade etmiştir³⁸⁹.

³⁸⁶ Direktif md. 2(h).

³⁸⁷ Tasarı, s. 18.

³⁸⁸ Tasarı, s. 18.

³⁸⁹ Tasarı, s. 18; BAŞALP, a.g.e., s. 33; İbrahim KORKMAZ, “**Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme**”, TBB Dergisi, S.124, 2016, s. 95.

KVKK kapsamında ilgili kişi, kişisel verisi işlenen gerçek kişiyi ifade etmektedir (KVKK md. 3/(1),ç). Veri sorumlusu, kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir (KVKK md. 3(1),ı). Veri işleyen ise, veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir (KVKK md. 3(1), ğ). Örneğin, bir sosyal medya şirketi, kendi istihdam ettiği kimselerle ilgili tuttuğu kişisel verilere ilişkin veri sorumlusu konumundayken, sahip olduğu sosyal medyayı kullanan müşterilerine ilişkin tuttuğu veriler bakımından ise veri işleyen olarak kabul edilecektir. Regülasyonun “tanımlar” başlıklı 4/(7) ve 4/(8) maddelerinde, veri sorumlusu ve veri işleyen KVKK’na paralel şekilde tanımlanmıştır³⁹⁰.

2. Kişisel Verilerin Kanun Kapsamında İşlenmesi

a. Kişisel Verilerin İşlenmesinde Genel İlkeler

KVKK’nun 4. maddesinde, kişisel verilerin ancak bu Kanun veya diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslarla işleneceğini hüküm altına almış ve kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gereken birtakım ilkeler getirmiştir. Buna göre, kişisel veriler hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun bir şekilde, doğru ve gerektiğinde güncel olarak, belirli, açık ve meşru amaçlar için ve işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü bir şekilde ve ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilerek işlenmelidir.

TMK md. 2’nin kişisel verilerin korunmasındaki görünüşü olan hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olarak kişisel verilerin işlenmesi ilkesi, kişisel verilerin

³⁹⁰ Genel Veri Koruma Regülasyonu md. 4(7): “*Veri sorumlusu, yalnız başına veya başkalarıyla birlikte kişisel verilerin işlenmesine ilişkin amaçlar ve yöntemleri belirleyen gerçek veya tüzel kişi, kamu kuruluşu, kurumu veya diğer herhangi bir organdır; söz konusu işleme amaçları ve yöntemlerinin Birlik ya da üye devlet hukukuna göre belirlenmesi durumunda, kontrolör veya kontrolörün belirlenmesine özgü kriterler Birlik ya da üye devlet hukukuna göre belirlenebilir.*”; Genel Veri Koruma Regülasyonu md. 4(8): “*Veri işleyen, kontrolör adına kişisel verileri işleyen bir gerçek ya da tüzel kişi, kamu kuruluşu, kurumu veya diğer herhangi bir organdır.*”.

toplanmasından işleme sürecinin sonuna kadar uyulması gereken bir ilkedir³⁹¹. Hukukun her alanında göz önünde bulundurulması ve uyulması gereken dürüstlük kuralı makul ve dürüst bir insandan beklenen davranışı ifade etmektedir³⁹². Kişisel verilerin hem hukuka uygun olarak işlenmesi hem de dürüstlük kurallarına uygun olarak işlenmesi gerekir. Hukuka uygun olarak işleme, KVKK dahil olmak üzere diğer bütün kanunlara uygun olarak verilerin işlenmesini ifade eder. Dürüstlük kuralına uygun olarak işleme ise kişisel verilerin, veri sahibinin çıkarlarını gözeterek, onu yanıltmadan işleme amacına uygun ve şeffaf bir şekilde işlenmesini ifade etmektedir³⁹³. Örneğin bir internet alışveriş sitesinin müşterilerinin kişisel verilerini topladığı amaç doğrultusunda işlemesi ve müşterilerini yanıltmaması gerekir.

108 sayılı sözleşme ve 95/46/EC sayılı Direktifte de aynı şekilde belirtildiği üzere, işlenen kişisel verilerin gerçek bilgileri yansıtması ve gerektiğinde güncelliğinin sağlanması gerekir. Veri sahibinin KVKK kapsamında kişisel verilerinin ne şekilde işlendiğine dair bilgi alma hakkı ve veri sorumlusunun da bu konuda bilgi verme yükümlülüğü vardır. Kişisel verilerin yanlış işlenmesi halinde ise, ilgili kişinin veri sorumlusuna başvurarak bunların düzeltilmesini talep etme hakkı olduğu gibi yanlış işleme nedeniyle zarara uğraması durumunda zararının giderilmesini de talep hakkı da vardır. Aynı zamanda güncel olmayan verinin gerçeği yansıtması nedeniyle sorumluluğu gündeme gelebilecek olan veri sorumlusunun, verilerin güncelliğini sağlaması gerekecektir³⁹⁴.

Kişisel veriler ancak önceden belirlenmiş, açık ve meşru amaçlar için işlenebilir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, bu ilke ile veri sorumlusunun veriyi işleme amacını açık ve kesin bir şekilde belirlemesi ve işlediği verilerin yapmış olduğu iş veya sunduğu hizmetle bağlantılı ve bunlar için lüzumlu olmasıyla amacın

³⁹¹ ÇEKİN, a.g.e., s. 45; ÖZDEMİR, a.g.e., s. 137; BAŞALP, a.g.e., s. 96.; BOZKURT YÜKSEL, a.g.e., 96.

³⁹² M. Kemal OĞUZMAN/Nami BARLAS, **Medeni Hukuk Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar**, İstanbul 2017, s. 256.

³⁹³ ÖZDEMİR, a.g.e., s. 138; KORKMAZ, a.g.m., s. 100.

³⁹⁴ ÖZDEMİR, a.g.e., s. 139.

meşru olması zorunlu kılınmaktadır³⁹⁵. Dolayısıyla örneğin bir marketin indirim kartı hizmeti verirken müşterisinin kimlik ve iletişim bilgilerini işlemesi meşru bir amaç iken, müşterisinin eğitim geçmişini işlemesi verdiği hizmetle bağlantılı olmadığı için meşru amaç taşımayacaktır. Aynı zamanda kişisel verilerin işlenmesinde, önceden belirli olması gereken meşru amacın muğlak ifadeler taşımaksızın ve belirgin bir şekilde açıklanması gerekir³⁹⁶.

Amaca bağlılık ilkesi olarak da adlandırılan bu ilke ile kişisel veriler, ancak toplandıkları amaçla bağlantılı, bu amaçla sınırlı ve bu amaç kapsamında ölçülü olarak işlenebilecek aksi halde hukuka aykırı bir işleme söz konusu olacaktır³⁹⁷. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, kişisel verilerin işleme amacıyla alakasız yani bu amaca hizmet etmeyecek şekilde işlenmemesi eğer amaç sonradan değişmişse de yeniden ilgili kişinin açık rızası alınarak kişisel verilerin işleme şartlarının yerine getirilmesi ile işlenmesi gerekmektedir³⁹⁸.

Kişisel veriler işlendiği amaçla bağlantılı olması, işlemeye amaç arasında bir illiyet bağımlı gerektirir³⁹⁹. İşlemenin amaçla sınırlı olması ise, işleme amacının sınırlarının dışına çıkılmaması yani işlemenin yerinde olmasını gerektirir. Ve nihayet işlemenin amaçla ölçülü olması, işlemenin aşırı olmamasını gerektirir. Bu ilke ile her işlemede kişisel verinin amaca uygun işlenip işlenmediği incelenebilecek ve kişisel verilerin işlenmesinde keyfiliğin önüne geçilmesi sağlanacaktır⁴⁰⁰.

Kişisel veriler, ancak ilgili mevzuatta öngörülen süre boyunca veya işlendikleri amaç için gerekli olarak süre boyunca işlenebilecektir. KVKK md.4'ün gerekçesinde de belirtildiği üzere, veri sorumlusu ilgili mevzuatta öngörülen bir süre varsa o süre boyunca yoksa hangi amaçla kişisel veriyi işliyorsa o amaç için gerekli olan süre boyunca kişisel veriyi tutacak bu sürenin uzaması için geçerli bir sebep yoksa verileri

³⁹⁵ Tasarı, s. 19.

³⁹⁶ BAŞALP, a.g.e., s. 38.

³⁹⁷ ÇEKİN, a.g.e., s. 10; ÖZDEMİR, a.g.e., s. 141; BAŞALP, a.g.e., s. 37,38.

³⁹⁸ ÖZDEMİR, a.g.e., s. 141; Tasarı, s. 19.

³⁹⁹ BAŞALP, a.g.e., s. 38.

⁴⁰⁰ ÖZDEMİR, a.g.e., s. 143.

silecek veya anonim hale getirecektir⁴⁰¹. Bu kapsamda kişisel veriler gelecekte kullanma ihtimaline dayalı olarak tutulamayacaktır. Veri sorumlularının KVKK md. 16 kapsamında, kişisel verilerin işlendiği amaç için gerekli olan azami süreyi Veri Sorumluları Siciline kayıt sırasında bildirmeleri gerekmektedir.

3. Kişisel Verilerin İşlenmesi İçin Gerekli Şartlar

a. İlgili Kişinin Açık Rızası ile Verilerin İşlenmesi

Genel olarak hukuka uygunluk sebebi olan rızanın kişisel verilerin korunması kapsamında görünüşü olan KVKK md. 5(1) gereği, kural olarak kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez. Aynı zamanda Anayasa md. 20/3 gereği de kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir.

95/46/EC sayılı Direktifin Tanımlar başlıklı 2. maddesinin (h) bendine göre açık rıza ile anlaşılması gereken, ilgili kişinin kişisel verisinin işlenmesine yönelik kabulünü gösteren rızanın özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde, kesin olarak verilmiş olmasıdır. Direktifin 7/(a) maddesinde de kişisel verilerin işlenmesi şartları arasında sayılan ilgili kişinin rızasının açık, kesin ve net biçimde verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda rızanın tereddüde yer bırakmayacak nitelikte olması gerekir⁴⁰². Genel Veri Koruma Regülasyonu ise md. 7 ve 8’de, rızanın koşullarını daha detaylı bir şekilde ve ergin ve çocuklar için ayrı ayrı olmak üzere hüküm altına almıştır. Regülasyonda dikkat çekilmesi gereken husus, veri sahibinin rızasını tanımlayan 4/1(11) maddesi gereği bu rızanın aktif bir fiil ile verilmesi gerekmektedir. Bu nedenle örneğin, bir kimse, bir hazır giyim mağazasının mail listesinden çıkmadığı sürece değil mail listesine girmeye onay verdiğinde reklam içerikli mail atılmasına rıza göstermiş sayılacaktır.

Kişisel verilerin işlenmesi için verilen rızanın somutlaşmış bir durum için verilmesi ve verilen rıza sınırları içinde işlemenin yapılması gerekir. Dolayısıyla ilgili kişinin ileride genel olarak kişisel verilerinin işlenmesine yönelik verdiği rıza

⁴⁰¹ Tasarı, s. 19.

⁴⁰² BAŞALP, a.g.e., s. 39.

geçerli olmayacaktır⁴⁰³. Rızanın kişisel verinin işlenmesinden önce ve işleminin nerede, hangi amaçla ve hangi süre için yapılacağını içeren bilgilendirme sonrasında verilmiş olması gerekir⁴⁰⁴. Verilen bu rıza daha sonra her zaman geri alınabilecektir⁴⁰⁵. Kişisel Verilerin Korunması Kurumunun, açık rızaya ilişkin yayınladığı rehberde de açık rızanın unsurları, belirli bir konuya ilişkin olması, rızanın bilgilendirmeye dayanması ve özgür iradeyle açıklanması olarak belirtilmiştir⁴⁰⁶.

b. İlgili Kişinin Açık Rızası Olmaksızın Verilerin İşlenmesi İçin Gerekli Şartlar

KVKK md. 5 gereği kural olarak, kişisel verilerin işlenmesi için ilgili kişinin açık rızası gerekirken aynı madde bu kuralın istisnalarını getirmiştir. Açık rızanın gerekmediği hallerde, ilgili kişiden yine de rıza alınması, onu rızayı geri alabileceği düşüncesine iteceği ve yanıltıcı olacağından rıza gerekmeyen hallerde, ilgili kişiden rıza alınmaması gerekir⁴⁰⁷. Buna göre kişisel veriler kanunlarda açıkça öngörülmüşse rızaya gerek olmaksızın işlenebilecektir. Örneğin, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 5. maddesi gereği suç şüphelilerinin parmak izleri kanun gereği rızaya gerek olmaksızın alınabilecektir⁴⁰⁸. Dolayısıyla suç şüphelilerinin parmak izleri rızaya gerek olmaksızın işlenebilecektir.

Aynı zamanda kişinin rızasını açıklama olanağının olmadığı veya rızasının geçersiz sayılacağı bir durumda onun veya bir başkasının hayati çıkarlarını korunması için zorunlu olduğu takdirde kişisel verinin işlenmesi için açık rıza aranmayacaktır. Genel hukuka uygunluk sebeplerinden olan üstün özel yararın karşılığı olan bu hükme göre örneğin, bilinci açık olmayan bir kimsenin vücut

⁴⁰³ ÖZDEMİR, a.g.e., s. 140; AYÖZGER, a.g.e., s. 126; KORKMAZ, a.g.m., s. 107.

⁴⁰⁴ AYÖZGER, a.g.e., s. 127; KORKMAZ, a.g.m., s. 108.

⁴⁰⁵ ÖZDEMİR, a.g.e., s. 169; AYÖZGER, a.g.e., s. 127.

⁴⁰⁶ Kişisel Verilerin Koruma Kurulu, “Açık Rıza”, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/66b2e9c4-223a-4230-b745-568f096fd7de.pdf> (Erişim: 08.09.2018).

⁴⁰⁷ ÇEKİN, a.g.e., s. 64.

⁴⁰⁸ Tasarı, s. 20.

bütünlüğünün korunması için kan grubu bilgisinin sağlık personeli tarafından işlenmesi halinde ilgili kişinin açık rızası aranmayacaktır⁴⁰⁹.

Bir başka açık rızanın aranmadığı hal ise, bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olan ve sözleşme taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin bu sözleşmenin kurulması veya ifası için gerekli olması halidir. Bu kapsamda örneğin, işverenin işe alım sürecinde başvuruda bulunan kimsenin özgeçmişini araştırabilecektir. Aynı zamanda veri sorumlusunun hukuki yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için zorunlu ise yine rıza aranmaksızın kişisel veri işlenebilecektir. Dolayısıyla örneğin, işverenin işe aldığı çalışanına ödeme yapmak üzere banka hesap numarasını alması hukuka uygun olacaktır.

İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verinin işlenmesi de rıza aranmaksızın mümkündür. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, halihazırda ilgili kişi tarafından herkesçe bilenecek durumda olan bu verilerin korunmasında hukuki yararın ortadan kalkmıştır⁴¹⁰. Örneğin, bir mankenin moda çekiminden bir fotoğrafını herkese açık durumda olan sosyal medya hesabından paylaşması halinde durum böyledir. Bir diğer rızanın aranmadığı hal ise, bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için verinin işlenmesinin zorunlu olmasıdır. Gerekçede verilen örneğe göre, kısıtlı kişinin haklarının korunması için atanan vasi veya kayyımın bu kimsenin mali bilgilerini tutması hukuka uygun olacaktır⁴¹¹. Nihayet ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması halinde de işleme hukuka uygun olacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus ise ilgili kişinin hak ve özgürlüklerine zarar vermemesi ve işleme amacının meşru olmasıdır. Bu kapsamda örneğin, işverenin çalışanına zarar vermeksizin terfi veya zamları düzenlerken kişisel verileri işlemesi mümkündür⁴¹².

⁴⁰⁹ BAŞALP, a.g.e., s. 41.

⁴¹⁰ Tasarı, s. 20.

⁴¹¹ Tasarı, s. 20.

⁴¹² Tasarı, s. 20.

4. Özel Nitelikteki Kişisel Verilerin İşlenmesi

a. Genel Olarak

Özel nitelikteki kişisel verilerin işlenmesi KVKK ve ona dayanak teşkil eden 108 sayılı Sözleşme ve 95/46/EC sayılı Direktif'te özel olarak düzenlenmiş ve ayrı işleme şartlarına tabi tutulmuşlardır. Özel nitelikteki kişisel verilerin ayrı düzenleme ve işleme şartlarına tabi tutulması, nitelikleri itibariyle işlenmeleri halinde kişilerin zarara uğramaları ve özellikle ayrımcılığa maruz kalmalarının muhtemel olmasından kaynaklanmaktadır⁴¹³.

108 sayılı Sözleşme 6. maddesinde, özel veri kategorileri olarak adlandırdığı bu tür verileri, ırksal köken, siyasi düşünceler, dini veya diğer inançları ortaya koyan kişisel veriler, sağlık veya cinsel hayatla ilgili kişisel veriler ve ceza mahkumiyetine ilişkin kişisel veriler olarak saymıştır. 95/46/EC sayılı Direktif ise 8. maddesinde, özel işleme kategorilerini, sağlık durumuna veya cinsel yaşama ilişkin veriler, sendika üyeliği, dini veya felsefi inançlar, siyasi görüşler, ırk veya etnik kökeni açıklayan kişisel veriler olarak saymıştır. KVKK md. 6'da özel nitelikli kişisel verilerin neler olduğu sayılmıştır. Buna göre özel nitelikli kişisel veriler, kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf veya sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.

108 sayılı Sözleşme gereği iç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça özel nitelikteki kişisel veriler otomatik işleme tabi tutulamayacaktır. 95/46/EC sayılı Direktif'e göre ise, özel nitelikteki verilerin işlenmesi kural olarak yasaktır. KVKK da özel nitelikteki kişisel verilerin ilgililerin açık rızası olmaksızın işlenmesini yasaklamıştır. Özel nitelikteki kişisel verilerin işlenmesinin kural olarak yasak olması ancak istisnai durumlarda işlenebilmesi nedeniyle bu nitelikteki veriler için işlem yasağı söz konusudur⁴¹⁴.

⁴¹³ ÖZDEMİR, a.g.e., s. 127; BAŞALP, a.g.e., s. 42; KORKMAZ, a.g.m., s. 113.

⁴¹⁴ ÖZDEMİR, a.g.e., s. 127; BAŞALP, a.g.e., s. 44; HENKOĞLU, a.g.e., s. 28; AYÖZGER, a.g.e., s. 21.

Regülasyon ise özel nitelikte kişisel verilerin işlenmesini 9. maddede detaylı olarak düzenlemiştir. Buna göre, ırk veya etnik köken, siyasi görüşler, dini veya felsefi inançlar ya da sendika üyeliğinin ifşa edildiği kişisel verilerin işlenmesi ve bir gerçek kişinin kimlik teşhisinin yapılması amacıyla genetik veriler ile biyometrik verilerin, sağlık ile ilgili verilerin veya bir gerçek kişinin cinsel yaşamı veya cinsel eğilimine ilişkin verilerin işlenmesi yasaktır. Bununla beraber madde bu hükmün istisnalarına ikinci fıkrasında yer vermiştir. Bunlar genel kapsamıyla, veri sahibinin verilerin işlenmesine yönelik açık rızası; uygun güvenceler sağlandığı ve bir toplu iş sözleşmesi çerçevesinde izin verildiği takdirde, veri sahibinin istihdam, sosyal güvenlik alanındaki yükümlülüklerinin gerçekleşmesi ve spesifik haklarının kullanılması amacıyla gerekmesi; veri sahibinin fiziksel olarak rıza gösteremeyecek durumda olması halinde onun veya başka bir gerçek kişinin hayati menfaatleri açısından gerekli olması; veri sahibinin açıkça kamuya duyurduğu kişisel verilerle ilgili olması gibi nedenlerle özel nitelikteki verilerinin işlenmesi durumlarıdır (Regülasyon md. 9/2).

KVKK md. 6 gereği, özel nitelikteki kişisel verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasak olmakla beraber Kanun bu yasağa birtakım istisnalar getirmiştir. Buna göre, sağlık ve cinsel hayat dışındaki veriler, kanunlarda öngörülen hallerde ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenebilecektir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin ise açık rıza aranmaksızın işlenebilmesi için kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amaçlarından biri veya birkaçı söz konusu olmalı ve işlemenin sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından yapılması gerekmektedir.

KVKK'nda 95/46/EC sayılı Direktif'ten farklı olarak, sağlık ve cinsel hayat dışındaki özel nitelikteki veriler için kanunlarda öngörülmesi halinde açık rızanın aranmayacağını düzenlemiştir. Bununla beraber KVKK özel nitelikteki verilerin işlenmesine ilişkin 95/46/EC sayılı Direktif'te olduğu gibi özel şartlar

düzenlememiştir. 95/46/EC sayılı Direktif'in 8. maddesine göre özel nitelikteki kişisel verilerin işlenmesine ilişkin kesin işlem yasağının istisnaları, ilgili kişinin açık rızası ile işlenme, yeterli koruma sağlayan kanunun yetkilendirmesi çerçevesinde denetleyicinin iş hukukundan doğan yükümlülüklerini ve özel haklarını yerine getirmesi için gerekli olması halinde işleme, ilgili kişinin rıza vermesinin mümkün olmadığı durumlarda hayati çıkarların korunması için gerekli olduğu durumda işlenme, vakıf, dernek veya siyasi, felsefi, dini veya ticaret birliği amaçlı başka bir kar amacı gütmeyen kuruluşlar tarafından amaçlarıyla bağlantılı olarak işlenme, ilgili kişi tarafından kamuya açıklanmış verinin işlenmesi, kanuni hakların tesisi, yerine getirilmesi veya savunulması için gerekli işleme olarak sayılmıştır. Aynı zamanda KVKK'nun özel nitelikteki verilerin açık rıza olmaksızın işlenmesi hallerinden olan sağlık hizmetlerinin yürütülmesi için gerekli olduğu durumlarda ve mesleki gizlilik yükümlülüğü bulunan kişi sağlık uzmanı tarafından işlenmesi de istisnalar arasında sayılmıştır. Bir diğer istisna ise, resmi makamın kontrolü altında olmak kaydıyla suçlar, adli hükümler veya güvenlik tedbirlerine ilişkin verilerin işlenmesine ilişkin Üye Devletler tarafından düzenleme yapılmasının mümkün olmasıdır⁴¹⁵. Son olarak aynı madde Üye Devletlere, ulusal kimlik numarasının veya diğer belirleyici işaretlerin işlenebileceği genel koşulları belirleme yetkisi vermiştir.

b. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi

Özel nitelikteki veri kategorisinde bulunan kişisel sağlık verilerinin işlenmesine ilişkin olarak, "Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik" 20.10.2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir⁴¹⁶. KVKK'na dayanılarak hazırlanan bu Yönetmeliğin 1. maddesine göre yönetmeliğin amaçlarından ilki, kişisel sağlık verilerinin işlenmesine ve bu verilere erişim için kurulacak sisteme ilişkin işlemlerde uyulacak usul ve esasları düzenlemektir. Bir diğer amacı ise, kişisel sağlık verisi kaydı tutulan sistemlerin güvenliği ve denetimi ile sağlık hizmeti sunumundaki personel hareketlerinin Bakanlığa bildirilmesine ilişkin işlemlerde uyulacak usul ve esasları

⁴¹⁵ ÖZDEMİR, a.g.e., 132; AYÖZGER, a.g.e., s. 28.

⁴¹⁶ "Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik" (Sağlık Verileri Yönetmeliği), RG., 20.10.2016, Sayı: 29863.

düzenlemektir. Yönetmeliğin 4 (g) maddesi gereği, kişisel sağlık verisi, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü sağlık bilgisini ifade etmektedir.

İlgili Yönetmeliğin 5/(2) maddesi gereği, kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde, hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, doğru ve gerektiğinde güncel olma, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma, işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme ilkelerine uyulması zorunludur. İlgili yönetmeliğin bu maddesi KVKK md. 4'de sayılan kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gereken ilkelerle aynıdır. İlgili yönetmeliğin yine 5/(3) maddesi gereği, sağlık hizmet sunumunda görevli kişiler, ilgili kişinin sağlık verilerini ancak verilecek olan sağlık hizmetinin gereği ile sınırlı olmak kaydıyla işleyebilirler. Bu madde hükmüyle esasında işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesine açıklık getirilerek kişisel sağlık verilerinin ancak sağlık hizmetinin verilmesinde zorunlu olduğu takdirde işlenebileceği hüküm altına alınmıştır. İlgili yönetmeliğin 5/(5) maddesi gereği ise, sağlık hizmet sunucularında veri işleyen kişiler, kişisel sağlık verilerini; sağlık hizmeti sunucularının⁴¹⁷ tamamen veya kısmen otomatik olan ya da olmayan her türlü sistemleri, Bakanlığın ülke genelinde hizmet vermek amaçlı kurulan sistemleri ve merkezi sağlık veri sistemi ile Genel Müdürlüğün (Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü) onayladığı diğer veri kayıt ortamları haricinde hiçbir yere kopyalayamaz, kaydedemez ve depolayamaz. İlgili yönetmeliğin 5/(6) maddesi sağlık hizmet sunucularının sorumluluğunu düzenlemiştir. Buna göre, sağlık hizmet sunucuları, Kanunun emredici hükümleri ile Kurul ve Bakanlık tarafından belirlenen usul ve esaslara uygun bir şekilde elektronik kayıt sistemlerinin kurulmasından ve işletilmesinden, güvenlik ve mahremiyetinin sağlanmasından sorumludur. İlgili yönetmeliğin 5/(8) maddesi gereği, sağlık hizmet sunucuları, Kanunun emredici hükümleri ile Kurul ve Bakanlık tarafından belirlenen usul ve esaslara uygun bir

⁴¹⁷ Sağlık Verileri Yönetmeliği, md. 4 (k): *Sağlık hizmeti sunucusu: Ülke genelinde birinci, ikinci ve üçüncü basamakta faaliyet gösteren ve sağlık hizmeti sunmakta olan bütün sağlık tesisleri.*

şekilde kişisel sağlık verilerini merkezi sağlık veri sistemine⁴¹⁸ aktarır. Yönetmelik, tüm bu sayılan genel ilke ve esaslarla, kişisel sağlık verilerinin sıkı bir şekilde korunmasını sağlamaktadır.

İlgili Yönetmeliğin 6. maddesi, kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde veri işleyenin uyması gereken yükümlülükleri düzenlemiştir. Buna göre veri işleyen⁴¹⁹, kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesini önlemek, bu verilere hukuka aykırı erişilmesini önlemek, bu verilerin muhafazasını sağlayacak tedbirleri ve bu tedbirlerin veri sorumlusu tarafından denetlenmesine izin vermekle yükümlüdür. Veri işleyenin aynı zamanda görevinden ayrıldıktan sonra da devam etmek üzere, görevini yürütürken öğrendiği kişisel sağlık verilerini Kanuna aykırı açıklamama ve işleme amacı dışında kullanmama yükümlülüğü vardır.

İlgili Yönetmeliğin 7. maddesi gereği, sağlık ve cinsel hayat dışındaki verilerin kanunlarda öngörülen hallerde; sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin ise kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla sır saklama yükümlülüğü bulunan kişi veya kurumlarca ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenmesi mümkündür (Sağlık Verileri Yönetmeliği, md. 7(1)). Bunların dışında kalan kişisel sağlık verilerinin işlenebilmesi için ilgili kişinin aydınlatılmış bir şekilde rızasının alınması gerekir. Aydınlatılmış rıza için ise, veri sorumlusunun ilgili kişiye, kendisi ve temsilcisinin kimliğini, hangi amaçla bu verilerin işleneceğini, işlenen verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılacağını, veri toplama yöntemi ve hukuki sebebi ile ilgili kişinin sahip olduğu hakları açıklamış ve bu şekilde rızasını almış olması gerekir Sağlık Verileri Yönetmeliği, md. 7(1).İlgili kişi aksi yönde bir yargı kararı veya hukuki düzenleme olmadıkça vermiş olduğu rızayı dilediği zaman geri alabilecektir. Ancak rızanın geri alınması o

⁴¹⁸ Sağlık Verileri Yönetmeliği, md. 4 (i): *Merkezi sağlık veri sistemi: Sağlık Bakanlığı tarafından oluşturulan kişisel sağlık verilerinin toplandığı veri sistemini ifade eder.*

⁴¹⁹ Sağlık Verileri Yönetmeliği, md. 4 (n): *Veri İşleyen: Veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiyi;* md. 4 (o) : *Veri Sorumlusu: Kişisel sağlık verilerinin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder.*

zamana kadar yapılmış olan işlemleri etkilemeyecektir (Sağlık Verileri Yönetmeliği, md. 7(3)).

Kişisel sağlık verilerinin aktarılmasında, ilgili Yönetmeliğin 8. maddesi ile, KVKK'nun kişisel verilerin yurtiçi ve yurt dışına aktarılmasına ilişkin 8 ve 9. maddelere atıf yapılmıştır.

Kişisel sağlık verilerinin silinmesine ilişkin ilgili Yönetmeliğin 9. maddesine göre kişisel sağlık verileri hukuka uygun olarak işlenmiş olsalar dahi işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması halinde resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hale getirilir. Merkezi sağlık veri sistemine aktarılan verilerin sistemde tutulması için ise bir üst süre getirilmiştir. Buna göre veri sistemine aktarılan veriler, aktarım tarihinden itibaren 10 yıl sonra yerel veri tabanından silinir (Sağlık Verileri Yönetmeliği, md. 9).

İlgili Yönetmeliğin 10. maddesi gereği, ilgili kişi kişisel sağlık verisinin işlenip işlenmediğini öğrenme, işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, bu verilere erişim ve verileri isteme, bu verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, sağlık verilerinin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme, eksik veya yanlış işlenen verilerinin düzeltilmesini isteme ve bunların üçüncü kişilere bildirilmesini isteme, bu verilerin münhasıran otomatik sistemlerle analiz edilmesiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme, bu verilerin KVKK'na aykırı olarak işlenmesi nedeniyle zarara uğraması halinde bunların giderilmesini isteme haklarına sahiptir (Sağlık Verileri Yönetmeliği, md. 10). İlgili kişiye verilen bilginin açık ve anlaşılır bir şekilde, yazılı olarak veya elektronik ortamda verilmesi gerekir.

İlgili Yönetmeliğin 11. maddesi ise veri sorumlusunun yükümlülüklerini düzenlemektedir. Bu hükme göre veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi ilgili kişilere, kendisinin veya varsa temsilcisinin kimliğini, kişisel verilerin işlenme amacını, kişisel verilerin hangi amaçla ve kimlere aktarılabileceğini, verilerin

toplanma yöntemi ve hukuki sebebini ve ilgili Yönetmeliğin 10. maddesinde sayılan veri sahibinin diğer haklarına ilişkin bilgi vermekle yükümlüdür. Bununla birlikte veri sorumlusu kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesini ve bunlara hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemekle yükümlü olduğu gibi bunların muhafazasını sağlamak ve sorumlu olduğu sistemlerde yaşanabilecek veri kayıplarının önüne geçmek için Bakanlıkça belirlenen tedbirleri almak zorundadır. İlgili yönetmeliğin 11/(5) maddesi gereği veri sorumlusunun görevi sırasında öğrendiği kişisel sağlık verilerini hukuka aykırı olarak açıklamam ve amacı dışında kullanmama yükümlülüğü görevden ayrıldıktan sonra da devam etmektedir(Sağlık Verileri Yönetmeliği, md. 11).

İlgili Yönetmeliğin 13. maddesi, Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü'nün görevlerini saymaktadır. Buna göre Genel Müdürlük, kişisel sağlık verilerinin tutulacağı merkezi veri sistemini kurmakla ve sağlık hizmeti sunan tüm özel ve kamu kuruluşları ile sağlık mensupları tarafından tutulan kayıtların bu sisteme gönderilmesini sağlamakla görevlidir. Aynı zamanda bu sistemin güvenliğini sağlayacak önlemleri almakla görevlendirilen Genel Müdürlük, ilgili kişinin kendisinin veya açık rıza verdiği üçüncü kişilerin erişimini sağlayacak bir kişisel sağlık sistemi de kurmakla görevlendirilmiştir (Sağlık Verileri Yönetmeliği, md. 13).

İlgili Yönetmeliğin 14. maddesi Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü tarafından kurulan merkezi sağlık veri sisteminin nasıl işleyeceğini ve buna ilişkin olarak sağlık hizmet sunucularının yükümlülüklerini düzenlemektedir. Maddeye göre, sağlık hizmet sunucuları, sağlık hizmeti almak üzere kendilerine müracaat eden kişilere ait verileri, Bakanlıkça belirlenen süre içerisinde, Bakanlıkça belirtilen standartlara uygun olarak kaydetmek ve yine belirlenen standartlara uygun şekilde merkezi sağlık veri sistemine göndermek zorundadır. Merkezi sağlık veri sistemine aktarım ile veri sorumlusu görevli ve yetkilidir. Aynı madde bu yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirilmemesi halinde KVKK md. 13 kapsamında veri sorumlusuna başvuru yapılacağı ve yine sonuç alınamaması halinde KVKK md. 14 kapsamında Kurula şikâyetle bulunulacağı ve Kurulun da KVKK md. 15 kapsamında incelemede bulunacağını düzenlemiştir.

İlgili yönetmeliğin 15. maddesi gereği, isteyen her vatandaş, kendisine sunulan sağlık hizmetlerini takip etmek, sağlık tesislerinde kendilerine uygulanan işlemleri ve sonuçlarını incelemek, kişisel sağlık verilerine her yerden erişmek ve bu verileri açık rıza verdiği üçüncü kişilerle paylaşmak için Bakanlık tarafından hazırlanan kişisel sağlık kaydı sistemi üzerinden kullanıcı hesabı oluşturabilir. Bunu e-devlet üzerinden yapabileceği gibi başvurusu üzerine aile hekimi tarafından da oluşturabilir. Bu işlem halihazırda <https://enabiz.gov.tr/> adresinden yapılabilmektedir. İlgili kişi tarafından açık rıza verilmesi halinde bu verilere ilgili kişinin belirleyeceği kişiler tarafından da erişebilir. İlgili kişi bu sistem üzerinden kendisine ilişkin kişisel sağlık verilerini görüntüleyebilir, eksik bilginin sisteme eklenmesini, yanlış bilginin düzeltilmesini veya silinmesini talep edebilir ve kullanıcı hesabını dondurabilir. On beş yaşından küçük çocukların anne babaları, çocuklarının kişisel sağlık verilerine ancak bir diğerinin onayı ile erişebilir; evliliğin sona ermesi halinde velayetin verildiği ana veya baba çocuğunun kişisel verisine tek başına erişebilir.

5. Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi

KVKK md. 7 gereği, hukuka uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen eğer bir kişisel verinin işlenmesini gerektiren sebepler ortadan kalkmışsa veri sorumlusu, re'sen veya ilgili kişinin talebi üzerine söz konusu kişisel veriyi siler, yok eder veya anonim hale getirir. 108 sayılı Sözleşme'nin "İlgili kişiler hakkındaki ek güvenceler" başlıklı 8. maddesi gereği herkes, gerekli durumlarda kişisel verileri düzelttirmek veya bunların hukuka aykırı suretle işlenmiş olması halinde söz konusu verileri sildirmek ve bunların yerine getirilmemesi halinde başvuru yolundan yararlanmak hakkına sahiptir. 95/46/EC sayılı Direktif'in "Erişim hakkı" başlıklı 12. maddesi uyarınca ise, Üye Devletler, her ilgili kişinin, kişisel verinin eksik veya yanlış işlenmesi nedeniyle Direktif'e aykırı işlenmesi durumunda verilerin düzeltilmesini, engellenmesini veya silinmesini denetleyici vasıtasıyla gerçekleştirmesi hakkını garanti etmelidir. Bu kapsamda veri öznesi, eksik veya yanlış verilerinin düzeltilmesini talep edebileceği gibi verilerinin kullanılmasını

önleyebilir veya kayıtlı olduğu materyalden silinmesini talep edebilir⁴²⁰. Bu hak aynı zamanda Anayasamızın 20. maddesi ile de güvence altına alınmıştır. Buna göre, herkes kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu gibi bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme hakkına da sahiptir.

KVKK md. 7'nin gerekçesinde belirtildiği üzere, verilerin silinmesi ile bu verilerin tekrar hiçbir şekilde kullanılmayacak ve geri getirilemeyecek şekilde imhası anlaşılmalıdır. Bu kapsamda verilerin kayıtlı oldukları evrak, dosya, CD, hard disk gibi araçlardan geri dönüştürülemeyecek şekilde silinmesi gerekir. Verilerin yok edilmesi ise bunların kayıtlı olduğu evrak, dosya, CD, hard disk gibi veri saklamaya elverişli materyallerin imhası ile mümkündür. Verilerin anonim hale getirilmesi ise, kişisel verilerin başka verilerle eşleştirilse dahi kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hale getirilmesi ile yerine getirilmiş olacaktır⁴²¹.

KVKK'nun 7(2) maddesiyle kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesine ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklı tutulmuştur. Madde gerekçesinde örnek olarak Adli Sicil Kanunu verilmiştir. Dolayısıyla adli sicil bilgilerinin silinmesine ilişkin olarak Adli Sicil Kanunu'nun ilgili maddesi uygulanacaktır⁴²².

KVKK'nun 7(3) maddesi gereği ise, üçüncü fıkrası kişisel verilerin silinmesine, yok edilmesine veya anonim hale getirilmesine ilişkin usul ve esasların yönetmelikte belirleneceğini düzenlemiştir. Bu kapsamda 28.10.2017 tarihinde “Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik” Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir⁴²³.

⁴²⁰ BAŞALP, a.g.e., s. 50; AYÖZGER, a.g.e., s. 143.

⁴²¹ Tasarı, s. 22.

⁴²² Tasarı, s. 22.

⁴²³ “Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik”, RG, 20.10.2016, Sayı: 29863.

6. Kişisel Verilerin Yurtiçinde ve Yurt Dışına Aktarılması

KVKK md. 8 gereği kural olarak kişisel verilerin aktarılması ancak ilgili kişinin açık rızası ile mümkündür. Yine aynı şekilde KVKK md. 9 gereği kural olarak kişisel verilerin yurt dışına aktarılması da ancak ilgili kişinin açık rızası ile mümkündür. Kural bu olmakla birlikte kişisel verilerin yurtiçinde üçüncü kişilere aktarımı ve yurt dışına aktarımında ilgili kişinin açık rızasının aranmayacağı istisnai durumlara KVKK md. 8 ve 9'da yer verilmiştir. Buna göre kişisel veriler, KVKK md. 5 (2)'de sayılan kişisel verilerin ve -yeterli önlemler alınmak kaydıyla- md. 6 (3)'te sayılan özel nitelikteki kişisel verilerin işleme şartlarından birinin varlığı halinde ilgili kişinin açık rızası olmaksızın yurtiçinde üçüncü kişilere ve yurt dışına aktarılabilir. Kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasında KVKK md. 9(2), md. 5(2) ve md. 6 (3)'teki şartlara ek olarak aktarılacak yabancı ülkede yeterli korumanın bulunması, yeterli korumanın bulunmaması halinde ise Türkiye'deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve Kurulun izninin bulunması kaydıyla ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın yurt dışına aktarılabilirliğini hüküm altına almıştır.

Kurulun yabancı ülkede yeterli koruma bulunup bulunmadığına ve yeterli korumanın bulunmaması halinde ise Türkiye'deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri halinde izin verilip verilmeyeceğine karar vermesinde değerlendireceği hususlar KVKK md. 9(4)'te sayılmıştır. Buna göre Kurul, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri, kişisel veri talep eden ülke ile Türkiye arasında veri aktarımına ilişkin karşılıklılık durumunu, Her somut kişisel veri aktarımına ilişkin olarak, kişisel verinin niteliği ile işleme amaç ve süresini, kişisel verinin aktarılacağı ülkenin konuyla ilgili mevzuatı ve uygulamasını ve kişisel verinin aktarılacağı ülkede bulunan veri sorumlusu tarafından taahhüt edilen önlemleri değerlendirmek ve ihtiyaç duyması hâlinde, ilgili kurum ve kuruluşların görüşünü de almak suretiyle yabancı ülkede yeterli korumanın olup olmadığına ve izin verilip verilmeyeceğine karar verir.

Kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasında Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'ndan farklı olarak KVKK md. 9'a kişisel verilerin uluslararası sözleşme

hükümleri saklı kalmak üzere, Türkiye'nin veya ilgili kişinin menfaatinin ciddi şekilde zarar göreceği durumlarda, ancak ilgili kamu kurum veya kuruluşunun görüşü alınarak Kurulun izniyle yurt dışına aktarılabilceği hükmü eklenmiştir.

KVKK'nun 9. maddesinin son fıkrasında ise kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasına ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümlerin saklı olduğu hüküm altına alınmıştır. Maddenin gerekçesinde diğer kanunlarda yer alan hükümlere örnek olarak 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un uluslararası bilgi değişimine ilişkin 12 ve 19. maddeleri verilmiştir⁴²⁴.

Kişisel verilerin üçüncü ülkelere transferi 108 sayılı Sözleşmenin 12. maddesi ve 95/46/EC sayılı Sözleşmenin 25 ve 26. maddeleri ile de düzenleme altına alınmıştır. 108 sayılı Sözleşme'nin 12. maddesine göre kural olarak, taraf devletlerden biri özellikle özel yaşamın korunması amacıyla kişisel verilerin diğer bir taraf devlete sınır ötesi akışını yasaklayamaz. Aynı madde bu kuralın iki istisnasına da yer vermiştir. Buna göre, taraf devletin kendi mevzuatının belli kişisel verilerin bu verilerin doğası gereği özel düzenlemeler içermesi ancak diğer taraf devletin buna ilişkin düzenlemelerinin eşdeğer koruma sağlamaması durumunda veya bu transferin taraf ülke üzerinden taraf olmayan ülkeye yapılacak olması durumunda bu tür transferleri engellemek amacıyla her bir taraf sınır ötesi akışın yasaklanamayacağı kuralına istisnalar getirebilir.

95/46/EC sayılı Direktif'in 25. maddesi gereği kural olarak üye devletler, üçüncü ülkede yeterli korumanın var olması halinde kişisel verileri bir üçüncü devlete aktarabilecektir. Yeterli korumanın var olup olmadığı veri aktarım faaliyetinin tüm koşulları ışığında değerlendirilecektir. Bu kapsamda, söz konusu ülkede uyulması gereken mesleki kurallar ve güvenlik önlemleri, verilerin niteliği, verinin işleme amacı ve süresi, verinin çıkış yaptığı ülke ve nihai varış ülkesi, aktarılacak ülkede yürürlükte olan hem genel hem de sektörel hukuk değerlendirilecektir⁴²⁵. Kural bu olmakla birlikte ilgili Direktif'in 26. maddesinde sayılan koşulların varlığı halinde

⁴²⁴ Tasarı, s. 23.

⁴²⁵ BAŞALP, a.g.e., s. 68; KORKMAZ, a.g.m., s. 127.

yeterli koruma sağlamayan üçüncü ülkeye kişisel veri transferi sağlanabilecektir. İlgili kişinin transfer için açık rıza vermiş olması veya ilgili kişinin talebiyle ön sözleşme önlemlerinin uygulanması veya denetleyici⁴²⁶ ile ilgili kişi arasında bir sözleşmenin yerine getirilmesi için transferin gerekli olması halinde veya ilgili kişi yararına sonuçlanan üçüncü şahıs ile denetleyici arasındaki sözleşmenin yerine getirilmesi için gerekliyse veya kanuni hakların tesisi, işletilmesi veya savunulması için veya önemli kamusal menfaatin korunması için transfer gerekli veya zorunluysa veya ilgili kişinin yaşamsal çıkarının korunması için transfer gerekliyse veya transferin kanun veya yönetmeliğe göre kamuya bilgi sağlamak amaçlı herkese açık kayıt defterinden sağlanması halinde yeterli koruma sağlamayan üçüncü ülkeye kişisel veri transferi sağlanabilecektir⁴²⁷.

Regülasyonda ise oldukça geniş kapsamlı bir düzenleme halinde 44-50. maddelerinde “üçüncü ülkeler ve uluslararası kuruluşlara veri aktarımları” başlığı altında kişisel verilerin yurtdışına aktarılması konusu hüküm altına alınmıştır. Buna göre yurtdışına veri aktarımı için Komisyon kararı ve yeterli tedbirlerin alınması gerekmektedir⁴²⁸.

7. Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri ve İlgili Kişinin Hakları

KVKK'nun 10 ve 12. maddelerinde veri sorumlusunun yükümlülükleri düzenlenmiştir. KVKK madde 10 gereği veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Buna göre, veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, ilgili kişilere kendisinin ve varsa temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılacağı, kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi ve KVKK md. 11'de sayılan ilgili kişinin hakları konusunda bilgi vermekle yükümlüdür.

⁴²⁶ Direktif md. 2(d): “Denetleyici, Kişisel verilerin işleme araçlarını ve amaçlarını tek başına ya da diğerleriyle ortaklaşa belirleyen gerçek veya tüzel kişiyi, kamu makamını, devlet dairesini veya başka bir kuruluşu kastedecektir; işleme amaçları ve araçları ulusal veya Topluluk hukuku veya yönetmelikleriyle belirlendiğinde, denetleyici veya atanması için özel kriterler, ulusal veya topluluk hukukuyla belirlenebilir.”.

⁴²⁷ BAŞALP, a.g.e., s. 71,72.

⁴²⁸ ÇEKİN, a.g.e., s. 87.

KVKK md. 11 gereği ilgilinin kişinin, veri sorumlusuna başvurarak kişisel verileri ile ilgili bir takım taleplerde bulunma hakkı vardır. Bu kapsamda ilgili kişi, kişisel verisinin işlenip işlenmediğini öğrenebilir; işlenmişse buna ilişkin bilgi talep edebilir; kişisel verilerin işleme amacını ve bunların amaca uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenebilir; yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri öğrenebilir; eksik veya yanlış işlenmiş kişisel verilerinin düzeltilmesini talep edebilir; KVKK md. 7’de öngörülen şartların varlığı halinde kişisel verilerinin silinmesini veya yok edilmesini isteyebilir; kişisel verilerinin düzeltilmesi veya silinmesi işlemlerinin üçüncü kişilere bildirilmesini isteyebilir; işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz edebilir ve son olarak kişisel verilerin kanuna aykırı işlenmesi nedeniyle zarara uğraması halinde zararının giderilmesini talep edebilir. Maddenin gerekçesinde buna örnek olarak, bir çalışanın performans değerlendirmesinin otomatik bir sistemde işlenip analiz edilmesi ve analiz sonucuna göre değerlendirilmesi halinde çalışanın buna itiraz edebilmesi verilmiştir⁴²⁹.

Veri sorumlusunun KVKK md. 12 gereği, veri güvenliğine ilişkin olarak uyması gereken bir takım yükümlülükleri mevcuttur. Buna göre, veri sorumlusu, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini ve kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek; kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır. Veri sorumlusu aynı hüküm gereği, kişisel verilerin kendi adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi hâlinde, kişisel verilere ilişkin tedbirlerin alınması hususunda bu kişilerle birlikte müştereken sorumludur. Maddenin gerekçesinde buna örnek olarak, veri sorumlusunun şirkete ilişkin kayıtları bir muhasebe şirketi ile birlikte tutması verilmiştir. Bu durumda veri sorumlusu, verilerin işlenmesine ilişkin tedbirlerin alınmasında muhasebe şirketi ile birlikte sorumlu olacaktır⁴³⁰. Aynı zamanda veri sorumlusu, kendi kurum veya kuruluşunda, KVKK hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli denetimleri yapmak

⁴²⁹ Tasarı, s. 23.

⁴³⁰ Tasarı, s. 24.

veya yaptırmak zorundadır. Veri sorumluları ile veri işleyen kişilerin bir diğer yükümlülüğü ise sır saklama yükümlülüğüdür. Veri sorumluları ile veri işleyen kişiler, öğrendikleri kişisel verileri KVKK hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklayamayacakları gibi işleme amacı dışında da kullanamazlar. Veri sorumlularının sır saklama yükümlülükleri görevden ayrılmalarından sonra da devam etmektedir.

95/46/EC sayılı Direktif'in 10. maddesinde denetleyici veya temsilcisinin ilgili kişiye kendisi ve varsa temsilcisinin kimliğini, veri işleme amaçlarını, alıcılar veya verilerin alıcı kategorilerini, ilgili kişinin erişim ve kendisi ile ilgili verilerin düzeltilmesini talep hakkının varlığı hakkında bilgi vermek zorundadır. İlgili Direktif'in 11. maddesi gereği verilerin veri öznesinden elde edilmediği durumlarda da, denetleyici veya temsilcisinin, verilerin üçüncü bir kişiye açıklanması halinde ilk ifşa zamanından önce ya da verilerin kaydının yapılması esnasında ilgili kişiye kendisini veya varsa temsilcisinin kimliğini, verilerin işleme amacını, verilerin alıcıları veya alıcı kategorilerini, verilere erişim hakkının varlığı ve kendisiyle ilgili verileri düzeltme hakkının varlığını sağlamalıdır. Denetleyiciye getirilen bu yükümlülüğün yerine getirilmesi verilerin tarihsel, istatistiksel veya bilimsel amaçlar için işlenmesi, bu bilginin sağlanmasının imkansız olması veya orantısız bir çaba gerektirmesi veya verilerin kaydedilmesi veya işlenmesinin kanunlarda açıkça yer alması durumlarında aranmayacaktır⁴³¹.

İlgili Direktifin 12. maddesi ile de ilgili kişinin erişim hakkı düzenlenmiştir. Buna göre veri sorumlusu denetçiden, aşırı gecikme, masraf veya kısıtlama olmaksızın, makul aralıklarla, kişisel verilerinin işlenip işlenmediği hususunda onay, işleme amaçlarını, verilerin açıklandığı alıcılar ya da alıcı kategorileri hakkında bilgi talep edebilir⁴³². İlgili kişiye verilecek bu bilgi herhangi bir şekilde tabi olmamakla birlikte anlaşılır olmalıdır. İlgili direktifin aynı maddesi gereği, işleme tabi tutulan veri ve bu verilerin kaynağının anlaşılır şekilde ilgili kişiye aktarılması gerekir⁴³³. 108 sayılı Sözleşmenin 8. maddesi gereği, herkes kişisel veri dosyasının

⁴³¹ BAŞALP, a.g.e., s. 47; KORKMAZ, a.g.m., s. 130.

⁴³² BAŞALP, a.g.e., s. 48.

⁴³³ BAŞALP, a.g.e., s. 49.

mevcudiyetini, temel amaçlarını, dosyayı yöneten kişinin kimliğini; makul aralıklarla, aşırı gecikme ve masraf olmaksızın kendisi ile ilgili kişisel verilerin otomatik dosyada bulunup bulunmadığının teyidini alabilir ve bu bilgilerin kendisine anlaşılır şekilde iletilmesini isteyebilir.

95/46/EC sayılı Direktif'in 14. maddesi ile ilgili kişinin itiraz hakkı 15. maddesi ile de ilgili kişinin verilerin otomatik yollarla işlenmesi sonucu kendisini etkileyen bir karara tabi olmaması hakkı tanınmıştır. İlgili Direktifin 14. maddesine göre, veri öznesi, kamu menfaatine yönelik görevlerin yerine getirilmesi veya denetleyici ya da verilerin açıklandığı üçüncü şahıslar tarafından takip edilen meşru menfaatlerin korunması için gerekli olması nedeniyle işlenen kişisel verilerine karşı –ulusal mevzuatta aksi belirtilmediği müddetçe- haklı gerekçelerle itiraz edebilir. itirazının haklı olması halinde de bu veriler artık işleme faaliyetine dahil edilemez⁴³⁴. İlgili kişinin yine aynı madde gereği kendisine ait kişisel verilerin doğuran pazarlama amacıyla işlenmesine ücretsiz itiraz hakkı mevcuttur⁴³⁵.

95/46/EC sayılı Direktif'in 17. maddesi ile işlemenin güvenliği düzenleme altına alınmıştır. Buna göre denetleyici, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek için her türlü teknik veya kurumsal tedbirleri almalıdır. Bu tedbirler verilerin mahiyetine ve işlemenin riskine uygun seviyede olacaktır. 108 sayılı Sözleşme'nin 7. maddesi ile de verilerin güvenliği hüküm altına alınmıştır. Buna göre, kişisel verilerin korunması için, bunların kazayla veya izinsiz olarak imhası, kaybolması veya izinsiz elde edilmesi, değiştirilmesi veya dağıtılmasına karşı uygun güvenlik önlemleri alınmalıdır.

Yine aynı şekilde Regülasyon, 15. maddesi ile, ilgili kişinin kendisi ile ilgili verilerin işleme faaliyetine erişim hakkını; 16. maddesi ile, ilgili kişinin kendisi ile ilgili doğru olmayan verilerin düzeltilmesini talep hakkını; 17. maddesi ile, belirli şartların gerçekleşmesi halinde verilerinin silinmesini ve bu kapsamda unutulmayı talep hakkını; 18. maddesi ile, yine belirli şartlar dahilinde işleme faaliyetinin

⁴³⁴ BAŞALP, a.g.e., s. 51.

⁴³⁵ BAŞALP, a.g.e., s. 51; KORKMAZ, a.g.m., s. 132.

kısıtlanmasını talep hakkını; 20. maddesi ile, belirli şartlar dahilinde verilerin taşınabilirliğini sağlanmasını talep hakkını; 21. maddesi ile, ilgili kişinin itiraz hakkını; 22. maddesi ile, ilgili kişinin kendisi ile ilgili sonuç doğuran profil çıkarma da dahil olmak üzere otomatik işleme faaliyetine dayalı karara tabi olmama hakkını hüküm altına alınmıştır.

8. Veri Sorumlusuna Başvuru, Kurula Şikayet ve Veri Sorumluları Sicili

KVKK md. 3 gereği, kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin⁴³⁶ kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi ifade eden veri sorumlusuna ilgili kişinin başvuru hakkı KVKK md. 13'te hüküm altına alınmıştır. Buna göre, ilgili kişilerin KVKK'nun uygulanmasına ilişkin taleplerini öncelikle veri sorumlusuna yazılı olarak veya Kişisel Verilerin Korunması Kurulunun belirleyeceği diğer yöntemlerle iletmesi gerekir. Veri sorumlusunun bu talebi herhangi bir ücret talep etmeksizin ve en geç otuz gün içerisinde sonuçlandırması gerekir. Ancak işlemin ayrıca bir maliyeti gerektirmesi halinde, Kurulun belirlediği tarife üzerinden ücret alınabilecektir (KVKK, md. 13/(2)). Aynı madde gereği, veri sorumlusunun talebi reddetmesi halinde bunu gerekçelendirmesi ve bu gerekçeyi ilgili kişiye yazılı olarak veya elektronik ortamda bildirmesi gerekir. Veri sorumlusunun talebi kabul etmesi halinde ise talebe ilişkin olarak gereğini yerine getirmesi gerekir. İlgili kişinin başvurusunun veri sorumlusunun hatasından kaynaklanması halinde eğer ondan başvuruya ilişkin bir ücret alınmışsa bu ücret iade edilir.

İlgili kişinin KVKK'nun uygulanmasına yönelik olarak veri sorumlusuna yapmış olduğu başvurunun reddedilmesi, verilen cevabın yetersiz bulunması veya otuz günlük süre içerisinde başvuruya cevap verilmemesi halinde KVKK md. 14 ile ilgili kişiye Kurula şikayette bulunma hakkı tanınmıştır. İlgili kişinin şikayet hakkını veri sorumlusunun cevabını öğrendiği tarihten itibaren otuz ve her halde başvuru tarihinden itibaren altmış gün içerisinde kullanması gerekir. İlgili kişinin Kurula

⁴³⁶ KVKK md. 3(h): “Veri kayıt sistemi: Kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemini ifade eder.”.

şikayet yoluyla başvuru hakkının kullanılmasının ön şartı öncelikle veri sorumlusuna başvurulmasıdır. Bu başvurunun sonuçsuz kalması halinde Kurula başvurulabilecektir.

KVKK md. 15 gereği Kurul, ilgilinin şikayeti üzerine veya ihlal iddiasını öğrenmesi halinde ise resen, görev alanına giren konularda inceleme yapar. 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunun 6 ıncı maddesinde belirtilen, belli bir konuyu ihtiva etmeyen, yargı mercilerinin görevine giren ve dilekçe sahibinin adı-soyadı ve imzası ile iş veya ikametgah adresinin bulunmadığı ihbar ve şikayetler dikkate alınmaz. Veri sorumlusu, Kurulun inceleme konusuyla ilgili istemiş olduğu bilgi ve belgeleri on beş gün içerisinde göndermek zorundadır. Kurulun inceleme konusu talebe altmış gün içerisinde cevap vermesi gerekir; bu süre içerisinde Kurulun cevap vermemesi halinde talebin reddedildiği varsayılır. Kurul, ihlal tespit etmesi halinde hukuka aykırılıkların veri sorumlusu tarafından giderilmesine karar vererek bunu ilgililere tebliğ eder. Bu kararın gecikmeksizin ve en geç otuz gün içerisinde yerine getirilmesi gerekir.

KVKK md. 16 gereği, Kurulun gözetiminde Kişisel Verilerin Koruma Kurumu Başkanı tarafından kamuya açık olarak Veri Sorumluları Sicili tutulur. Kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin verileri işlemeye başlamadan önce bu sicile kaydolması zorunludur. Sicile kayıt başvurusunda, veri sorumlusu ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgileri, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, veri konusu kişi grubu ve gurupları ile bu kişilere ait veri kategorileri hakkındaki açıklamalar, verilerin aktarılacağı alıcı veya alıcı gurupları, yabancı ülkelere aktarımı öngörülen kişisel veriler, kişisel verilerin güvenliğine ilişkin alınan tedbirler, kişisel verilerin işlenmesi için gerekli olan azami süre bildirilmelidir.

9. Kanun Kapsamında Suçlar ve Kabahatler

KVKK'nun beşinci bölümünde kişisel verilere ilişkin suçlar ve kabahatler düzenleme altına alınmıştır. KVKK md. 17 gereği, kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 135 ila 140. maddeleri uygulanacaktır. TCK'nun 135. maddesinde hukuka aykırı olarak kişisel verilerin kaydedilmesi ve

136. maddesinde ise verilerin hukuka aykırı olarak bir başkasına verilmesi veya ele geçirilmesi suç olarak düzenlenmiştir. TCK'nın 137. maddesinde daha ağır cezayı gerektiren nitelikli haller hüküm altına alınmıştır. TCK'nın 138. maddesinde ise, KVKK md. 7 uyarınca kişisel verileri silmeyen veya anonim hale getirmeyenlerin bu görevlerini yerine getirmemeleri suç olarak düzenlenmiştir. TCK'nın 140. maddesi gereği bu suçları işleyen tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

TCK md. 135 gereği, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. Maddenin ikinci fıkrası ise suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli haline yer vermiştir. Buna göre, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine, hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin kişisel verilerin hukuka aykırı kaydedilmesi halinde verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır. Suçun nitelikli halini düzenleyen TCK md. 135/2 gereği suçun oluşması için kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine ilişkin verilerin kaydedilmesi ile hukuka aykırılık bağı aranmaksızın suçun nitelikli hali oluşacakken ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi ile suç tipi meydana gelecektir⁴³⁷.

TCK md. 136 gereği, kişisel verileri hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. TCK md. 138 gereği ise kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde silmekle yükümlü kişilerin bu görevlerini yerine getirmemeleri halinde bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası verilir. KVKK md. 7 kapsamında, kişisel verilerin işleme sebepleri ortadan kalkmışsa kişisel veriler, resen veya ilgili kişinin talebi üzerine “Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik”in 11. maddesi gereği, bu yükümlülüğünün ortaya çıktığı tarihi takip eden ilk periyodik imha işleminde veri sorumlusu tarafından yok edilmelidir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 80 maddesi gereği, şüpheli, sanık veya

⁴³⁷ KORKMAZ, a.g.e., s. 329.

diğer kişilerin vücudundan bir suçta delil teşkil etmek üzere örnek alınması veya moleküler genetik inceleme için örnek alınması üzerinde yapılan inceleme sonuçları kişisel veri niteliğinde kabul edilip bu bilgilerin kavuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının kesinleşmesi halinde Cumhuriyet savcısı huzurunda derhal yok edilmesi gerekir. TCK md. 138 (2) gereği ise, suçun konusunu bu tür bir kişisel verinin oluşturması halinde verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara bu görevi yerine getirmediikleri için verilen ceza bir kat artırılır.

KVKK'un 18. maddesinde bu kanun kapsamındaki kabahatler ve verilecek idari para cezaları hüküm altına alınmıştır. Buna göre, KVKK'nun 10. maddesinde öngörülen ilgili kişiyi aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyen veri sorumlusuna 5.000 Türk lirasından 100.000 Türk lirasına kadar, 12. maddesinde öngörülen veri güvenliliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeyen veri sorumlusuna 15.000 Türk Lirasından 1.000.000 Türk Lirasına kadar, 15. maddesi uyarınca verilen Kurulun kararlarını yerine getirmeyen veri sorumlusuna 25.000 Türk Lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar, 16. maddesinde öngörülen Veri Sorumluları Siciline kayıt ve bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket eden veri sorumlusu hakkında 20.000 Türk Lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar idari para cezası verilir.

10. Kişisel Verileri Koruma Kurumu ve Teşkilat

KVKK'nun altıncı bölümünde Kişisel Verileri Koruma Kurumu ve Teşkilatı düzenlenmiştir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, KVKK kapsamında verilen görevleri yerine getirmek üzere, idari ve mali özerkliğe sahip ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir şekilde kurulmuştur. Kurum, kurul ve başkanlıktan oluşmakla birlikte kurumun karar organı kuruldur (KVKK md.19). Kurum genel itibariyle, kişisel verilerin korunması ile ilgili uygulamaları, mevzuatları bu alandaki uluslararası gelişmeleri takip etmek, değerlendirmek ve Kanunlarda verilen diğer görevlerini yerine getirmekle yükümlüdür (KVKK md.20).

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, beş üyesi TBMM, dört üyesi Cumhurbaşkanı tarafından seçilmek üzere dokuz üyeden oluşur (KVKK md.21). Kurul kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenmesini sağlamak ve ihlal iddialarını karara bağlamakla görevli ve yetkilidir. Aynı zamanda özel nitelikteki verilerin işlenmesi için aranan yeterli önlemleri belirlemek ve Veri Sorumluları Sicilini tutmak gibi görev ve yetkileri de bulunmaktadır (KVKK md.22). Kurul, başkan dahil en az altı üye ile toplanır ve üye tam sayısının salt çoğunluğuyla karar alır (KVKK md. 23).

Başkan, Kurul ve Kurumun başkanı sıfatıyla Kişisel Verilerin Korunması Kurumunun en üst amiridir. Kurumun genel yönetim ve temsilinden ve Kurum çalışmalarının yürütülmesinden sorumludur (KVKK md. 24). Başkanlık ise başkan yardımcısı ve hizmet birimlerinden oluşmaktadır. Başkanlığın da Veri Sorumluları Sicilini tutmak, büro ve sekreteryaya işlemlerini yürütmek, Kurumun hukuk hizmetlerini yürütmek ve genel itibariyle Kurumun işleyişini yürütmek gibi görev ve yetkileri bulunmaktadır (KVKK md. 25).

11. Kanunun Uygulanmayacağı İstisnai Durumlar

KVKK'nun 28. maddesinde bu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı istisnai durumlar sayılmıştır. Bu madde hükmüne göre, kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi, kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi, kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi, kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi, kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak

yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi halinde KVKK hükümleri uygulanmaz.

Bununla beraber, bu Kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 10 uncu, zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç, ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11 inci ve Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16 ncı maddelerinin uygulanmayacağı durumlar KVKK md. 28'in 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, kişisel veri işleminin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması, ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi, kişisel veri işleminin kanunun verdiği yetkiye dayanılarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması ve kişisel veri işleminin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması halinde bu maddeler uygulanmayacaktır.

E. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Unutulma Hakkını Koruyucu Hükümleri

1. KVKK'nun Unutulma Hakkına İlişkin Hükümleri

KVKK md.d 4(2)/d gereği kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gereken ilkelerden biri de, kişisel verilerin ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli süre kadar muhafaza edilmesidir. Bu madde hükmü gereği, veri sorumlularının, kişisel verinin daha fazla saklanması için geçerli bir sebebin kalmaması halinde, o veriyi silmesi veya anonim hale getirmesi gerekir; veri sorumluları, gelecekte kullanabilme ihtimaline dayanarak veriyi saklamaya devam edemezler⁴³⁸. Aynı zamanda veri sorumlularının, KVKK'nun 16(3)/f maddesi gereği,

⁴³⁸ Tasarı, s. 8.

Veri Sorumluları Siciline kayıt başvurusu sırasında, kişisel verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan azami süreyi bildirmesi zorunludur.

KVKK'nun unutulma hakkına yasal dayanak teşkil eden asıl hükmü ise Kanunun 7. maddesidir. Bu hükme göre, KVKK ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması halinde kişisel veriler re'sen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hale getirilir. KVKK'nun 11(1)/e maddesi ise, herkesin 7. madde hükmü çerçevesinde, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili kişisel verilerin silinmesi veya yok edilmesini isteme hakkına sahip olduğunu hüküm altına almıştır. Aynı zamanda KVKK md. 17 gereği KVKK md. 7 hükmüne aykırı olarak; kişisel verileri silmeyen veya anonim hale getirmeyenler hakkında TCK'nın 138. maddesinin uygulanacağı diğer bir deyişle bu hükmün yerine getirilmemesinin bir suç teşkil edeceği hüküm altına alınmıştır. TCK md. 138 gereği verileri yok etmeme, bir suç olarak düzenlenmiş ve bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası yaptırımına tabi kılınmıştır.

Unutulma hakkında olduğu gibi KVKK md. 7'de başlangıçta hukuka uygun olarak işlenen verinin artık işlenmesini gerektiren hukuki bir dayanağın kalmaması nedeniyle, veri sorumlusu tarafından resen veya ilgili kişinin talebi üzerine silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi söz konusudur. Daha önce de değindiğimiz üzere, KVKK md. 5(1) gereği, kişisel veriler ancak ilgili kişinin açık rızası ile işlenebilir. Aynı hükmün 2. fıkrası ise, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın kişisel verilerin işlenebilme şartlarını sınırlı sayıda saymıştır. Bunlar:

1. Kanunlarda açıkça öngörülmesi;
2. Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması;
3. Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması;

4. Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması;
5. İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması;
6. Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması;
7. İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olmasıdır.

Yukarıdaki kişisel verilerin işlenme şartlarının artık mevcut olmaması veya açık rıza ile işlenmesi halinde ise, ilgili kişinin açık rızasını geri alması durumunda, veri sorumlusu tarafından re'sen veya ilgili kişinin talebi üzerine bu verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi gerekecektir. Ancak Genel Veri Koruma Regülasyonu 17(2) maddesinde tanınan ve daha etkin bir unutulma hakkı sağlayan veri sorumlularının, verilerin silinmesi için kendilerine yöneltilen talepleri, verileri işleyen diğer sorumlulara iletme yükümlülüğüne KVKK'nda yer verilmemiştir. Bu durum, KVKK ile tanınan silme hakkını, Regülasyon ile tanınan unutulma hakkından ziyade daha eski tarihli olan 95/46/EC sayılı Direktif'te yer alan silinme hakkına yakınlaştırmaktadır⁴³⁹.

KVKK'nun 7(2) maddesi ise, kişisel verilerin korunması, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesine ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümlerin saklı tutulduğunu hüküm altına almaktadır. Madde gerekçesinde bu kapsamda örnek olarak Adli Sicil Kanunu verilmiştir. Adli Sicil Kanunu, Kanunun 11. maddesi gereği, adli sicil ve arşiv bilgilerinin gizli olması ve 12. Maddesi gereği ise, belirli sürelerin geçmesi ve şartların gerçekleşmesi ile adli sicil ve arşiv bilgilerinin tamamen silinmesi nedeniyle bireylerin yeni bir sayfa açmasına olanak tanımaktadır. Bu nedenlerle, Adli Sicil Kanunu unutulma hakkı açısından önemli bir yere sahiptir⁴⁴⁰.

⁴³⁹ DEVELİOĞLU, a.g.e., s. 93.

⁴⁴⁰ KÜZECİ, a.g.e., s. 333; EREN, a.g.e., s. 184.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, bir kimsenin bir gazetede ki köşe yazısından adının silinmesine yönelik talebine karşı verdiği kararında, ilgili kişinin halen daha kamuyu ilgilendiren bir konumda olması ve bu nedenle köşe yazısının ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalacağından KVKK md. 28(1)/c gereği, köşe yazısının silinmesine yönelik talebin reddine karar vermiştir⁴⁴¹. Bir diğer silinme talebine karşı verdiği kararı ise, veri sorumlusunun artık aktif olmayan müşterisi yani ilgili kişiye ait verilerin silmesi talebini yerine getirmemesine ilişkindir. Bu konuda verdiği kararında, veri sorumlusunun tabi olduğu mevzuat gereği kişisel verileri 10 yıl boyunca muhafaza etmesi zorunlu olduğundan, Kurul, veri sorumlusunun kişisel verileri genel ilkelere uygun olarak saklama amacı dışında işlenmemesi hususunda talimatlandırılmasına karar vermiştir⁴⁴².

KVKK'nun 7(3) maddesi ise, kişisel verilerin silinmesine, yok edilmesine veya anonim hale getirilmesine ilişkin usul ve esasların yönetmelikte belirleneceğini düzenlemiştir. Bu kapsamda “Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik” yayınlanmıştır.

2. Kişisel Verilerin Silinmesine, Yok Edilmesine Veya Anonim Hâle

Getirilmesine İlişkin Usul Ve Esaslar

Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik ile, tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işlenen kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amaçlanmaktadır.

İlgili Yönetmeliğin 5. maddesi ile kişisel verilerin saklama ve imha politikası belirlenmiştir. Buna göre, KVKK md. 16 gereğince Veri Sorumluları Siciline kayıt olmakla yükümlü olan veri sorumluları, kişisel veri işleme envanterine uygun olarak

⁴⁴¹ Kişisel Verileri Koruma Kurulu Karar Özetleri, “**Bir Gerçek Kişinin Adının Geçtiği Köşe Yazısının Silinmesi Talebi**”, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4214/Kurul-Kararlari> (Erişim: 08.09.2018).

⁴⁴² Kişisel Verileri Koruma Kurulu Karar Özetleri, “**İlgili Kişinin Kişisel Verilerinin Silinmesi Talebinin Yerine Getirilmemesi**”, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4214/Kurul-Kararlari> (Erişim: 08.09.2018).

kişisel veri saklama ve imha politikası hazırlamakla yükümlüdür. Kişisel veri saklama ve imha politikasının neyi ifade ettiği ise ilgili Yönetmeliğin tanımlar başlıklı 4/(f) maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, kişisel veri saklama ve imha politikası, veri sorumlularının, kişisel verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan azami süreyi belirleme işlemi ile silme, yok etme ve anonim hale getirme için dayanak yaptıkları politikayı ifade eder. İlgili yönetmeliğin 5. maddesi gereği bu politikanın belirlenmiş olması kişisel verilerin hukuka uygun olarak saklandığı, silindiği veya anonim hale getirildiği anlamını taşımaz. Aynı zamanda bu yükümlülük altında bulunmayan veri sorumlularının da KVKK ve ilgili Yönetmelik çerçevesinde kişisel verileri saklama, silme, yok etme veya anonim hale getirme yükümlülükleri devam etmektedir.

Hazırlanacak olan kişisel veri saklama ve imha politikasının asgari olarak içermesi gereken unsurlar ise ilgili Yönetmeliğin 6. maddesinde sayılmıştır. Buna göre, kişisel veri saklama ve imha politikası, bu politikanın hazırlanma amacını, bu politika ile düzenlenen kayıt ortamlarını, politikada yer alan hukuki ve teknik terimlerin tanımlarını, kişisel verilerin saklanması ve imhasını gerektiren hukuki, teknik ya da diğer sebeplere ilişkin açıklamaları, verilerin güvenli şekilde saklanması için alınan önlemleri, verilerin hukuka uygun olarak imhası için alınan tedbirleri, imha sürecinde yer alanların ünvan, birim ve görev tanımlarını, saklama ve imha sürelerini gösteren tabloyu, periyodik imha sürelerini ve mevcut sürece ilişkin güncelleme yapılmış ise bu söz konusu değişikliği içermelidir.

İlgili Yönetmeliğin 7. maddesi ile kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesine ilişkin ilkeler düzenlenmiştir. Buna göre KVKK md. 5 ve 6'da sayılan kişisel verilerin işleme şartlarının tamamının ortadan kalkması halinde, kişisel verilerin veri sorumlusu tarafından resen veya ilgili kişinin talebi üzerine silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi gerekir. Aynı madde gereği kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi ile ilgili yapılan bütün işlemler kayıt altına alınır ve üç yıl süreyle saklanır. Veri sorumlusu bu kapsamda yaptığı işlemleri açıklamakla yükümlüdür. Aynı zamanda veri sorumlusu silme, yok etme veya anonim hale getirme için en uygun yöntemi seçmekle ve eğer

ilgili kişinin bu yönde talebi varsa bu seçimi gerekçesini açıklayarak yapmakla yükümlüdür.

İlgili Yönetmelik 8,9 ve 10. maddelerinde kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesinin ne anlama geldiğini açıklamış; 11. ve 12. maddesinde ise bu yükümlülüğün yerine getirilme sürelerine yer vermiştir. Kişisel verilerin silinmesi, kişisel verilerin ilgili kullanıcılar için hiçbir şekilde erişilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi işlemidir. Kişisel verilerin yok edilmesi ise, kişisel verilerin hiç kimse tarafından hiçbir şekilde erişilemez, geri getirilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi işlemidir. Anonim hale getirilmesi ise, kişisel verilerin başka verilerle eşleştirilse dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmeyecek hale getirilmesidir.

Veri sorumlusunun kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi için gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri alma yükümlülüğü vardır. Kişisel verilerin resen silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi, kişisel veri saklama ve imha politikası hazırlamış olan veri sorumlusu tarafından bu yükümlülüğünün ortaya çıkmasını takip eden ilk periyodik imha işleminde gerçekleştirilir. Periyodik imhanın gerçekleştirileceği zaman aralığı veri sorumlusu tarafından kişisel veri saklama ve imha politikasında belirlenmekle birlikte bu süre en fazla altı ay olabilir. Kişisel verilerin ilgili kişinin talebi üzerine silinmesi ve yok edilmesi durumunda ise, ilgili kişi KVKK md. 13 kapsamında veri sorumlusuna başvurur; veri sorumlusu kişisel verinin işleme şartları tamamen ortadan kalkmışsa en geç otuz gün içerisinde olmakla beraber talebe konu kişisel veriyi siler, yok eder veya anonim hale getirir ve bu konuda ilgili kişiye bilgi verir. Kişisel verileri işleme şartlarının tamamı ortadan kalkmamışsa veri sorumlusu KVKK md. 13 uyarınca gerekçesini açıklayarak talebi ret edebilir ve bu cevabı ilgili kişiye en geç otuz gün içinde yazılı olarak ya da elektronik ortamda bildirir.

Kişisel Verilerin Korunması Kurumu, kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirmesine ilişkin olacak Ocak 2018’de bir rehber yayınlamış ve kişisel verilerin silinmesi işleminde izlenmesi gereken süreci belirtmiştir⁴⁴³:

1. “Silme işlemine konu teşkil edecek kişisel verilerin belirlenmesi.
2. Erişim yetki ve kontrol matrisi ya da benzer bir sistem kullanarak her bir kişisel veri için ilgili kullanıcıların tespit edilmesi.
3. İlgili kullanıcıların erişim, geri getirme, tekrar kullanma gibi yetkilerinin ve yöntemlerinin tespit edilmesi.
4. İlgili kullanıcıların kişisel veriler kapsamındaki erişim, geri getirme, tekrar kullanma yetki ve yöntemlerinin kapatılması ve ortadan kaldırılması.”

II. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA UNUTULMA HAKKININ KORUNMASI

A. Genel Olarak

1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren ve “Avrupa Topluluğu’nu Kuran Antlaşma”nın adını “Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Antlaşma” olarak değiştiren “Lizbon Anlaşması”nın 16. maddesi gereği, herkes kendisiyle ilgili kişiler verilerin korunması hakkına sahiptir⁴⁴⁴. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 7 ve 8. maddelerine göre de, herkesin özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkı olduğu gibi kendisine ilişkin kişisel bilgilerinin de korunmasını isteme hakkı vardır⁴⁴⁵. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi de yine aynı şekilde, herkesin özel ve aile hayatına,

⁴⁴³ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “**Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi**”, Ankara 2018, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/bc1cb353-ef85-4e58-bb99-3bba31258508.pdf> (Erişim: 08.09.2018).

⁴⁴⁴ “Consolidated Version Of The Treaty On The Functioning Of The European Union”, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN> (Türkçe metin için: <https://ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>) (Erişim: 01.06.2018).

⁴⁴⁵ “Charter Of Fundamental Rights Of The European Union”, http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (Türkçe metin için: <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708>) (Erişim: 01.06.2018).

konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkı olduğunu hüküm altına almıştır⁴⁴⁶. Dolayısıyla kişilerin gizlilikleri üzerindeki temel hakları Avrupa Birliği yasaları içinde yer edinmiştir⁴⁴⁷.

Yine bu çerçevede AB tarafından veri gizliliğinin korunması için önemli bir adım olan “108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi” imzalanmıştır. Bu sözleşmenin çeşitli maddeleri, verilerin hangi şartlar altında işlenebileceği, veri sahibine tanınan güvenceler ve daha birçok veri güvenliğine ilişkin hükmü barındırmaktadır. Özellikle 108 sayılı Sözleşmenin 8. maddesi unutulma hakkının hukuki geçmişi açısından önemlidir. Bu hüküm gereği, veri sahibinin işlenen kişisel verilerini düzelttirme hakkı olduğu gibi sözleşmede belirtilen temel ilkelere aykırı olarak işlenen kişisel verilerini de sildirme hakkı mevcuttur. Aynı zamanda yine aynı hüküm gereği, bu talebinin yerine getirilmemesi halinde veri sahibinin başvuru yolundan yararlanma hakkı da vardır.

Ardından 1995 tarihinde AB’de veri gizliliğinin korunmasının sağlanması için daha gelişmiş ve güncel bir metin olan 95/46/EC sayılı Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi yayınlanmıştır. Direktifin temel amacı, kişisel verilerin işlenmesine dair başta kişisel mahremiyet hakkı olmak üzere gerçek kişilerin temel haklarını ve özgürlüklerini korumak ve üye devletler arasındaki veri akışını sağlamaktır⁴⁴⁸. Bu Direktif ile birlikte kişisel veriler ancak şeffaflık, meşru amaç ve orantılılık gibi şartlar çerçevesinde işlenebilecek ve her üye devletin veri işlenmesini denetleyici bir otorite kurması gerekecektir⁴⁴⁹. Unutulma hakkı ile özellikle ilişkili olan Direktifin “Erişim Hakkı” başlıklı 12(b) maddesine göre, verilerin eksik veya yanlış yapısı yüzünden Direktife aykırı olarak işlenmesi halinde veri sahibinin bu verilerin engellenmesini veya silinmesi veya düzeltilmesini isteme hakkı mevcuttur. Direktifin 12(c) maddesi gereği ise, ilgili kişinin, imkansız olmadığı veya orantısız çaba

⁴⁴⁶ “European Convention On Human Rights”, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, (Türkçe metin için: <http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>) (Erişim: 01.06.2018).

⁴⁴⁷ ABRIL/LIPTON, a.g.m., s. 369.

⁴⁴⁸ 95/46/EC sayılı Direktif md. 1; BAŞALP, a.g.e., s. 30.

⁴⁴⁹ ABRIL/LIPTON, a.g.m., s. 370; BAŞALP, a.g.e., s. 27.

gerektirmediği takdirde yapılan bu düzeltme, silme veya engelleme işleminin verilerin açıkladığı üçüncü kişilere de bildirilmesini talep hakkı vardır.

2010 yılında Fransa’da internet üzerinde unutulma hakkını öngören ilk yasa teklifi verilmesinin ardından AB Komisyonu’nda, 2010 yılının Kasım ayında, 95/46/EC sayılı Direktifin revize edilmesi çalışmaları çerçevesinde unutulma hakkının ele alınması fikri gündeme gelmiştir⁴⁵⁰. Zaman içerisinde gelişen teknoloji ile kişisel verilerin işlenmesinde 95/46/EC sayılı Direktifin yetersiz kalması ve aynı zamanda AB’de kişisel verilerin korunmasında yeknesak hukukun sağlanması amacına da ulaşamaması nedeniyle Direktifte revizeye gidilmesi ihtiyacı doğmuştur⁴⁵¹. AB’de oluşan yetkili makamlara şikayet ile dijital bilgilerini silme eğilimi ses getirmiş ve 2012 yılının Ocak ayında Avrupa Komisyonu Başkan Yardımcısı, AB Adalet Komisyon Üyesi Viviane Reding, AB veri koruma reformu çerçevesinde unutulma hakkını duyurmuştur⁴⁵². Veri korumada reform niteliğinde olan ve birçok yenilik getiren Veri Koruma Regülasyonu 2016’da yayınlanmıştır.

B. Genel Veri Koruma Regülasyonu Kapsamında “Unutulma Hakkı”

1. Genel Olarak

Avrupa Birliği, 2010 yılında, gelişen teknoloji ve globalleşme nedeniyle veri korumada yaşanan zorluklar nedeniyle veri koruma konusunda yeni bir yaklaşıma gidilmesi gerektiğini duyurdu. Bu yenilik aynı zamanda ülkeler arasındaki serbest veri akışını sağlayabilmek için de önemliydi. Veri koruma reformu kapsamında duyurulan en önemli yeniliklerden biri de unutulma hakkıdır. 2010 yılında AB tarafından yapılan bu duyuruda, insanların toplandıkları amaçlar için artık ihtiyaç duyulmayan kişisel verileri üzerinde unutulma hakkının olması gerektiği; bunun da verilerin tamamen kaldırılmasını talep hakkına sahip oldukları anlamına geldiği; bu çerçevede örneğin, sosyal ağlar üzerindeki profillerini veya paylaşımlarını tamamen

⁴⁵⁰ WEBER, a.g.m., s. 120; WALDKIRCH, a.g.m.

⁴⁵¹ DEVELİOĞLU, a.g.e., s. 12; BAŞALP, a.g.m., s. 82; TURAN, a.g.e., s. 49.

⁴⁵² ABRIL/LIPTON, a.g.m., s. 371; Viviane Reding, SPEECH/12/26, s. 5.

kaldırmak isteyen kullanıcıların bunun hizmet sağlayıcıları tarafından gerçekleştirileceğine güvenmeleri gerektiği belirtilmiştir⁴⁵³.

Avrupa Komisyonu Başkan Yardımcısı, AB Adalet Komisyonu Üyesi Viviane Reding, 2012 yılının Ocak ayında, İnternet öncesi dönemden beri yürürlükte olan 95/46/EC sayılı Direktif'in artık gelişmiş internet teknolojisinde kolaylıkla toplanıp yayılan kişisel veriler karşısında yetersiz kalacağı; AB'de çıkarılan veri koruma kanunları arasındaki çatışmaların giderilmesi ve yeknesak bir veri koruma sisteminin benimsenmesi; şirketler arası global veri akışının güvenli hale getirilmesi; veri işlenmesinde şeffaflığın sağlanması gibi gerekçelerle veri korumada yeniliğe gidileceğini duyurmuştur⁴⁵⁴. Reding bu konuşmasında, yeni kurallar içerisinde artık veri sahiplerinin kendi verilerini kontrol edebilmesini kolaylaştıracak önemli bir yol olan ve aslında zaten var olan kuralların üzerine veri gizliliği riskiyle daha iyi başa çıkabilmek üzere konulan yeni bir hak olarak unutulma hakkını açıklamıştır⁴⁵⁵. Reding, İnternetin sınırsız kapasitesi ile ufacık bir kişisel verinin bile birey üzerinde büyük etkiler yaratabilmesi mümkün olduğundan AB vatandaşları ve özellikle gençlerin kendi veri gizliliklerini sağlamada iyi bir konuma getirilmesi gerektiğini söylemektedir⁴⁵⁶. Reding bununla beraber, unutulma hakkının ifade ve basın özgürlüğünün önüne geçen bir hak olmayacağını ve meşru şartlar gerçekleştiğinde elbette ki verilerin tutulabileceğini ve unutulmaya konu olmayacağını da belirtmektedir⁴⁵⁷.

Tüm bu gerekçe ve gelişmeler neticesinde Veri Koruma Regülasyonu 2016'da yayınlanmış ve 17. maddesinde unutulma hakkı (right to erasure 'right to be forgotten') hüküm altına alınmıştır.

⁴⁵³ European Commission Press release: “**Data protection reform—frequently asked questions**”, 4 Kasım 2010, Bruxelles, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-10-542_en.htm (Erişim: 05.06.2018).

⁴⁵⁴ Edward LEE, “**Recognizing Rights in Real Time: The Role of Google in the EU Right to Be Forgotten**”, UC Davis Law Review, Chicago-Kent College of Law Research Paper, S. 2015-13 ; Viviane Reding, SPEECH/12/26, s. 2.

⁴⁵⁵ Viviane Reding, SPEECH/12/26, s. 2.

⁴⁵⁶ Viviane Reding, SPEECH/12/26, s. 5.

⁴⁵⁷ Viviane Reding, SPEECH/12/26, s. 5.

2. Regülasyonun 17. Maddesi: Silinme Hakkı ‘Unutulma Hakkı’

Silinme hakkı ‘unutulma hakkı’ başlıklı Regülasyonun 17. maddesi uyarınca, veri sahibinin belirli şartların gerçekleşmesi halinde kişisel verilerinin gecikmeksizin silinmesini veri sorumlusundan talep etme hakkı vardır. Verinin gecikmeksizin silinmesi imkanını sağlayan ilk durum, kişisel verinin toplanma veya işleme amaçları çerçevesinde artık gereksiz olmasıdır. Bir diğer durum ise, Regülasyonun 6(1) maddesi (a) bendinde⁴⁵⁸ sayılan veri işlemede hukuka uygunluk sebeplerinden olan veya özel nitelikteki verinin Regülasyonun 9(2) maddesi (a)⁴⁵⁹ bendi gereği işlenmesi için verilen açık rızanın geri çekilmesi halinde ve işleme için başka yasal gerekçenin de olmamasıdır. Veri sahibinin Regülasyonun 21. maddesi ile sahip olduğu itiraz hakkı kapsamında itirazda bulunması ve yine işleme için başka ağır basan yasal gerekçe olmaması halinde de verinin gecikmeksizin silinmesini talep mümkündür. Bir diğer durum ise, verilerin yasa dışı biçimde işlenmiş olmasıdır. Birlik veya üye devlet hukukundaki yasal yükümlülüğe uygun davranılması amacı ile de verinin silinmesi zorunlu ise verilerin silinmesi mümkündür. Çocuğun rızasını içeren Regülasyonun 8(1) maddesinde yer alan bilgi toplumu hizmetlerinin sağlanması ile ilgili toplanmışsa yine verilerin silinmesi mümkün olacaktır.

⁴⁵⁸ Veri Koruma Regülasyonu madde 6/1(a): “1. İşleme faaliyeti, ancak aşağıdaki hususlardan en az biri geçerli olduğunda ve olduğu ölçüde, hukuka uygundur: (a) veri sahibinin bir ya da daha fazla sayıda spesifik amaca yönelik olarak kişisel verilerinin işlenmesine onay vermesi...”
(<https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wp-content/uploads/2017/09/GDPR-T%C3%BCrk%C3%A7e-%C3%87eviri-AB-Bakanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1.pdf>) Erişim: 10.06.2018).

⁴⁵⁹ Veri Koruma Regülasyonu madde 9/1,9/2(a): “1. Irk veya etnik köken, siyasi görüşler, dini veya felsefi inançlar ya da sendika üyeliğinin ifşa edildiği kişisel verilerin işlenmesi ve bir gerçek kişinin kimlik teşhisinin yapılması amacıyla genetik veriler ile biyometrik verilerin, sağlık ile ilgili verilerin veya bir gerçek kişinin cinsel yaşamı veya cinsel eğilimine ilişkin verilerin işlenmesi yasaktır. / 1. paragraf aşağıdakilerden birinin geçerli olması halinde uygulanmaz: (a) Birlik veya üye devlet hukuku çerçevesinde 1. paragrafta belirtilen yasağın veri sahibi tarafından kaldırılamayacağına ilişkin bir hüküm sağlanması haricinde, veri sahibinin belirtilen bir veya daha fazla sayıda amaca yönelik olarak söz konusu kişisel verilerin işlenmesine açık bir şekilde rıza göstermesi...”
(<https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wp-content/uploads/2017/09/GDPR-T%C3%BCrk%C3%A7e-%C3%87eviri-AB-Bakanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1.pdf>) Erişim: 10.06.2018).

Regülasyonun 17(2) maddesi gereği, veri sorumlularının mevcut teknoloji ve uygulama maliyetini göz önünde bulundurarak, verilerin silinmesi için kendilerine yöneltilen talepleri, verileri işleyen diğer kontrolörlere iletme hususunda makul adımları atması gerekmektedir. Regülasyonun 17(3) maddesi ise, unutulma hakkının sınırlarını çizmektedir. Buna göre, ifade ve bilgi edinme hakkının kullanılması söz konusu ise; Birlik veya üye devlet hukuku açısından işleme yasal yükümlülüğüne uygunluk açısından veya kamu yararını gerçekleştiren görevin yerine getirilmesi açısından veya kontrolöre verilen resmi yetkinin kullanılması açısından gerekli ise; halk sağlığı alanındaki kamu yararı nedeniyle gerekli ise; kamu yararına arşivleme, bilimsel veya tarihi araştırma amaçları ya da istatistiki amaçlar doğrultusunda işlenmesi halinde; yasal iddialarda bulunulması, bu iddiaların uygulanması veya savunulması için gerekliyse unutulma hakkı söz konusu olmaz.

Özetle Regülasyon unutulma hakkı ile, gerçek kişilere belirli koşullar ve sınırlar altında verilerini işleyen veri sorumlusuna karşı – şirket, internet gibi- kişisel verilerinin bulunduğu içeriklerin -fotoğraf, hakkında çıkan makale veya haber-kaldırılmasını isteme hakkı sunmaktadır⁴⁶⁰. Aynı zamanda Regülasyonun veriyi işleyen veri sorumlusuna (kontrolör) getirdiği ek yükümlülük gereği, veri sorumlusunun, silinme talebinde bulunan ilgili kişinin bu talebini, veriyi işleyen diğer üçüncü kişilere iletme için gerekli tüm adımları atması gerekmektedir⁴⁶¹. Silinmesi istenen verinin bulunduğu yani veriyi işleyen diğer kimselere bu durumun iletilmesi ile, internet üzerinde yayılmış olan kişisel verinin silinmesi amacına ulaşılması daha mümkün hale gelecektir⁴⁶². Reding’in konuşmasında söylediği gibi bu hak mutlak değildir; Regülasyon unutulma hakkının istisnalarını, ifade ve bilgi özgürlüğünün kullanılması; yasal yükümlülük gereği kamu yararının ifası, kamu sağlığı, istatistiki, bilimsel veya tarihi araştırma amaçları için gerekli olması durumları olarak sayarak unutulma hakkının sınırlarını çizmiştir⁴⁶³.

⁴⁶⁰ Jannice KAL, “A Posthuman Data Subject? The Right to Be Forgotten and Beyond”, German Law Journal, C. 18, S. 5, 2017, s. 1146; BAŞALP, a.g.m., s. 97.

⁴⁶¹ ABRIL/LIPTON, a.g.m., s. 371; BAŞALP, a.g.m., s. 98; DEVELİOĞLU, a.g.e., s. 91,92.

⁴⁶² ÇEKİN, a.g.e., s. 96.

⁴⁶³ Ayşe Nur AKINCI, “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün Getirdiği Yenilikler Ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, T.C. Kalkınma Bakanlığı Ayşe Nur Akıncı

Regülasyon ile unutulma hakkına getirilen sınırların ve silinmeye konu olabilecek kişisel verilerin belirsizliği; aynı zamanda veri sorumlusuna verilen ek yükümlülüğün yerine getirilmesinin zorluğu ve bu hükme aykırı davranan şirketlerin yüksek idari para cezasıyla karşılaşmalarının internet üzerindeki ifade ve bilgi alma özgürlüğüne zarar vereceği gibi nedenlerle Regülasyonun bu maddesi eleştirilmektedir⁴⁶⁴. Regülasyonun ‘İdari para cezaları kesilmesine ilişkin genel koşullar’ başlıklı 83. maddesinin 5(b) bendi gereği, unutulma hakkına ilişkin ihlallerde bulunanların, 20.000.000 Euro’ya kadar veya ihlali gerçekleştirenin teşebbüs olması halinde bir önceki mali yılın yıllık dünya çapındaki cirosunun %4’üne kadar idari para cezasına çarptırılması mümkündür.

C. Google’ın Unutulma Hakkı Kapsamında İçerik Kaldırma Faaliyeti

Mayıs 2014 tarihli ABAD’ın Google-İspanya kararının ardından Google, AB vatandaşı olan kullanıcılarına, internet sitesinden ulaşabilecekleri, “Kişisel Bilgileri Kaldırmak için Talep Formu”nu doldurmaları ile unutulma hakkını kolaylıkla kullanma imkanı sunmaktadır⁴⁶⁵. Bu kapsamda Google, kişinin adıyla ilgili aramalara ilişkin olarak arama sonucunda çıkan ve kişi ile “yetersiz, alakasız ya da artık alakasız veya aşırı” nitelikteki bağlantıları arama sonuçlarından kaldırmaktadır⁴⁶⁶. Google kişisel bilgileri kaldırma sürecini dört adımda gerçekleştirmektedir⁴⁶⁷:

“1. Talep, karar verebilmemiz için gerekli tüm bilgileri içeriyor mu?”

Çalışma Raporu - 6, Yayın No: 2968, İktisadi Sektörler Ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü Bilgi Toplumu Dairesi Başkanlığı Haziran 2017, s.20, http://www.bilgitoplumu.gov.tr/wp-content/uploads/2017/07/AB_Veri_Koruma_Tuzugu.pdf (Erişim: 10.06.2018).

⁴⁶⁴ ABRIL/LIPTON, a.g.m., s. 371; Emily A. SHORR, “Narrowing the Right to Be Forgotten: Why the European Union Needs to Amend the Proposed Data Protection Regulation”, Brooklyn Journal of International Law, C.39, 2014, s. 507.

⁴⁶⁵ “Kişisel Bilgileri Kaldırmak için Talep Formu”https://www.google.com/webmasters/tools/legal-removal-request?hl=tr&pid=0&complaint_type=14 (Erişim: 01.07.2018).

⁴⁶⁶ “Google Şeffaflık Raporu, Avrupa gizlilik yasası kapsamındaki arama kaldırma işlemleri”, <https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview?hl=tr> (Erişim: 01.07.2018).

⁴⁶⁷ “Aramada içerik kaldırmaya ilişkin Avrupa gizlilik talepleri ile ilgili SSS'ler”, https://support.google.com/transparencyreport/answer/7347822?hl=tr&ref_topic=7295796 (Erişim: 01.07.2018).

2. Talepte bulunan kişinin bir Avrupa ülkesi ile ikamet veya vatandaşlık gibi bir bağlantısı var mı?
3. Sayfalar, talepte bulunan kişinin adı için yapılan arama sonuçlarında görünüyor mu ve talepte bulunan kişinin adı, arama sonuçlarından kaldırılması istenen sayfalarda görüntüleniyor mu?
4. Talepte bulunan kişinin sağladığı bilgilere dayalı olarak, kaldırılması istenen sayfada eksik, alakasız, artık alakalı olmayan veya aşırı bilgi mi bulunuyor? Bu bilgilerin, talepte bulunan kişinin adı için yapılan bir aramanın oluşturduğu arama sonuçlarında yer almaya devam etmesinde kamu yararı var mı?’’

Google içeriğin, talepte bulunan kişinin mesleki hayatı, eski bir suçlu olup olmadığı, siyasi veya kamu hayatındaki rolü nedeniyle veya içeriğin gazetecilik niteliği taşıması nedeniyle kamu yararı taşıması halinde kaldırılmayacağını söylemektedir⁴⁶⁸. Google Şeffaflık Raporu’na göre Temmuz 2018 itibariyle listeden kaldırılması talep edilen URL sayısı 2.609.362 olmakla beraber bunların %44’ü listeden kaldırılmıştır. Yine aynı raporun arama sonuçlarından kaldırma talepleri ve alınan kararlara ilişkin olarak verdiği örneklerden birkaçı şu şekildedir⁴⁶⁹:

Almanya’da, sonradan cinsiyetini değiştirmiş ve yeni bir adla tanınan bir akademisyenin, araştırmasıyla ilgili dört haber makalesinin, eski fotoğraflarını içermesi nedeniyle arama sonuçlarından kaldırılması yönünde talebini Google, akademisyenin profesyonel yaşamı ve araştırmasıyla ilgili olması nedeniyle reddetmiştir.

Birleşik Krallık’ta kendisine kötü davranan kocasını öldüren ve sonrasında intihara girişen kadının kendisi ile ilgili on yıldan daha eski haber makalelerinin arama sonuçlarından kaldırılması talebini Google, ilk etapta kabul etmemiş ancak

⁴⁶⁸ ‘‘Google Şeffaflık Raporu, Avrupa gizlilik yasası kapsamındaki arama kaldırma işlemleri’’, <https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview?hl=tr> (Erişim: 01.07.2018).

⁴⁶⁹ ‘‘Google Şeffaflık Raporu, Avrupa gizlilik yasası kapsamındaki arama kaldırma işlemleri’’, <https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview?hl=tr> (Erişim: 01.07.2018).

söz konusu kişinin İngiliz yasalarına uygun olarak cezasını çektiği ve artık diğer insanlar için tehdit oluşturmadığı gerekçesiyle tekrar başvurusu sonucu kadın hakkındaki üç haber makalesini kaldırmıştır.

İspanya’da yaklaşık elli yıl önce birini arabasıyla çarparak öldürdüğüne ilişkin karakol kayıtlarını içeren haber makalesinin kaldırılmasını isteyen kişinin bu talebini Google aradan geçen uzun süreyi göz önünde bulundurarak kabul etmiş ve arama sonuçlarından kaldırmıştır.

İtalya’da bir kişinin tecavüzdən hüküm giymesine ilişkin haber makalelerinin kaldırılmasına ilişkin talebini Google, makalelerin yeni olması ve suçun ciddiyetini göz önünde bulundurarak reddetmiştir. İtalya’da bir diğer başvuruda bir kişi, kendi yayınladığı resmi alıp yeniden yayınlayan sayfa bağlantısının kaldırılmasını talep etmiş ve Google bu talebi kabul ederek arama sonuçlarından kaldırmıştır.

Fransa’da çocuklara yönelik cinsel istismar görüntüleri bulundurmaktan mahkum olmuş rahibin buna ilişkin haberleri veren makaleleri kaldırma taleplerini Google reddetmiştir.

III. TÜRK YARGI KARARLARINDA UNUTULMA HAKKI

A. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun “Unutulma Hakkı” Kararı

Yargıtay HGK’nın unutulma hakkı kararına⁴⁷⁰ konu olay, cinsel saldırı mağdurunun adının rumuzlanmadan Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu adlı altı ciltlik eserde yer alması nedeniyle mağdurun kişilik hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle dava açmasına ilişkindir. İlk derece mahkemesi “*Mahkemece, adı geçen eserde davacı ve diğer kişilerin isimlerinin kodlanmadan açıkça yazıldığı, söz konusu olayların anlatımında açıkça isim belirtmenin kitap içeriğine bir fayda sağlamadığı gibi, davacının isminin geçtiği olayın hassasiyeti ve Türk toplum yapısı*

⁴⁷⁰ Yargıtay HGK 17.6.2015 tarih ve E.2014/4-56, K. 2015/1679 Sayılı Kararı.

da göz önünde tutulduğunda, yurt çapında dağıtımı ve satışı yapılan bir kitapta, bu tür bir olayla davacının adının açıkça belirtilmesinin davacının kişilik haklarını zedelediği, çevresine karşı davacıyı zor duruma düşürdüğü'' gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Kararın temyizi ile Yargıtay'a gelen olay neticesinde Yargıtay, "bilimsel araştırma özgürlüğü kapsamında, aleniyet kazanmış ve kamu malı haline gelmiş Yargıtay ilamı, tarafların isimleri kodlanmadan davalıların yazmış oldukları Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu adlı altı ciltlik bilimsel çalışma ürünü olan kitapta yayınlanmıştır. Adı geçen eserin bilimsel nitelikli bir çalışma olduğu, kamuya açık hale gelen Yargıtay kararının bilimsel çalışma ürünü olan kitapta olduğu gibi yer almasından dolayı yukarıda anlatılan ilkeler gereği davalıların sorumlu tutulamayacağı, çatışan yararlar dengesinin davacı aleyhine bozulmadığı, bu olayın davacının kişilik haklarına saldırı teşkil etmeyeceği gözetilerek davanın tümünden reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı biçimde karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediği'' gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararının bozulması gerektiğine karar vermiştir. Ancak ilk derece mahkemesi, önceki kararında direnmiş ve karar incelenmek üzere Yargıtay Hukuk Genel Kurulu karşısına gelmiştir.

Yargıtay HGK uyuşmazlığı, AİHS'nin özel hayatın gizliliğine ilişkin 8. maddesi, Anayasanın bilim ve sanat hürriyetine ilişkin 27. maddesi ile özel hayatın gizliliğine ilişkin 20. maddesi, TMK'nın kişilik hakkını hukuka aykırı saldırıya karşı koruyan 24. maddesi, kişisel verilerin korunması ve unutulma hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Özellikle de uyuşmazlığa ilişkin sorunun temelinde kişisel verilerin korunması ile unutulma hakkının yattığını ve sorunun çözümünde dikkat edilmesi gereken hususun bilim ve sanat hürriyeti ile bunlar arasında adil dengenin kurulması olduğunu ifade etmiştir. Yargıtay HGK bu kararında, unutulma hakkı ve kişisel verilerin korunmasının temelinde bireylerin kişisel verilerinin kişi aleyhine kullanılmasının engellenmesi ve geçmişin engeline takılmaksızın; geçmişin olumsuz etkilerinden kurtularak geleceğini şekillendirmesini sağlamak olduğunu ifade etmiştir.

Yargıtay HGK ilgili kararında unutulma hakkının tanımını şu şekilde yapmıştır: “Unutulma hakkı; üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlemesini isteme hakkı olarak ifade edilebilir.”. Hakkın, bireylere hatırlanmasını istemedikleri geçmişlerinin silinmesini talep edebilmeleriyle geçmişlerini kontrol etme imkanı sağladığını ve bu hakkın “bireylerin fotoğraf, internet günlüğü gibi kendileri hakkındaki içerikleri silmek için üçüncü şahısları zorlamayı içermesinin yanında geçmişteki cezalarına ilişkin bilgilerin veya haklarında olumsuz yorumlara neden olabilecek bilgi ve fotoğraflarının kaldırılmasını isteme hakkını” kapsadığını ifade etmiştir. Aynı zamanda Yargıtay HGK, her ne kadar dijital ortamdaki kişisel veriler için düzenlenmiş bir hak olsa da unutulma hakkının özellikleri ve insan haklarıyla arasındaki ilişkiyi dikkate alarak kamunun kolayca ulaşabileceği yerde tutulan kişisel verilere yönelik de kabul edilmesi gerektiğini ilgili kararında ifade etmiştir.

Sonuç olarak Yargıtay HGK, uyuşmazlık konusu olayın 4 yıl önce gerçekleştiği; mağdurun kamu hayatındaki rolü nedeniyle bilimsel eserde adının açıkça yer almasında kamunun üstün bir yararının da olmadığı; mağdurun adının rumuzlanmadan, açık bir şekilde eserde yer almasının, mağdurun unutulma hakkını ve bunun sonucu olarak özel hayatının gizliliğini ihlal ettiği gerekçeleriyle yerel mahkemenin direnme kararını yerinde bulmuş ve mağdur lehine manevi tazminat ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.

B. Anayasa Mahkemesi N.B.B. “Unutulma Hakkı” Kararı

Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunan N.B.B.’nin Anayasa Mahkemesinin unutulma hakkına ilişkin kararına konu olan olayda N.B.B., ulusal ölçekte yayınlanan bir gazetenin internet arşiv sayfalarında yer alan, kendisinin uyuşturucu kullandığı iddiasıyla yürütülen ceza kavuşturmasında hükmedilen adli para cezasına ilişkin 1998 ve 1999 tarihli haber başlıklarının kaldırılması için ilgili basın kuruluşuna başvurmuştur. İlgili basın kuruluşunun iki gün içerisinde haber içeriklerini kaldırmaması üzerine 5651 sayılı Kanununun 9(1) maddesi uyarınca

(kapatılan) İstanbul 36. Sulh Ceza Mahkemesine başvurmuştur. İlgili mahkeme “...haberlin güncelliğini yitirdiği, haber değeriinin bulunmadığı, gündemde kalmasında kamu yararı bulunmadığı ve bu haliyle muhatabının özel hayatına ilişkin incitici ve örseleyici bir bilgi niteliğinde olduğu ve her isteyenin kolaylıkla özel, hayata erişme olanağı sağlaması bakımından kişilik haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğurduğu” gerekçesiyle yazı içeriğinin yayından çıkarılması talebinin kabulüne karar vermiştir. Ancak anılan karara yapılan itiraz İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesince “... haberlerde içeriğın yayından çıkarılması talebinde bulunanın şeref ve haysiyetini ihlal edici bir içerik bulunmadığı gibi arşiv niteliğindeki haberin yayımlandığı tarihte görünür gerçekliğe uygun olduğu, yazıda talepte bulunanı rahatsız edici (kanaat ve olgu biçiminde) görüşler olsa da olguların daha sonra yanlış çıkması halinde dahi hak ihlal etme kastı bulunmaya, gazetecinin bundan sorumlu tutulmayacağı, talepte bulunanın kişilik haklarına saldırı niteliğinde söz ve cümlelerin kullanılmadığı” gerekçeleriyle kabul edilmiş ve dolayısıyla haber ilgili siteden kaldırılmamıştır.

Hakkındaki İnternet haber arşivindeki haberin kaldırılması yönündeki talebi reddedilen N.B.B., şeref ve haysiyetinin korunması hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi başvuruyu esas yönünden öncelikle Anayasanın yaşama, maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkını içeren 17. maddesi kapsamında incelemiştir. Mahkeme, bireyin kişisel şeref ve itibarının Anayasanın 17. Maddesinde yer alan “manevi varlık” kapsamında korunduğunu ve devletin de kişilerin manevi varlıklarına üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü olduğunu ifade etmektedir⁴⁷¹. Mahkeme, şeref ve itibara yönelik müdahale kapsamında korumadan söz edebilmek için bu müdahalenin belirli ağırlık eşiğini aşması ve müdahalenin öngörülebilir şekilde kişinin kendi eylemiyle ortaya çıkmaması gerektiğini ancak internet ortamında uzun süredir devam eden yayınların kolay ulaşılabilirliği, yayınlığı ve depolanmasındaki kolaylığı nedeniyle yayımlandığı tarihte belirli ağırlık eşiğini aşma ve kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanmama kriterlerini yerine getirmeyen haberlerin İnternet ortamında uzun

⁴⁷¹ N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 33.

süre erişebilir olması nedeniyle kişilerin şeref ve itibarını zedeleyebileceğini ifade etmektedir⁴⁷².

Anayasa Mahkemesi'nin olaya esas yönünden uyguladığı bir diğer madde ise Anayasanın özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20. maddesidir. Mahkeme N.B.B. kararında, Anayasanın 20. maddesi ile kişisel veriler, kişisel gelişim, aile hayatı gibi konuların koruma altında olduğunu ve aynı zamanda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile bu verilerin silinmesini talep hakkını da bu korumanın barındırdığını ifade etmektedir⁴⁷³. İnternette yapılan haberlerin, kişiyi belirli kılan kişisel veriyi içermesi halinde, kişisel veri işleme söz konusu olacak ve bu hüküm kapsamında değerlendirilecektir. Burada kişisel verinin ifade ve basın özgürlüğü kapsamında işlenmesi söz konusudur. Ancak burada birey gerçeğe aykırı olduğunu ileri sürmediği haberin artık hatırlanamamasını istemekte başka bir deyişle ilgili haberin arşivlerden kaldırılması ile unutulmasını istemektedir⁴⁷⁴. Bu kapsamda mahkeme, İnternet öncesi dönemde zaman içinde kaybolan veya unutilan bilgilerin gelişen teknoloji ve internetin herhangi bir bilgiyi küresel alanda hızla yayma potansiyeli nedeniyle ifade ve basın özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması arasında dengenin basın ve özgürlük lehine bozulduğu ve bu dengenin unutulma hakkının kabul edilmesi ile tekrar kurulabileceğini ifade etmektedir⁴⁷⁵.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, unutulma hakkı her ne kadar Anayasa'da açıkça düzenlenmiş bir hak olmasa da Anayasanın devlete bireylerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlama görevi yükleyen 5. maddesi, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı olduğunu hüküm altına alan 17. maddesi ve özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunmasını talep haklarını içeren 20. maddesinin doğal sonucu olarak unutulma hakkı ortaya çıkmaktadır⁴⁷⁶.

⁴⁷² N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 37.

⁴⁷³ N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 40,41.

⁴⁷⁴ N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 43.

⁴⁷⁵ N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 44-46.

⁴⁷⁶ N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 47.

Anayasa Mahkemesi N.B.B. kararında değindiği bir diğer önemli husus ise, Anayasa'nın 17. maddesi ile korunan şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı ile internet üzerindeki haberlere ilişkin olarak güvence altına alınan basın özgürlüğü ve aynı zamanda ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin kurulması gerektiği üzerinedir. Bu kapsamda mahkeme, unutulma hakkı ile internetin yaygınlaşması ile ifade ve basın özgürlüğü ile kişinin manevi varlığını geliştirme hakkı arasındaki adil dengenin ifade ve basın özgürlüğünün özüne dokunmaksızın kurabileceğini ifade etmektedir⁴⁷⁷.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu söz konusu haberin üzerinden 14 yıl geçmiş ve artık güncelliğini yitirmiş olması; haberin içeriği açısından tarihi, istatistiksel veya bilimsel amaçlarla internette bulunduğunun söylenemeyeceği; kamu yararı bakımından başvurucunun siyasi veya medyatik kişiliğe sahip olmaması nedenleriyle yapılan haberlerin başvurucunun şeref ve haysiyetini zedelediğini ifade etmiştir⁴⁷⁸. Mahkeme, başvurucu hakkında yapılan haberin unutulma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini; başvurucunun şeref ve haysiyetinin korunması için haberlerin kaldırılması gerektiğini; ifade ve basın hürriyeti ile kişinin manevi varlığının korunması arasındaki adil dengenin bozulduğunu ifade ederek şeref ve haysiyetin korunması hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁷⁹.

C. Kararların Değerlendirmesi

1. Yargıtay HGK Unutulma Hakkı Kararının Değerlendirmesi

Yargıtay HGK'nın kararına konu uyuşmazlık, cinsel taciz mağdurunun isminin rumuzlanmadan; açık bir şekilde ceza hukukuna ilişkin bilimsel bir eserde yer alması nedeniyle mağdurun kişilik hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle açılan manevi tazminat davasına ilişkindir. Yargıtay HGK özetle, mağdurun isminin rumuzlanmadan verilmesinin kişisel veri niteliğinde olduğunu söyleyerek; 4 yıl önce gerçekleşen bir olayın mağduru olan kişinin adının kitapta açıkça yer almasının

⁴⁷⁷ N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 70.

⁴⁷⁸ N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 73.

⁴⁷⁹ N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 74,75.

mağdurun özel hayatının gizliliğini ve bununla beraber unutulma hakkını ihlal ettiği kanaatiyle manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir. Yukarıda da değindiğimiz üzere Yargıtay HGK bu kararının çoğu yerinde unutulma hakkının tanımını yapmış ve kapsamından bahsetmiştir.

Uyuşmazlığa konu olay unutulma hakkının değil kişilik hakkı kapsamında özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesine ilişkindir. Unutulma hakkında başlangıçta ulaşılabilir halde olan kişisel veri, hukuka uygun şekilde bulunmakta fakat aradan geçen zaman ve değişen şartlar ile artık bu verinin unutulması istenebilmektedir. Ancak bu uyuşmazlık konusunda mağdurun ismi açık şekilde uğradığı cinsel taciz suçu kapsamında eserde yer almaktadır. Davalı tarafın, Yargıtay kararlarının kamuya açık olduğu ve eserin bilimsel çalışma ürünü olduğu gerekçesiyle ismin rumuzlanmadan yer almasının kişilik haklarına saldırı teşkil etmeyeceği yönündeki savunması da yerinde değildir. Çünkü, bilimsel çalışma kapsamında örnek Yargıtay kararı olarak paylaşılan bu kararın, mağdurun ismi rumuzlanmadan verilmesinde hiçbir bilimsel yarar veya kamu yararı bulunmamaktadır. Olayın 4 yıl önce yaşanmış olması ve bu kapsamda unutulma hakkı gerekçesine ihtiyaç olmaksızın cinsel taciz mağdurunun isminin açıkça eserde yer alması onun özel hayatının gizliliğini ihlal etmektedir⁴⁸⁰. Bir suç failinin işlediği suçun ağırlığı neticesinde kim olduğunun bilinmesinde kamunun menfaatinin belki de yıllarca olacağı söylenebilecekken mağdurun hali hazırda zaten cinsel saldırıya maruz kalan kimse olması; kamuoyunda da önemli bir şahsiyet olmaması; bu durumda mağdurun özel hayatının ve şeref ve haysiyetinin korunmasının ağır basması nedeniyle isminin açıkça bilinmesinde korunacak başka hukuki menfaat yoktur. Bu nedenlerle Yargıtay HGK'nın uyuşmazlığı unutulma hakkı kapsamında vasıflandırması yerinde değildir; uyuşmazlık kişilik hakkı ihlaline ilişkindir.

2. Anayasa Mahkemesi'nin Unutulma Hakkı Kararının Değerlendirmesi

Anayasa Mahkemesi'nin N.B.B kararı, AB'de unutulma hakkının doğuşuna örnek gösterilen ABAD'ın Google-İspanya kararı başta olmak üzere, AB'de verilen çoğu unutulma hakkı kararı ile benzerlik göstermektedir. Mahkeme, Türk hukukunda

⁴⁸⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 230.

her ne kadar açık yasal bir düzenleme mevcut olmasa da, uyuşmazlık konusu olan başvurucunun uyuşturucu suç geçmişinin internet haber arşivinden silinmesi talebini, Anayasanın koruma altına aldığı, kişilerin manevi varlıklarını koruma ve geliştirme hakkı ve şeref ve haysiyetin korunması hakları çerçevesinde ele almıştır.

Uyuşmazlık konusu olan gazetenin başvurucu kişinin uyuşturucu kullandığı gerekçesiyle mahkum edildiği adli para cezasını yıllar önce haber yapması, basının haber verme özgürlüğü çerçevesinde hukuka uygundur. Ancak bu olayın üzerinden yıllar geçmesi ancak bu habere gazete internet arşivinden hala kolayca ulaşılabilir olması Anayasa Mahkemesinin de yerinde olarak ifade ettiği gibi unutulma hakkını devreye sokmaktadır. Başka bir deyişle, başlangıçta hukuka uygun bir şekilde üçüncü kişilerce ulaşılabilir halde bulunan kişisel verinin bu ulaşılabilirliği yıllar sonra unutulma hakkı kapsamında korumayı gündeme getirmektedir. Dolayısıyla mahkemenin, başvurucu hakkında yapılan haberi unutulma hakkı kapsamında değerlendirilmesi ve başvurucunun şeref ve haysiyetinin korunması için haberlerin kaldırılması gerektiğini ifade etmesi yerindedir. Mahkeme aynı zamanda unutulma hakkına getirilen eleştirilerden olan basın özgürlüğünü ihlal edebileceği hususuna da şu şekilde değinmiştir: *“...Bu hakkın amacı, İnternet’in yaygınlaşması ve sağladığı imkanlar nedeniyle ifade ve basın özgürlükleri ile kişilerin manevi varlığının geliştirilmesi hakkı arasında gerekli hassas dengenin kurulmasını sağlamaktadır. O halde bu yol, İnternet ortamında haber arşivini koruma altına alan basın özgürlüğünün ve halkın haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün özüne dokunmayacak ve aynı zamanda hak sahibinin çıkarlarını koruyacak şekilde kullanılmalıdır.”*⁴⁸¹.

Bir diğer değerlendirilmesi gereken husus ise, Anayasa Mahkemesinin 5651 sayılı Kanununun 9. maddesi ile kişilik hakkı ihlalinin gerçekleştiği bölümün kaldırılmasının unutulmayı etkin kılacak bir yöntem olarak benimsenebileceğini ifade etmesidir. Burada dikkat edilmesi gereken husus unutulma hakkı kapsamında içerik kaldırmanın ifade ve basın özgürlüğü hakkı ile adil denge içerisinde olması

⁴⁸¹ N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 70.

gerekliliğidir. Bu denge sağlanırken de Mahkemenin de ifade ettiği üzere⁴⁸², 5651 sayılı Kanununun 9(4) maddesi hükmü dikkate alınmalıdır: “Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir.”.

⁴⁸² N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 52.

SONUÇ

Temelinde yatan kişiliğin korunması ve kişisel verilerin korunması hakları nedeniyle unutulma hakkı esasında kişilik hakkı ve onun uzantısı olan kişisel verilerin korunması hakkının tamamlayıcısı bir başka deyişle kişiliği, manevi varlığı geliştirme hakkını koruyucu bir mekanizmadır. Kişilik hakkı ve kişisel verilerin korunması hakkının bir uzantısı olan unutulma hakkının nasıl ortaya çıktığının anlaşılabilmesi için öncelikle kişilik hakkının ne olduğunun ve hangi çerçevelerde korunduğunun bilincinde olmak gerekmektedir. Kişilik hakkı, bireylerin salt var olmaları nedeniyle sahip oldukları kişiliklerine ilişkin değerleri üzerindeki haktır. Bu değerler sınırlı sayıda olmamakla birlikte içeriğinde, şeref ve haysiyet, özel hayat, ad, resim üzerindeki hakları barındırmaktadır. Kişilik hakkı, TMK kapsamında koruyucu davalar ile koruma altına alındığı gibi 5651 sayılı Kanun ile internette yapılan yayınlara yönelik içerik kaldırma yöntemiyle ve Basın Kanunu kapsamında cevap ve düzeltme hakkı ile korunmakta ve nihayet özel hayatın gizliliği, manevi varlığı koruma ve geliştirme gibi kişilik hakkı değerleri Anayasa kapsamında da korunmaktadır. Unutulma hakkı, hakkın tarihçesine baktığımızda genel olarak bireylerin artık üçüncü kişilerce özel hayatları veya şeref ve haysiyetleri ihlale uğradığı gerekçesiyle ulaşılmamasını istemedikleri veriler için söz konusu olduğundan kişilik hakkıyla iç içe bir haktır.

Kişilik hakkı ihlali halinde korumadan yararlanılabilmesi için hakka yönelik saldırının hukuka aykırı olması başka bir deyişle herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmaması gerekir. Kamu yararı, üstün nitelikte özel yarar, kanunun verdiği yetkinin kullanılması ve kişilik hakkı zedelene kimsenin rızası hukuka uygunluk nedenlerindedir. Aynı zamanda basının haber verme ve eleştiri işlevini yerine getirirken yaptığı haberler, kamu yararına dayalı, yapıldığı zaman şartlarında doğru, güncel ve ölçülü olarak verilmişse yine hukuka uygun olacaktır. Dolayısıyla bu gibi durumlarda kişilik hakkı ihlali nedeniyle korunma taleplerinden olan saldırıya son verilmesi, hukuka aykırılığın tespiti, saldırı tehlikesinin önlenmesi gibi davalardan sonuç elde edilemeyecektir. Ancak bir zamanlar rıza ile paylaşılan bir resim, yazı veya herhangi bir sosyal medya paylaşımı kişilerin şeref ve haysiyetlerini, özel hayatlarının gizliliğini ve manevi varlıklarını geliştirme haklarını

ihlal edebilmektedir. Bununla beraber hukuka uygunluk sebeplerini barındıran eski bir haberin aradan geçen süre neticesinde hala ulaşılabilir olmasında kamu yararının azalması ve bireyin özel hayatı ve şeref ve haysiyeti üzerindeki hakkının kamu yararından ağır basması mümkün olabilmektedir.

Dolayısıyla kişisel verinin hukuka uygun olarak ulaşılabilir halde bulunması nedeniyle kişilik hakkını koruyucu hükümlerin devre dışı kaldığı hallerde unutulma hakkı devreye girerek işleme amacı kalmamış verilerin silinmesi ve bu sayede bireyin manevi varlığını serbestçe geliştirmesi ve geçmişin prangalarından kurtulabilmesi mümkündür. Bununla beraber hem kişilik hakkı ihlalinin hem unutulma hakkına başvurma imkanının aynı olay için gerçekleşmesi mümkündür. Özellikle kişinin kamu önündeki rolü nedeniyle kamusal hayatına dahil olan bir kişisel verinin aradan geçen süre sonunda artık kişinin kamusal rolünün kalmaması nedeniyle özel hayatına ait bir veri haline gelmesi ve bunun kamuoyu nezdinde tekrar gündeme getirilmesinde özel hayatın ihlali ve kişinin unutulması üzerinde hakkı iç içe olacaktır. Aynı zamanda yayınlandığı zamanda yine hukuka uygun olarak verilen bir haberin belli bir sürenin ardından tekrar gündeme getirilmesinde artık kamu yararının ve güncelliğin bulunmaması nedeniyle haber içeriğinde kişisel verisi bulunan birey için hem kişilik hakkı ihlali hem unutulma hakkı iç içe bulunacaktır. Bununla beraber önemle belirtmek gerekir ki her ne kadar unutulma hakkı ve kişilik hakkı bazı somut olaylarda iç içe bulunabilecekse de unutulma hakkına dayanabilmek için silinmesi istenen verinin kişilik hakkı değerlerine zarar verecek nitelikte olması şart değildir. Hukuka uygun olarak işlenen kişisel verinin işleme amacının artık kalmamış olması silinme talebi için yeterlidir.

Unutulma hakkına getirilen ifade ve basın özgürlüğünü engelleyebileceği eleştirisi, unutulma hakkının sınırlarının doğru çizilmesi ile çözüme kavuşacaktır. Bireylerin kamu yararı çerçevesinde ilgisinin hiçbir zaman azalmayacağı kimseler veya olaylar veya makale vb.leri için unutulma hakkı mümkün olmayacaktır. Unutulma hakkında adil dengenin sağlanması için ifade ve basın özgürlüğü ile bireylerin şeref ve haysiyetleri, özel hayatları arasında adil dengenin kurulması gerekmektedir. Kamu için aradan geçen süreç neticesinde herhangi bir yarar

sağlamayan bir veri, sahibinin şeref ve haysiyetini veya özel hayatını oldukça yoğun şekilde ihlal edebilecektir. Bu gibi durumlarda adalet terazisi unutulmayı isteyen bireyden yana olacaktır. Ancak örneğin, hayatını kamu önünde yaşayan ve kamu için önemli bir kişiliğe sahip olan kimseler için unutulma hakkı daha dar yorumlanacakken özellikle ağır suçlardan hüküm giymiş kimseler için kamunun bunu bilmekte menfaatinin kalmamasının zorluğu nedeniyle unutulma hakkı söz konusu olmayacaktır. 5651 sayılı Kanun çerçevesinde unutulması istenen internet üzerindeki yayına erişimin engellenmesi talebinde de dikkat edilmesi gereken husus, erişimin sadece ilgili yayına yönelik olmasıdır. Örneğin tüm internet sitesinin kapatılması halinde ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edileceği açıktır.

Unutulma hakkının ortaya çıkışı kişisel verilerin korunması hakkına dayanmaktadır. Hakkın tarihsel sürecini incelediğimizde unutulma hakkı, internet üzerindeki üçüncü kişilerce ulaşılması istenmeyen kişisel verilerin silinmesi taleplerine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla unutulma hakkının ana dayanağı olan kişisel verilerin korunması, tarihçesi ve Avrupa Birliği uygulaması büyük önem taşımaktadır. Kişisel veriler, gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin; özel hayatlarının gizliliğinin korunması amacıyla 108 sayılı Sözleşme ardından gelen 95/46/EC sayılı Direktif ve ülkemizde 2016 yılında yürürlüğe giren Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve son olarak 2017’de yürürlüğe giren Genel Veri Koruma Regülasyonu ile koruma altına alınmıştır. Kişisel verilerin korunması ile verilerin işlenmesinde başka bir deyişle kullanılmasında belirli şartlara uyulması ve bu sayede bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin sağlam bir şekilde korunması amaçlanmaktadır. Bireylerin kimliğini belirli veya belirlenebilir kılan her türlü veriyi ifade eden kişisel verilerin, günümüz teknolojisi şartlarında daha iyi bir şekilde korunabilmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır. İnternetin veri depolama ve bu verilere kolayca, uzun yıllar ulaşılabilmesi yeteneği bir yandan insanların sosyal hayatını, işlem yapma şartlarını oldukça kolaylaştırırken bir yandan da verilerinin istenmeyen şekilde kullanılmasına neden olabilmektedir. Teknolojinin ortaya çıkardığı bu veri güvenliği tehdidi ve kişiliğin, kişisel verilerin korunmasının tehlikeye girmesi sonucu ve özellikle verilerin kontrolünün veri sahibine verilmesi amacıyla unutulma hakkı

ortaya çıkmış böylece kişisel verilerin belirli şartlar altında silinmesi mümkün hale gelmiştir.

Avrupa Birliği uyum süreci çerçevesinde, 95/46/EC sayılı Direktif örnek alınarak hazırlanan KVKK, Genel Veri Koruma Regülasyonunda olduğu gibi “unutulma hakkı” başlıklı bir madde barındırmamaktadır. Ancak KVKK’nun çeşitli maddelerine dayanarak unutulma hakkına ulaşmak mümkündür. KVKK’nun 4. maddesi gereği, veriler mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli süre kadar muhafaza edilmeli bu sürenin sonunda silinmeli, yok edilmeli veya anonim hale getirilmelidir. KVKK’nun unutulma hakkına yasal dayanak teşkil eden hükmü ise 7. maddesidir. Bu hüküm gereği, hukuka uygun olarak işlenmiş olan kişisel verilerin artık işlenmesini gerektiren bir sebep kalmamışsa re’sen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinmeli, yok edilmeli veya anonim hale getirilmelidir.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak, AB’de öncelikle 1981 tarihli ve 108 sayılı Sözleşme, ardından 1995 tarihli Direktif ve son olarak 2017 yılında yürürlüğe giren kişisel verilerin korunmasını günümüz şartlarına uyarlanmış olan Genel Veri Koruma Regülasyonu (GDPR) yürürlüğe girmiştir. 108 sayılı Sözleşmenin 8. maddesi gereği, sözleşmede belirtilen temel ilkelere aykırı işlenen veriyi, veri sahibinin düzeltirme ve sildirme hakkı; 95/46/EC sayılı Direktifin 12. maddesi gereği, verilerin eksik ve yanlış yapısı yüzünden Direktife aykırı işlenmesi halinde veri sahibinin verilerinin engellenmesi, silinmesi veya düzeltilmesini talep hakkı bulunmakta ve unutulma hakkı uygulaması bu hükümlere dayandırılmaktadır. Ancak 2017 yılında yürürlüğe giren Genel Veri Koruma Regülasyonu ile artık AB hukukunda unutulma hakkı Direktifin 17. maddesi ile hüküm altına alınmış ve bu hak artık yasal dayanağına kavuşmuştur. Bu hüküm çerçevesinde, kişisel verilerin artık işleme amaçlarının kalmaması veya açık rıza ile işleme halinde ve başka yasal gerekçe olmadığı takdirde veri sahibinin veri sorumlusundan verilerinin silinmesini talep imkanı mevcuttur. Bu hüküm aynı zamanda veri sorumlularına, verileri işleyen diğer sorumlulara bu silinme talebini iletme yükümlülüğü yüklemektedir. Avrupa Komisyonu Reding’in verilerin kontrolünün veri sahiplerinde olmasını sağlayacak

önemli bir hak olarak açıkladığı unutulma hakkı, Genel Veri Koruma Regülasyonununun 17. maddesi ile oldukça iyi bir korumaya sahip olmuştur.

Türk hukukunda Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi kararlarına da konu olan unutulma hakkı, bireyin Anayasa ve Türk Medeni Kanunu kapsamında korunan manevi varlığını geliştirme, özel hayatın gizliliği ve şeref ve haysiyetinin korunmasının sağlanması için önemli bir haktır. Hakkın kapsamını, başlangıçta hukuka uygun olarak üçüncü kişilerce ulaşılabilir halde bulunan verilerin aradan geçen süre içerisinde artık işlenmesi için herhangi bir amacı kalmamış olan, gereksiz veriler oluşturmaktadır. Başlangıçta hukuka aykırı bir başka deyişle kişilik hakkı ihlali oluşturan nitelikte olması halinde, kişilik hakkı ihlaline dayalı hukuki yollara başvurulabilecektir. Ancak unutulma hakkı, unutulması istenecek kadar süre geçmiş olan yani aradan geçen süre sonucu artık kişilik hakkı ihlali oluşturan niteliğe ulaşmış veriler için de söz konusudur. Başlangıçta üstün kamu yararı ile hukuka uygun bir şekilde üçüncü kişilerce ulaşılabilir halde bulunan verinin, aradan geçen süre ile kamunun veriye ulaşmadaki menfaatinin azalması veya kalmaması nedeniyle özel hayat kapsamına girmesi ve meşru amacını yitirmesi mümkündür. 5651 sayılı Kanun'un, unutulması istenen bu nitelikteki internet içeriğinin yayından kaldırılmasını sağlaması ile unutulma hakkının amacına ulaşılabilmesi mümkündür. Bununla beraber Türk hukukunda unutulma hakkının asıl yasal dayanağını Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında veri sorumlusundan işlenme amacı kalmamış, gereksiz veriler için silinmeyi talep hakkı oluşturacaktır. Dolayısıyla hukuka uygunluk nedenlerini barındırması nedeniyle, kişilik hakkı ihlali oluşturmayan bir içerik, başka bir deyişle başlangıçta hukuka uygun halde işlenen kişisel veri, aradan geçen süre ile işlenme amacını kaybetmişse, veri sahibinin KVKK md. 7 kapsamında verilerinin silinmesini -unutulmasını- talep imkanı vardır. Avrupa Birliği'nde ise Genel Veri Koruma Regülasyonu ile ismen anılarak açıkça yasal dayanağa kavuşmuş olan unutulma hakkı, aynı zamanda veri sorumlusuna, silinmesi haklı bulunan veriyi işleyen üçüncü kişilere bu hususu bildirim yükümlülüğü yüklemesi nedeniyle unutulma hakkı kapsamında daha sıkı bir koruma getirmektedir.

Tüm bu anlatılanlar çerçevesinde, veri güvenliğinin oldukça zorlaştığı içinde bulunduğumuz internet ve teknoloji çağında unutulma hakkı, Anayasal koruma altında olan bireylerin manevi varlıklarını koruyup geliştirmesi; şeref ve haysiyet, özel hayat gibi kişisel değerlerine yönelik saldırılara karşı bireylerin daha sağlam korunması ve kişisel verilerine ilişkin kontrolün veri sahibine verilmesinin sağlanması için önemli bir haktır. Bu hakkın, basın ve ifade özgürlüğü ile adil denge sağlanarak uygulanması halinde, bireylerin geçmişleri ile yaşamak zorunda bırakılmasının önüne geçilecek ve geleceklerini serbestçe tayin edebilmeleri sağlanacaktır.



KAYNAKÇA

KİTAP VE MAKALELER

- ABRIL, Patricia Sanchez / LIPTON, Jacqueline D., **“The Right To Be Forgotten: Who Decides What the World Forgets”**, Kentucky Law Journal, C. 103, 2014.
- AKDAĞ, Hale, **Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara 2013.
- AKGÜL, Aydın, **“Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: “Unutulma Hakkı” ve AB Adalet Divanı’nın “Google Kararı”**, TBB Dergisi, S. 116, 2016.
- AKİPEK, Jale G. / AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya, **Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri**, Kişiler Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2015.
- AKKURT, Sinan Sami, **17.06.2015 Tarih, E. 2014/4-56, K. 2015/1679 Sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı ve Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde “Unutulma Hakkı”**, AÜHFD, C. 65, S.4, 2016.
- AKKURT, Sinan Sami, **“Unutulma Hakkı”nın Kişilik Hakkı Kapsamındaki Kişisel Değerlerle İlişkisi**, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, Ocak 2018.
- ARPACI, Abdülkadir, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, 2. Bası, İstanbul 2000.
- ATAAY,Aytekin, **Şahıslar Hukuku, Birinci Ayrım, Giriş-Hakiki Şahıslar**, 3. Bası, İstanbul 1978.
- ATAK,Songül, **“Avrupa Konseyi’nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler”**, TBB Dergisi, S. 87, 2010.
- AYAN, Mehmet / AYAN, Nurşen, **Kişiler Hukuku**, 8. Baskı, Konya 2016.
- AYÖZGER, Çiğdem, **Kişisel Verilerin Korunması (Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil)**, İstanbul 2016.
- BAŞALP, Nilgün, **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Ankara 2004.
- BAŞALP, Nilgün, **“Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu’nun Temel Yenilikleri”**, MÜHF-HAD, C.21, S.1.
- BERNAL, Paul A., **“A Right to Delete?”**, European Journal of Law and Technology, C. 2, S.2, 2011.

- BOZKURT YÜKSEL, Armağan Ebru, **Bulut Bilişimde Kişisel Verilerin Korunması (Personal Data Protection in Cloud Computing)**, Ankara 2016.
- ÇEKİN, Mesut Serdar, **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, İstanbul 2018.
- ÇELİK, Yeşim, “**Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı**”, TAAD, Yıl:8, S. 32, Ekim 2017.
- DEMİRBAŞ, Harun, **6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcıları Ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlülükleri**, Ankara 2015.
- DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat, **6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul 2017.
- DURAL, Mustafa, **Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler**, İstanbul 1995.
- DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan, **Türk Özel Hukuku, C.2, Kişiler Hukuku**, 18. Baskı, İstanbul 2017.
- DÜLGER, Murat Volkan, “**Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması**”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 3, S.2, Güz 2016.
- GÖKTÜRK, Hüseyin Avni, **Türk Medeni Hukuku, Birinci Kitap: Şahsın Hukuku (Kişiler Hukuku)**, Yeniden gözden geçirilmiş, değiştirilmiş ve tamamlanmış 3. Basım, Ankara 1954.
- GÖNEN, Doruk, **Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması**, İstanbul 2011.
- GÖZLER, Kemal, “**Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlarının Kaldırılması Usulü ve İfade Hürriyeti: 5651 Sayılı Kanun’un 9’uncu Maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi**”, *Rona Arbay’a Armağan (Legal Hukuk Dergisi, Özel Sayı, Aralık 2014)*, C. 1, İstanbul 2014,.
- GÜLENER, Serdar, “**Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Unutulma Hakkı**”, TBB Dergisi, S. 102, 2012.

- GÜMÜŞ, Ali Tark, “**Türk Anayasasında Kişinin Maddi Ve Manevi Varlığını Koruma Ve Geliştirme Hakkı**”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, 2005.
- GÜZEL, Abdullah, **Cevap ve Düzeltme Hakkı**, Ankara 2010.
- HATEMİ, Hüseyin, **Kişiler Hukuku**, 6. Bası, İstanbul 2017.
- HELVACI, Serap, **Gerçek Kişiler**, 8. Bası, İstanbul 2017.
- HELVACI, Serap, **Kişilik İşlemi Hakları (Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar)**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1993.
- HELVACI, Serap, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul 2001.
- HENKOĞLU, Türkay, **Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara 2015.
- İMRE, Zahit, **Medeni Hukuka Giriş, Temel Kavramlar, Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri ve Hakiki Şahıslar Hukuku**, Yenilenmiş Üçüncü Bası, İstanbul 1980.
- İNCEOĞLU, Sibel, **Ölme Hakkı (Ötenazi)**, İstanbul 1999.
- KAL, Jannice, “**A Posthuman Data Subject? The Right to Be Forgotten and Beyond**”, German Law Journal, C. 18, S. 5, 2017.
- KAYA, Mine, **Elektronik Ortamda Kişilik Hakkının Korunması**, Ankara 2015.
- KELLY, Michael J. / SATOLA, David, “**The Right to Be Forgotten**”, University of Illinois Law review, C.1, 2017.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk**, 4. Bası, Ankara 2013.
- KILINÇ, Doğan, “**Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması**”, AÜHFD, C. 61, S.3, 2012.
- KOOPS, Bert-Jaap., “**The Trouble with European Data Protection Law**”, International Data Privacy Law, 2014.
- KORKMAZ, İbrahim, **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, Ankara 2017.
- KORKMAZ, İbrahim, “**Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme**”, TBB Dergisi, S. 124, 2016.

- KÖPRÜLÜ, Bülent, **Medeni Hukuk, Genel Prensipler - Kişinin hukuku (Gerçek Kişiler - Tüzel Kişiler)**, 2. Bası, İstanbul 1984.
- KÜPELİ, Ceren, “**Şiddet Mağduru Kadınların Unutulma Hakkı**”, MÜHF-HAD, C.22, S.1.
- KÜZECİ, Elif, **Kişisel Verilerin Korunması**, 2. Baskı, Ankara 2018.
- LAÇIN, İrem, “**Unutulma Hakkı**”, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner’in Anısına Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, 2014.
- LEE, Edward, “**Recognizing Rights in Real Time: The Role of Google in the EU Right to Be Forgotten**”, UC Davis Law Review, Chicago-Kent College of Law Research Paper, S. 2015-13.
- NALBANTOĞLU, Serap, “**Bir Temel Hak Olarak Unutulma Hakkı**”, TAAD, Yıl:9, S. 35, Temmuz 2018.
- OCAK, Ayşenur, “**Hakları Dengelemek: Unutulma Hakkı İfade Özgürlüğüne Karşı**”, TAAD, Yıl:9, S. 33, Ocak 2018.
- OĞUZMAN, Kemal, “**İsviçre ve Türkiye’de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Bakımından Yapılan Değişiklikler**”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Anısına Armağan, Ankara 1990.
- OĞUZMAN, Kemal / BARLAS, Nami, **Medeni Hukuk Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar**, İstanbul 2017.
- OĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 16. Baskı, İstanbul 2016.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa, **Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması**, Ankara 2009.
- ÖNOK, Murak, “**Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında “Unutulma Hakkı” ve Türkiye Açısından Değerlendirilmesi**”, İKÜHFD, C.16, S.1, 2017.
- ÖZEL, Sibel, **Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması**, 2. Baskı, Ocak 2004.
- ÖZSUNAY, Ergün, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, İstanbul 1979, s. 97.
- ÖZTAN, Bilge, **Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar**, Ankara 1997.
- REİSOĞLU, Sefa, **Basın Özgürlüğü ve Kişilik Haklarının Korunması**, İstanbul 2008.

- ROSEN, Jeffrey, **“The Right to Be Forgotten”**, Stanford Law Review Online, C. 64.
- SAYAN, Didem, **Sağlık Sektöründe Mobbing ve Hukuki Korunma Yolları**, Ankara 2016.
- SAYMEN, Ferit H., **Türk Medeni Kanunu, Cilt II, Şahsın Hukuku**, Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul 1960.
- SCHARTZ, Paul, **“The Computer in German and American Constitutional Law: Towards an American Right of Informational Self-Determination”**, The American Journal of Comparative Law, C. 37-1989.
- SERDAR, İlknur **Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması**, Ankara 1999.
- SEROZAN, Rona, **Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 7. Bası, İstanbul 2017.
- SEROZAN, Rona, **“Kişiyeye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçığa Geçebilirliği”**, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara 2005.
- SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkay, **Miras Hukuku**, Ankara 2014.
- SHOOR, Emily A. **“Narrowing the Right to Be Forgotten: Why the European Union Needs to Amend the Proposed Data Protection Regulation”**, Brooklyn Journal of International Law, C.39, 2014.
- SIRABAŞI, Volkan, **İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Hakkına Tecavüz**, 2. Baskı, Ankara 2007.
- SIRY, Lawrence / SCHMITZ, Sandra, **“A Right To Be Forgotten? – How Recent Developments in Germany May Affect the Internet Publishers in the US”**, European Journal for Law and Technology, C.3, S.1, 2012.
- SÖZÜER, Eren, **Unutulma Hakkı “İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme”**, İstanbul 2017.
- TAŞKIN, Cankat, **İnternete Erişim Yasakları**, Ankara 2016.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, Gözden geçirilmiş ilaveli 6. Bası, İstanbul 1992.
- TURAN, Metin, **Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara 2017.

TÜFEK, Ömer Faruk, **Kişilik Hakkı Kavramı ve Kişilik Hakkının Basın Yoluyla İhlali**, 2. Tıpkı Bası, Ankara 2007.

WEBER, Rolf H., “**The Right To Be Forgotten: More Than a Pandora’s Box**”, Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law, C.2, S.2, 2011.

YAVUZ, Can, **İnternet Sonuçlarından Arama Sonuçlarının Kaldırılması “Unutulma Hakkı”**, 2. Baskı, Nisan 2018.

YÜZER, Dilara, **1982 Anayasası’nda Basın Özgürlüğü Karşısında Kişilik Hakkı ve Korunması**, Ankara 2013.

ZEVKLİLER, Aydın, “**Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları**” (1982-1983 Öğretim Yılı Açılış Dersi Metni), Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 1983.

ZEVKLİLER, Aydın, **Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku**, 6. Baskı, Ankara 1999.

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

AHI, Şebnem “**Unutulma Hakkı (The right to be forgotten)**”, <http://www.bilisimhukuk.com/2014/02/unutulma-hakki-the-right-to-be-forgotten/>, (Erişim: 10.05.2018).

AKINCI, Ayşe Nur, “**Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün Getirdiği Yenilikler Ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**”, T.C. Kalkınma Bakanlığı Çalışma Raporu - 6, Yayın No: 2968, İktisadi Sektörler Ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü Bilgi Toplumu Dairesi Başkanlığı Haziran 2017, http://www.bilgitoplumu.gov.tr/wp-content/uploads/2017/07/AB_Veri_Koruma_Tuzugu.pdf, (Erişim: 10.06.2018).

DRUMMOND, David, “**We need to talk about the right to be forgotten**”, The Guardian, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2014/jul/10/right-to-be-forgotten-european-ruling-google-debate>, (Erişim: 01.06.2017).

GARCIA-MURILLO, Martha / MACLNNES, Ian, “**The Right to Be Forgotten: Its Weaknesses and Alternatives**”, 22.11.2014

https://www.academia.edu/8583508/The_right_to_be_forgotten_its_weaknesses_and_alternatives, (Erişim: 01.06.2017).

MEYER, David, **“People Have Asked Google to Remove 2.4 Million Links About Them. Here's What They Want to Forget”**, Fortune Dergisi, <http://fortune.com/2018/02/28/google-right-to-be-forgotten-europe-reasons-eu/> (Erişim: 01.06.2017).

REDİNG, Viviane (Avrupa Komisyonu Başkan Yardımcısı, AB Adalet Komisyon Üyesi), **“The EU Data Protection Reform 2012: ‘Making Europe the Standart Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age’ (SPEECH/12/26)**, 22.01.2012, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/12/26&format=PDF>, (Erişim: 01.04.2017).

SCHWARTZ, John, **“Two German Killers Demanding Anonymity Sue Wikipedia’s Parent”**, N.Y. TIMES, 12.11.2009, <https://www.nytimes.com/2009/11/13/us/13wiki.html>, (Erişim: 30.03.2018.).

WALDKIRCH, Peter, **France and the Right to Forget**, <https://www.iposgoode.ca/2010/01/france-and-the-right-to-forget/>, (Erişim: 30.03.2018).

“Article 29 Data Protection Working Party”, 01248/07EN, WP 136, Opinion 4/2007 on the concept of personal data, Adopted on 20th June, s. 9, http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_en.pdf, (Erişim, 02.01.2018).