

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ  
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**KİŞİLİĞİN KORUNMASINDA UNUTULMA HAKKI**

**Çiğdem YILMAZ  
115613028**

**Dr. Öğr. Üyesi Nilgün BAŞALP YILDIRIM**

**İSTANBUL  
2019**


Kişiliğin Korunmasında Unutulma Hakkı  
Right to be Forgotten on the Protection of Personality

Çiğdem YILMAZ

115613028

Tez Danışmanı :

Dr. Öğr. Üyesi Nilgün BAŞALP YILDIRIM  
İstanbul Bilgi Üniversitesi

(İmza) 

Jüri Üyeleri :

Dr. Öğr. Üyesi Cüneyt BELLİCAN  
İstanbul Kültür Üniversitesi

(İmza) 

Dr. Öğr. Üyesi Ulaş KARAN  
İstanbul Bilgi Üniversitesi

(İmza) 

Tezin Onaylandığı Tarih : 17/07/2019

Toplam Sayfa Sayısı : 158.....

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) unutulma hakkı
- 2) kişisel veriler
- 3) veri öznesi
- 4) silme hakkı
- 5) özel hayatın gizliliği hakkı

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) right to be forgotten
- 2) personal data
- 3) data subject
- 4) right to delete
- 5) right to privacy

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR .....	viii
Abstract.....	x
Özet.....	xi
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### UNUTULMA HAKKI KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ

I. UNUTULMA HAKKI KAVRAMI.....	4
A. Tanım.....	4
B. Unutulma Hakkına İlişkin Bazı Önemli Tanımlar .....	6
C. Unutulma Hakkının Öznesi ve Yükümlüsü.....	7
D. Unutulma Hakkının Konusu: Kişisel Veri Kavramı ve Unsurları .....	8
1. Bilgi.....	10
2. Kişi .....	14
a. Doğmamış çocukların durumu .....	16
b. Ölmüş kişilere ilişkin veriler.....	19
c. Tüzel kişiler.....	23
3. Bilgiyle kişi arasındaki bağ.....	26
4. Kimliğin belirli veya belirlenebilir olması .....	28
II. UNUTULMA HAKKININ TARİHÇESİ .....	32
A. Unutulma Hakkını Ortaya Çıkaran Nedenler .....	32

B. Unutulma Hakkının Ortaya Çıkışı .....	36
1. Amerika Birleşik Devletleri.....	36
2. İsviçre .....	38
3. Almanya.....	41
4. Arjantin.....	42
III. UNUTULMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	43
A. Mülkiyet Hakkı Görüşü.....	44
B. Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü .....	48
C. Kişilik Hakkı Görüşü.....	51
1. Kişilik Hakkının Tarihçesi.....	51
2. Kişilik Hakkı Kavramı ve Özellikleri.....	53
3. Kişisel Verilerin ve Unutulma Hakkının Kişilik Hakkı İçindeki Yeri .....	55
a. Özel hayat .....	56
i) Kişisel verilerin ve unutulma hakkının özel hayat içindeki yeri .....	59
ii) Kişisel verilerin korunması hakkının özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında değerlendirilmesine getirilen eleştiriler.....	59
b. Kişisel verilerin korunması ve unutulma hakkının ilişkili olduğu diğer kişilik değerleri.....	60

## İKİNCİ BÖLÜM

### ULUSLARARASI VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA UNUTULMA HAKKI

I. ULUSLARARASI ALANDA UNUTULMA HAKKINA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER .....	62
A. OECD Rehber İlkeleri.....	62

B. Birleşmiş Milletler Nezdinde Unutulma Hakkı .....	63
C. Avrupa Konseyi Nezdinde Unutulma Hakkı.....	66
D. Avrupa Birliği Nezdinde Unutulma Hakkı.....	68
1. “Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Yönergesi”nde Unutulma Hakkı.....	70
a. Hukuki Düzenlemeler.....	70
b. Avrupa Adalet Divanı’nın Google İspanya Kararı çerçevesinde Unutulma Hakkı.....	72
i) Genel Olarak .....	72
ii) Avrupa Adalet Divanı’nın Değerlendirmesi.....	74
aa. Uygulanacak Ulusal Hukukun Belirlenmesi .....	74
bb. Google’un Yönerge Kapsamında Bulduğu Konum ve Yükümlülükleri .....	76
cc. ABAD’ın Unutulma Hakkına İlişkin Değerlendirmesi.....	77
2. Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu’nda Unutulma Hakkı.....	79
a. Genel Olarak .....	79
b. Unutulma Hakkının İleri Sürülebileceği Haller .....	81
II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA UNUTULMA HAKKI .....	84
A. Anglosakson Hukuku ile Kıta Avrupası Hukukunun Unutulma Hakkına Yönelik Farklı Yaklaşımları (Transatlantic Clash).....	84
B. Amerikan Hukuk Sistemi’nde Özel Hayatın Gizliği ve Unutulma Haklarına İlişkin Bazı Örnekler.....	88

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**TÜRK POZİTİF HUKUKUNDA VE UYGULAMASINDA UNUTULMA**  
**HAKKI**

I. GENEL OLARAK.....	94
II. HUKUKİ DÜZENLEMELER.....	96
A. Anayasa .....	96
B. Medeni Hukuk Bakımından Unutulma Hakkının Korunması .....	98
1. Genel Olarak .....	98
2. Unutulma Hakkı İhlal Edilen Kişinin Medeni Hukuk Kapsamında Açabileceği Davalar.....	100
a. Savunma ve Tespit Davaları .....	100
i) Saldırımın Önlenmesi Davası .....	101
ii) Saldırıya Son Verme Davası.....	102
iii) Tespit Davası ve Hükmün İlanı.....	104
b. Tazminata İlişkin Davalar ve Saldırıdan Elde Edilen Kazancın Verilmesi Davası.....	105
i) Maddi Tazminat .....	111
ii) Manevi Tazminat.....	113
iii) Saldırıdan Elde Edilen Kazancın Verilmesi Davası.....	117
c. Zamanaşımı.....	120
C. Türk Veri Koruma Mevzuatında Unutulma Hakkı.....	121
1. Hukuki Düzenlemeler.....	121
a. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK).....	121
b. Yönetmelikler.....	122
2. Unutulma Hakkının İleri Sürülebileceği Haller: Kişisel Verilerin İşlenmesini Gerektiren Sebeplerin Ortadan Kalkması.....	123

a.	İlgilinın açık rızasının olduğu hallerde kişisel verilerin işlenmesi .....	123
b.	İlgilinın açık rızasının olmadığı hallerde kişisel verilerin işlenmesi .....	128
c.	Özel Kategorideki (Hassas) Kişisel Verilerin İşlenmesi .....	129
3.	Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi, Anonim Hale Getirilmesi .....	129
a.	Genel Olarak .....	129
b.	Kişisel Verilerin Silinmesi .....	130
c.	Kişisel Verilerin Yok Edilmesi .....	131
d.	Anonim Hale Getirilmesi .....	132
4.	Unutulma Hakkının Savunma Davaları Temelinde İleri Sürülebilmesinin KVKK Karşısındaki Durumu .....	133
III.	TÜRK HUKUKU'NDA UNUTULMA HAKKINA İLİŞKİN ÇEŞİTLİ KARARLAR .....	134
A.	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı .....	134
B.	Anayasa Mahkemesi İçtihatları Bakımından Unutulma Hakkı .....	138
SONUÇ	.....	143
KAYNAKÇA	.....	147

## KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	: Avrupa Konseyi
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.k.	: adı geçen karar
aş.	: aşağıda
AT	: Avrupa Topluluğu
ATM	: Avrupa Toplulukları Mahkemesi
AÜHFĐ	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
AY	: 1982 Anayasası
bkz.	: bakınız
C	: Cilt
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas
Ed.	: Editör
EİVKY	: Elektronik İletişimde Veri Koruma Yönergesi (2002/58/AT)
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
K.	: Karar

KVKK	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
K.	: Karar
m.	: madde
MSHS	: Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
No:	: Numara
OECD	: Organization for Economic Co-operation and Development
para.	: paragraf
RG	: Resmî Gazete
RGG	: Avrupa Birliği Genel Veri Koruması Regülasyonu Genel Gerekçesi
S.	: Sayı
s.	: sayfa
T.	: Tarih
vd.	: ve devamı
yuk.	: yukarıda
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

## **Abstract**

In general terms, the right to be forgotten gives individuals a right to control of their own data by providing a right to request for the deletion of the data. In fact, this right has been recognized in some countries as a result of being a part of the “right of personality”. It is a milestone that, in Google Spain Case, the European Court of Justice recognized the right to be forgotten against a search engine. Afterwards, the possible applications of this right is outlined in the EU General Data Protection Regulation under the title of “right to erasure” (“right to be forgotten”). Within the scope of our study, first of all, the reasons for the emergence of the right to be forgotten and its historical development were mentioned then the answer to the question of the nature of the right to be forgotten was sought. Later on this study, the meaning of the right to be forgotten in international law and Turkish law with the latest developments has been examined.

Keywords: right to be forgotten, personal data, data subject, right to delete, right to privacy.

## Özet

Genel anlamıyla unutulma hakkı kişilere kendilerine ait verilerin silinmesini talep etme hakkı sağlamak suretiyle kişisel verileri üzerinde bir kontrol hakkı tanımaktadır. Esasında kişilik hakkının bir uzantısı olarak bazı devletlerde bir süredir kabul görmekte olan bu hak, yeni değildir. Ancak Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 2014 tarihli Google İspanya kararı ile bir arama motoruna karşı yapılan bir başvuruda kabul görmesi bu hak açısından bir dönüm noktası olmuştur. Sonrasında Avrupa Birliği Genel Veri Koruması Regülasyonu'nda "silme hakkı" ('unutulma hakkı') başlığı altında açık bir şekilde düzenlenmesi sayesinde unutulma hakkının hangi hallerde ileri sürülebileceğine açıklık getirilmiştir. Çalışmamız kapsamında öncelikle unutulma hakkının ortaya çıkış sebepleri ve tarihsel gelişimine değinilmiş sonrasında da unutulma hakkının niteliğinin ne olduğu sorusuna cevap aranmış, bu hakkın kesişen bazı mevcut haklarla ilişkisi ele alınmıştır. Devamında da unutulma hakkının son gelişmelerle birlikte uluslararası hukuk ve Türk hukukundaki yeri incelenmiştir.

Anahtar kelimeler: unutulma hakkı, kişisel veriler, veri öznesi, silme hakkı, özel hayatın gizliliği hakkı.

## GİRİŞ

Geçtiğimiz bu son 20 yıl insanlığın unutmak ve hatırlamak olgusuna bakış açısının ne denli farklılaştığını bize çarpıcı şekillerde göstermiştir. İnsan tabiatı gereği bu duruma gönüllü olmasa da unutan bir varlık olmuştur. Nitekim insanın biyolojik hafızasında kullanılmayan bilgilerin bir “son kullanma tarihi”<sup>1</sup> bulunduğundan insanoğlu buna programlı bir şekilde yaratılmıştır. Kaldı ki biyolojik açıdan durum hala öyledir.

Bu durum uzun yıllarca insanlığın geneli tarafından bir zayıflık, mücadele edilmesi gereken bir kavram olarak algılanmıştır. Aynı zamanda bilmeye de aç olan insan, beyninde taşıyamadığı bilgileri, günlük, defter ve kitaplarla cisimleştirerek yanında taşımış, zayıf yanını bu şekilde bertaraf etmeye çalışmıştır. Ancak bu durumda da bilgilerin saklanabilmesi ve taşınabilmesi gibi fiziksel engeller insanı sınırlamıştır. Ne var ki günümüz teknolojiyle birlikte İnternet ortamında bilgilerin sınırsızca üretilerek paylaşıldığı “ortak bir hafıza” oluşturulmuş, bu sayede insan istediği her bilgiye istediği her an ulaşabilir hale gelerek bu engelleri aşmıştır<sup>2</sup>.

Bu yeni “ortak hafıza”nın hiçbir şekilde unutmaması, beraberinde başka meseleleri de getirmiştir. İnsanların hatırlanmasını istemediği hususlar da bu unutmayan hafızada kaldığından bu kez mücadele yön değiştirmiş, bu bilgilerin unutulması için çaba gösterilmiştir. Bu değişim unutulması istenen bilginin meraklılarıyla bilginin öznesi olan insanı karşı karşıya getirmiştir. Kişilerin “ortak hafıza”da yer almasını istemedikleri kendilerine ilişkin bilgiler üzerinde bir çeşit unutulma hakkı olup olmadığı son yıllarda hukuk düzeninde de yoğun bir şekilde

---

<sup>1</sup> Jef Ausloos, “The ‘Right to be Forgotten’- Worth remembering?”, Computer & Law Security Review, C. 28, s. 148, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1970392](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1970392), (Erişim tarihi: 11.07.2019).

<sup>2</sup> Serdar Güleler, Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Unutulma Hakkı, TBB Dergisi, 2012, s. 219, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-102-1218>, (Erişim tarihi: 11.07.2019).

tartışılmış, nihayet 2014 yılında Google İspanya kararı ile birlikte bu hak uluslararası hukukta kabul görmeye başlamıştır.

Bu karar ne unutulma hakkının ileri sürüldüğü ne de bu talebin kabul gördüğü ilk hukuk mücadelesi olmuştur. Olumsuzluklar teknolojiden ve zamandan bağımsız olarak insanoglunun hayatında hep var olduğundan, bir yönüyle unutulmaya ihtiyaç duyan birileri her daim olmuştur. Ancak geçmişte veri işleme teknolojisinin durumu, bu elverişsizlikler içinde veri işleyenlerin de azlığı, sınırlı sayıda olumsuzlukları hatırlanmaya mahkûm etmiştir. Kaldı ki, yine teknolojiye bağılı olarak geçmişte İnternet gibi ebedi ve her yerde aynı anda var olan bir hafızanın da hiç olmaması ya da yaygın olmaması hatırlayan kişi sayısını da sınırlamıştır. Bu sınırlılığa rağmen yaklaşık 100 yıl öncesinde de insanlar mahkemelere hatırlanmamak için ya da istemediği halde hatırlanmışsa bunun zararını karşı taraftan talep etmek için başvurmuştur.

Bu çalışma kapsamında öncelikle, kapsamı, şartları ve kabul edilebilirliği bir hayli tartışılan unutulma hakkının mevcut hukuk düzeninde ne anlama geldiği, tarihi gelişimi, ilk örnekleri, niteliği ve kesiştiği bazı mevcut haklarla ilişkisi ele alınacaktır.

İkinci bölümde bu hakkın uluslararası hukuktaki görünümü ve mevcut düzenlemelerle ilişkisi değerlendirilerek “unutulma hakkı”nı dünyaya duyuran tarihi Google İspanya kararı incelenecektir. Bu bölümde ayrıca unutulma hakkı ve bağılı bulunduğu haklara taban tabana zıt olmakla birlikte küresel hukukta etkili olan hukuk sistemlerinden Amerikan Hukuk Sistemi ile Kıta Avrupası Hukuk Sisteminin yaklaşımları mukayese edilecektir.

Son bölümde ise unutulma hakkının Türk pozitif hukuk normlarındaki durumu genel normlarla değerlendirilerek bilhassa unutulma hakkının medeni hukuk kapsamındaki yeri ve bu bağlamdaki yaptırımlarının üzerinde durulacaktır. Sonrasında unutulma hakkına ilişkin özel düzenlemelere değinilecektir. Son olarak yakın zamanda “unutulma hakkının” bu isimle kabul gördüğü Yargıtay Hukuk

Genel Kurulu ve Anayasa Mahkemesi kararları olmak üzere bu konudaki Türk içtihatları incelenecektir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### UNUTULMA HAKKI KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ

#### I. UNUTULMA HAKKI KAVRAMI

##### A. Tanım

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) 2014 yılında Google İspanya kararıyla<sup>1</sup> kabul etmiş olduğu ve sonrasında Avrupa Birliği Genel Veri Koruması Regülasyonu'nun<sup>2</sup> (Regülasyon) "Silme hakkı ('unutulma hakkı')" başlıklı 17. maddesiyle birlikte Birlik açısından pozitif hukuk normu haline gelen, ülkemizde de çeşitli içtihatlar ve hukuki düzenlemelerle<sup>3</sup> kabul gören unutulma hakkı, kişilerin kendilerine ait bilgilerin işlenmesine son verilmesini talep edebilme hakkıdır<sup>4</sup>. Bu hak hukuka aykırı olarak işlenen veriler bakımından ileri sürülebileceği gibi işlemeyi meşru kılan sebeplerin ortadan kalkması halinde de öncesinde hukuka uygun olarak elde edilmiş olan verilerin silinmesini talep etme imkânını bireylere tanımaktadır<sup>5</sup>. Bir başka ifadeyle unutulma hakkı kişilere kendilerine ilişkin veriler üzerinde bir çeşit kontrol hakkının tanınmasıdır<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> EJC, Case: C-131/12; Judgement of the Court (Grand Chamber) of 13 May 2014, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-131/12> (Erişim tarihi: 11.07.2019).

<sup>2</sup> Brussels, 25.1.2012 COM(2012) 11 final 2012/0011 (COD). Regülasyon olarak anılacaktır.

<sup>3</sup> Türk pozitif hukukunda "unutulma hakkı" şeklinde kanun metnine geçen bir hak bulunmamakla birlikte 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 7. maddesinde "kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi ve anonim hale getirilmesi" düzenlenmiştir. Regülasyon'da da unutulma hakkına ilişkin maddenin başlığının esasen "silme hakkı" olması dolayısıyla kanımızca KVKK'nın 7. maddesi ve bu maddeye istinaden çıkarılan yönetmeliklerde unutulma hakkı düzenlenmektedir.

<sup>4</sup> Eren Sözüer, Unutulma Hakkı-İnsan Hakları Perspektifinden Bir İnceleme, İstanbul 2017, s. 7-8.

<sup>5</sup> European Commission, 'A comprehensive Approach on Personal Data Protection in the European Union COM (2010) 609 final, s. 8, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0609:FIN:EN:PDE>, (Erişim tarihi: 11.07.2019); Ausloos, s. 144.

<sup>6</sup> Ausloos, s. 146; Türkay Henkoğlu, Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2015, s. 108; Aydın Akgül, "Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: "Unutulma Hakkı" ve AB Adalet Divanı'nın "Google Kararı"", (Unutulma Hakkı), TBB Dergisi, 2016, s. 17, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-116-1440> (Erişim tarihi: 11.07.2019); Ceren Küpeli, Şiddet Mağduru Kadınların Unutulma Hakkı, MÜHF-HAD, C.22, S.1, s. 230.

Ancak burada bahsedilen kontrol hakkı sınırsız olmamakla birlikte, veri öznelerinin aksi yöndeki iradelerine rağmen belirli hallerde işlemeye devam edilmesi de mümkündür. Verilerin ilgili kişilerin rızası olmaksızın işlenerek unutulma hakkının ileri sürülemeyeceği bu haller çalışmanın ilerleyen kısımlarında açıklanacaktır<sup>7</sup>.

Kimi yazarlara göre, bir verinin unutulma hakkına konu olabilmesi için aynı zamanda gerçeği yansıtması, doğru olması gerekmektedir<sup>8</sup>. Ancak kanımızca unutulma hakkı, hukuka aykırı olarak işlenmiş veriler bakımından da söz konusu olduğundan<sup>9</sup> gerçeği yansıtmayan verilerin hukuka aykırı olarak işlenmiş veri olmaları sebebiyle, bu halde de unutulma hakkının ileri sürülmesi mümkündür<sup>10</sup>. Bu bağlamda doğru olmayan kişisel veriler bakımından verilerin düzeltilmesini talep edebilme veya şartlar gerçekleştiği takdirde unutulma haklarından hangisinin ileri sürüleceği konusunda veri öznesinin bir seçme hakkı olmalıdır.

Kimi yazarlar<sup>11</sup> tarafından unutulma hakkının sadece dijital veriler bakımından mümkün olduğu dile getirilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2015 tarihli bir kararında yer alan unutulma hakkını dijital veriler üzerinden tanımlayan bir ifade de bu görüşe gerekçe gösterilmektedir<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> Bölüm 3, Başlık II/C/2/b.

<sup>8</sup> Sözüer, s. 8, 44.

<sup>9</sup> Regülasyon m. 17/1/d.

<sup>10</sup> Henkoğlu, s. 108; Yavuz, s. 139; Google Danışma Kurulu, "The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten, s. 10, 28, [http://docs.dpaq.de/8527-report\\_of\\_the\\_advisory\\_committee\\_to\\_google\\_on\\_the\\_right\\_to\\_be\\_forgotten.pdf](http://docs.dpaq.de/8527-report_of_the_advisory_committee_to_google_on_the_right_to_be_forgotten.pdf), (Erişim tarihi: 11.07.2019).

<sup>11</sup> İpek Sağlam, Unutulma Hakkı, 1926'dan Günümüz Türk-İsviçre Medeni Hukuku, İstanbul 2017, s.683; Ulaş Karan, İnternette Haber Arşivlerinde Unutulma Hakkı: İfade Özgürlüğü İhlali mi, Özel Yaşama Saygı Hakkının Doğal Bir Sonucu mu?, Legal Hukuk Dergisi, 2018, Sayı 189, s. 4207. Öte yandan Yavuz hakkın konusu verilerin çerçevesini bir nebze daha daraltarak unutulma hakkının İnternet'te yer alan kişisel veriler bakımından geçerli olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Can Yavuz, İnternet'teki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması: Unutulma Hakkı, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 46.

<sup>12</sup> YHGK, E. 2014/4-56, K. 2015/1679, T. 17.6.2015- "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."

Anlaşılabilir bir şekilde unutulma hakkı; hakka ilişkin taleplerin dijital veriler bakımından yoğunlaşması, işlemenin İnternet ortamında gerçekleşmesi durumunda veriler üzerindeki kontrolün ölçüsüz bir şekilde azalması veya ortadan kalkması gibi sebeplerle en çok dijital veriler üzerinden tartışılmaktadır. Ancak kanımızca bu durum unutulma hakkının dijital olmayan veriler bakımından geçerli olmamasını gerektirmemektedir. Kaldı ki söz konusu kararda Hukuk Genel Kurulu bahsi geçen tanıma yer vermesinin ardından bu meseleye dikkat çekmiş, unutulma hakkının kamunun erişilebileceği her türlü veri bakımından tanınması gerektiğini ifade etmiştir<sup>13</sup>. Nitekim karara konu olan olayda YHGK, davacının kişisel verilerinin rızası dışında bir kitapta yayınlanmasının bu hakkı ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Sonuç olarak bu karar sayesinde “unutulma hakkı” kavramı ilk defa dijital olmayan kişisel veriler bakımından Türk hukukuna dâhil olmuştur. Nitekim veri koruma hukuku özelinde unutulma hakkına dayanak olarak gösterilen ve karardan sonra yürürlüğe giren Regülasyon ve KVKK’nın kişisel verilere<sup>14</sup> ilişkin tanımları dijital olmayan verileri dışlamamaktadır<sup>15</sup>.

## **B. Unutulma Hakkına İlişkin Bazı Önemli Tanımlar**

Veri koruma hukuku kendine özgü birtakım kavramlar içermekle birlikte çalışmanın daha anlaşılabilir olması adına üzerinde sıklıkla durulacak bazı kavramların açıklanması yararlı olacaktır.

“Veri” kelimesi “bilgi” ve “enformasyon” kelimelerinin karşılığı olmakla birlikte çalışma kapsamında bu kelimeler dönüşümlü olarak

---

<sup>13</sup> YHGK, E. 2014/4-56, K. 2015/1679, T. 17.6.2015- “...unutulma hakkı tanımlarına bakıldığında her ne kadar dijital veriler için düzenlenmiş ise de, bu hakkın özellikleri ve bu hakkın insan haklarıyla arasındaki ilişkisi dikkate alındığında, yalnızca dijital ortamdaki kişisel veriler için değil, kamunun kolayca ulaşabileceği yerde tutulan kişisel verilere yönelik olarak da kabul edilmesi gerektiği açıktır.”

<sup>14</sup> Bkz. aş. Bölüm 1, Başlık I/B ve Bölüm 1, Başlık I/D..

<sup>15</sup> Regülasyon’dan önceki süreçte yürürlükte olan Yönerge’de unutulma veya silme hakkına ilişkin doğrudan bir düzenleme yer almamakla birlikte Yönerge’deki kişisel veri tanımı da kişisel verileri dijital verilerle sınırlamamıştır. Kişisel verilerin unsurları ile ilgili Çalışma Grubu’nun görüşleri doğrultusunda ayrıntılı bilgi için bkz. aş. Bölüm 1, Başlık I/D.

kullanılmaktadır<sup>16</sup>. “Kişisel veri” ise kişiyi belirli veya belirlenebilir kılan bilgiler olup bir bilginin kişisel veri teşkil edebilmesi için hangi unsurları barındırması gerektiği çalışmanın ilerleyen kısımlarında ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

“Kişisel verilerin işlenmesi” ise verilerin “elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi”<sup>17</sup> şeklinde KVKK’da örneksene yoluyla sayılan, veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi ifade eden bir kavramdır.

“İlgili kişi”<sup>18</sup>, kişisel verilerin süjesi olmakla birlikte bu çalışma kapsamında “veri öznesi”<sup>19</sup> ile birlikte dönüşümlü olarak kullanılmaktadır.

“Veri sorumlusu”, verilerin işlenmesi hususunda denetim hakkı olan, işlemenin amaç ve araçlarına karar veren, veri kayıt sisteminin<sup>20</sup> kurulması ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişidir<sup>21</sup>.

“Veri işleyen” kavramı ise “veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişiler” anlamına gelmektedir<sup>22</sup>.

### C. Unutulma Hakkının Öznesi ve Yükümlüsü

Unutulma hakkının öznesi kişisel verilerin korunması hakkı ile bağlantılı olarak gerek Avrupa Birliği hukukunda gerekse de Türk hukukunda unutulması istenen verinin belirli veya belirlenebilir kıldığı ilgili gerçek kişidir. Veri koruma

<sup>16</sup> “Veri”nin anlamıyla ilgili çeşitli tartışmalar söz konusu olmakla birlikte bu çalışmada veri kelimesi, “bilgi” ve “enformasyon” kelimeleri ile dönüşümlü olarak kullanılacaktır. Tartışmalar için bkz. Elif Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, 3. Baskı, Ankara 2019, s. 9-12; Murat Volkan Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul 2019, s. 6 vd.

<sup>17</sup> KVKK m. 3/1/e.

<sup>18</sup> KVKK m. 3/1/ç.

<sup>19</sup> “Veri öznesi”, “ilgili kişi”nin Regülasyon’daki karşılığıdır. Regülasyon m. 4/1.

<sup>20</sup> Veri kayıt sistemi, “kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemi”dir. KVKK m. 3/1/h.

<sup>21</sup> Küzeci, Kişisel Veriler, s. 15; KVKK m. 3/1/ı.

<sup>22</sup> KVKK m. 3/1/ğ.

hukuku bakımından “veri öznesi”<sup>23</sup> veya “ilgili kişi”<sup>24</sup> olarak nitelendirilmektedirler. Gerek AB hukuku<sup>25</sup> gerekse de Türk hukuku<sup>26</sup> bakımından kural olarak hakkın öznesi gerçek kişi olmak durumundadır. Öte yandan tüzel kişilerin kişisel verilerinin korunması ve unutulma hakkı olup olmadığı tartışmalı bir husus olup bu husustaki tartışmalara aşağıda değinilecektir<sup>27</sup>.

Unutulma hakkının yükümlüsü başta veri öznesinin haklı talebi olmak üzere; kişisel verilerin silinmesini, unutulmasını gerektiren yasal sebeplerin oluşması halinde, işleme faaliyetlerine bir şekilde dâhil olmuş ve verileri silmek veya yok etmekle yükümlü herkestir. Bu kişi en başta veri sorumlusu<sup>28</sup> olabileceği gibi, veri işleyen<sup>29</sup> de dâhil olmak üzere kişisel verileri elde eden üçüncü kişiler de olabilmektedir<sup>30</sup>.

#### **D. Unutulma Hakkının Konusu: Kişisel Veri Kavramı ve Unsurları**

Unutulma hakkının konusunu kişisel veriler teşkil etmektedir. Dolayısıyla bir bilginin kişisel veri niteliğinde olup olmadığını tespit etmek unutulma hakkının ileri sürülebilirliği bakımından bir hayli önem arz etmektedir. Zira kişisel veri niteliğinde olmayan bilgiler bakımından veri koruma hukukunun uygulama alanı bulması ve bu bağlamda unutulma hakkının ileri sürülmesi de imkân dâhilinde değildir<sup>31</sup>.

<sup>23</sup> Regülasyon tarafından kullanılan ifadedir.

<sup>24</sup> Türk hukukunda KVKK ve buna bağlı çıkarılan yönetmeliklerde kullanılan ifadedir.

<sup>25</sup> Regülasyon m. 4/1, Regülasyon Genel Gerekçesi (RGG) m. 14.

<sup>26</sup> KVKK m. 3/1/f.

<sup>27</sup> Tüzel kişilere ait kişisel verilerin koruma kapsamına girip girmediğine ilişkin tartışmalar için bkz. aş. Bölüm 1, Başlık I/D/2/c.

<sup>28</sup> “Veri sorumlusu” kavramı için bkz. yuk. Bölüm 1, Başlık I/B.

<sup>29</sup> “Veri işleyen” kavramı için bkz. yuk. Bölüm 1, Başlık I/B.

<sup>30</sup> Unutulma hakkının yükümlüsünün kim olduğu meselesi, Google İspanya kararında üzerinde durulan esaslı hususlardan biri olmuştur. Karar incelemesi için bkz. Bölüm 2 Başlık I/D/1/b.

<sup>31</sup> Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 on the concept of personal data, (Opinion 4/2007), s. 24, bkz. [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/vwp136\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/vwp136_en.pdf), (Erişim tarihi: 11/07/2019).

Kişisel veri kavramı, öncesinde yürürlükte olan 95/46/EC sayılı Veri Koruma Yönergesi<sup>32</sup> (Yönerge) ile paralel olarak 5419/16 sayılı Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu<sup>33</sup>'nun (Regülasyon) 4. maddesinde “*gerçek kişilere ilişkin olmakla beraber gerçek kişileri belirgin kılan veya kılabilen herhangi bir bilgi*” olarak tanımlanmıştır. Söz konusu tanımda kişinin kimliğinin tespit edilebilmesine dayanak olarak başta kişinin kimlik numarası olmak üzere; kişinin fiziksel, fizyolojik, zihinsel, ekonomik veya kültürel kimlikleri örnek olarak sayılmıştır. Kişisel veriye ilişkin uluslararası hukukta benimsenen bu tanımla paralel olarak Türk hukukunda da kişisel veri “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” olarak tanımlanmıştır<sup>34</sup>.

Bu tanım doğrultusunda kişisel verinin mevcudiyetinden bahsedebilmemiz için bilgi, kişi, bilgiyle kişi arasındaki bağ, kimliğin belirli veya belirlenebilir olması unsurlarının varlıklarının irdelenmesi gerekmektedir. Yürürlükte olduğu süreçte 95/46/EC sayılı Yönerge'nin 29. maddesi uyarınca, Yönerge'nin uygulanması hakkında tavsiye niteliğinde görüş belirtmek için oluşturulan ve bağımsız olarak hareket etmekle görevli olan Çalışma Grubu<sup>35</sup> da 4/2007 sayılı görüşünde kişisel veri tanımını bu unsurlar üzerinden incelemiş, tartışmalı bazı hususlarda yol gösterici olmuştur<sup>36</sup>. Söz konusu çalışma kapsamında yapılan

<sup>32</sup> 24 Ekim 1995 tarih ve 95/46/EC sayılı ‘Kişisel Verilerin İşlenmesinde Gerçek Kişilerin Korunması Yönergesi m. 2/a. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML> . Benzer tanımlar OECD'nin gerek 1980 tarihli .... Kılavuzu'nun orijinal metninde gerekse de 2013 tarihli revizyonunda yer almaktadır. 1980 tarihli kılavuz için bkz. <http://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm#part1> Kılavuzun 2013 tarihli revizyondan sonraki hali için bkz. [http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd\\_privacy\\_framework.pdf](http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf) Yine aynı tanım Avrupa Konseyi tarafından yayınlanan 108 sayılı Konvansiyonun m.2/a'da da yer almaktadır. <https://rm.coe.int/1680078b37> (Erişim tarihi: 11/07/2019).

<sup>33</sup> Regülasyon m. 4, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5419-2016-INIT/en/pdf> (Erişim tarihi: 11.07.2019).

<sup>34</sup> KVKK m. 3/1/d.

<sup>35</sup> Regülasyon'un yürürlüğe girmesiyle birlikte Çalışma Grubu'nun yerini 25.05.2018 tarihi itibarıyla Avrupa Veri Koruma Kurulu almıştır. [https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item\\_id=629492](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=629492) (Erişim tarihi: 11.07.2019)

<sup>36</sup> [https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_en.pdf) (Erişim tarihi: 11. 07. 2019).

tartışmalar mevcut durumda da geçerliliğini koruduğundan Çalışma Grubu'nun ortaya koyduğu görüşlere aşağıda ilgili başlıklar altında değinilecektir.

## 1. Bilgi

Kişisel veri kavramının benzer şekilde metne alınan tanımlarında, bilginin niteliğine ilişkin belirli veya belirlenebilir bir kişiye ilişkin olmasından başka herhangi bir ölçüt öngörülmemiş, aksine KVKK'da "*her türlü bilgi*", Regülasyon'da "*herhangi bir bilgi*" anlamına gelen "*any information*" ifadeleri kullanılarak kişisel veri teşkil edebilecek bilgileri sınırlayan bir ifadeden uzak durulmuştur. Tanımın bu denli geniş bir şekilde kaleme alınmasının<sup>37</sup> yasa koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu ve bu sayede kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin dar yorumlanmasının ve uygulama alanının kısıtlanmasının önüne geçileceği ifade edilmektedir<sup>38</sup>. Nitekim Çalışma Grubu, zamanında AİHM'nin de açıkça belirttiği üzere<sup>39</sup>, kişisel verinin "*dar anlamda kişinin özel ve aile hayatına dokunmasının yanı sıra kişinin üstlendiği bütün faaliyetlerle ilgili olduğunu*" ifade ederek yapılan tanımın lafzının da elverdiği şekilde kavramın geniş olarak ele alınması gerektiği, şartlarını sağladığı takdirde profesyonel hayatta ve iş hayatındaki insan faaliyetlerinin de kişisel verinin konusunu oluşturabileceği yönünde görüş bildirmiştir<sup>40</sup>.

Kavrama tanınan bu geniş çerçeve neticesinde, bilginin içeriğinin ne olduğu, nesnel ya da öznel olması<sup>41</sup> ve doğruluğu o bilginin kişisel veri olup

<sup>37</sup> Aksoy, Kişisel Veriler, s.13; Develioğlu, s. 36, Fred H. Cate, "The Changing Face of Privacy Protection in the European Union and the United States", Indiana Law Review, 1999, Cilt 33, Sayı 173, 173-232; s. 182; Furkan Güven Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2017, s. 40.

<sup>38</sup> Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 on the concept of personal data, (Opinion 4/2007), s. 6, bkz. [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_en.pdf), (Erişim tarihi: 11/07/2019).

<sup>39</sup> AİHM'nin 16.02.2000 tarihli Amann v. Switzerland kararı. § 65: "[...] özel hayat kavramı dar bir şekilde yorumlanmamalıdır. Özel hayatın bilhassa diğer insanlarla ilişkiler kurmayı ve geliştirmeyi de kapsamasının yanı sıra, profesyonel ya da iş hayatı faaliyetlerinin bu kapsamdan dışlanması haklı çıkaracak bir ilke söz konusu değildir."

<sup>40</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s.6-7; Develioğlu, s. 37.

<sup>41</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s.6, Aksoy, Kişisel Veriler, s. 14; Develioğlu, s. 37; Taştan, s. 41.

olmamasında bir rol oynamamaktadır<sup>42</sup>. Bu bakımdan tahmin, değerlendirme ve hatta şahsi kanaatler gibi sübjektif bilgiler, diğer unsurlarını sağlamak koşuluyla pekâlâ kişisel veri teşkil edebilmektedir. Nitekim sübjektif değerlendirmelere dayanan bilgiler de sosyal ve mesleki açıdan aynı ölçüde etkili olmakla birlikte bu nitelikteki kimi bilgiler piyasada doğrudan belirleyici bir etkiye sahip olabilmektedir<sup>43</sup>. Örneğin; kişinin güvenilirliğine ilişkin görüş veya ne zaman ölebileceğine ilişkin tahmin niteliğindeki bilgilere bankalar ve sigorta şirketlerinin yaptığı anlaşmalarda sıklıkla başvurulmakta, bu tip bilgiler sözleşmenin kapsamına önemli ölçüde etki etmektedir.

Bilginin doğruluğunun ispatlanması ya da ispatlanabilir olması bir yana bilginin doğruluğu kişisel veri olma niteliği bakımından aranan bir şart değildir<sup>44</sup>. Zira kişisel verinin korunmasına ilişkin düzenlemelerde, bilginin gerçeği yansıtmaması ihtimali de göz önünde bulundurularak, bu duruma karşı hukuki yollar öngörülmüştür<sup>45</sup>. Dolayısıyla gerçeği yansıtmayan bilginin de kişisel veri teşkil etmekte olduğu sonucuna varmak gerek ulusal gerekse uluslararası düzlemde öngörülmüş olan kurallar doğrultusunda mümkündür.

Bilginin gizli olmaması hali de o bilginin kişisel veri olmasına engel teşkil etmemektedir<sup>46</sup>. Zira bilginin henüz alenileşmeden, ilk defa işlendiği anda hukuka uygunluğu denetlenirken kişisel verinin korunmasına ilişkin düzenlemeler uygulama alanı bulabileceği gibi, bir defa işlendikten sonraki hallerde de veriler üzerinde ilgili kişilerin talepleri, yine söz konusu kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümler uyarınca ortaya çıkabilmektedir. Nitekim çalışmamızın başlıca konusu olan unutulma hakkı da çoğu zaman kişiye ilişkin alenileşmiş bir bilginin silinmesine yönelik bir taleple birlikte gündeme gelmektedir.

---

<sup>42</sup> Aksoy, Kişisel Veriler, s. 13.

<sup>43</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 6.

<sup>44</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s.6; Develioğlu, s. 37.

<sup>45</sup> İşlenen verinin eksik veya yanlış olması halinde ilgili kişilere verilerin düzeltilmesini isteme hakkı gibi (KVKK m. 11/d, Regülasyon m. 16) birtakım hukuki imkanlar tanınmıştır.

<sup>46</sup> Aksoy, Kişisel Veriler, s. 14; Develioğlu, s. 37; Taştan, s. 40.

Bilginin formatı ve saklandığı ortam konusunda da herhangi bir sınırlama getirilmemiştir<sup>47</sup>. Bir bilgi; alfabetik, nümerik, grafik, fotografik veya akustik gibi sayısız biçimde olabileceği gibi; kâğıt üzerinde, bilgisayar hafızasında veya farklı teknolojik yöntemlerle saklanarak yine kişisel veri olma özelliğini taşıyabilmektedir.

Bu noktada üzerinde durmakta fayda gördüğümüz bir başka husus da kişisel verinin işleme yöntemi bakımından da oldukça geniş bir çerçeve çizmesidir<sup>48</sup>. Öncelikle veri üzerinde yapılan her türlü işlem kişisel verilerin işlenmesi olarak kabul edilmektedir. Gerek KVKK gerekse de Regülasyon'da otomatik olarak işlenen bilgilerin yanı sıra otomatik olarak işlenmeyen bilgiler bakımından da koruma sağlanmıştır<sup>49</sup>. İşlemenin otomatik yöntemlerle gerçekleşmesi halinde bilgi güvenliği bakımından veri öznelerinin haklarının ihlal edilmesi ihtimali çoğu durumda nispeten daha fazlaysa da sırf ihlalin oluşması ihtimalinin fazlalığı dikkate alınarak belirli bir yöntem bakımından bir koruma getirmek kanımızca hakkaniyet çerçevesinde açıklanabilecek bir durum değildir<sup>50</sup>. Hâlbuki iki yöntem mukayese edildiğinde ihlal edilen menfaatler bakımından bir ayırım bulunmamaktadır. Nitekim bir kişinin sır olarak kalmasını istediği bir hususun bir radyo yayınında ifşa edilmesi ile bir kitapta yayınlanması örnekleri arasında sadece yapılan radyo yayınına hukuka aykırı bulmak, ihlal edilen menfaatlerin aynı olması sebebiyle

---

<sup>47</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 7; Aksoy, Kişisel Veriler, s. 15; Douwe Korff, "New Challenges to Data Protection Study-Working Paper no.2: Data Protection Laws in the EU: The Difficulties in Meeting the Challenges Posed by Global Social and Technical Developments", European Commission DG Justice, Freedom and Security Report, 2010, s. 41; Develioğlu, s. 38; Taştan, s.40; Cate, s. 182.

<sup>48</sup> RGG m. 15; KVKK Gerekçe m. 3/2, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> (Erişim tarihi: 11/07/2019).

<sup>49</sup> Regülasyon'da kişisel verilerin işlenmesinin tanımlandığı m. 4/2'de otomatik ve otomatik olmayan işleme yöntemleri bakımından bir ayırım gözetilmemesine karşılık tanımın KVKK'daki karşılığı olan m. 3/1/e'de otomatik olmayan yollarla elde edilen veriler bakımından bir veri kayıt sisteminin parçası olması şartı aranmıştır. Her ne kadar Regülasyon işleme yöntemi bakımından daha geniş bir çerçeve çizmiş gibi görünse de Regülasyon'un genel gerekçesinde belirtildiği üzere (RGG m. 15) her iki yöntemle işlenen veriler bakımından veri öznelerinin korumadan yararlanabilmeleri için verinin belirli kriterlere uygun olarak yapılandırılmış bir kayıt sistemine dahil edilmesi veya verinin böyle bir kayıt sistemine dahil edilmesine niyet edilmesi gerekmektedir.

<sup>50</sup> Aynı görüşte bkz. Küzeci, Kişisel Veriler, s. 323; Aksoy, Kişisel Veriler, s. 16-17. Ayrıca bkz. RGG m. 15.

çelişki yaratacaktır. Dahası yapılan radyo yayınının dinleyicisinin az, kitabın çok satanlar listesinde olduğu hallerde bu çelişki oluşan zarar bakımından da gündeme gelebilecektir. Dolayısıyla gerek uluslararası gerekse de ulusal düzlemde verilerin elde edilme yöntemi dikkate alınmaksızın bir koruma getirilmesi kanımızca yerinde bir tercih olmuştur.

Bunlar dışında “özel nitelikli kişisel veriler” olarak adlandırılan ve daha sıkı bir korumaya tabi kılınan veriler de mevcuttur<sup>51</sup>. KVKK m. 6’da bu tip bilgiler, “*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 tanımlanmıştır<sup>52</sup>.

“*Kişiyeye özgü ve ölçülebilen biyolojik ve fizyolojik özellikler, canlı vasıfları ya da tekrarlayan eylemler*” olarak da tanımlanan biyometrik veri, doğrudan ilgili kişiye ilişkin bilginin içeriği olarak veya kişi ile başka bir bilgi arasındaki bağı kurarak karşımıza çıkabilmektedir<sup>53</sup>. İkinci durumda biyometrik veri, kişinin kimliğini açığa çıkaran bir rol üstlenmektedir. Bu açığa çıkarma, biyometrik verinin kişiye özgü olma özelliği sayesinde gerçekleşmektedir<sup>54</sup>. Diğer taraftan biyometrik

---

<sup>51</sup> KVKK m. 6- “*Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.*”

<sup>52</sup> Regülasyon md. 4/14’te ise biyometrik veri şu şekilde tanımlanmıştır: “*“biyometrik veri” yüz görüntüleri veya daktiloskopik veriler gibi bir gerçek kişinin özgün bir şekilde teşhis edilmesini sağlayan veya teyit eden fiziksel, fizyolojik veya davranışsal özelliklerine ilişkin olarak spesifik teknik işlemeden kaynaklanan kişisel verilerdir*”

<sup>53</sup> Çalışma Grubu, ölçümün kesinliğini mutlak olarak aramayarak, doğruluğu belirli bir ihtimal dâhilinde bulunan ölçümleri de kişisel veri kapsamında yeterli görmektedir. Bkz. Working Party, Opinion 4/2007, s. 8.

<sup>54</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 9. Diğer taraftan biyometrik verilerin sağlandığı insan doku örnekleri, biyometrik veri olmadığı ifade edilmektedir. Çalışma Grubu’nun bu konuda verdiği örnekte, parmak izinin kişinin kimliğini belirli veya belirlenebilir kılan bir bilgi olması sebebiyle kişisel veri olarak kabul edilmesine karşılık, parmak izinin elde edildiği parmak ise bir kişisel veri olarak kabul edilmemiştir. Bu gibi insan doku örneklerinin elde edilmesinde, saklanmasında ve kullanılmasında başkaca hukuk kuralların uygulama alanı bulması olasıdır.

verilerin sağlandığı insan doku örnekleri, kişisel veri niteliğine sahip olmamasına karşılık bunlardan elde edilen bilgiler biyometrik veri niteliğindedir<sup>55</sup>.

## 2. Kişi

Kişisel veri teşkil eden bilginin öznesi gerçek kişi olup bu durum gerek KVKK gerekse de Regülasyon'da yapılan kişisel veri tanımında açık bir şekilde ifade edilmiştir<sup>56</sup>. Hukuki anlamda kişi, hak ehliyetini haiz olan varlıklar olup bu bakımdan kişiler hak sahibi olabilmelerinin yanı sıra borç altına girme yeteneğine de sahiptirler<sup>57</sup>. Gerçek kişi ise maddi ve manevi değerleriyle birlikte insanların tümünü ifade etmektedir<sup>58</sup>. İnsan olmanın dışında, hukuki anlamda gerçek kişi olabilmek için aranan esaslı kriter Çalışma Grubunun da dikkat çektiği üzere ilgili kişinin yaşıyor olmasıdır. Nitekim TMK m. 28/1'de de kişiliğin tam ve sağ olarak doğmakla başlayıp ölümle sona erdiği belirtilmiştir.

Tam olarak doğmak anne ile çocuk arasındaki fizyolojik ayrılmayı ifade etmektedir<sup>59</sup>. Buna göre çocuk anne rahminden bütün organlarıyla birlikte tamamen

<sup>55</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 9; Develioğlu, s. 38.

<sup>56</sup> KVKK m. 3/1/d; Regülasyon m. 4/1. Nitekim Regülasyon'un tam adında "gerçek kişilerin kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin korunması" ifadesi geçmektedir.

<sup>57</sup> Velidedeoğlu, Şahsın Hukuku, s. 25; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 2; Dural/ Ögüz, s. 5; Serozan, Medeni Hukuk, s. 415; Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 339; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 21; Aksoy, Kişisel Veriler, s. 37.

<sup>58</sup> Velidedeoğlu, Şahsın Hukuku, s. 19; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 2; Dural/ Ögüz, s. 5; Serozan, Medeni Hukuk, s. 199; Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 237; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 23. Modern hukuk sistemlerinde insanların tümü gerçek kişi olarak kabul edilse de bu durum tarihte her zaman bu şekilde gerçekleşmemiştir. Hak ehliyeti sahibi olmanın Roma hukukundaki karşılığı olan "persona" olabilmek için tek başına yaşayan bir insan olmak yeterli değildi. Nitekim başta özgürlük ve kölelik ayrımı olmak üzere o dönemde var olan sınıflandırmalar sebebiyle her insan hak sahibi olamamakta, köle insan adeta bir eşya gibi sadece hakka konu olabilmekteydi. Bugün birçok dilde kullanılan "kişi" kavramının karşılığı (İngilizce ve Almanca dillerinde "person", Fransızca'da "personne", İspanyolca ve İtalyanca'da "persona") Roma dilinden gelen "persona" kelimesinden türemiştir. Tarihte daha da eskilere gidildiğinde bu kavram, tiyatro oyuncularının sahneye çıkmadan önce taktıkları ve her biri oyundaki başka karakterleri temsil eden maskeler için kullanılmaktaydı. Her bir maskenin farklı bir rolü ifade etmesinden yola çıkılarak "persona" kavramının "kişi" anlamında kullanılmaya başlanmasıyla birlikte kavramın insanın hayattaki rolünü ve hak sahibi olma durumunu ifade ettiği belirtilmektedir. Bkz. Velidedeoğlu, Şahsın Hukuku, s. 25.

<sup>59</sup> Velidedeoğlu, Şahsın Hukuku, s. 28; Ergun Özsunay, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul 1979, s. 13; Abdülkadir Arpacı, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), İstanbul 2000, s. 5; Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 241; Dural/ Ögüz, s. 17; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 10; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 27; Petek, s. 24; Helvacı/ Ertüle, s.59.

ayrılıp bağımsız bir varlık kazandıktan sonra bu şart gerçekleşmektedir. Öğretideki hâkim görüş göbek kordonunun kesilmemiş olmasının bu şartın gerçekleşmesine engel teşkil etmediğini savunmaktadır<sup>60</sup>.

Türk hukukunda sağ olarak doğum şartı, tam olarak doğumun gerçekleştiği anda çocuğun bir anlığına dahi olsa hayatta olmasını ifade etmekte, bunun dışında yaşama kabiliyetine<sup>61</sup> sahip olmak ya da insan biçiminde olmak<sup>62</sup> gibi başka bir şart aranmamaktadır<sup>63</sup>. Hukukumuzda çocuğun sağ ya da ölü doğduğunu ispat yükü genel kuralla paralel olarak iddia eden tarafa aittir<sup>64</sup>.

<sup>60</sup> Velidedeoğlu, s. 29; Özsunay, Gerçek Kişiler, s. 13; Serozan, Medeni Hukuk, s. 422; Arpacı, s. 5; Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 241; Dural/ Öğüz, s. 17; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 10; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 27; Petek, s. 25; Helvacı/ Erlüle, s. 59. Aksi görüş için bkz. Ferit H. Saymen, Türk Medeni Hukuku, Cilt II, 1960, İstanbul, s. 27, aktaran: Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 10, dn. 9.

<sup>61</sup> Aynı yaklaşım Alman ve Avusturya hukuklarında da kabul edilmekle birlikte Fransa ve Belçika hukuku gibi kimi hukuk düzenlerinde doğum anında çocuğun bir anlık hayatta olması yeterli görülmeyle ayrıca bu durumu sürdürecektir şekilde yaşama kabiliyetine sahip olması da aranmaktadır. Bkz. Özsunay, Embriyo ve Cenin'in Hukuksal Durumu, s. 130; Velidedeoğlu, Şahsın Hukuku, s. 29; Dural/ Öğüz, s. 19. İspanyol Hukuku'nda ise sağ olarak doğumun kabul edilebilmesi için insan biçiminde doğmak kaydıyla 24 saat yaşama koşulu getirilmiştir (İspanyol Medeni Kanununun m. 30). Özsunay, Embriyo ve Cenin'in Hukuksal Durumu, s. 130.

<sup>62</sup> Geçmiş dönemlerde ağırlıklı olarak (bkz. Özsunay, s. 15-16) bugün Türk, İsviçre ve Alman hukuklarının da dâhil olduğu birçok hukuk sisteminde yeni doğan çocuğun insan sayılabilmesi için ortalama bir insanın görsel özelliklerini taşıması ve organlarının tam olması aranmamakta; bir insandan üremesi yeterli görünmektedir. Bu çerçevede tüm vücudun kıllarla kaplı olmasının ya da iki başlı, üç bacaklı olmasının insan olarak kabul görmeye engel olmamasının yanı sıra kalbi ve kafası olmayan çocuklar bakımından da durumun aynı olduğu ifade edilmektedir. Özsunay, Gerçek Kişiler, s. 16; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 12; Velidedeoğlu, Şahsın Hukuku, s. 29, dn. 2; Öztan, s. 11; Özsunay, Embriyo ve Cenin'in Hukuksal Durumu, s. 130. Öte yandan tıbben hayatta kalmasını imkânsız kılan kalp, beyin, damar, sinir gibi eksikliklerde dahi bir anlık yaşam belirtisi görülmesi halinde çocuğun sağ olarak doğmuş kabul edilmesi tıp çevreleri ve hukuk öğretisindeki kimi yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Bu görüş çerçevesinde doğan çocuğun insan sayılabilmesi için zorunlu olan hayati organlarının bulunması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Arpacı, s. 6; eleştirel görüşler için ayrıca bkz. Dural/Öğüz, s. 20.

<sup>63</sup> Velidedeoğlu, s. 28; Özsunay, Gerçek Kişiler, s. 13; Serozan, Medeni Hukuk, s. 422; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 11; Arpacı, s. 6; Dural/ Öğüz, s. 17; Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 242; Öztan, s. 12-13; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 28; Petek, s. 24; Helvacı/ Erlüle, s. 59.

<sup>64</sup> TMK m. 6, 29/1. Öte yandan bilhassa çocuğun hayatta olup olmadığının anlaşılamadığı hallerde çocuğun ne gibi ölçütlere göre hayatta olup olmadığına karar verileceğine ilişkin kanunda bir açıklık bulunmamakla birlikte bu hususta görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bu noktada kimi yazarlar çocuğun soluk alması, ağlaması, kalbinin atması, hareket etmesi gibi çeşitli yaşamsal belirtileri hayatta olması için yeterli sayarak bu hallerde kişiliğin doğumla birlikte başlamış olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. Özsunay, Gerçek Kişiler, s. 14; Velidedeoğlu, Şahsın Hukuku, s.29; Nitekim Dünya Sağlık Örgütü'nün (WHO) 1950 tarihli raporunda da çocuğun yaşadığını gösteren herhangi bir yaşam belirtisi yeterli görülmüştür. Kimi yazarlar ise çocuğun solunumu ve kalbinin çarpmasını yeterlilikten ziyade bir şart olarak görmektedir. Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku,

Öte yandan yaşamak olgusu doğumla ölüm arasındaki süreci ifade etse de hukuken gerçek kişiye tanınan kimi haklar ve korumalar, bu sürecin öncesi (prenetal)<sup>65</sup> ve sonrasında (post mortal)<sup>66</sup> da etki gösterebilmektedir. Kişiyeye ilişkin bilgilerin sadece yaşanan süre içerisinde değil öncesi ve sonrasında da işlenebildiği düşünüldüğü prenatal ve post mortal etkilerin veri koruma hukukunda ne ifade ettiği sorusu gündeme gelmektedir.

Aşağıda kişi olma vasfına tanınmış korumaların doğum öncesi ve ölüm sonrasına sirayet ettiği haller, pozitif hukuk normları ve olması gereken hukuk bakımından süregelen tartışmalar çerçevesinde ele alınacaktır. Ayrıca gerek uluslararası gerekse ulusal hukuk düzleminde kişisel verilerin korunmasında açık bir şekilde gerçek kişiler hedef alınmış olsa da bu kapsamda tüzel kişilerin sahip olduğu ve olması gereken haklar üzerinden yapılan tartışmalara da yer verilecektir.

#### **a. Doğmamış çocukların durumu**

Yukarıda da açıklandığı üzere sağ olarak doğumun gerçekleşmesiyle kişilik başlamakta, kişiliğe bağlı olarak tanınan haklardan yararlanmak mümkün hale gelmektedir. Doğmamış kişilere ilişkin bilgilerin kişisel veri teşkil edip edemeyeceği ve bu çerçevede bir korumadan yararlanıp yararlanamayacağı hak ehliyetini ilgilendiren bir husustur. Uluslararası hukukta doğmamış çocukların hak ehliyeti bakımından yeknesak bir uygulama söz konusu değildir. Nitekim Yönerge

---

s. 121, dn. 12'de belirtilen yazarlar. Öte yandan bugün öğretilde hâkim olan görüşte, bu kararın tıp bilimine bırakılması gerektiğini savunulmaktadır. Zira "görünüştde ölüm" (Scheintod) olarak ifade edilen ve kalp atışının olmasına rağmen solunumun olmadığı bir durumda çeşitli suni müdahalelerle solunumunun sağlanabilmesiyle birlikte doğumun tıbben sağ doğum olarak kabul edilmesi örneğinde olduğu gibi anılan belirtiler olmaksızın da çocuğun tıbben sağ olarak doğmuş kabul edilmesi mümkündür. Bu görüşe göre çocuğun sağ olarak doğduğunun tıbben kabulü neticesinde doğum anında kişilik başlar ve sonrasında doğumun hemen ardından çocuğun ölmüş olması halinde de ölü doğum değil, sonradan ölüm olduğu kabul edilir. Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku*, s. 12; Helvacı, *Gerçek Kişiler*, s. 28; Akipek/ Akıntürk/ Ateş, *Türk Medeni Hukuku*, s. 242; Dural/ Ögüz, s.18; Öztan, s. 13; Arpacı, s. 7; Petek, s. 25 vd. Ayrıca bu görüşün kabulünün hekime hukuki olarak çocuğu yaşatmak için çaba gösterme yükümlülüğünü de getireceği yönünde bkz. Dural/ Ögüz, s. 18; Arpacı, s. 7; Ernst Wolf/ Hans Naujoks, *Anfang und Ende der Rechtsfähigkeit des Menschen*, Frankfurt 1955, aktaran: Dural/ Ögüz, dn. 34.

<sup>65</sup> Serozan, *Kişilik Hakkı*, s. 107.

<sup>66</sup> Serozan, *Kişilik Hakkı*, s. 109.

ve Regülasyon'da da hak ehliyetinin başlangıcına ilişkin açık bir düzenleme getirilmemiş, Çalışma Grubu da 4/2007 sayılı görüş yazısında doğmamış çocukların veri öznesi olarak kabul edilerek kişisel verilerinin korunup korunamayacağı meselesinin ülkelerin iç hukuklarındaki ilgili düzenlemelerle çözülmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>67</sup>. Buna göre veri koruma kurallarını uygulayacak olan ülkelerin iç hukukunda kabul ettiği esaslar, veri koruma kurallarının doğmamış çocuklar bakımından uygulanması bakımında da belirleyici olacaktır. Bu noktada başta miras hukuku olmak üzere, doğmamış çocukların hak ehliyetlerine ilişkin ulusal düzenlemeler yol gösterici olmaktadır.

Türk hukukunun da dâhil olduğu bazı hukuk sistemlerinde belirli şartların sağlanması koşuluyla doğmamış çocuklara (embriyo, cenin)<sup>68</sup> hak ehliyeti tanınmaktadır. Nitekim hukukumuzda kişi olmaya bağlı hak ehliyeti gerçek kişilerde sağ olarak doğmak koşuluyla ana rahmine düşmekle başlamaktadır<sup>69</sup>. Kanımızca geciktirici koşul niteliğinde olan sağ olarak doğum şartının gerçekleşmesiyle birlikte kişi ancak doğum sonrasında geçmişe etkili olarak kişiliğe bağlı korumalardan yararlanabilmekte TMK m. 28/2 ceninin doğrudan

<sup>67</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 23.

<sup>68</sup> Embriyo en genel tanımıyla kadın ve erkek üreme hücrelerinin (gamet/yumurta ve sperm) döllenişmesiyle meydana gelmekle birlikte günümüz teknolojisinde doğal yolların yanı sıra laboratuvar ortamlarında yapay yöntemlerle döllenişmenin gerçekleşmesi mümkün olduğundan anne karnında olmayı zorunlu kılan bir oluşum veya bir süreç söz konusu değildir. <https://academic.oup.com/humrep/article/22/4/905/695880>, (Erişim tarihi: 11/07/2019) Cenin (fetüs) ise döllenişmiş yumurtanın anne karnında belirli bir gelişimi tamamlaması sonrasında embriyonun geldiği durum olup tıbben şu şekilde tanımlanmaktadır: “Üçüncü gebelik ayı başından doğuma kadarki devre içinde gebelik ürününe verilen isim, uterus içinde gelişen yavru”. <https://www.turkiyehastanesi.com/TipTerimleriSozlugu/Detay/F?page=9>, (Erişim tarihi: 11/07/2019). Embriyonun anne karnına yerleştirilmediği süreçteki hukuki niteliği tartışmalı olan bir husustur. Kimi yazarlar tüpteki embriyoyu onu üreten çiftlerin mülkiyet hakkına tabi bir eşya olarak kabul ederken (bkz. Serozan, Medeni Hukuk, s. 424), kimi yazarlar ise embriyonun anne karnına düşmeden önceki süreçte basit bir eşya olmadığını, bazı özel korumalardan yararlanması gerektiğini ifade etmekte, kimileri ise bu görüşe ek olarak cenin üzerimde anne ve babanın kişilik hakkı olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. Özsunay, Embriyo ve Cenin'in Hukuksal Durumu, s. 131; tartışmalar ve görüşler için ayrıca bkz. Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 15, dn. 31/a.

<sup>69</sup> TMK m. 28/2.

korunmasına hizmet etmemektedir<sup>70</sup>. Zira sağ olarak doğmadığı sürece cenin, yaşama hakkı da dâhil olmak üzere hiçbir hakkın öznesi değildir<sup>71</sup>.

Ancak ne var ki, teknolojik gelişmelerle paralel olarak üreme yöntemlerinin hızla gelişmesi, birtakım sorunları beraberinde getirmekte, hâlihazırdaki çözümleri bu bakımdan tartışmaya açmıştır. Döllenmenin laboratuvar ortamlarında suni yollarla gerçekleştiği ve döllenmiş yumurtanın anne karnına yerleştirilmeksizin

<sup>70</sup> Bu koşulun geciktirici mi yoksa bozucu mu olduğu tartışmalı olmakla birlikte öğretide geciktirici koşul görüşü ağır basmaktadır. Bu görüşe göre kanunun lafzı uyarınca çocuğun sağ doğmasına ilişkin geciktirici koşulunun gerçekleşmesiyle birlikte çocuk, geriye etkili olarak ana rahmine düştüğü an itibarıyla hak ehliyetine sahip olmaktadır. Bkz. Velidedeoğlu, Şahsın Hukuku, s. 31; Özsunay, Gerçek Kişiler, s. 20; Dural/ Ögüt, s. 21-22; Serozan, Medeni Hukuk, s. 422; Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 245, Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 30; Helvacı/ Erlüle, s. 60. Bu görüş dışında şartın hem geciktirici hem bozucu olarak değerlendirilebilmesinin mümkün olmasıyla birlikte bozucu koşul olarak kabulünün embriyoyu tanınması bakımından hükmün yorumuna daha uygun olacağını ifade eden yazarlar da mevcuttur. Bkz. Henri Deschenaux/ Paul-Henri Steinauer, Personnes Physiques et Tutelle, Berne 2001, N. 464, aktaran: Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s.16, dn. 32, s. 18. Son olarak kimi yazarlar da her hâlikârda hak ehliyetine sahip olmanın sağ olarak doğuma bağlı olması dolayısıyla bu yaklaşımın pratik bir faydasının olmadığını savunmaktadır. Bkz. Öztan, s. 15. Öte yandan bahsedilen bu son yaklaşım, her iki görüşün sonuçları bakımından pratik farklılıklar olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. Zira bozucu şart görüşünün kabulü halinde doğum gerçekleşmeden önceki aşamada da çocuk hak ehliyetine sahip olduğundan, cenine veya embriyoya engellenen veya deney gibi çeşitli müdahaleler kayyım vasıtasıyla çocuk adına engellenebilecektir. Geciktirici koşul görüşünün kabulü halinde ise sağ olarak doğum gerçekleşmeden hak ehliyeti kazanılamayacağından çocuk sağ olarak doğana kadar böyle bir korumadan bizzat yararlanamamaktadır. Eleştiriler için bkz. Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 16, dn. 32. Serozan çocuğun doğum öncesinde daha cenin haliyle kayyım atanarak bilhassa kürtaja karşı koruma çabasını "hayali" bir çaba olarak değerlendirerek bozucu koşul görüşünün kabul edilmesine gerek olmadığını ifade etmektedir. Nitekim yazar kişiliğin sadece canlı bir insana mahsus olduğunu ileri sürerek çocuğun ancak sağ doğması halinde anne karnındayken uğramış olduğu saldırılar dolayısıyla uğramış olduğu zararı nedensellik bağı çerçevesinde talep edebileceğini belirtmiştir. Böyle bir durumda sebep ile sonuç arasındaki zamansal farkın büyüklüğünün nedensellik bağını ortadan kaldırmayacağına da altını çizmiştir. Bkz. Serozan, Medeni Hukuk, s. 422-423, Rona Serozan, Çocuk Hukuku, İstanbul 2017, s. 91; Serozan, Kişilik Hakkı, s. 107-108.

<sup>71</sup> Öte yandan, doğrudan bir koruma söz konusu olmasa da, gebelik döneminde cenine yönelik saldırılar bakımından anne ve babanın kişilik hakkı (bkz. Özsunay, Embriyo ve Cenin'in Hukuksal Durumu, s. 131, 139) ile toplum düzeninin korunmasını öngören çeşitli korumaların (AY m. 41, 56) yanı sıra "çocuk düşürme suçu" (TCK m. 99/100) başlığı altında düzenlenen ceza hukuku yaptırımlarıyla da ceninin dolaylı olarak korunması söz konusu olabilmektedir. Ceninin dolaylı olarak korunduğu bu düzenlemelerin çoğu zaman ananın ve toplumun korunmasına yönelik olduğu, ceninin ise sadece "yaşama ümidi"ni korunduğu yönünde bkz. Dural/ Ögüt, s. 22, dn. 52. Embriyo ve cenin hukuki durumu ve korunduğu ulusal ve uluslararası düzenlemeler hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Özsunay, Embriyo ve Cenin'in Hukuksal Durumu, s. 129-148. Bu korumalar dışında doğumdan sonra elde edilecek miras hukuku nezdindeki hakların korunması (TMK m. 427, 643/1) ve soybağının belirlenmesinde babalık davası açılması (TMK m. 303) gibi istisnai bazı hallerde kayyım atanarak bizzat cenin adına hareket edilmesi de mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 245-246.

muhafaza edilmesi halinde, ileride sağlıklı bir şekilde doğacak olan çocuğun hak ehliyetinin başlangıcının sorgulanır hale gelmiştir. Nitekim Çalışma Grubu'nun da işaret ettiği üzere birçok hukuk sisteminde hak ehliyetinin başlangıcı ya da geriye yönelik etkisi gebelik dönemi ile sınırlı olup<sup>72</sup> Türk hukuku bakımından bu kural çocuğun ana rahmine düştüğü anda hak ehliyetinin başlamasıdır (TMK m. 28/2). Buna karşılık embriyonun suni yollarla döllenenek oluşturulması, anne karnına yerleştirilmeksizin donmuş bir şekilde belirli bir süre muhafaza edilmesi hallerinde TMK m. 28/2'nin bu noktada uygulama alanı bulup bulamayacağı ve embriyonun hak ehliyetine hangi aşamada sahip olabileceği meselesi Türk hukukunda da tartışılmaktadır. Öğretide suni dölleme yoluyla oluşturulan embriyonun anne karnına yerleştirilmesiyle gerçekleşen tüp bebek (invitro fertilizasyon) yönteminde hak ehliyetinin etkisinin, embriyonun olduğu ana kadar geriye gitmesinin kanun koyucunun amacına uygun olduğu ileri sürülmektedir<sup>73</sup>. Kimi yazarlar dölleme ile gebelik döneminin arasındaki sürenin açıldığı, embriyonun bir süre muhafaza edildikten sonra anne karnına yerleştirildiği durumlarda da amaca uygunluk doğrultusunda yine sağ ve tam doğmak koşulu ile hak ehliyetinin dölleme anı itibarıyla başlaması gerektiğini savunmaktadır<sup>74</sup>.

#### **b. Ölmüş kişilere ilişkin veriler**

Kural olarak ölmüş kişilere ilişkin bilgiler, kişisel veri niteliğinde değildir<sup>75</sup>. Zira ölümlerle birlikte kişilik de sona erdiğinden<sup>76</sup> bu kişiler artık gerçek kişi olarak kabul edilmemekte, kişiliğe bağlı haklar ve hak ehliyeti de bu an itibarıyla sona

<sup>72</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 23.

<sup>73</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 13; Arpacı, s. 9 vd. Kimi yazarlar hak ehliyetinin başlangıcında ana rahmine düşme anından ziyade dölleme anını esas alınması gerektiği ve TMK m. 28/2'nin bu şekilde kaleme alınmasının daha uygun olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 15, dn. 30 ve dn. 31'de atıf yapılan yazarlar; Serozan, Medeni Hukuk, s. 422. Kanunun lafzını esas alan kimi yazarlar, doğmamış çocuklar bakımından anne karnına düşme anı gibi bir sınır öngörmeyen İMK m. 31/2 aksine, Türk Medeni Kanunu'nun böyle bir tartışmaya açık olmadığı, bu durumda da ehliyetin yine sağ doğmak koşuluyla anne karnına yerleştirildiği anda başladığını ileri sürmektedir. Bkz. Öztan, s. 18.

<sup>74</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir; s. 15.

<sup>75</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 22.

<sup>76</sup> TMK m. 28/1.

ermektedir. Bu bağlamda sadece malvarlığı hakları mirasçılara geçmekte, manevi değerleri konu edinen ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliğindeki kişilik hakları ise kişilik ile birlikte sona ererek mirasçılara geçmemektedir<sup>77</sup>.

Kişisel veriler ve unutulma hakkı bağlamında karşımıza çıkan mesele kişinin sağlığında korunan ve belki de bilinmesini veya hatırlanmasını hiç istemediği en mahrem bilgilerin dahi ölümü ile birlikte sınırsız bir şekilde işlenebilmesinin meşru olup olmadığıdır. Ne var ki, Türk hukukunda hak ehliyetinin etkisini doğum öncesine kadar geriye götüren TMK m. 28/2'nin aksine, bu etkiyi ölüm sonrasında taşıyan bir düzenleme öngörülmemiştir<sup>78</sup>.

Aşağıda daha ayrıntılı bir şekilde ele alınacağı üzere başta unutulma hakkı olmak üzere kişisel verilerin korunmasına ilişkin haklar kanımızca kişilik hakkı niteliğinde olduğundan<sup>79</sup> bu bağlamda kişilik hakkı çerçevesinde yapılan tartışmalar, ölmüş kişilerin kişisel verilerine ilişkin herhangi bir korumanın olup olmadığı hususunda yol gösterici olmaktadır. Meseleyi kişilik hakları bakımından değerlendirdiğimizde iki temel yaklaşım söz konusudur. Bunlardan ilki ölümlerle birlikte hak ve fiil ehliyetlerinin sona ermesi neticesinde kişilik hakkı ve kişiliğin korunmasının sona erdiği kuralına bağlı kalan bir götüştür<sup>80</sup>. Kural olarak kişiye sıkı surette bağlı bir hak olan kişilik hakkının ölüme bağlı tasarruflarla olsa dahi devredilemez özelliği<sup>81</sup> sabit olmakla birlikte "hatırayı koruma doktrini"

<sup>77</sup> TMK m. 25/4'te bu durumun istisnası olarak kişinin kişilik hakkını ileri sürerek manevi tazminat talep etmesi sonrasında ölmesi halinde tazminat hakkının mirasçıya geçebilmesi öngörülmüştür.

<sup>78</sup> Öte yandan hekimin sır saklama yükümlülüğü gibi kimi özel düzenlemelerle tıbbi kayıtlarda yer alan kimi kişisel verilerin ölüm sonrasında da korunması mümkündür. Bkz. Working Party, Opinion 4/2007; s. 22. RGG m. 27'de kural olarak Regülasyon'un ölen kişiler bakımından uygulanmayacağı belirtilmekle birlikte ölen kişilerin bu korumadan yararlanabilmesi yönünde üye devletlerin daha geniş bir koruma getirebileceği öngörülmüştür.

<sup>79</sup> Bkz. aş. Bölüm 1, Başlık III/C.

<sup>80</sup> Serozan, Kişilik Hakları, s. 109; Gezder, s. 212-213.

<sup>81</sup> Gezder, s. 210-211; Öte yandan Alman Hukuku'nda 1971 tarihli "Mephisto kararı" ile birlikte ölüm sonrası bizzat ölenin kişiliğinin, saygılığının korunması karara bağlanmıştır. Öte yandan Alman hukukunda Mephisto kararı öncesinde de ölen kişinin kişilik değerlerinin farklı ve dolaylı yollardan tartışıldığı ve korunduğu kararlar mevcut olmakla birlikte farklılığın o tarihlerde henüz genel mahiyette bir kişilik hakkının Alman hukukunda tanınmamasından kaynaklandığı ifade edilmektedir. Örneğin 1898 yılında Kral Bismarck'ın naaşının fotoğrafını çeken gazeteciler, fotoğrafların izinsiz olarak girdikleri evin bir parçasını da resmetmesi dolayısıyla eylemin Kral'ın oğlunun mülkiyet hakkını ve konut dokunulmazlığını ihlal ettiği gerekçesiyle hapis cezasına

çerçevesinde başta ölenin naaşı ve mezarı olmak üzere ölenin itibarına ilişkin birtakım değerler<sup>82</sup> üzerinde ölenin yakınlarının da menfaati olduğu ileri sürülmektedir. Bu bağlamda anılan menfaatlerin korunmasına yönelik olarak ölenin yakınlarının kendi kişilik haklarına dayalı olarak hak talebinde bulunabileceğini savunan bu görüş, talebin kabul edilmesi halinde ölenin de dolaylı olarak korunduğunu savunmaktadır.

Diğer taraftan öğretilerde hatırayı koruma doktrini, ölenin hatırasının korunmasını yakınların iradelerine bırakmasından dolayı, kimi durumlarda ölenin saygınlığının korunmasında yetersiz kalması ve hatta başarısız olması sebebiyle eleştirilmektedir<sup>83</sup>. Nitekim ölenin hatırasının korunmasının yakınların çıkarlarıyla çatışması, yakınların yapılan saldırıya ilişkin eylemsizliği ya da ölenin hiç yakının olmaması ihtimalleri ölenin hatırasının korunmaması ile sonuçlanabilmektedir. *Serozan* bu görüş hakkında getirdiği eleştiride; ölenin kişilik değerlerinin saldırıya uğraması dolayısıyla yakınların manevi tazminat elde etmesinin, kişilerde “*yakınların ölmesi arzusunun kökleşmesi*” şeklinde sakıncalı sonuçlara yol açacağı tehlikesine dikkat çekmektedir<sup>84</sup>.

Bu eleştiriler neticesinde ortaya konulan “ölüm sonrası kişiliğin korunması teorisi” ile kişiliğin korunması ölümle birlikte sona ermemekte, “kişiliğin dolaylı sonucu” olarak varlığını sürdürmektedir<sup>85</sup>. Hatırayı koruma doktrininin aksine burada doğrudan ölenin kişilik değeri korunmaktadır. Nitekim öğretilerde kimi yazarlara göre kişilik hakkı, ölüm sonrası da dahil olmak üzere kişiliğin korunmasına ilişkin bir garanti sağlamakla birlikte duyulan bu güvenin korunmasını da içermektedir<sup>86</sup>. Aksi takdirde böyle bir koruma olmaksızın kişi ölüm sonrasında korumasız

---

mahkûm edilmiştir (Bkz. RGZ 45). Kişilik hakkının tanınması sonrasında ise Mephisto kararına kadar açılan davalarda, ölümle birlikte kişiliğin sona erdiği gerekçesiyle bu kişilerin hak sahibi olamamasına karşılık ancak ölenin yakınlarının kişilik haklarının ihlal edildiği hallerde bu ihlal bakımından ileri sürülen taleplerin kabul edilebileceği ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Petek, s. 91-92, dn. 10, 11.

<sup>82</sup> Bu değerlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz., Petek, s. 108-111.

<sup>83</sup> Eleştirel görüşler için bkz. Gezder, s. 214’de atıf yapılan yazarlar.

<sup>84</sup> Serozan, Kişilik Hakkı, s. 109.

<sup>85</sup> Gezder, s. 215 vd.

<sup>86</sup> Gezder, s. 215, dn. 54’te belirtilen yazarlar.

kaldığında olabilecekleri dikkate alarak ve bu güvensizlikle kısıtlanarak hareket edebilecek, kişilik gelişimi bu durumdan olumsuz bir şekilde etkilenebilecektir<sup>87</sup>. Bu görüşe göre üçüncü kişilerin menfaatinin ölene saygı duyulması gerekliliğini ortadan kaldırdığı ana kadar, ölümün gerçekleşmesine rağmen bir süre daha ölen hak süjesi olmaya devam edecektir<sup>88</sup>.

Ancak bu durumda da hak sahibinin ve bu hakkı korumaya yetkili kişi veya kişilerin kim olduğu soruları gündeme gelmektedir. Nitekim böyle bir durumda genel kuralın aksine ya ölen bir kişinin belirli ölçekte de olsa hak sahipliği ya da öznesiz bir hakkın varlığının kabul edilmesi gerekmektedir<sup>89</sup>. Öğretide hâkim görüş, öznesiz bir hakkın varlığını kabul etmeyerek kişinin hak ehliyeti ve kişiliğinin korunmasının sınırlı bir şekilde devam ettiğini savunmaktadır<sup>90</sup>. Hakkı korumaya yetkili olan kişi ise ölenin ölmeden önce bu hususta yetkili kıldığı bir kişi<sup>91</sup> veya bir yakını olabilmektedir<sup>92</sup>.

Kanımızca da bazı kişisel verilerin korunması ve unutulma hakkı ile gözetilen değerlerin de dahil olduğu bazı kişilik değerlerinin korunmasının gerçek manada bir anlam ifade edebilmesi için öldükten sonra da etkili olması gerekmektedir. Aşağıda ayrıntılı bir şekilde ele alınacağı üzere hem Anayasa m. 17 hem de Medeni Hukuk çerçevesinde sağlanan genel koruma kişiliğin maddi ve

<sup>87</sup> Gezder, s. 215, dn. 55'te belirtilen yazarlar.

<sup>88</sup> Öztan, s. 25; Ayrıntılı bilgi için bkz. Gezder, s. 215-217; Petek, s. 116. Ölenin hatırasının zaman içerisinde etkisi azalmasına karşılık üçüncü kişilerin menfaatleri ağır basmaktadır. Gezder, s. 216, dn. 58.

<sup>89</sup> Öztan, s. 25; Gezder, s. 215. Doğrudan ölenin kişiliğinin korunmasını savunan görüşte hakkın sahibinin kim olduğu sorularına yanıt olarak "öznesiz haklar teorisi", "hakkın özneliği teorisi", "kısmi hak ehliyeti teorisi" ortaya konulmuştur. Ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. Petek, s. 113-117.

<sup>90</sup> Öztan, s. 25; Gezder, s. 215. "Kısmi hak ehliyeti teorisi"nin Türk hukuku bakımından savunulabilir olduğu yönünde bkz. Petek, s. 117.

<sup>91</sup> Öztan bu belirlemenin ölüme bağlı tasarruf olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Öztan, s.25.

<sup>92</sup> Serozan, Kişilik Hakkı, s. 110; Öztan, s. 25; TMK m. 426'da öngörülen temsil kayyımına kıyasen ileri sürülen ölenin yakınının hakkı korumaya yetkili olması halinde ölenle yakın arasında çıkar çatışması olmadığı müddetçe yakın akrabaların önceliğinin olduğu ileri sürülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gezder, s. 216, 217. Ancak bu kişilerin yetkisi, ölenin kişilik değerlerinin korunmasına ve savunulmasına yönelik taleplerle sınırlıdır. Bu bağlamda yetkili kişiyi ölenin hatırasına ilişkin yakın ve ciddi bir saldırı tehlikesinin önlenmesini yahut sürmekte olan bir saldırının sona ermesini etmesi mümkünken manevi tazminat talep etmesi mümkün değildir. Öztan, s. 25; Gezder, s. 217; Serozan bu durumu elde edilebilecek bir tazminatın ölenin gönlünü alamayacağı şeklinde gerekçelendirmektedir. Bkz., Serozan, Kişilik Hakkı, s. 110.

manevi bütün değerleriyle birlikte sağlıklı bir şekilde varlığını sürdürmesini ve gelişmesini gözetmektedir. Bu gelişimin kişisel veriler bakımından gerçek anlamda sağlanması için ölümden sonrasını da kapsamı gerekmektedir. Nitekim insan için öldükten sonra hafızalarda ne şekilde yer edineceği davranışları bakımından belirleyici bir unsurdur. Korumanın etkisinin ölüm sonrasına etki etmesi, yaşam tercihlerini daha özgür bir ortamda belirleyerek kişiliğini daha sağlıklı bir şekilde geliştirebilmesi bakımından kişiyi yardımcı olmaktadır.

Öte yandan Çalışma Grubu'nun dikkat çektiği, ölenin kişisel verilerinin korunmasının yasal bir zemininin olmadığı bazı hallerde, bu korumadan dolayı şekilde yararlanabileceği ihtimaller de mevcuttur. İlk olarak veri sorumlusu, hakkında bilgi işlenen kişinin ölü mü yoksa hayatta mı olduğu bilgisine her zaman sahip olmadığından, hem yaşayan hem de ölü insanlar için aynı kuralları uygulamak veri denetçisi açısından daha kolay ve daha az maliyetli olabilmektedir<sup>93</sup>. Ölen kişiye ait kişisel bir verinin dolaylı olarak korunduğu bir başka ihtimal de verinin aynı zamanda yaşayan bir kişiye ilişkin kişisel veri teşkil etmesi halidir. Ölen bir hastanın yaşamı sırasında genetik bir hastalığa ilişkin sağlığında işlenmiş olan bilgileri, hayatta olan altsoyu bakımından da bir kişisel veri teşkil edebilmektedir. Bu bilgi, yaşayan altsoy nezdinde kişisel veri olarak kabul edilip bu kapsamda korunduğunda, bu korumadan ölen kişi de dolaylı olarak yararlanabilmektedir.

### c. Tüzel kişiler

Veri koruma kuralları ile getirilen koruma prensip olarak gerçek kişileri hedef almaktadır. Nitekim KVKK m. 3/1/ç ve m. 3/1/e'de yapılan ilgili kişi ve kişisel veri tanımlarında da tüzel kişi ve tüzel kişilere ilişkin veriler dışlanmaktadır<sup>94</sup>. Öte yandan kişisel verilerin korunması ve unutulma hakkının

<sup>93</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 22.

<sup>94</sup> Tüzel kişilerin korumadan yararlanıp yararlanamayacağı hususunda RGG m. 14'te hakkın öznesinin gerçek kişiler olduğunun altı çizilerek; adı, türü, sözleşme şartları ne olursa olsun tüzel kişilerin koruma kapsamında yer almadığı ve korumadan yararlanamayacağı açıkça belirtilmiş, üye devletlerin iç hukukları kapsamında da olsa herhangi bir istisna öngörülmemiştir. Halbuki 95/46/EC sayılı Yönerge'nin genel gerekçesinde korumanın kapsamının genişletilmesine imkan tanınarak, kural olarak kişisel veri tanımına dahil olmayan tüzel kişilere ilişkin kişisel verilerin üye devlet

kişilik hakkı mahiyetinde kabul edilmesi<sup>95</sup>; tüzel kişilerin Medeni Hukuk çerçevesinde sahip oldukları kişilik hakkı koruması sayesinde kişisel verilerinin korunup korunamayacağı, bu çerçevede bir çeşit unutulma hakkının varlığının kabul edilip edilemeyeceği sorusunu gündeme getirmektedir<sup>96</sup>.

Bu soruya yanıt verebilmek için öncelikle tüzel kişilerin hak ehliyeti ve hak ehliyetinin kapsamını açıklamakta fayda bulunmaktadır. Bugün birçok hukuk düzeni fizyolojik bir varlığı olmayan kişi ve malvarlığı topluluklarına da belirli şartların varlığı halinde, kurucularından bağımsız bir kişilik atfetmekte ve buna “tüzel kişilik” denilmektedir. Bu kişilik türü, insanoğlunun ömrünün ve gücünün bazı amaçların gerçekleştirilebilmesi için yetersiz kalmasının fark edilmesi üzerine, bu amaçların gerçekleştirilmesine imkân tanımak için çeşitli hukuk sistemlerinde yüzyıllardır kabul edilmektedir<sup>97</sup>. Türk hukukunda da TMK m. 47<sup>98</sup> ve devamındaki genel düzenlemelerin yanı sıra çeşitli özel düzenlemelerle kabul gören tüzel kişiye ait hak ehliyeti TMK m. 48’de<sup>99</sup> “Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildir” şeklinde düzenlenmiştir<sup>100</sup>.

---

hukuku kapsamında koruma altına alınabileceği öngörülmüş; 2002/58/EC sayılı “Elektronik İletişimde Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması Yönergesi”nin (EİVKY) ile birlikte yine kural olarak gerçek kişilere tanınan korumanın, elektronik iletişim alanındaki kişisel verileri üzerindeki haklı çıkarları bakımından tüzel kişilere de tanınabileceği öngörülmüştür (EİVKY md 1/f.2); Working Party, Opinion 4/2007, s. 23, 24.

<sup>95</sup> Bkz. aş. Bölüm 1, Başlık III/C.

<sup>96</sup> Aşağıda etraflıca açıklanacağı üzere kanımızca unutulma hakkı niteliği itibarıyla bir kişilik hakkı olup kişilik hakkına sağlanan korumalar bu hakkın kullanılması kapsamında uygulama alanı bulabilmektedir. Bkz. aş. Bölüm 1, Başlık III/C.

<sup>97</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 261. Tüzel kişiliğin tarihçesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Velidedeoğlu, Şahsın Hukuku, s. 170-173, Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 501-506; Dural/ Ögüt, s. 222-225.

<sup>98</sup> TMK m. 47/1- “Başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişi sayılırlar.”

<sup>99</sup> TMK m. 48- “Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildir.”

<sup>100</sup> Kanunun gerçek ve tüzel kişilerin hakları bakımından bir ayrım getiren bu ölçüt, hak ehliyetleri arasında niteliksel bir farklılık değil içerik açısından bir farklılık ortaya koymaktadır. Dolayısıyla usulüne uygun olarak kurulmuş bir tüzel kişi tam hak ehliyetine sahiptir. Bkz. Dural/ Ögüt, s. 245.

Görüldüğü üzere tüzel kişilere tanınan hak ehliyeti, belirtilen ölçüt bağlamında, gerçek kişilere nispeten daha dar bir çerçeveye sahiptir<sup>101</sup>. Kanunda belirtilen ölçüt kişilik hakkı bakımından uygulandığında insana özgü olanlar dışındaki değerler bakımından tüzel kişilerin kişilik hakkı kabul edilmektedir<sup>102</sup>. Kişisel verilerin korunması ve unutulma hakkının tüzel kişilerin kişilik hakkına dahil olup olmadığı sorusunun cevabı da bu hakların dayandığı kişilik değerinin ne olduğuna göre değişmektedir<sup>103</sup>. Kişisel verilerin korunmasını ve unutulma hakkını sadece kişilik değerlerinden özel hayatın gizliliği ile temellendiren yaklaşım, özel hayatın gizliliği kapsamında korunan değer insana özgü olduğundan hareketle sadece gerçek kişilerin bu korumadan yararlanabileceğini ve tüzel kişilere ilişkin verilerin ise ancak ticari sır kapsamında korunabileceğini ileri sürmektedir<sup>104</sup>. Tüzel kişilerin kişisel veri niteliğine sahip olup olamayacağı hususunda diğer bir yaklaşımda ise, tüzel kişinin kâr amacı güdüp gütmeyeceğine göre ikili bir ayrıma<sup>105</sup> başvurulmaktadır<sup>106</sup>. Buna göre kâr amacı gütmeyen tüzel kişilere ilişkin kişisel verilerin KVKK kapsamında olmasa da TMK m. 48 kapsamında kişilik hakkı korumasından yararlanması gerektiği savunulmaktadır<sup>107</sup>.

Diğer yandan tıpkı ölen kişiler hususunda olduğu gibi, tüzel kişilerin de veri koruma kurallarından dolaylı olarak yararlanmasını sağlayan istisnalar

<sup>101</sup> Öte yandan öğretilerde dernek üyelerinden aidat talep etme ya da tüzüğe aykırı davranan üyenin üyelikten çıkarılması gibi sadece tüzel kişilerin sahip olduğu birtakım haklardan da bahsedilmektedir. Bkz. Velidedeoğlu, Şahsın Hukuku, s. 189; Dural/ Ögüz, s. 248; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 279. Öğretilerde tartışmalı olmakla birlikte insana özgü olup olmamanın dışında tüzel kişinin hak ehliyetinin sınırlayan bir başka unsurunda da tüzel kişinin kuruluş amacı (ultra vires) olduğu söylenmektedir. Öte yandan yürürlükteki TTK'da karşı tarafın iyiniyetli olduğu hallerde amaç dışı işlemlerin bağlayıcılığı kabul edilmiştir. Bkz. Serozan, Medeni Hukuk, s. 503. Tartışmalar ve daha ayrıntılı bilgi için bkz. Dural/ Ögüz, s. 250-252.

<sup>102</sup> Velidedeoğlu, Şahsın Hukuku, s. 179; Dural/ Ögüz, s. 249; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 283; Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 542; Doruk Gönen, Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması, İstanbul 2011, s. 29, 148 vd.

<sup>103</sup> Bkz. Bölüm 1, Başlık III/C/3,

<sup>104</sup> Council of Europe, Handbook on European data protection law, 2014 edition, s. 37; Ayrıca bkz. Taştan, s. 33, dn. 81'de belirtilen yazarlar.

<sup>105</sup> Velidedeoğlu, Şahsın Hukuku, s. 180-181; Serozan, Medeni Hukuk, s. 499; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 268-269; Dural/ Ögüz, s. 232-233; Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 524.

<sup>106</sup> Taştan, s. 33, dn. 82.

<sup>107</sup> Taştan, s. 33.

mevcuttur<sup>108</sup>. Tüzel kişiye ilişkin bilginin, aynı zamanda gerçek kişiye ilişkin bir kişisel veri teşkil etmesi durumunda<sup>109</sup> tüzel kişi dolaylı olarak da olsa, korumadan yararlanabilmektedir. Gerçek kişi çalışan tarafından kullanılan şirket mailinde yer alan, çalışana ilişkin bilgiler de kişisel veri teşkil ettiği ölçüde veri koruma hukukunun konusunu teşkil edebilmektedir. Bu noktada, verinin söz konusu gerçek kişiyle ilişkisini tespit edebilmek adına aşağıda “*Bilgiyle kişi arasındaki bağ*” başlığı altında incelenecek olan “içerik”, “amaç” ve “sonuç” testi uygulanmaktadır<sup>110</sup>.

Son olarak tüzel kişilere ilişkin veriler, tıpkı ölü kişilere ilişkin verilerde olduğu gibi, işlem maliyeti kaynaklı sebepler dolayısıyla veri koruması kurallarından yararlanabilmektedir<sup>111</sup>. Veri denetçisinin, işlenen bilgilerin gerçek kişiye mi yoksa tüzel kişiye mi ait olduğu bilgisini elde ederek bu kişileri farklı veri işleme rejimlerine tabi tutmaya çalışması, işlem maliyetini yükselterek veri denetçilerinin işini zorlaştırabilmektedir. Bu durumda tek bir veri işleme rejimini benimseyerek, bütün kişiler açısından veri koruma kurallarını uygulaması veri denetçilerinin işini bir hayli kolaylaştırabilmektedir.

### 3. Bilgiyle kişi arasındaki bağ

Genel anlamda bu unsur, bilginin kişi hakkında olması ve o kişiyle bağlantılı, olması anlamına gelmekle birlikte öğretide “*ilişkin olma*”<sup>112</sup> şeklinde de ifade edilmektedir<sup>113</sup>. Çoğu zaman açık bir şekilde anlaşılabilen<sup>114</sup> bu bağ, bazı durumlarda dolaylı bir şekilde karşımıza çıkmaktadır. İkinci durum özellikle eşyayı

<sup>108</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 23.

<sup>109</sup> Örneğin; tüzel kişiye gerçek bir kişinin isminin verilmesi. Bkz. Working Party, Opinion 4/2007, s. 23.

<sup>110</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 23. Bkz. aş. Bölüm 1, Başlık I/D/3.

<sup>111</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 24.

<sup>112</sup> Develioğlu, s. 38; Dilek Yüksel Civelek, *Kişisel Verilerin Korunması ve Bir Kurumsal Yapılanma Önerisi*, (Uzmanlık Tezi), Ankara 2011, s. 18.

<sup>113</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 9.

<sup>114</sup> Kişinin çalıştığı ofisteki kişisel dosyaları, tıbbi kayıtlarında yer alan sağlık testleri, kişiyle yapılan bir röportaj sırasında kayda alınan video görüntüleri bu duruma örnek olarak sayılmıştır. Bkz. Working Party, Opinion 4/2007, s. 9; Develioğlu, s. 38.

konu alan bilgiler bakımından geçerli bir ihtimaldir<sup>115</sup>. Eşyayla ilgili olan bazı bilgiler, o eşyanın sahibi veya o eşyayı kullanan ve yararlanan veyahut eşyayla aynı fiziksel ve coğrafi çevrede bulunan kimseler bakımından kişisel veri niteliğinde bilgiler ortaya koyabilmektedir<sup>116</sup>. Benzer bir dolaylı ilişki, işlem ve olaylar arasında da söz konusu olabilmektedir<sup>117</sup>. Örneğin bir işlemin gerçekleşmesinin insan müdahalesini gerektirdiği hallerde bu müdahaleye ilişkin bilgiler de ilgili kişilere ilişkin kişisel veri teşkil edebilmektedir.

Bilgiyle kişi arasındaki bağın her zaman açık bir şekilde anlaşılabilir olamamasına karşılık Çalışma Grubu 4/2007 sayılı görüş yazısında bir test ortaya koymuştur. Buna göre “içerik”, “amaç” ya da “sonuç” ögelerinden en az birinin bulunması halinde bilgi ile kişi arasındaki bağın kurulduğu sonucuna ulaşılmıştır<sup>118</sup>.

İlişkin olma denilince akla gelen ilk bağ olan “içerik”, bilginin doğrudan belirli bir kişi hakkında olmasını ifade etmektedir. Bu bağın “içerik” ögesi ile kurulmasında, işleme amacının veya bilginin veri öznesi üzerindeki etkisinin hiçbir rolü bulunmamaktadır<sup>119</sup>. Bu başlık altında bağın mevcut sayılması için bilginin belirli bir kişiye ilişkin olduğu sonucuna şüpheye yer kalmayacak şekilde varılmış olması yeterlidir. Yapılacak değerlendirmede durumun tüm koşulları dikkate alınmalıdır.

“Amaç” ögesi çerçevesinde kişi ile bilgi arasındaki bağda ise, bilginin işlenme amacı dikkate alınmaktadır. Bu bağlamda bilginin, kişinin davranışlarını veya bulunduğu durumu değerlendirmek ya da etkilemek için kullanıldığına şüpheye yer bırakmayacak şekilde kanaat getirildiği takdirde, “amaç” ögesi çerçevesinde bir bağ olduğu sonucuna varılmaktadır. İlk bakışta bilgi ile kişi

<sup>115</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 9.

<sup>116</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 9 “Örnek 5: bir evin değeri; Belirli bir evin değeri bir eşya hakkındaki bilgidir. Bu bilgi sadece belirli bir bölgedeki emlak fiyatlarını göstermek için kullanıldığı sürece veri koruma kuralları uygulanmayacaktır. Ancak, bazı durumlarda bu tip bilgiler de kişisel veri olarak kabul edilebilirler. Söz konusu ev bir malikin malvarlığı olduğundan, örneğin bu malvarlığının değeri kişinin ödemekle yükümlü olduğu vergi borcunu belirlemek için kullanılabilir. Bu durumda, şüphesiz böyle bir bilgi kişisel veri olarak kabul edilecektir.”

<sup>117</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 9.

<sup>118</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 10; Develioğlu, s. 39.

<sup>119</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 10.

arasında herhangi bir bağlantı olmadığına dair bir izlenim söz konusu olsa dahi mevcut hal ve şartlar dikkate alınarak yapılan böyle bir değerlendirme sonucunda bu bağ kurulabilmektedir.

“Sonuç” ögesi değerlendirmesinde ise işlemenin kişi üzerindeki etkisi esas alınmaktadır. Buna göre, mevcut durumun tüm hal ve şartları değerlendirildiğinde, kullanılması dolayısıyla kişinin hakları ve menfaatleri üzerinde etki etmesi muhtemel bilginin “sonuç” ögesi bakımından kişi ile bağlantısının var olduğu kabul edilir<sup>120</sup>. Çalışma Grubu, bu potansiyel sonucun kişi üzerinde büyük bir etki yaratmasını zorunlu görmeyerek kişinin bu bilgi sebebiyle farklı bir muameleye tabi tutulmasının yeterli olduğunun altını çizmiştir<sup>121</sup>.

Bilgi ile kişi arasındaki bağın kurulmasında bu üç ögeden birinin varlığı yeterli olmakla birlikte başta “içerik” olmak üzere, öğelerden biri çerçevesinde ilişkinin var olduğu sonucuna ulaşılması üzerine diğerlerinin değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır<sup>122</sup>. Bir bilgi, birden fazla kişiye ilişkin olabileceği gibi, her bir bağ her bir kişi açısından farklı bir öge aracılığıyla da kurulabilmektedir<sup>123</sup>. Ayrıca bilginin bir kişiye ilişkin olması o kişiye odaklanmasını gerektirmemekte, her bir kişi kendisine ilişkin olan bilginin öznesi olmakla birlikte bilginin sadece bu kısmı, ilgili kişi için kişisel veri teşkil etmektedir. Örneğin bir toplantı tutanağında yer alan ifadeler kapsamında, her bir katılımcı bizzat kendi yapmış olduğu beyanlar başta olmak üzere, sadece kendisine “içerik”, “amaç” veya “sonuç” bakımından ilişkin olan bilgiler bakımından hak sahibidir<sup>124</sup>.

#### 4. Kimliğin belirli veya belirlenebilir olması

Kimliğin belirli olması, belirli bir gruptaki gerçek bir kişinin diğer kişilerden ayırt edilmesini; kimliğin belirlenebilir olması ise, kimliğinin tespit

<sup>120</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 11.

<sup>121</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 11.

<sup>122</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 11.

<sup>123</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 11-12.

<sup>124</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 12.

edilmesi mümkün olup da henüz tespit edilmemiş olan gerçek kişilerin durumunu ifade etmektedir<sup>125</sup>. Belirlenebilir olma şartı gerek bu unsurun gerçekleşmesi için öngörülen asgari bir ölçüt olması dolayısıyla<sup>126</sup> sahip olduğu önem gerekse de anlamı bakımından mevcut belirsizlikler sebebiyle üzerinde durulması ve açıklanması gereken bir kavramdır<sup>127</sup>. Nitekim kimliğin belirlenebilirliğini tespit etmek, kimliğin belirli olmasının tespitine nazaran daha güçtür.

Bu unsurun gerçekleşmesini sağlayan ve tanımlayıcı<sup>128</sup> olarak ifade edilen, kimliğin ayırt edilerek tespit edilmesine yarayan bilgiler, belirli bir gerçek kişiye özgü olup o kişiyi yakından ilgilendirmektedir<sup>129</sup>. Bu bilgiler kişinin dış görünüşüyle ilgili olabileceği gibi, mesleği, görevi, ismi gibi vasıflarını da konu edinebilmektedir<sup>130</sup>.

Belirlenebilir olma, kişinin ismi üzerinden dolaysız bir şekilde olabileceği gibi; telefon numarası, araç kayıt numarası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası ya da buna benzer şekilde kişinin bulunduğu topluluktan ayırt edilmesini

<sup>125</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 12.

<sup>126</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 12.

<sup>127</sup> Develioğlu, s. 32.

<sup>128</sup> Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi, s. 3, "Doğrudan tanımlayıcılar: Tek başlarına, ilişki içinde oldukları kişiyi doğrudan açığa çıkaran, ifşa eden ve ayırt edilebilir kılan tanımlayıcılar; Dolaylı tanımlayıcılar: Diğer tanımlayıcılar ile bir araya gelerek ilişki içinde oldukları kişiyi açığa çıkaran, ifşa eden ve ayırt edilebilir kılan tanımlayıcıları ... ifade eder."

<sup>129</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 12.

<sup>130</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 12; Develioğlu, s. 34. Regülasyon'da kişisel veri tanımının da yer aldığı, 4. maddede kişisel verilere başlıca örnek olarak; isim, kimlik numarası, konum bilgisi, çevrimiçi tanımlayıcı, ya da kişinin fiziksel, fizyolojik, genetik, akli, ekonomik kültürel veya sosyal kimliğine ilişkin bir veya birden fazla etken sayılmıştır. KVKK'da tanımlayıcılara ilişkin herhangi bir yol gösterici ifade yer almamakla birlikte kanunun gerekçesinde hangi bilgilerin kimliği belirli veya belirlenebilir kılabilmesine yönelik açıklamalar yapılmıştır. KVKK Gerekeçe m. 3-"Bu bağlamda sadece bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi onun kesin teşhisini sağlayan bilgiler değil, aynı zamanda kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin bilgiler de kişisel veridir. Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder. Yani verilerin; kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsar. İsim, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler gibi veriler dolaylı da olsa kişiyi belirlenebilir kılabilecek özellikleri nedeniyle kişisel verilerdir."

sağlayabilecek nitelikteki başkaca bilgilerin kombinasyonu ile birlikte dolaylı bir şekilde de gerçekleşebilmektedir<sup>131</sup>. Tanımlayıcı bilgilerin, tanımlama için yeterli olup olmadığına karar vermek için somut olaya bakmak gerekmektedir. Nitekim kişinin bulunduğu gruba ve bilginin o grup açısından ayırt edebilirliğini sağlama kabiliyetine göre, detay olarak nitelendirilebilecek bilgiler dahi tanımlayıcı niteliğine sahip olabilmektedir. Örneğin; soyadının tek başına tanımlayıcı niteliğindeki bilgi olması, kişinin ayırt edilmeye çalışıldığı toplumun büyüklüğüne göre değişebilmektedir. Sadece kişinin soyadının kullanılmasının ülke çapında bir belirlenebilirliğin sağlanması bakımından yetersiz kalmasına karşılık, aynı bilginin bir ilkokul sınıfında belirlenebilirlik bakımından yeterli olabilmesi mümkündür<sup>132</sup>. Kişinin üzerindeki kıyafetler gibi detay bilgiler dahi, incelendiği topluluk bakımından somut olayın hal ve koşullarına göre tanımlayıcı olmak için yeterli görülebilir. Örneğin; tek bir kırmızı kazak giyen bir toplulukta o kişiden sadece “kırmızı kazaklı” şeklinde bahsedilmesi halinde belirlenebilirlik mümkündür.

Belirlenebilir olma unsurunun dolaylı yollardan gerçekleşmesi, ilk bakışta kişiyi ayırt edilebilir kılmakta yetersiz kılan birden çok tanımlayıcı bilginin bir araya gelerek kişiyi ayırt edilebilir hale getirdiği “özgün kombinasyonlarla” mümkün olmaktadır<sup>133</sup>. Bir bilginin doğrudan veya başka bilgilerle kolektif olarak kişiyi tanımlaması da somut olaya göre değişebilmektedir. Örneğin, basında çıkan geçmişte işlenen bir suça ilişkin isim veya doğum tarihi gibi tanımlayıcıların kullanılmadığı haberler bakımından durumu ele alalım. Normal şartlarda sadece olayın oluş biçimine ilişkin bilgiler sanık veya mağduru, bulunduğu topluluktan yeterli derecede ayırt edici bilgi sağlamaz ve kimliğin belirlenebilir olması söz konusu olmaz. Ancak aynı davanın yıllar önce ilgilerin adı soyadı gibi birtakım ayırt edici bilgilerle basında yer alması halinde bu sonuç değişebilmektedir. Bu durumda geçmiş yıllarda yapılan haberin arşivlerden erişilebilir halde olması aşamalı bir şekilde olaydaki kişileri açığa çıkarabilmektedir. Zira sonraki haberde yer alan olayın oluş şekline ilişkin bilgilerin önceki habere, önceki haberde yer alan

<sup>131</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 13; Develioğlu, s. 33; KVKK Gereke m. 3.

<sup>132</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 13.

<sup>133</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 13.

ayırt edici bilgilerin de ilgili kişiye ulaştırması pekâlâ mümkündür. Yirmi yıl önceki bir davanın bu tarihlerde basında yer alması durumunda kişiye ilişkin ayırt edici bilgilerin haber konusu olması, özellikle o zamanın koşulları dikkate alındığında ihtimal dâhilindedir. Bu durumda yirmi yıl sonrasında tekrar basında yer alan olay bakımından, yapılan yeni haberde bu kez kişilere ilişkin ayırt edici bilgilere yer verilmemesi, özellikle önceki haberlerin arşivlerden erişilebilir durumda olması halinde, kişisel verilerin işlenmediği anlamına gelmemektedir. Aksine erişilebilir durumdaki iki haberde yer alan bilgilerin kombinasyonu ile kişinin belirlenebilir olması şartı sağlandığından sonradan yayınlanan haber de kişisel verilerin işlenmesi niteliğine sahip olmaktadır.

Belirlenebilirliğin kelime anlamı da dikkate alındığında eylemin göreceli olup olmadığı, veri sorumlusu ya da bilginin muhatabı olan üçüncü kişilere göre değişiklik gösterip göstermeyeceği gibi sorular akıllara gelmektedir<sup>134</sup>. Bir görüş herhangi bir kişinin belirli bir bilgiyi belirli bir kişiyle ilişkilendirme imkânı yeteneğine sahip olmasını yeterli görmekteyken diğer bir görüş o veriye erişim sağlayacak kişilerin yeteneğine bakılması gerektiğini savunmaktadır<sup>135</sup>. KVKK'da bu duruma ilişkin bir açıklık bulunmamakla birlikte gerekçede "*herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesi*" şeklinde geniş bir çerçeve çizilmiştir<sup>136</sup>. Öte yandan gerek Yönerge'nin gerekse de Regülasyon'un genel gerekçesininin 26. maddesinde gerçek bir kişinin belirlenebilir olmasının tespiti için, veri sorumlusu ya da üçüncü bir kişi tarafından kullanılması makul ölçekte beklenebilecek bütün araçların dikkate alınması

<sup>134</sup> Aksoy, s. 26; Develioğlu, s. 34.

<sup>135</sup> Tartışmalar hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Aksoy, 26; Develioğlu, s. 34.

<sup>136</sup> Öte yandan gerekçenin de yer aldığı ve kanunun tasarı halindeyken değerlendirildiği 117 sıra sayılı "*Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu*"nda, kimliğin belirlenebilir olmasının tespitinde "*kişinin kimliğini belirlemek için başkaları tarafından kullanılacak makul yöntemler*"in dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu*, s. 82. Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, (Erişim tarihi: 17.07.2019).

gerektiği belirtilerek, ayırt edilebildiği tüm olasılıklarda kişinin belirlenebilir kabul edilmesinin teknik olarak önüne geçilmiştir<sup>137</sup>.

Çalışma Grubu'na göre, işlemenin kişinin belirlenmesi amacıyla yapılmadığı hallerde, kişinin belirlenmesini önlemek için alınan tedbirler belirleyici bir rol oynamaktadır<sup>138</sup>. Örneğin; hasta kayıtlarının tıbbi araştırma amacıyla, hastaların isimlerine yer vermeksizin çeşitli şirketlere aktarılmasında veri öznesinin belirlenmesi amacı güdülmektedir. Ancak işleme sürecine dahil olan hastane, doktor veya şirketin hastaların kimliklerinin belirlenmemesi için gerekli tedbirleri almamaları halinde yapılan işlem, kişisel verilerin işlenmesi olarak kabul edilmektedir. Diğer yandan bilginin kişinin belirlenmesinde yetersiz olmasına karşılık amacın veri öznesinin belirlenmesi olduğu hallerde yapılan işlemin kişisel verilerin işlenmesi olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>139</sup>.

Anonim verilerin kişiyi belirli veya belirlenebilir kıılma şeklinde bir özelliği olmadığından hareketle bu verilerin kişisel veri teşkil etmediği ifade edilmektedir<sup>140</sup>.

## II. UNUTULMA HAKKININ TARİHÇESİ

### A. Unutulma Hakkını Ortaya Çıkaran Nedenler

Yakın tarihe kadar unutmak insanlığın zayıf yanlarından biri olarak görülmüştür<sup>141</sup>. Zira o zamanın şartlarında, gerekli birtakım çabalar sarf edilmediği

<sup>137</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 15. Bu ölçütün değerlendirmesinde tüm faktörlerin değerlendirilmesi gerektiğini belirten Çalışma Grubu, kişinin kimliğinin belirlenmesinde başvuru yönteminin maliyetinin, işlemenin asıl amacı ve yapısının, veri sorumlusunun beklenen menfaati karşısında veri öznesinin tehlikede olan çıkarlarının ve verinin korunmasına yönelik alınan hukuki ve teknik önlemlerin işlememesi rizikosunun ağırlığının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca bu ölçütün mevcut durumun teknolojik imkanları dikkate alınarak dinamik bir şekilde test edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

<sup>138</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 15-16.

<sup>139</sup> Working Party, Opinion 4/2007, s. 16.

<sup>140</sup> Taştan, s. 39. Bilginin anonim olup olmadığı mevcut durumun şartları ve kişiyi belirli kıılmak için başvurulacak makul suretteki olası yöntemler dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Working Party, Opinion 4/2007, s. 21.

<sup>141</sup> Ausloos, s. 144; Can Yavuz, İnternet'teki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması: Unutulma Hakkı, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 18.

sürece unutmak kaçınılmaz olan olmuştur. Nitekim tarih boyunca da insanoğlu bu zayıflığı bertaraf etmek için çalışmış, dönemin teknolojisinin elverdiği ölçüde eldeki bilgileri kayıt altında tutarak hatırlamaya çalışmıştır<sup>142</sup>. Ne var ki teknolojinin geldiği şu son noktayla birlikte, unutma ile hatırlama arasındaki denge de değişmiş, *Mayer-Schönberger*'in de dediği gibi “*unutma kurarken istisna haline gelmiştir*”<sup>143</sup>.

Gelişmeler ilk olarak kendini, işlemenin ilk basamağı olan verilerin kaydedilmesi aşamasında göstermiştir. Çok değil bundan otuz yıl öncesine gittiğimizde; görsel, işitsel, yazılı her türlü verinin kaydedilmesi, günümüz teknolojisine kıyasla ya daha maliyetli ya daha zorlu olmaktaydı<sup>144</sup>. Bununla birlikte verilerin depolanacağı araçların kapasitelerinin çok sınırlı olmasına karşılık kapladığı alanların büyük olması gibi elverişsiz yanları da söz konusuydu. Tüm bu zorluklar da kişileri hangi veriyi kaydedip hangi veriyi kaydetmeyeceği konusunda seçici olmaya itmekteydi<sup>145</sup>.

Geçmişte kamera, fotoğraf makinesi, ses kayıt cihazı gibi birden fazla cihazla yapılabilen farklı kayıt çeşitleri, bugün hemen herkesin elinin altında bulunan akıllı cep telefonlarının tek başına sunmakta olduğu veri işleme yöntemlerinden sadece bir kısmını oluşturmaktadır<sup>146</sup>. Günümüz teknolojiyle birlikte verilerin zahmetsizce, tek bir parmak hareketiyle dahi kaydedilebilmesi; depolama alanlarının kapasitelerinin gün geçtikçe artmasına karşılık depolama araçlarının küçülmesi, taşınabilir hale gelmesi, bunun da ötesinde taşınmasını

---

<sup>142</sup> Viktor Mayer-Schönberger, *Delete. The Virtue of Forgetting in the Digital Age*, Princeton University Press 2009, s.22, 92 vd.; Lutz Peschke, “The Web Never Forgets!”: Aspects of the Right to Be Forgotten, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XIX, Y. 2015, Sa.1, s. 152, [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/19\\_1\\_5.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/19_1_5.pdf), (Erişim tarihi: 11.07.2019).

<sup>143</sup> Mayer-Schönberger, s.2, 92; Peschke, s. 152; 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”, (YHGK), AÜHFD, 65 (4) 2016, s. 2606, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2150/22297.pdf>, (Erişim tarihi: 11.07.2019); Yavuz, s. 21. Ausloos, s. 144.

<sup>144</sup> Yavuz, s. 19.

<sup>145</sup> Yavuz, s. 19.

<sup>146</sup> Yavuz, s. 17.

gerektirmeyen dijital ortamların, bulut sistemlerin geliştirilmesi veri kaydetme hızını ve miktarını bir hayli arttırmıştır. Bu gelişmelerle paralel olarak işleme sürecinin bu kadar zahmetsiz olması insanları, kaydedecekleri verilerin gerçekten kendileri için gerekli olup olmadığını düşünmeksizin karşılıklarına çıkan her türlü veriyi kaydetme eğilimine de sevk etmiştir<sup>147</sup>.

Diğer yandan artık günümüz teknolojisiyle verilerin işlenmesi insan eylemlerine bağlı olmaktan çıkmış, insanların günlük hayatlarında sıklıkla kullandığı akıllı cihazlar marifetiyle de veri akışı sağlanır hale gelmiştir<sup>148</sup>. “Nesnelerin İnterneti” (Internet of things) olarak nitelendirilen bu teknoloji sayesinde insanların günlük rutinlerinin olmazsa olmaz parçası haline gelen elektronik aletlerin de dâhil olduğu birçok nesne, İnternet ortamına bağlanabilme ve bu kanalla kendiliğinden veri depolayıp aktarma yeteneğine sahip olmuştur<sup>149</sup>.

Unutulma hakkını ortaya çıkaran ve bu hakka duyulan ihtiyacı arttıran en önemli sebep belki de işleme süresinin bir sınırının olmamasıdır<sup>150</sup>. Özellikle İnternet ortamındaki bilgilerin, ilgili paylaşım veya paylaşımın yayınlandığı kaynak erişimden kalkmadığı sürece, yıllarca insanların kolaylıkla erişebileceği şekilde muhafaza edilmesi o bilginin unutulmasını imkânsız kılmaktadır. Diğer yandan günümüzde İnternet’in bilgiyi iletmede ve bilgiye ulaşmakta öncelikli olarak başvurulan küresel bir iletişim<sup>151</sup> aracı haline geldiği yadsınamaz. Ayrıca dijital ortamda paylaşılan verilerdeki spesifik bir bilginin birkaç anahtar kelime ile filtrelenerek aranabilmesinin mümkün olması, bu paylaşımın İnternet gibi zaman ve mekân bakımından sınır tanımayan<sup>152</sup> bir mecradan yapılması kişilerle ilgili

<sup>147</sup> Mayer-Schönberger, s. 68; Ausloos, s.145; Yavuz, s. 19-20.

<sup>148</sup> Yavuz, s. 18.

<sup>149</sup> Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, Nesnelerin İnternetinin Hukuki Yönden İncelenmesi, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 17, Sayı: 2, 2015, s. 113-139 (Basım Yılı: Nisan 2016), s. 114, [http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2016/05/armağan\\_bozkurt\\_yuksel.pdf](http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2016/05/armağan_bozkurt_yuksel.pdf), (Erişim tarihi: 11.07.2019).

<sup>150</sup> Yavuz, s. 22.

<sup>151</sup> AYMK N.B.B. Kararı, B No: 2013/5653, 03.03.2016, para. 44.

<sup>152</sup> Yavuz, s. 21-23.

verileri toplum hafızasında unutulması mümkün olmayan bir yerde konumlandırmaktadır.

Nitekim İnternet yapısı itibarıyla tüm insanları içine alan bir topluluğa ait ortak bir hafıza yaratmaktadır<sup>153</sup>. Gelişen ve gelişmeye devam eden bilgi depolama yöntemleriyle bu hafıza, unutmaya değil, unutmamaya her öğrendiğini hatırlamaya ve hatırlatmaya yönelik bir fonksiyon göstermektedir. Yukarıda bahsedilen gelişmelerle hemen her verinin bu ortak hafızaya kaydedilerek muhafaza edilmesi, kişilerin çeşitli menfaatleri bakımından birtakım meseleleri de beraberinde getirmiştir. Öncelikle mevcut teknoloji sebebiyle insanlar hayatlarında yaşadıkları olumsuzluklarla her daim yüzleşmek zorunda kalmış; yaşadıkları veya yaşamamış olsalar da İnternet ortamında yaşadıkları ileri sürülen her bir olumsuzluk, o kişileri tanımlayan etiketlerden biri haline gelmiştir. Nitekim günümüzde sosyal veya profesyonel anlamda insanların birbirleri hakkında ön değerlendirmeleri, karşı taraf hakkında İnternet üzerinden edinilen bilgiler çerçevesinde gelişmekte ve bu değerlendirmeler sosyal ilişkinin veya iş ilişkisinin geleceğine yön verebilmektedir<sup>154</sup>.

Kişilerin İnternet'te haklarında çıkan ve kendilerini rahatsız eden olaylarla yaşamak zorunda bırakılması, yıllarca mücadele edilen “unutma”nın insan hayatındaki rolünü ve önemini tekrar sorgulatmıştır. İnsanın geçmişteki olumsuzluklardan sıyrılarak “temiz bir sayfa açabilmesi”<sup>155</sup>; temel bir hakkı olan kendini, kişiliğini, manevi varlığını geliştirmesi (AY m. 17) bu olumsuzlukların kişi nezdinde unutulmasıyla mümkündür. Dolayısıyla bulunduğumuz çağda gelinen noktada, böyle bir hakta hemen herkesin menfaati olması sebebiyle unutulma hakkının açık bir şekilde düzenlenerek yöntemlerinin geliştirilmesi kaçınılmaz hale gelmiştir.

---

<sup>153</sup> Yavuz, s.23.

<sup>154</sup> Ulaş Karan, İnternette Haber Arşivlerinde Unutulma Hakkı: İfade Özgürlüğü İhlali mi, Özel Yaşama Saygı Hakkının Doğal Bir Sonucu mu?, Legal Hukuk Dergisi, 2018, Sayı 189, s. 4203.

<sup>155</sup> Küzeci, s. 224.

Ancak bu kavramın hukuk terminolojisine yakın bir zamanda dâhil olması geçmiş hukuk düzenlerinde böyle bir hakka yer olmadığı anlamına gelmemelidir. Nitekim geçmiş yıllarda benzer sonuçlara “unutulma hakkı” ile yakından ilişkili ve ortak menfaatleri gözeten başka haklar kapsamında ulaşılmış olup, bu husus bir sonraki başlık altında incelenecektir.

## **B. Unutulma Hakkının Ortaya Çıkışı**

Her ne kadar unutulma hakkı, kavram olarak başta Avrupa Birliği olmak üzere geniş çevrelerce 2000’li yıllarda tartışılmakta olan bir hak gibi görünse de bazı ülkeler, mevcut hukuk sistemlerinde kişilere tanınan kimi hakların icrasıyla bugün unutulma hakkı olarak nitelendirilen hakla aynı değerleri gözeten içtihatlar ortaya koymuştur. Söz konusu haklar genel itibarıyla kişilerin mahremiyeti başta olmak üzere kişilik değerlerini konu alan haklar olmuştur.

### **1. Amerika Birleşik Devletleri**

Unutulma hakkının kabul edildiği bilinen ilk davalardan bir tanesi ABD’nin Kaliforniya Yüksek Mahkemesi tarafından verilen 1931 tarihli bir karardır<sup>156</sup>. Amerika’nın özel hayatın gizliliği hakkına karşı özellikle 70’li yıllardan beri süre gelen mesafeli tutumu dikkate alındığında<sup>157</sup> böyle bir karara imza atan ilk devletlerden biri olması bir hayli ilginçtir. Söz konusu karara konu olan olayda, geçmişinde hayat kadınlığı yapmış olan ve bir cinayet suçundan yargılanıp aklanan davacı, 1918 yılı itibarıyla eski yaşantısını geride bırakarak toplum kurallarına ayak uydurur bir şekilde hayatına devam etmiş, 1919 yılında evlenmiş ve geçmişinden haberdar olmayan bir sosyal çevre edinmiştir. Ne var ki, 1925 yılında davacının evlenmeden önceki ismi kullanılarak geçmiş yaşantısını konu olan bir film, davacının izni olmaksızın hazırlanmış, Amerika’nın birçok eyaletinde gösterime girmiştir. Filmin yayınlanması üzerine geçmişini öğrenen arkadaşları tarafından hor

<sup>156</sup> 112 Cal. App. 285 (Cal. Ct. App. 1931), <https://casetext.com/case/melvin-v-reid>, (Erişim tarihi: 11.07.2019); Yavuz, s. 96-98.

<sup>157</sup> Bkz. aş. Bölüm 2, Başlık II.

görülerek sosyal açıdan dışlanan davacı, bu sebeple yaşadığı psikolojik ve fiziksel ızdıraba karşılık filmin yapımcılarına karşı tazminat talebinde bulunmuştur.

Yüksek Mahkeme, davacının yargılandığı önceki mahkeme kayıtlarının kamuya açık olması sebebiyle, yargılama konusu olayların filmde yer almasını dava edilebilir bulmasa da davacının evlilik öncesi isminin filmde kullanılmasıyla birlikte davalıların “ileri gittiğini” ifade etmiştir<sup>158</sup>. Bu aşamadan sonra Mahkeme’nin yöneldiği mesele bu davranışın hukuki olarak hangi hakkın sınırını ihlal ettiğini tespit etmek olmuştur. Zira o dönemde Amerika’nın New York gibi bazı eyaletlerinde kişileri ve hayatlarını resmeden veya konu olan bazı içeriklerin ilgili kişinin izni olmaksızın elde edilmesi veya yayınlanmasının yasaklanması ya da doğrudan özel hayatın gizliliği hakkı tanımak gibi birtakım hukuki düzenlemeler öngörülmüşse de Kaliforniya eyaletinde böyle bir düzenleme mevcut değildi<sup>159</sup>. Yüksek Mahkeme, eyalet nezdinde özel hayatın gizliliğine ilişkin bir hak tanınmadığından bu hak temelinde bir karar veremeyeceğini belirtmişse de Kaliforniya Anayasası’nın 1. maddesinden tanınan “*mutlu olma hakkı*”nın<sup>160</sup> davaya konu olay bakımından ihlal edildiği gerekçesiyle davacının taleplerini kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme gerekçe olarak eyalet nezdinde temel bir hak niteliğinde olan bu hakkın kişinin özgürlüğü, mülkiyeti, itibarına karşı haksız saldırılar olmaksızın bireylere yaşama hakkını tanıdığını ifade etmiştir<sup>161</sup>.

Amerika bu karardan sonra uzunca bir süre, rehabilite olarak hukuk kurallarına ayak uydurmuş olan, bilhassa yaşça küçük eski mahkûmlara ait geçmiş suç kayıtlarına ilişkin bilgilerin yayınlanmasını basın özgürlüğü kapsamında görmemiş, bu kişilere bir nevi unutulma hakkı tanıyan kurallar ve içtihatlar geliştirmiştir<sup>162</sup>. Ancak 1970’li yıllar itibarıyla eyalet nezdinde bireylerin özel

<sup>158</sup> a.g.k. 290-291.

<sup>159</sup> a.g.k., 288.

<sup>160</sup> Mahkeme’nin atf yaptığı hükmün ilgili kısmının orijinal metni şu şekildedir: “*All men are by nature free and independent, and have certain inalienable rights, among which are those of enjoying and defending life and liberty; acquiring, possessing and protecting property; and pursuing and obtaining safety and happiness.*”

<sup>161</sup> a.g.k., 291.

<sup>162</sup> Werro, s. 297; 483.P.2d 34 (Cal. 1971); 387 U.S. 1 (1967); 285 F. Supp. 831 (D.V.I. 1968).

hayatlarının gizliliğine ilişkin özel düzenlemelerin varlığı halinde dahi, Amerikan hukuk sisteminde basın ve ifade özgürlüğünün Anayasal olarak üstün konumu ileri sürülerek, mutlak bir şekilde özel hayatın gizliliği hakkı reddedilmese de bu yöndeki talepler kabul görmemeye başlamıştır<sup>163</sup>.

## 2. İsviçre

İsviçre Medeni Kanunu (İMK) m. 28'in uygulanması çerçevesinde İsviçre Federal Mahkemesi (İFM), unutulma hakkı ile benzer sonuçlar doğuran içtihatlar ortaya koymuştur<sup>164</sup>. Söz konusu kararların verildiği dönemde gerek İMK m. 28'de<sup>165</sup> gerekse de genel olarak İsviçre hukukunda unutulma hakkı ile ilgili açık bir düzenleme yer almamakla birlikte söz konusu madde kişiliğin saldırılara karşı korunmasına ilişkin bir düzenlemedir. İMK m. 28 kapsamında Federal Mahkeme, geçmişte suç işleyen kişilerin cezalarının infaz edilmesi ve olayların üzerinden zaman geçmesine rağmen bu suçların o kişilerle birlikte anılarak çeşitli şekillerde yayınlanıp kamunun bilgisine sunulmasının, ilgili kişilerin kişilik haklarının ihlali teşkil ettiği sonucuna ulaşmıştır<sup>166</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin "*X v. Société Suisse de Radio et de Télévision*" kararına<sup>167</sup> konu olan olayda, 1939'da ölüm cezasıyla cezalandırılan bir suçlunun, idam edilmesinin üzerinden yaklaşık 40 sene geçmesinin ardından, mahkûmun hayatını konu alan bir belgesel niteliğindeki radyo piyesinin yayınlanacağı duyurulmuştur<sup>168</sup>. Mahkûmun oğlu yayının gerçekleşmesi halinde

<sup>163</sup> Kararlar için bkz. aş. Bölüm 2 Başlık II/B.

<sup>164</sup> Franz Werro, *The Right to Inform v. The Right to be Forgotten: A Transatlantic Clash*; Georgetown University, The Center Of Transnational Legal Studies, Colloquim Research Paper No.2, May 2009, s. 285, <https://ssrn.com/abstract=1401357>, (Erişim tarihi: 11.07.2019); Nilgün Başalp, *Avrupa Birliği Koruması Genel Regülasyonu'nun Temel Yenilikleri*, MÜHF-HAD, C. 21, S. 1, (Regülasyon), s. 94, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/271091>, (Erişim tarihi: 11.07.2019).

<sup>165</sup> Türk hukukunda Türk Medeni Kanunu m. 24'e karşılık gelen İMK m.28'de esas itibarıyla kişiliğin saldırıya uğraması halinde kişinin korunması ilkesi ortaya konulmuş, devamında da saldırının hukuka aykırılığını ortadan kaldıran haller öngörülmüştür.

<sup>166</sup> Werro, s. 290; Başalp, Regülasyon, s. 94-97.

<sup>167</sup> BGE 109 II 353 (1983); Werro, s. 290.

<sup>168</sup> Werro, s. 290; Başalp, Regülasyon, s. 94.

kendi şeref ve haysiyetinin zedeleneceğinden bahisle kişilik hakkını ileri sürerek kanun yoluna başvurmuş, mahkemenin bu talebi kabul etmesiyle birlikte yayına engel olunmuştur<sup>169</sup>. Mahkeme yapmış olduğu değerlendirmede sanıkların isimlerinin basın kuruluşlarınca yayınlanmasının yargılama süreciyle sınırlı olduğunu belirterek, yargılamanın tamamlanmasının ardından gerek kamunun gerekse de basın kuruluşlarının resmi kayıtlara erişmesinde herhangi bir menfaatlerinin bulunmadığını ifade etmiştir<sup>170</sup>. Suçluların topluma kazandırılmalarının yaşananların toplum nezdinde unutulmasıyla mümkün olacağı ve bu durumun hayatın olağan akışına uygun olduğunun altını çizmiştir<sup>171</sup>. Mahkemeye göre, mutlak anlamda bir unutulma hakkı mümkün olmasa dahi, yargılamaya konu olayların karardan yıllar sonra bir basın kuruluşu tarafından tekrar gündeme getirilerek hatırlatılmasında kamunun bilgilendirilme hakkı kapsamında bir menfaatinin kalmamış olmasına karşılık, <sup>172</sup>suçlunun kişilik hakkı basın özgürlüğüne karşı üstün gelmektedir<sup>173</sup>. Neticede davaya konu somut olay bakımından davacının mahkûmun oğlu olması dolayısıyla sahip oldukları yakın ilişki ve yayının davacı oğulun bizzat kendi itibarını da ilgilendirmesi sebebiyle, İFM söz konusu belgeselin yayınlanmasını önlemiştir<sup>174</sup>.

“R. AG v. W” adlı başka bir karar<sup>175</sup>, davacının geçmişte işlemiş olduğu bir ekonomik suçtan almış olduğu mahkûmiyet kararının, üzerinden 10 yılı aşkın sürenin geçmesinin ardından, küçük düşürücü bir başlıkla birlikte haftalık bir ekonomi dergisinde yayınlanmasına ilişkindir<sup>176</sup>. İFM yayın içeriğinde gerçeğe uygun verilerin kullanılmış olmasına rağmen bu gerçekliğin yayınlanmasında kamunun haklı bir menfaatinin bulunmadığını belirterek aksi bir durumun kişilerin

---

<sup>169</sup> Başalp, Regülasyon, s. 95.

<sup>170</sup> Werro, s. 290.

<sup>171</sup> Başalp, Regülasyon, s. 95.

<sup>172</sup> Bu dava aynı zamanda ölmüş kişilerin kişilik haklarının korunması bakımından “hatırayı koruma doktrinine” emsal teşkil etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm 1, Başlık I/D/2/b.

<sup>173</sup> Werro, s. 290; Başalp, Regülasyon, s. 95.

<sup>174</sup> Başalp, Regülasyon, s. 95.

<sup>175</sup> BGE 122 III 449 (1996).

<sup>176</sup> Werro, s. 290; Başalp, Regülasyon, s. 94-95.

topluma tekrar kazandırılması amacına zarar vereceği gerekçesiyle yapılan yayının kişilik hakkı ihlali teşkil ettiği sonucuna varmıştır<sup>177</sup>.

Bir başka kararında Federal Mahkeme, yargılama aşamasında dahi kişilerin isminin zikredilmesinin haber değeri olmadığını, bu durumda dahi çoğu kez haberlerin şüphelilerin veya sanıkların adları kullanılmaksızın yayımlandığını belirtmiştir<sup>178</sup>. Diğer taraftan suça karışan kişilerin ünlü veya siyasi bir figür olması halinde yapılacak yayında kamunun haber alma menfaatinin ağır bastığını, bu kişilerin isimlerinin yayınlanmasının yargılamanın her aşamasında hukuka uygun olduğunu ifade etmiştir<sup>179</sup>. Ancak kararda, bu durumda yapılan yayınların gerçeği yansıtmasının yanı sıra şüpheli olan öğelerin de haberde mutlaka belirtilmesi gerektiğinin altı çizilmiştir<sup>180</sup>.

2003 tarihli “X. v. *Journal de Genève*” adlı karara<sup>181</sup> konu olan olayda davacı, geçmişte karıştığı bir banka soygunu dolayısıyla hapis cezasına mahkûm edilmiş, cezasını çektikten sonra yeni bir iş bulup geçmişini geride bırakmıştır. Banka soygunundaki suç ortağının başka bir suçla yargılanarak gündeme gelmesiyle, ortağının geçmişte işlemiş olduğu suçların yayımlandığı haberlerde birlikte işledikleri banka soygununda davacının da adı geçmiştir<sup>182</sup>. Davacı cezası bittikten sonra hapisane sürecinde öğrendikleri sayesinde bilgisayar uzmanı olarak çalışmaya başlayarak temiz bir sayfa açmış olsa da eski suç ortağıyla birlikte işlemiş oldukları suçların tekrar gündeme gelmesiyle işini kaybetmiş, hasta olmuş ve bu şartlarda başka bir iş bulamayarak ekonomik ve psikolojik çöküntüye uğramıştır. Mahkeme rehabilite olup topluma kazandırılmış kişilerin geçmişte işledikleri suçlarla anılmasının, ancak mevcut zaman diliminde suçun yayınlanmasını gerektirecek haklı sebeplerin varlığı halinde mümkün olabileceğini

<sup>177</sup> Werro, s. 290; Başalp, Regülasyon, s. 95.

<sup>178</sup> BGE 123 III 529 (2003), Bkz. Başalp, Regülasyon, s. 97.

<sup>179</sup> BGE 123 III 529 (2003), Bkz. Başalp, Regülasyon, s. 97.

<sup>180</sup> BGE 123 III 529 (2003), aktaran: Başalp, (Regülasyon), s. 97.

<sup>181</sup> A v. *Journal de Genève* et de la *Gazette de Lausanne*, 23.20.2003, 5C.156 2003 (2003); aktaran: Werro, s. 290-291.

<sup>182</sup> Werro, s. 290-291.

belirtmiştir<sup>183</sup>. Mevcut olayda, geçmişte işlenen suçların haber değerinin olduğu kabul edilse dahi, yapılan yayınlarda davacının suçlu sıfatıyla adının geçmesinin haber değeri taşımaması ve durumun suçluların topluma kazandırılması ilkesine zarar vermesinden hareketle davacı haklı bulunarak “unutulma hakkı”nın<sup>184</sup> ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

### 3. Almanya

Amerika ve İsviçre hukuklarından alıntılanan yukarıdaki kararlarla benzer şekilde, Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 1973 tarihli kararında<sup>185</sup> da geçmişte işlenmiş bir suç dolayısıyla hakkında mahkûmiyet kararı verilen failerin isimleriyle birlikte haber konusu olup olamayacağı sorusuna cevap aranmıştır. 1969 yılında gerçekleşen bir silahlı soygun sırasında güvenlikten sorumlu askerlerden öldürülenler ve yaralananlar olmuş; cinayetleri gerçekleştiren soyguncular ömür boyu hapisle, soyguna yardımcı olmaktan suçlu bulunan davacı ise 6 yıl hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Karardan 3 yıl sonra, davacı henüz cezasını tamamlamamışken, söz konusu soygunu ve cinayeti konu alan bir belgeselin tanıtımları yayınlanmaya başlanmıştır. Anılan tanıtımlarda davacının görselleri ve ismine yer verilmiş, homoseksüel eğilimlerine dikkat çekilmiştir. Hapisteyken durumdan haberdar olması üzerine davacı, Anayasal bir hakkı olan kişilik hakkını ileri sürerek belgeselin yayınlanmamasını talep etmiştir.

Bu davayı diğerlerinden ayıran yanı davacının eski bir mahkûm olması yerine cezasını çekmeye devam eden bir mahkûm olması olmuştur. Ancak yine de Alman Federal Anayasa Mahkemesi, kararında davacının kişilik hakkıyla olayın haber değeri bakımından kamunun haber alma hakkı arasındaki menfaatler

<sup>183</sup> Werro, 291.

<sup>184</sup> Kararda “unutulma hakkı” anlamına gelen “droit à l'oubli” ifadesi kullanılmıştır.

<sup>185</sup> 35 BVerfGE 202 (1973), aktaran: Peschke, s.155; Paul Schwartz, “The Computer in German and American Constitutional Law: Towards an American Right of Informational Self-Determination”, 37 American Journal of Comparative Law 675, 1989, s. 692 . vd., <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1865&context=facpubs>, (Erişim tarihi: 11.07.2019). Kararın İngilizce çevirisi için bkz. <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=62>. (Erişim tarihi: 11.07.2019).

dengesine bakmıştır. Yapılan değerlendirmede, davacının hapisten sonraki hayatında sosyalleşip toplum hayatına adapte olabilmesindeki kişilik hakkı menfaati ağır basmış, davacının yayının durdurulması talebi kabul edilmiştir.

Veri koruma hukukunda ortaya konulan ilk özel düzenlemelere imza atan Almanya<sup>186</sup>, teknolojik gelişmelerin bilhassa insan onuru, bireysel özerklik gibi kişilik değerleri bakımından oluşturdukları tehdidi erkenden fark edip harekete geçen ilk ülkelerden olmuştur. Bu bağlamda 1983 yılında Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu tarihi kararlarla<sup>187</sup> birlikte kimilerince bugünkü kişisel verilerin korunması hakkına karşılık gelen “bilgilerin geleceğini belirleme hakkı”nın (enformasyonel self determinasyon) varlığı kabul edilmiştir<sup>188</sup>. Bilgilerin geleceğini belirleme hakkı ile tıpkı kişisel verilerin korunması hakkında olduğu gibi kişilerin verilerinin sınırsız bir şekilde işlenmesine karşı korunmasıyla işlemenin bireysel özerkliğe zarar verici boyutlara ulaşmasının önüne geçilmesi hedeflenmektedir<sup>189</sup>. Ancak bu hak, bireylere verileri üzerinde bir çeşit kontrol hakkı veya mülkiyet hakkı vermemektedir<sup>190</sup>.

#### 4. Arjantin

1956 yılında Arjantin Temyiz Mahkemesi tarafından verilen bir karar, kararın tarihi dikkate alındığından unutulma hakkının geçmiş yıllardan beri var

<sup>186</sup> İlk veri koruma kanunu 30.09.1970 tarihli Almanya'nın Hessen eyaletinde kabul edilmiş olan Hessen Veri Koruma Kanunu olmakla birlikte 1976 tarihli Alman Federal Veri Koruma Kanunu ise 1973 tarihli İsveç Veri Koruma Kanunu takip ederek ikinci ulusal veri koruma kanunu olmuştur.

<sup>187</sup> 1982 yılında Almanya Parlamentosu tarafından çıkarılan Nüfus Sayımı Yasası ile birlikte söz konusu kanun kapsamında yapılacak nüfus sayımlarında hangi bilgilerin, kimler tarafından hangi amaçlarla ve ne süre ile toplanılıp muhafaza edileceği öngörülmüştür. Ancak Yasa, kişilere ilişkin çok sayıda detay bilginin toplanılmasını öngörmesi, toplanan bilgilerle ilgili kişilerin kolaylıkla ilişkilendirilebilecek olması, bilgilerin birden fazla amaç için kullanılabilmesinin mümkün olması ve muhafaza süresinin uzun olması gibi sebeplerle oldukça eleştirilmiş ve ülke çapında büyük tepki uyandırmıştır. Yapılan başvurular üzerine Alman Federal Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa uygunluk denetimi kapsamında incelenen Yasa, Anayasa'ya aykırı bulunmamasıyla birlikte kişilerin temel haklarının korunmasına yönelik gerekli önlemleri barındırmaması sebebiyle iptal edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Elif Küzeci, “İstatistikî Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı”, (Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı), İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 32, 2014, s. 53-75; Schwartz, s. 687 vd.; Yavuz, s. 62-64.

<sup>188</sup> Küzeci, Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı, s. 56.

<sup>189</sup> Schwartz, s. 689, 690; Peschke, s. 154; Küzeci, Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı, s. 57.

<sup>190</sup> Schwartz, s.690; Küzeci, Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı, s. 57; Aksoy, s. 72.

olduğunu gözler önüne sermesi bakımından dikkat çekicidir. Anılan kararda davacının geçmişte hayat kadınlığı yapmış olmasının, mevcut zaman diliminde vatandaşlık için gerekli olan “iyi karakter sahibi olma” şartını sağlayıp sağlamadığını değerlendirmede dikkate alınamayacağına karar verilmiştir<sup>191</sup>.

2000’li yıllara gelindiğinde, kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel kanunların yürürlüğe girdiği Arjantin hukukunda, bu tarihten sonra açılan davalar, davalıların arama motorları olması sebebiyle güncel meseleler ve davalarla yakından ilişkilidir<sup>192</sup>. İnternet’te yer alan içerikler bakımından ünlü isimler tarafından açılan bir çok dava özel hayatın gizliliği, fikri mülkiyet<sup>193</sup> ve kişisel verilerin korunması haklarına dayandırılmıştır<sup>194</sup>. 2013 yılına kadar olan davalarda Mahkeme’nin tutumu zaman zaman değişiklik göstermiştir<sup>195</sup>. 2010 yılına gelindiğinde ise, Google ve Yahoo’ya karşı açılan davada, dansçılık ve iç çamaşırı modelliğinin yanı sıra aynı zamanda bir televizyon ünlüsü olan davacı, isminin ve fotoğraflarının izni olmaksızın yayınlandığı pornografi ve cinsel içerikli İnternet sitelerine arama sonuçlarında yer veren Google ve Yahoo’ya karşı fikri mülkiyet hakkı çerçevesinde tazminat davası açmış ve dava kabul edilmiştir<sup>196</sup>. Ancak bu kararın öncesinde ve sonrasında, benzer durumdaki başka davaların Mahkemece kabul edilmediği de olmuştur<sup>197</sup>.

### III. UNUTULMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Unutulma hakkının niteliğinin ne olduğu sorusu, hakkın mahiyeti ve sağladığı koruma yollarını belirlemek açısından bir hayli önem teşkil etmektedir. Unutulma hakkı bireylere kendilerine ait kişisel veriler üzerinde bir çeşit silme hakkı sağladığından, kişisel verilerin hukuki niteliğine ilişkin mevcut tartışmaların

---

<sup>191</sup> Edward L. Carter, “Argentina’s Right to be Forgotten”, Emory International Law Review, 2013, s.32, <http://law.emory.edu/eilr/documents/volumes/27/1/recent-developments/carter.pdf>, (Erişim tarihi: 11.07.2019).

<sup>192</sup> Carter, s. 33.

<sup>193</sup> Carter, s.33.

<sup>194</sup> Carter, s.34.

<sup>195</sup> Carter, s. 34-35.

<sup>196</sup> Carter, s. 34-35.

<sup>197</sup> Carter, s. 34-35.

birçoğunun unutulma hakkı bakımından da geçerli olması dolayısıyla bu tartışmaların unutulma hakkı kapsamında ne anlama geldiği üzerinde durmak hakkın niteliğini belirlemek açısından faydalı olacaktır.

### A. Mülkiyet Hakkı Görüşü

Son yıllarda kişisel verilerin, modern dünyanın para birimi olarak nitelendirilebilecek kadar ekonomik bir değere<sup>198</sup> ve tedavül yeteneğine sahip olmaya başlamasıyla birlikte, kişisel verilerin mülkiyet hakkı niteliğinde olduğuna dair görüş, başta Amerikan hukukundaki birtakım yazarlar tarafından savunulmaktadır<sup>199</sup>. Bu görüşe göre veri öznelere kendilerine ilişkin olan kişisel veriler üzerinde mülkiyet hakkına sahip olup bu veriler üzerinde mülkiyet hakkının sağlamış olduğu kullanma, yararlanma ve tüketme imkânlarına da sahiplerdir. Mülkiyet hakkının sağlamış olduğu bütün imkânlarla sahip olan kişi, kendisine ait kişisel veriler üzerindeki tasarruf yetkisini kullanarak, hakkını başkalarına devredebilmekte ve dilerse bu devir işlemini uygun bir bedel karşılığında yapabilmektedir.

Mülkiyet hakkı görüşünün savunucuları, kişisel verileri kullanmak isteyen tarafın, bir bedel karşılığında bu verileri alabilecek olması durumunun birden fazla olumlu tarafının olduğunu ileri sürmektedir. Buna göre ilk olarak verilerin bir bedel karşılığında elde edilmesi halinde, veri sükûletlerinin kişisel verilerinin sömürülmesi de engellenmiş olacaktır<sup>200</sup>. Bunun dışında kimilerine göre günümüzde etkin bir üretim ve hizmetin gerekliliği haline gelen kişisel veriler sayesinde verileri kullanan tarafların elde ettiği kazanç karşısında, veri öznesinin de bir kazanımının olmasının daha adil bir sonuca ulaştıracığı ifade edilmektedir<sup>201</sup>. Kimi yazarlar mülkiyet

<sup>198</sup> Hüseyin Can Aksoy, The Right to Personality and Its Different Manifestations as the Core of Personal Data, Ankara Law Review, Vol. 5, No. 2, 2008, 235-549, s. 244.

<sup>199</sup> Aksoy, Kişisel Veriler, s.57; J.E.J. Prins, The Propertization of Personal Data and Identities, s. 2.

<sup>200</sup> Aksoy, Kişisel Veriler, s. 59.

<sup>201</sup> Pamela Samuelson, Privacy As Intellectual Property?, Stanford Law Review, C. 52, S. 5, 2000, s. 1128; J.E.J. Prins, The Propertization of Personal Data and Identities, s. 2.

hakkı görüşünün kabul edilmesinin kişisel verilerin korunması amacına ciddi bir şekilde hizmet edeceğini ifade etmektedirler<sup>202</sup>.

Kişisel veriler üzerinde bireylerin mülkiyet hakkı olduğunu savunan görüş kabul edildiğinde, potansiyel veri işleyicilerinin bu verilerden yararlanması ve veriler üzerinde hak sahibi olabilmesi için, kural olarak veri öznesiyle karşı karşıya gelip bir anlaşmaya varması gerekmektedir. Veri öznesiyle veriyi kullanmak isteyen tarafın karşı karşıya gelerek anlaşmayı müzakere ettiği süreçte, ilgili kişinin bu sayede, hangi bilgilerin ne kapsamda ve ne amaçla kullanılacağı konusunda bilgi sahibi olabilme ve hatta kimi durumlarda sözleşmenin şartlarına müdahale edebilme imkânı olduğu savunulmaktadır<sup>203</sup>. Bu sayede veri öznelerinin “sahibi” oldukları veriler üzerinde pratik olarak da daha fazla söz sahibi olabileceği ileri sürülmektedir. Bu görüşün bir devamı olarak da veri öznelerinin kendilerine ait kişisel verilerin işlenmesi üzerinde söz hakkı sahibi olmaları sayesinde KVKK ve Regülasyon’da da öngörüldüğü gibi yüksek maliyetli bir koruma mekanizmasına ihtiyaç duyulmayacağı ileri sürülmektedir<sup>204</sup>.

Mülkiyet hakkı görüşüne göre, bireylerin kişisel verileri üzerinde mülkiyet hakkının kabul edilmesi, işlenen verilerin niteliği ve niceliğini de doğrudan etkileyebilmektedir. Nitekim mülkiyet hakkı görüşünün kabulü halinde, verilerin işlenebilmesi için teşebbüslerin veri sahipleriyle müzakereye girmesi zorunluluğu her bir verinin işlenmesi bakımından bir müzakere süreci gerektirdiğinden, bu süreç teşebbüsler bakımından işlem maliyetini bir hayli yükseltecektir<sup>205</sup>. Bu koşullar da teşebbüsleri daha az sayıda veri toplamaya teşvik edecektir<sup>206</sup>. Verilerin toplanması aşamasına doğrudan veri sahibinin dâhil olması da verilerin birinci ağızdan gerçeğe en yakın şekilde işlenmesini sağlayacak, piyasa görece daha doğru veriler üzerine şekillenecektir<sup>207</sup>.

---

<sup>202</sup> J.E.J. Prins, s. 2.

<sup>203</sup> Samuelson, s. 1127; Aksoy, Kişisel Veriler, s. 58.

<sup>204</sup> Aksoy, Kişisel Veriler, s. 60; Samuelson, s. 1135.

<sup>205</sup> Aksoy, Kişisel Veriler, s. 65; Corien Prins, s. 293; Samuelson, s. 1129.

<sup>206</sup> Samuelson, s. 1133.

<sup>207</sup> Samuelson, s. 1133; Aksoy, Kişisel Veriler, s. 59.

Öte yandan mülkiyet hakkı görüşü, öğretilerde çeşitli sebeplerle eleştirilerek özellikle Kıta Avrupa'sı çevresinde pek taraftar bulamamıştır. Bu görüşe getirilen ilk eleştiri de anlaşmayla birlikte kendisine ait kişisel veri üzerindeki haklarını başkasına devreden veri öznesinin, bu veriler üzerinde herhangi bir söz hakkının kalmamasıdır<sup>208</sup>. Öyle ki, verileri satın alan taraf dilerse bu verileri üçüncü kişinin kullanımına sunabilmekte veya doğrudan üçüncü kişilere devredebilmektedir. Ayrıca bu yaklaşımla birlikte veri öznelerinin kendilerine ait kişisel verilerin tanımadıkları insanlarca (üçüncü kişiler) bilinmesini istemeyebilecekleri ihtimalinin göz ardı edilmesi de getirilen bir başka eleştiridir<sup>209</sup>.

Mülkiyet hakkı görüşünün eleştirildiği bir başka husus da işlem maliyetinin bir hayli yüksek olmasıdır. Nitekim kişisel verileri kullanmak isteyen tarafın, her bir veri öznesiyle ayrı ayrı görüşerek kişisel verilerini bir anlamda kendisine satmaya ikna etmek için çabalaması gerekmektedir. Bu görüşmeler sırasında harcanan zaman, her bir veri öznesini ikna etme çabası, her bir veri karşılığında istenen bedel teşebbüsler için ayrı masraf kalemi anlamına gelmektedir. Bu durumun savunulanan ötesinde teşebbüsleri veri toplamama yönünde fazlasıyla teşvik edeceği, Veri Koruma Hukuku'nun bir diğer amaçlarından biri olan verilerin serbestçe dolaşabilmesini bir hayli zorlaştıracağı ileri sürülmektedir. Bu noktada, nitelikli ve nicel olarak yeterli sayıda verinin işlenmesini sağladığı şeklinde savunulan mülkiyet hakkı görüşünün maksadını aşarak serbest veri dolaşımının sağlanmasını bir hayli zorlaştıracağı ifade edilmektedir<sup>210</sup>.

Kişisel veriler üzerindeki mülkiyet hakkı görüşü çerçevesinde savunulan, yapılan müzakereler sayesinde veri öznelerinin kendilerine ait verilerin ne amaçla ve ne kapsamda kullanılacağı konusunda bilgi sahibi olma ve hatta müdahale edebilme imkânı da kimi yazarlar tarafından gerçekçi bulunmamıştır<sup>211</sup>. Zira taraflar arasındaki hiyerarşi de göz önünde bulundurulduğunda ortalama bir veri

<sup>208</sup> Aksoy, Kişisel Veriler, s. 65; Samuelson, s.1138.

<sup>209</sup> Aksoy, Kişisel Veriler, s. 65; Samuelson, s. 1138; J.E.J. Prins, s. 5.

<sup>210</sup> Aksoy, s. 66; Corien Prins, s. 297-298; Samuelson, s. 1133.

<sup>211</sup> Corien Prins, s. 297; Aksoy, Kişisel Veriler, s. 65; Samuelson, s. 1145; J.E.J. Prins, s. 6.

süjesinden kendisine ilişkin verinin ne ölçüde ve kapsamda kullanılması gerektiğine ilişkin isabetli bir öngörüde bulunmasının beklenemeyeceği ileri sürülmüştür<sup>212</sup>. Nitekim özellikle kişisel veriler söz konusu iken, bireyin kişisel varlığına ilişkin meseleler, genellikle zararı meydana getiren işlem veya eylemin gerçekleşmesinden çok çok sonra ortaya çıkmaktadır<sup>213</sup>. Veri süjesinin kendisine ilişkin verinin ileride başına ne gibi sorunlar getireceğini kestirebilmesi basiretli olarak niteleyebileceğimiz bireyler bakımından bile oldukça güçtür.

Mülkiyet hakkı görüşüne getirilen son eleştiri de kişisel verilerin doğasının mülkiyet hakkının ortaya çıkış nedeniyle örtüşmeyecek nitelikte bir hak olmasıdır<sup>214</sup>. Zira mülkiyet hakkının doğada bulunan sınırlı sayıdaki kaynaklar üzerindeki dağılımı kontrol etme amaçlı olarak ortaya çıkmış bir hak olmasına karşılık, kişisel veriler insanlık var olduğu sürece sonsuz sayıda ve konuda kaynağa sahiptir. Dolayısıyla sınırsız doğası itibarıyla kişisel verilere mülkiyet hakkı koruması sağlamak mülkiyet hakkının getiriliş amacıyla bağdaşmamaktadır.

Diğer yandan bu görüşü eşya hukuku prensipleri bakımından değerlendirecek olursak; hukuki anlamda eşya, gündelik anlamda kullandığımız anlamından farklı olarak daha dar bir anlama sahiptir. Türk mevzuatında eşya kavramına ilişkin bir tanım bulunmamakla birlikte öğretinin hemfikir<sup>215</sup> olduğu özellik, eşya hukukuna hâkim olan belirlilik ilkesi uyarınca eşyanın maddi varlığının olması, yani cisimleşmesi şartıdır<sup>216</sup>. Bu bakımdan kişisel verilerin maddi

<sup>212</sup> Küzeci, s. 61.

<sup>213</sup> Ausloos, s. 144.

<sup>214</sup> Aksoy, Kişisel Veriler, s. 66.

<sup>215</sup> Bunun dışından eşyanın ekonomik değerinin olmasının gerekip gerekmediği noktasında tartışma mevcuttur. Kimi yazarlar bir şeyin hukuki anlamda eşya olarak kabul edilebilmesi için ekonomik bir değerinin olması gerektiğini savunurken (Bkz. M. Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2015, s. 8), kimi yazarlar eşyanın insanın maddi ve manevi ihtiyaçlarından birini karşılamasını yeterli görmekte (bkz. Jale Akipek/ Turgut Akıntürk/ Derya Ateş; Eşya Hukuku, İstanbul 2018, s. 28-29), kimisi ise ihtiyacın karşılanıyor olmasını da ekonomik değer kapsamında kabul etmektedir. (Bkz. Halûk Nami Nomer/ Mehmet Serkan Ergüne, Eşya Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2019, s. 7.

<sup>216</sup> Akipek/Akıntürk/Ateş, Eşya Hukuku, s. 28; Nomer/ Ergüne, s. 7; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 8. Ancak kanun koyucu tarafından öngörülen bazı istisnai hallerde maddi bir varlığı olmasa dahi bazı hakların eşya olarak kabul edilmesi mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, Eşya Hukuku, s. 28.

bir varlığının olmaması, veriler üzerindeki kişisel verilerin korunması ve unutulma haklarına mülkiyet hakkı niteliği atfetmeye engel teşkil eden bir başka husustur.

Ancak ifade edilmelidir ki, her ne kadar Türk hukukunda hukuki mahiyetteki eşya kavramının maddi bir varlığının olması şartı bakımından bir fikir birliği var gibi görünse de bu durum her devlet açısından geçerli değildir. Örneğin Alman hukukunda da bizdekine benzer bir şekilde eşyanın cismani varlığı aranmakta ise de Fransa hukukunda ekonomik değer, bir başka ifadeyle edinmeye elverişlilik aranmaktadır<sup>217</sup>. Günümüz koşullarında bilhassa İnternet ortamında bulunan kişisel veriler bakımından ihtiyaç duyulan ve temel bir insan hakkı olarak tartışılan unutulma hakkının kaderini -zaten bütün uluslararası oluşumlara ve düzenlemelere rağmen, küresel olarak regüle edilememiş, edilmesinin de bir hayli zor görüldüğü bir ortamda- anlamı ülkeden ülkeye esaslı bir şekilde değişen bir kavrama bağlamak kanımızca veri koruma hukuku bakımından oldukça sakıncalı bir yaklaşımdır.

## **B. Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü**

Fikri mülkiyet hakkına tabi olan fikri ürünler<sup>218</sup> üzerindeki manevi haklar ile kişisel veriler bakımından getirilen korumanın benzer amaçlara hizmet ettiği gerekçesiyle öğretide kimi yazarlarca, kişisel verilerin hukuki niteliğinin fikri mülkiyet hakkı olduğu ileri sürülmektedir<sup>219</sup>. Mülkiyet hakkı görüşüne getirilen eleştirilerin birçoğuna çözüm getiren bu görüş çerçevesinde; fikri mülkiyet hukuku bakımından fikri ürün olarak kabul edilen eserlerin aynı zamanda yazarın kişiliğinin bir tezahürü olması sebebiyle<sup>220</sup>, maddi yetkilerin devredilmesi halinde dahi eserle yazar arasında bulunan bağ kopmadığından eser sahibine münhasır birtakım

<sup>217</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Ateş, Eşya Hukuk, s. 5.

<sup>218</sup> Tekinalp, s. 5

<sup>219</sup> Aksoy, Kişisel Veriler, s. 60; Corien Prins, s.279, dn. 42; Samuelson, s. 1146.

<sup>220</sup> Samuelson, s. 1146; Manevi haklara ilişkin "Kişilik Hakkı" teorisi için bkz. Bellican, Manevi Haklar, s. 11 vd. Ayrıca manevi haklarla kişilik haklarının ilişkisinin kapsamlı birincelemesi için bkz. Yalçın Tosun, Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar, İstanbul 2016, s. 257-318.

manevi haklar varlığını sürdürmektedir<sup>221</sup>. Bu özellik, mülkiyet hakkı görüşüne getirilen “*hakkın devri ile veri öznesinin veriler üzerindeki tüm kontrolünü kaybetmesi*” yönündeki eleştirilere çözüm niteliğindedir.

Manevi hakkın eser sahibine verdiği belli başlı yetkiler; “eser sahibi olarak tanıtılma hakkı”<sup>222</sup>, “umuma arz hakkı”<sup>223</sup> ve “eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkıdır”<sup>224</sup>. Fikri mülkiyet hukukunda manevi haklar eser sahibine sıkı sıkıya bağlı haklar olmakla birlikte<sup>225</sup> ölüme bağlı tasarruflara konu olamaz ve devredilemez<sup>226</sup>. Ayrıca Türkiye, Fransa, İspanya, İtalya gibi bazı ülkelerde manevi haklar belirli bir süre ile sınırlandırılmamış olmakla birlikte eser sahibinin ölümünden sonra dahi yetki, sırasıyla eser sahibinin yakınlarına, yakınların tükenmesinden sonra resmi kuruluşlara geçmektedir<sup>227</sup>.

Fikri mülkiyet hakkı görüşünde, eser sahibinin sahip olduğu manevi haklardan eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkı ile eserin umuma arz edilmesi hakkı, verilerin korunmasında ilgili kişilerin menfaatlerine en yakın ve uyarlanabilir haklar olarak görülmektedir<sup>228</sup>. Örneğin kişisel verilerin üçüncü kişilerin eline geçmiş olması halinde dahi eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkı ile verilerin doğruluğu kontrol altına alınabilmekte; umuma arz hakkı ile birlikte de bireyler hangi bilginin ne kapsamda ve hangi şartlar altında aleniyet kazanacağına karar verebilmektedirler<sup>229</sup>.

<sup>221</sup> Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2012, s. 10 (N. 27), 160 vd.

<sup>222</sup> FSEK m. 15; Samuelson, s. 1147; Tekinalp, s. 168 (N 24 vd); Yalçın Tosun, Sinema Eserleri ve Eser Sahiplerinin Hakları, (Sinema Eserleri), İstanbul 2013, s. 320 vd.; Cüneyt Bellican Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması, (Manevi Haklar) Doktora Tezi, İstanbul 2008, s. 189 vd., Aksoy, s. 61.

<sup>223</sup> FSEK m. 14; Samuelson, s. 1147; Tekinalp, s. 164; Tosun, Sinema Eserleri, s.317 vd.; Bellican, Manevi Haklar, s. 49 vd., Aksoy, s. 61.

<sup>224</sup> FSEK m. 16; Samuelson, s. 1147; Tekinalp s. 171; Aksoy, s. 61.

<sup>225</sup> Tekinalp, s. 177.

<sup>226</sup> Ancak manevi hakların kullanma yetkisinin devri mümkündür. Ayrıntılı için bkz. Tekinalp, s. 164, 177 vd.

<sup>227</sup> İsviçre, Almanya ve Avusturya’da manevi haklarla mali hakların koruma süresi aynı olup bu süre eser sahibinin ölmesinin ardından 70 yıldır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp; s. 163.

<sup>228</sup> Samuelson, s. 1148; Aksoy, s. 61.

<sup>229</sup> Samuelson s. 1148.

Bu görüş doğrultusunda ileri sürülen bir başka husus da verileri işleyen herkes bakımından benzer sorumlulukların doğmasıdır<sup>230</sup>. Hâlbuki mülkiyet hakkı yaklaşımında veri öznesi, verilerini sözleşmeyle devrettiği kişilere sözleşmesel sorumluluk; sözleşmesel bir bağı olmayan üçüncü kişilere karşı da haksız fiil sorumluluğu veya vekaletsiz iş görme kapsamındaki haklarını ileri sürebilmektedir. Diğer yandan fikri mülkiyet hukuku rejimine tabi olunarak verilerin işlenmesi halinde ilgili kişi, sözleşmesel bir ilişki olsun ya da olmasın aynı hakları ileri sürebilmektedir.

Öte yandan fikri mülkiyet hakkı görüşü de söz konusu hakkın kişisel verilerin korunması hakkına konu olan değerlere ortak olmadığı hususunda eleştirilmektedir<sup>231</sup>. Nitekim “*aklın, düşüncenin ve hissedip ifade etmenin ortaya çıkardıkları*”<sup>232</sup> olarak tanımlanan fikri ürünler, bir çaba ve üretim sürecinin birer sonucudur<sup>233</sup>. Hâlbuki belirli bir çabanın ürünü olma şartı bulunmayan kişisel verilerin ortaya çıkmasında veri sahibinin herhangi bir davranışı gerekmediğinden<sup>234</sup> çoğu zaman hayatın olağan akışında kişinin belirli şeyleri yaparak, tercih ederek, yaşayarak bazen de yaşatarak ortaya çıkmakta, bir gerçekliği yansıtması da beklenmemektedir.

Fikri mülkiyet hakkı görüşüne getirilen bir başka eleştiri de veri koruma hukuku ile fikri mülkiyet hukukunun varlık amaçlarının farklılığıdır<sup>235</sup>. Fikri mülkiyet hukukunda, fikri ürünlerin üretiminin sürekliliği adına getirilen eser sahiplerini “teşvik edici” birtakım haklar öngörülmektedir<sup>236</sup>. Diğer taraftan veri koruma hukukunun konusu olan kişisel veriler bakımından veri üretimine dair benzer bir teşvik edici bir durum söz konusu olmamakla birlikte yukarıda da

<sup>230</sup> Samuelson, s. 1148.

<sup>231</sup> Aksoy, Kişisel Veriler, s. 66.

<sup>232</sup> Tekinalp, s. 5.

<sup>233</sup> Eser sayılabilmenin temel şartları için ayrıca bkz. Tosun, Sinema Eserleri, s. 27-41; Bellican, Manevi Haklar, s. 6, dn. 7; Aksoy, s. 66.

<sup>234</sup> Aksoy, Kişisel Veriler, s. 66; Corien Prins, When Personal Data, behaviour and virtual identities become a commodity: Would a property rights approach matter?, SCRIPTed, C. 3, S. 4, 2006, s. 296

<sup>235</sup> Aksoy, Kişisel Veriler, s. 66.

<sup>236</sup> Aksoy, Kişisel Veriler, s. 67.

bahsedildiği üzere kişisel verinin ortaya çıkması için bir uğraş zorunluluğu olmadığından teşvik edilmesine de ihtiyaç bulunmamaktadır<sup>237</sup>.

### C. Kişilik Hakkı Görüşü

Kişisel verilerin korunması hakkının kişilik hakkı ve bu hakkın koruduğu birtakım değerlerle aynı amaca hizmet ettiği gerekçesiyle bu hakkın niteliğine ilişkin değerlendirilecek olan son görüş kişilik hakkı görüşüdür. Bizim de savunduğumuz bu görüşü değerlendirmeden önce kişilik hakkına ilişkin birtakım genel bilgilere değinilmesinde fayda bulunmaktadır.

#### 1. Kişilik Hakkının Tarihçesi

Kişilik hakkının tanımı, çerçevesi ve etki alanı bakımından bir görüş birliği bulunmamaktadır<sup>238</sup>. Nitekim genel bir kişilik hakkının var olup olmadığı da çeşitli hukuk sistemlerinde ve öğretilerde çok eski zamanlardan bu yana tartışmalı bir husus olmuştur<sup>239</sup>. Bu tartışmaya tarihi süreç içerisinde baktığımızda Roma hukuku etkisinde kalan birtakım hukukçuların genel bir kişilik hakkı mahiyetindeki bir korumanın varlığını kabul etmediğini görmekteyiz. Bu görüşe göre kişiliğin parçası olan bütün maddi ve manevi menfaatleri koruma altına alacak genel bir hakkın varlığına ihtiyaç bulunmamaktadır<sup>240</sup>. Ancak korunmasında hukuken fayda bulunan belirli birtakım kişilik değerlerinin pozitif hukuk normlarıyla korunmasının söz konusu olabileceği bu görüş kapsamında savunulmaktadır. Bu doğrultuda Alman Medeni Kanun'unda genel bir kişilik hakkı öngörülmemiş olup, haksız fiil sorumluluğu başlığı altında başta kişinin bedensel ve ruhsal bütünlüğü

<sup>237</sup> Aksoy, Kişisel Veriler, s. 67; Samuelson, s. 1140; Corien Prins, s. 296.

<sup>238</sup> Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuku – Cilt I- cüz 2 – Şahsın Hukuku, (Şahsın Hukuku), 6. Bası, İstanbul 1963, s. 106; Mustafa Dural/ Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku – Cilt II – Kişiler Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2018, s. 99.

<sup>239</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, “Kişilik Hakları ve Hukuk Devleti”, Murat Sarıca Armağanı, (Kişilik Hakları), İstanbul 1988, s. 180-181; Jale Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 344; Velidedeoğlu, Şahsın Hukuku, s. 103; M. Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku-Gerçek ve Tüzel Kişiler, 16. Bası, İstanbul 2016, s. 1; Aksoy, Kişisel Veriler, s. 40.

<sup>240</sup> Velidedeoğlu, Kişilik Hakları, s. 181; Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 342.

olmak üzere sınırlı birtakım kişilik değerleri münferit olarak koruma altına alınmıştır<sup>241</sup>.

Roma hukukuna dayanan bu görüşe karşılık zamanla Cermen hukuku etkisindeki *Dernburg*, *Gierke* ve *Kohler* gibi birtakım hukukçular genel nitelikli bir kişilik hakkının kabul edilmesi gerektiğini savunmuşlardır<sup>242</sup>. Bu görüşe göre her bireyin kendisine ait kişilik değerleriyle oluşturduğu bir kişilik alanı vardır. Bu alanda sahip olduğu değerler üzerinde bireyin kendi egemenliği söz konusu olup, kişi bu alanı dilediği şekilde geliştirebilmektedir. Aynı zamanda kişi, genel kapsamlı bir kişilik hakkının himayesinde olan bu alanın saldırıya uğramasını önlemek, korunmasını talep etmek haklarına da sahiptir.

İsviçre Hukukunda, Medeni Kanununun 27. ve 28. maddeleriyle genel mahiyette bir kişilik hakkı kabul edilerek bu tartışmaya İsviçre hukuku kapsamında son verilmiştir<sup>243</sup>. Benzer şekilde Türk Anayasası'nın 12. maddesi ile paralel olarak Türk Medeni Kanunu'nun 23. ve 27. madde aralığında genel bir kişilik hakkının varlığı<sup>244</sup> ve bu hakkın korunduğu haller düzenlenmiştir. Ne var ki, genel bir kişilik hakkının kabul edilmesi beraberinde başka meseleleri de getirmiştir. Her ne kadar hakkın varlığı kabul edilmişse de kişilik hakkının tanımı, çerçevesi ve içeriği hakkında söz konusu normlarda herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Nitekim doktrinde de bu hususlara ilişkin görüş birliği bulunmamaktadır. Diğer yandan kişilik hakkının içeriğini kanundaki ifadelerle sınırlayarak, hakka sınırlı ve

<sup>241</sup> BGB § 823,826; Velidedeoğlu, Şahsın Hakları, s. 103; Velidedeoğlu, Kişilik Hakları, s. 182; Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 342. Öte yanda Almanya'da Bonn Anayasası ile birlikte genel mahiyette bir kişilik hakkı, pozitif hukuk normlarıyla kabul görmüştür. Bkz. Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 342. Ayrıntılı bilgi için bkz., Ernst Caemmerer, "Alman Hukukuna Göre Kişiliğin Özel Hukuk Yönünden Korunması", Çeviren: Ergun Özsunay, MHAD., Yıl: 1973, Sayı: 10, s. 69 vd.

<sup>242</sup> Velidedeoğlu, Şahsın Hukuku, s. 103-105; Velidedeoğlu, Kişilik Hakları, s. 181; Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 342; Aksoy, Kişisel Veriler, s. 39; Güneş Peschke/ Peschke, s. 868.

<sup>243</sup> Velidedeoğlu, Şahsın Hukuku, 102; Velidedeoğlu, Kişilik Hakları, s. 183; Akipek/Akıntürk/ Ateş, s. 343; Dural/ Ögüz, s. 100.

<sup>244</sup> AY m. 12/1- "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder."

TMK m. 23/1, 23/2- "Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz."

değişmesi zor bir nitelik yüklemek, hakkın getiriliş sebebiyle tezat sonuçlara yol açabilme tehlikesini barındırdığından kanun koyucunun tercihinin yerinde olduğu görüşü hâkimdir<sup>245</sup>.

## 2. Kişilik Hakkı Kavramı ve Özellikleri

Hukuki anlamda kişi, “haklara ve borçlara sahip olma yeteneğini” elinde bulunduran varlıklardır<sup>246</sup>. Kişinin sadece “kişi” olması sebebiyle sahip olduğu haklar ise kişilik hakkı olarak nitelendirilmektedir<sup>247</sup>.

Hakkın konusunu ise “kişilik” olarak tanımlanan maddi ve manevi menfaatler bütünü teşkil etmektedir<sup>248</sup>. Söz konusu menfaatlerin neler olduğu kanunda sayılmamış olup, uygulamada en çok karşılaşılan ve kişilik hakkı tahtında en çok ihtilaf konusu olan birtakım konu başlıkları, öğretide bu hakka konu olan değerler kapsamında ele alınmaktadır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus kişiliği oluşturan değerlerin sınırlı olmaması, bir başka ifadeyle numerus clauses ilkesinin bu bağlamda geçerli olmamasıdır<sup>249</sup>. Zira kanunda hakkın kapsamına ilişkin herhangi bir kıstas bulunmamakla birlikte, bahsi geçen değerler de uygulama ve öğretide şekillenen kavramlardır. Nitekim öğretide de insana, kişiliğe ilişkin değerlere bir sınır çizilmesinin mümkün olamayacağı gibi kişinin ihtiyaçlarının da zamanın koşullarına göre değişebilmesi sebebiyle bu değişikliğe uyum

<sup>245</sup> M. Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku-Gerçek ve Tüzel Kişiler*, 16. Bası, İstanbul 2016, s. 164-165; Halûk Tandoğan, *Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması*, (Şahsiyetin Korunması), AÜHFD 1963, C. XX, Sayı 1- 4, Sa. 1- 36, s. 14; Dural/ Öğüz; s. 101.

<sup>246</sup> Velidedeoğlu, *Şahsın Hukuku*, s. 19, 100; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 2; Dural/ Öğüz, s. 5; Serozan, *Medeni Hukuk*, s. 415; Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 339; Helvacı, *Gerçek Kişiler*, s. 21; Aksoy, *Kişisel Veriler*, s. 37, Helvacı/ Erlüle, s. 55. Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. Bölüm 1, Başlık I/D/2.

<sup>247</sup> Akipek/Akıntürk/ Ateş, s. 341; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 2; Dural/ Öğüz, s.5; Aksoy, *Kişisel Veriler*, s. 38; Güneş Peschke/ Peschke, s. 869.

<sup>248</sup> Velidedeoğlu, *Şahsın Hukuku*, s. 100; Akipek/Akıntürk/ Ateş, s. 339; Serozan, *Medeni Hukuk*, s. 454; Dural/ Öğüz, s. 9; Helvacı/ Erlüle, s. 55. Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir’de kişilik kavramı “[k]işinin, hukuk düzeni tarafından korunan başta hak sahibi olma ehliyeti gibi özellikleri ile kişinin hukuki durumu ile ilgili olarak kişi olmaya bağlı olarak tanınan yetkiler” olarak tanımlanmıştır. Bkz. Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 2.

<sup>249</sup> Velidedeoğlu, *Şahsiyet Hukuku*, s. 101; Serozan, *Medeni Hukuk*, s. 454; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 164; Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 345; Helvacı, *Gerçek Kişiler*, s. 103; Güneş Peschke/ Peschke, s. 869.

sağlayabilecek bir çerçeve normun öngörülmesinin isabetli olduğu ifade edilmektedir<sup>250</sup>. Aksi takdirde bir yandan kişilik hakkının içeriğini kanundaki ifadelerle sınırlayarak, hakka sınırlı ve değişmesi zor bir nitelik yüklemek, hakkın getiriliş sebebiyle tezat sonuçlara yol açabilecektir.

Öğretide sözü edilen ve kişiliğin içeriğini, dolayısıyla kişilik hakkının konusunu oluşturan başlıca değerler; kişinin hak ve fiil ehliyeti, kişisel durumu, maddi, manevi ve iktisadi varlıklarıdır<sup>251</sup>. Bunlar içerisinde en çok öne çıkan değerler ise; kişinin adı, hayatı, sağlığı, vücut bütünlüğü, hürriyetleri, haysiyet ve onuru, sırları, özel hayatı, resim ve ses kayıtları üzerindeki haklarıdır<sup>252</sup>. Söz konusu değerlerin bir kısmı ayrıca kanunda özel olarak düzenlenmiştir<sup>253</sup>. Ancak bu değerlerin ayrıca özel normlarla koruma altına alınmış olması, Türk hukukunda genel mahiyette tek bir kişilik hakkının var olduğu gerçeğini değiştirmemekte; özel düzenlemeler genel kişilik hakkının birer tezahüründen başka bir anlam ifade etmemektedir<sup>254</sup>. Bu bağlamda belirtmekte fayda gördüğümüz bir başka husus, anılan değerlerin arasında mutlak bir ayrımın bulunmamasıdır<sup>255</sup>. Örneğin kişiye ait bir fotoğrafın kişinin sırları, özel hayatı, haysiyet ve onuru gibi birden fazla kişilik değerini ilgilendirmesi mümkündür.

Kişilik hakkının özelliklerinden kısaca bahsetmek gerekirse, herkes tarafından ihlal edilebilir ve ihlal eden herkese karşı ileri sürülebilir bir hak olması dolayısıyla mutlak bir hak olup zamanaşımına ve hak düşürücü süreye tabi değildir<sup>256</sup>. İçeriği itibarıyla sınırlı sayı ilkesine tabi olmayan bu hak, kişiliğin

<sup>250</sup> Özsunay, s. 98; Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 341; M. Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, İstanbul 2016, s. 164-165; Helvacı, *Gerçek Kişiler*, s. 103.

<sup>251</sup> Akipek/Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 340; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 166 vd.

<sup>252</sup> Velidedeoğlu, *Şahsın Hukuku*, s. 111 vd. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 166 vd.; Ayrıntılı bilgi için bkz. Akipek/Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 354-394; Güneş Peschke/ Peschke, s. 869.

<sup>253</sup> Adın korunmasına ilişkin TMK m. 26, 27; vücut bütünlüğünün ihlali halinde manevi tazminat talebi için TBK m. 56. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 166-195.

<sup>254</sup> Tandoğan, s. 14; Dural/ Öğüz, s. 101; Özsunay, s. 98. Kişilik değerlerini “özel kişilik hakları” olarak nitelendiren Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 345.

<sup>255</sup> Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 341.

<sup>256</sup> Serozan, *Medeni Hukuk*, s. 455; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 164; Helvacı/ Erltille, s. 87.

savunulmasına yönelik<sup>257</sup> bir hak olmakla birlikte özü itibarıyla maddi değer biçilen bir varlığı konu edinmediğinden bir şahısvarlığı hakkıdır<sup>258</sup>.

Kişilik hakkı, kural olarak kişinin şahsen kullanması gereken bir hak olması dolayısıyla kişiye sıkı surette bağlı bir hak olup temsilci aracılığıyla kullanılması mümkün değildir<sup>259</sup>. Ancak tam ehliyetsiz ya da sınırlı ehliyetsizin menfaatlerinin korunması için gereken bazı hallerde kişilik hakkının da yasal temsilci aracılığıyla kullanılması mümkün hale gelmektedir<sup>260</sup>. TMK m. 23'te de açıkça belirtildiği üzere kişilik haklarından vazgeçilmesi ve devredilmesi mümkün değildir. Diğer yandan belirli bir hakkın kullanımın devri<sup>261</sup> ya da kişilik hakkının ihlali halinde elde edilen manevi tazminat gibi maddi değeri olan varlıkların devri<sup>262</sup> bu yasak kapsamında değildir. Benzer bir şekilde bu hakkın kural itibarıyla mirasçılara geçmesi de mümkün değildir<sup>263</sup>.

### 3. Kişisel Verilerin ve Unutulma Hakkının Kişilik Hakkı İçindeki Yeri

Kişilik hakkının kişiye bağlı devredilemez ve vazgeçilemez bir hak niteliğinde olması sebebiyle kişisel verilerin de bu kapsamda ele alınması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>264</sup>. Nitekim kişilik hakkı görüşü, devredilmez ve vazgeçilemez mutlak bir hakkı<sup>265</sup> savunması sebebiyle kişisel verilere daha fazla koruma sağlamaktadır. Kişisel verilerin bir kişilik hakkı niteliğinde olduğunu ileri süren görüş, kişisel verilerin kişiliğin bir parçası olduğunu ve bu verilerin korunmasına

<sup>257</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 164.

<sup>258</sup> Helvacı/ Erlüle, s. 87; Dural/ Ögüz, s. 103. Her ne kadar özü itibarıyla para ile değer biçilen bir hak olmasa da çoğu zaman bu hakkın ihlalinde maddi değeri olan bir karşılık elde edilmektedir.

<sup>259</sup> Serozan, Medeni Hukuk, s. 455; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 162; Dural/ Ögüz, s. 103; Helvacı/ Erlüle, s. 87.

<sup>260</sup> Bu istisna kanundan kaynaklanabileceği gibi uygulama kaynaklı olabilmektedir. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 162, dn. 533. *Serozan* sınırlı ehliyetsizler için bu istisnanın daha dar biçimde uygulanacağını ifade etmektedir. Serozan, Medeni Hukuk, s. 456.

<sup>261</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 163.

<sup>262</sup> Serozan, Medeni Hukuk, s. 455; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 162, dn. 532.

<sup>263</sup> Ölenin bazı kişilik değerlerine öldükten sonra yapılan saldırıların ölenin ve mirasçılarının hak sahipliği ve bu hakkı kimin kullanabileceğine yönelik çeşitli tartışmalar mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. Bölüm 1, Başlık I/D/2/b.

<sup>264</sup> Aksoy, s. 55.

<sup>265</sup> Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 347,358; Dural/ Ögüz, s. 103-104, 156 vd.; Velidedeoğlu, Şahsın Hukuku, s. 107, 112-115; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 105-107.

ilişkin hakkın da kişilik hakkının bir uzantısı olduğunu ileri sürmektedir<sup>266</sup>. Yukarıda bahsedildiği üzere kişilik hakkının içeriğinin ne olduğu konusunda pozitif hukuk normlarında herhangi bir düzenleme bulunmamasına karşılık, öğretinin kişilik hakkını oluşturan değerler konusunda ortaya koymuş olduğu birtakım başlıklar mevcuttur. Bunlar arasında kişisel veriler ve dolayısıyla kişisel verileri konu edinen unutulma hakkını ilgilendiren ve en çok tartışılan değer ise, kimi kaynaklarda mahremiyetle aynı anlamda kullanılan özel hayatın<sup>267</sup> gizliliğine ilişkin kişilik değeridir. Aşağıda özel hayatın gizliliği hakkı, her birinin kişiye farklı ölçekte bir koruma sağladığı yaşam alanları bakımından mukayese edilerek kişisel verilerin korunmasının bu alanlarda ifade ettiği anlam üzerinde durulacaktır. Devamında ise kişisel verilerin korunması ve unutulma hakkının başka kişilik değerleri ile ilişkisi bakımından değerlendirmelere de yer verilecektir.

#### a. Özel hayat

Öğretide kişinin yaşam alanı; ortak yaşam alanı, dar anlamda özel yaşam alanı ve sır alanı olarak üç başlık altında incelenmektedir<sup>268</sup>. Her bir alanda kişiye sağlanan korumalar farklılık arz etmekle birlikte bu alanlardan dar anlamda özel

<sup>266</sup> Hüseyin Aksoy, Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, (Kişisel Veriler), Ankara 2010, s. 47; Nilgün Başalp, Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, (Kişisel Veriler), Ankara 2004, s. 31; Seldağ Güneş Peschke/Lutz Peschke, "Protection of the Mediatized Privacy in the Social Media: Aspects of the Legal Situation in Turkey and Germany", GÜHFD, C. XVII, Y. 2013, Sa. 857-883, [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17\\_1-2\\_28.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_1-2_28.pdf), (Erişim tarihi: 11.07.2019).

<sup>267</sup> Özel hayatın gizliliği hakkı ilk olarak 1890 yılında Samuel D. Warren ve Louis D. Brandeis tarafından ortaya atılmış<sup>267</sup> olmakla birlikte hakkın kapsamının ne olduğuna ilişkin mutlak bir tanım halen dahi yapılamamıştır. Bkz. Samuel D. Warren/ Louis D. Brandeis, The Right to Privacy, Harvard Law Review, s.193-220; Aksoy, Kişisel Veriler, s. 38. İngilizcede "right to privacy" olarak geçen hakkın "mahremiyet hakkı" olarak ifade edilmesinin yanlış olduğu ve doğrusunun "özel hayatın gizliliği hakkı" olduğu, mahremiyetin aslen "*kişinin herkesle paylaşmayacağı veya herhangi bir kimse ile paylaşmamak hakkının bulunduğu olay, inanç ve duygularının, isteği üzerine kişiyle paylaşılması*" durumu olduğu yönünde bkz Küzeci, s. 14.

<sup>268</sup> Ahmet M. Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, (Basın), 5. Bası, Ankara 2016, s. 119-140; Dural/ Ögüz, s. 136; Serap Helvacı, Gerçek Kişiler, 8. Bası, 2017, s. 122; Aksoy, Kişisel Veriler, s. 50; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 188, dn. 633; Serozan, Kişilik Hakları, s. 107; Öztan, s. 134.

yaşam alanı ve sır alanı kişilik hakkının kapsamına girerek, hakkın verdiği korumadan yararlanmaktadır<sup>269</sup>.

Ortak yaşam alanı, kişinin diğer insanlarla paylaştığı kamuya açık alanlardan oluşmaktadır<sup>270</sup>. Kişinin bu alanda yaşadıkları aleni olup herkes tarafından bilinebilir durumdadır. Kural olarak bu alanda kişinin istifade edebileceği bir gizlilik hakkı olmamakla birlikte burada kişinin yaşananların bilinmesinde kamu menfaatinin olup olmadığı şeklinde bir değerlendirmeye gereksinim bulunmamaktadır. Zira, başta şeref ve haysiyet olmak üzere diğer kişilik değerleri ihlal edilmediği sürece, bu alanda paylaşılan bilgilerin üçüncü kişilerce paylaşılması özel hayatın ihlali olarak kabul edilmemektedir.

Dar anlamda özel yaşam alanı ise, kişinin bizzat kendisi tarafından belirlenen yakın çevresi tarafıyla paylaştığı yaşam alanıdır. Bu çevre çoğunlukla kişinin ailesi, yakın arkadaşları ve akrabaları tarafından oluşmaktadır. Bireyin bu alanda paylaşım kurduğu insan sayısı bakımından azami bir limit bulunmamakla birlikte, sayı kişiden kişiye ve yaşam faaliyetine göre değişiklik gösterebilmektedir<sup>271</sup>. Bu alanda paylaşılan bilgiler her ne kadar kişinin özel yaşam alanında yer alan kişiler bakımından aleniyet kazanmış olsa da söz konusu bilgilerin bu alan dışına çıkarılarak üçüncü kişilerle paylaşılması özel hayatın ve dolayısıyla kişilik hakkının ihlali niteliğindedir.

Kişinin hiç kimseyle paylaşmadığı veya başka kimseyle paylaşmamak üzere güvendiği sınırlı sayıda insanlarla paylaştığı alana ise sır alanı (gizli hayat) denmektedir<sup>272</sup>. Bu alanda yer alan bilgiler kişinin özel hayatının yanı sıra meslek hayatına ilişkin de olabilmesinin<sup>273</sup> yanı sıra kişinin sağlık durumuna ilişkin bilgiler, iletişim kayıtları da sır alanı çerçevesindedir. Sır alanındaki bir bilgiyi

<sup>269</sup> Kılıçoğlu, Basın, s. 132-140; Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 390; Velidedeoğlu, Şahsın Hukuku, s. 122; Dural/ Ögüz, s. 137-140; Aksoy, Kişisel Veriler, s. 54; Öztan, s. 134.

<sup>270</sup> Kılıçoğlu, Basın, s. 129; Aksoy, Kişisel Veriler, s. 50; Dural/Ögüz, s. 136; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 122; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 188, dn. 633; Öztan, s. 134;

<sup>271</sup> Kılıçoğlu, Basın, s. 120; Aksoy, Kişisel Veriler, s. 51.

<sup>272</sup> Kılıçoğlu, Basın, s. 121; Aksoy, Kişisel Veriler, s. 52.

<sup>273</sup> Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 390.

edinmiş olan kimseler bu bilgiyi başkalarıyla paylaşmamakla yükümlüdür. Bu alandaki bilgilerin meslek gereği edinilmesi halinde de bilgiyi elde eden tarafın sır saklama yükümlülükleri bulunmaktadır<sup>274</sup>.

Sır alanından bahsedebilmek için biri objektif diğeri sübjektif olmak üzere iki şart bulunmaktadır<sup>275</sup>. Objektif olan şart, üçüncü kişilerle ilgili olup, sır alanına girecek olan davranışın veya olayın üçüncü kişilerce izlenilebilir veya bilinebilir olmamasını ifade etmektedir<sup>276</sup>. Buna göre kişinin kendisi ve sır alanını paylaştığı kişiler dışındaki üçüncü kişilerin bu bilgiye erişmesinin olağan şartlarda mümkün olmaması aranmaktadır<sup>277</sup>. Öte yandan, sır sahibinin iradesi olsun veya olmasın, bu alandaki bir bilginin üçüncü kişilerce de biliniyor olması halinde bu bilgi sır alanından çıkar. Bu durumda olayın şartlarına ve bilginin alenileştiği çoğunluğun sayısına göre bu bilgi, dar anlamda özel yaşam alanına veya ortak yaşam alanına dâhil olur. Sadece o kişinin bilgiyi sır alanında tutmak istemesi o bilginin sır alanında kalmasını sağlamaz. Ancak alenileşen bilginin geçmişte kalması durumunda söz konusu bilgi tekrar sır alanına girebilir<sup>278</sup>.

Bir olayın sır alanında yer alabilmesi için ikinci şart, sır sahibinde gizli tutma iradesinin bulunmasıdır<sup>279</sup>. Bu irade açık bir şekilde ifade edilebileceği gibi örtülü bir beyanla da bu şart gerçekleşebilir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, kişinin sır alanında yer alan bir bilgiyi güvendiği üçüncü bir kişiyle sır olarak paylaşması halinde, bu bilgi sır alanından çıkmamaktadır. Zira kişinin bilgiyi gizli tutma iradesi devam etmektedir.

---

<sup>274</sup> Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 391.

<sup>275</sup> Kılıçoğlu, Basın, s. 123; Aksoy, Kişisel Veriler, s. 53.

<sup>276</sup> Kılıçoğlu, Basın, s. 123.

<sup>277</sup> Kılıçoğlu, Basın, s. 124.

<sup>278</sup> Kılıçoğlu, Basın, s. 124; Aksoy, Kişisel Veriler, s. 53, dn 54.

<sup>279</sup> Kılıçoğlu, Basın, s. 125; Aksoy, Kişisel Veriler, s. 54.

## **i) Kişisel verilerin ve unutulma hakkının özel hayat içindeki yeri**

Kişisel verilerin çoğu zaman özel hayata ilişkin bilgiler içermesi dolayısıyla en çok ilişkilendirildiği değerlerin başında özel hayat gelmektedir<sup>280</sup>. Bu yaklaşım çerçevesinde kişilerin özel ve sır alanında yer alan kişisel bilgilere, sadece üçüncü kişilerin erişebilme rizikosunun bulunması sebebiyle, bu bilgilerin saklanması dahi özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edileceği ileri sürülmektedir<sup>281</sup>.

Özel hayatın gizliliğinin bilgi temelinde korunması (informational privacy) ise, verilerin işlenmesi şartları üzerinde veri öznesinin denetim hakkıdır<sup>282</sup>. Nitekim kişilik hakkı görüşü, devredilmez ve vazgeçilemez mutlak bir hakkı<sup>283</sup> savunması sebebiyle kişisel verilere daha fazla koruma sağlamaktadır.

## **ii) Kişisel verilerin korunması hakkının özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında değerlendirilmesine getirilen eleştiriler**

Kişisel verilerin korunmasının özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı ile bağdaştırılması ve bu çerçevede ele alınması öğretide bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir<sup>284</sup>. Zira her iki kurumun koruma alanının her durumda örtüşmediği, özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmediği kimi hallerde kişisel verilerin korunmasına ihtiyaç duyulabileceği ifade edilmektedir. Bu bağlamda kişisel veri niteliğindeki gerçeğe aykırı bir bilginin özel hayatın gizliliğini ihlal etmese de gerçeği yansıtmaması sebebiyle kişisel verilerin korunması normları çerçevesinde

<sup>280</sup> Aydın Akgül, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hakkı, (Kişisel Veriler), İstanbul 2014, s. 83; Sağlam, s.686; Akkurt, Unutulma Hakkı, s. 90.

<sup>281</sup> Andreas Bucher, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, Basel 1986, aktaran: Aksoy, Kişisel Veriler, s. 55.

<sup>282</sup> Aksoy, s. 55, dn 63 Jerry KANG, Information Privacy in Cyberspace Transactions, Stanford Law Review, C. 50, S. 4, 1998, s. 1205; Electronic Privacy Information Center s. 3; Domingo R. Tan, Personal Privacy in the Information Age- Comparison of Internet Data Protection Regulations in the United States and the European Union, Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Journal, C. 21; S. 4.

<sup>283</sup> Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 347,358; Dural/ Öğüz, s. 103-104, 156 vd.; Velidedeoğlu, Şahsın Hukuku, s. 107, 112-115; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 105-107.

<sup>284</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Aksoy, Kişisel Veriler, s. 62 vd.

bir ihlalin söz konusu olduğu haller örnek gösterilmektedir<sup>285</sup>. Bu durumda ilgili kişinin özel hayatın gizliliği bakımından kişilik hakkı çerçevesinde bir talep hakkı olamazken, verilerin düzeltilmesine yönelik bir istemde bulunabileceği ifade edilmektedir. Benzer bir durum gizli olmayan veriler açısından da söz konusudur. AİHS m. 8 anlamında da özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında bulunmayan bu veriler şartlarını karşıladığı takdirde kişisel verilerin korunmasından yararlanabilmektedir<sup>286</sup>.

Kişilik hakkı görüşünü sadece özel hayatın gizliliği hakkı ile açıklanmasına getirilen bir başka eleştiri de kişisel verilerin korunmasını öngören uluslararası düzenlemelerin birçoğunun altında yatan menfaatin salt özel hayatın gizliliğinin korunması olmadığı yönündedir. Örneğin, 95/46/EC sayılı Yönerge'nin amacını ve konusunu düzenleyen 1. maddesinde yer alan “...in particular their right to privacy...” ifadesinden özel hayatın gizliliği hakkı dışındaki birtakım menfaatlerin de koruma alanına dâhil olduğu şeklinde anlaşılmaktadır<sup>287</sup>.

Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nde kişisel verilerin korunması hakkının özel hayata ve aile hayatına saygı hakkından bağımsız olarak ayrı maddede düzenlenmesinin de özel hayatın gizliliğinin korunması ve kişisel verilerin korunması haklarının ayrı haklar olduğunun göstergesi olduğu ifade edilmektedir<sup>288</sup>.

#### **b. Kişisel verilerin korunması ve unutulma hakkının ilişkili olduğu diğer kişilik değerleri**

Kişilik hakkı görüşü en çok özel hayatın gizliliği hakkı üzerinden değerlendirilmekte ve eleştirilmektedir. Halbuki yukarıda da bahsedildiği üzere kişilik, kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün geliştirilmesine hizmet eden birçok değeri kapsamaktadır. Şüphesiz özel hayatın gizliliği kişisel verilerin korunması

---

<sup>285</sup> a.g.e., s. 62.

<sup>286</sup> a.g.e., s. 63.

<sup>287</sup> a.g.e., s. 62.

<sup>288</sup> a.g.e., 63.

kapsamında sıklıkla karşılaşılan bir değerdir. Ancak kişilik sadece bu değerden ibaret olmadığı için kişisel verilerin korunmasını sadece özel hayatın gizliliği kapsamında ele alınması yanıltıcı ve eksik değerlendirmelere yol açabilmektedir. Nitekim özel hayatın gizliliği dışında kişisel veriler üzerindeki haklarla yakından ilişkili olan ve sıklıkla karşılaşılan başka kişilik değerleri de vardır. Bunlara kişinin maddi ve manevi değerlerinin korunması ve geliştirilmesi ile şeref ve itibarını örnek olarak gösterebiliriz<sup>289</sup>. Kimi yazarlar kişilik hakkı değerlerinin tezahürlerinden biri olarak kabul ettiği bilgilerin geleceğini belirleme hakkını da (enformasyonel self-determinasyon) korunan değerlere dahil ederek kişisel verilerin korunmasının niteliğini bu hakka bağlamaktadır<sup>290</sup>.

Kanımızca kişiliğin maddi, manevi bütünlüğüyle geliştirilebilmesi için günümüz şartlarında kişisel verilerin korunması ve unutulma haklarının elzem bir hale gelmesi bu haklara kişilik hakkı niteliğinde atfetmektedir. Dolayısıyla bu hakların ihlalinde kişiliğin korunmasına bakımından getirilen imkanlardan yararlanılması mümkündür. Türk hukukunda genel mahiyette kabul edilen kişilik hakkı, kişiliğin sağlıklı bir şekilde geliştirilmesi amacıyla sınırsız sayıda değeri içinde barındırdığından özel hayatın gizliliğinin yanı sıra bu hakkı bir önceki paragrafta eklenen değerlerle sınırlamak da kişilik hakkının doğası aykırı bir tutumdur. Nitekim Türk hukuku gibi genel mahiyette bir kişilik korumasının kabul gördüğü bir hukuk sisteminde herhangi bir ihtilaftaki ölçüt unutulması, korunması istenen verinin hangi kişilik değerine ilişkin olduğu değil, kişiliğin sağlıklı bir şekilde gelişmesi ve varlığını sürdürebilmesi için gerekli olup olmadığı olmalıdır.

---

<sup>289</sup> Akkurt, Unutulma Hakkı, s. 92-94.

<sup>290</sup> Aksoy, s. 71-72.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ULUSLARARASI VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA UNUTULMA HAKKI

#### I. ULUSLARARASI ALANDA UNUTULMA HAKKINA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

##### A. OECD Rehber İlkeleri

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin uluslararası nitelikteki ilk gelişme OECD'nin<sup>1</sup> 1980 yılında kabul ettiği “Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Dolaşımına İlişkin Rehber İlkeler”dir (OECD Rehber İlkeleri)<sup>2</sup>. Tavsiye niteliğinde olan ve üye devletler bakımından dahi bağlayıcı etkisi olmayan bu ilkeler verilerin korunmasına ilişkin gerekli olan temel prensipleri ortaya koymakta, asgari bir sınır çizmektedir<sup>3</sup>. Bir zorunluluk bulunmamasına rağmen, birçok uluslararası ve ulusal düzenlemelerde dikkate alınacak kadar etkili bir düzenleme olmuştur<sup>4</sup>. Veri koruma hukukunda çağın gereksinimleri göz ardı etmeyen OECD, 2013 yılında bu ilkeleri tekrar gözden geçirmiştir<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Organization for Economic Cooperation and Development (İktisadi İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı), <http://www.oecd.org/> (Erişim tarihi: 11.09.2019). Üye devletlerin ekonomik ve sosyal kalkınmalarını sağlamanın yanı sıra başka devletlere de yardımcı olarak küresel ticaretin gelişmesine katkı sağlamak amacıyla Türkiye'nin de aralarında bulunduğu 20 ülke tarafından 1961 yılında kurulan bir uluslararası teşkilattir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Küzeci, s. 113-114, dn. 50.

<sup>2</sup> Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flow of Personal Data, 23 September 1980, <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheProtectionofPrivacyandTransborderFlowsofPersonalData.htm> (Erişim tarihi: 11.09.2019).

<sup>3</sup> Küzeci, s. 114; Akgül, Kişisel Veriler, s. 171.

<sup>4</sup> Küzeci, s. 115; Akgül, Kişisel Veriler, s. 171.

<sup>5</sup> OECD 2013, <https://www.oecd.org/sti/ieconomy/privacy.htm> (Erişim tarihi: 11.09.2019). Ayrıntılı bilgi için bkz. Küzeci, s. 116-117.

Metnin orijinal halinde de bulunan sekiz başlık altında ele alınan bu ilkeler şunlardır:<sup>6</sup> veri toplamının sınırlı olması (m. 7), veri kalitesi (m. 8), amacın belirliliği (m. 9), kullanım sınırlılığı (m. 10), veri güvenliği (m. 1), açıklık (m. 12), bireyin katılımı (m. 13) ve hesap verilebilirlik (m. 14).

## B. Birleşmiş Milletler Nezdinde Unutulma Hakkı

Birleşmiş Milletler (BM) tarafından oluşturulan mevzuat incelendiğinde doğrudan “unutulma hakkını” ve kişisel verilerin korunmasını öngören bir hükme rastlamanın mümkün olmamasına karşılık, bu hakların ilişkilendirildiği birtakım menfaatleri koruma altına alan çeşitli düzenlemeler ve BM uygulaması mevcuttur. Öncelikle İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin<sup>7</sup> 12. maddesinde “*Kimsenin özel yaşamına, ailesine konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışamaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır*” şeklinde yer alan hüküm unutulma hakkı ile korunması hedeflenen menfaatleri de koruma altına almaktadır.

Benzer şekilde “Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi”nin<sup>8</sup> (MSHS) 17. maddesinde “*Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı olarak müdahale edilemez; hiç kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamaz. Herkesin, bu gibi müdahalelere ya da tecavüzlere karşı yasalarca korunma hakkı vardır*” şeklinde yer alan hüküm de yine aynı menfaatleri konu edinmektedir. Kişinin şeref ve itibar değerleri bakımından getirilen bu korumanın kişisel verilerin korunması bakımından da

<sup>6</sup> Küzeci, s. 114-115; Akgül, Kişisel Veriler, s. 172.

<sup>7</sup> UN General Assembly, Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948, 217 A (III), [https://undocs.org/A/RES/217\(III\)](https://undocs.org/A/RES/217(III)), (Erişim tarihi: 11.08.2019). Türkçe metin için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (Erişim tarihi: 11.08.2019).

<sup>8</sup> UN General Assembly, International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> (Erişim tarihi: 11.08.2019). Türkçe metin için bkz. <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/MedeniVeSiyasiHaklaraliskinSozlesme.pdf> (Erişim tarihi: 11.08.2019).

dayanak olduğu ileri sürülse de MSHS'nin hazırlık aşamasında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun ortaya attığı görüş bu hususta çeşitli çekinceler yaratmaktadır<sup>9</sup>. Buna göre gerçeğe uygun ifadelerin madde kapsamında düzenlenen müdahale veya tecavüz niteliğinde olmayacağı yönünde belirtilen görüş<sup>10</sup> İnsan Hakları Komitesi uygulamaları ile de desteklenmiştir<sup>11</sup>.

İnsan Hakları Komitesi, 1988 yılında ortaya koyduğu 16. Genel Yorum'un<sup>12</sup> 7. ve 10. maddelerinde<sup>13</sup> yer alan özel hayata ilişkin bilgilerin toplanması veya

<sup>9</sup> Sözler, s. 86-87.

<sup>10</sup> UN General Assembly, Draft International Covenants on Human Rights, 10th Session, a/2929, 1 July 1955, s. 47, para. 103.

<sup>11</sup> İnsan Hakları Komitesi'nin 1992 tarihli I.P. v. Finlandiya kararında, Finlandiya vatandaşı bir vergi mükellefinin, yapılan vergi denetimlerinde bir kısım vergi borcunu ödemediği tespit edilmiştir. Bu durum Vergi Dairesi'nce vergi mükellefi başvuranın o sırada çalıştığı iki işverene bildirilmiş ve söz konusu vergi borcu, başvuranın çalıştığı ilgili şirketlerden alacağı ödemelerden kesilmiştir. Böyle bir borcunun olmadığını iddia eden başvuran, idari ve adli makamlara yapmış olduğu çeşitli itirazlar ve ilgili memurlar hakkında suç duyurularının da dâhil olduğu bir dizi kanun yolunun sonuçsuz kalması üzerine, İnsan Hakları Komitesi'ne başvurmuştur. Başvuranın iddialarından bir tanesi, kendisine ait hassas bir bilgi olan vergi borcunun üçüncü kişi konumundaki işverenlerle paylaşılmasının MSHS m. 17'de öngörülen haklarının ihlali edildiği yönündedir. Komite başvuranın kendisi hakkında yapılan işlemin kişinin şeref ve itibarına yapılan hukuksuz bir saldırı olduğunu ispatlayamadığı gerekçesiyle bu yöndeki talebini kabul etmemiştir. Karar için bkz. I.P. (name deleted) v. Finland, Communication No. 450/1991, U.N. Doc. CCPR/C/48/D/450/1991 (1993), <http://hrllibrary.umn.edu/undocs/html/450-1991.html>, (Erişim tarihi: 11.07.2019); Sözler, s. 87.

<sup>12</sup> UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 16: Article 17 (Right to Privacy), The Right to Respect of Privacy, Family, Home and Correspondence, and Protection of Honour and Reputation, 8 April 1988, para. 10, <https://www.refworld.org/docid/453883f922.html> (Erişim tarihi: 11.09.2019). Metnin Türkçesi için ayrıca bkz., (Derleyen ve Metinleri Çeviren) Lema Uyar, Birleşmiş Milletler 'de İnsan Hakları Yorumları İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1. Baskı, İstanbul 2006, s. 35-36, para. 10, [https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/05/05/BMde\\_Insan\\_Haklari\\_Yorumlari\\_1981\\_2006.pdf](https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/05/05/BMde_Insan_Haklari_Yorumlari_1981_2006.pdf) (Erişim tarihi: 11.07.2019).

<sup>13</sup> 16. Genel Yorum para. 7- "Tüm insanların toplum içerisinde yaşamalarının sonucu olarak, özel hayatın gizliliğinin korunması kaçınılmaz şekilde görecelidir. Ancak, Sözleşme'den anlaşıldığı üzere yetkili kamu otoriteleri, bilinmesi toplumun çıkarlarının korunması açısından gerekli olan, bireyin özel hayatıyla ilgili bir bilgiyi öğrenme talebinde bulunabilmelidir. Bu nedenle Komite, Devletlerin raporlarında özel hayata meşru müdahalelere dair kanun ve düzenlemeleri belirtmelerini önermektedir."

16. Genel Yorum para. 10- "Kamu otoritelerinin, özel kişi veya kurumların bilgisayarlarda veri bankalarında veya benzeri cihazlarda kişisel bilgileri toplaması veya saklaması hukuki düzenlemeye tâbi olmalıdır. Devletler, bir kimsenin özel hayatına dair bilgilerin hukuken bu bilgilere sahip olma ve kullanma yetkisine sahip olmayanların eline geçmesini ve bu bilgilerin Sözleşme'nin amaçlarına aykırılık teşkil edecek şekilde kullanılmasını engellemek için etkili tedbirler almalıdır. Özel hayatın gizliliğinin en etkili şekilde korunabilmesi için, her birey kişisel dosyalarda veya veri tabanlarında kendisiyle ilgili bilgiler saklanmışsa bu bilgilerin ne tür bilgiler olduğunu ve ne amaçla saklandığını öğrenme hakkına sahiptir. Ayrıca, her birey hangi kamu otoritelerinin, özel kişilerin veya kurumların bu dosyaları kontrol altında tuttuğunu tutabileceğiniz öğrenmelidir. Söz konusu dosyaların, yanlış

saklanması ilişkin görüşünde, kişisel bilgilerin toplanması veya saklanmasında evvela hukuki bir düzenlemenin öngörülmüş olması ve toplanan bilgilerin bu konuda yetkisi olmayan insanların eline geçmemesi için devletlerin gerekli bütün tedbirleri alması gerektiğini belirtmiştir. Aynı zamanda özel hayatına ilişkin bilgileri toplanan ve saklanan bireylerin de bu bilgilerin ne amaçla ne kapsamda ve hangi süre zarfında saklanacağını öğrenme hakkının olduğu savunulmuştur. Bilgilerin toplanması ve saklanması aşamasında, verilerin yanlış tutulması veya yanlış kişilerin eline geçmesi gibi hukuka aykırı bir durumun varlığı halinde ise bireylerin bu durumun düzeltilmesini talep etme, hakkında tutulan bilgilerin düzeltilmesini isteme hakları da 16. Genel Yorum ile birlikte Komite tarafından kabul edilmiştir. İnsan Hakları Komitesi 1988 tarihli çalışmasında MSHS m. 17'ye ilişkin yorumunda bugünkü veri koruma hukukuna yakın bir yaklaşım izlemişse de. *Küzeci*, başta dürüstlük kuralına uygun işleme ilkesi olmak üzere 16. Genel Yorum'daki bazı ilkelerin eksikliğine de dikkat çekmiştir<sup>14</sup>. Ancak yine de yazar Komite'nin ortaya koyduğu bu çalışma ile kişisel verilerin korunmasını özel hayatın gizliliği kapsamında kabul ettiğine işaret olarak kabul etmiştir<sup>15</sup>.

BM Genel Kurulu'nun 1990 yılında ortaya koyduğu "Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Verilerin Düzenlenmesine İlişkin Rehber İlkeler"<sup>16</sup> (BM Rehber İlkeleri), kişisel verilerin korunması hususunda ortaya çıkan BM nezdindeki ilk özel düzenlemelerdendir<sup>17</sup>. Teknolojinin gelişmesi, bilgisayarın çeşitli alanlarda kullanılmaya başlanması ile birlikte kişisel verilerin korunmasına duyulan ihtiyacı fark eden BM Genel Kurulu 1990 yılında söz konusu ilkeleri belirlemiştir<sup>18</sup>.

---

kişisel bilgilere yer vermesi halinde veya bu bilgilerin hukuka aykırı şekilde toplanması veya kullanılması halinde her birey düzeltme veya bilgilerin ortadan kaldırılmasını talep etme hakkına sahiptir."

<sup>14</sup> *Küzeci*, s. 119.

<sup>15</sup> *Küzeci*, s. 119.

<sup>16</sup> UN General Assembly, Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files, 14 December 1990.

<sup>17</sup> *Sözler*, s. 88; Adnan Coşkun Doğan, *Kişisel Verilerin Korunması, Muhafazası ve Paylaşımı*, Ankara 2015, s. 7 vd.

<sup>18</sup> Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files, Adopted by General Assembly resolution 45/95 of 14 December 1990, <http://hrlibrary.umn.edu/instree/q2grecpd.htm>.

Bilgisayara geçirilmiş kişisel verilerin üye devletler nezdinde asgari seviyede korunabilmesi için<sup>19</sup> düzenlenen ilkelerle; yasallık ve dürüstlük, doğruluk, amacın belirli ve haklı olması, ilgili kişilerin erişimi, ayrımcılık yapmama ve güvenlik ilkelerinin yanı sıra; hedeflenen asgari korumanın sağlanabilmesi için devletlere tanınan istisna koyma, denetim ve yaptırımında bulunma yetkisi; uluslararası veri transferlerinde dikkat edilmesi gereken hususlar ile ilkelerin uygulama alanının ne olacağı belirtilmiştir<sup>20</sup>. OECD Rehber İlkeleri gibi tavsiye niteliğinde bir etkiye sahip olan bu ilkeler, BM gibi bir örgütün ortaya koyduğu bir belge olmasına karşın OECD Rehber İlkeleri kadar geniş bir etki alanına sahip değildir<sup>21</sup>. Öte yandan son zamanlarda BM, kişisel verilerin korunması alanında etkinliğini artırmak için bu alanda yapılan çalışmalara destek vererek veya bizzat kendisi çalışmalar ortaya koyarak daha aktif bir role sahip olmaya başlamıştır<sup>22</sup>.

### C. Avrupa Konseyi Nezdinde Unutulma Hakkı

Avrupa Konseyi'nin oluşturduğu mevzuat çerçevesinde "unutulma hakkının" açıkça öngörüldüğü bir özel düzenleme mevcut değildir. Diğer yandan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin<sup>23</sup> (AİHS) 8. maddesinde<sup>24</sup> "özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı" düzenlenmiş olup söz konusu maddede unutulma hakkı veya kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin herhangi bir özel düzenleme yer

(Erişim tarihi: 11.07.2019: <http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r095.htm>. (Erişim tarihi: 11.07.2019).

<sup>19</sup> Başalp, Kişisel Veriler, s. 25.

<sup>20</sup> Nitekim son zamanlarda bazı kurum ve kuruluşlar da çeşitli çağrılarda bulunarak, bu yöndeki beklentilerini çeşitli platformlarda açıklamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Küzeci, s. 119-120.

<sup>21</sup> Küzeci bu durumu OECD Rehber İlkeleri'nin veri koruma hukuku bakımından uluslararası alandaki ortaya konulan ilk belge olma özelliğine sahip olmasıyla açıklamaktadır. Bkz. s. 120.

<sup>22</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Küzeci, s. 120-121.

<sup>23</sup> Council of Europe, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950, ETS 5, [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf) (Erişim tarihi: 11.09.2019). Türkçe metin için bkz. [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf) (Erişim tarihi: 11.09.2019).

<sup>24</sup> AİHS m. 8- "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

almamaktadır. Ancak özel hayatın gizliliği ve “bireyin kendi hakkındaki bilgiyi kontrol etme” (bilgilerin geleceğini belirleme hakkı) hakları çerçevesinde kişinin veri koruma hukuku bağlamındaki hakları da özel yaşamın korunmasının bir alt kategorisi olarak kabul görerek<sup>25</sup> AİHM içtihatlarında bir yer edinmiştir<sup>26</sup>.

İnsan Hakları Evrensel Beyanname’sinin m 12 ve MSHS m. 17’nin aksine AİHS m. 8’de şeref ve itibarın korunmasına ilişkin bir ifade bulunmaktadır<sup>27</sup>. Böyle bir korumanın “özel ve aile hayatına saygı hakkı” başlığı altında kabul edilmesine ilişkin herhangi bir tartışma hazırlık çalışmalarına ilişkin metinlerde de yer almamaktadır<sup>28</sup>. Kimilerine göre şeref ve itibarın korunmasının AİHS m. 8’e dahil edilmemesi kasıtlı bir tutum olsa da AİHM ve Komisyon kimi durumlarda maddeyi bu değerlerin korunmasını da kapsayacak şekilde yorumlamaktadır<sup>29</sup>.

Avrupa Konseyi nezdinde kişisel verilerin korunmasının açık bir şekilde düzenlendiği ilk temel metin “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi”dir (108 nolu AK Veri Sözleşmesi)<sup>30</sup>. Sözleşmenin 1. maddesinde amaç, temel hak ve özgürlüklerin korunmasının yanı sıra bilhassa kişisel verilerin otomatik olarak işlenmesi halinde, özel yaşamın gizliliği hakkının korunması olarak açıklanmıştır. Otomatik olarak işlenmeyen verilerin (manuel veriler) korunup korunmaması hususu tercih hakkı taraf

<sup>25</sup> Gülay Arslan Öncü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı, (AİHS), İstanbul 2011, s. 182; Gülay Arslan Öncü, Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, (Özel Yaşam) Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 8, Ankara 2019, s. 79; Gülay Arslan Öncü, “Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, (İnsan Hakları), (ed. Sibel İnceoğlu), İstanbul 2013, s. 311.

<sup>26</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Şimşek, s. 34 vd. Akgül, Kişisel Veriler, s. 181 vd.; X v. U.K., Appl. No. 9702/82, 06.10.1982; Amann v. Switzerland Appl No: 27798/95)

<sup>27</sup> Özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında şeref ve itibarın korunup korunamayacağına ilişkin bir ifade Sözleşme’nin hazırlık çalışmalarında da yer almamakla birlikte kimi yazarlar bu durumun bilinçli olduğunu savunmaktadır. Bkz. Arslan Öncü, Özel Yaşam, s. 172, dn. 348.

<sup>28</sup> Arslan Öncü, Özel Yaşam, s. 172.

<sup>29</sup> Arslan Öncü, Özel Yaşam, s. 172-174; Sözüer, s. 93-94. Comingersoll S. A. v. Portugal, (App. No. 35382/97), Judgment of the ECHR [GC] of 6 April 2000, para. 35. Bu karar ayrıca bir tüzel kişinin AİHS m. 8’den yararlanabileceğine hükmetmesi bakımından ayrı bir öneme sahiptir.

<sup>30</sup> Council of Europe, Convention for the Protection of Individuals with Regard to the Automatic Processing of Individual Data, 28 January 1981, ETS 108, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108> (Erişim tarihi: 11.09.2019). Türkçe metin için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317-2.pdf> (Erişim Tarihi: 11/07/2019).

devletlere ait olmakla birlikte devletler diledikleri takdirde bu tür verileri de sözleşmenin uygulama alanına dâhil edebilme konusunda serbest bırakılmıştır (m. 3/2/c). Sözleşmenin devletlerin tercihlerine bıraktığı bir başka husus da tüzel kişilere ait kişisel veriler bakımından sözleşmenin uygulanıp uygulanmayacağı hususu olmuştur (m. 5).

108 nolu AK Veri Sözleşmesi'nde bugünkü kapsamda unutulma hakkını öngören bir koruma mevcut olmasa da Sözleşme'de öngörülen ilkelerden<sup>31</sup> bazılarının gözetilmesi sınırlı bir şekilde de olsa bir çeşit unutulma hakkı ile sonuçlanabilmektedir<sup>32</sup>. Nitekim anılan ilkelere aykırı olarak işlenen veriler bakımından ilgililere verilerin silinmesini talep etme hakkı tanınmıştır (108 nolu AK Veri Koruma Sözleşmesi m. 8/c). Verilerin silinmesinin talep edilebilmesi için aynı kapsamda sebep öngörülmemişse de Regülasyon'da unutulma hakkının düzenlendiği 17. maddenin asıl kenar başlığı "silme hakkı"dır<sup>33</sup>.

Sözleşme'nin ilgili kişilere verilerin silinmesi hakkını tanıdığı haller, bugün Regülasyon kapsamında unutulma hakkının ileri sürülebileceği hallerdendir. Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen ilkelerden verilerin amaca uygun kapsamda ve gerçeğe uygun olarak işlenmesi, Regülasyon'da işlemenin kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreyle sınırlı olması ilkesinin karşılığıdır<sup>34</sup>. Sözleşme'de silme hakkının ileri sürülebileceği bir başka hal de özel kategorideki veriler ile mahkûmiyet kararlarının işlenmesi yasağına aykırı olarak verilerin işlenmesi halleridir (108 nolu AK Veri Koruma Sözleşmesi m. 6, 9).

#### **D. Avrupa Birliği Nezdinde Unutulma Hakkı**

Avrupa Birliği Hukuku çerçevesinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin yapılan ilk düzenleme 95/46/EC sayılı "Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve

<sup>31</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Küzeci, 128-130.

<sup>32</sup> Sözler, s. 113.

<sup>33</sup> Unutulma hakkı ise silme hakkı ifadesinin yanında parantez içinde yer almaktadır.

<sup>34</sup> Regülasyon 17/1/a.

Avrupa Konseyi Yönergesi”dir<sup>35</sup> (Yönerge). Birlik bakımından olduğu kadar uluslararası düzlemde de insan haklarına ilişkin bir hayli önem arz eden temel metinlerden olan “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”nın<sup>36</sup> 7. maddesinde de “Herkes, özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşme özgürlüğüne saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir” hükmü getirilerek bireylerin özel hayatlarına ve aile hayatlarına saygı gösterilmesini isteme hakkı düzenlenmiştir.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nı diğer temel insan hakları normlarından ayıran husus, kişisel verilerin korunmasının ayrı bir madde başlığı altında özel olarak düzenlenmiş olmasıdır<sup>37</sup>. Bu farklılığın altında yatan sebep ise söz konusu normların kabul ediliş tarihleri arasındaki geçen sürede veri koruma hukukuna duyulan ihtiyacın farklı boyutlara varmasıdır. Gerek 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannameesi gerek 1960 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gerekse de 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Sözleşme’nin kabul edildiği tarihlerdeki koşullara baktığımızda, kişisel verilerin korunmasının özel olarak düzenlenmesini gerektirecek kadar bir ihtiyacın söz konusu olmadığını söyleyebiliriz. Zira zamanın teknolojik koşullarında kişisel verilerin toplanması, saklanması ve paylaşılması günümüz koşullarına kıyasla bir hayli zor olmakla birlikte kanımızca bu yöndeki bir ihlalin o dönemde mevcut bulunan genel ve özel mahiyetteki kişilik hakkının korunmasını öngören normlar vasıtasıyla da çözülebilmesi imkân dahilindeydi. Öte yandan 2000 yılında kabul edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın ortaya çıkış aşamasına kadar gelinen süreçte kişisel

<sup>35</sup> European Union, Directive 95/46/EC 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, 24 October 1995, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31995L0046> (Erişim tarihi: 11.08.2019).

<sup>36</sup> European Union, Charter of Fundamental Rights of the European Union, 26 October 2012, 2012/C 326/02, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:12012P/TXT> (Erişim tarihi: 11.08.2019).

<sup>37</sup> Madde 8 “Kişisel Verilerin Korunması

Herkes, kendisini ilgilendiren kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir.

Bu veriler, adil bir şekilde, belirli amaçlar için ve ilgili kişinin rızasına veya yasa ile öngörülmuş diğer meşru bir temele dayanak tutulur. Herkes, kendisi hakkında toplanmış verilere erişme ve bunları düzelttirme hakkına sahiptir.

Bu kurallara uyulması, bağımsız bir bakam tarafından denetlenir.”

verilerin korunması hususunda artan ihtiyaçlar ve risk faktörleri doğrultusunda birtakım gelişmeler meydana gelmiştir. Bu gelişmelerin en önemlilerinden bir tanesi hiç şüphesiz Yönerge'nin ortaya çıkışı olmuştur<sup>38</sup>.

## 1. “Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Yönergesi”nde Unutulma Hakkı

### a. Hukuki Düzenlemeler

1995 yılında kabul edilen ve öğretilerde sıklıkla “*Veri Koruma Direktifi*” veya “*Veri Koruma Yönergesi*” olarak anılan 95/46/EC sayılı Yönerge'nin AB nezdinde uluslararası bir norm haline gelmesinin başlıca sebebi, AB üye devletleri arasında veri koruma hukuku bakımından yeknesak bir uygulamaya duyulan ihtiyaç olmuştur<sup>39</sup>. Zira kuruluşu itibarıyla birlik içinde ortak bir pazarın kurulmasını hedefleyen AB, bu hedefine ulaşmanın yollarını da temelde üye devletler arasında malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımı olarak belirlemiştir<sup>40</sup>. Ancak ne var ki, enformasyon teknolojisinin gelişmesi üzerine bazı üye devletler, kişisel verilerin korunmasına yönelik ihtiyacı fark ederek kendi iç hukuklarında bu hususta özel olarak kanunlaşma yoluna gitmişlerdir<sup>41</sup>. Nitekim veri koruma hukukunun üye ülkeler nezdinde gelişimine bakacak olursak, ilk veri koruma kanunu 30.09.1970 tarihli Almanya'nın Hessen eyaletinde kabul edilmiş olan Hessen Veri Koruma Kanunu<sup>42</sup> olup sonrasında bu kanunlaşma hareketini 1973 tarihli İsveç Veri Koruma Kanunu, 1976 tarihli Alman Federal Veri Koruma Kanunu ve 1978 tarihli Fransa Veri Koruma Kanunu takip etmiştir.

<sup>38</sup> Sözüer, s. 118.

<sup>39</sup> Nilgün Başalp, *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, Ankara 2004, (Kişisel Veriler) s. 30; Selda Kırac/ Buket İlhan, “Avrupa Birliği Oluşum Süreci ve Ortak Politikalar”, *Milli Eğitim Dergisi*, C. 40, S. 188, 2010, 194, (Çevrimiçi) <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/442702> Başalp, (Kişisel veriler), s. 25, dn. 8;

<sup>41</sup> Sözüer, s. 117;

<sup>42</sup> Herbert Burkert, *Privacy-Data Protection: A German/European Perspective*, s. 44, <http://www.coll.mpg.de/sites/www/files/text/burkert.pdf>.

Bir tarafta verilerin korunmasına ilişkin ilk özel düzenlemeleri ihdas eden devletleri bünyesinde bulundurmasına karşılık, AB'nin diğer üye devletleri Yönerge'nin kabul edilmesi aşamasına kadar veri koruma hukukuna ilişkin herhangi özel bir düzenleme getirmemiştir. Kaldı ki, iç hukuklarında veri koruma kanununu ihdas eden ülkelerin getirdiği düzenlemeler de her zaman birbirleriyle paralellik göstermemiş, bu ülkelerin getirdiği önlemler ve sınırlamalar bakımından da bir yeknesaklık söz konusu olmamıştır<sup>43</sup>. Bu uyumsuzluk neticesinde veri koruma hukukunun yüklediği sorumluluğun teşebbüslere çeşitli maliyetler yüklemesi, veri koruma hukukunun kabul edildiği veya görece daha katı uygulandığı ülkeleri teşebbüsler açısından daha az tercih edilir hale getirmiştir. Böyle bir durum AB'nin ortak hedeflerine aykırı bir şekilde, üye devletler arasındaki homojen veri akışını bir hayli zorlaştırarak ortak pazarın gelişmesini sekteye uğratmıştır.

Ülkelerin veri koruma hukuku bakımından kanunları ve uygulamaları arasındaki uyumsuzluğun ortak pazar hedeflerine zarar verdiğinin fark edilmesi üzerine Avrupa Topluluğu (AT) tarafından üye devletlerin kanunlarının uyumlaştırılmasına ilişkin çalışmalar başlatılmış, bu doğrultuda Yönerge'nin ilk tasarısı 1990 yılında AB Konseyi'ne sunulmuş<sup>44</sup> ve 24 Ekim 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>45</sup>.

Yönerge'de unutulma hakkını açık bir şekilde öngören bir hüküm bulunmamakla birlikte Avrupa Adalet Divanı Google İspanya kararında<sup>46</sup> Yönerge'nin genel gerekçesinde yer alan bazı maddelerle birlikte Yönerge'nin 6.

<sup>43</sup> Başalp, (Kişisel Veriler), s. 30; Sözüer, s. 117;

<sup>44</sup> Bu süreçte AT Komisyonu, VKY'nin yanı sıra... (Başalp (Regülasyon), s. 26; dn. 15.

<sup>45</sup> VKY'nin yürürlüğe girdiği tarihe kadar Avrupa Toplulukları Mahkemesi AİHS'nin "özel ve aile hayatına saygı hakkı" başlıklı 8. maddesine dayanarak kişisel verilerin korunması hakkını tanıdığı birtakım içtihatlar ortaya koymuştur. Bkz.; Başalp, (Kişisel Verilerin Korunması), s. 26, dn. 12-13;

<sup>46</sup> EJC, Case: C-131/12; Judgement of the Court (Grand Chamber) of 13 May 2014, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-131/12>; Kararın Türkçe çevirisi için bkz., Mehmet Bedii Kaya, "Avrupa Adalet Divanı'nın 13 Mayıs 2014 tarihli Google Unutulma Hakkı Kararı", Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi, Yıl: 5; S. 17, Nisan 2015, s. 23-57, (Çevrimiçi) <http://www.taa.gov.tr/indir/avrupa-birligi-adalet-divaninin-13-mayis-2014-tarihli-google-unutulma-hakki-karari-bWFrYWXlfdGwOTVjLTgxY2FiLWNmMGJkLWY5NGQ1LnBkZnV3MDk>

ve 12. maddelerini yorumlayarak yönerge kapsamında unutulma hakkının varlığını kabul etmiştir.

## **b. Avrupa Adalet Divanı'nın Google İspanya Kararı çerçevesinde Unutulma Hakkı**

### **i) Genel Olarak**

1990'lı yıllara ait sosyal güvenlik borçları sebebiyle başlatılan haciz işlemleri sonucunda, başvurucuya ait gayrimenkulün açık artırma yoluyla satılmasına karar verilmiş, artırmaya ilişkin bilgiler ülkenin (İspanya) yüksek tirajlı gazetelerinden birinde farklı iki tarihte ilan edilmiştir. 2010 yılına gelindiğinde söz konusu ilanların halen ilgili gazeteye ait İnternet sitesinin arşivinde yer alması ve Google Arama Motoru üzerinden başvuran hakkında yapılan aramalarda ilk çıkan bağlantıların söz konusu ilanlar olması sebebiyle; yıllar önce gerçekleşmiş, hukukten çözüme kavuşmuş ve dolayısıyla güncelliğini yitirmiş bir hadiseye ilişkin bilgilerine kolaylıkla erişilebiliyor olmasının kendisinin kişilik haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle başvuran, İspanya Veri Koruma Kurumu'na ilgili gazete, Google İspanya ve Google Inc. haklarında şikâyetinde bulunmuştur. Şikâyetinde başvuran, öncelikli olarak gazetenin ilgili sayfaların kaldırılmasını ya da kendisine ait kişisel verilerin yer almayacağı şekilde içeriğin değiştirilmesini veya arama motorlarının verilerin korunması için sağlamış olduğu belirli araçların kullanılmasını talep etmiş, Google Arama Motoru'nda kendisi hakkında yapılan aramalarda söz konusu ilana ilişkin bağlantıların çıkarılmasını veya gizlenmesi ikincil talebi olmuştur<sup>47</sup>.

İspanya Veri Koruma Kurumu, gazete hakkındaki şikâyeti, ilanın azami aleniyetle beraber mümkün olduğunca fazla teklifin gelmesinin sağlanabilmesi amacıyla İspanya Çalışma ve Sosyal İlişkiler Bakanlığı'nın emri üzerine yapılması sebebiyle hukuka uygun bulduğundan reddetmiştir<sup>48</sup>. Google İspanya ve Google Inc aleyhine yöneltilen şikâyetleri ise arama motorlarının "*bilgi toplumunda aracı*"

<sup>47</sup> EJC, Case: C-131/12; Judgement of the Court (Grand Chamber), para. 15.

<sup>48</sup> EJC, Case: C-131/12; Judgement of the Court (Grand Chamber), para. 16.

olduklarını ifade ederek ve bilginin erişilebilirliği bakımından arama motorlarının sağladığı kolaylığı da göz önünde bulundurarak kabul etmiştir. Ayrıca İspanya Veri Koruma Kurumu, arama motorlarının sorumluluğunun, verinin belirli bir İnternet sitesinde yayınlanmasının emredici hukuk kurallarına dayandığı ve asıl içeriğin silinmesinin istenemediği durumlarda dahi devam ettiğini belirtmiştir. Karar üzerine Google İspanya ve Google Inc. şirketleri İspanyol İstinaf Mahkemesi'nde ayrı ayrı dava açmış, mahkeme bu davaları birleştirmiştir. İstinaf Mahkemesi, veri sahiplerinin bu yöndeki talepleri karşısında arama motorlarının ne gibi bir sorumluluklarını olduğunu, bu tür teknolojiler söz konusu olduğunda Yönerge'nin nasıl yorumlanması gerektiği yönündeki sorularını mevcut davada bekletici mesele yaparak Avrupa Birliği Adalet Divanı'na görüşünü sormuştur.

İspanyol İstinaf Mahkemesi'nin soruları üç başlık altında toplanmıştır<sup>49</sup>. İlk başlık Yönerge'de uygulanacak ulusal hukukun düzenlendiği madde 4'ün olay kapsamında nasıl yorumlanması gerektiği olmuştur. Olayda merkezi AB dışında bulunan bir şirketin üye devlette yer alan bağlı şirketleri vasıtasıyla faaliyet yürütmesi söz konusu olduğundan bu soru daha büyük bir önem taşır hale gelmiştir. Üzerinde durulan diğer soru başlığı ise, arama motorlarının gerçekleştirdiği faaliyetlerin bir işleme olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği, arama motorlarının veri sorumlusu olarak kabul edilip edilmeyeceği ve bu doğrultuda Yönerge'de veri sorumlusu bakımından öngörülen birtakım sorumlulukların arama motorlarına yükletilip yükletilemeyeceği meselesidir. Mahkeme'nin ABAD'a yönelttiği son soru ise Yönerge kapsamında unutulma hakkının varlığının kabul edilip edilemeyeceği hususudur.

İlk soru, Yönerge'nin 4. maddesinin<sup>50</sup> bu olay bakımından ne şekilde yorumlanacağına ilişkindir. Maddede her bir devletin Yönerge doğrultusunda iç

---

<sup>49</sup> EJC, Case: C-131/12; Judgement of the Court (Grand Chamber), para. 20.

<sup>50</sup> "Madde 4 Uygulanacak Ulusal Kanun

Her bir Üye Devlet, aşağıdaki durumlarda, kişisel verilerin işlenmesi için bu Direktif uyarınca kabul ettikleri ulusal hükümleri uygulayacaklardır:

İşleme, Üye Devletin topraklarındaki denetleyici kuruluşunun faaliyetleri bağlamında yapıldığında; aynı denetleyici, çeşitli Üye Devletlerin toprağında yerleşirse, bu kuruluşların her birinin,

hukuklarına aktardığı veri koruma hukukuna ilişkin ulusal normların hangi durumlarda uygulanabileceği öngörülmüştür. Maddenin ilk fıkrasının (a) bendi şu şekilde kaleme alınmıştır: “İşleme, Üye Devletin topraklarındaki denetleyici kuruluşunun faaliyetleri bağlamında yapıldığında; aynı denetleyici, çeşitli Üye Devletlerin toprağında yerleşirse, bu kuruluşların her birinin, uygulanan ulusal mevzuatlarda öngörülen yükümlülüklerle uymasını temin edecek gerekli tedbirleri almalıdır.”

İspanyol İstinaf Mahkemesi’nin üzerinde durduğu ikinci mesele de arama motorunun yapmış olduğu faaliyetlerin “verilerin işlenmesi” kavramı kapsamına girip girmediği, bu takdirde Google Arama’nın “veri sorumlusu” pozisyonunda olup olmadığı ve dolayısıyla “veri sorumlusu” sıfatıyla yükümlülüklerinin doğup doğmayacağı sorulmuştur.

Son olarak mahkeme, Avrupa Adalet Divanı’na VKY’nin 12. maddesinde öngörülen veriyi silme, engelleme hakları ile 14. maddede öngörülen ve itiraz haklarının unutulma hakkına dayanak teşkil edip etmeyeceği sorulmuştur.

## **ii) Avrupa Adalet Divanı’nın Değerlendirmesi**

### **aa. Uygulanacak Ulusal Hukukun Belirlenmesi**

AB nezdinde etkili olan Yönerge’nin merkezi ABD’de yer alan bir şirketin faaliyetleri bakımından uygulama alanı bulup bulamayacağı bu başlıktaki meselenin özünü oluşturmaktadır. Söz konusu davada unutulma hakkı talebinin yöneltildiği taraflar Google Inc. ve Google Spain şirketleri, Google Grup bünyesinde yer alan farklı hukuki kişilikleri olan teşebbüslerdir. Merkezi

---

uygulanan ulusal mevzuatlarda öngörülen yükümlülüklerle uymasını temin edecek gerekli tedbirleri almalıdır; denetleyici Üye Devletin topraklarında yerleşik olmayıp, uluslararası kamu hukukuna göre ulusal hukukun uygulandığı bir yerde bulunuyorsa; denetleyici Topluluk topraklarında yerleşik değilse ve işleme amaçları için, kişisel veriler, bahse konu Üye devlet topraklarında konumlanan otomatik cihazları kullanırsa, bu tür cihazlar yalnızca Topluluk toprağı boyunca iletme amacı için kullanılmadıkça; 1(c) paragrafında atıfta bulunulan koşullarda, denetleyici, denetleyicinin kendisine karşı başlatılabilecek davalara zarar vermeksizin o Üye Devlet toprağında yerleşik bir temsilci atmalıdır.”

İspanya’da bulunan ve İspanya’da faaliyet gösteren Google Spain şirketinin başvuru konusu arama motoru nezdinde bir faaliyet yürüttüğüne ilişkin bir bilgi ya da tespit söz konusu değildir<sup>51</sup>. Öte yandan talebin Google arama motorunda yapılan muhtelif bir aramada çıkan sonuçlara ilişkin olmasına karşılık, söz konusu arama motoru faaliyetleri merkezi ABD’de yer alan Google Inc şirketi tarafından gerçekleştirilmektedir.

Bu iki kuruluşun ilişkisi, Google Spain şirketinin, Google Group’un çevrimiçi reklam ürünlerinin ve servislerinin pazarlanmasının İspanya ayağında faaliyet göstermek için kurulmuş olmasıdır. Ancak buna rağmen ABAD, çevrimiçi reklam ürünleri ve servislerinin pazarlanmasının Google Group’un ticari faaliyetlerinin büyük bir kısmını teşkil etmesine işaret ederek bu faaliyetin arama motoru faaliyetiyle yakından ilgili olduğunu ifade etmiştir<sup>52</sup>. Zira söz konusu reklamlar Google Search üzerinden yapılan bir aramada, kullanılan arama terimleriyle ilgili olan reklamların arama sonuçlarıyla aynı sayfada çıkmaktadır<sup>53</sup>.

Yönerge’nin 4/1/(a) maddesi<sup>54</sup> uyarınca ilgili üye devletin ulusal hukukunun uygulanabilmesi için veri işleminin doğrudan denetleyici tarafından yapılması aranmamakta, işlemin “denetleyici kuruluşun faaliyetleri bağlamında” yapılması yeterli görülmektedir. Bu meyanda ABAD, arama motorlarını faaliyetlerini daha kârlı bir hale getirdiği gerekçesiyle Google Spain şirketinin Google Inc şirketinin faaliyetleri bağlamında hizmet verdiğini ifade etmiştir. Arama motorunu faaliyetlerinin ekonomik olarak kazanç getirmesini sağlayan reklam faaliyetlerinin gerçekleşmesi için arama motoru faaliyetlerine muhtaç olduğu gerekçesiyle her iki şirketin faaliyetlerinin ayırım yapılamayacak şekilde birbirleriyle bağlı olduğunu belirtmiştir<sup>55</sup>. Şirketler arasındaki bu çift taraflı ve

<sup>51</sup> EJC, Case: C-131/12; Judgement of the Court (Grand Chamber), para. 46.

<sup>52</sup> EJC, Case: C-131/12; Judgement of the Court (Grand Chamber), para. 25.

<sup>53</sup> EJC, Case: C-131/12; Judgement of the Court (Grand Chamber), para. 56.

<sup>54</sup> Yönerge m. 4/1/(a) “İşleme, Üye Devletin topraklarındaki veri sorumlusu kuruluşunun faaliyetleri bağlamında yapıldığında; aynı veri sorumlusu, çeşitli Üye Devletlerin toprağında yerleşikse, bu kuruluşların her birinin, uygulanan ulusal mevzuatlarda öngörülen yükümlülüklere uymasını temin edecek gerekli tedbirleri almalıdır.”

<sup>55</sup> EJC, Case: C-131/12; Judgement of the Court (Grand Chamber), para. 55-56.

ayrılmaz ilişki neticesinde ABAD, üye devlet olan İspanya'daki yerleşik insanlara yönelik reklam ürünlerinin ve servislerinin pazarlanması konusunda faaliyet gösterilmesini, işlemenin “*veri sorumlusu kuruluşun faaliyetleri bağlamında*” gerçekleştirilmesi şartını sağladığını belirterek Yönerge md. 4/1/(a) uyarınca İspanya'nın Yönerge uyarınca iç hukukunda kabul ettiği veri koruma hükümlerinin uygulanacağı sonucuna ulaşmıştır.

#### **bb. Google'un Yönerge Kapsamında Bulunduğu Konum ve Yükümlülükleri**

ABAD'ın yanıt aradığı diğer soru, bir arama motorunun faaliyetlerinin<sup>56</sup> “işleme” teşkil edip edemeyeceği ve bu bağlamda arama motoru işletmecisinin veri sorumlusu olarak ele alınıp alınmayacağı meselesi olmuştur.

Konuyla ilgili olarak Google İspanya ve Google Inc.'in savunmaları, arama motoru faaliyetlerinde kullanılan verilerin sadece kişisel verilerden oluşmadığı ve bu faaliyetlerde kişisel veri ve diğer tür veriler şeklinde bir ayrımın gözetilmediği, dolayısıyla Yönerge kapsamında bir “kişisel verilerin işlenmesi” halinin söz konusu olmadığı olmuştur. Faaliyetin verilerin işlenmesi olarak kabul edilmesi halinde dahi, veriler hakkında bilgi sahibi olmadıkları gibi veriler üzerinde bir kontrol imkânları bulunmaması sebebiyle kendilerinin veri sorumlusu olarak nitelendirilmemesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir<sup>57</sup>.

<sup>56</sup> “...bir arama motorunun internette üçüncü taraflarca yayımlanmış veya bulundurulmuş bilgiyi konumlandırma, otomatik olarak indeksleme, geçici olarak saklama ve son olarak belirli bir tercih sırasına göre İnternet kullanıcılarına sunulmasından oluşan içerik sağlayıcı olarak faaliyetinin bu tür bilginin kişisel veri içerdiği durumlarda aynı madde kapsamında “kişisel verilerin işlenmesi” şeklinde yorumlanıp yorumlanmayacağı soru konusudur.”, bkz.; Kaya; s. 35, para. 21; EJC, Case: C-131/12; Judgement of the Court (Grand Chamber), para. 21.

<sup>57</sup> EJC, Case: C-131/12; Judgement of the Court (Grand Chamber), para. 22; Bu beyanlara karşılık, başvurularla birlikte, İspanyol, İtalyan, Avusturya, Polonya hükümetleri ve Avrupa Komisyonu arama motorlarının yaptığı faaliyetlerin “verilerin işlenmesi” niteliğinde olduğunu ve bu işleme bakımında arama motoru işletmecilerinin “denetleyici” konumunda olduğu ileri sürmüşlerdir. Bkz.; EJC, Case: C-131/12; Judgement of the Court (Grand Chamber), para. 23; Diğer taraftan faaliyetlerin “verilerin işlenmesi” niteliğinde olduğunu kabul etmekle birlikte Yuna Hükümeti, arama motorlarının “aracı” olarak faaliyet göstermeleri sebebiyle kural olarak “denetleyici” olmadıklarını belirtmiştir. Bkz.; EJC, Case: C-131/12; Judgement of the Court (Grand Chamber), para. 25.

Yapılan faaliyetin kişisel verilerin işlenmesini teşkil edip etmediği meselesiyle ilgili ABAD, arama motorunun veri toplama, toplanan verileri düzeltme, kaydetme, organize etme, sunucularında saklama, duruma göre verileri ifşa etme ve kullanıcılar için erişilebilir kılma faaliyetlerinin Yönerge uyarınca “işleme” olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. ABAD, bu tür işlemlerin kişisel veri teşkil etmeyen veriler üzerinde de yapılıyor olmasının durumu değiştirmedığını, kişisel veriler üzerinde anılan işlemlerin yapılmasının Yönerge çerçevesinde “işleme” teşkil ettiğini kabul etmiştir<sup>58</sup>. Söz konusu verinin İnternet’te başka kişiler tarafından yayınlanmış olmasının durumu değiştirmedığının altına çizen ABAD, arama motoru faaliyetlerinin kendi başına ayrı bir veri işleme niteliğinde olduğunu belirterek bu işlemin amaç ve yöntemlerinin arama motoru işletmecileri tarafından belirlendiğini ifade etmiştir<sup>59</sup>. Arama motorlarının üçüncü taraflarca yayınlanan bu veriler üzerinde herhangi bir değişiklik yapmamış olmalarının da veri sorumlusu olmalarına engel olmadığını de altını çizmiştir<sup>60</sup>.

### **cc. ABAD’ın Unutulma Hakkına İlişkin Değerlendirmesi**

ABAD’ın başvuru kapsamında üzerinde durduğu son husus, Yönerge m.12 ve m.14’te veri öznelerine tanınan silme ve itiraz etme haklarının, hukuka uygun olarak işlenen kişisel veriler bakımından uygulanabilirliği ve bu veriler bakımından söz konusu hakların bir çeşit “unutulma hakkı” olarak yorumlanıp yorumlanamayacağı meselesi olmuştur. Özellikle işlemin üzerinden uzun bir sürenin geçmesinin ardından, devam etmekte olan işlemin kendisine zarar verdiği gerekçesiyle ve bu durumdan duyduğu rahatsızlık sebebiyle veri öznesinin söz konusu verilerin silinmesini, unutulmasını talep edebilmesinin mümkün olup olmadığı meselenin özünü oluşturmaktadır. Nitekim dava konusu olayda veri

<sup>58</sup> EJC, Case: C-131/12; Judgement of the Court (Grand Chamber), para. 28.

<sup>59</sup> EJC, Case: C-131/12; Judgement of the Court (Grand Chamber), para. 33, 35, 38, 40,

<sup>60</sup> EJC, Case: C-131-12; Judgement of the Court (Grand Chamber), para. 29; ABAD bu görüşünü destekler nitelikte, daha önceki kararlarında da içeriği değiştirilmeksizin medya kuruluşlarında yayınlanan kişisel veriler bakımında da VKY’nin uygulama alanı bulacağını kabul ettiğini belirterek, aksi bir kabulün VKY’nin uygulama alanını daraltarak, etkisini önemli bir şekilde azaltacağını ifade etmiştir. Bkz.; EJC, Case: C-73/07; Judgement of the Court (Grand Chamber), para. 48-49.

öznesi, *Google Search* arama motoru üzerinden hakkında yapılan bir aramada, yıllar önce kendisi aleyhine yürütülen haciz işlemleri sonucunda taşınmazının açık artırma yoluyla satımına ilişkin ilanların listenin başında çıkmasının kendisine zarar verdiğini ileri sürerek bu bilgilerin silinmesini veya veri denetleyicinin alacağı başkaca tedbirlerle erişimden kaldırılmasını talep etmiştir.

ABAD Yönerge'nin 12. maddesinde düzenlenen itiraz hakkının öngörüldüğü durumların sadece verinin yanlış tutulması halinde öngörülmediğini belirterek verinin Yönerge'ye aykırı olarak işlendiği diğer hallerde de veri öznelerinin itiraz hakkının var olduğunu ifade etmiştir. İhtilaf konusu olayda işlenmekte olan veri bakımından bir aykırılık söz konusu olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yaparken de öncelikli olarak Yönerge'nin 6. maddesinde öngörülen ilkeler bakımından bir değerlendirme yapmıştır. Söz konusu ilkelerle Yönerge uyarınca verilerin işlenebileceği hallerde işlemenin ne şekilde ve ne ölçüde yapılabileceğine dair birtakım sınırlar çizilmektedir. Buna göre verilerin işlenmesinin mümkün olduğu hallerde işleme amacının belirli, açık ve haklı olması gerekmektedir birlikte işleme amacına uygun hareket edilmelidir. Aksi takdirde ABAD, bu ilkelere uygun olmayan<sup>61</sup> işlemlere ilişkin bilgi ve bağlantıların arama motorlarından çıkarılması gerektiğini belirtmiştir.

Yönerge'nin 12. maddesinin (b) bendinde başta verilerin eksik veya yanlış işlenmesi durumları olmak üzere Yönerge'nin hükümlerine uymayan işlemler bakımından, veri öznelerinin verilerin silinmesini, engellenmesini veya aslına uygun olarak düzeltilmesini talep edilebileceği haller öngörülmüştür. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, verilerin silinmesi, engellenmesi veya düzeltilmesi haklarının sadece madde 12 kapsamında belirtilen hallerde değil, herhangi bir şekilde Yönerge'ye aykırı olarak işlenmiş olan veriler bakımından da talep edilebilir olmasıdır. Nitekim başvuru özelinde ABAD, ilgili ilanlara kamunun

---

<sup>61</sup> Başlangıçta hukuka uygun olarak yapılan işlemler bakımından da, sonradan ilkelere aykırı bir durum oluşması (işlemeye sebep olan amacın geçerliliğini, güncelliğini yitirmesi gibi) halinde de durum aynıdır.

erişmesinde haklı bir menfaatinin kalmamasının yayının silinmesini talep edebilmesi için başvurucu açısından bir sebep teşkil ettiğini ifade etmiştir<sup>62</sup>.

ABAD söz konusu dava kapsamında anılan hükümler doğrultusunda yapmış olduğu değerlendirmede başvuruyu kabul ederek söz konusu ilana ilişkin Google arama motorunda başvurucu ile ilgili arama sonuçlarından çıkarılmasına (delisting) karar vermiştir. Bu karar unutulma hakkına ilişkin çok net ölçütler sunmamakta<sup>63</sup> ise de mevcut durumda AB hukukunda Yönerge'nin yerini alan Regülasyon'da öngörülen unutulma hakkına ilişkin somut olay bakımından yol gösterici olabilecek ölçütler ortaya koymaktadır.

## **2. Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu'nda Unutulma Hakkı**

### **a. Genel Olarak**

İlk tasarısı 1990 yılında sunulan ve 1995 yılında yürürlüğe giren 95/46/EC sayılı Yönerge aradan geçen zaman zarfında enformasyon teknolojisinin orantısız bir şekilde gelişmesi ve bireylerin hayatına nüfuz etmesiyle birlikte bazı açılardan yetersiz kalmıştır<sup>64</sup>. Nitekim RGG m. 6'da da teknolojinin bu denli gelişmesiyle birlikte ekonomik ve sosyal hayatta gerçekleşen değişikliklerin çözülmeyi bekleyen birtakım yeni meseleler doğurduğu belirtilmiştir. Aynı maddede kişisel verilerin üst düzeyde korunmasının temin edilmesi şartıyla üye devletler, üye olmayan devletler ve uluslararası organizasyonlar arasında serbest veri akışının sağlanması gerekliliğinin de altı çizilmiştir. Ancak AB'nin kişisel verilerin korunması bakımından ortaya çıkan yeni problemlere çözüm ararken bir öncekinde olduğu gibi yeni bir yönerge düzenleme yoluna gitmemiştir. Zira Yönerge ile amaçlanan sonuca ulaşamamasının sebeplerinden bir diğeri de çözümün bir yönerge ile sağlanmaya çalışılması olmuştur.

<sup>62</sup> EJC, Case: C-131/12; Judgement of the Court (Grand Chamber), para. 98.

<sup>63</sup> Develioğlu, s. 91.

<sup>64</sup> Başalp, Regülasyon, s. 82, RGG m. 6.

Yönerge'nin getiriliş amacının kişisel verilerin korunması amacının yanı sıra AB nezdinde veri koruma hukukunda yeknesak bir uygulamanın getirilmesi düşüncesi olduğunu ve bu sayede ortak pazar hedefinin önüne çıkan birtakım engellerin ortadan kaldırılmasının amaçlandığını daha önce belirtmiştik. Ancak ne var ki, Yönerge hükümlerinin üye devletlerce iç hukuka aktarılışı ve uygulanması aşamasında farklılıklar yine de ortaya çıkmış, uyumlaştırma çabaları beklentiyi tam anlamıyla karşılayamamıştır<sup>65</sup>. Öyle ki, aynı mesele üye devletler arasında farklı şekilde ele alınarak farklı sonuçlara ulaşılmıştır<sup>66</sup>.

Devletlerin Yönerge hükümlerini iç hukuklarına aktarırken ortaya çıkan yorum ve uygulama farklılıkları, bazı ülkeleri veriler üzerinde görece daha az koruma sağlamaları sebebiyle öne çıkarmıştır<sup>67</sup>. Bu durum, veri akışının bu ülkeler nezdinde daha kolay sağlanmasını beraberinde getirdiğinden ikili ilişkilerde bu ülkelerde yer alan teşebbüslerin tercih edilmesi sonucunu doğurmuş, dolayısıyla AB pazarı içindeki denge bozularak ortak pazar amacından uzaklaşmıştır<sup>68</sup>.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, 2010 yılında mevcut veri koruma hukukunun revize edilmesi gündeme alınmıştır<sup>69</sup>. 2012 yılında ise özellikle yeknesak bir veri koruma hukukunun önündeki en büyük engelin bertaraf edilmesi adına AB Komisyonu, bu kez üye devletlerin ulusal hukuklarında doğrudan bağlayıcılığı olan Regülasyon yapma yoluna gideceklerini duyurmuştur ve aynı yıl ilk taslak yayınlanmıştır<sup>70</sup>.

<sup>65</sup> Nilgün Başalp, Regülasyon, s. 82.

<sup>66</sup> Başalp, Regülasyon, s. 82.

<sup>67</sup> Başalp, Regülasyon s. 83.

<sup>68</sup> Başalp, Regülasyon, s. 83.

<sup>69</sup> Başalp, (Regülasyon), s. 79.

<sup>70</sup> Başalp, (Regülasyon), s. 83; Regülasyon'un ilk tasarısı için bkz., Brussels, 25.1.2012 COM(2012) 11 final 2012/0011 (COD), 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), (Çevrimiçi) [http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs\\_autres\\_institutions/commission\\_europeenne/com/2012/0011/COM\\_COM\(2012\)0011\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2012/0011/COM_COM(2012)0011_EN.pdf).

Regülasyon'un getirdiği en büyük yeniliklerden bir tanesi<sup>71</sup> aynı zamanda çalışmamızın esaslı konusunu teşkil eden ve daha önce ABAD içtihadıyla<sup>72</sup> uygulamada kabul görmüş olan unutulma hakkının Regülasyon'un 17. maddesinde "silme hakkı (unutulma hakkı)" adıyla açık bir şekilde düzenlenmiş olmasıdır.

#### **b. Unutulma Hakkının İleri Sürülebileceği Haller**

Unutulma hakkının ileri sürülebileceği ilk hal, kişisel verinin işlenmesini gerektiren amacın artık verinin saklanması gerektirmemesidir<sup>73</sup>. Bu bağlamda Yönerge'de olduğu gibi Regülasyon'da da amaçla sınırlılık (purpose limitation) ilkesi öngörülmüştür<sup>74</sup>. Buna göre, bir verinin hukuka uygun olarak işlenebilmesi için işlemenin açık, belirli ve haklı bir amaç çerçevesinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu kuralın istisnası ise kamu yararına yapılmakta olan bilimsel veya tarihi araştırmalar ya da istatistiksel amaçlarla yapılan işlemlerde daha geniş bir kapsamda veri toplanabilmesidir. Ancak bu durumda dahi veri sorumlusunun Regülasyon'un 89. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen tedbirleri alması gerekmektedir<sup>75</sup>. Amaç sınırlamasına aykırı bir şekilde verilerin işlenmesi halinde veri öznelerine unutulma hakkını talep edebilme hakkı tanınmıştır.

Kişisel bir verinin öznesinin rızasıyla hukuka uygun olarak işlenebilir olmasına karşılık<sup>76</sup> bu rızanın geri alınması unutulma hakkının ileri sürülebileceği bir başka hal olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>77</sup>. Genel nitelikteki verilerde açık veya örtülü bir şekilde orta konulabilen bu rıza<sup>78</sup>, hassas veriler olarak bilinen özel

<sup>71</sup> Regülasyon'la birlikte getirilen yenilikler için bkz. Nilgün Başalp, MÜHF, s. 77-105.

<sup>72</sup> EJC, Case: C-131/12; Judgement of the Court (Grand Chamber) of 13 May 2014.

<sup>73</sup> Regülasyon m. 17/1/a.

<sup>74</sup> Regülasyon m. 5/1/b maddesi-Yönerge m. 6/1/b.

<sup>75</sup> Regülasyon m. 89'da kamu yararına arşivleme amacıyla, bilimsel veya tarihi araştırmalar ya da istatistiksel amaçlarla yapılan işlemlere ilişkin tedbirler ve kısıtlamalar öngörülmüş olup benzeri bir hüküm Yönerge'de yer almamaktadır.

<sup>76</sup> Regülasyon m. 6 (1) (a).

<sup>77</sup> Regülasyon m. 17/1/b.

<sup>78</sup> Regülasyon'a ilişkin yasama çalışmaları devam ederken, genel nitelikli veriler bakımından, özel kategorideki kişisel verilerde (hassas veriler) olduğu gibi açık rızanın aranıp aranmaması gerektiği Birlük içinde tartışılmıştır. AB Komisyonu ve Parlamento genel nitelikli veriler bakımından da açık (explicit) bir rızanın aranması gerektiğini savunurken, AB Konseyi Yönerge'de olduğu gibi şüpheye yer bırakmayacak (unambiguously) bir rızanın yeterli olduğu görüşünü savunmaktaydı. Ayrıntılı

nitelikli verilerin işlenmesi bakımından “açık bir şekilde” ortaya konulması halinde hukuka uygunluk sebebi teşkil edebilmektedir<sup>79</sup>. Öte yandan veri öznesinin işlemeye bir kere rıza göstermesi bu rızayla sonsuza dek bağlı olduğu anlamına gelmemekte, rıza geri alınabilmektedir. Ancak verinin işlenmesi bakımından veri öznesinin rızası dışında bir başka hukuka uygunluk sebebi olduğu takdirde geri alınmasına rağmen işleme hali hukuka uygun bir şekilde devam edebilmektedir<sup>80</sup>. Böyle bir sebep söz konusu değilse, veri öznesinin rızasını geri almasıyla birlikte söz konusu rıza kapsamında işlenen verilerin silinmesi yükümlülüğü doğmaktadır<sup>81</sup>.

Bilgi toplumu hizmetleri kapsamında çocuklara ait kişisel verilerin işlenmesi hali Regülasyon’un 8. maddesinde ayrıca öngörülmüştür. Buna göre kişisel verilerin işlenmesinde çocuğun rızasının hukuka uygunluk sebebi olabilmesi için veri öznesi çocuğun kural olarak en az 16 yaşında olması gerekmektedir<sup>82</sup>. Rızanın geçerlilik şartlarına ilgili üye devlet hukuku uygulanır<sup>83</sup>. 16 yaşından küçük olan çocuklara ilişkin kişisel verilerin işlenmesinde çocuğun rızası ancak yasal temsilcisinin<sup>84</sup> onayıyla geçerlilik kazanabilmektedir.

Veri öznesinin işlemeye itirazı halinde de verilerin silinmesi gündeme gelebilmektedir. Veri öznelerinin kendilerine ait kişisel verilerin işlenmesine itiraz edebileceği haller Regülasyon’un 21. maddesinde düzenlenmiş olup hükmün ilk iki fıkrası uyarınca yapılan itirazlar bakımından veri öznelerine ilgili kişisel verilerin silinmesini talep edebilme, başka bir ifadeyle unutulma hakkı tanınmıştır<sup>85</sup>. Madde

---

bilgi için bkz., Başalp, (Regülasyon), s. 81, dn. 11. Ancak Regülasyon’un kabul edilen son halinde genel nitelikli verilerde rıza açısından herhangi bir kıstas belirtilmemiş, sadece genel olarak rızanın gerekliliğinden bahsedilmiştir.

<sup>79</sup> Regülasyon m. 9

<sup>80</sup> Sözüer, s. 147;

<sup>81</sup> Yönerge’de rızasını geri alması halinde veri öznesine sadece itiraz hakkı tanınmaktadır.

<sup>82</sup> Regülasyon m.8(1) son cümle. Buradaki 16 yaş sınırı, 13 yaşından az olmamak koşuluyla üye devlet tarafından Regülasyon’dan farklı bir şekilde düzenlenebilmektedir.

<sup>83</sup> Regülasyon m. 8 (3).

<sup>84</sup>Regülasyon m. 8 (2)’de veri denetleyicilerinin çocuğun yasal temsilcisinin tespit edilmesinde, teknolojik imkanlar dahilinde beklenen makul ölçüde gereken çabayı göstermesi gerektiği öngörülmüştür.

<sup>85</sup> Regülasyon, m. 17/1/c.

21'in ilk fıkrası uyarınca, kamunun genel yararına hizmet eden işlemler ve işleme hususunda veri sorumlusunun resmi olarak yetkili olduğu hallerdeki işlemlerle<sup>86</sup> birlikte üçüncü kişilerin meşru menfaatlerinin işlemeyi gerektirdiği durumda bu etkide bir itiraz hakkı ileri sürülebilmektedir<sup>87</sup>. Bu sebeplerle yapılacak bir itirazın aynı zamanda bir unutulma hakkına dayanak teşkil edebilmesi için kişisel verilerin işlenmesinde kamunun, veri sorumlusunun veya üçüncü kişilerin üstün gelen meşru bir menfaatinin olmaması gerekmektedir. Unutulma hakkını sağlayacak bir başka itiraz hakkı da aynı hükmün 2. fıkrasında öngörülmüş olan doğrudan pazarlama amacıyla yapılan işlemlerdir. Bu tür işlemlere karşı veri öznesi her zaman itiraz yoluna başvurabilmektedir. Veri öznesinin işlemeye itiraz etmesiyle birlikte söz konusu verinin doğrudan pazarlama amacıyla işlenmesine devam edilemeyeceği Regülasyon'da açık bir şekilde öngörülmüştür.

İşlemenin hukuka aykırı olarak yapılması da başlı başına unutulma hakkına dayanak teşkil edebilmektedir<sup>88</sup>. Regülasyon'da kişisel verilerin işlenebileceği haller m. 6'da düzenlenmiş olup veri işleyicilerinin kişisel verileri işlerken hangi ilkelere dikkat etmesi gerektiği hususu da m. 7'de düzenlenmiştir. Bunların yanı sıra Regülasyon'un muhtelif hükümlerinde de uyulması gereken birtakım kurallar öngörülmüştür<sup>89</sup>. Bu ilke ve kurallarla uyumlu olmayan işlemler doğrudan veri öznesinin talebiyle silinmesi mümkündür.

Son olarak veri sorumlusunun AB veya üye devlet hukukuna uymakla yükümlü olduğu hallerde, silinmeye sebep teşkil edecek bir sebebin AB hukukunda

---

<sup>86</sup> Regülasyon m. 6/1/e.

<sup>87</sup> Veri işleminde veri sorumlusunun ya da üçüncü kişilerin (third party) meşru menfaatlerinin işlemeyi gerektirdiği hallerde işlemenin kural olarak hukuka uygun olacağı öngörülmüştür. Ancak ilgili kişinin menfaatlerinin ya da temel hak ve özgürlüklerinin, veri sorumlusunun ya da üçüncü kişilerin meşru menfaatlerine üstün geldiği hallerde söz konusu işleme hukuka aykırı olarak kabul edilmektedir. Hükme göre bu istisna özellikle çocukların veri öznesi olduğu durumlarda uygulama alanı bulacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ilgili kişinin menfaatinin veya temel hak ve özgürlüklerin ağır bastığı hallerde, hukuka aykırı bir işlemenin söz konusu olması sebebiyle doğrudan unutulma hakkına başvurulabilecek olmasıdır. Bkz., Regülasyon m. 17(1)(d).

<sup>88</sup> Regülasyon m. 17/1/d.

<sup>89</sup> Sözüer, s. 149; Hüseyin Murat Develioğlu, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzgü Uyarınca, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul 2017, s. 91.

veya iç hukuktan kaynaklanarak gerçekleşmesi halinde de ilgili kişi hakkındaki kişisel verilerin silinmesini talep edebilir<sup>90</sup>.

## II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA UNUTULMA HAKKI

### A. Anglosakson Hukuku ile Kıta Avrupası Hukukunun Unutulma Hakkına Yönelik Farklı Yaklaşımları (Transatlantic Clash)

Unutulma hakkına dayanak teşkil eden değerlerin başında başta özel hayatın gizliliğinin korunmasına yönelik kişilik değerlerinin geldiğini daha önce ifade etmiştik<sup>91</sup>. Özel hayatın gizliliğinin korunması hakkının ne kapsamda ele alınması gerektiği öteden beri tartışılan ve üzerinde anlaşmaya varılamayan bir konu olmuştur<sup>92</sup>.

Amerikan Hukuku ile Kıta Avrupası Hukuku'nun farklı yaklaşımları unutulma hakkından önce, bu hakkın koruduğu başlıca değerlerden biri olan özel hayatın gizliliği kavramı çerçevesinde kendini göstermektedir. Bu farklılık öyle derindir ki, *James Q. Whitman "The Two Western Cultures of Privacy: Dignity Versus Liberty"* adlı yazısında, bu durumu "Atlantik ötesi çarpışma" anlamına gelen "transatlantic clash" şeklinde tasvir etmektedir.

Belirsizliklere rağmen özel hayatın gizliliğinin Kıta Avrupası sisteminde bir temel hak olarak kabul edilmesi özellikle Amerikan hukukunda bir hayli eleştirilmiştir<sup>93</sup>. Bu hususta getirilen eleştirilerin toplandığı nokta, özel hayatın gizliliğinin evrensel bir tanımının olmaması, bu kavramın zaman ve mekâna bağlı olarak farklı anlam ve içeriğe bürünmesi olmuştur. Zira insanlık tarihine baktığımızda, bir toplumda belirli bir zaman diliminde özel hayatın gizliliği kapsamında kabul edilen bir olayın başka bir zaman diliminde ya da başka bir

<sup>90</sup> Regülasyon m. 17/1/e; Develioğlu, s.91.

<sup>91</sup> Bkz. yuk. Bölüm 1 Başlık III/C.

<sup>92</sup> James Q. Whitman, "The Two Western Cultures of Privacy", *The Yale Law Journal*, Vol. 113, No. 6, 2004, (s.1153, s. 1151-1221), s. 1153, <https://www.ssrn.com/abstract=476041>, (Erişim tarihi: 11/07/2019)

<sup>93</sup> Whitman, s.

toplumda bu hakkın kapsamında kabul edilmediği haller söz konusu olabilmektedir<sup>94</sup>.

Özel hayatın gizliliğinin “sezgisel” (intuitionist) bir yaklaşımla ve endişe odaklı açıklanmaya çalışılması karşıt görüşün eleştirdiği bir başka husus olmuştur. Bu konuda Amerikan yaklaşımının savunucularından *Whitman*, insanların zarar görmelerinden korktukları, endişe ettikleri ve sezgileriyle tespit ettikleri değerlerinin özel hayatın gizliliği adı altında korunmasına yönelik emredici hukuk kurallarının bulunmasını “kafa karıştırıcı” olarak nitelendirmiştir<sup>95</sup>. Nitekim bugün benzer topluluklarda dahi özel hayatın gizliliği adı altında ihlal edilmesinden korkulan değerler bakımından mevcut farklılıklar dolayısıyla, bir toplumun ihlal edilmesinden korktuğu değer, bir başkası açısından herhangi bir endişe kaynağı teşkil etmemektedir. Zira her bir toplumun “sezgisel olarak” mahrem olarak kalmasını arzuladığı, ihlal edilmesinden korktuğu kendine özgü farklı değerleri mevcuttur<sup>96</sup>.

*Whitman*'ın bu hususta dikkat çektiği bir başka nokta, özel hayatın gizliliği anlayışı bakımından Avrupa ve Amerikan sistemlerinin birbirlerine bakışı olmuştur. Her ne kadar Avrupa bakış açısından Amerikan hukuk sistemi özel hayatın gizliliğinin gerekliliğini anlamıyorsa olsa da yazara göre bu anlaşmazlık tek yönlü değildir. Örneğin, Amerikan toplumunun Avrupalıların konuşmaktan çekindiği ve onlara göre mahrem olan konuları (aylık kazanç gibi) uluorta konuşabilmeleri, tüketicilerin kişisel verilerinin işlenmesi konusunda gerekli tedbirleri almaması<sup>97</sup>, tüketici özel hayatının gizliliğine gerekli özenin gösterilmemesi şeklindeki tutumlar Avrupalıların gözünde Amerikalıların özel hayatın gizliliğine önem vermediği şeklinde bir algı yaratmaktadır. Diğer yandan Amerikan yaklaşımı, Amerika'da çekinilen ve yasaklanan bazı davranış ve uygulamaların Avrupa ülkelerindeki serbestisi ve yaygınlığı ile de Avrupa'nın özel

<sup>94</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. *Whitman*, s. 1153.

<sup>95</sup> a.g.e., s. 1154.

<sup>96</sup> a.g.e., s. 1160.

<sup>97</sup> a.g.e., s.1156, dn. 24.

hayatın gizliliği hakkının savunuculuğunu bağdaştıramamaktadır. *Whitman*, Avrupalıların çıplaklık konusunda Amerikan toplumuna nazaran daha rahat olmasının yanında bazı Avrupa ülkelerinde mevcut olan bireylerin polis kayıtlarında yer alması zorunluluğunun bulunması<sup>98</sup> veya bazı konularda yetkili müfettişlerin ansızın evlere gelerek denetim yapabilmeleri<sup>99</sup> gibi uygulamalara da Amerikan bakış açısından anlam verilemediğini ifade etmiştir. Devamında da Amerikan hukukunda yasadışı yollardan elde edilmiş sayılabilecek delillerin Avrupa'da yargılama aşamasında dikkate alınabilmesinin yanı sıra Avrupa ülkelerinde yapılan telefon dinlemelerinin Amerika'da yapılanlardan bir hayli fazla olduğuna dikkat çekmiştir<sup>100</sup>.

Öte yandan bu bilgiler ışığında Amerika'nın ve Avrupa'nın özel hayatın gizliliğine dair farklı bakış açıları olduğu sonucuna varmasına karşılık *Whitman*, özel hayatın gizliliğine olan ihtiyacın evrensel olduğunu da kabul etmektedir<sup>101</sup>. *Whitman*'a göre Amerika ve Avrupa sistemlerinin arasındaki esas fark, özel hayatın gizliliğine ilişkin korumanın Amerikan hukukunda sistematik olmayan bir şekilde ve birbirinden bağımsız parçalar halinde ortaya konulan hukuk kuralları marifetiyle sağlanmasıdır.

Öte yandan *Werro* bu hususta, Amerikan hukukunda ifade ve basın özgürlüğünün anayasal bir hak olmasına karşılık bireylerin özel hayatlarının gizliliğine yönelik herhangi bir anayasal güvence olmamasına dikkat çekmektedir<sup>102</sup>. Bu bakımdan Amerikan hukuk sisteminde, hukuk düzenince öngörülen kısıtlara uygun bir şekilde yayınlanan bir haber karşısında kişinin özel hayatının gizliliği ile buna bağlı değerlerinin ve haklarının üstün gelmesi birçok

<sup>98</sup> *Whitman*, s. 1158, dn. 36.

<sup>99</sup> Almanya ve Fransa'da müfettişler yararlanılan yayın platformlarının lisanslı olup olmadığına dair denetleme yapma yetkisine sahiptir. Bkz. *Whitman*, s. 1159, dn. 38.

<sup>100</sup> Hans-Jörg Albrecht / Claudia Dorsch / Christiane Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen, 2003, [https://pure.mpg.de/pubman/faces/ViewItemOverviewPage.jsp?itemId=item\\_2501962](https://pure.mpg.de/pubman/faces/ViewItemOverviewPage.jsp?itemId=item_2501962), aktaran:

*Whitman*, s. 1159, dn. 40.

<sup>101</sup> *Whitman*, s. 1159

<sup>102</sup> *Werro*, s. 286, 291 vd.

senaryoda Anayasa ek madde 1 engeline takılmaktadır. Nitekim ilk başta Avrupa ve Amerikan sistemlerinin “uzlaştırılmaz” olması tam da bu farklılığa bağlanmaktadır<sup>103</sup>. Kıta Avrupası hukuk sisteminde her bir somut olay özelinde, ifade ve haber alma özgürlükleri bakımından bireyin veya kamunun menfaati ile habere, ifadeye konu olan bireyin özel hayatının gizliliğinin korunmasına ilişkin tekil menfaati arasındaki denge gözetilerek sonuca varılmakta, biri diğerine mutlak bir şekilde üstün gelmemektedir. Zira ifade ve basın özgürlükleri ile özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkin haklar gerek bu hakların her birini temel hak olarak öngören uluslararası bazı normların Avrupa devletlerindeki bağlayıcılığı gerekse de bu sisteme mensup birçok devletin iç hukuklarında paralel düzenlemeler getirmeleri neticesinde, eşit korumadan yararlanmakta; çatıştığı durumlarda ise menfaatler arasındaki dengeye bakılmaktadır. Öte yandan Amerikan hukuk sisteminde, tabiatı gereği çatışmaya mahkûm olan bu menfaatlerden ifade ve basın özgürlüğüne Anayasal bir koruma sağlanması, böyle bir korumaya sahip olmayan özel hayatın gizliliği hakkını tali bir konuma düşürmektedir<sup>104</sup>.

*Whitman*'ın deyimiyle Atlantik'in iki yakası arasındaki bu çatışma, yukarıda da belirtilen şekli ve usuli farklılıklarla gerekçelendirilse de yazar, bu gerekçelerin hukuk sistemleri arasındaki uçurumun varoluş sebebini açıklamakta yetersiz kaldığını ifade etmektedir<sup>105</sup>. Buna göre farklılığın ana sebeplerinden biri iki hukuk sisteminin mensubu olduğu sosyo-politik bağamların ve değer atfettikleri kavramların farklılığıdır<sup>106</sup>. Örneğin Kıta Avrupası sisteminde her bir bireye sırf insan olmaları dolayısıyla tanınan kişilik hakkı ile bu hak başlığı altında birer değer teşkil eden şeref ve haysiyetin korunması için getirilen hakaret ve mobing yasağı gibi normlar Amerikan hukuk sistemi tarafından yadırganan bir durumdur<sup>107</sup>. Nitekim bu haklar geçmişte Avrupa'da yaşanan faşizm ve bilhassa Nazizm gibi saygı ve itibar değerlerinden bir hayli yoksun olumsuzluklara karşı bir

---

<sup>103</sup> a.g.e., s. 286;

<sup>104</sup> a.g.e., s. 292.

<sup>105</sup> a.g.e., s. 299.

<sup>106</sup> Whitman, s. 1164, 1219; Werro, s. 299.

<sup>107</sup> a.g.e., s. 1164-1165.

tepki olarak ortaya çıkmış<sup>108</sup>, bu bağlamda Fransa aristokrasisinden gelen<sup>109</sup> “şeref”, Alman düşünce yapısından gelen<sup>110</sup> “özerklik” ve “self-determinasyon” kavramlarından etkilenilmiştir<sup>111</sup>. Diğer taraftan Amerikan sistemi, Avrupa’nın travmalarına sahip olmamasının da etkisiyle daha çok özgürlüklerine odaklıdır<sup>112</sup>.

*Whitman*’ın bu karşılaştırmada değindiği bir başka husus, bu iki sistemin sahip olduğu değerler kadar çekindiği, kendini koruduğu kimselerin de farklı olmasıdır. Yazara göre Amerikan sisteminde merkezi yönetime karşı özgürlüklerin korunması esastır, Kıta Avrupası sisteminde basın tehdidi altında bulunan haysiyetin korunması söz konusudur<sup>113</sup>. Nitekim konu verileri birileriyle paylaşmaya geldiğinde; Avrupa piyasadan çok devlete, Amerika ise devletten çok piyasaya güvenmektedir<sup>114</sup>. Aynı korelasyonla Avrupalıların öncelik verdiği haysiyeti medyanın tehlikesi altındayken, Amerikalıların kıymet verdiği özgürlükleri ise devlet tarafından tehlike altındadır.

### **B. Amerikan Hukuk Sistemi’nde Özel Hayatın Gizliliği ve Unutulma Haklarına İlişkin Bazı Örnekler**

Amerikan hukuk sisteminde özel hayatın gizliliği hakkı Anayasa karşısında oldukça dezavantajlı bir konumda olsa da kimi eyaletlerde belirli hallerde bireylerin özel hayatlarının gizliliğinin korunmasına ilişkin birtakım haklar tanınmıştır<sup>115</sup>. İsviçre hukuku örneğinde olduğu gibi Amerika’da da kimi eyaletler, rehabilite olarak hukuk kurallarına ayak uydurmuş eski mahkûmlara ait geçmişteki suç kayıtlarına ilişkin bilgilerin yayınlanmasını basın özgürlüğü kapsamında görmemiş, bu kişilere bir nevi unutulma hakkı tanıyan kurallar ve içtihatlar geliştirmiştir<sup>116</sup>. Eyaletler nezdinde kabul edilen özel hayatın gizliliğine ilişkin

<sup>108</sup> Whitman, s. 1165; John W. Dowdell, An American Right to be Forgotten 52 Tulsa L. Rev. 311, 2017, s. 315.

<sup>109</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Whitman, s. 1171-1180.

<sup>110</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Whitman, s. 1180-1189.

<sup>111</sup> Whitman, s. 1161; Werro, s. 299.

<sup>112</sup> a.g.e., s. 1161.

<sup>113</sup> a.g.e., s. 1161, s. 1219.

<sup>114</sup> Werro, s. 299.

<sup>115</sup> a.g.e., s. 292 vd.

<sup>116</sup> Werro, s. 297; 483.P.2d 34 (Cal. 1971); 387 U.S. 1 (1967); 285 F. Supp. 831 (D.V.I. 1968).

koruma sadece eski mahkûmlar açısından veya geçmişte kalmış kriminal vakalarla ilgili değildir.

Basın özgürlüğü ve özel hayatın gizliliği taleplerinin karşı karşıya geldiği ve özel hayatın gizliliğinin kabul gördüğü davaların ortak noktası, gerçeği yansıtma dahi kamunun ilgisi dâhilinde olmayan kişiye özel bilgilerin, ortalama makul bir insanın “oldukça saldırgan” olarak niteleyeceği bir şekilde kamuya açıklanması halinde, basın kuruluşunun sorumluluğunun gündeme gelebilmesidir<sup>117</sup>. Bu bağlamda kimi eyalet mahkemelerinin bu gibi davalarda gözettiği uygunluk kriterleri Avrupa’nın itibar odaklı özel hayatın gizliliği yaklaşımına benzetilmektedir<sup>118</sup>.

Ne var ki eyalet kanunları çerçevesinde bireylere özel hayatın gizliliği hakkı tanınmış, yukarıda belirtilen sebeplerle basının sorumluluğu gündeme gelmiş olsa dahi; 70’li yıllar itibarıyla bir sonraki aşamada Yüksek Mahkeme, anayasal bir hak olan ifade ve basın özgürlüklerini geniş bir şekilde yorumlayarak, eyalet kanunları uyarınca özel hayatın gizliliğine ilişkin ileri sürülen talepleri geri çevirmişti<sup>119</sup>. Yüksek Mahkeme, basın özgürlüğü ile karşı karşıya gelmesi kaçınılmaz olan bu haklara şans vermeyi tamamen veto etmese de birtakım gerekçelerle kabul etmekte oldukça çekimser davranmıştır.

Yüksek Mahkeme’nin özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği iddiasını haklı bulmadığı hallerden biri yayınlanan verilerin hâlihazırda resmi kayıtlarda yer alması olmuştur. 1975 yılında görülen “*Cox Broadcasting*” davasında<sup>120</sup> Yüksek

<sup>117</sup> William Prosser, Restatement (Second) Torts, §652 vd., aktaran: Werro, s. 292.

<sup>118</sup> Werro, s. 296.

<sup>119</sup> a.g.e., s. 293 vd.

<sup>120</sup> 420 U.S. 469, (1975), Amerika’nın Georgia eyaletinde, tecavüz suçu mağduru bir merhumun babası, tecavüz davasının kızının adıyla birlikte yayınlanması üzerine ilgili medya kuruluşuna karşı tazminat davası açmış, eyalet mahkemesi babayı haklı bularak davayı kabul etmiştir. Ancak Temyiz Mahkemesi mağdurun isminin söz konusu davayla bağlantılı olarak kamu tarafından erişilebilir olan resmi kayıtlarda yer alması dolayısıyla özel hayatın gizliliğine ilişkin ihlal edilen herhangi bir menfaatin olmadığı, basına böyle bir durumda yaptırım uygulanmasının ek madde 1 ve 14’e aykırılık teşkil edebileceği sonucuna varmıştır.

Karar için bkz. <https://cdn.loc.gov/service/il/usrep/usrep420/usrep420469/usrep420469.pdf>.

Mahkeme, resmi kayıtlarda yer alan bilgilerin bir medya organında yayınlanması halinde medyanın sorumlu tutulmasının ek madde 1'e aykırılık teşkil edeceği sonucuna varmıştır. Mahkeme, kayıtlarda yer alan gerçeğe uygun bilgilerin kaydedilmesinin kamunun menfaatine olması sebebiyle bu bilgilerin yayınlanmasının da aynı menfaatin bir parçası olduğunu ifade etmiştir. Aksi bir durumun basın işini oldukça zorlaştırarak kamuyu bilgilendirmede çekingen davranmasına, haber değeri taşıyan bilgiler bakımından dahi oto sansüre başvurulmasına neden olabileceğini ileri sürmüştür<sup>121</sup>.

Yüksek Mahkeme sonraki kararlarında resmi kayıtlarda yer alma koşulunu da geniş yorumlayarak ek madde 1'in etki alanını genişletmiştir. Basın mensuplarının yargılama esnasında mahkeme salonunda bulunarak elde ettikleri bilgilerin yayınlanmasını da basın ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir. Öyle ki, 1977 tarihli *Oklahoma Publishing* kararında yargılanan kişinin küçük olması ve yargılamanın kamuya kapalı olarak yapılması dahi bu sonucu değiştirmemiştir<sup>122</sup>. Söz konusu davaya bakan hâkimin basın mensuplarına duruşma esnasında salonda bulunmasına izin vermesi sayesinde elde edilen bilgilerin haber yapılması ek madde 1 kapsamında kabul görmüştür. Bu dava, eyalet kanunları çerçevesinde korunması öngörülen özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin korumanın, tek bir kamu görevlisinin tek başına vermiş olduğu anlık bir karar neticesinde, basın özgürlüğü karşısında etkisiz kalabileceğini gözler önüne sermesi bakımından çarpıcı bir örnektir<sup>123</sup>.

1979 tarihli *Daily Mail Publishing*<sup>124</sup> kararına konu olan olayda, Batı Virginia eyalet kanunlarında cezai kovuşturmalarda suça karışan küçüklerin isminin gazetelerde yayınlanmasını engelleyen bir kural bulunmasına rağmen, cinayet şüphelisi durumundaki bir çocuğun ismi bu cinayetle bağlantılı olarak bir

<sup>121</sup> a.g.k. para. 496.

<sup>122</sup> 430. U.S. 308 (1977); Werro 294.

Karar için bkz. <https://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep430/usrep430308/usrep430308.pdf>.

<sup>123</sup> Werro, s. 294.

<sup>124</sup> 443. U.S. 308 (1979), Werro, s. 294.

Karar için bkz. <https://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep443/usrep443097/usrep443097.pdf> (Erişim tarihi: 11/07/2019).

gazetede yayınlanmıştır. Bunun üzerine şüpheli çocuk yayın yapan gazeteye karşı dava açmış, eyalet mahkemelerinin çocuğu haklı bulması üzerine ileri sürülen temyiz talebiyle dava Yüksek Mahkeme'ye taşınmıştır. Davalı gazetenin davacı çocuğun adına ulaşması, suç mahallinde bulunan polis ve savcının da dâhil olduğu çok sayıdaki görgü tanığıyla yapılan röportajlar sayesinde gerçekleşmesi Yüksek Mahkeme tarafından hukuka uygun bulunduğundan, hukuka uygun olarak elde edilen bilgilerin haber yapılması da ek madde 1 kapsamında değerlendirmiştir. Yüksek Mahkeme, basın ve ifade özgürlüğünün anayasal bir hak olması dolayısıyla ilgili gazetenin sorumlu tutulmasını reddetmiş olsa da Amerikan hukukunda özel hayatın gizliliğinin basın ve ifade özgürlüğüne karşı üstün gelebilme ihtimaline açık kapı bırakmıştır<sup>125</sup>. Söz konusu olayda yayınlanan bilgilerin hukuka uygun olarak elde edilmesinin ek madde 1 kapsamında olmasından hareketle Mahkeme, böyle bir durumda Anayasa'ya rağmen yayının cezalandırılabilmesi için, ilgili eyaletin menfaatinin basın özgürlüğüne üstün gelecek ağırlıkta olması gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte üstün gelen menfaati koruyan eyalet hukuk kuralının, bu korumayı sağlayacak yeterlilikte olması gerektiğinin de altını çizmiştir<sup>126</sup>.

1989 tarihli *Florida Star* kararında ise eyalet kanunlarında cinsel saldırı mağdurlarının isimlerinin açık bir şekilde kitle iletişim araçlarıyla yayınlanmasını yasaklayan bir kural olmasına rağmen, mağdurun ismine açık bir şekilde yer veren bir cinsel saldırı haberinin haftalık bir gazetede yayınlanması üzerine, mağdur gazeteye karşı tazminat davası açmış ve talep eyalet mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Saldırıya ve mağdurun ismine ilişkin bilgiler polis merkezinde basına özel olarak ayrılan odada yer alan olay raporundan elde edilmiştir. Basın odasında cinsel saldırı mağdurlarının isimlerinin yayınlanamayacağına ilişkin bir uyarı yer almakla beraber, ifadesi sırasında ilgili basın görevlisi de bu yasağın bilgisi dâhilinde olduğunu kabul etmiştir. Ancak Yüksek Mahkeme yine de gazetenin cezalandırılmasını Anayasa'ya aykırı bulmuştur<sup>127</sup>. Hukuka uygun bir şekilde elde

<sup>125</sup> Werro, s. 295

<sup>126</sup> a.g.k., s. 104-105

<sup>127</sup> 491.U.S. 524; Werro, s. 295

Karar için bkz. <https://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep491/usrep491524/usrep491524.pdf>

edilen bilgilerin yayınlanmasının ek madde 1 kapsamında korunduğunu belirten mahkeme, basının eyalet kanunlarına göre yayınlanmaması gereken mağdurun ismine erişmesinde polis departmanının ihmalinin olduğunu, ilgili yasaya aykırılığı polisin gerçekleştirdiğini ifade etmiş, basının polisin ihmali neticesinde bilgi elde etmesini yasaklayan bir kuralın da eyalet kanunlarında yer olmadığını belirtmiştir. Muhatabının devlet tarafından sağlanan bilginin yayınlanmasının hukuka uygun olduğunu düşünmekte haklı olduğunu belirten Mahkeme, böyle bir durumda basına yaptırım uygulanmasını Anayasa'ya aykırılık teşkil edeceğini ifade etmiştir<sup>128</sup>.

Florida eyalet kanunun cinsel saldırı mağdurlarına tanıdığı anonim olma hakkı ile Anayasa güvencesine sahip basın ve ifade özgürlüğünün karşı karşıya geldiği menfaatler çatışmasında mahkemenin tartıştığı ikinci mesele, somut olay bakımından hangi hakkın önce geleceğine karar vermek olmuştur. Bu bağlamda Yüksek Mahkeme'nin önceki kararında geliştirdiği kriterler somut olay açısından değerlendirilerek hangi hakkın üstün geldiğine karar verilmiştir. Bunun için ilk olarak iki hakkın koruduğu menfaatler arasında mukayese yapılarak, hukuka uygun olarak elde edilen gerçeğe uygun bilginin yayınlanmasını yasaklayan kuralla ilgili eyalet nezdinde korunan menfaatin basın ve ifade özgürlüğüne üstün gelecek ağırlığa sahip olup olmadığına bakılmıştır.

2004 yılına gelindiğinde ise California Yüksek Mahkemesi, rehabilite olmuş eski mahkumlara ilişkin suç kayıtlarının yayınlanmasına ilişkin öncesinde kabul etmekte olduğu özel hayatın gizliliğinin ihlali ve bağlı talepleri de geri çevirmeye başlamıştır<sup>129</sup>. Mahkeme'nin bu husustaki önceki uygulamalarını terk ederek bu karara varmasında yukarıda açıklanan 1975 tarihli *Cox kararı* ve 1989 tarihinde verilen *Florida Star* kararı arasında özel hayatın gizliliği hakkının ek madde 1 karşısında kabul edilebilirliğini tam olarak reddetmese de zorlaştıran ölçütler ve Yüksek Mahkeme'nin süreç içerisindeki özel hayatın gizliliği korunmasına karşı bir hayli çekimser tavrı olmuştur.

---

<sup>128</sup> a.g.k. s. 539.

<sup>129</sup> Werro, s. 297.

Özetle zaman içerisinde Amerika'nın özel hayatın gizliliğine karşı tavrı daha da mesafeli bir hal almış olup aynı tavrın unutulma hakkı özelinde devam edip etmeyeceğini zaman gösterecektir. Öte yandan bu mesafeli tavra rağmen Amerika'nın hukuki düzenlemeler bağlamında veri koruma hukuku bakımından önemli genişlemelere imza attığı da bilinmektedir<sup>130</sup>. Sağlık ve çocuklara ilişkin veriler bakımından zaten mevcut olan güvencelerin yanında bilişim endüstrisinin kalbi sayılabilecek Silikon Vadisi'nin bulunduğu Kaliforniya eyaletinde kabul edilen "Kaliforniya Tüketici Özel Hayatının Gizliliği Kanunu"nun uygulamadaki yansımaları (California Consumer Privacy Act) merakla beklenmektedir. Nitekim bu başlık altında gözlemlenen, salt hukuki düzenlemelerin özel hayatın gizliliği ve unutulma hakkına ilişkin talepler bakımından Amerikan Hukuk sisteminde yeterli olamayabileceği gerçeği, Anayasal basın ve ifade özgürlükleri karşısında Yüksek Mahkemelerin bu kanun özelindeki tavrının belirleyici olacağını göstermektedir. İnternet'in yaratıcısı<sup>131</sup> Google da dâhil olmak üzere dev İnternet kuruluşlarının merkezi olan Amerika'nın unutulma hakkına ilişkin tavrının bu ülke ile sınırlı bir etki yaratmadığını, merkezi olduğu faaliyetler dolayısıyla kişisel verilerin korunmasına ilişkin uygulamayı da etkileyeceği kanımızca yadsınamaz<sup>132</sup>. Zaten bilişim teknolojisinin verilerin gerçek anlamda silinip yok edilmesini imkânsız kıldığı<sup>133</sup> söylenen bir ortamda Amerika Birleşik Devletleri'nin kişisel verilerin korunması ve unutulma hakkına ilişkin işbirlikçi olmayan tavrının işleri daha da yokuşa süreceği kanısındayız.

---

<sup>130</sup> Küzeci, s. 298.

<sup>131</sup> Güney Nair/ Emine Balta, Bilgi İletişim Teknolojileri Kullanımında Sınırları Aşan Bir Sosyal Sorun Alanı Olarak Unutulma Hakkı, CÜ Sosyal Bilimler Dergisi, Aralık 2017, Cilt: 41, Sayı: 2, s. 116.

<sup>132</sup> Unutulma hakkının kabul edilmesinin basın ve ifade özgürlüklerine tehdit oluşturmadığı yönündeki tepkiler için bkz. Dowdel, s. 340.

<sup>133</sup> Eduard Fosch Villaronga/ Peter Kieseberg/ Tiffany Lis, Human Forgets, Machine Remember: Artificial Intelligence and the Right to be Forgotten, Computer Security & Law Review 2017, s. 8 vd. Bu soruna yönelik olarak sunulan veriler bakımından bir son kullanma tarihi geliştirilmesi önerisi için bakınız Mayer-Schönberger, s. 169-199.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TÜRK POZİTİF HUKUKUNDA VE UYGULAMASINDA UNUTULMA HAKKI

#### I. GENEL OLARAK

Google İspanya kararıyla birlikte unutulma hakkının uluslararası alanda uyandırdığı yankı Türk Hukuku'nu da etkisi altına almış olup ilk olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2015 yılında vermiş olduğu kararla<sup>1</sup> birlikte söz konusu hak Türk Hukuku'nda da bu adla kabul görmeye başlamıştır.

Unutulma hakkına gelmeden önce Türk hukukunda yakın zamana kadar kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel bir düzenleme mevcut değildi. Ülkemizde kişisel verilerin korunmasına ilişkin kodifikasyon çalışmaları Türkiye'nin Avrupa ile olan ilişkileriyle bağlantılı olarak ilerlemiş olmakla birlikte esasen bu çalışmalar, Avrupa Birliği'nin kurulmasından da önce Türkiye ve Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında yapılan müzakereler ve anlaşmalara kadar uzanan bir süreçtir<sup>2</sup>. Bu doğrultuda 1981 yılında Avrupa Konseyi tarafından düzenlenen ve imzaya açılan 108 nolu AK Veri Koruma Sözleşmesi'ni ilk imzalayan devletlerden biri Türkiye olmuştur. Ne var ki, sözleşmenin onaylanması ve iç hukuka aktarılması bu tarihten çok uzun seneler sonra gerçekleşmiştir. Nitekim bu gecikme AB ile yapılan müzakereler sırasında eksikliğine dikkat çekilen hususlardan biri olmuştur.

Veri koruma hukuku bakımından uyum çalışmaları ilk somut sonucunu 2010 yılı Anayasa değişikliğinde 20. maddeye ilave edilen 3. fıkra ile göstermiştir. Bu fıkra ile her ne kadar kişisel verilerin korunmasını da kapsamına alan başka hukuki korumalar mevcut olsa da “kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı” kavramı ilk defa Türk mevzuatında açık bir şekilde yer almıştır.

<sup>1</sup> YHGK, E. 2014/4-56, K. 2015/1679, T. 17.6.2015.

<sup>2</sup> Küzeci, s.296 vd.

108 nolu Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ni onaylayan yasa, TBMM tarafından 30 Ocak 2016 tarihinde kabul edilmiş, 1 Eylül 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>3</sup>.

Sözleşmelerin onay süreci ile benzer şekilde kişisel verilerin korunmasına yönelik özel bir kanun çıkarma çalışmaları da oldukça ağır ilerleyen bir süreç olmuştur. Bu konudaki ilk kodifikasyon çalışmaları 1989 yılında başlamış<sup>4</sup>, ilk komisyon 1995 yılında kurulmuşsa da bu komisyon çalışmalarını tamamlayamadan 2000 yılında bir başka komisyon kurulmuştur. 2003 yılında ikinci komisyon tarafından 108 nolu sözleşme ve o dönemde yürürlükte bulunan Avrupa Topluluğu Veri Koruma Yönergesi dikkate alınarak "Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı" hazırlanmış, tasarı ilk kez 22 Nisan 2008 tarihinde TBMM'ye sevk edilmiştir<sup>5</sup>. Ancak ne var ki, hazırlanan bu ilk tasarı daha Genel Kurul'a dahi sunulmadan seçimler dolayısıyla hükümsüz kalmıştır<sup>6</sup>. Sonrasında birkaç Tasarı daha hazırlanmışsa da benzer sebeplerle kanunlaşmamıştır<sup>7</sup>. Nihayet 2016 yılında Bakanlar Kurulu'nun kabulüyle TBMM'ye sevk edilen son Tasarı, 24 Mart 2016 tarihinde TBMM'de kabul edilmesinin ardından 7 Nisan 2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayınlanmıştır. Bazı hükümler yayınlanması ile yürürlüğe girerken, geri kalan hükümler yayınlanmasının üzerinden 6 ay geçmesiyle birlikte yürürlüğe girmiştir<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> Sözleşmenin 17 Şubat 2016 tarihinde 29656 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmasının ardından, 2 Mayıs 2016 tarihinde onay belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne depo edilmiştir. Sözleşme ülkemizde 1 Eylül 2016 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Bkz. Küzeci, s. 296-297. <https://humanrightcenter.bilgi.edu.tr/tr/content/157-kisisel-verilerin-otomatik-isleme-tabi-tutulmas-karssnda-bireylerin-korunmas-sozlesmesi/>, (Erişim tarihi: 11.07.2019).

<sup>4</sup> Küzeci, s. 303.

<sup>5</sup> Başalp, Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, s. 107-108, Küzeci, s. 303

<sup>6</sup> Küzeci, s. 303.

<sup>7</sup> Küzeci, s. 304.

<sup>8</sup> Küzeci, s. 304.

## II. HUKUKİ DÜZENLEMELER

### A. Anayasa

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda bireyin hak ve ödevleri, madde 17 ve devamında düzenlenmiş olup kanunun 20. maddesinde “özel hayatın gizliliği” hakkı ve bu hakkın korunma esasları ile istisnaları düzenlenmiştir<sup>9</sup>. Unutulma hakkı kişiliğin korunmasına yönelik bir hak olmakla birlikte özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı da kişilik hakkının en sık karşılaşılan görünüş biçimlerinden biridir<sup>10</sup>.

AB uyum çalışmalarının da bir sonucu olarak 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle beraber hükme eklenen 3. fıkrayla birlikte kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı da bu başlık altında ayrıca düzenlenmiş, böylece “kişisel verilerin korunması” hakkı, “özel hayatın gizliliği” hakkının özel bir görünümü olarak<sup>11</sup> Türk hukukunda anayasal bir güvenceye kavuşmuştur. Kişisel verilerin korunması hakkının bireylere tanıdığı imkânlar unutulma hakkına da anayasal bir dayanak teşkil etmektedir. Zira AY m. 20/3 ile birlikte kişisel verilerin korunması hakkı adı altında bireylere kişisel verileri üzerinde bilgilendirilme, erişme, verilerin düzeltilmesini veya silinmesini talep etme, amaçları doğrultusunda kullanılıp

<sup>9</sup> T.C. Anayasası m. 20

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranmaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

<sup>10</sup> Aydın Akgül, Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: “Unutulma Hakkı” ve AB Adalet Divanı'nın “Google Kararı”, (Unutulma Hakkı), TBB Dergisi, 2016, s. 11-36, s. 19. Ceren Küpeli, Şiddet Mağduru Kadınların Unutulma Hakkı, MÜHF-HAD, C.22, S.1, s. 230.

<sup>11</sup> AYMK, E. 2016/125, K. 2017/143, T. 28.9.2017, R.G. Tarihi: 23.1.2018, R.G. Sayısı: 30310, para. 31

kullanılmadığını öğrenme hakları tanınmıştır. Bu haklardan verinin silinmesini talep hakkı unutulma hakkını işaret etmektedir.

Özel hayatın gizliliği hakkının yanı sıra unutulma hakkının ilişkilendirilebildiği bir başka Anayasa hükmü, madde 17/1’de düzenlenen “maddi ve manevi varlığı geliştirme hakkı”dır<sup>12</sup>. Doktrinde “şamil hürriyet/kapsayan hak”<sup>13</sup> olarak da kategorize edilen bu hak, bireylere tanınan diğer anayasal hakların genel hükmü niteliğindedir. Unutulma hakkı da bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirmesini korumaya yönelik olarak tanınan bir haktır. Zira bireye yaşadığı olumsuzlukları geride bırakarak hayatını idame ettirme, geçmişe takılmaksızın kendini ve kişiliğini geliştirme şansı tanır.

Son olarak AY m. 26 ve 28’de düzenlenen ifade ve basın özgürlüklerine getirilen sınırlamalar da unutulma hakkıyla aynı amaca hizmet etmektedir<sup>14</sup>. Zira her iki hürriyetin sınırlandığı haller arasında “başkalarının şöhret veya haklarının korunması” hali de sayılmaktadır<sup>15</sup>. Belirtmek gerekir ki bu ilişki çift yönlüdür. Nitekim unutulma hakkının özel hayatın korunması kapsamında kabul edilmesi halinde ifade veya duruma göre basın özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği sorusu akla gelirken<sup>16</sup>, ifade veya basın özgürlüğüne öncelik verilerek unutulma hakkının

<sup>12</sup> Sözüer, s.160; AYMK N.B.B. Kararı, BB no: 37/2016, 24.08.2016, § 22; Genel olarak kişisel verilerin korunması hakkının kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının yanı sıra insan onuru, konut dokunulmazlığı, dini ve vicdani kanaatleri açıklamaya zorlanamama, düşünce ve kanaatleri açıklamaya zorlanamama, özel yaşamın ve aile yaşamının gizliliği hakkı, haberleşmenin gizliliği hakları ile ilişkili olduğu ve bu hakların kişisel verilerin korunması hakkının anayasal dayanağı olduğu yönünde bkz. Aksoy, Kişisel Veriler, s. 93.

<sup>13</sup> Kemal Gözler, İnsan Hakları Hukuku, Bursa 2017, s. 282;

<sup>14</sup> Sözüer, s. 166

<sup>15</sup> Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetine getirilen sınırlamalar m. 26/ 2’de öngörülmüş olup basın hürriyetinin düzenlendiği AY m. 28’in 2. fıkrasında bu hükmün basın hürriyetinin sınırlanması konusunda da uygulanacağı öngörülmüştür.

AY m. 26/2- “Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.”

<sup>16</sup> Diğer yandan İnternet’te bulunan kişisel verilerin bir haber niteliğinde olmadığı hallerde, verilerin salt ticari faaliyetler çerçevesinde işlendiği hizmetler bakımından ifade özgürlüğünün daha sınırlı olduğu ve bu durumda basın özgürlüklerinden de yararlanılamayacağı yönünde bkz. Karan, s. 4209.

tanınmadığı durumlarda da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilip edilmediği sorulmaktadır<sup>17</sup>. Öte yandan İnternet’te bulunan kişisel verilerin bir haber niteliğinde olmadığı hallerde, verilerin salt ticari faaliyetler çerçevesinde işlendiği hizmetler bakımından ifade özgürlüğü daha sınırlı kapsamda dikkate alınmasının yanı sıra basın özgürlüğü gündeme gelmemektedir<sup>18</sup>.

Dolayısıyla unutulma hakkının kabul edilmesinde, haklar arasındaki menfaatler dengesi gözetilerek ifade veya basın özgürlüğünün ihlal edilmediğinden emin olunması gerekmektedir<sup>19</sup>. Bu hususta dikkat edilecek ölçütler Anayasa Mahkemesi kararları ile şekillenmiş olmakla birlikte bu kararlara çalışmanın ilerleyen kısımlarında değinilecektir<sup>20</sup>.

## **B. Medeni Hukuk Bakımından Unutulma Hakkının Korunması**

### **1. Genel Olarak**

Kişisel verilerin korunması hakkı ve bu hakkın özel bir görünümü olan unutulma hakkının niteliği kanımızca kişilik hakkı olup<sup>21</sup> Medeni Kanun m. 23<sup>22</sup>, 24 ve 25’te düzenlenen kişiliğin korunmasına yönelik hükümler ile Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki haksız fiil, borca aykırılık ve vekâletsiz iş görme gibi sorumluluk türleri unutulma hakkının söz konusu olduğu hallerde de uygulama alanı bulabilecektir. Nitekim veri koruma hukuku kapsamında da KVKK m.14/3’te kişilik hakkı ihlali halinde bireyin genel hükümlerden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat hakları saklı tutularak, uğranılan zararlar bakımından genel hükümlere göndermede bulunulmuştur.

<sup>17</sup> Karan, s. 4203-4204.

<sup>18</sup> Başta arama motorları bakımından geçerli olan bu durumun bir tarafın ekonomik menfaatleriyle diğer tarafın kişisel verilerin korunması hakkını karşı karşıya getirdiği, özel hayatın korunmasının ekonomik menfaatler karşısında önceliğinin olduğu görüşü için bkz. Karan, s.4209.

<sup>19</sup> Karan, s. 4231 vd.

<sup>20</sup> Bkz. aş. Bölüm 3 Başlık III/B.

<sup>21</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz yuk. Bölüm 1, Başlık III/C.

<sup>22</sup> TMK m. 23/1 ve 2- “Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez.

Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz.”

Bu hükümlerle birlikte gerek bireyin bizzat kendi isabetsiz seçimleri dolayısıyla kendisinden kaynaklı gerekse de dışarıdan gelen müdahalelerle maruz bırakıldığı olumsuzlukların hukuka aykırı olarak toplum hafızasında kalıcı bir şekilde yer edinmesinin önüne geçilmesi ve uğranılan zararların kısmen de olsa telafî edilmesi mümkündür. Bir başka anlatımla, unutulma hakkının ihlal edilmesi halinde de kişiye, ihlal dolayısıyla gerçekleşen zararın önlenmesi, en aza indirgenmesi veya uğramış olduğu zararların tazminine yönelik birtakım haklar tanınmıştır.

Öğretide kişiliğin korunması başlığı altında getirilen hükümlerin kendi içlerinde farklı amaçlara hizmet ettiği hususunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Tarihi açıdan daha önce kabul edilen görüşe göre kişinin bizzat kendi hak ve fiil ehliyeti ile özgürlükleri üzerindeki işlem kabiliyetini kaldıran ve sınırlayan TMK m. 23, kişiliğin bireyin bizzat kendisine karşı korunmasını, bir başka ifadeyle içeriden korunmasını sağlayan bir hükümken; m. 24 ise dışarıdan gelen saldırılara karşı kişinin korunmasını öngören bir hükümdür<sup>23</sup>. Öte yandan zaman içerisinde TMK m. 23'ün bir iç koruma sağlayarak kişiyi kendisine karşı koruduğu görüşünü eleştirerek hâkim konuma gelen görüş ise, hükmün kişinin kendi rızasıyla da olsa yapmış olduğu hukuki işlemler bakımından, kişiyi yine işlemin diğer tarafına karşı korunmasını düzenlediğini, gerçek anlamıyla bir iç korumadan bahsedilemeyeceğini ileri sürmektedir<sup>24</sup>.

Bireyin özel hayatı, şeref ve haysiyeti, maddi ve manevi varlığının geliştirilmesi gibi birtakım kişilik değerlerinin korunmasına hizmet etmek amacıyla

<sup>23</sup> Grossen, sh. 19a-20a; Jäggi, sh. 199a, not 118; Karayalçın, sh. 266, aktaran: Halûk Tandoğan, Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması, AÜHFD 1963, C. XX, Sayı 1- 4, Sa. 1- 36, s. 5, dn. 10; Rona Serozan, Medeni Hukuk: Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, İstanbul 2017, s. 456 vd.; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuku: Şahsın Hukuku, İstanbul 1963, s. 107, 115.

<sup>24</sup> Halûk Tandoğan, Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması, AÜHFD 1963, C. XX, Sayı 1- 4, Sa. 1- 36, s. 5; Dural/Öğüz, s. 146; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 354-355; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 195; Serap Helvacı, Gerçek Kişiler, 8. Bası, İstanbul 2017, s. 140; Nilgün Başalp, Sorumsuzluk Anlaşmaları, s. 287, dn. 372; Aksoy, Kişisel Veriler, s.80

kabul gören unutulma hakkı, kişilik hakkının özel bir tezahürüdür<sup>25</sup>. Bu niteliği dolayısıyla kişi, rızası ile olsa dahi unutulma hakkından vazgeçemeyeceği gibi bu hakkın rıza ile sınırlanması ise ancak hukuk düzeninin elverdiği sınırlı hallerde mümkün olmaktadır (TMK m.23, 24).

Unutulma hakkına atfedilen kişilik hakkı niteliği dolayısıyla, unutulma hakkı ile ters düşecek nitelikte bir davranışın kişinin rızasıyla sonradan hukuka uygun bir hale gelebilmesi için unutulma hakkının koruduğu menfaate oranla daha üstün nitelikli bir özel veya kamusal menfaatin söz konusu olması ya da kanunun verdiği bir yetki doğrultusunda hareket edilmesi gerekmektedir (TMK m. 24/2).

## **2. Unutulma Hakkı İhlal Edilen Kişinin Medeni Hukuk Kapsamında Açabileceği Davalar**

Unutulma hakkının ihlali, niteliği itibariyle kişilik hakkının ihlali sonucunu da doğurduğundan TMK m. 25'te öngörülen dava hakları, unutulma hakkı ihlale uğrayan veri öznesinin de ileri sürebileceği haklardandır. Bu bağlamda hakkın yöneldiği ve sağladığı sonuç bakımından kişinin açabileceği davalar, savunma ve tespit davaları ile tazminat davaları olarak ele alınacaktır.

### **a. Savunma ve Tespit Davaları**

Unutulma hakkının ihlal edilmesi veya ihlal edilme tehlikesiyle karşılaşılması halinde kişinin Medeni Hukuk kapsamında başvurabileceği kanun yolları TMK m. 25'te öngörülmüştür. Söz konusu hükümle hak sahibine tanınan imkânlar kişilik hakkının ihlal edildiği anın yanı sıra, ihlalden önceki ve sonraki sürece de ilişkindir. Bir kişinin bu kapsamda birden fazla sonucu ileri sürülmesine engel bulunmamaktadır<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Sinan Sami Akkurt, "Unutulma Hakkı"nın Kişilik Hakkı Kapsamındaki Kişisel Değerlerle İlişkisi, (Unutulma Hakkı), KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, Ocak 2018, 81-104.

<sup>26</sup> Helvacı, Kişilik Hakkı, s. 81.

## i) Saldırının Önlenmesi Davası

Henüz herhangi bir hak ihlali gerçekleşmemiş olmakla birlikte yakın bir zamanda gerçekleşme tehlikesi bulunan saldırılara yönelik, “saldırının önlenmesi davası” açılabilen, bu sayede dava sonucunda elde edilen önleme kararıyla birlikte, saldırı henüz gerçekleşmeden önce bertaraf edilebilmektedir.

Saldırının önlenmesi talebinin kabul edilmesi, davalının saldırı teşkil edecek muhtemel davranıştan kaçınmasına mahkûm edilmesi anlamına gelmektedir. Örneğin, unutulması istenen bilginin yayınlanması bu bağlamda yasaklanabilir<sup>27</sup>. Diğer savunma davalarında olduğu gibi bu dava bakımından davalının, diğer bir ifadeyle saldırı tehlikesi yaratan tarafın kusurlu olması şartı aranmamaktadır.

Saldırının önlenmesi davasının açılabilmesi için gerçekleşmesi muhtemel saldırının “yakın” ve “ciddi” bir tehlike arz etmesi gerekmektedir<sup>28</sup>. Bir başka ifadeyle saldırının yakın bir gelecekte gerçekleşecek olması ve bu saldırının gerçekleşme ihtimalinin ciddi boyutta olması gerekmektedir. Unutulma hakkı bakımından, kişinin geçmişte yaşadığı ve hatırlanmasını istemediği bir hadisenin, haklı bir sebep olmaksızın yakın bir zamanda toplumun bilgisine sunulacağına ilişkin ciddi bir tehlikenin varlığı saldırının önlenmesi davasına konu olabilmektedir<sup>29</sup>.

Belirli bir süreye tabi olmayan saldırının önlenmesi davası, yakın ve ciddi nitelikteki tehlike var olduğu sürece açılabilir. Tehlikenin sona ermesi veya gerçekleşmesi üzerine ise artık gerekli şartlar sağlanmadığından bu dava açılmamaktadır. Tehlikenin gerçekleşmesi halinde saldırıya uğrayan taraf, saldırının devam edip etmemesine göre, saldırının sona ermesi veya tespit davası açma hakkına sahiptir<sup>30</sup>. Öte yandan dava açıldıktan sonra saldırının gerçekleşmesi

<sup>27</sup> Özsunay, s. 154.

<sup>28</sup> Akipek/Akıntürk/Ateş, s.397; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 243, Dural/ Öğüz, s. 155; Serozan, Medeni Hukuk, s. 476; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 160. Helvacı, Kişilik Hakkı, s. 128 vd.

<sup>29</sup> Sağlam, s. 694.

<sup>30</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 243 vd.; Dural/Öğüz, s. 156.

halinde, saldırının önlenmesi talebi anlamsız hale geleceği gibi, hakim taleple bağlı olduğundan saldırının durdurulmasına re'sen karar veremeyecektir<sup>31</sup>.

Saldırı tehlikesi altında olan davacının bu şartların varlığını ispat etmesi halinde hâkim, davalının saldırı tehlikesi teşkil eden belirli bir veya daha fazla davranıştan kaçınmasına hükmedebilecektir<sup>32</sup>. Ancak böyle bir karara varmadan önce hâkimin taraflar arasındaki menfaatler dengesini de gözetmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>33</sup>. Zira böyle bir davada bir tarafta davacının kişilik hakkı, diğer tarafta da davalının ve duruma göre üçüncü kişilerin özgürlükleri söz konusu olabilmektedir.

## ii) Saldırıya Son Verme Davası

Unutulma hakkına yönelik sürmekte olan bir ihlalin söz konusu olduğu durumlarda, hak sahibi "saldırıya son verme davası" açarak saldırının sona erdirilmesini talep edebilmektedir<sup>34</sup>. Unutulma hakkı söz konusu olduğunda saldırı, "hatırlatma" olduğundan, bu davada ileri sürülen talep bir bakıma "hatırlatmaya son verilmesi", mefhumu muhalifiyle unutulmanın sağlanması olduğundan, pratikte bu durum aslında medeni hukuk çerçevesinde unutulmanın ileri sürülmesi anlamına gelmektedir. Bu davanın açılabilmesi için devam etmekte olan bir saldırının varlığı gerekmektedir. Saldırının hukuka aykırı olması yeterli olup ihlalde bulunan tarafın kusurlu olması şartı aranmamaktadır<sup>35</sup>.

Bu davanın açılabilmesi için gerekli olan şartlardan bir diğeri de saldırının devam etmekte olmasıdır. Saldırının sona ermiş olması halinde zarar verici etkilerin

<sup>31</sup> Helvacı, Kişilik Hakkı, s. 81. Böyle bir durumda *Helvacı*, saldırının dava sırasında gerçekleşme ihtimaline karşı önleme davanın en başında hem önleme hem de saldırının durdurulmasını taleplerinin tehditli bir şekilde ileri sürülmesini tavsiye etmektedir.

<sup>32</sup> Hâkim bu dava sonucunda davalıyı genel mahiyette bir davranıştan men edemez. Aksi halde kendisi davalının TMK m. 23 ile çerçevesi çizilen kişilik hakkını ihlal etmiş olur. Bkz. Dural/ Ögüt, s. 156.

<sup>33</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 243

<sup>34</sup> TMK m. 25/1.

<sup>35</sup> Özsunay, s. 154.

devam etmesi durumunda mağdur tespit davası yoluna başvuruabilecektir<sup>36</sup>. Kişi hakkında gerçek dışı bilgilerin gazetede yayınlanması bu ikinci duruma örnek olarak gösterilmektedir<sup>37</sup>. Böyle bir durumda saldırının haberin yayınlanması ile birlikte gerçekleşip sona erdiği, ancak etkilerinin devam ettiği ifade edilmektedir. Dikkat edilmelidir ki bu durum, söz konusu haberin sadece basılı olarak yayın yapan bir gazetede yayınlanması halinde geçerli olabilmektedir. Öte yandan söz konusu haberin İnternet üzerinden yayınlanması durumunda, yayın sona ermediğinden saldırı hali de sona ermiş olmaz. Zira İnternet gazeteciliğinde yayınlanan içerikler haber bizzat silinmediği sürece yayınlanmaya devam eder. Nitekim her ne kadar yüksek tirajlı ulusal nitelik bazı gazetelerde haberler hem basılı hem de İnternet üzerinden yayınlansa da günümüzde haber içerikleri daha çok İnternet üzerinden takip edilmektedir. Bunun dışında basılı olarak yayınlanmasa da İnternet üzerinde varlığını sürdüren gazeteler de mevcuttur. Bu gibi İnternet üzerinden yayınlanan ve toplum nezdinde açıklanması için haklı bir gerekçe veya üstün bir menfaatin olmadığı, ilgilinin hatırlamak ve anılmak istemediği bir haber içeriğinin, haber bizzat silinmediği ve erişilebilir olduğu sürece kişinin unutulma hakkı ve dolayısıyla kişilik hakkına karşı devam etmekte olan bir saldırı söz konusu olduğundan saldırının sona ermesi davası açılabilir.

Saldırının sona erdirilmesinden sonra dahi, zarar verici etkisinin devam etmesinin dava sırasında öngörülebilir olması durumunda, kişi saldırının sona ermesi davasıyla birlikte saldırının etkilerinin sona erdirilmesini de hâkimden talep edebilir<sup>38</sup>. Bu noktada saldırının etkilerinin sona erdirilmesi adına kişi, mahkeme kararının üçüncü kişilerce de bilinebilmesi için kararın bildirilmesi veya yayınlanmasını talep edebilir.

---

<sup>36</sup> Dural/Öğüz, s. 154, 156

<sup>37</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 240.

<sup>38</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 240. Ayrıca bkz. Helvacı, Kişilik Hakkı, s. 81.

Saldırının sona erdirilmesi davası herhangi bir süreye tabi olmamakla birlikte, saldırı devam ettiği sürece bu dava açılabilir<sup>39</sup>.

Saldırıya son verilmesi talebiyle açılan bir davanın hâkim tarafından kabul edilmesi ve kararın kesinleşmesi halinde, kararın icraya konulmasına ilişkin İcra ve İflas Kanunu'nun<sup>40</sup> ilgili hükümleri uygulama alanı bulacaktır<sup>41</sup>. Buna göre karara rağmen saldırıya devam edilmesi halinde, İİK m. 30 ve 343 uyarınca başvuru üzerine saldırganın tazyik hapsine mahkûm edilmesine karar verilebilir.

### iii) Tespit Davası ve Hükümün İlanı

Kişilik hakkının ihlal edilmesi halinde karşımıza çıkan bir başka dava türü de tespit davasıdır. Tespit davasıyla birlikte sona ermiş olup da etkisi devam etmekte olan saldırılarda, söz konusu eylemin hukuka aykırılığının tespit edilmesi talebiyle dava açılmaktadır. Özellikle geleneksel yazılı yayın aracılığıyla gerçekleşen saldırılar sonrasında mağdur üzerindeki etkilerin devam etmesi sebebiyle tespit davasına başvurulmaktadır<sup>42</sup>.

Davacı dilerse tespit talebiyle birlikte tespitin üçüncü kişilere bildirilmesini veya yayınlanmasını talep edebilir. Bu istem öğretide "hükümün ilanı" olarak nitelendirilmektedir. Ancak bu talep unutulma hakkının koruduğu menfaatlerle bağdaşmadığı için unutulma hakkının ihlal edildiği durumlarda ileri sürülmesi

<sup>39</sup> Helvacı, Kişilik Hakkı, s. 162.

<sup>40</sup> Resmi Gazete sayı: 2128 T: 19/6/1932, 2004 sayılı kanun Kabul tarihi 9/6/1932

**İİK m. 30/3**-“İlam, bir işin yapılmamasına mütedair olduğu takdirde icra dairesi tarafından ilamın hükmü borçluya aynı müddetli bir emirle tebliğ olunur. Bu emirde ilam hükmüne muhalefetin 343 üncü maddedeki ceza müstelzim olduğu yazılır”

**İİK m. 343**- “Yalnız kendisi tarafından yapılacak olan bir işin yapılması veya bir işin yapılmaması yahut bir irtifak hakkının tesisi veya kaldırılması hakkındaki ilâm hükümlerine makbul mazerete müstenit olmayarak muhalefet eden borçluların, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir.”

<sup>41</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 242.

<sup>42</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 244; İnternet üzerinde yapılan yayınlar bakımından saldırının devam ettiği ve bu sebeple saldırının sona ermesi davasının açılması gerektiği yönünde bkz., yuk. Bölüm 3 Başlık II/B/2/a/i.

çelişkili bir durum teşkil edebilecektir. Aynı durum TBK m. 58/2’de öngörülen kınama kararının yayınlanması açısından da geçerlidir.

Bu dava türünün ve hükmün ilanı isteminin mağdurda yarattığı etki öğretide “manevi tatmin” olarak nitelendirilmektedir<sup>43</sup>. Ancak manevi tatminin hükmün getiriliş amacı olmadığı, dolaylı bir sonuç olarak etki yarattığı<sup>44</sup>, asıl amacın ise hukuka aykırılığın tespiti olduğu dile getirilmektedir<sup>45</sup>.

Kişilik hakkını ihlal eden hukuka aykırı saldırıya yönelik bir manevi tazminat davası açılmışsa, bu davanın sonrasında ayrıca bir tespit davası açılmaz<sup>46</sup>. Zira açılan manevi tazminat davası süresince hâkim zaten söz konusu fiilin hukuka aykırılığı hususunda bir tespitte bulunmaktadır. Buna karşılık, tespit davasıyla birlikte, şartları oluştuğu takdirde manevi tazminat talep edilebilmesi mümkün olduğu gibi<sup>47</sup> TMK m. 25/3<sup>48</sup> uyarınca tazminat istemi, açılan tespit davasından sonra da ayrıca ileri sürülebilmektedir.

Kanunda objektif olarak belirlenen herhangi bir süreye tabi olmamakla birlikte sona eren saldırının mağdur üzerindeki etkileri devam ettiği sürece tespit davası açılabilir.

## **b. Tazminata İlişkin Davalar ve Saldırıdan Elde Edilen Kazancın Verilmesi Davası**

Yukarıda bahsedilen savunma davalarının yanı sıra unutulma hakkı ihlale uğrayan tarafın zarar görmesi halinde tazminat isteminde bulunması mümkündür. Zira TMK m. 25/3’te kişilik hakkının ihlali halinde davacının maddi ve manevi

<sup>43</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 245.

<sup>44</sup> Tercier P, Le nouveau droit de la Personnalité’, Zürich, 1984, N. 998, aktaran: Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 245

<sup>45</sup> Bucher (Andreas), Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 4. Auflage, 2009, Basel, N. 563, aktaran: Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 245

<sup>46</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 245.

<sup>47</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 246.

<sup>48</sup> TMK m. 25/3- “Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.”

tazminat istemleriyle birlikte, davalıdan ihlal dolayısıyla elde etmiş olduğu menfaatlerin talebine ilişkin hakları saklı tutulmuştur. Benzer şekilde KVKK'nın 14. maddesinin 3. fıkrasında da kişilik hakkı ihlale uğrayan tarafların genel hükümlere göre sahip olduğu tazminat haklarının saklı tutulduğu ifade edilmiştir. Unutulma hakkının bir kişilik hakkı niteliğinde olması, ihlali halinde ilginin tazminat hakları gündeme gelebilmektedir. Unutulma hakkı ihlalinin aynı zamanda bir sözleşmeden kaynaklanan bir borcun ihlali niteliğinde olması halinde zarar sözleşmesel sorumluluk esaslarına (TBK m. 112 vd.) dayanarak da talep edilebilecektir. Bunun dışındaki ihlallerden kaynaklanan zararlarda mutlak hak olan kişilik hakkı ihlali sebebiyle haksız fiil sorumluluğuna (TBK m.49 vd.) gidilebilecek ihlal dolayısıyla elde edilen menfaatlerin olması halinde gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye gidilerek kazancın iadesi talep edilebilecektir<sup>49</sup>. Sorumluluk talebinin farklılığı zararın hesaplanması bakımından bir farklılık arz etmemekle birlikte<sup>50</sup>; ispat yükü ve zamanaşımı bakımından çeşitli farklılıklar söz konusu olabilmektedir.

Sözleşmeye aykırılığa dayanan sorumluluk türünde ispat yükü TBK m. 112'de düzenlenen borçlunun kusurluluğu karinesi, ispat yükünü borçluda bırakmaktadır<sup>51</sup>. Öte yandan ifa yardımcılarının davranışları sonucunda ortaya çıkan zararlar bakımından borçlunun kurtuluş kanıtı getirme imkânı da bulunmamaktadır<sup>52</sup>. Diğer yandan borçlunun hem kendi hem de ifa yardımcısının davranışları bakımından sorumluluğunun "sorumsuzluk sözleşmesi" adı altında sözleşme ile daraltılması mümkündür<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 252.

<sup>50</sup> Zararın hesaplanması, sözleşmesel sorumluluğa ilişkin hükümlerde ayrıca düzenlenmemiş olup, bu hususta TBK m. 114/2'nin göndermesiyle haksız fiil hükümleri uygulanmaktadır.

<sup>51</sup> Nomer, Borçlar Hukuku, s. 409.

<sup>52</sup> Nomer, Borçlar Hukuku, s. 409.

<sup>53</sup> Borçlunun davranışları bakımından yapılacak bir sorumsuzluk anlaşması borçlunun ağır kusuruyla sebep olduğu zararları kapsayamaz. Bunun dışında hizmet sözleşmesinde kaynaklanan bir borç ve uzmanlık gerektiren bir iş, meslek ya da sanatın icrası sonucunda oluşan zarar bakımından borçlunun hem kendi hem de ifa yardımcılarının davranışlarından sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmalar da geçersizdir (TBK m. 115/2 ve 3, m. 116/2 ve 3).

Öte yandan haksız fiil sorumluluğunda, kusur karinesi zarar verenin aleyhine olup kusursuzluğunu ispat yükü zarar verendedir<sup>54</sup> Sözleşmesel sorumlulukta ifa yardımcısının davranışları sebebiyle sorumluluktan kurtulmayı sağlayan bir kurtuluş kanıtı olmamasına karşılık, bu özel sorumluluğun haksız fiil sorumluluğunda kısmen karşılığı olan adam çalıştırmanın sorumluluğunda kurtuluş kanıtı ile kurtulmak mümkündür<sup>55</sup>. Haksız fiiller bakımından bir sorumsuzluk anlaşmasının mümkün olup olmadığı ağırlıklı olarak kabul edilmemekle birlikte, tartışmalı bir husustur<sup>56</sup>.

Gerek maddi gerekse de manevi tazminat bakımında incelenecek olan hukuka aykırılık unsuru için bu meyanda genel bir bilgi vermek faydalı olacaktır. Hukuka aykırılığın anlamı öğretide yakın zamana kadar “sübjektif teori” (olumsuz hukuka aykırılık teorisi) ve “objektif teori” üzerinden tartışılmıştır<sup>57</sup>. Sübjektif teori temelde failin durumuna odaklanarak failin zarar verici eylemde hukuk düzeninin kendisine tanıdığı yetki alanı içinde hareket edip etmediğine bakmaktadır<sup>58</sup>. Buna göre zarar varsa ve fail zarar verici bu eylemi herhangi bir hukuka uygunluk sebebi olmaksızın gerçekleştirmişse hukuka aykırılık gerçekleşmiş olur<sup>59</sup>. Sorumluluğun

---

Ayrıntılı bilgi için bkz. Başalp, Sorumsuzluk Anlaşmaları, s. 5 vd.; Nomer, Borçlar Hukuku, s. 343-346; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul 2013, s. 420.

<sup>54</sup> TBK m. 50/1.

<sup>55</sup> Oğuzman/Öz, s. 150-154; Nomer, s. 191; Eren, s. 652-655; Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul 2018; s. 269-277.

<sup>56</sup> Başalp, Sorumsuzluk Anlaşmaları, s. 122 vd. Sözleşmesel sorumluluğa ilişkin hükümlerde düzenlenmemiş bir konunun TBK'nın haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerinde düzenlenmesi halinde, bu hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağına ilişkin TBK m. 114/2 hükmüne karşılık tersi bir durumda sözleşmesel ilişkinin düzenlendiği hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin bir kural bulunmamaktadır. Bu boşluğa dikkat çeken Başalp, söz konusu soruya verilecek yanıtın, haksız fiil sorumluluğunun bir emredici hüküm mü yoksa bir yedek hüküm mü olarak kabul edileceğine bağlı olarak değişkenlik göstereceğinden hareketle, ancak haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin yedek hüküm olarak kabul edildiği halde sorumluluğun sorumsuzluk anlaşması ile birlikte bertaraf edilebileceğini ifade etmektedir. Bkz. Başalp, Sorumsuzluk Anlaşmaları, s. 122, dn. 68. Oğuzman/Öz, s. 420, dn. 181.

<sup>57</sup> Eren, s. 609; Tuba Akçura Karaman, Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsurunun İrdelenmesi ve Tehlike Kuralı, GÜHFD, Yıl: 3, S. 1, 2004, s. 553-583, s. 557

<sup>58</sup> Atamer, s. 24; Kurtulan, s. 470, dn. 14; Çağlayan Aksoy, s. 218.

<sup>59</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 476; Eren, s. 609; Oğuzman/Öz, (Cilt II), s. 14; Yeşim M. Atamer, Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması: Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları, İstanbul 1996, s. 25; Gökçe Kurtulan, Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, MÜHF-HAD, C.23, S.1, s. 465-503, s. 468; Pınar Çağlayan Aksoy,

doğması için zarar verici davranışı gerçekleştirmekte failin yetkili veya izinli olmaması, bir başka ifadeyle söz konusu davranışı hukuka uygun kılan bir sebebin mevcut olmaması gerekmektedir<sup>60</sup>. Bu bakımdan bu teoriyle birlikte kural olarak zararın varlığı beraberinde hukuka aykırılık şartını gerçekleştirmektedir<sup>61</sup>. Bu sebeple sübjektif teoride<sup>62</sup> kabul edilen hukuka aykırılık unsuru “haksızlık” olarak da nitelendirilmektedir<sup>63</sup>. Zarar görenin ayrıca hukuka aykırılığı ispat etmesi aranmamakta aksine zarar verici davranışta bulunmasında hukuk düzenin izin verdiğini ispat etmek faile düşmektedir<sup>64</sup>. Diğer yandan fail o eylemi hukuk düzeninin kendisine tanıdığı yetki çerçevesinde gerçekleştirdiğini ispat ederse söz konusu fiil hukuka aykırı sayılmaz. Liberal ve rekabetçi bir hukuk sistemi ile örtüşmediği düşüncesiyle eleştirilen bu teori, sorumluluğun geniş tutularak kişilerin hareket alanlarının ve dolayısıyla özgürlüklerinin sınırlanması sonucunu doğurduğu ileri sürülmektedir<sup>65</sup>. Bu teoriye getirilen bir diğer güçlü eleştiri de ispat yükünün yer değiştirmiş olması, kişinin zarar verici eylemde bulunma hakkını bulunduğunu ispat etmek zorunda kalmasıdır<sup>66</sup>. Nitekim mevcut durumda gerek Türk gerekse de İsviçre hukukunda bu görüşün bir hükmü kalmamış durumdadır<sup>67</sup>.

Türk-İsviçre hukukunda kabul gören objektif teori ise hukuk aykırılık denilince hukuk düzenine aykırılığı esas almaktadır<sup>68</sup>. Bu teoriye göre fiilin bir hukuk normuna aykırılık teşkil etmesi, bu anlamda objektif hukuka aykırı olması

---

Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, İstanbul 2016, s. 217; Akçura Karaman, s. 557

<sup>60</sup> Eren, s. 609, Atamer, s. 25; Akçura Karaman, s. 557, Kurtulan, s. 468; Çağlayan Aksoy, s. 218-219.

<sup>61</sup> Başalp Yıldırım, Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsuruna İlişkin İleri Sürülen Klasik Teoriler Hakkında Bazı Düşünce ve Eleştiriler, GSHUFD, 2019/1, 293-333, s. 298.

<sup>62</sup> Sübjektif teorinin 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun Fransızca metninin Almancaya çevrilmesinde yapılan bir hata sonucunda ortaya çıktığını belirten detaylı bilgi için bkz. Başalp Yıldırım, s. 298-299.

<sup>63</sup> Eren, s. 609.

<sup>64</sup> Akçura Karaman, s. 558.

<sup>65</sup> Akçura Karaman, s. 558-559; Kurtulan, s. 469; Başalp Yıldırım, s.301.

<sup>66</sup> Başalp Yıldırım, s. 300.

<sup>67</sup> Başalp Yıldırım, s. 299.

<sup>68</sup> Eren, s. 609 vd.; Selahattin Sulhi Tekinay/Turgut Akman/ Halûk Burcuoğlu/Atilla Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 476;

halinde “hukuka aykırılık” şartı oluşmaktadır<sup>69</sup>. Bu teoriye göre failin zarara yol açan davranışının hukuka aykırı kabul edilebilmesi için zarar verici davranışı yasaklayan yahut zararı önlemeye yönelik tedbir alınmasını öngören emredici bir hukuk normunun öngörülmüş olması ve failin bu davranış normlarına aykırı davranmış olması gerekmektedir<sup>70</sup>. Buradaki davranış normları özel hukuk veya kamu hukukundan kaynaklanabileceği gibi<sup>71</sup> yazılı ve yazılı olmayan<sup>72</sup> davranış kuralları da olabilir<sup>73</sup>.

Objektif hukuka aykırılık teorisinde hukuka aykırılıkta, mutlak haklar temel koruma normları ile bunun dışında kalan menfaatler ise özel koruma normları ile korunmaktadır<sup>74</sup>. Buna göre kişinin vücut ve beden bütünlüğü, kişilik, mülkiyet ve zilyetlik haklarını koruyan ve dürüstlük kuralına aykırı davranılmasını yasaklayan normlar olarak ifade edilen temel koruma normları, içeriğindeki hakların mutlak hak niteliğinde olmaları sebebiyle bu hakları ihlal eden her fiilin başka herhangi bir değerlendirme gerekmeksizin hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir<sup>75</sup>. Öyle ki zarar yol açan belirli davranışları veya eylemsizlikleri açıkça emreden veya

<sup>69</sup> Eren, s. 610; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 476; Akçura Karaman, s. 558; Kurtulan, s. 470

<sup>70</sup> Eren, s. 610; Başalp Yıldırım, s.301.

<sup>71</sup> Andreas von Tuhr, çev. Cevat Edege, Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı, Cilt 1-2, Ankara 1983, s. 363; Eren, s. 614; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 478; Oğuzman/Öz, s. 15; Kurtulan, s.471.

<sup>72</sup> Başalp Yıldırım, s. 304. Yazılı olmayan davranış kuralları öğretide tehlike kuralları ve diğer kurallar başlığı altında ele alınmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi kararlarıyla ortaya konulan tehlike kuralı ile zorunluluk dışı hallerde zarar verme tehlikesi yaratan bir kimsenin, bu yönde özel bir hukuk kuralı olmasa dahi, tehlikeyi önlemeye yönelik tedbirler alması gerektiği ileri sürülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 589-591; Akçura Karaman, s. 575, 577 vd. Buna karşılık bir davranış kuralı olarak tehlike kuralı yaklaşımını eleştirerek bu kuralın hukuka aykırılıktan ziyade kişinin kusurlu olup olmadığına ilişkin olduğunu belirten görüş için bkz. Oğuzman/Öz, s. 21. Diğer kurallar başlığı altında ise yanlış ve yanıltıcı bilgi vermek ve bu tarzda davranışlarda bulunmak, haksız güven yaratmak gibi haller örnek olarak gösterilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 591; Kurtulan, s. 495

<sup>73</sup> Eren, s. 614, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 478-479; Halûk Tandoğan Mes’uliyet Hukuk: Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet, İstanbul 2010, s. 25; Kurtulan s. 471; Akçura Karaman, s. 577

<sup>74</sup> Eren, s. 617; Kurtulan, s 472. Diğer yandan Objektif hukuka aykırılık teorisi zaman içerisinde<sup>74</sup> mutlak hak ihlallerinin her halükârda hukuka aykırı olarak kabul etmesi sebebiyle eleştirilmiştir. Bu eleştiriler karşısında mutlak haklar bakımından da hukuka aykırılık ayrıca incelenmeye başlanmış, bilhassa ihlale yol açan davranışların “sosyal uygunluk standardı”na uygun olması durumunda fiilin hukuka aykırı olmayacağı kabul görmeye başlamıştır. “Yeni hukuka aykırılık görüşü” olarak da ifade edilen ve ilk olarak Alman hukukunda ortaya atılmıştır. Bkz. Atamer, s. 11; Akçura Karaman, s. 565 vd.; Kurtulan s. 476-477.

<sup>75</sup> Eren, s. 617; Atamer, s. 25; Kurtulan, s. 472, Başalp Yıldırım, s. 302.

yasaklayan bir düzenleme olmasa dahi, sadece bu hakların ihlal edilmesi ile sorumluluk şartı olan hukuka aykırılık (geniş anlamda hukuka aykırılık) gerçekleşmektedir. Bu yönüyle temel koruma normlarına aykırılık, öğretide “sonucun hukuka aykırılığı” veya “dar anlamda hukuka aykırılık” olarak da ifade edilmektedir<sup>76</sup>. Unutulma hakkının kişilik hakkının tezahürü olarak kabul edilmesi durumunda objektif teori uyarınca başka herhangi bir davranış normuna ihtiyaç duyulmaksızın, sonucun hukuka aykırılığı sayesinde zararlar birlikte hukuka aykırılık gerçekleşecektir.

Diğer yandan objektif hukuka aykırılık teorisinde temel koruma normları dışında kalan hukuken korunan menfaatler ve koruma normlarının ihlalinde sorumluluk kurulabilmesi adına gerekli hukuka aykırılık şartının gerçekleşmesi için zarar verici fiile ilişkin bir davranış normunun (özel koruma normu) ihlali gerekmektedir. Bu durum da öğretide “davranışın hukuka aykırılığı” olarak nitelendirilmektedir<sup>77</sup>.

Objektif hukuka aykırılık teorisi zaman içerisinde<sup>78</sup> mutlak hak ihlallerinin her halükârda hukuka aykırı olarak kabul etmesi sebebiyle eleştirilmiştir. Ayrıca hukuka aykırılığın ne anlama geldiği konusundaki belirsizlik ve bir hüküm içi boşluk yaratarak hâkimin takdir yetkisine geniş bir alan bırakılması hukuk güvenliği ilkesi bakımından sakıncalı bulunmuştur<sup>79</sup>. Bu eleştiriler karşısında mutlak haklar bakımından da hukuka aykırılık ayrıca incelenmeye başlanmış, bilhassa ihlale yol açan davranışların “sosyal uygunluk standardı”na uygun olması durumunda fiilin hukuka aykırı olmayacağı kabul görmeye başlamıştır<sup>80</sup>. Öğretide bu görüş “özen yükümlülüğüne aykırılık teorisi”, “yeni hukuka aykırılık teorisi” ya da “üçüncü hukuka aykırılık teorisi” olarak da adlandırılmaktadır<sup>81</sup>. Bu teori başlığı

<sup>76</sup> Eren, s. 617; Kurtulan, s. 473; Başalp Yıldırım, s. 302.

<sup>77</sup> Eren, s. 595; Kurtulan, s. 473; Başalp Yıldırım, s. 302.

<sup>78</sup> “Yeni hukuka aykırılık görüşü” olarak da ifade edilen ve ilk olarak Alman hukukunda ortaya atılmıştır. Bkz. Akçura Karaman, s. 569 vd.; Kurtulan s. 476-477; Objektif hukuk teorisine ilişkin ayrıntılı eleştiriler için bkz. Başalp Yıldırım, s. 316 vd.

<sup>79</sup> Tartışmanın detayları için bakınız, Başalp Yıldırım, s. 316-3123.

<sup>80</sup> Atamer, s. 11; Ayrıntılı bilgi için bkz. Akçura Karaman s. 565 vd.

<sup>81</sup> Ayrıntılı Bilgi için bkz. Çağlayan Aksoy, s. 223 vd.; Akçura Karaman, s. 565; Kurtulan, s.477 vd.

altında hukuka aykırılık bakımında en uygun ölçütün ne olduğu konusunda farklı yaklaşımlar bulunmaktadır<sup>82</sup>.

### i) Maddi Tazminat

Genel hükümlere göre maddi tazminata hükmedilebilmesi için gerekli şartlar; hukuka aykırı fiil, maddi zarar, hukuka aykırı fiille maddi zarar arasındaki uygun illiyet bağı ve failin kusurudur. Haksız fiil sorumluluğunda bu şartların oluştuğuna dair ispat yükü zarar görene aittir (TBK md. 50). Sözleşmesel sorumluluk bakımından ispat yükü yer değiştirmekte olup borçlu taraf –zarara ilişkin ispat yükü her halükârda tazminat alacaklısında olmakla birlikte-sorumluluktan kurtulmak için şartların oluşmadığını ispat etmekle yükümlüdür.

Türk Hukuku'nda cezalandırıcı tazminat kabul görmemekle birlikte sorumluluğun üst sınırı kural olarak zarar miktarı kadardır<sup>83</sup>. Maddi tazminatın belirlenmesi aşamasında zararın belirlenmesi ve tazminatın belirlenmesi birbirini takip eden iki farklı aşamadır<sup>84</sup>. İlk aşamada genel ispat kuralları uyarınca, zarar görenin ispat edebildiği ölçüde uğranılan maddi zararın miktarı tayin edilir. Bu miktar belirlenecek tazminatın üst limitini teşkil etmektedir. İkinci aşamada ise hâkim TBK m. 51'de belirtilen kıstasları dikkate alarak tazminat miktarı belirlemektedir.

Tazminatın belirlenmesi hususunda TBK m. 51 ve devamında birtakım kriterler öngörülmüştür<sup>85</sup>. Buna göre hâkimin tazminat miktarını belirlerken göz önünde bulundurması gereken hususlar; tazminatın kapsamı, ne şekilde ödeneceği, somut durumun gereği ve tazminat yükümlüsünün kusuru gibi hâkimin takdir yetkisini oldukça geniş tutan kıstaslardır<sup>86</sup>.

<sup>82</sup> Başalp, Hukuka Aykırılık Unsuru, s. 297.

<sup>83</sup> Halûk Nami Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 247;

<sup>84</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 250;

<sup>85</sup> Nomer, s. 249;

<sup>86</sup> Gamze Turan Başara, Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi, Ankara 2018, s. 147-170

Kişisel verilerin ihlalinde ortaya çıkan zarar kanımızca nakden tazmin şeklinde giderilmelidir. Nitekim ortaya çıkan zarar, yapısı itibarıyla aynen tazmine elverişli değildir. Zira özel hayat, şeref ve haysiyet gibi soyut kişilik değerlerinin gerçek anlamda eski haline aynen geri getirilmesi mümkün olmadığından; “ihlale uğrayan hakkın konusunun eski haline geri getirilmesi” şeklinde ifade edilen<sup>87</sup> aynen tazminin bu ihlal bakımından ileri sürülmesi kanımızca mümkün görünmemektedir.

Kişisel veriler ve unutulma hakkı bakımından kural yine kusur sorumluluğu olsa da unutulma hakkını ihlal eden eylemin kusursuz sorumluluğa yol açması da mümkündür. Bu hususta karşımıza en sık çıkabilecek olan kusursuz sorumluluk türü adam çalıştırmanın sorumluluğudur<sup>88</sup>. İhlalin basın yoluyla gerçekleşmesi durumunda geçerli olacak başka bir kusursuz sorumluluk hali de Basın Kanunu m. 13'te düzenlenmiştir<sup>89</sup>. Buna göre unutulma hakkını ihlal edici eylemin bir işin görülmesi sırasında ve yapılan işle bağlantılı olarak çalışan tarafından gerçekleştirildiği takdirde adam çalıştırmanın kusuru olmasa dahi sorumluluğu gündeme gelebilmektedir<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> Nomer, s. 247;

<sup>88</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 248

<sup>89</sup> **Basın Kanunu m. 13-** “Madde 13- Basılmış eserler yoluyla işlenen fiillerden doğan maddî ve manevî zararlardan dolayı süreli yayınlarda, eser sahibi ile yayın sahibi ve varsa temsilcisi, süresiz yayınlarda ise eser sahibi ile yayıncı, yayıncının belli olmaması halinde ise basımcı müştereken ve müteselsilen sorumludur.

Bu hüküm, süreli veya süreli olmayan yayınlarda yayın sahibi, marka veya lisans sahibi, kiralayan, işleten veya herhangi bir sıfatla yayımlayan, yayıncı gibi hareket eden gerçek veya tüzel kişiler hakkında da uygulanır. Tüzel kişi şirketse, anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı, diğer şirketlerde en üst yönetici, şirket ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.

Zararı doğuran fiilin işlenmesinden sonra yayının her ne surette olursa olsun devredilmesi, başka bir yayınlara birleştirilmesi veya sahibi olan gerçek veya tüzel kişinin herhangi bir surette değişmesi halinde, yayını devir alan, birleşen ve her ne surette olursa olsun yayın sahibi gibi hareket eden gerçek ve tüzel kişiler ve anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı, diğer şirketlerde üst yönetici, bu fiil nedeniyle hükmedilecek tazminattan birinci ve ikinci fıkrada sayılanlarla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.”

<sup>90</sup> Turan Başara, s. 137.

## ii) Manevi Tazminat

Manevi tazminat, kişilik hakkı ihlali sonucunda kişinin uğramış olduğu acı, elem, ızdırap olarak da adlandırılan manevi zararın giderilmesi için getirilmiş bir kurumdur<sup>91</sup>. Esas itibarıyla bir özel hukuk yaptırımı olan manevi tazminata hükmedilebilmesi için öncesinde bir haksız fiil sorumluluğu (TBK m. 49 vd.) veya sözleşmesel bir sorumluluk gerekmektedir<sup>92</sup>. Bu bakımdan manevi tazminat için de haksız fiil sorumluluğu veya sözleşmesel sorumluluk için gereken şartlar gerçekleşmelidir. Bu kapsamda sorumluluk için temelde aranan ve incelenen genel başlıklar; ihlal, kusur<sup>93</sup>, zarar, illiyet bağı unsurları burada da aranmaktadır. Manevi tazminat bakımından fark ihlal ve zarar unsurlarında ortaya çıkmaktadır.

İhlal unsuru haksız fiil sorumluluğunda genel anlamda hukuka aykırı bir fiil olarak kendini gösterirken, sözleşmesel sorumlulukta ise söz konusu sözleşmeye aykırı fiil olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak manevi tazminattan bahsedebilmemiz için bu ihlalin mutlaka bir kişilik hakkı ihlali arz etmesi gerekmektedir<sup>94</sup>. Zira bunun dışında kalan ihlaller bakımından manevi zarara uğranıldığı ileri sürülse dahi herhangi bir manevi tazminat gündeme gelmeyecektir. Örneğin sözleşmeye aykırılık teşkil eden fiilden dolayı -fiil aynı zamanda bir kişilik hakkı ihlali teşkil etmiyorsa- kişinin acı, elem ve ızdırap duyuyor olması manevi tazminata hükmedilmesine yeterli bir sebep teşkil etmez.

Türk hukukunda tıpkı maddi tazminatta olduğu gibi manevi tazminatta da amaç, zarar verenin cezalandırılması değildir<sup>95</sup>. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında sıklıkla zikredildiği gibi amaç, kişinin "manevi huzuru"nu yeniden tesis etmek, uğradığı manevi zarara karşılık zarar görenin "tatmin duygusu"na erişmesini

<sup>91</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 249; Nomer, s. 263.

<sup>92</sup> Nomer, s. 260.

<sup>93</sup> Manevi tazminat bakımından da kusursuz sorumluluğun gündeme gelmesi mümkündür.

<sup>94</sup> Nomer, s. 256.

<sup>95</sup> Nomer, s. 263; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 250; Yargıtay 4. HD, 22.01.2018, E. 2016/3761, K. 2018/305.

sağlamaktır<sup>96</sup>. Öte yandan bu tanım çerçevesinde ve Alman hukukundaki karşılığundan hareketle manevi tazminattan “acı duyma parası” ve “acı çıkarma akçası” olarak<sup>97</sup> bahseden *Serozan* manevi tazminata manevi tatmin görevinin yükletilmesinin, tarihi gelişimin tersine, haksız fiil hukukuna cezalandırıcı yaptırımları dâhil etmek anlamına geldiğini ifade etmiştir. Bir başka anlatımla manevi tatmin yaklaşımının, amacın failin cezalandırılması olmaması ilkesiyle çeliştiğini ileri sürmüştür<sup>98</sup>.

Zarar veren bakımından manevi tazminatın “caydırıcı” bir fonksiyonunun olması gerektiği de Yargıtay’ın çeşitli kararlarında ifade edilmiştir<sup>99</sup>.

Manevi tazminatta karşımıza çıkan zarar unsuru ile ilgili çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Öğretide kabul edilen en yaygın haliyle manevi zarar, kişinin kişilik hakkı ihlali sonucunda uğramış olduğu “acı, elem, ızdırap” olarak ifade edilmektedir<sup>100</sup>.

Öte yandan *Serozan* manevi tazminatın objektif bir şekilde saptanmasının mümkün olmayan bir ölçüde tabi olmasını eleştirmiş, böyle bir durumun bunalıma eğilimli ve kişilik zafiyeti gösteren kişilerin önüne geçilemeyecek kadar keyfi bir şekilde manevi tazminat istemlerine yol açacağını ileri sürmüştür<sup>101</sup>. Nitekim manevi tazminatın takdiri için talep sahibinin acı çekip çekmediğinin araştırılmasının manevi tazminatın hizmet ettiği kişiliğin korunması hakkı ile bağdaşmadığını ifade etmiştir<sup>102</sup>. Bu argümanı unutulma hakkı özelinde örneklendirmek gerekirse, kişinin unutulmasını, hatırlatılmasını istemediği bir

<sup>96</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 250; Nomer, s. 263; . Rona Serozan, “Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s.67-101, s. 71; Yargıtay 4. HD, 22.01.2018, E. 2016/3761, K. 2018/305.

<sup>97</sup> Rona Serozan, “Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s.67-101, s. 70, 77.

<sup>98</sup> Serozan, Manevi Tazminat, s. 85.

<sup>99</sup> Yargıtay 21. HD, 29.09.2015, E. 2015/12561, K. 2015/17143; Yargıtay 21. HD, 04.06.2015, E. 2014/26000, K. 2015/12864; 21. HD, 12.09.2013, E. 2013/7699, K.2013/15738; 21. HD, 18.03.2013, E. 2012/16759, K.2013/4983 21. HD, 15.10.2012, E. 2011/3587, K. 2012/17352; Nomer, s. 264.

<sup>100</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 249; Nomer, s. 263.

<sup>101</sup> Serozan, Manevi Tazminat, s. 83.

<sup>102</sup> a.g.e., s.83.

olumsuzluğun, unutulma hakkına aykırı olarak haber yapılmasından duyulan acı sebebiyle manevi tazminat talebinin kabul edilebilmesi için kişinin acı çekip çekmediğini anlamak adına bu olumsuzlukların ayrıntılarına kadar irdelenmesinin unutulma hakkının mantığıyla tam olarak örtüşmediği söylenebilir. Bu sebeplerle öğretide “acı, elem, ızdırap” gibi sübjektif ölçütlerin manevi tazminatın kabul edilmesindeki belirleyici rolünü reddederek, manevi zararın kişiliğin özgürce geliştirmesi hakkının engellenmesi sonucunda dış dünyada nesnel olarak gerçekleşen ve nesnel olarak belirlenebilen bir kayıp olduğunu ileri süren bir görüş gelişmiştir<sup>103</sup>.

Yargıtay’ın ise manevi tazminata ilişkin çeşitli kararlarında farklı yaklaşımları söz konusudur. Yargıtay kimi kararlarında manevi zararı kişilik hakkı ihlale uğrayan kişinin kişilik değerlerinde meydana gelen “nesnel(objektif) eksilme” olarak ele almaktadır. Kişinin duyduğu acı, elem, ızdırapı ise manevi zararın bir “görüntüsü”, görünüş şekli olarak kabul etmiştir. Diğer yandan “*manevi zarar, kişilik değerlerinde oluşan nesnel (objektif) eksilmedir. Duyulan acı, çekilen ızdırap manevi zarar değil onun görüntüsü*” olarak da ortaya çıkabileceği ifade ettiği kararlar da mevcuttur<sup>104</sup>. Yargıtay’ın ayrıca hem objektif unsurunu hem de sübjektif unsurunu aramakta olduğu kararları da söz konusudur. Bu kararlarında Yargıtay, kişilik değerlerine saldırıyı ve bu sebeple kişilik değerlerinde meydana gelen nesnel eksilmeyi manevi tazminatın objektif unsurunu, ihlal dolayısıyla duyulan “acı, elem ızdırapı” ise manevi tazminatın sübjektif unsurunu olarak ele almaktadır. Manevi tazminata hükmedilebilmesi her iki unsurun da mevcut olması gerektiğini

---

<sup>103</sup> Lorenz, Immaterieller Schaden und billige Entschädigung in Geld, Berlin, 198, s.34, aktaran: Serozan, Manevi Tazminat, s.83; Bydlinski, JBI 1965, 242, aktaran: Serozan, Manevi Tazminat, s.83; Strasser, Der immaterielle Schaden, s. 23, aktaran: Serozan, Manevi Tazminat, s.83; Stoll, Gutachten, 128/29, aktaran: Serozan, Manevi Tazminat, s.83; Schwerdtner, JuS 1978, 289 i.s. , aktaran: Serozan, Manevi Tazminat, s.83; Mertens, Münchener Kommentar, § 847 N 3-5, aktaran: Serozan, Manevi Tazminat, s.83.

<sup>104</sup> Yargıtay 14. HD, 23.05.2014, E. 2014/254, K. 2014/6804; Yargıtay 14.HD, 09.12.2014, E. 2014/8404, K. 2014/14077; Yargıtay 4. HD, 20.10.2014, E. 2013/16350, K. 2014/13452; Yargıtay 3. HD, 29.01.2014, E. 2013/20270, K. 2014/1180.

belirten Yargıtay, sübjektif unsur eksikliğinde manevi zarardan bahsedilemeyeceğini ifade etmiştir<sup>105</sup>.

Maddi tazminatta zararın ve tazminatın tespiti iki ayrı aşamadan oluşurken, manevi tazminatın belirlenmesinde böyle bir ikili ayırım söz konusu değildir<sup>106</sup>. Nitekim maddi tazminatta malvarlığına ilişkin somut ve objektif bir hesaplama konu olabilecek bir zarar söz konusu olmakla birlikte manevi tazminatta böyle bir zarar mevcut değildir. Bu sebeple manevi tazminatta hâkim doğrudan tazminata hükmetmektedir. Burada da hâkim somut olay denetimine başvurarak tazminat miktarını takdir eder. Takdir edilen tazminat miktarının tenkisi de mümkün değildir<sup>107</sup>.

Öte yandan *Serozan*'ın da savunduğu görüşe göre manevi tazminatın birincil işlevi<sup>108</sup>, maddi tazminatın şartlarının oluşmadığı ya da yetersiz kaldığı durumlarda bir “sosyal yardım” vazifesi görerek maddi tazminatın tamamlayıcısı niteliğinde olmakla birlikte son çare olarak başvurulmalıdır<sup>109</sup>.

Kişinin uğramış olduğu manevi zararın tazmininde akla ilk olarak bir miktar paranın ödenmesi gelmektedir<sup>110</sup>. TBK m. 58’de de “kişilik hakkının zedelenmesi” halinde uğranılan manevi zararın “manevi tazminat adı altında” bir miktar para ile giderilebileceği öngörülmüştür. Diğer yandan aynı hükmün devamında hâkimin tazminatı başka bir giderim biçimi şeklinde de karşılaştırılabileceği belirtilmiş, bu giderim türlerinin en başında da kınama kararı ve bu kararın yayınlanması örnek olarak gösterilmiştir. Ayrıca bu giderim türlerinin gerekçesi belirtilerek<sup>111</sup>

<sup>105</sup> Yargıtay 3. HD, 29.01.2014, E. 2013/20270, K. 2014/1180.

<sup>106</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 250. Bu durum “*maddi zarar hesab edilirken, manevi zarar takdir edilir*” ifadesiyle de açıklanabilir. Bkz. Rona Serozan, “Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s.67-101, s. 70.

<sup>107</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 250.

<sup>108</sup> Serozan’a göre manevi tazminatın ikinci işlevi ise hâkim görüşle benzer şekilde caydırıcılığıdır. Bkz. Serozan, Manevi tazminat, s. 89.

<sup>109</sup> Serozan, Medeni Hukuk, s. 477; Serozan, Manevi Tazminat, s. 86-87.

<sup>110</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 250; Nomer, s. 264.

<sup>111</sup> Nomer, s. 265.

tazminatla birlikte hükmedilebilmesi mümkün olduğu gibi tazminat yerine de takdir edilebilir (TBK m. 58/2).

TBK m. 58'in lafzında kusura ilişkin bir ifade yer almadığı için kişilik hakkının zedelenmesi halindeki manevi tazminatın bir kusursuz sorumluluk olup olmayacağı konusunda öğretide birtakım tartışmalar zaman zaman gündeme gelmiş olsa da<sup>112</sup> kanunumuzun sistematiği ve ruhuyla bağdaşan manevi tazminatın bir kusur esasına dayalı bir sorumluluk hali olarak kabul edilmesidir<sup>113</sup>. Kaldı ki manevi tazminat bir sorumluluk sebebi değil, bir yaptırım türü olmakla birlikte yukarıda da bahsedildiği üzere manevi tazminata hükmedilebilmesi için öncelikle bir sorumluluk sebebinin varlığı gerekmektedir.

### iii) Saldırıdan Elde Edilen Kazancın Verilmesi Davası

TBK m. 25/3'te kişilik hakkı ihlale uğrayan kimsenin maddi ve manevi tazminatın yanı sıra kişilik hakkını ihlal eden taraftan ihlal dolayısıyla elde edilen kazançları vekâletsiz iş görme hükümleri<sup>114</sup> uyarınca talep edilebileceği öngörülmüştür. Burada sözü geçen vekâletsiz iş görme hali öğretide ve uygulamada "gerçek olmayan vekâletsiz iş görme" adı ile anılmaktadır.

Gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeye sorumluluğun kapsamı ihlalde bulunan tarafın ihlal dolayısıyla elde ettiği kazançlardır. Hakkı ihlale uğrayan tarafın elde edebileceği ancak ihlal dolayısıyla elde edemediği kazançlar bu sorumluluk tipinin kapsamında değildir<sup>115</sup>. Bu tür kazançlar şartları olduğu takdirde maddi tazminat sorumluluğunun kapsamına girmektedir.

<sup>112</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 253.

<sup>113</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 253. Bu durumda kural yine kusur sorumluluğu olmakla birlikte sorumluluk sebebinin kusursuz sorumluluk hallerinden biri olduğu hallerde kusursuz sorumluluktan bahsetmek mümkün olacaktır.

<sup>114</sup> TBK m. 530.

<sup>115</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 256; Turan Başara, s. 369. Aksi görüş için bkz. Aydın, s. 276 vd.

Bu tip bir sorumlulukta maddi ve manevi tazminat davalarından farklı olarak hakkı ihlale uğrayan tarafın zarara uğramış olması aranmamaktadır<sup>116</sup>. Kaldı ki zarar görenin uğramış olduğu zararlar vekâletsiz iş görmenin konusu olmadığından<sup>117</sup> bu iki kurum farklı değerleri himaye etmektedir. Zararın söz konusu olduğu hallerde zararın çeşidine göre maddi veya manevi tazminata başvurulmasının mümkün olduğu, hem zararın hem de kazancın söz konusu olduğu hallerde hukuki yollardan hangilerine başvurulabileceği konusu tartışmalı bir husustur. Ancak manevi tazminat ve elde edilen kazancın iadesi talebine konu olan değerlerin birbirinden tamamen ayrı olması dolayısıyla bu taleplerin birlikte ileri sürülebileceği kabul edilmektedir<sup>118</sup>.

Öte yandan maddi tazminat ve kazancın iadesi taleplerinin aynı anda ileri sürülüp sürülemeyeceği bakımında görüş birliği bulunmamaktadır<sup>119</sup>. Bir görüşe göre, maddi tazminat sorumluluğu ve gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeden sorumluluk hali farklı malvarlığı değerlerini ilgilendirmektedir<sup>120</sup>. Tazminat sorumluluğunda mağdur bakımından bir zarar söz konusuysen, gerçek olmayan vekâletsiz iş görme sebebiyle sorumluluk halinde ise ihlale uğrayan tarafın uğradığı herhangi bir zarar söz konusu değildir. Zira gerçek olmayan vekâletsiz iş görme sebebiyle sorumlulukta zarar niteliğinde olmayan bir malvarlığı değeri talep konusu olmaktadır. Tazminat sorumluluğunda talep, zarar görenin malvarlığındaki değer azalmasına yönelikken; gerçek olmayan vekâletsiz iş görmede ise ihlalde bulunan tarafın malvarlığındaki belirli bir artış hedef alınmaktadır<sup>121</sup>. Örneğin kişinin unutulma hakkı kapsamında korunan ve hatırlanmasının istemediği bir olayın rızası dışında bir kitaba konu edilmesi halinde, saldırıda bulunan taraf bu durumdan haksız kazanç elde ettiği için vekaletsiz iş görme kapsamında elde etmiş olduğu haksız kazancı istem üzerine mağdura vermekle yükümlüdür. Diğer yandan bu

<sup>116</sup> Gülşah Sinem Aydın, *Kişilik Hakkı İhlalinden Doğan Vekaletsiz İş Görme*, İstanbul 2017, s. 82.

<sup>117</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 256; Gamze Turan Başara, *Kişiliğin İhlalinde Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi*, Ankara 2018, s. 368; Dural/ Öğüz, s. 158.

<sup>118</sup> Antalya, Borçlar Hukuku, s. 13; Aydın, s. 270.

<sup>119</sup> Turan Başara, s. 369; Aydın 273 vd.; Dural/ Öğüz, s. 157 vd.;

<sup>120</sup> Dural/Öğüz, s. 158; Turan Başara, s. 369; Gümüş, Borçlar Özel, C. II, s. 251; Ece Baş Stüzel, *Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme-Menfaat Devri Yaptırımı*, İstanbul 2015, s. 252.

<sup>121</sup> Turan Başara, s. 369.

kitapta yer alan kişisel verilerin yayınlanması yüzünden mağdurun işini kaybetmesi veya hasta olması yüzünden uğramış olduğu maddi ve manevi zararlardan da tazminat sorumluluğu kapsamında ayrıca sorumlu tutulabilmektedir.

Fiili zararlar ile gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeyle elde edilen kazancın farklı değerleri konu edinmesinden dolayı bir önceki görüşle benzer şekilde taleplerin aynı anda ileri sürülebileceğini kabul eden bir başka görüş, yoksun kalınan kazançlar<sup>122</sup> açısından tam tersini savunmaktadır<sup>123</sup>. TMK m. 25/3'te öngörülen elde edilen kazançların iadesi yaptırımın kişiliğin korunmasını iyileştirmek amacıyla öngörüldüğünün altını çizen bu görüşteki yazarlar, mağdur bakımından fiili zarar niteliğinde olmayan kazançların, mağdurun saikine göre farklı rejimlere tabi tutulmasının bu amacın gerçekleşmesini olumsuz yönde etkileyeceği ileri sürmektedirler<sup>124</sup>. Bu durumda yoksun kalınan kazanç bakımından maddi tazminat ve kazancın iadesi taleplerinin yarışmasının daha uygun bir çözüm olduğu savunularak elde edilen kazancın devrinin tercih edilmesi halinde talebin yoksun kalınan kârı da karşılayacağı savunmaktadır<sup>125</sup>.

Diğer yandan öğretide kimi yazarlar, fiili zarar yoksun kalınan zarar ayrımı yapmaksızın maddi tazminat ile kazancın devri taleplerinin aynı anda ileri sürülemeyeceğini ve taleplerin yarışacağını savunmaktadır<sup>126</sup>.

Hakkında TBK m. 530 dışında özel bir düzenleme bulunmayan gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede mağdurun haklarının ne şekilde ileri sürüleceği konusunda bir hüküm söz konusu değildir. Niteliği de bir hayli tartışmalı olan bu sorumluluk türünde kazancın iadesini talep etme hakkı bakımından işletilecek zamanasımı bakımından da birden fazla görüş bulunmaktadır. Bu meyanda görüşler

<sup>122</sup> Öte yandan *Dural/Öğüz*, failin elde ettiği kazancı mağdurun saiki çerçevesinde ikiye ayırmakta; mağdurun "elde etmek isteyip de elde edemediği" kazançları yoksun kalınan kâr kapsamında zarar kalemi olarak maddi tazminat, mağdurun "elde etmek istemediği ya da elde edemeyeceği" kazançları ise gerçek olmayan vekaletsiz iş görme kapsamında kazançların iadesi yaptırımına bağlamakta, bu iki talebin aynı anda ileri sürülebileceğini ileri sürmektedir. Bkz. s. 158.

<sup>123</sup> Baş Süzel, s. 252; Aydın, s. 276; Antalya, Borçlar Hukuku, s. 13; Turan Başara, s. 370.

<sup>124</sup> Aydın, s. 276; Turan Başara, s. 370.

<sup>125</sup> Baş Süzel, s. 252.

<sup>126</sup> Tandoğan, Vekaletsiz İş Görme, s. 206, Arpacı, s. 162, dn. 233.

vekalet sözleşmesi, haksız fiil ve sözleşmesel sorumluluğa ilişkin zamanaşımı sürelerinin uygulanması etrafında yoğunlaşmaktadır<sup>127</sup>. Zamanaşımı konusunda

### c. Zamanaşımı

Kişilik hakkının gerçek anlamda korunabilmesinin sağlanabilmesi için savunma davalarına ilişkin genel bir zamanaşımı kabul edilmemektedir<sup>128</sup>. Zaten yukarıda da açıklandığı üzere bu davaların açılabilmesi için gerekli olan saldırının ya da yakın ve ciddi nitelikte bir saldırı tehlikesinin varlığı şartı mevcut olduğu sürece bu davaların açılması mümkündür.

Öte yandan tespit davasının tabi olduğu süre bakımından kimi yazarlar bu görüşü benimsemekte çekimser davranmaktadır<sup>129</sup>. Nitekim bu davanın tazminat ve kazancın iadesi taleplerine ilişkin zamanaşımı sürelerinin sona ermesine rağmen açılabilmesi bakımından açılacak davada mağdurun haklı bir menfaatinin olduğunu söylemek her zaman mümkün değildir. Öte yandan tespit davasına konu ihlal bakımından başka herhangi bir kazanım elde etmek istemeyen mağdurun sırf adını temize çıkarmak adına böyle bir yola başvurması anlaşılabilir ve mağdurun kişiliğin korunmasına hizmet eden bir durumdur. Tespit davalarında aranan saldırının etkilerinin devam etmesi şartı ile birlikte mağdurun kişiliğin korunması bakımından hala bir menfaatinin olabileceği göz önünde bulunduğu bu davalar bakımından da süre sınırının olmamasının uygun bir yaklaşım olacağı görüşündeyiz<sup>130</sup>.

Bunun dışında tazminat davalarına ilişkin süre sorumluluğun niteliğine göre değişmektedir. Sözleşmesel sorumluluk kapsamındaki tazminat talepleri bakımından on yıllık genel zamanaşımına süresine uygulanırken<sup>131</sup>, haksız fiiller için öngörülen zamanaşımı süresi, kural olarak zararı ve tazminat sorumlusunun öğrenilmesinden itibaren 2 yıldır. Ancak kanun koyucu, zararın veya tazminat sorumlusunun uzunca

<sup>127</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Baş Süzel, s. 131 vd.

<sup>128</sup> Helvacı, Kişilik Hakkı, s. 181; Aydın, s. 304.

<sup>129</sup> Aydın, s. 304.

<sup>130</sup> Aynı yönde bkz. s. 304.

<sup>131</sup> TBK m. 146.

bir süre öğrenilememesi ihtimaline karşılık fiilin işlendiği an itibarıyla 10 yıllık azami sürenin geçmesi üzerine zamanaşımı süresinin sona ereceğini öngörmüştür<sup>132</sup>.

Niteliği bakımından da oldukça tartışmalı olan saldırıdan elde edilen kazancın iadesi davasında uygulanacak zamanaşımı bakımından da bir görüş birliği bulunmamaktadır<sup>133</sup>. Kanımızca Yargıtay uygulamaları<sup>134</sup> ile paralel olarak öğretide kimi yazarların<sup>135</sup> da savunduğu üzere TBK m. 146 ile öngörülen 10 yıllık genel zamanaşımının uygulanması isabetli olacaktır.

### C. Türk Veri Koruma Mevzuatında Unutulma Hakkı

#### 1. Hukuki Düzenlemeler

##### a. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK)

Daha önce de belirttiğimiz üzere 2010 değişiklikleri sırasında Anayasa'nın "özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesine eklenen üçüncü fıkra ile birlikte kişilere açık bir şekilde "kişisel verilerin korunması hakkı" tanınmıştır. Söz konusu fıkranın son cümlesinde ise bu hakka ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir. Bu hakka ilişkin düzenlenen özel kanun 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'dur (KVKK). Regülasyon'un aksine KVKK'da "unutulma hakkı" kavramı açık bir şekilde zikredilmemiştir<sup>136</sup>. Ancak

<sup>132</sup> TBK m. 72.

<sup>133</sup> Tartışmalar için bkz. Baş Süzel, s. 132 vd.

<sup>134</sup> YİBK, 04.06.1958, E. 1958/15, K. 1958/6; YHGK, 26.03.2008, E. 2008/19-268, K. 2008/284; Yargıtay 15 HD. 17. 04. 2008, E. 2007/7745, K. 2008/2549.

<sup>135</sup> Turan Başara, s. 304. *Baş Süzel*, kimi gerçek olmayan vekaletsiz iş görme niteliğindeki kazancın iadesi talepleri bakımında özel zamanaşımı sürelerinin öngörüldüğünü hatırlatarak, bu durumda bu sürelerin uygulanması gerektiğinin altını çizmektedir. Bkz. Baş Süzel, s. 135.

<sup>136</sup> Unutulma hakkı Regülasyon'un 17. maddesinde "Right to erasure ('right to be forgotten)" şeklinde düzenlenmiş olup Türkçesi "Silme hakkı ('unutulma hakkı)" şeklindedir. "Unutulma hakkı" kavramı genel hükümler kısmında sadece madde başlığı olarak parantez içinde ifade edilmiş olup 17. maddenin kendisi de dahil olmak üzere genel hükümlerin başka bir yerinde geçmemektedir. Bunun dışında Regülasyon Genel Gereçesi'nin 65 ve 66 maddesinde konu edilmiştir.

kanunun 7. maddesinde<sup>137</sup> “kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi ve anonim hale getirilmesi” düzenlenmiş, söz konusu hak 7. maddede “ilgili kişinin hakları” arasında sayılmıştır. Her ne kadar açıkça “unutulma hakkı” olarak nitelendirilmemiş olsa da kanımızca bu hak Regülasyon’la birebir örtüşmemesine rağmen unutulma hakkına doğrudan dayanak teşkil edecek yeterli yetki sağlamaktadır<sup>138</sup>. Kaldı ki KVKK’nın yürürlüğe girmesinde önceki süreçte dahi kişilere ait mevcut temel ve genel nitelikli haklara istinaden unutulma hakkının kabul edildiği içtihatlar ortaya çıkmıştır. KVKK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte unutulma hakkının hangi durumlarda ortaya çıkacağına dair normatif kriterler getirilmiştir. Kaldı ki bu yorum Regülasyon’un unutulma hakkını düzenleyen hükmün kenar başlığı ile de desteklenebilecek niteliktedir. Bu iki hakkın aynı gerekçelerle tanındığı bu çerçevede yadsınamayacaktır.

#### **b. Yönetmelikler**

KVKK m. 7/3 uyarınca kişisel verilerin silinmesi ve yok edilmesi doğrultusunda unutulma hakkını yakından ilgilendiren iki yönetmelik “Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik”<sup>139</sup> ve 21 Haziran 2019 tarihli “Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik”tir<sup>140</sup>.

---

<sup>137</sup> KVKK m. 7- “(1) Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir.

(2) Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesine ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.

(3) Kişisel verilerin silinmesine, yok edilmesine veya anonim hâle getirilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.”

<sup>138</sup> Hasan Elmalıca, Bilişim Çağının Ortaya Çıkardığı Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Unutulma Hakkı, AÜHFD, 65 (4) 2016: 1603-1636 s. 1624, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/621578>.

<sup>139</sup> RG: 30224 sayılı, 28.10.2017, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/10/20171028-10.htm> (Erişim tarihi: 11/07/2019).

<sup>140</sup> RG: 30808 sayılı, 21.06.2019, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/06/20190621-3.htm>, (Erişim tarihi: 11/07/2019)

## 2. Unutulma Hakkının İleri Sürülebileceği Haller: Kişisel Verilerin İşlenmesini Gerektiren Sebeplerin Ortadan Kalkması

KVKK'nın Regülasyon'dan bir diğer farkı da verilerin silinmesi, yok edilmesi ve anonim hale getirilmesinin talep edilebileceği hallerdir. Regülasyon'da verilerin silinmesini isteme hakkının ileri sürülebileceği birden fazla hal daha detaylı bir şekilde sayılmışken, KVKK'da bu hallerin birçoğunu kapsamına alacak bir ifade kullanılmıştır. KVKK'ya göre verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesini talep edebilmesi için kişi hakkında önceden hukuka uygun olarak işlenen veriler bakımında işlenmeyi hukuka uygun kılan sebep veya sebeplerin ortadan kalkması gerekmektedir<sup>141</sup>. Kanunda "işlenmesini gerektiren sebepler" olarak ifade edilen bu haller "kişisel verilerin işleme şartları" başlığı altında 5. maddede sayılmıştır. Söz konusu hükme göre kişisel verilerin işlenebileceği haller ilgili kişinin rızasına dayanan ve rızanın aranmadığı haller olarak ikili bir ayrıma tabidir. Bunun dışında işlemenin hukuka uygun olabilmesi için her halükârda KVKK m. 4'te belirtilen genel ilkelere<sup>142</sup> uygun olarak da yapılması gerekmektedir<sup>143</sup>.

### a. İlgilinin açık rızasının olduğu hallerde kişisel verilerin işlenmesi

Kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygun olduğu ilk durum, ilgili kişinin rızasıdır. Ancak KVKK m. 5/1'de de belirtildiği üzere rızanın işlemenin hukuka uygunluğu bakımından sonuç doğurabilmesi için "açık" bir şekilde beyan edilmiş

<sup>141</sup> KVKK m. 7'ye göre, hukuka uygun olarak işlenen verinin işlenmesini gerektiren sebebin ortadan kalktığı halde veri sorumlusu da söz konusu veriyi resen silebilir, yok edebilir, anonim hale getirebilir.

<sup>142</sup> "KVKK m. 4- (1) Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir.

(2) Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur:

a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma.

b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma.

c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme.

d) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma.

İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme."

<sup>143</sup> Mesut Serdar Çekin, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, İstanbul 2018, s. 54.

olması gerekmektedir<sup>144</sup>. Açık rıza KVKK'da "belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza" olarak tanımlanmıştır (KVKK m.3/a). Bu tanıma göre genel nitelikteki bir rıza geçerli olmazken ilgili kişinin neye rıza gösterdiği açıkça tanımlanmalıdır<sup>145</sup>. Buna karşılık yapılacak bilgilendirmenin ortalama bir insanın anlayabileceği içerikte ve ifadeyle, ilgili kişiyi neye rıza gösterdiği hususunda aydınlatacak nitelikte olmalıdır (KVKK m. 10)<sup>146</sup>.

Rızanın bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmesi için özgürce yapılmış olması gerekmektedir<sup>147</sup>. Nitekim ilgili kişinin gerçek anlamıyla rıza verip vermemeyi seçme hakkının bulunmadığı, rıza vermemenin bir yaptırımının bulunduğu durumlarda bu rıza geçersiz sayılacak ve bu rızaya bağlı olarak yapılan işlemler hukuka aykırı olacaktır. Bu durum kişilerin belirli bir hizmetten yararlanabilmeleri veya sözleşme kurulabilmesi için öncesinde şart koşulan rızalar bakımından söz konusu olabilmektedir. Yararlanılmak istenen hizmetin veya kurulacak bir sözleşmeden kaynaklanan edimin ifası için rızanın zorunlu koşul olmamasına rağmen rızanın karşı tarafça anlaşma veya ifa için şart koşulmasına karşılık verilen rızalar bu bakımdan geçersizdir<sup>148</sup>. Diğer yandan *Küzeci* rızanın her halükârda geçersiz sayılması yerine ilgili kişiye yüklenen külfetin ağırlığına bakılması gerektiğini ileri sürmüştür<sup>149</sup>. Yazar, ücretsiz sağlanan hizmetten yararlanabilmek adına çerezlere rıza vermek zorunda bırakılmanın, ilgili kişinin elde edeceği menfaat karşısında yüklediği külfetin hafifliği dolayısıyla özgürlüğü ortadan kaldırmadığını ifade etmektedir.

---

<sup>144</sup> Regülasyon'un aksine bu şart sadece özel nitelikli kişisel veriler bakımından getirilmiş olmayıp tüm verileri kapsamına alan bir koşul olarak öngörülmüştür. Bkz. *Küzeci*, s. 345.

<sup>145</sup> *Küzeci*, s. 234.

<sup>146</sup> Nafiye Yücedağ, Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri, *İÜHF M C. LXXXV, S. 2*, s. 765-790, 2017, s. 774; *Küzeci*, s. 234.

<sup>147</sup> *Küzeci*, s. 234.

<sup>148</sup> Yücedağ, s. 774; *Küzeci*, s. 234; Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Uygulanmasına Yönelik Soru Cevaplar, s. 25.

<sup>149</sup> *Küzeci*, s. 234.

Rızanın özgürce verilmesi bakımından tartışılan bir başka husus ilgili kişinin veri sorumlusuna bağımlı olduğu haller, özellikle işçi işveren ilişkisidir<sup>150</sup>. Rızanın iş ilişkisinin kurulması için hukuk düzenince aranan bir şart olması halinde rızanın geçersizliğinden bahsedilemez<sup>151</sup>. Benzer bir dikey ilişki hekim-hasta ilişkisinde de mevcuttur. Böyle bir ilişkide rızanın geçerli sayılabilmesi için işlemeye rıza gösterilmemesi halinin tedaviyi etkilemeyeceğine yönelik hekim tarafından hastaya güvence verilmesi gerekmektedir<sup>152</sup>.

Ayrıca rızanın bir genel işlem koşuluyla elde edildiği hallerde rızanın geçerli olabilmesi yürürlük, içerik ve yorum denetimlerinden geçmiş olması gerekmektedir<sup>153</sup>.

Hiç kuşkusuz rızanın hukuk düzeninde sonuç doğurabilmesi için bu rızanın genel geçerlilik şartlarına da uyması gerekmektedir. Bu bakımdan irade hususunda özellikle üzerinde durulması gereken geçerlilik şartları kişinin fiil ehliyetinin mevcut olması ve irade sakatlıklarından herhangi birinin bulunmamasıdır.

Fiil ehliyeti bakımından öncelikle kendi adına rıza beyanında bulunacak olan kişinin ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir. “Akla uygun biçimde davranma yeteneği” olarak da nitelendirilen ayırt etme gücü, kişinin belirli bir davranışta bulunurken o davranışın sebeplerini ve sonuçlarını idrak edip bu doğrultuda davranabilme yeteneğidir<sup>154</sup>. Ayırt etme gücünü ortadan kaldıracabilecek birtakım sebepler sınırlı olmamak kaydıyla TMK’da sayılmıştır. Bunlar yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk halleridir (TMK m. 13). Bu sebeplerin var olması kişinin yaptığı her işlem bakımından ayırt etme gücünün olmadığı anlamına gelmez. Ayırt etme gücünün varlığı kişinin somut bir işlemi

<sup>150</sup> Küzeci, s. 233-234, Yücedağ, s. 775.

<sup>151</sup> Yücedağ, s. 775.

<sup>152</sup> Küzeci, s. 234.

<sup>153</sup> Yücedağ, s. 775; Başalp, Açık Rıza, s. 20-21.

<sup>154</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 55; Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 287; Arpacı, s. 21; Dural/ Ögüz, s. 57, Serozan Medeni Hukuk, s. 430; Öztan, s. 71; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 58.

bakımından değerlendirilerek, o işlem anında ve özelinde kişinin “akla uygun davranma yeteneği”nin olup olmadığı tespit edilmelidir<sup>155</sup>.

Ayırt etme gücünün varlığına ilişkin mutlak ve kesin kriterler söz konusu olmadığı gibi bir kişinin ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı o kişinin içinde bulunduğu olayın koşullarına göre de değişiklik arz edebilmektedir<sup>156</sup>. Öyle ki bir kişinin belirli bir işlem için ayırt etme gücünün olmasına karşılık başka bir işlemde ayırt etme gücüne sahip olmaması mümkün olabilir<sup>157</sup>. Zira belirli bir işlem bakımından kişi, kendini o işleme sevk eden sebepleri ve olası sonuçları akla uygun bir şekilde değerlendirme yeteneğine sahipken daha komplike ve uzmanlık gerektiren başka bir işlem bakımından bu değerlendirmeyi ve bu ayrımı yapamayabilir<sup>158</sup>. Bu sebeple ayırt etme gücünün olup olmadığını karar vermekte somut olayın koşullarına bakmak gerekmektedir.

Ayırt etme gücünün yanı sıra tam fiil ehliyetinin bulunmasının bir diğer şartı ergin olmak ve kısıtlı olmamaktır. Türk hukukunda kural olarak ergin olmak için onsekiz yaşını doldurmuş olmak gerekmektedir (TMK m. 11). Ancak hukukumuzda evlilikle de kişinin ergin olabileceği öngörülmüştür. Türk hukukunda evlenebilmek için kural yine onyediy yaşın doldurulması olmakla birlikte olağanüstü birtakım hallerde onaltı yaşının doldurulması halinde de hâkim kararıyla evlenilebileceği öngörülmüştür (TMK m. 124).

Tüm bunların ışığında veri koruma hukukunda ehliyet bakımından en tartışmalı hususlardan biri çocuğun rıza beyanında bulunma ehliyetidir. Regülasyon’da küçüğün rızasıyla ilgili “Çocuğun bilgi toplumu hizmetlerine ilişkin rızası açısından geçerli koşullar” başlıklı özel bir düzenleme getirilmiştir<sup>159</sup>. Buna

<sup>155</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 57 vd.; Öztan, s. 71.

<sup>156</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 55; Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 287; Arpacı, s. 21; Serozan Medeni Hukuk, s. 430; Öztan, s. 72; Özsunay, s. 72; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 58.

<sup>157</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 55, dn. 144.

<sup>158</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 60 vd.

<sup>159</sup> **Regülasyon madde 8-** “1. 6(1) maddesinin (a) bendinin uygulandığı hallerde, doğrudan bir çocuğa bilgi toplumu hizmetleri sağlanması ile ilgili olarak, çocuğun en az 16 yaşında olması halinde, ilgili çocuğun kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygundur. Çocuğun 16 yaşından küçük olması halinde, söz konusu işleme faaliyeti, ancak rızanın çocuk üzerinde kişi velayet hakkı bulunan

verinin işlenmesine yönelik çocuğun rızasının tek başına yeterli olabilmesi için en az 16 yaşında olması<sup>160</sup> gerekmekte olup aksi takdirde rızanın yasal temsilci tarafından onaylanması veya işlemeye bizzat yasal temsilcinin rıza vermesi gerekmektedir. Aynı zamanda veri denetçisinin rızanın yasal temsilci tarafından verildiğini veya çocuğun rızasına onay suretiyle katılım sağlayanın yasal temsilci olduğuna ilişkin doğrulama işlemlerine dair “makul çaba” göstermesi gerektiği de öngörülmüştür. Daha önce Yönerge’de benzer bir düzenleme bulunmamakla birlikte kanunlaştırılması aşamasında Yönerge’nin dikkate alındığı KVKK veya hâlihazırda buna bağlı çıkan yönetmeliklerde bu nitelikte özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla Türk hukukunda bu konuyla ilgili sınırlı ehliyetlilerin fiil ehliyetine ilişkin genel düzenlemeler uygulama alanı bulmaktadır.

Hakkındaki verilerin işlenmesine rıza verme hususunda ayırt etme gücüne sahip olduğu kabul edilen bir çocuk fiil ehliyeti itibarıyla sınırlı ehliyetli durumdadır. Kişinin ayırt etme gücünün bulunmasıyla birlikte tam ehliyetinin bulunmadığı hallerde, yani sınırlı ehliyetli olması halinde kendi başına borç altına giremeyeceği genel kuraldır (TMK m. 16). Bu durumda sınırlı ehliyetlilerin tarafı olduğu borçlandırıcı işlemin geçerli olabilmesi için yasal temsilcinin öncesinde veya sonrasında rızasına ihtiyaç vardır. Bu rızayla sınırlı ehliyetli bir yükümlülük altına girmenin yanı sıra bir haktan da vazgeçebilmektedir (TMK m. 451, 343/I).

O halde çocuğun verilerin işlenmesine ilişkin verdiği rızanın hukuken geçerli olarak kabul edilmesi için yasal temsilcinin de bu işleme kendi verecekleri

---

tarafından verilmesi veya onaylanması halinde ve verildiği veya onaylandığı ölçüde hukuka uygundur.

Üye devletler, 13 yaştan küçük olmamak kaydıyla, bu amaçlara yönelik olarak kanunla daha küçük bir yaş belirleyebilir.

2. Bu durumlarda, kontrolör mevcut teknolojiyi dikkate alarak rızanın çocuk üzerinde velayet hakkı bulunan kişi tarafından verildiğini veya onaylandığını doğrulamak adına makul çaba sarf eder.

3. 1. paragraf bir çocuğa ilişkin bir sözleşmenin geçerliliği, oluşturulması veya etkisi ilgili kurallar gibi üye devletlerin genel sözleşme hukukunu etkilemez.”

<https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wp-content/uploads/2017/09/GDPR-T%C3%BCrk%C3%A7e-%C3%87eviri-AB-Bakanl%C4%B1C4%9F%C4%B1.pdf>

<sup>160</sup> Regülasyon’da üye devletlerin 13 yaştan az olmamak kaydıyla farklı bir asgari yaş sınırı da getirebileceği öngörülmüştür.

rıza yoluyla katılmasına, önceden vereceği izne veya sonradan vereceği onaya ihtiyaç vardır. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken husus hem çocuğun hem de yasal temsilcisinin işlemeye ilişkin Buna karşılık yapılacak bilgilendirmenin ortalama bir insanın anlayabileceği içerikte ve ifadeyle, ilgili kişiyi neye rıza gösterdiği hususunda aydınlatacak nitelikte olmalıdır.

#### **b. İlgilin açık rızasının olmadığı hallerde kişisel verilerin işlenmesi**

Kanun sistematığı bakımından verilerin ilgilinin açık rızası üzerine işlenmesi halinin kural olduğu izlenimini vermekteyse de bu hukuka uygunluk hali, KVKK m. 5/2’de öngörülen rıza dışı işleme hallerinden hiyerarşik olarak üstün değildir<sup>161</sup>. Bir başka ifadeyle kanunda sınırlı bir şekilde sayılan rıza dışı hukuka uygunluk halleri karşısında rıza ile işlemenin bir önceliği söz konusu değildir<sup>162</sup>. KVKK m. 5/2’de sayılan rıza dışı hukuka uygunluk sebepleri şu şekildedir.

a) Kanun hükmü: Rıza olmaksızın kişisel verinin işlenebileceğini öngören bir kanun hükmünün olması hali

b) Verinin ilgili kişi tarafından alenileştirilmesi:

c) Zorunluluk halleri:

- İşlemenin ilgili kişi veya bir başka kişi açısından hayat ve beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması hali

- İşlemenin veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğü olması

- İşlemenin bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması bakımından zorunluluk arz etmesi

- İşlemenin, ilgilinin temel hak ve özgürlüklerine zarar verilmemesi şartıyla, veri sorumlusunun “meşru menfaatleri” için zorunluluk arz etmesi

---

<sup>161</sup> Yücedağ, s. 773; Başalp, Açık Rıza, Kişisel Sağlık Verileri III. Ulusal Kongresi, İstanbul 2018, s. 18.

<sup>162</sup> Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Uygulanmasına Yönelik Soru Cevaplar, s. 21.

### c. Özel Kategorideki (Hassas) Kişisel Verilerin İşlenmesi

Birçok uluslararası ve ulusal hukuki düzenlemede olduğu gibi hassas nitelikteki bazı kişisel verilerin işlenmesi bakımından KVKK nitelikli bir koruma getirmektedir<sup>163</sup>. Bu verilerin neler olduğu KVKK m. 6'da belirtilmiş olup buna göre “*Kişilerin ırkı, etkin kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.*”

KVKK m. 6'da ayrıca ilgili kişinin rızası ile veya ilgili kişinin rızası olmaksızın söz konusu hassas verilerin işlenebileceği haller belirtilmiştir. Hassas veriler bakımından rızanın gerçekleşmesi veya KVKK m. 6/3'te öngörülen rıza dışı işleme hallerinin gerçekleşmesi durumunun tek başına işlemeyi hukuka uygun kılmadığını, işleme yasağını kaldırdığı, işlemenin hukuka uygun olabilmesi için ayrıca KVKK m. 5'te öngörülen kişisel verilerin işleme şartlarından birinin gerçekleşmiş olması gerektiği ifade edilmektedir<sup>164</sup>.

### 3. Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi, Anonim Hale Getirilmesi

#### a. Genel Olarak

Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik (Yönetmelik) ile birlikte kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi ve verilerin anonim hale getirilmesinden ne anlamamız gerektiğine açıklık getirmektedir. Bu hususta ayrıca Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından “*Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi*”<sup>165</sup> (Rehber) hazırlanarak bu süreçler örneklendirilerek daha açık bir şekilde izah edilmiştir.

<sup>163</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Küzeci, s. 242-253.

<sup>164</sup> Yücedağ, s. 772; Çalışma Grubu, 06/2014 nolu Görüş, s. 14, sn. 34.

<sup>165</sup> KVKK, Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi”, Ankara 2017,

Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi ve anonim hale getirilmesi veri sorumlusu tarafından resen gerçekleştirilebileceği gibi, ilgili kişinin talebiyle de yerine getirilebilmektedir (Yönetmelik m. 7/1). Veri sorumlusunun bu işlemlerden birinin gerçekleştirme yükümlülüğünün ortaya çıkması halinde, söz konusu işlem yükümlülüğün ortaya çıktığı tarihten sonraki ilk “periyodik imha”<sup>166</sup> işleminde gerçekleştirilebilmektedir. (Yönetmelik m. 11). Diğer yandan kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesini ilgili kişi olan veri öznesi tarafından talep edilmesi halinde, veri sorumlusu bu talebi en geç 30 gün içinde sonuca bağlayarak ilgili kişiye bildirmekle yükümlüdür (Yönetmelik m. 12).

Yönetmelik uyarınca kişisel verilerin işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması halinde veri sorumlusu, bu talebi kabul ederek söz konusu işlemi yapmakla yükümlüdür. Ayrıca işleme sürecinde verilerin üçüncü kişilere aktarılması söz konusuysa veri sorumlusunun üçüncü kişilere durumu bildirerek, gerekli işlemlerin üçüncü kişi tarafından yapılmasını sağlama yükümlülüğü de bulunmaktadır. Diğer taraftan işleme şartlarının ortadan kalkmadığı hallerde veri sorumlusu, ilgili kişinin talebi reddetme hakkına sahiptir.

#### **b. Kişisel Verilerin Silinmesi**

Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik’in 8. maddesinde verilerin silinmesi, ilgili kişisel verilerin “erişilemez” ve “tekrar kullanılamaz hale getirilmesi” olarak tanımlanmıştır. Aynı tanıma Rehber’de de yer verilmiş olmakla birlikte verilerin silinmesi süreci silinecek verilerin tespiti, silme işlemine konu olacak olan verilerin ilgili kullanıcılarının tespiti, söz konusu kullanıcıların verilere erişim sağlayabileceği her

---

<https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/KİŞİSEL%20VERİLERİN%20SİLİNMESİ.%20YOK%20EDİLMESİ%20VEYA%20ANONİM%20HALE%20GETİRİLMESİ%20REHBERİ.pdf> (Erişim Tarihi: 11.09.2019)

<sup>166</sup> Yönetmelik m. 11/2’de periyodik imha süreleri altı aydan uzun olmamak üzere veri sorumlusu tarafında “kişisel veri saklama ve imha politikası”nda belirtileceği düzenlenmiştir. Veri sorumlularının m.5/1 uyarınca “kişisel veri saklama ve imha politikası” hazırlama yükümlülükleri vardır.

türlü yöntemin<sup>167</sup> tespiti ve verilerin silinmesi/erişimden kaldırılması olarak dört aşamaya ayrılmıştır<sup>168</sup>.

Rehber’de veri silme yöntemleri de belirtilmiş olup bu yöntemler verinin kaydedildiği ortama göre değişiklik göstermektedir<sup>169</sup>. Buna göre bulut sisteminde yer alan verilerin silinmesi silme komutuyla gerçekleşmektedir. Rehberde kullanıcılara silinen verileri geri getirme yetkisinin tanınmamış olmasına dikkat çekilmiştir.

Kâğıt ortamında yer alan kişisel verilerin silinmesi için ise “karartma” yöntemidir. Bu yöntemle olayın şartlarına göre ilgili evrak üzerindeki kişisel verilerin ya kesilerek yahut da geri dönüşü mümkün olmayan bir şekilde sabit mürekkeple karalanması suretiyle söz konusu veriler erişilemez hale getirilmektedir.

Bunlar dışında merkezi sunucuda yer alan ofis dosyaları ilgili kullanıcıların erişim haklarının engellenmesi, taşınabilir medyada yer alan kişisel verilerin uygun yazılımlarla, veri tabanların yer alan verilerin ise uygun veri tabanı komutları ile silinmesi öngörülmüştür.

### **c. Kişisel Verilerin Yok Edilmesi**

Kişisel verilerin yok edilmesi Yönetmelik’te verilerin hiç kimse tarafından erişilemez hale gelmesi olarak tanımlanmıştır (Yönetmelik m.9). Bu neviden yöntemlerle yok edilecek verilen tüm kopyaları tespit edilerek uygun yöntemlerle yok edilmektedir. Burada önerilen yöntemler daha çok verilerin bulunduğu ortamların ortadan kaldırılmasına veya geri dönüşü olmayacak şekilde tahrifatına yöneliktir. Burada da verilerin kaydedildiği sistemlere göre bir tasnif yapılarak yok

<sup>167</sup> Rehberde bu yöntemler “erişim, geri getirme, tekrar kullanma” şeklinde örneklendirilmiştir.

<sup>168</sup> Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi, s. 6.

<sup>169</sup> Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi, s. 6-9.

etme yöntemleri örneklendirilmiştir. Bu sistemler yerel, çevresel, kâğıt ve mikrofiş ortamı, bulut ortamı olarak dört başlıkta ele alınmıştır<sup>170</sup>.

İlk olarak yerel sistemlerde yer alıp da manyetik cihazlarda kayıtlı veriler bakımından yok etme yöntemi, cihazın yüksek değerde manyetik değere maruz bırakılarak verilerin okunamamasının mümkün olmadığı şekilde cihazın bozulmasını sağlamaktır.

Yerel sistemlerde önerilen bir başka yok etme yöntemi verilerin saklandığı optik veya manyetik ortamların fiziksel yolla yol edilmesi; yakılması, toz haline getirilmesidir. Son olarak yerel sistemlerde, yeniden yazılabilir manyetik veya optik medyalarda yer alan verilerin üzerine en az yedi kez olmak üzere rastgele verilerek yazarak, verilerin geri getirilmesini engelleyerek de yok etme işlemi gerçekleştirilebilmektedir.

Kâğıt ve mikrofiş ortamlarında kayıtlı veriler bakımından Rehber'de önerilen yok etme yöntemi kâğıt imha veya kırpma makineleriyle evrakların okunmasının ve tekrar bir araya getirilmesinin mümkün olmayacağı şekilde küçük parçalara bölünmesidir.

Bulut ortamlarda yer alan verilerin yok edilmesinde ise, her bir bulut sistem için verilerin depolanması sırasında "kriptografik yöntemlerle" şifrelenmesi, bulut bilişim hizmet ilişkisinin sona ermesi halinde de şifreleme anahtarlarının tüm kopyalarının yok edilmesi önerilmektedir.

#### **d. Anonim Hale Getirilmesi**

Anonim hale getirme verilerin kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişilerle eşleştirilmesinin uygun yöntemlerle mümkün olmadığı hale getirilmesidir. (Yönetmelik m. 10). Rehber'de verilerin anonim hale getirilmesi için birçok yöntem gösterilmişse de<sup>171</sup> anonimleştirilmenin çeşitli saldırılarla tersine

<sup>170</sup> Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi, s. 9-13.

<sup>171</sup> Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi, s. 17-34.

döndürülerek bozulması olasılığının yüksek olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple veri sorumlusunun üzerinde durması gereken hususlarla birlikte, anonimleşmenin tersine çevrilmesi halindeki olası sonuçlar belirtilerek, dikkatli olunması gerektiğinin altı çizilmiştir<sup>172</sup>.

Yargı kararlarında yargılama sürecinde elde edilen kişisel verilere yer verilmesi sebebiyle kararların erişime açık olmasının unutulma hakkı yönünden yarattığı sakıncalar bakımından kararların anonimleştirilmesi çözümlü önerilmektedir<sup>173</sup>. Nitekim bir yandan gerek yargılamanın aleniliği, adil yargılanma gibi ilkeler gerekse de üçüncü kişilerin bilgi edinme ve bilimsel özgürlük gibi hakları yargı kararlarının erişilmesini gerektirmekle birlikte bir yandan da bu kararların özel hayatının gizliliğini, kişisel verilerinin korunması hakkını ve dolayısıyla unutulma hakkını ihlal etmemesi gerekmektedir<sup>174</sup>. Bu sebeple bu haklar arasında adil bir denge kurulabilmesi adına anonimleştirme uygun bir çözüm gibi görünmektedir.

#### **4. Unutulma Hakkının Savunma Davaları Temelinde İleri Sürülebilmesinin KVKK Karşısındaki Durumu**

Unutulma hakkına karşı saldırı teşkil eden davranış, hatırlatma veya hatırlanmak zorunda bırakılmak şeklinde gerçekleşebilir. Hal böyleyken unutulma hakkı bakımından saldırının önlenmesi ve sona erdirilmesi talepleri, “hatırlanmanın önlenmesi ve son verilmesi”, yani zıt anlamıyla unutulmanın sağlanmasıdır. Dolayısıyla saldırının önlenmesi ve sona erdirilmesi davaları, medeni hukuk çerçevesinde dava yoluyla unutulma hakkının talep edilmesi anlamına gelecektir. Pratik açıdan ve usul ekonomisi açısından baktığımızda KVKK ve ilgili yönetmelikler uyarınca dava yoluna gitmeye gerek kalmaksızın doğrudan veri sorumlusuna başvurarak bu hakkın ileri sürülmesi mümkün olduğundan, kanımızca öncelikli olarak verilerin silinmesini, yok edilmesini veya anonim hale getirilmesini

<sup>172</sup> Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi, s. 36-37.

<sup>173</sup> Servet Yetim, Yargı Kararlarına Erişim Hakkı, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2014, s. 51.

<sup>174</sup> Yetim, 54-58.

doğrudan veri sorumlusundan talep etmek daha yerinde bir tercih olacaktır. Diğer yandan veri sorumlusu bu talebi yerine getirmemekte direnecek olursa, bu durumda savunma davalarının açılması tekrar gündeme gelebilecektir<sup>175</sup>.

### III. TÜRK HUKUKU'NDA UNUTULMA HAKKINA İLİŞKİN ÇEŞİTLİ KARARLAR

#### A. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı

Daha önceden belirtildiği üzere Türk Hukuku'nda "unutulma hakkı" kavram olarak ilk defa Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun<sup>176</sup> 2015 tarihinde vermiş olduğu kararlarla kabul edilmiştir<sup>177</sup>. İşin ilginç tarafı o yıllarda Google kararının da etkisiyle, başta Avrupa olmak üzere dünyada ağırlıklı olarak dijital veriler üzerinden tartışılan unutulma hakkı, Türk hukukunda ilk olarak kendini dijital olmayan kişisel veriler üzerinden göstermiştir<sup>178</sup>. Üstelik kararın dayandığı hukuki

---

<sup>175</sup> Diğer taraftan çalışmamızın sınırları açısından çok fazla detayına girilmesi mümkün olmamakla birlikte belirtilmesinde fayda bulunan bir başka husus, kişisel verilerin İnternet ortamında yayımlanarak ihlal edilmesi halinde unutulma hakkının dava yoluyla ileri sürülmesinde yukarıda sayılan savunma davalarının yanı sıra 5651 sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun"un 9 ve 9/A maddelerinde öngörülen İnternet ortamındaki içeriğin yayından çıkarılması ve erişime engellenmesine ilişkin hükümlerin de uygulama alanı bulması gündeme gelecektir. Bu durumda hangi dava yoluna başvurulması hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre normlar çatışmasına ilişkin genel ilke uyarınca 5651 sayılı kanun gerek özel nitelik bir kanun olması gerekse de sonradan yürürlüğe girmesi sebebiyle başvurulması gereken hukuk yollarını ihtiva etmektedir. Öte yandan bir diğer görüş, normlar çatışması ilkesine istinaden 5651 sayılı kanunun uygulanmasının kural kabul edilmesini çeşitli hak ihlallerine ve hak kayıplarına yol açması endişesiyle benimsenmemesi gerektiğini savunmaktadır. Tartışmalar için bkz. Murat Volkan Dülger/ Yasin Beceni, "Türkiye'de İnternet Sitelerinin Erişiminin Engellenmesi Konusunda Farklı Hukuk Disiplinleri Açısından Değerlendirmeler", İstanbul 2011, s. 53-54, [https://www.google.com/url?sa=t&rc=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwiQkcpXwwq\\_jAhWRilwKHahmBB4QFjAAegQIBRAC&url=https%3A%2F%2Ftusiad.org%2Ftr%2Fyayinlar%2Fraporlar%2Fitem%2Fdownload%2F4706\\_0a4df2001659255bca402517c11a214a&usq=A0vVawImm4Pk6vjXWu5f8\\_kshVIC](https://www.google.com/url?sa=t&rc=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwiQkcpXwwq_jAhWRilwKHahmBB4QFjAAegQIBRAC&url=https%3A%2F%2Ftusiad.org%2Ftr%2Fyayinlar%2Fraporlar%2Fitem%2Fdownload%2F4706_0a4df2001659255bca402517c11a214a&usq=A0vVawImm4Pk6vjXWu5f8_kshVIC), (Erişim tarihi: 11.07.2019); Şaban Cankat Taşkın, İnternete Erişim Yasakları, İstanbul 2016, s. 387 vd.; Kemal Gözler, "Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlarının Kaldırılması Usulü ve İfade Hürriyeti-5651 Sayılı Kanunun 9'uncu Maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi", Rona Aybay'a Armağan, Legal Hukuk Dergisi, Özel Sayı, İstanbul 2014, s. 1079, <http://www.anayasa.gen.tr/5651.pdf>, (Erişim Tarihi: 11/07/2019).

<sup>176</sup> YHGK E. 2014/4-56, K. 2015/1679, T. 17.6.2015.

<sup>177</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Türk hukukunda unutulma hakkının ilk defa tartışıldığı karar değildir. "Unutulma hakkı" tartışması daha önce Yargıtay 4.HD. 2013/6256 E., 2013/12821 K. sayılı 3.7.2013 tarihli kararında da yapılmış olmakla birlikte, bu davada davacının unutulma hakkı oy çokluğuyla kabul edilmemiştir.

<sup>178</sup> Karan, s. 4206.

sebebe ise, özel hukukun en temel normu olan Türk Medeni Kanunu'nun kişiliğın korunmasına yönelik temel düzenlemelerden biri olmuştur.

Karara konu olan olayda davacı 2006 yılında çalıştığı kamu kurumunda kendisinin amiri konumundaki başka bir kamu görevlisi tarafından cinsel saldırıya uğramış, mağdurun şikâyeti üzerine yapılan ceza yargılaması sonucunda sanık hüküm giymiştir. 2009 yılında onanan bu kararda mağdurun uğramış olduğu cinsel saldırı ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir. Bir süre sonra bu karar, ceza hukuku konulu bir bilimsel kitapta davacı mağdurun adının açık bir şekilde yer verildiği haliyle ve tüm ayrıntılarıyla yayınlanmıştır. Cinsel saldırının mağduru, yayını öğrenmesi üzerine "kişilik hakkının zedelendiği" gerekçesiyle hukuk davası yoluna başvurarak manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

Davacı, yaşananların "hassasiyeti" ve "Türk toplum yapısı"ndaki etkileri dolayısıyla, söz konusu kararın isminin açıkça yazılı bir şekilde yurt çapında yayımlanan bir kitapta yer almasının çevresine karşı kendisini zor durumda bıraktığını ileri sürmüştür. Unutulma hakkını savunan ve kişilik hakkının ihlal edildiğini ileri süren davacı taraf bu hakkının ihlal edilmesi dolayısıyla uğramış olduğu manevi zararı davalı taraftan talep etmektedir. Davalı ise yayınlanan kitabın bilimsel çalışma niteliğinde olması dolayısıyla "bilimsel özgürlük" (AY m. 27) kapsamında hukuka uygun olduğunu ileri sürerek davanın reddini talep etmiştir.

Yapılan ilk derece yargılaması sonucunda mahkeme davacıyı haklı bularak davayı kısmen kabul ettiyse de davalının temyiz talebi üzerine davaya bakan Yargıtay 4. Hukuk Dairesi<sup>179</sup> tarafından kitabın bilimsel çalışma niteliğinde olması sebebiyle kararı bozmuştur. İlk derece mahkemesinin önceki kararında direnmesi üzerine dava Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne getirilmiştir.

Karara konu olay bakımından YHGK'nın öncelikli olarak işaret ettiği hukuki meselelerden biri tarafların çakışan menfaatlerinin arasında "adil" bir dengenin nasıl kurulabileceği sorusu olmuş, bu bağlamda davacının unutulma hakkı

---

<sup>179</sup> Y. 4. HD. 2011/7193 E., 2012/16450 K. 08.11.2012 tarihli karar.

ve kişisel verilerinin korunması hakkı ile davalının bilim ve sanat özgürlüğü arasındaki menfaatler dengesi gözetilmiştir. Sözü edilen çakışan menfaatleri açmak gerekirse, davacının gerek AİHS m. 8 gerekse de AY m. 20’de düzenlenen özel hayatın gizliliği ve korunmasına ilişkin hakkı ve bu kapsamda öngörülen kişisel verilerinin korunmasının hakkı (AY m. 20/3) ile kişilik hakkına (TMK m. 24) karşılık davalının “bilim ve sanat özgürlüğü” karşı karşıya gelmiştir. Söz konusu kararın değerlendirme ve karar aşamasında davalının bilimsel özgürlüğünden daha çok, davacının sahip olduğu haklar ve bu hakkın sınırları tartışılarak hüküm verilmiştir.

YHGK kişisel verilerin tanımını yaparken, AİHS’nin yanı sıra kişisel verilerin korunmasına ilişkin 95/46/EC sayılı Yönerge ile birlikte yine verilerin korunmasına ilişkin 108 nolu Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nden yararlanmış, “belli veya belirlenebilir olan gerçek veya tüzel bir kişiye ilişkin her türlü bilgi”nin kişisel veri olduğunu, kişisel verilerin sınırlı sayıda olmadığını ve sınırlanmasının da mümkün olmadığını hatırlatarak davaya konu olay bakımından davacının isminin kişisel veri teşkil ettiğini tespit etmiştir.

Kişisel verilerin korunmasının “insan haklarıyla yakından ilişkili” olmasından hareketle, günümüzde insan hakları ve beraberinde kişisel verilerin korunmasının önemine dikkat çeken YHGK, kişisel verilerin korunmasındaki amacın özel yaşamın gizliliğini sağlamak olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca AİHS’nin 8. maddesinde “özel ve aile hayatına saygı hakkı” başlığı altında korunan “mahremiyet hakkı”nın kapsamında kişinin kendisi ile ilgili verileri üzerinde kontrol hakkının da bulunduğunu belirterek kişinin kendisini serbest bir şekilde geliştirebilmesinin ve kişiliğinin korunmasının kişisel verilerinin korunmasıyla mümkün olabileceğinin altını çizmiştir. Aynı şekilde kişilere unutulma hakkının tanınmasının da “özel hayatın gizliliğinin korunması hakkını” da teminat altına alacağı ifade edilmiştir.

*Unutulma hakkına ilişkin “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 tanımlayan YHGK, bu hakkın “dijital veriler” için geçerli olan bir hak gibi gözükmeye karşın kişinin yukarıda sözü edilen temel hakları ile arasındaki ilişkinin göz önünde bulundurulduğunda bilhassa “*kamunun kolayca ulaşabileceği*” şekilde muhafaza edilen dijital olmayan verilerin de bu kapsamda korunması gerektiğinin de altını çizmiştir. Nitekim davaya konu olan olayda da davacının isminin yer aldığı kitabı ulaşılabilirlik bakımından bu konumda değerlendirmiştir.

Kararda unutulma hakkının geçmişte gerçekleşip kişinin geleceğini olumsuz etkileyebilecek olayların önüne geçilmesini sağlaması ve bu şekilde kişinin kendi geleceğini şekillendirebilmesi dolayısıyla önemli olduğu belirtilmiş, bu durumdan verinin öznesi konumundaki kişinin yanı sıra toplumun da menfaati olduğu sonucuna varılmıştır. Geçmişte yaşanan ve unutulması istenen olayın kaynağının gerek kişinin bizzat kendisi gerekse de üçüncü kişiler olabileceği ifade edilmiştir. Bu durumda kişiye “geçmişini kontrol etme” imkânı tanıyan unutulma hakkının kişinin kendisi ile ilgili olan ve hatırlanmasını istemediği kişisel verilerinin silinmesi ve kaldırılması hususunda “üçüncü şahısları zorlamayı” da kapsadığı belirtilmiştir.

YHGK’nın üzerinde durduğu bir başka esaslı husus da unutulması istenen olayın üzerinden geçen süredir. Buna göre aradan geçen sürenin de kişinin kendisi hakkında unutulmasını, toplumun hafızasından silinmesini istemesini haklı gösterebilmektedir.

Kararda unutulma hakkının ileri sürülmesine engel olabilecek hususlardan “üstün kamu yararı” olduğunun altını çizen YHGK bu değerlendirmesinde ABAD’ın 2014 tarihli Google kararına da değinmiştir<sup>180</sup>.

---

<sup>180</sup> YHGK E. 2014/4-56, K. 2015/1679, T. 17.6.2015, “Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın “Google Kararı”nda açıkladığı gibi ilgili verinin kamu hayatında oynadığı önemli rol ve halkın ilgili veriye yönelik yoğun ilgisi şeklinde, üstün bir kamu yararı ortaya koyan sebepler bulunmadığına göre bilimsel esere alınan kararda kişisel veriler açık bir şekilde yer almalıdır.”

Tüm bunlar ışığında YHGK davacının rızası dışında, 4 yıl önce yaşadığı, hatırlamak veya bu şekilde hatırlanmak istemediği ve hakkında mahkûmiyet kararı verilen olaylarla birlikte isminin tekrar anılmasının davacının unutulma hakkını ve buna bağlı olarak özel hayatının gizliliğini de ihlal ettiği sonucuna vararak davalı tarafın manevi tazminata mahkûm edilmesini yerinde görmüştür<sup>181</sup>.

### **B. Anayasa Mahkemesi İçtihatları Bakımından Unutulma Hakkı**

Anayasa Mahkemesi unutulma hakkını ilk kez 03.03.2016 tarihli kararıyla<sup>182</sup> tartışmış ve verdiği kararlar ilk defa bu karar kapsamında unutulma hakkı Anayasa Mahkemesi tarafından kabul görmüştür. Bu kararlar Mahkeme tarafından unutulma hakkının güncelliğini ve diğer haber olma vasıflarını yitiren, tarihi bir önem arz etmeyen, paylaşılmasında kamunun menfaati bulunmayan veriler bakımından kabul edilmesinin mümkün olduğunu göstermiştir. Öte yandan dikkat edilmelidir ki, habere konu kişilerin siyasi bir figür veya ünlü bir isim

---

<sup>181</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararının azınlık görüşü “yargılamanın aleniyeti” ilkesi doğrultusunda yargılamanın kural olarak herkese açık bir şekilde yapıp hükmün de yine herkese açık bir şekilde tefhim edildiğini, dolayısıyla kararın kitapta davacının ismine açık bir şekilde yer vererek basılmasının gereksiz olduğunu ileri sürerek özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmediğini ileri sürmüştür. Ancak çoğunluk görüş meselenin yargılama aşamasında veya kararda kişilerin isimlerinin açıkça yazılmasının değil kitaba alınması sırasında isminin “rumuzlanmaksızın” açıkça yazılması olduğunu ifade ederek bu görüşe karşı gelmiştir.

<sup>182</sup> AYMK N.B.B. Kararı, BB no: 37/2016, 24.08.2016.1998 yılında uyuşturucu kullanma iddiası ile hakkında yürütülen ceza yargılaması sonucunda adli para cezası ile cezalandırılan başvuru, o dönem hakkında çıkan haberlerin 2013 yılına gelindiğinde ulusal ölçekteki bir gazetenin İnternet arşivlerinden ulaşılabilir olmasından duyduğu rahatsızlıkla<sup>182</sup> öncelikle ilgili basın kuruluşuna başvurarak haber içeriğinin kaldırılmasının talep etmiştir. Basın kuruluşun talebini kabul etmemesi üzerine 5651 sayılı kanun uyarınca dava yoluna başvurmuş, gazete tarafından yapılan itirazlarla sonucunda gelinen noktada başvuru 5651 sayılı kanun uyarınca ileri sürdüğü talepleri reddedilmiştir. Bunun üzerine konuyla ilgili, başvuru son çare olarak Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunmuştur. Yapılan yargılama sonucunda Anayasa Mahkemesi başvuru kişinin kişiliğinin maddi ve manevi varlığının, özel hayatının ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin Anayasal hakları (Anayasa m. 17,20) kamunun ve basın kuruluşlarının düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü hakları arasında adil bir denge kurulması gerektiğini belirtmiştir. Şikâyet konu haberin güncelliğini yitirmesi, haberin İnternet ortamında herkes tarafından erişilebilir olmasını haklı gösterecek basın özgürlüğünü üstün kılacak istatistiksel veya bilimsel bir amacın da söz konusu olmadığından hareketle menfaatler arasındaki dengenin başvuru kişinin manevi bütünlüğü aleyhine bozulduğu sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi şeref ve itibarının korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna vararak başvuru kişinin unutulma hakkı talebinin oybirliğiyle kabul etmiştir.

olması; haberin konusu, gerçekliği ve halkın ilgisinin çerçevesinde değerlendirdiğinde farklı sonuçlara ulaşılması da mümkündür<sup>183</sup>.

Anayasa Mahkemesi, unutulma hakkı taleplerini “kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığının korunması hakkı” (AY m. 17) ile birlikte “özel hayatın gizliliği”<sup>184</sup> ve bununla bağlı olarak “kişisel verilerin korunması” (AY m.20, AİHS m. 8) hakları çerçevesinde değerlendirmektedir<sup>185</sup>.

Kişinin şeref ve haysiyetinin m. 17 kapsamındaki “manevi varlık” kavramına dâhil olup korunduğunu belirten Anayasa Mahkemesi, devletin bu hakka “keyfi” olarak müdahale etmemenin dışında, üçüncü kişilerin müdahalelerine de engel olmak gibi bir pozitif yükümlülüğü<sup>186</sup> (AY m. 5) bulunması dolayısıyla<sup>187</sup> unutulma hakkının yöneltileceği bir saldırının AY m. 17’de düzenlenen haktan yararlanmayı engelleyebilecek ölçüde “belli bir ağırlık düzeyi”ne ulaşmış olması gerektiğini belirtmektedir. Mahkeme’ye göre itibarı zedeleyici davranışın İnternet ortamında uzun süre yapılan yayınlarla gerçekleşmesi ihlal için aranan ağırlık düzeyini sağlamaktadır<sup>188</sup>. Zira en başında hak ihlali teşkil edecek ağırlıkta olmasa dahi<sup>189</sup>, İnternet ortamında yapılan yayınların uzun bir süreye yayılması, muhafazasının ve bu yayınlara olan erişiminin kolaylığı gibi sebeplerle yapılan

<sup>183</sup> N.B.B., para. 50; AYMK B. No: 2014/4141, 04.10.2017, para, 21; AYMK B. No: 2014/18260, 04.10.2017, para. 22; AYMK B. No: 2014/17943, 05.10.2017, para. 22; AYMK B. No: 2014/16026, 05.10.2017; para. 25; AYMK B. No: 2014/1808, 04.10.2017, para. 27; Karan, s. 4232-4233.

<sup>184</sup> Söz konusu başvuruya ilişkin görüş yazısında Bakanlık, AİHM m. 8’in kapsamında da değerlendirilmesi gerektiği belirtmiştir. Özel hayata saygı hakkı bakımından her unsurunu kapsayıcı bir tanım yapılmasının zorluğuna dikkat çeken Anayasa Mahkemesi, hakkın koruma alanına giren değerlere “kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, ismi, cinsel yönelimi, yaşamı, kişisel gelişim, aile hayatı” unsurlarını örnek göstermiştir<sup>184</sup>. Kişisel verilerin de bu hakkın kapsamında korunan değerlerin içinde yer aldığını da ayrıca belirtmiştir<sup>184</sup>. Bu bağlamda aynı madde kapsamında kişisel verilerin korunmasının da düzenlenmesinin yanı sıra bu kapsamda kişilere tanınan bilgilendirilme, erişim, verilerin düzeltilmesini ve silinmesini talep etme gibi haklara dikkat çekilmiştir (AY m. 20/3). Bkz. N.B.B., para. 41.

<sup>185</sup> N.B.B., para. 22

<sup>186</sup> N.B.B., para. 47. Özel hayatın birey birey ilişkisi çerçevesinde ihlal edilmesi halinde devletin pozitif yükümlülüğü bulunduğuna ilişkin bkz. Karan, s. 4225 vd. AİHS’de pozitif yükümlülükler doktrini için ayrıca bkz. Arslan Öncü, AİHS, s. 47-52.

<sup>187</sup> N.B.B., para. 33

<sup>188</sup> N.B.B., para. 37

<sup>189</sup> Örneğin kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını zedeleyici durumunun kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanması halinde ilk aşamada AY m. 17’nin ihlalinden bahsedilemeyeceği

yayımlar, zamanla kişinin manevi varlığını daha ağır bir şekilde zedeleyici bir etkiye ulaşabilmektedir<sup>190</sup>.

Mahkeme, kişisel verilerin korunması hakkının sadece devletin tarafından işlenen veriler bakımından değil, gerçek ve tüzel kişiler tarafından işlenen veriler bakımından da söz konusu olduğunu belirterek<sup>191</sup>, gerçek ve tüzel kişiler tarafından ifade ve düşünce özgürlüğü kapsamında İnternet ortamında haber adı altında yapılan paylaşımların da veri koruma hukukunun uygulama alanına girebileceğini belirtmektedir<sup>192</sup>.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve ilgili mevzuatta öngörülen kurallar çerçevesinde yapılan haberlerin, çoğu kez kişisel verilerin işlenmesini gerektirdiğinden yola çıkarak ifade ve basın özgürlüğü (AY m. 26, 28) kapsamında yayınlanan bir haberin Anayasa m. 20/3'de öngörülen kişisel verilerin korunması hakkının istisnası olduğunu belirtmektedir<sup>193</sup>. Diğer taraftan bu sonucun daha çok geleneksel kitle iletişim araçlarıyla yapılan habercilikte geçerli olması da dikkate alınması gereken bir başka husustur. Nitekim bu tür habercilikte arşivlere ulaşımın çok daha külfetli olmasıyla paralel olarak haberin ve ilgili kişisel verilerin unutulmasının kolay olmasının neticesinde, veri öznelerinin hayatlarını bir aşamadan sonra yapılan haberlerden bağımsız bir şekilde yaşama imkânına sahiptir<sup>194</sup>. Diğer taraftan İnternet ortamında ifade ve basın özgürlüğü kapsamında yapılan paylaşımların her zaman ulaşılabilir olması, olayların unutulmasını imkân dâhilinden çıkarmakta böyle bir senaryoda dengeyi şeref ve itibarın ve buna bağlı hakların korunması aleyhine bozmaktadır<sup>195</sup>. Anayasa Mahkemesi bozulan bu dengenin tekrar kurulabilmesi için her ne kadar Anayasa'da açıkça düzenlen bir hak olmasa da unutulma hakkının gerekliliğini savunmaktadır<sup>196</sup>. Nitekim Mahkeme,

---

<sup>190</sup> N.B.B., para.37

<sup>191</sup> N.B.B., para.41

<sup>192</sup> N.B.B., para. 42

<sup>193</sup> N.B.B., para. 43

<sup>194</sup> N.B.B., para. 45

<sup>195</sup> N.B.B., para. 46.

<sup>196</sup> N.B.B., para. 46.

N.B.B. kararıyla birlikte AY m. 17 ve m. 20'de öngörülen kişiliğin, kişinin manevi bütünlüğünün, özel hayatın, kişisel verilerin korunması haklarının gerçek anlamda korunabilmesi için unutulma hakkının gerekliliği meselesine, kişilerin manevi gelişimlerini gerçekleştirebilmeleri için gerekli koşulların sağlanması yönünde devlete ait olan pozitif yükümlülüğü (AY m. 5) işleterek çözüm bulmuştur<sup>197</sup>.

İnternet'te yer alan haber arşivlerinin kaldırılması hiç kuşkusuz basın özgürlüğüne müdahale niteliğindedir<sup>198</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi, basının demokratik ortamlardaki denetim gücü<sup>199</sup> ve "gözetleyicilik" işlevi sebebiyle basın özgürlüğünün sahip olduğu önemin<sup>200</sup> İnternet arşivleri bakımından da geçerli olduğunun altını çizmektedir<sup>201</sup>. Nitekim N.B.B. kararından sonra Anayasa Mahkemesi unutulma hakkı talepli başvuruları haber değerinin devam etmesi sebebiyle reddetmiştir<sup>202</sup>.

Ancak yine de geçmişte yayınlanan haberlerin güncel haberlerden farklı şekillerde ele alınması adil bir menfaatler dengesi bakımından AYM'nin göz önünde bulundurduğu bir husustur<sup>203</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi, İnternet ortamında yayınlanan haberlerin basın özgürlüğü kapsamında korunmasının, her durumda geçerli olmayacağını N.B.B kararıyla göstermiştir<sup>204</sup>. Kaldı ki Anayasal bir hak olan basın özgürlüğü mutlak olmamakla birlikte birtakım istisnalara da tabidir. Düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü ile birlikte basın özgürlüğünün sınırlandığı ortak noktalardan biri olan "başkalarının şöhret veya itibarlarının korunması" hali N.B.B kararında öne çıkmıştır.

<sup>197</sup> N.B.B., para. 43, 47.

<sup>198</sup> N.B.B., para. 61.

<sup>199</sup> N.B.B., para. 62.

<sup>200</sup> N.B.B., para. 62.

<sup>201</sup> N.B.B., para. 61. Ayrıca İnternet ortamından kamunun erişimine açık haber arşivlerinin bulunmasının tarih eğitimi ve araştırma faaliyetlerine kaynak teşkil etmesi dolayısıyla kamu nezdinde önemli başka bir menfaate de hizmet ettiği ifade edilmektedir.

<sup>202</sup> AYMK B. No: 2014/4141, 04.10.2017, para. 27; AYMK B. No: 2014/18260, 04.10.2017, para. 28; AYMK B. No: 2014/17943, 05.10.2017, para. 28; AYMK B. No: 2014/16026, 05.10.2017; para. 31; AYMK B. No: 2014/1808, 04.10.2017, para. 34.

<sup>203</sup> N.B.B., para. 66.

<sup>204</sup> N.B.B., para. 56.

Diğer taraftan her bir menfaat çatışmasında kişinin şeref ve itibarına geniş bir etki alanı tanıyarak basın özgürlüğüne karşı her durumda üstünlük sağlanmasının da basın özgürlüğünün ihlali sonucu doğurabileceğini unutmamak gerekmekte<sup>205</sup>, her bir somut olayın Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla ortaya çıkan kriterler doğrultusunda değerlendirilerek menfaatler arasında adil bir denge kurulmalıdır<sup>206</sup>. Nitekim küresel bir iletişim aracı<sup>207</sup> olarak nitelendirilen İnternet ortamında yapılan tüm haberlerin unutulma hakkına konu edilemeyeceğini 2016 tarihli N.B.B kararının ardından peşi sıra gelen aynı talebe yönelik yapılan başvuruları reddetmesiyle açık bir şekilde gözler önüne serilmiştir.

Unutulma hakkı talebi kabul edilse dahi, ilgili kişinin unutulmasını sağlayacak etkin adımların atılması gerekmekte olup çoğu durumda hak ihlaline yol açan içeriğe erişimin engellenmesinin yeterli olacağından, zorunlu olmadıkça unutulma hakkının ilgili İnternet sitesinde yapılan yayının tümüne erişimin engellenmemesi gerekmektedir<sup>208</sup>. Bu bağlamda Anayasa'nın "ölçülülük kriterine" (AY m. 13) uygun bir şekilde hareket edilmeli, unutulma hakkının uygulamaya konduğu haberler bakımından alınacak tedbirlerin kişiyle haber arasında bağ kuran verilerin haberlerden silinmesi, haberin anonim hale getirilmesi, haberin belirli bir kısmına erişimin engellenmesi gibi durumun şartlarına göre farklılık arz edebileceği dikkate alınmalıdır<sup>209</sup>.

---

<sup>205</sup> N.B.B., para. 64.

<sup>206</sup> N.B.B., para. 66.

<sup>207</sup> N.B.B., para. 44.

<sup>208</sup> N.B.B., para. 51.

<sup>209</sup> N.B.B., para. 52.

## SONUÇ

Özellikle 2000'li yılların başlarından itibaren unutulma hakkının varlığına ilişkin yapılan yoğun tartışmaların ardından 2014 tarihli Google İspanya kararı ile Avrupa Birliği nezdinde kabul gören unutulma hakkı, her ne kadar kimi kesimlerce yeni bir hak olarak nitelendirilse de çalışmamızın en başında da ifade edildiği üzere gerçek anlamda yeni bir hak değildir. Nitekim geçmiş yıllarda mevcut bazı hakların kullanılmasıyla kişinin iradesi dışında ve arzu etmediği şekillerde hafızalarda yer edinmesine engel olunduğu ve birtakım yaptırımlar uygulandığı örnekler mevcuttur.

Unutulma hakkının son yıllarda ortaya çıkan bir çözüm gibi görünmesi ise, bilişim teknolojisinin gelişimiyle paralel olarak hemen her verinin dijital ortamlarda yer almasını sağlayan kayıt sistemlerine karşılık bu verilerin silinmesine yönelik artan ihtiyaca dayanmaktadır. Öyle bir ihtiyaç ki, farkında olmasak ve tehlikenin hangi veri bakımından mevcut olduğunu her an ayırt edemesek de bugün hepimiz böyle bir hakka bilfiil gereksinim duymaktayız. Zira mevcut teknolojiyle bir şekilde temas kuran herkes veri sorumlusu ve veri işleyen konumuna kolaylıkla gelebildiği gibi, nesnelerin İnterneti teknolojisi sayesinde işleme sürecine dahil bir insan olmaksızın da günlük hayatımızda kullandığımız akıllı cihazlarla verilerimiz işlenebilmektedir. Bu şekilde verinin doğruluğuna ya da içeriğine ilişkin bir denetim olmaksızın veri tabanının kendisine sunulan her veriyi bir sünger gibi emerek bilgi havuzuna alması, geçen her saniye kontrolsüz bir veri akışının gerçekleşmesine ve baş edilemeyecek bir ortak hafızaya neden olmaktadır.

Teknolojinin hızına yetişemediğimiz böyle bir dönemde mevcut düzenlemelerin kişisel verilerin kontrolsüz bir şekilde işlenmesine ayak uyduramaması, İnternet ortamındaki verilerin kontrolünün güçlüğü birçok kesimi unutulma hakkının korunmaya değer bir hak olduğunu anlamaya sevk etmiştir. Günümüzde sanal dünya denilen yer artık insan hayatına en az maddi dünya kadar tesir eden bir ortam olmasının yanı sıra sosyal yaşantımızın merkezi haline gelmiştir. Burada gerçekleşen olumsuz davranışlar, muhatabın ve izleyicinin

sınırsız olmasının da etkisiyle kişiye daha fazla zarar verebilmektedir. Kimi kişilik değerlerimize yönelik saldırı rizikosunu ile birlikte zarar büyüklüğünün de kontrolsüz bir şekilde artması, bu değerlerin mevcut şartlara rağmen korunabilmesini gerçek anlamda sağlayabilecek ve bu şartlarla başa çıkabilecek özel düzenlemelerle birlikte yeni tedbirleri gerektirmiştir. Dolayısıyla bu durumda yeni olan hak değil, var olan hakkın korunmasına hizmet eden ve etkili olması ümit edilen mücadele yöntemi olmuştur.

Unutulma hakkı istemlerine kimi devletler iç hukuklarında çözüm sunmaya çalışsa da yeterli olmamıştır. Nitekim İnternet ortamındaki kişisel veri akışını gerçek anlamda kontrol altına alabilmek, kişilere kendilerine ilişkin veriler bakımından söz hakkı tanımak, ihtiyaç duyulduğunda kişilere unutularak yeniden başlama hakkının tanınabilmesi için İnternet'in kontrol altında tutulmasının mümkün olması gerekmektedir. Ancak böyle bir imkânın varlığına şüpheyi yaklaşılmaktadır. Tek bir devletin böyle bir güce sahip olması kanımızca mümkün olmadığından ulusal düzenlemelerin İnternet karşısında yetersiz kalması tüm dünyayı temsil eden bir düzen doğrultusunda hareket edilmesi gerekmektedir. Zira ortak hafızanın beyni olan İnternet, her an her yerde var olan devletlerden, kuruluşlardan, kişilerden bağımsız kaotik bir yapıya sahiptir.

Tüm dünya düzeni anlamına gelmeseyse de Avrupa Birliği toplumu nezdinde böyle bir çabanın küresele yakın ve kolektif denilebilecek ilk adımları ABAD tarafından verilen 2014 tarihli Google İspanya kararı ve sonrasında gelen 2016 tarihli Avrupa Genel Veri Koruma Regülasyonu ile olmuştur. Bu çaba daha çok AB ortak pazarını hedef alan düzenlemeler kapsamında olduğundan tam anlamıyla küresel bir hukuki süreç olmasa da bu hakkı tartışmaya açması bakımından dünya genelinde bir ilgi uyandırmıştır. Nitekim 2015 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı hiç şüphesiz bu ilginin Türkiye'deki bir izdüşümü olmuştur.

Gelecekte de olsa böyle bir düzeni oluşturmak adına dünya çapında bir konsensüs oluşturulmasının imkân dahilinde olup olmadığı bilinmemektedir. Kaldı ki verilere yerel olarak ulaşılmasını engelleyen mevcut yöntemlerin kişilerin

unutulmasını gerçek anlamda ne kadar gerçekleştireceği işin şüphe uyandıran başka bir boyutudur. Diğer yandan günümüzde Google arama motoru da dâhil olmak üzere İnternet’i yaratan ve İnternet üzerinde bir hayli etkili olarak faaliyetlerin merkezi olan Amerika Birleşik Devletleri’nin veri koruma hukukunda Kıta Avrupası’na göre oldukça çekimser olduğu gerçeği olumlu bir tablo çizmemekte, Amerika’nın işbirlikçi olmadığı bir veri koruma mücadelesi zor görünmektedir.

Öte yandan bu durumun unutulma hakkının sadece dijital veya İnternet ortamında işlenen veriler bakımından geçerli olduğu anlamına gelmediği ve “kişiyi belirli veya belirlenebilir” kılan her türlü veriyi konu edinebileceğinin altını çizmekte fayda görmekteyiz. İnsan sadece İnternet ortamında değil her türlü yolla paylaşılan bilgiden bağımsız bir şekilde kişiliğini geliştirme imkanına sahip olmalıdır. Buradaki tek fark yukarıda belirtildiği üzere ihlal rizikosunu ve zararın büyüklüğünün İnternet ortamındaki kadar yüksek olmamasıdır. Nitekim 2015 tarihli YHGK kararı da bu yönde bir karara imza atmıştır.

Türk hukukunda kişiliğin sadece kanunlarla öngörülen belirli hususlarda değil genel mahiyette korunmasını ilke edinmesi göz önünde bulundurulduğunda unutulma hakkı tam da bu ilkeye hizmet etmektedir. Kişilerin sadece insan olmaları dolayısıyla sahip olduğu koruma, kişiliği oluşturan maddi ve manevi bütün değerlere sirayet etmektedir. Gerek Türk Medeni Kanunu’nda korumaya ilişkin hükümlerin lafzı gerekse de öğreti ve uygulamada benimsenen yorumlar göstermektedir ki, bu değerlerin neler olduğu konusunda bir sınırlı sayı prensibi söz konusu olmamakla birlikte en önemli ölçüt insanın kişiliğini geliştirmesi bakımından korumanın gerekliliğidir. İnsanın birtakım hususları geçmişinde bırakarak ileriye dönük adım atmasında unutulma hakkının katkısı ve bu sayede insanın kişiliğinin geliştirilmesine hizmet ettiğinden kanımızca unutulma hakkı kişilik hakkı niteliğinde olup ihlali halinde kişilik hakkının sağladığı korumalardan yararlanılması imkân dahilindedir. Öte yandan unutulma hakkının kullanılması çoğu zaman kamunun ve üçüncü kişilerin çıkarları ile çakışacağından yapılacak değerlendirmede bu menfaatler arasında adil bir denge kurulması oldukça

mühimdir. Bu bakımdan somut olayın bütün şartları değerlendirilmeli, menfaatler dengesi adına en uygun hak ve yöntem tercih edilmelidir.

## KAYNAKÇA

- AKÇURA KARAMAN, Tuba: Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsurunun İrdelenmesi ve Tehlike Kuralı, GSÜHFD, Yıl: 3, S. 1, 2004, Sa. 553-583.
- AKGÜL, Aydın: “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: “Unutulma Hakkı” ve AB Adalet Divanı’nın “Google Kararı””, TBB Dergisi, 2016, s. 11-36, (Unutulma Hakkı).
- AKGÜL, Aydın: Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hakkı, İstanbul 2014, (Kişisel Veriler).
- AKİPEK, Jale/ AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya: Türk Medeni Kanunu, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, 14. Baskı, İstanbul 2018.
- AKİPEK, Jale/ AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya: Eşya Hukuku, İstanbul 2018.
- AKKURT, Sinan Sami: “Unutulma Hakkı”nın Kişilik Hakkı Kapsamındaki Kişisel Değerlerle İlişkisi, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, Ocak 2018, 81-104, (Unutulma Hakkı).

- 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, 65 (4) 2016, (YHGK).
- AKSOY Hüseyin Can: The Right to Personality and Its Different Manifestations as the Core of Personal Data, Ankara Law Review, Vol. 5, No. 2, 2008, 235-549, (Personal Data).
- AKSOY, Hüseyin: Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2010.
- ARPACI, Abdülkadir: Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), İstanbul 2000.
- ARSLAN ÖNCÜ, Gülay: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı, (AİHS), İstanbul 2011.
- ARSLAN ÖNCÜ, Gülay: Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 8, (Özel Yaşam) Ankara 2019.
- ARSLAN ÖNCÜ, Gülay: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, (İnsan Hakları), (ed. Sibel İNCEOĞLU), İstanbul 2013.
- ATAMER, Yeşim M.: Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması: Özellikle Uygun

- Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları, İstanbul 1996.
- AUSLOOS, Jef: "The 'Right to be Forgotten'- Worth remembering?", Computer & Law Security Review, C. 28.
- BAŞ SÜZEL, Ece: Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme-Menfaat Devri Yapıtırımı-, İstanbul 2015.
- BAŞALP, Nilgün: Avrupa Birliği Koruması Genel Regülasyonu'nun Temel Yenilikleri, MÜHF-HAD, C. 21, S. 1, (Regülasyon).
- BAŞALP, Nilgün: Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Ankara 2004, (Kişisel Veriler).
- BAŞALP, Nilgün: Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul 2011.
- BAŞALP, Nilgün: Açık Rıza, Kişisel Sağlık Verileri III. Ulusal Kongresi, İstanbul 2018.
- BAŞALP YILDIRIM, Nilgün: Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsuruna İlişkin İleri Sürülen Klasik Teoriler Hakkında Bazı Düşünce ve Eleştiriler, GSÜHFD, 2019/1, 293-333.
- BELLİCAN, Cüneyt: Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması, (Manevi Haklar) Doktora Tezi, İstanbul 2008.

- BURKERT, Herbert: Privacy-Data Protection: A German/ European Perspective.
- BOZKURT YÜKSEL, Armağan Ebru: Nesnelerin İnternetinin Hukuki Yönden İncelenmesi, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 17, Sayı: 2, 2015, s. 113-139.
- CARTER, Edward L.: “Argentina’s Right to be Forgotten”, Emory International Law Review, 2013.
- CATE, Fred H.: “The Changing Face of Privacy Protection in the European Union and the United States”, Indiana Law Review, 1999, Cilt 33, Sayı 173, 173-232.
- ÇAĞLAYAN AKSOY, Pınar: Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, İstanbul 2016.
- ÇEKİN, Mesut Serdar: Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, İstanbul 2018.
- 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.
- DOĞAN, Adnan Coşkun: Kişisel Verilerin Korunması, Muhafazası ve Paylaşımı, Ankara 2015.

- DOWDELL, John: An American Right to be Forgotten 52  
Tulsa L. Rev. 311, 2017.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler  
Hukuku, İstanbul 2018.
- DÜLGER, Murat Volkan: Kişisel Verilerin Korunması Hukuku,  
İstanbul 2019.
- ELMALICA, Hasan: Bilişim Çağının Ortaya Çıkardığı Temel  
Bir İnsan Hakkı Olarak Unutulma Hakkı,  
AÜHFD, 65 (4) 2016.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler,  
Ankara 2018.
- GEZDER, Ümit: “Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma  
Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliğin  
Korunması Teorisi”, İÜHFM, Cilt: LXV,  
Sayı: 1, Yıl: 2007, s. 207-222.
- GÖNEN, Doruk: Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve  
Korunması, İstanbul 2011.
- GÖZLER, Kemal: İnsan Hakları Hukuku, Bursa 2017.
- GÜLENER Serdar: Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek:  
Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Unutulma  
Hakkı, TBB Dergisi, 2012, s. 219.
- GÜNEŞ PESCHKE, Seldağ/  
PESCHKE, Lutz: “Protection of the Meditized Privacy in  
the Social Media: Aspects of the Legal  
Situation in Turkey and Germany”,  
GÜHFD, C. XVII, Y. 2013, Sa. 857-883

- HELVACI, Serap: Gerçek Kişiler, 8. Bası, 2017. (Gerçek Kişiler)
- HELVACI, Serap: Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar (MK md. 24/a fıkra I/ İMK md. 28a fıkra I), İstanbul 2001 (Kişilik Hakkı).
- HELVACI, Serap/ ERLÜLE Fulya: Medeni Hukuk, İstanbul 2018.
- HENKOĞLU, Turkey: Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2015, s. 108.
- KANG, Jerry: Information Privacy in Cyberspace Transactions, Stanford Law Review, C. 50, S. 4, 1998, s. 1205; Electronic Privacy Information Center.
- KARAN, Ulaş: İnternette Haber Arşivlerinde Unutulma Hakkı: İfade Özgürlüğü İhlali mi, Özel Yaşama Saygı Hakkının Doğal Bir Sonucu mu?, Legal Hukuk Dergisi, 2018, Sayı 189.
- KAYA, Mehmet Bedii/ TAŞTAN, Furkan Güven: Veri Koruma Hukuku, Mevzuat & İçtihat, Oniki Levha 2018.
- KAYA, Mehmet Bedii: Avrupa Adalet Divanı'nın 13 Mayıs 2014 tarihli Google Unutulma Hakkı Kararı", Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi, Yıl: 5; S. 17, Nisan 2015, Sa. 23-57.
- KORFF, Douwe: "New Challenges to Data Protection Study-Working Paper no.2: Data Protection Laws in the EU: The

- Difficulties in Meeting the Challenges Posed by Global Social and Technical Developments”, European Commission DG Justice, Freedom and Security Report, 2010.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, Ankara 2016. (Basın)
- KIRAÇ, Selda/ İLHAN, Buket: Avrupa Birliği Oluşum Süreci ve Ortak Politikalar”, Milli Eğitim Dergisi, C. 40, S. 188, 2010, 194.
- KURTULAN, Gökçe: Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, MÜHF-HAD, C.23, S.1, Sa. 465-503.
- KÜPELİ, Ceren: Şiddet Mağduru Kadınların Unutulma Hakkı, MÜHF-HAD, C.22, S.1, 229-238.
- KÜZECİ, Elif: “İstatistiki Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı”, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 32, 2014, s. 53-75, (İstatistiki Birimler)
- KÜZECİ, Elif: Kişisel Verilerin Korunması, 3. Baskı, Ankara 2019.
- MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor: Delete. The Virtue of Forgetting in the Digital Age, Princeton University Press.
- NAİR, Güney/ BALTA, Emine: Bilgi İletişim Teknolojileri Kullanımında Sınırları Aşan Bir Sosyal Sorun Alanı

- Olarak Unutulma Hakkı, CÜ Sosyal Bilimler Dergisi, Aralık 2017, Cilt: 41, Sayı: 2.
- NOMER, Halûk Nami: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, İstanbul 2017.
- NOMER, Halûk Nami/ ERGÜNE, Mehmet Serkan: Eşya Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2019.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 16. Bası, İstanbul 2016.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2015.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ Turgut: Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, Cilt. 2, İstanbul 2016.
- ÖZSUNAY, Ergin: Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, (Gerçek Kişiler), İstanbul 1979.
- ÖZSUNAY, Ergin: “Uluslararası Belgelerde ve Bazı Ulusal Hukuk Düzenlerinde Embriyo ve Cenin’in Hukuksal Durumu ve Korunması”, Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri – Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu, 129-149, İstanbul 2011. (Embriyo ve Cenin’in Hukuksal Durumu).
- ÖZTAN, Bilge: Şahsın Hukuku- Hakikî Şahıslar, Ankara 1994.
- PESCHKE, Lutz: “The Web Never Forgets!”: Aspects of the Right to Be Forgotten, Gazi

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.  
XIX, Y. 2015, Sa.1.

PETEK, Hasan:

Kişilik Değerlerinin Ölümden Sonra  
Korunması, Ankara 2015.

PRINS Corien:

When Personal Data, behaviour and  
virtual identities become a commodity:  
Would a property rights approach  
matter?, SCRIPTed, C. 3, S. 4, 2006.

PRINS, J.E.J:

Propertization of Personal Data and  
Identities

SAĞLAM, İpek:

Unutulma Hakkı, 1926'dan Günümüz  
Türk-İsviçre Medeni Hukuku, İstanbul  
2017, 683-699.

SAMUELSON, Pamela:

Privacy As Intellectual Property?,  
Stanford Law Review, C. 52, S. 5, 2000.

SEROZAN, Rona:

Çocuk Hukuku, İstanbul 2017.

SEROZAN, Rona:

Kişilik Hakkı ile ilgili Bazı Düşünceler,  
(Kişilik Hakkı), MHAD, Cilt 11, Sayı14,  
1977, 93-112.

SEROZAN, Rona:

Medeni Hukuk: Genel Bölüm/Kişiler  
Hukuku, İstanbul 2017.

SEROZAN, Rona:

“Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir  
Yaklaşım”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın  
Hatırasına Armağan, Ankara 1990, Sa.  
67-101.

- SCHWARTZ, Paul: Computer in German and American Constitutional Law: Towards an American Right of Informational Self-Determination, 37 Am. J. Comp. 675 (1989).
- SÖZÜER, Eren: Unutulma Hakkı-İnsan Hakları Perspektifinden Bir İnceleme, İstanbul 2017.
- TANDOĞAN, Halûk: Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması, (Şahsiyetin Korunması), AÜHFD 1963, C. XX, Sayı 1- 4, Sa. 1- 36.
- TANDOĞAN, Halûk: Mes'uliyet Hukuku: Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet, İstanbul 2010.
- TAŞKIN, Şaban Cankat: İnternete Erişim Yasakları, İstanbul 2016.
- TAŞTAN, Furkan Güven: Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2017.
- TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2012.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/  
AKMAN, Turgut/ BURCUOĞLU,  
Halûk /ALTOP, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- TOSUN, Yalçın: Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir Sanat Eserleri Hukuku Açısından

- Manevi Haklar, (Manevi Haklar), İstanbul 2016.
- TOSUN, Yalçın: Sinema Eserleri ve Eser Sahiplerinin Hakları, (Sinema Eserleri), İstanbul 2013.
- TURAN BAŞARA, Gamze: Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi, Ankara 2018.
- UYAR, Lema: Birleşmiş Milletler 'de İnsan Hakları Yorumları İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1. Baskı, İstanbul 2006.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet: Türk Medeni Hukuku – Cilt I- cüz 2 – Şahsın Hukuku, (Şahsın Hukuku), 6. Bası, İstanbul 1963.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet: “Kişilik Hakları ve Hukuk Devleti”, Murat Sarıca Armağanı, (Kişilik Hakları), İstanbul 1988.
- VILLORANGA, Eduard Fosch/  
KIESEBERG, Peter/ LIS Tiffany: Human Forgets, Machine Remember: Artificial Intelligence and the Right to be Forgotten, Computer Security & Law Review 2017.
- VON TUHR, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Çev. Cevat Edege, C.1-2, İstanbul 1983.

- WARREN, Samuel D. /  
BRANDEIS, Louis D: The Right to Privacy, Harvard Law Review, s.193-220.
- WERRO, Franz: The Right to Inform v. The Right to be Forgotten: A Transatlantic Clash; Georgetown University, The Center Of Transational Legal Studies, Colloquim Research Paper No.2, May 2009.
- WHITMAN, James Q: "The Two Western Cultures of Privacy", The Yale Law Journal, Vol. 113, No. 6.
- YAVUZ, Can: İnternet'teki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması: Unutulma Hakkı, 2. Baskı, İstanbul 2018.
- YETİM, Servet: Yargı Kararlarına Erişim Hakkı, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2014, 51-92.
- YÜCEDAĞ, Nafiye: Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri, İÜHFİM C. LXXV, S. 2, Sa. 765-790, 2017.