

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNAMAMASINDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK

Yrd. Doç. Dr. Damla GÜRPINAR*

Öz

Kimliği belli bir kişi ile ilişkilendirilebilen her türlü bilgi, kişisel veridir ve kişilerin kişisel verileri üzerinde kontrol sahibi olması, kişiliklerini koruyabilmelerinin bir gereğidir. Bu kontrolün sağlanması, kişisel verilerin korunması ile mümkün olur. Kişisel verilerin korunmasını istemek, Anayasa ile teminat altına alınmış bir temel haktır. Bu verileri korumak Devletin görevidir. Devlet, koruyucu önlemler alarak bu yükümlülüğünü yerine getirir. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu bu amaçla çıkarılmıştır. Kanuna göre, kişilerin verileri üzerinde kontrolü kaybetmelerine ve böylelikle zarar görmelerine yol açabilecek davranışlar; idari, cezai ve hukuki sorumluluk doğurur. Hukuki sorumluluk Kanun'da ayrıntılı olarak düzenlenmemiş, genel hükümlere yollama yapılmakla yetinilmiştir. Sorumluluk hukukumuzda kusur ilkesi esastır; ancak söz konusu problemin, tehlike sorumluluğuna ilişkin genel hükmün de uygulama alanı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği düşünülmelidir.

Anahtar Kelimeler

Kişisel veriler, kişisel verilerin korunması, tehlike sorumluluğu

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

THE LEGAL LIABILITY FOR NOT PROTECTING OF PERSONAL DATA

Abstract

Any information related to a certain person, is called personal data. In order to protect personality, everybody has to control about their personal data. This control can be provided through the protection of personal data. Demanding for a protection of personal data is a fundamental human right, which is recognized by the Constitution. The state has a duty of protecting personal data and fulfills this duty with some protective measures. The Code for the Protection of Personal Data has been regulated with that objective. Every act which causes people to lose their control on their personal data, causes also criminal, administrative and legal liability according to this Code. The legal liability has not been regulated by this Code in detail; there are only some references to the general terms about legal liability. In our liability law, the main principal is liability by fault, but solving this problem with the general term about liability from danger should have been considered as well.

Keywords

Personal data, protection of personal data, liability from danger

GİRİŞ

Kişisel verilerin kötünietli kişilerce toplanması, analize tâbi tutulması ve kullanılması, veri sahibinin kişisel ve malvarlığına ilişkin değerlerini zarara uğratabilir. Bu yüzden bu veriler korunmalıdır. Devlet bu korumayı sağlamakla yükümlüdür. Bu amaçla 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur. Bu Kanun'da, söz konusu yükümlülüğün ihlâli hâlinde uygulanmak üzere cezai, idari ve hukuki sorumluluk öngörülmüştür. Bu sorumluluğun hukuki boyutunun ele alındığı bu makalede, konu, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun ilgili hükümlerinin İsviçre ve Alman Kanunlarındaki muadil hükümler ve Avrupa Birliği düzenlemeleri ile karşılaştırılması yöntemiyle işlenecektir.

I. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI İHTİYACI

A. Kişisel Veri Kavramı

Kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiye verilen addır (KVKK m. 3.d). Bu bilgiler, kişinin kişisel değerleri ile de malvarlıksal değerleri ile de içinde bulunduğu fiziksel ve sosyal çevre ile de ilgili olabilir.

Kişisel veriler, çoğu zaman sır niteliği taşımaz. Gerçek kişiler, sosyal birer varlık oldukları için ilişki halinde buldukları diğer gerçek ve hatta tüzel kişilere pek çok verilerini çekinmeksizin bizzat açıklarlar. Gerçek kişilerin bazı verileri ise gözlemlenerek anlaşılabilir. Gerçekten de sosyal bir ilişkiye girmek istediğimiz herkese adımızı açıklarız, çoğuna telefon numaramızı ve ev adresimizi veririz. Bizi gören herkes cinsiyetimizi anlayabilir, yaşımızı hiç olmazsa tahmin edebilir, biraz daha uzunca gözlem yapma olanağı varsa çalışıp çalışmadığımızı, ne iş yaptığımızı, nerede yaşadığımızı, medeni halimizi ve bize ilişkin daha pek çok kişisel verimizi kendiliğinden anlayabilir.

B. Kişisel Verilerin Korunması İhtiyacı

Kişisel verilerin çoğunlukla gözlem yoluyla elde edilebilmesi gerçeği, çoğu zaman kişiler bakımından herhangi bir sakınca yaratmaz; ama her

gerçek kişi zaman zaman çeşitli sebeplerle çeşitli verilerini kendine saklamak ihtiyacı duyabilir. Örneğin bazı kişiler, güvenlik sebebiyle kimliklerini bile değiştirmek ve uzun zamandan beri yaşadıkları yerleri terk edip yeni adreslerini geçmişten tanıdıkları bazı kişilerden saklamak zorunda kalabilirler. Bazen de kişiler, başlarından geçmiş bir evlilik ya da nişanlılık gibi veya mağduru ya da faili oldukları bir suç gibi geçmişte kalmış bazı deneyimlerinin herkes tarafından bilinmesini istemezler. Bazı kişiler halen veya bir zamanlar kişisel veya mesleki ilişki içinde buldukları kişilerin de herkes tarafından bilinmesini istemeyebilir. Bunun sebebi, bir kişinin deneyimlerinin ve mevcut veya geçmiş ilişkilerinin, o kişinin alışkanlıkları, yetenekleri, değerleri, inançları hakkında ipuçları verecek olması ve bu ipuçlarının o kişiye zarar verecek bir şekilde kullanılabilir olmasıdır. Girmek istediği yeni bir çevre tarafından kabul görmeyen, bulunduğu çevreden dışlanan ya da pek de samimi olmak istemediği kişilerin ilgi odağı hâline gelen kişiler, pekâlâ birtakım kişisel verilerinin kendi bilgi ve istekleri dışında toplanıp analiz edilmesinin sonucu olarak bu durumlara düşmüş olabilirler. Kişisel verilerin bazılarının yabancıların eline geçmesiyle ise, veri sahibinin yaşam, sağlık ve beden bütünlüğü gibi kişisel değerleri ile malvarlığı ciddi tehditlere açık hale gelebilir.

Belli bir yaşam deneyimine kavuşmuş gerçek kişiler, bu gibi sakıncalı durumlardan kaçınabilmek için ketum davranmayı, kişisel verilerini mümkün olduğunca dar bir çevre ile ve ancak zorunlu olduğu takdirde ve zorunlu olduğu ölçüde paylaşmayı tercih edebilirler. Normal bir insan olarak toplumsal yaşama katılmalarıyla başkaları tarafından öğrenilmesi kaçınılmaz olan verileri bakımından da, normal koşullarda pek bir zarar görmezler; çünkü bir kişinin toplumsal yaşamında etkileşim içinde bulunduğu herkes, onun her yönüyle ilgilenmez. Tüm yönleriyle tanımadıkları kişiler hakkında da makul insanlar, çoğu zaman herhangi bir çıkarımda bulunmazlar. Gereğinden meraklı olan kişiler bile çoğunlukla, başkaları hakkında hassas birtakım verilere tek başına ulaşabilecek ya da herkes hakkındaki her şeyi öğrenip yorumlayarak tehlike yaratabilecek bir kapasiteye sahip olamazlar.

Mesele şu ki, artık içinde bulunduğumuz çağın, koşulları normal olmaktan çıkartan bir çağ olduğu inkâr edilemez. Artık sokağa çıkmadan, hatta oturduğumuz yerden kalkmadan dünyanın öteki ucundaki kişilerle diyalog içine girebiliyor, bir tuşa basmak için gerekli olan sürede kişisel

verilerimizi sınırsız sayıda kişiye aktarabiliyoruz ve verilerimizi alanların da bunu ne amaçla kullanacağını, başkalarına iletip iletmeyeceğini tam olarak bilemiyoruz. Böylece tüm dünya önünde deşifre oluyoruz. Hem de öyle bir deşifre oluyoruz ki, kendi hakkımızda kendimizin bilmediği verilere başkaları sahip olabiliyor ve bunları yorumlayarak ulaştıkları sonuçları çeşitli şekillerde değerlendirebiliyor. Ortaya çıkan sonuç da hiç istemediğimiz bir sonuç olabiliyor.

O halde kişisel verilerimiz korunmalıdır. Bu koruma, doğal olarak, kişisel verilerin yabancılarla hiçbir şekilde paylaşılmaması yoluyla sağlanamaz. Kişisel verileri zaman zaman başkalarıyla paylaşmak sosyal ve ekonomik yaşamın bir gereğidir; ama kişisel veriler ancak veri sahibi istediği için, bu paylaşma onun açısından gerekli olduğu için, gerekli olduğu kapsamda ve belli amaçlar uğruna paylaşılırsa, korunabilir. O halde, kişisel verilerin korunması demek, bir anlamda kişinin verileri üzerinde kontrol sahibi olması demektir.

Kişinin kişisel verileri üzerinde kontrolünün gerçekleşebilmesi için öncelikle bir kişinin kişisel verilerine bir başkası sahip olabiliyorsa, bu durumu ve söz konusu verinin tam içeriğini o kişinin de bilmesi sağlanmalıdır. Örneğin muayene amacı ile bir kişinin kan örneğini alıp inceleyen bir laboratuvar, bu inceleme sonucunda o kişi hakkında elde ettiği tüm verileri o kişinin izni çerçevesinde ve tedavi amacıyla kaydedip saklayabilse de kan örneğinden ulaşabildiği her veriyi içeren bir dokümanı da mutlaka ilgili kişiye temin etmelidir. Ayrıca öğrenilmesine ve saklanmasına izin verilmiş veriler, kesinlikle araştırılmamalı, belli bir amaçla kullanılması için açıklanan veya araştırılmasına izin verilmiş bulunan veriler o amaç dışında kullanılmamalıdır. Kişisel verilerin amaç dışında kullanılmasını önlemenin bir yolu kaydedilmelerini engellemektir, ama bu durum amaca ulaşmaya engel olacaksa o zaman da kayıtların gizli tutulması gereklidir. Bu kayıtların başkalarına aktarılmaması da gizli tutulması kapsamındadır. Kişisel veriler üzerindeki kontrol, başkalarına emanet edilen verilerin onda gizli kalması kadar, gerektiğinde veri sahibine açıklanabilmesi için muhafaza edilmesini de gerekli kılar. Bu nedenle, örneğin bir hastanede çektirilen röntgen filmleri ve bunlara ilişkin raporlar veri sahibinin izni, hiç olmazsa bilgisi olmadan ve ona dijital ortamda veya kâğıt üzerinde temin edilmeden, hastane tarafından silinememelidir.

Kişisel veriler üzerindeki kontrolün bu yollarla sağlanması kişisel verilerimizin korunmasına hizmet eder; ama gerçekte, korunan değer, verilerin kendisi değil, veri sahibinin kişiliğidir. Çünkü bu verilerin ifşa olması, çeşitli analizlere ve yorumlara malzeme edilmesi, veri sahibinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme özgürlüğünü kısıtlayabilir, bedensel bütünlüğünün veya sağlığının bozulmasına ya da ölümüne bile yol açabilir, onu malvarlığı kayıplarıyla da karşı karşıya bırakabilir. Bu nedenle kişisel verilerin korunmasını istemek, Anayasa ile güvence altına alınmış bir temel haktır.

Anayasamızın “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmının “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı ikinci bölümü altında düzenlenen “IV. Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması” başlıklı hükümleri altında yer alan, “A. Özel Hayatın Gizliliği” başlıklı 20. maddesinin üçüncü fıkrası aynen şöyledir:

“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” (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/2 md.).

II. KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Yükümlülüğün Süjesi

Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, bir temel hak olduğuna göre, kuşkusuz ki, kişisel verileri koruma yükümlülüğünün süjesi de Devlet’tir. Devlet, bu yükümlülüğünü, Anayasa’nın 20. maddesinde sözü edilen kanunu hazırlayıp yürürlüğe koymak ve uygulamak yoluyla yerine getirecektir. İşte bu Kanun, 7 Nisan 2016 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak çoğu maddesi yayımı tarihinde yürürlüğe giren 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’dur. Kanun’un amacı, 1. maddesinde, “*kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemek*” olarak açıklanmıştır. Kişisel Verileri Koruma Kanunu ile verilen görevleri yerine

getirmek üzere, idari ve mali özerkliğe sahip olan bir kamu tüzel kişiliği de kurulmuştur: Kişisel Verileri Koruma Kurumu. Bu kurumun karar organı ise, Kişisel Verileri Koruma Kuruludur. Kurulun görev ve yetkileri Kanun'un 22. maddesinde sayılmıştır. Bunlardan bazılarını şöyle sıralayabiliriz:

- *Kişisel verilerin, temel hak ve özgürlüklere uygun şekilde işlenmesini sağlamak (m. 22.a);*
- *Kişisel verilerle ilgili haklarının ihlâl edildiğini ileri sürenlerin şikâyetlerini karara bağlamak (m. 22.b);*
- *Şikâyet üzerine veya ihlâl iddiasını öğrenmesi durumunda resen görev alanına giren konularda kişisel verilerin kanunlara uygun olarak işlenip işlenmediğini incelemek ve gerektiğinde bu konuda geçici önlemler almak (m. 22.c);*
- *Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için aranan yeterli önlemleri belirlemek (m. 22.ç);*
- *Veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri belirlemek amacıyla düzenleyici işlem yapmak (m. 22.f);*
- *Veri sorumlusunun ve temsilcisinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin düzenleyici işlem yapmak (m. 22.g);*
- *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda öngörülen idari yaptırımlara karar vermek (m. 22.ğ).*

Kişisel verileri koruma yükümlülüğünün süjesi, Devlet olsa da, kişisel verilerimizi izinsiz olarak ele geçirme, kaydetme, yayma, analiz etme, yorumlama ve çeşitli çıkarımlarda bulunma ya da bulunulmasını sağlama yoluyla bizlere zarar verme potansiyeli olan kişilerin de ayrıca tespit edilmesi gerekir. Bu kişiler, Kanun'un deyimiyle “veri sorumluları” ve “veri işleyenler”dir. Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nun 3. maddesinde veri sorumluları ve veri işleyenler tanımlanmıştır. Buna göre, kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi veri sorumlusu (m. 3.1); veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiye de veri işleyen (m.3.ğ) diyoruz.

Veri sorumluları ve veri işleyenler, kişisel verileri işlerken gerek Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda gerekse diğer Kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun davranmak zorundadırlar.

B. Yükümlülük İhlâlinin Yaptırımı

Veri sorumlularının ve veri işleyenlerin yükümlülüklerini ihlâl etmeleri veya yetkilerinin sınırlarını aşmaları durumunda fiilleri suç teşkil ediyorsa Türk Ceza Kanunu'nun 135-140. maddeleri uygulanır (KVKK m. 17).

Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nda öngörülen bazı yükümlülüklerin, veri sorumlusu olan gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri tarafından ihlâli halinde, bu kişilere idari para cezası verilir. Bu tür yükümlülük ihlâllerinin, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bünyesinde işlenmesi halinde, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlar hakkında disiplin hükümlerine göre işlem yapılır (KVKK m. 18).

Söz konusu yaptırımlar, yükümlülük ihlâlinin kişisel verisinin işlenmesi sırasında gerçekleşmiş olduğu kişi bakımından çok da etkili bir sonuç doğurmazlar. Kişisel verisinin işlenmesi ile ilgili bir yükümlülüğün ihlâlinden zarar gören kişinin, bu zarara sebep olanların hukuki sorumluluğuna başvurulabilmesi, onun açısından daha etkili olacaktır. İlgili kişinin zararını tazmin ettirebilmesinin hangi esasa dayanarak, hangi koşullar altında ve kapsamda mümkün olduğunu aşağıda biraz daha ayrıntılı olarak ele alacağız.

III. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN HUKUKİ SORUMLULUK

A. Avrupa Birliği Düzenlemelerindeki Durum

Avrupa Birliği'nin 24 Ekim 1995 tarihli, *Kişisel Verilerin İşlenmesi Bakımından Gerçek Kişilerin Korunmasına ve Serbest Veri Akışına İlişkin 95/46 numaralı Direktifi*, "sorumluluk" başlıklı 23. maddesinde konuyu şu şekilde hükme bağlamıştır:

"(1) Üye Devletler, hukuka aykırı bir işleme nedeniyle veya münferit Devletlerin bu direktifin uygulanmasına ilişkin olarak öngörmüş olduğu hükümlerle bağdaşmayan faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin, veri

işleme sorumlularından tazminat talep edebilme hakları bulunduğunu, hükme bağlarlar.

(2) Veri işleme sorumlusu, zararı doğuran durumun kendisine yüklenemeyeceğini ispatlayabilirse, kısmen veya tamamen sorumluluktan kurtulabilir.”

Avrupa Parlamentosu konuyu 27 Nisan 2016 tarihinde kabul ettiği ve 4 Mayıs 2016 tarihinde Avrupa Birliğinin Resmi Gazetesinde yayımlanan bir tüzükle yeniden düzenlemiş bulunmaktadır. *Kişisel Verilerin İşlenmesi Bakımından Gerçek Kişilerin Korunmasına, Serbest Veri Akışına ve 95/46 numaralı Direktifin Kaldırılmasına İlişkin Tüzük*, Avrupa Birliğinin Veri Korumaya İlişkin Temel Düzenlemesi olarak da nitelendirilmektedir. Bu tüzük yayımından yirmi gün sonra yürürlüğe girmiştir; ancak 25 Mayıs 2018 tarihinden itibaren uygulanacaktır. Yukarıda andığımız 95/46 numaralı Direktif de 25 Mayıs 2018 itibarıyla yürürlükten kalkacaktır. Tüzüğün 82. maddesi, “Sorumluluk ve Zararının Tazminini İsteme Hakkı” başlığını taşımaktadır. Altı fıkradan oluşan ve son fıkrası yetkili mahkemeye ilişkin bulunan bu hükmün ilk beş fıkrası aynen şöyledir:

“(1) Bu Tüzüğe aykırılık nedeniyle maddi veya manevi zarar gören herkes, veri sorumlularından veya vekâleten veri işleyenlerden zararlarının tazminini isteme hakkına sahiptir.

(2) Bir veri işleme eylemine katılan her veri sorumlusu, bu Tüzüğe uygun olmayan işlemenin yol açtığı zarardan sorumludur. Vekâleten veri işleyen bir kişi, işlemenin yol açtığı bir zarardan ancak, özel olarak vekâleten veri işleyenlere bu Tüzükle getirilmiş olan bir yükümlülüğünü ihlâl etmiş ise veya veri sorumlusunun veri işleme için hukuka uygun olarak verdiği talimatlarına uygun davranmamış veya bu talimatlara aykırı hareket etmiş ise sorumlu olur.

(3) Veri sorumlusu veya vekâleten veri işleyen kişi, 2. fıkra kapsamındaki sorumluluktan, zararı doğuran duruma hiçbir şekilde sebep olmadığını kanıtlayarak kurtulabilir.

(4) Birden fazla veri sorumlusu veya birden fazla vekâleten veri işleyen ya da hem bir veri sorumlusu hem de bir vekâleten veri işleyen, aynı veri işleme eylemine katılmış ise ve 2. ve 3. fıkralar çerçevesinde işlemenin yol açtığı zarardan sorumlu ise, ilgili kişiye daha etkili bir tazminat talebi sağla-

nabilmesi amacıyla, her bir veri sorumlusu veya her bir vekâleten veri işleyen, tüm zarardan sorumlu tutulur.

(5) Bir veri sorumlusu veya vekâleten veri işleyen, 4. fıkra çerçevesinde, uğranan zararın tümü için tazminat ödemiş ise, bu veri sorumlusu ya da veri işleyen, aynı veri işleme eylemine katılan veri işleme için diğer veri sorumlularından veya vekâleten veri işleyenlerden, tazminatın 2. fıkrada belirlenen koşullar çerçevesinde, zarardan sorumluluk bakımından kendilerine düşen paya uygun olan kısmını isteyebilir.”

B. İsviçre ve Almanya'daki Durum

İsviçre'de 1992 tarihli Veri Korunmasına İlişkin Federal Yasa yürürlükte. Bu Yasa'nın üçüncü kısmı verilerin özel kişilerce işlenmesine, dördüncü kısmı ise federal organlarca işlenmesine ilişkin hükümler içermektedir. Yasa'nın üçüncü kısmında yer alan 15. maddesinde, İsviçre Medeni Kanunu'nun kişiliğin korunmasına ilişkin 28, 28a ve 28 l maddelerine gönderme yapılması ile yetinilmiştir. İsviçre Medeni Kanunu'nun 28a maddesinde ise, kişilik hakkı zedelenmiş olan kişinin maddi ve manevi tazminat isteme haklarının saklı olduğu hükmü yer almaktadır.

Almanya'da 1990 tarihli Federal Veri Koruma Yasası yürürlükte. Yasanın “Genel ve Ortak Hükümler” başlıklı birinci kısmında tazminata ilişkin iki paragraf yer almaktadır. Yasanın 7 numaralı paragrafına göre, bir veri sorumlusu, ilgili bir kişiye kişisel verilerinin bu Yasaya veya veri korumasına ilişkin diğer hükümlere göre izin verilmeyen bir şekilde ya da yanlış olarak elde edilmesi, işlenmesi ya da kullanılması suretiyle zarar verecek olursa, ona tazminat ödemekle yükümlüdür. Sorumlu kişi, durumun gerektirdiği özeni gösterdiğini kanıtlamak suretiyle tazminat ödemekten kurtulur. Yasanın 8 numaralı paragrafı ise, kamusal veri sorumlularının otomatik olarak veri işlemelerinden doğan zararın tazminine ilişkindir. Bir kamusal veri sorumlusu, kişisel verilerin bu Yasaya veya veri korumasına ilişkin diğer hükümlere göre izin verilmeyen bir şekilde ya da yanlış olarak elde edilmesi, işlenmesi ya da kullanılması suretiyle bir ilgiliye zarar verecek olursa, bu işle görevlendirmiş olduğu kişi, kusurlu olup olmamasından bağımsız olarak, tazminat ödemekle yükümlü olur. Kişilik haklarının ağır bir şekilde ihlâli söz konusu olduğunda, ilgilinin malvarlığına ilişkin olmayan

zararı makul bir miktar para ile tazmin edilmelidir. Bu tazminat talepleri toplamda azami 130.000 Euro ile sınırlıdır. Aynı olay nedeniyle birden fazla kişiye tazminat ödenmesi gerektiğinde, ödenecek toplam miktar 130.000 Euro'yu aştığı takdirde, her bir tazminat talebi toplam tutarın azami tutara oranı çerçevesinde azaltılır. Bir verinin otomatik olarak işlenmesi bakımından birden fazla veri sorumlusunun veri kaydetme yetkisi varsa ve zarar gören veriyi kaydeden veri sorumlusunu belirleyebilecek durumda değilse, her bir veri sorumlusu, zararı tazmin etmek zorundadır. Zararın oluşumunda ilgilinin de kusuru varsa, Alman Medeni Kanunu'nu 254. paragrafı uygulanır, yani zarara ağırlıklı olarak kimin davranışının yol açtığına bağlı olarak tazminat yükümlülüğünün varlığı ve kapsamı değişebilir. Tazminat talebi, Alman Medeni Kanunu'nda haksız fiiller için öngörülmüş bulunan zaman- aşımına tâbidir.

C. Ülkemizdeki Durum

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'muzun, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesinden doğacak zararlardan sorumluluk bakımından özel bir madde içermemekte gerek Avrupa Birliği düzenlemesinden gerek Alman Veri Koruma Yasasından farklı olduğu söylenebilir. Ancak bu durum, pek de büyük bir eksiklik sayılmaz. İsviçre Veri Koruma Yasasında, bu hususta İsviçre Medeni Kanunu'na atıf yapılması ile sağlanan sonuç, Türk Hukuku için de pekâlâ geçerli olacaktır.

Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nun "Haklar ve Yükümlülükler" başlıklı üçüncü bölümünün "ilgili kişinin hakları" başlıklı 11. maddesinin son bendine göre, "*herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme haklarına sahiptir*". Kanununun "Kurula şikâyet" başlıklı 14. maddesinin üçüncü fıkrasına göre de, "*kişilik hakları ihlâl edilenlerin, genel hükümlere göre tazminat hakkı saklıdır*".

14. maddede sözü edilen genel hükümler, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 24. ve 25. maddeleri ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 53, 54, 56 ve 58. maddeleridir. Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesine göre, hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Bu koruma dava yoluyla

istenecektir. Kişilik hakkına saldırı halinde açılacak davalar arasında, maddî ve manevî tazminat davaları da yer alır (TMK m. 25). Ölüm hâlinde tazmin edilmesi gereken maddi zarar kalemleri; cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplardır (TBK m. 53). Bedensel zarar doğması halinde tazmin edilmesi gereken maddi zarar kalemleri ise; tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplardır (TBK m. 54). Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir (TBK m. 56). Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir (TBK m. 58).

Ortaya çıkan zarar, ilgilinin kişisel değerlerinin değil de malvarlığına ilişkin değerlerinin eksilmesi biçiminde oluşmuşsa, zarar görenin mülkiyet veya zilyetlik gibi temel koruma normları tarafından korunan hukuki değerlerinden biri ihlâl edilmiş olmasa da, maddi zararın tazmini mümkündür. Zira Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun, zarar görenin malvarlığını da korumaya yönelik özel bir koruma normu olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi veya korunamaması nedeniyle müşteri kaybeden veya iş fırsatlarını kaçıran ilgililer, yoksun kaldıkları zararlarının tazminini de isteyebilirler; çünkü söz konusu eylem Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrası anlamında haksız fiil oluşturur. Mesele şu ki, Hukukumuzda haksız fiil sorumluluğu kural olarak failin kusuruna bağlanmış bulunmaktadır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun sorumluluk konusunda özel hüküm öngörmemiş olması, bu alanda kusur sorumluluğu ile yetinilmesi gerektiği düşüncesini akla getirmektedir.

Veri sorumlularının kamusal otoriteler olması durumunda idarenin sorumluluğu da gündeme gelebilecektir, çünkü bir hizmet kusurunun varlığından söz edilebilecektir. Zira veri işleme sırasında ortaya çıkan bir aksaklık, kamu hizmetinin yerine getirilmesinde hizmet kusuru sayılır ve idarenin sorumluluğunu doğurur. Söz konusu aksaklığa bizzat yol açan kamu görevlisinin kusuru olsa da olmasa da idare, doğan zararı tazmin etmek zorunda kalır ve ancak kusuru varsa kamu görevlisine rücu eder. Veri sorumlularının özel kişiler olması durumunda ise hizmet kusuru kavramının varlığı ile yetinilmeyip veri sorumlusu veya veri işleyenin kasten veya ihmal ile zarara yol açmış olmasını aramak gerekir. Verilerin özellikle de dijital ortamda işlenmesi, çoğu zaman veri sorumlusunun kusuru dışında sızıntılara yol açabilecek, bazen de veri sorumlusunun kusurlu olduğu kanıtlanamayacaktır. Oysa veri sorumlusunun verileri işleminin zarara yol açtığı, yani nedensellik bağı, kolaylıkla kanıtlanabilecektir. Dijital ortamda çalışarak çok sayıda veriyi kolaylıkla toplama, saklama, analiz etme olanaklarına kavuşan veri sorumlularının, verileri bu ortamda uygun şekilde koruyamama riskini de üstlenmiş sayılmaları kanaatimizce hakkaniyet ilkesinin bir gereğidir. Bu yüzden, burada bir tehlike sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmek ve zarardan sorumlu tutulacak kişilerin kusurunu aramamak daha isabetli olabilir; ancak Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nda bu yönde bir açıklık bulunmamaktadır. Yine de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "tehlike sorumluluğu ve denkleştirme" başlıklı 71. maddesinin bu konuda uygulanıp uygulanamayacağı düşünülmelidir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 71 maddesine göre, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur. Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir. Mesele, veri sorumlularının ve veri işleyenlerin faaliyetlerinin bu madde kapsamında tipik bir tehlike olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinde düşünülmektedir. Ayrıca bu alanda tehlike sorumluluğunu gerekçelendirmek için bu hükümlerle yetinmeye çalışmak, üçüncü kişinin ağır kusuru halinde veri işleyenin sorumluluktan kurtulabileceği

yönündeki genel ilkeye de işlerlik kazandıracağından, çoğu zaman zarar görenin yararına bir sonuç alınamaz. Zira verileri özellikle de dijital ortamda saklayan veri sorumlularının, aldıkları tüm önlemlere rağmen bir bilgisayar korsanının veri kayıt sistemlerine sızmaları halinde, üçüncü kişinin ağır kusurunun kendi sorumluluklarını kaldıracağı yönünde savunma yapmaları mümkün olur ki, bu durumda bu alanda tehlike sorumluluğunun işlerliğini kabul etmenin hiçbir faydası olmaz. Bu nedenle, bu alanda tehlike sorumluluğunun işlerlik kazanması gerekli görülüyorsa, üçüncü kişinin ağır kusurunun nedensellik bağımlı kesemeyeceğine ilişkin bir ayrıntıyı da içeren özel bir hüküm sevk edilmesi daha yararlı olur.

Kusur sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kişisel verilerin korunmasındaki yetersizliği hâllerinde tehlike sorumluluğuna ilişkin genel hükmün uygulanabileceği kabul edilse bile; dikkat edilmesi gereken bir başka husus daha vardır. O da veri sorumluları veya veri işleyenlerin fiillerinin, çoğu zaman zarar doğurmaya tek başına elverişli olmayacağı gerçeğidir. Kişisel verilerin deşifre olması, tek başına ölüme de bedensel bütünlüğün bozulmasına da başkaca bir kişisel değer zedelenmesine de malvarlığına ilişkin bir kayba da yol açmaz. Bu verilerin her biri sır olarak nitelendirilmeye de elverişli olmadıkları için bunların başlı başına ifşalarını, kişisel değer ihlâli olarak değerlendirmek isabetli olmaz. Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmeleri, çoğu zaman ancak bir başkasının davranışı ile birleşerek zarara yol açabilir.

Örnek vermek gerekirse, bir veri sorumlusu bizi yanlışlıkla kredi alamayacak müşteriler listesine kaydederse ya da sisteminde oluşan bir arıza yüzünden yanlış listede görünmeye başlarsak, hiçbir bankadan kredi alamayacağımız için uğradığımız zarar, kusurlu ya da kusursuz tek başına veri sorumlusunun davranışından kaynaklanır. Veri sorumlusu kusurlu da olsa kusursuz da olsa, hukuka aykırılık sadece doğru bilgilerin istenmeyen kişilerce öğrenilmesi kapsamında kalıyorsa, o zaman veri sorumlusunun davranışı tek başına zarara yol açmayabilir. Örneğin kendisine şiddet uygulayan kocasından kaçarak bir sığınma evine yerleşmiş olan kadının mevcut adresi veri sorumlusunun hukuka aykırı eylemi nedeniyle deşifre olmuşsa, sırf bu durum kadının ölümüne veya bedensel bütünlüğünün ihlâline yol açmaz. Böyle bir sonuç, ancak eşi tarafından ona bir saldırı gerçekleştirildiğinde ortaya çıkar. Bu durumda veri sorumlusunun zarara saldırgan eşle birlikte

sebeplere olduğu söylenebilecektir. Bu da zarar görene karşı müteselsil olarak sorumlu tutulmalarını gerektirse de veri sorumlusunun saldırgan eşe rücu etme olanağı bulunabilecektir. Hemen belirtelim ki, veri sorumlusunun bu türden bir hukuka aykırılıkta da tek başına sorumlu tutulabileceği bir zarar olabilir. Şöyle ki, adresi ifşa olan kadın, eşine yakalanmadan önce adresinin deşifre olduğunu fark edip başka bir yere taşınacak olursa, zararı sadece taşınma masrafından ibaret kalır ki, bu da veri sorumlusunun hukuka aykırı davranışı nedeniyle yapılmış bir masraf olduğundan veri sorumlusunca tazmin edilmelidir.

Kişisel verilerin korunamamasından doğan sorumluluğun tehlike esasına dayandırılması hâlinde, veri sorumlularının kusurları olmasa bile sık sık ciddi tazminatlar ödemek zorunda kalabilecekleri düşünülebilir; ama olayların çoğunda veri sorumlularının rücu edebileceği bir kişinin zarardan birlikte sorumlu olması, bu endişeleri giderecek bir durumdur. Kaldı ki, veri sorumlularının, veri işlemlerinden doğabilecek zarardan doğabilecek sorumluluğa karşı sigorta sözleşmesi kurmaları da pekâlâ mümkün olabilir; hatta bu alanda zorunlu bir mali sorumluluk sigortasının öngörülmesi de önerilebilir.

SONUÇ

Veri sorumlularının hukuki sorumluluğu, Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nun 11. maddesinin son bendinde ve 14. maddesinde, çok genel olarak hükme bağlanmıştır. Kanun'un 14. maddesi, kişilik hakkı ihlalleri bakımından genel hükümlere atıf içermektedir. Ortaya çıkan zarar, ilgilinin kişisel değerlerinin değil de malvarlığı değerlerinin eksilmesi biçiminde oluşmuşsa, zarar görenin mülkiyet veya zilyetlik gibi temel koruma normları tarafından korunan hukuki değerlerinden biri ihlâl edilmiş olmasa da, maddi zararın tazmini mümkündür. Zira Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun, zarar görenin malvarlığını da korumaya yönelik özel bir koruma normu olarak değerlendirilebilir.

Hukukumuzda haksız fiil sorumluluğu kural olarak failin kusuruna bağlanmış bulunmaktadır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun sorumluluk konusunda özel hüküm öngörmemiş olması, bu alanda kusur sorumluluğu ile yetinilmesi gerektiği düşüncesini akla getirmektedir. Veri sorumlularının kamusal otoriteler olması durumunda idarenin sorumluluğu gündeme

gelebilecektir; ama veri sorumlularının özel kişiler olması durumunda, idarenin sorumluluğu bakımından geçerli olan hizmet kusuru kavramının varlığı ile yetinilmeyip veri sorumlusu veya veri işleyenin kasten veya ihmal ile zarara yol açmış olmasını aramak gerekir. Verilerin özellikle de dijital ortamda işlenmesi, çoğu zaman veri sorumlusunun kusuru dışında sızıntılara yol açabilecek, bazen de veri sorumlusunun kusurlu olduğu kanıtlanamayacaktır. Oysa veri sorumlusunun davranışı ile zarar arasındaki nedensellik bağı kolaylıkla kanıtlanabilecektir. Dijital ortamda çalışarak çok sayıda veriyi kolaylıkla toplama, saklama, analiz etme olanaklarına kavuşan veri sorumlularının, verileri bu ortamda uygun şekilde koruyamama riskini de üstlenmiş sayılmaları kanaatimizce hakkaniyet ilkesinin bir gereğidir. Bu yüzden, burada bir tehlike sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmek ve zarardan sorumlu tutulacak kişilerin kusurunu aramamak daha isabetli olabilir; ancak Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nda bu yönde bir açıklık bulunmamaktadır. Yine de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "tehlike sorumluluğu ve denkleştirme" başlıklı 71. maddesinin bu konuda uygulanıp uygulanamayacağı düşünülmelidir. Yalnız bu alanda tehlike sorumluluğunu gerektirmek için bu hükümle yetinmeye çalışmak, üçüncü kişinin ağır kusuru halinde veri işleyenin sorumluluktan kurtulabileceği yönündeki genel ilkeye de işlerlik kazandıracığından, çoğu zaman zarar görenin yararına bir sonuç vermez. Bu yüzden bu alanda tehlike sorumluluğunun işlerlik kazanması gerekli görülüyorsa, üçüncü kişinin ağır kusurunun nedensellik bağını kesemeyeceğine ilişkin bir ayrıntıyı da içeren özel bir hüküm sevk edilmesi daha yararlı olur.

Burada dikkat edilmesi gereken bir başka husus; veri sorumluları veya veri işleyenlerin fiillerinin çoğu zaman zarar doğurmaya tek başına elverişli olmamasıdır. Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmeleri, çoğu zaman ancak bir başkasının davranışı ile birleşerek zarara yol açabilir. Bu da veri sorumlusu ile bu kişinin zarar görene karşı müteselsil olarak sorumlu tutulmalarını gerektirecek; ama çoğu zaman veri sorumlusunun bu kişiye rücu etme olanağı bulunabilecektir. Bu durum, sorumluluğun tehlike esasına dayandırılmasının veri sorumlularını ağır bir yük altına da sokmayacağına işaret eder. Kaldı ki, veri sorumlularının bu tür zararlardan doğabilecek sorumluluğa karşı sigorta sözleşmesi kurmaları da imkân dâhilindedir. Hatta bu alanda zorunlu mali sorumluluk sigortası bile öngörülebilir.