

# Kişisel Verilerin Korunmasının İktisadi ve Hukuki Analizi Raporu

İstanbul Bilgi Üniversitesi Bilişim ve Teknoloji Hukuku Enstitüsü & TEPAV Ortak  
Raporu

TOBB Üniversitesi

Batu KINIKOĞLU – Enstitü Uzmanı

16.01.2015

Ankara

- **RAPORUN AMACI:**

- Tasarı'yı AB regülasyonu ile getirilen önemli hükümlerle uyumlu hale getirmek,
- Bireyin anayasal hakkı olan veri koruması hakkının efektif olarak kullanılmasını sağlamak,
- Veri odaklı yenilikçiliğin teşvik edilmesini sağlamak ve verilerden katma değerli hizmetler geliştiren kuruluşlar ile bireyin hakları arasında denge gözeterek ağ ekonomisinin gelişiminin önünü açmak,
- Orantılılık ilkesini temel bir değer olarak yasadaki hükümlerin yorumunda kullanmak,
- Kurulacak veri koruması kurulunun tam bağımsızlığını temin etmek,
- Sadece basın özgürlüğü değil, ifade özgürlüğü gibi diğer temel hak ve özgürlüklerin de veri işlemede dikkate alındığı uygulamalar yaratmak,
- "Co-regulation"ı "codes of conduct"lar üzerinden teşvik etmek,
- Veri sicilleri ve kayıt sistemlerine yoğunlaşmak yerine veri sorumlusunun yükümlülüklerine yoğunlaşmak ve onun üzerinden işleyecek bir veri koruması yönetimi yaratmaktır.

- **ÖNERİLER:**

- Tasarı'nın Amaç hükmünde; ilgili kişinin kişisel verilerin işlenmesindeki temel hak ve özgürlükleri ile bu verileri işleme ihtiyacında olan kuruluşların ihtiyaçları arasındaki denge gözetilmesinde fayda görülmektedir. Kanun Tasarısı'nın genel gerekçe veya madde gerekçelerinde bu hususun vurgulanması önem taşımaktadır.

- **Kişisel Veri Tanımı:**
- Direktiften farklı olarak, Taslakta, kişisel verinin tanımında orantılılık ilkesine yer verilmemiştir. Direktif Resital md. 26'da kişisel verinin belirlenmesinde orantılılık ilkesinin gözetileceği belirtilmektedir.
  - Kişisel veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi

- **Veri Sorumlusu:**

- Tasarı'da veri sorumlusu tanımı olarak kullanılan *"birim, kurum veya kuruluşlarda veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi"* tanımı yerine, AB Veri Koruması Direktifi md. 2/d'deki *"kişisel veri işleme amaçlarını birlikte ya da tek başına belirleyen gerçek ya da tüzel kişi, kamu kurumu ya da kuruluşu veya diğer kişiler"* tanımının kullanılması önerilmektedir.
- Çünkü aşağıda değineceğimiz üzere ayrıntılı bir "veri kayıt sistemi kurulması ve yönetilmesi" yaklaşımı AB'de artık güncel bir yaklaşım olmadığı için, veri sorumlusunun tanımı da bu yaklaşımdan arındırmak gerekmektedir.

- **İlgili Kişinin Rızası:**

- Rıza, veri işlemek için hukuki dayanaklardan yalnızca biri olup tek hukuki dayanak değildir. Örneğin; "meşru amaç" kişisel verilerin işlenmesi hususu da bir diğer hukuki dayanak olarak kabul edilmektedir.
- Açık rıza; bireylerin her tür veri için ve verinin işleneceği her amaç için açıkça rıza vermelerini gerektirmektedir. Bugünün dünyasında, veri işlemek amacıyla bireyin açık rızasının alınması başta İnternet servisleri olmak üzere birçok servisin kullanılabilirliğini etkileyebileceği gibi ayrıca "rıza tükenmesi" olarak tabir edilen kullanıcının tüm aşamalarda açık rıza göstermekten sıkılması ya da yorulması sonucu belirli bir servise ulaşmak için doğrudan rıza vermesi durumunu yaratabilmektedir.

- **Anonim hale getirme (md. 3/a)**

- Tasarı md. 3/a'da yer alan anonim hale getirme tanımın; «*kişisel verilerin, kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle, aşırı maliyet ya da çaba olmadan, ilişkilendirilemeyecek hale getirilmesini ifade eder*” şeklinde formüle edilmesini öneriyoruz. Bir yöntemin aşırı maliyet veya çaba gerektirip gerektirmediği de yine orantılılık ilkesi çerçevesinde değerlendirilmek gerekecektir.

- **Anonimleştirme Teknikleri:**

- Anonim veri, kişisel veri niteliğinde olmadığı için AB içinde anonimleştirme tekniklerine atıf yapan herhangi bir birincil ya da ikincil bağlayıcı düzenleme mevcut değildir. Yönetmelikle anonimleştirme tekniklerinin belirlenmesi, bilgi güvenliği veya siber güvenlik açısından da sorun yaratabilecektir. Gelişen teknolojiye bağlı olarak değişen bu konuda ikincil düzenlemelerde bu konuya yer vermemek veya teknoloji nötr bir bakış açısıyla süreçler öngörmek yerinde olacaktır.



- **Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi**
- Madde 7, «*Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması halinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hale getirilir*» hükmü getirmektedir. Silme, yok etme, anonim hale getirme seçimlik haklarını veri sorumlusunun kullanabileceği açık bir şekilde belirtilmemiştir.
- AB, verilerin silinmesini yalnızca veri toplama amacı ortadan kalktığı için zorunlu tutmamaktadır. Veri işlemeye dayanak olan esas meşru amaç ortadan kalkmasına rağmen başka meşru amaçlar verinin muhafaza edilmesini gerekli kılabilir.

- **Veri Sorumluları Sicili (md. 15)**

- Tasarı'da yer alan bu hüküm AB'deki taslak Veri Koruma Regülasyonundan şu noktalarda ayrılmaktadır: Tasarı, veri koruma kurumunun öncelikli kontrolüne ve veri tabanlarının bildirimine dayandırılmıştır.
- Avrupa Komisyonunun yeni yaklaşımı ise tam tersi olarak sonradan kontrol sistemine dayandırılmıştır. Bu nedenle Kanundaki detaylı kayıt yaklaşımının terk edilmesi ve yerine güvenlik ihlallerinde bildirim gereksinimlerinin getirilmesi tavsiye edilmektedir. AB'de veri sorumlularının Direktifteki ilke ve yükümlülükleri hayata geçirebilmeleri için uygun ve efektif tedbirleri alması ve uygulaması gerekliliğini ifade eden "hesap verilebilirlik" ilkesi, bu tür kayıt sistemleri kurulması yerine, iyi bir veri koruması yönetişimi için veri sorumlularının sorumluluklarını artıran ve veri sorumluları üzerinden işleyecek "sorumluluk esaslı mekanizmaların" amaca daha çok hizmet edeceğini vurgulamaktadır.

- **Kişisel Verilerin İşlenmesi ve İfade Özgürlüğü:**
- Tasarı'da ne Kişisel verilerin işlenmesini tanımlayan md. 3/d hükmünde ne de "İstisnalar"ı düzenleyen 22. Madde de açıkça ifade özgürlüğünden bahsedilmektedir. 22. Madde sadece "c" bendinde; kişisel verilerin, bu Kanunda belirtilen genel ilkelere, veri güvenliğine ilişkin tedbirlere ve mesleki davranış kurallarına uygun olarak basın özgürlüğü çerçevesinde işlenmesi halinde, veri koruması kanun tasarısı hükümlerinin uygulanmayacağını öngörmektedir.
- Oysa sadece habercilik amacına değil, daha geniş haklara ve amaçlara atıf yapan ve AB Temel Haklar Bildirgesinin ilgili maddelerine atıfta bulunacak ve aynı zamanda Tasarı'yı AB Direktifi madde 9 ve regülasyonu ile aynı çizgiye taşıyacak ifade özgürlüğüne ilişkin bir maddenin Tasarı'da yer alması önem taşımaktadır.

- **Co-regulation:**

- Tasarı'da yer verilmesinin önemli olduğunu düşündüğümüz bir diğer konu ise co-regulation'dır.
- Yasal düzenlemeler genel çerçeveyi çizdikten sonra, bu temel kurallar içinde hareket etme, veri koruması standartlarını uygulama esnekliğini ve çinde buldukları sektör spesifik kuralları oluşturma özgürlüğünü sektörlere tanımalıdır. Bu hem özel sektörün kendi gereksinim ve isterleri özelinde kendisini regüle etmesini sağlayacak ve hem de Veri Koruması Kurulu'nun etkinliğini artıracaktır.

- **İlgili Kişinin Hakları:**

- Tasarı md. 10/ğ hükmünde ilgili kişinin verilerinin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması halinde zararın giderilmesini talep edeceği öngörülmektedir. Bu tür bir tazminat veya zararın giderilmesi hükmü AB düzenlemelerinde yer almadığı için, hükmün tekrar değerlendirilmesinde fayda olacağı önerilmektedir. Hukukun genel kurallarına göre ilgili kişinin tazminat talep etme hakkı birçok yasal düzenlemede mevcuttur.

- **Veri Koruması Kurulu**

- Tasarı'nın 18-21. Maddeleri, Tasarıda çizilen hukuki çerçeve itibariyle kişisel verilere ilişkin görevleri yerine getirecek olan Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na ilişkindir. Her ne kadar Kurulun, Kanunla ve diğer mevzuatla verilen görev ve yetkilerini kendi sorumluluğu altında, bağımsız olarak yerine getireceği ve kullanacağı ifade ediliyorsa da Kurulun üye seçimi usulü AB düzenlemelerinde ısrarla vurgulanan tam bağımsız bir veri koruması otoritesi kurulması yaklaşımı ile uyumlu değildir.

- **Cezai Hükümler:**

- Tasarı md. 16'da ticari ve ekonomik konularda getirilen bu tür hürriyeti bağlayıcı cezalar, gerek Türk ve yabancı yatırımcılarının ilgili ticari konuyu riskli olarak değerlendirerek yatırımlarını farklı alanlara ve hukuk ikliminin yabancı yatırımcı için cazip olduğu ülkelere kaydırmasına olabilecektir. Yabancı sermayenin ve yatırımın teşvik edilmesi için, Tasarıda belirtilen diğer suçların yaptırımının hürriyeti bağlayıcı ceza yerine para cezası olarak belirlenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

**Çok teşekkürler**