

**KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURULUNUN
GÜNCEL KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ**

Av. Erdi TIRPAN

Giriş

Bu yazıda Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun ("**Kurul**") 2 Nisan 2020 ve sonraki tarihlerde web sitesinde yayınlamış olduğu Kurul kararlarının özetlerine yer verilecek ve bu kararlar 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ("**Kanun**") ve ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirilecektir.

I. Bir Şirket Sahibinin, Çalışanının Whatsapp Yazışmalarını Hukuka Aykırı Olarak Elde Etmesi¹

Şikâyet: Şikâyetçi, rızası dışında kendisine ait Whatsapp yazışmalarının, çalıştığı şirketin sahibi tarafından hukuka aykırı olarak elde edilmesi ve üçüncü kişilerle paylaşılmasına ilişkin iddiaları ile ilgili olarak Kurul'a şikâyette bulunmuştur.

Karar Özeti: Şikâyet edilenin Whatsapp grubunun kullanıcılarından biri olan bir çalışanın işyerindeki bilgisayarı üzerinden yazışmaları okuyup, fotoğraflarını çekmesinin ve/veya ekran görüntülerini kaydetmesinin TCK kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, Şikâyet edilen tarafından rızası dışında kendisine ait Whatsapp yazışmalarının hukuka aykırı olarak elde edilmesi ve üçüncü kişilerle paylaşılmasına ilişkin iddiaları ile ilgili olarak; Şikâyetçi tarafından Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri kapsamında İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulduğu ve sürecin devam ettiği dikkate alındığında, Kanunun 15. maddesinin (1) numaralı fıkrası çerçevesinde ilgili başvurunun Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar verilmiştir.

Değerlendirme: Kurul, Kanun'un md. 15/2 hükmünde düzenlenmiş olan "*1/11/1984 tarihli ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunun 6 ncı maddesinde belirtilen şartları taşımayan ihbar veya şikâyetler incelemeye alınmaz*" hükmü uyarınca Şikâyet edilenin eylemlerinin yargı mercilerinin görevine giren konularla ilgili olduğu, Şikâyetçi'nin savcılığa suç duyurusunda bulunduğu ve soruşturma sürecinin devam ettiği gerekçeleriyle Şikâyetçi'nin başvurusu reddetmiştir.

İşverenin, işçiye iş için tahsis etmiş olduğu bilgisayarları ve e-posta hesaplarını izlemesi ve denetlemesi Kanun yürürlüğe girmeden önce de İş Kanunu bağlamında tartışılan bir konudur. Nitekim Yargıtay tarafından verilmiş olan bir kararda da "*İşverenin kendisine ait bilgisayar ve e-mail adresleri ile bu adreslere gelen e-postaları her zaman denetleme yetkisi bulunmaktadır.*" denilerek işverenin bu eylemde meşru menfaatinin olduğu zımnen belirtilmiştir.

Kurul kararında işçinin kullanmış olduğu Whatsapp hesabının şirket tarafından tahsis edilen telefonda kullanılan hesap mı olduğu yoksa işçinin şahsi telefonuna ait hesabın mı işveren tarafından elde edildiği hususu bilinmemektedir. Burada söz konusu durum ayırt edici nitelik taşımakta olup, Kurul tarafından bu ayrıntıların verilmesi gerektiği görüşünderiz.

¹ 16.05.2019 tarih ve 2019/138 sayılı karar

Başvurunun Kurul tarafından görev alanına girmediği gerekçesi ile değerlendirmeye alınmamasının iki yönden hatalı olduğunu düşünmekteyiz. Öncelikle her ne kadar işverenin meşru menfaati olduğu kabul edilerek açık rıza olmaksızın işçinin hesaplarını denetleyebileceği kabul edilse de bu husus işverenin aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Kurul'un bu yönde bir değerlendirme yapması gerektiği açıktır. İkinci olarak Kurul tarafından işverenin eylemlerinin TCK kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle başvurunun değerlendirilmeye alınmaması da yerinde olmamıştır. Nitekim Kanun'un ihlali niteliğinde olan hemen her eylem ve işlem aynı zamanda TCK'nın kapsamına da girmektedir. Burada Kurul tarafından idari soruşturmanın ve incelemenin de yürütülmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

II. Veri Sorumlusunun, Web Sitesinde Kişisel Verilerin İşlenmesini Hizmet Şartı Olarak Talep Ettiği ve Aydınlatma Yükümlülüğünü Usulüne Uygun Yerine Getirmediği İddiası Hakkında²

İhbar: İhbar eden, veri sorumlusunun hizmet sunduğu web sayfasına girildiğinde, giriş yapılması için zorunlu bir alan çıktığını ve e-posta adresinin talep edildiğini, istenilen kişisel veriler verilmeden ana sayfaya geçiş imkânının bulunmadığını ve bu bakımdan söz konusu kişisel verinin verilmesinin bir hizmet şartı olarak talep edildiğini; kişisel veri talebi sırasında aydınlatma yükümlülüğü kapsamında sunulan metnin işlenen kişisel verileri ve hukuki sebeplerini açıkça ortaya koymadığını iddia ederek ihbarda bulunmuştur.

Karar Özeti: İlk olarak, veri sorumlusunun hizmet sunduğu web sitesinin farklı illerde, farklı sektörlerde ve farklı hizmet sağlayıcıları tarafından sunulan çeşitli hizmetler açısından üyelerine artı bir menfaat/avantaj sağladığı; siteye üye olmak istemeyen müşterilerin, söz konusu site bünyesinde yer almakla birlikte, farklı illerde, farklı sektörlerde ve farklı hizmet sağlayıcıları tarafından sunulan çeşitli hizmetlere erişim, bu ürünleri ya da hizmetleri satın alma imkânlarının da ortadan kaldırılmadığı bu sebeple iddiaya konu hususa ilişkin olarak 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında tesis edilecek herhangi bir işlem bulunmadığına karar verilmiştir. İkinci olarak web sitesinde yayınlanmış olan "Gizlilik ve KVK Politikamız" başlıklı metnin "Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ"e uygun düzenlenmediği, bu kapsamda söz konusu metnin Tebliğde yer verilen hükümler dikkate alınmak suretiyle güncellenmesi, ayrıca aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınması işlemlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerektiği yönünde Şirketin talimatlandırılmasına karar verilmiştir.

Değerlendirme: Karar açık rızaya ve aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin iki bölümden ibarettir.

İlk bölümde, web sitesine girişte üyelik için talep edilen açık rızanın özgür iradeye dayalı olarak verilir vermediği değerlendirilmiştir. Kurul'un sadakat kart uygulamasına ilişkin ihbar ve şikayetler hakkında vermiş olduğu bir kararında³ ayrıntılı olarak açıkladığı üzere; ilgili kişinin üye olmaması halinde veri sorumlusunun ürüne veya hizmete dair sunduğu fırsatlar dünyasından faydalanamadığı ancak bu durumun hiçbir şekilde ürün ve hizmetlere ulaşma fırsatını engellemediği hallerde açık rızanın özgür iradeye dayalı olmasına engel teşkil etmediği belirtilmiştir. Değerlendirmeye konu web sitesinde de bir ürün veya hizmetin sunulmasının ya da ürün veya hizmetten yararlandırılmasının açık rıza şartına dayandırılmasından ziyade indirimli fiyatların ve avantajların yalnızca üye olanlara sunulmasının söz konusu olduğu, bu

² 08.07.2019 tarih ve 2019/206 sayılı karar

³ 25.03.2019 tarih ve 2019/82 sayılı karar

yönüyle Kanun kapsamında tesis edilecek herhangi bir işlem bulunmadığına karar verilmiştir. İkinci bölümde veri sorumlusu tarafından aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği hususu incelenmiştir. Web sitesinde yer alan politikada kişisel verilerin açık rızaya istinaden işleneceği ve saklanacağı düzenlenmiştir. Kurul tarafından daha önce rehberlerde ve diğer bazı kararlarda belirtildiği üzere veri işleme faaliyetinin, Kanunda bulunan açık rıza dışındaki şartlardan birine dayanması halinde ilgili kişiden açık rıza alınmasına gerek bulunmadığı ve veri işleme faaliyetinin, açık rıza dışında bir dayanakla yürütülmesi mümkün iken açık rızaya dayandırılmasının, aldatici ve hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olacağı; nitekim ilgili kişi tarafından verilen açık rızanın geri alınması halinde veri sorumlusunun diğer kişisel veri işleme şartlarından birine dayalı olarak veri işleme faaliyetini sürdürmesinin hukuka ve dürüstlük kurallarına aykırı işlem yapılması anlamına geleceği belirtilmiştir. Bu sebeplerle Kurul tarafından aydınlatma yükümlülüğüne dair gerekli güncellemelerin ve düzeltmelerin yapılması amacıyla veri sorumlusunun talimatlandırılmasına karar verilmiştir. Tarafımızca kararda incelendiğini tahmin ettiğimiz web sitesinin yeni politikasını incelediğimizde, 2019 yılı Eylül ayında politikanın güncellendiğini ve Kurul talimatı doğrultusunda gerekli düzeltmelerin yapıldığını görmekteyiz. Bu durum veri sorumluları tarafından Kanuna uyum sağlanması konusunda çaba gösterildiğini, Kurul'un idari para cezası vermek yerine talimatlandırma kararı vermesinin de işler olduğunu göstermektedir.

III. Ölü Kişilerin Verilerine Yakınlarının Erişim Talebi Hakkında⁴

Talep: Ölü bir kişinin eşi Kurum'a yaptığı başvuru ile; 2018 yılında vefat eden eşinin yasal mirasçısı olarak eşinin İstanbul'da tedavi görmüş olduğu Klinikten tüm medikal ve diğer bilgilerini talep ettiğini, bu talebi içeren bir mektubu taahhütlü posta ile bahse konu Kliniğe iletildiğini, postanın karşı tarafça alındığını, ancak kendisine bir yanıt verilmediğini, bunun üzerine bahse konu taleplerini içeren bir epostayı Kliniğin elektronik ortamdaki adresine iletildiğini ve yanıt olarak resmi olmayan yollarla kendisi ile veri paylaşımamayacağını iletildiğini ifade ederek, eşinin başvurusunda yer alan verilerine erişim talebinde bulunmuştur.

Karar Özeti: Kurul tarafından, Kanun'da ilgili kişinin "kişisel verileri işlenen gerçek kişi olarak" tanımlandığı, Türk Medeni Kanunu'na göre kişiliğin, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başladığı ve ölümle sona erdiği hükmünün yer aldığı, Kanun'un 11. maddesine göre ilgili kişinin kendisi ile ilgili kişisel veriler hakkında bilgi talep edebileceği, bu hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, talep edilen kişisel verilerin talep eden gerçek kişiye ilişkin olmaması ve ölmüş kişiye ait olması sebebiyle talebin, Kanunun 11. maddesi kapsamında bir talep olarak değerlendirilmeyeceği, kanısına varıldığından bu hususta 6698 sayılı Kanunun kapsamında yapılacak bir işlemin olmadığına karar verilmiştir.

Değerlendirme: Kurul tarafından verinin gerçek kişiye ait olmaması gerekçesiyle Kanun kapsamında bir işlem yapılmamasına karar verilmesinin hatalı olduğu görüşündeyiz. Nitekim her ne kadar ölmüş olan ilgilinin kişiliği ölümle sona ermekte ise de verilerin ölmüş kişinin yakınları ile ilgili olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Ölen kişinin kişisel verilerinin mirasçılarını ilgilendirmesi ve onlarla bağlantılanabilmesi durumunda, mirasçılarının o verilerin

⁴ 18.09.2019 tarih ve 2019/273 sayılı karar

sahibi olamasa da ilgilisi olabileceği ve Kanun'un 11. Maddesi kapsamında bir talepte bulunabileceği görüşündeyiz.⁵

Son olarak, Kurul tarafından ölen kişinin eşinin talebi Kanun kapsamında değerlendirilmemişse de Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik md. 11'de düzenlenen "*Ölmüş bir kimsenin sağlık verilerini almaya, veraset ilamını ibraz etmek suretiyle murisin yasal mirasçıları münferit olarak yetkilidir.*" hükmü doğrultusunda ölen kişinin eşinin ilgili Klinikten söz konusu verileri veraset ilamı ile alabileceği açıktır.⁶

KESİCİ | GÖKTAŞ | EGEMEN

⁵ Aynı yönde – Dülger, M. V. & Kahraman, C. C. (2020). Kişisel Verilerin Korunması Kurulu'nun 02.04.2020 Tarihinde Yayımlanan 2019/ 138- 206- 273-297- 333 ve 2020/34- 41- 43- 58- 65- 67 Sayılı Kararlarına İlişkin Değerlendirme, s. 5

⁶ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/06/20190621-3.htm>