

AVRUPA BİRLİĞİ GENEL VERİ KORUMA TÜZÜĞÜ DOĞRULTUSUNDA
PROFİLLEME VE OTOMATİK KARAR ALMA

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TOBB EKONOMİ VE TEKNOLOJİ ÜNİVERSİTESİ

NESLİHAN KAVAK GÜVEN

ÖZEL HUKUK
YÜKSEK LİSANS TEZİ

AĞUSTOS 2022

Bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm koşulları yerine getirdiğini onaylarım.

Prof. Dr. Serdar SAYAN

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Müdürü

Bu çalışmayı okuduğumu ve çalışmanın kapsam ve içerik olarak Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı'nda bir Yüksek Lisans tezi olabilecek yeterlilikte olduğuna kanaat getirdiğimi onaylıyorum.

Yüksek Lisans Tezi Danışmanı

Prof. Dr. Çiğdem KIRCA

(TOBB ETÜ, Özel Hukuk)

Yüksek Lisans Tezi Jürisi Üyeleri

Doç. Dr. Emel BADUR

(Çankaya Üniversitesi, Özel Hukuk)

Doç. Dr. Fatma Tülay KARAKAŞ

(TOBB ETÜ, Özel Hukuk)

Tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada her türlü kaynağa eksiksiz atıf yapıldığını bildiririm.

Neslihan KAVAK GÜVEN

ÖZ

AVRUPA BİRLİĞİ GENEL VERİ KORUMA TÜZÜĞÜ DOĞRULTUSUNDA PROFİLLEME VE OTOMATİK KARAR ALMA

KAVAK GÜVEN, Neslihan

Yüksek Lisans, Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Çiğdem KIRCA

Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü md. 22’de otomatik kararlar ve profillemeye faaliyetleri için özel bir hüküm sevk edilmiş; kişisel verileri, ilgili hükümde belirtilen koşulları sağlayan otomatik kararlar ve profillemeye faaliyetleri kapsamında işlenen ilgili kişilere özel bir hak tanınmıştır. Hakkın hukuki niteliği ve şartları tartışmalıdır.

Çalışmamızda, öncelikle kişisel verilerin korunması alanında ilgili hak bakımından önem arz eden hukuki ve teknik kavramlar kısaca ele alındıktan sonra, hakkın hukuki niteliği ve şartlarına yönelik tartışmalar ele alınmış; veri sahibi ilgili kişilerin konu ile ilgili diğer hakları ve veri sorumlusunun yükümlülükleri incelenmiştir.

Bu hak, ülkemiz veri koruma mevzuatının temel düzenlemesi olan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun ‘İlgili Kişinin Hakları’ başlıklı 11. maddesinin, ülkemizde henüz kapsamlı bir çalışmaya konu edilmediği söylenebilecek olan, (g) bendinde düzenlenen “İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme” hakkı ile benzerlik taşısa da, çalışmamızın son kısmında iki düzenlemenin farklılıkları ve bu farklılıkların sonuçlarına yer verilmiş; ülkemiz mevzuatının GVKT ile uyumlaştırılması amacına hizmet edebilecek önerilerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Kişisel Veri, Profillemeye, Otomatik Karar, Münhasıran Otomatik Veri İşlemeye Dayalı Kararlar

ABSTRACT

PROFILING AND AUTOMATED DECISIONS UNDER GENERAL DATA PROTECTION REGULATION OF THE EUROPEAN UNION

KAVAK GÜVEN, Neslihan

Master of Arts, Private Law

Supervisor: Prof. Çiğdem KIRCA

Special provision regarding the automated decisions and profiling is set forth in the European Union General Data Protection Regulation art. 22 and a specific right is granted to data subjects whose personal data is processed within the scope of automated decisions and profiling that meet the conditions specified in the relevant provision.

In our study, firstly, the legal and technical terms that are important regarding the relevant right in the field of personal data protection are briefly discussed, and then the discussion continues with the legal nature and conditions of the right; other rights of the data subject and the obligations of the data controller were examined.

Although this right bears a resemblance to the right “to object to the occurrence of a result against the person himself/herself by analyzing the data processed solely through automated systems” regulated in Article 11, titled “Rights of the Data Subject”, subparagraph (g), which can be said to have not been the subject of a comprehensive study in our country yet, of the Personal Data Protection Law no. 6698, which is the primary regulation of personal data protection of our country, in the last part of our study, the differences between the two regulations and the results of these differences are discussed; and proposals have been made that can serve the purpose of harmonization of our country's legislation with GDPR.

Key Words: Personal Data, Profiling, Automated Decisions, Decisions based Solely on Automated Processing

TEŞEKKÜR SAYFASI

Öncelikli olarak, çocukluğumdan bu yana eğitim uğruna emek vermekten mutlu olan çalışkan bir insan olarak beni yetiştiren anne ve babama,

Zorluklarını yaşarken dahi hayattan tat alabilmemi sağlayan ve beni daha iyi bir insan yapan sevgili eşim Alper'e, her an yanımda olan canım arkadaşım ve meslektaşım Damla'ya,

Tanıştığımız ilk günden beri idolüm olan, bana TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi'nin öğrencisi olma isteğini verip, mezunu olma gururunu yaşatan ve tez çalışmalarım dahil tüm hukuk eğitimimde bilgilerinden ve tecrübelerinden istifade ettiğim, Sayın Danışmanım, sevgili hocam, Prof. Dr. Çiğdem Kırca'ya,

Katkıları ile tezime değer katan değerli jüri üyelerim Doç. Dr. Fatma Tülay Karakaş ve Doç. Dr. Emel Badur'a,

Meslek hayatımda dahi hukuk eğitimimin devam etmesine imkan sağlayan, kişisel verilerin korunması alanı ile tanışmama vesile olan, öğrenmenin sonu olmadığına inanan bir avukat olmamda çok büyük emekleri olan Av. Ela Erturan'a, Doç. Dr. Başak Şit İmamoğlu'na ve Doç. Dr. Banu Şit Köşgeroğlu'na, çalışmamın her aşamasında desteklerini hissettiğim arkadaşlarım Ayşen ve İbrahim'e,

Lisans ve Yüksek Lisans eğitimim boyunca ders aldığım ve görüşlerine başvurduğum kıymetli hocalarıma ve elbette ki tez sürecinde destek olan Sn. Senem Üçbudak başta olmak üzere tüm enstitü personeline,

teşekkürü borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL SAYFASI.....	viii
ÖZ.....	ix
ABSTRACT.....	x
TEŞEKKÜR SAYFASI.....	xi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi
GİRİŞ.....	1

Birinci Bölüm

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KAPSAMINDA PROFİLLEME İLE OTOMATİK KARARLARA KONU OLMAMAYA İLİŞKİN KAVRAMLAR, YASAL DÜZENLEMELER VE TEMEL İLKELER

Ş1. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI VE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR.....	7
I. BİR HAK KONUSU OLARAK “KİŞİSEL VERİ”.....	13
II. VERİ SAHİBİ.....	20
III. VERİ SORUMLUSU VE VERİ İŞLEYEN.....	21
IV. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ.....	24
Ş2. PROFİLLEME İLE OTOMATİK KARARLARA İLİŞKİN KAVRAMLAR.....	26
I. PROFİLLEME VE OTOMATİK KARAR ALMA.....	26
A. <i>PROFİLLEME</i>	27
B. <i>OTOMATİK KARAR ALMA</i>	31
C. <i>VERİ SAHİBİ HAKKINDA HUKUKİ ETKİ YARATAN VEYA BENZER ŞEKİLDE ÖNEMLİ ÖLÇÜDE ETKİLEYEN, PROFİLLEME DE DAHİL OLMAK ÜZERE, MÜNHASIRAN OTOMATİK VERİ İŞLEME SÜREÇLERİNE DAYALI KARARLAR</i>	34

II.	KONUYA İLİŞKİN TEKNOLOJİK KAVRAMLAR.....	35
§3.	YASAL DÜZENLEMELER.....	41
I.	ULUSAL VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELER.....	41
A.	<i>FRANSA 1978 TARİHLİ BİLGİ TEKNOLOJİLERİ, VERİ DOSYALARI VE BİREYSEL ÖZGÜRLÜKLER KANUNU</i>	42
B.	<i>KİŞİSEL VERİLERİN OTOMATİK İŞLEME TABİ TUTULMASI KARŞISINDA BİREYLERİN KORUNMASI SÖZLEŞMESİ (108 SAYILI SÖZLEŞME)</i>	44
C.	<i>95/46/EC SAYILI DİREKTİF</i>	46
D.	<i>ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜ ÇALIŞANLARIN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI HAKKINDA UYGULAMA KODU</i>	50
E.	<i>AVRUPA BİRLİĞİ GENEL VERİ KORUMA TÜZÜĞÜ (GVKT)</i>	53
II.	TÜRK HUKUKU	56
§4.	PROFİLLEME VE OTOMATİK KARAR ALMA SÜREÇLERİNE İLİŞKİN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI MEVZUATINA HAKİM TEMEL İLKELER.....	58
I.	HUKUKA UYGUNLUK, ADALET VE ŞEFFAFLIK	59
II.	BELİRLİ, AÇIK VE MEŞRU AMAÇLAR İÇİN İŞLEME	64
III.	AMAÇ İLE BAĞLANTILI, SINIRLI VE ÖLÇÜLÜ OLMA	67
IV.	DOĞRU VE GEREKTİĞİNDE GÜNCEL TUTULMA	70
V.	İŞLENDİKLERİ AMAÇ İÇİN GEREKLİ OLAN SÜRE KADAR MUHAFAZA EDİLME.....	72

İkinci Bölüm

KİŞİSEL VERİLERİN MÜNHASIRAN OTOMATİK OLARAK İŞLENMESİ VE BU KARARLARA KONU OLMAMA HAKKI

§1.	PROFİLLEME DE DAHİL OLMAK ÜZERE, MÜNHASIRAN OTOMATİK VERİ İŞLEMESİNE DAYALI KARARLAR.....	75
I.	MÜNHASIRAN OTOMATİK KARAR.....	77
A.	<i>OTOMATİK KARAR</i>	77
B.	<i>MÜNHASIRLIK KRİTERİ</i>	80
C.	<i>PROFİLLEME</i>	85
II.	GVKT MD. 22'DE ARANAN DİĞER ŞARTLAR	87

A.	<i>HUKUKİ ETKİ</i>	87
B.	<i>BENZER ŞEKİLDE ÖNEMLİ ÖLÇÜDE ETKİ</i>	89
C.	<i>ALEYHE ETKİ</i>	93
§2.	GVKT MD. 22'NİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE İSTİSNALARI	94
I.	HUKUKİ NİTELİK; HAK MI YASAK MI?	94
II.	İSTİSNALAR	101
A.	<i>BİR SÖZLEŞMENİN KURULMASI VEYA İFASI İÇİN ZORUNLU OLMASI</i>	102
B.	<i>YASALARDA ÖNGÖRÜLMÜŞ OLMASI</i>	108
C.	<i>VERİ SAHİBİNİN AÇIK RIZASI</i>	110
D.	<i>DEĞERLENDİRME</i>	114
III.	ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLER BAKIMINDAN	115
IV.	ÇOCUK VERİLERİ BAKIMINDAN	121
§3.	VERİ SAHİBİNİN KONU İLE İLGİLİ DİĞER HAKLARI VE VERİ SORUMLUSUNUN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	124
I.	BİLGİLENDİRİLME HAKKI – VERİ SORUMLUSUNUN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	125
II.	ERİŞİM HAKKI	129
III.	MADDE 22/3 UYARINCA ALINMASI GEREKEN UYGUN ÖNLEMLER KAPSAMINDA TANINAN HAKLAR	132
IV.	KARARIN AÇIKLANMASINI TALEP ETME HAKKI	134
V.	DÜZELTME HAKKI	138
VI.	SİLME HAKKI	141
VII.	VERİLERİNİN İŞLENMESİNİ KISITLAMA HAKKI	143
VIII.	İTİRAZ ETME HAKKI	145
IX.	VERİ SORUMLUSUNUN DİĞER YÜKÜMLÜLÜKLERİ	147
A.	<i>VERİ KORUMA ETKİ DEĞERLENDİRMESİ VE VERİ KORUMA GÖREVLİSİ</i>	147
B.	<i>BAĞLAYICI ŞİRKET KURALLARI</i>	150
X.	TAZMİNAT	151

Üçüncü Bölüm

TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEME, DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER

§1. KVKK'DAKİ DURUM VE VERİ SAHİPLERİNE TANINAN HAK	156
I. KVKK MD. 11/1-(G) İLE VERİ SAHİPLERİNE TANINAN İTİRAZ HAKKI	157
II. HAKKIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE KAPSAMI	158
§2. KVKK MADDE 11/1-(G) İLE VERİ SAHİPLERİNE TANINAN İTİRAZ HAKKINA İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR.....	162
I. ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLER BAKIMINDAN	162
II. ÇOCUK VERİLERİ BAKIMINDAN	162
§3. VERİ SAHİPLERİNİN DİĞER HAKLARI BAKIMINDAN.....	163
§4. GENEL DEĞERLENDİRME	167
SONUÇ.....	168
KAYNAKÇA	173

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Art.	: Article
Aufl.	: Auflage
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BDSG	: Bundesdatenschutzgesetz
Bkz/bkz	: Bakınız
BVerfGE	: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
C.	: Cilt
CJEU	: Court of Justice of the European Union
CNIL	: La Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés
Çev.	: Çevirisi
dn.	: dipnot
DS-GVO	: Datenschutz-Grundverordnung
E.	: Esas
E.T	: Erişim Tarihi
EU	: European Union
GVKT	: Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
ICO	: Information Commissioner's Office
ILO	: International Labour Organization
K.	: Karar
Kurum	: Kişisel Verileri Koruma Kurumu
Kurul	: Kişisel Verileri Koruma Kurulu

KVKK	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
md.	: madde
N.	: Paragraf
No./Nr.	: Numara
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s	: sayfa
T .	: Tarih
TMK	: Türk Medeni Kanunu
UK	: United Kingdom
v.	: versus
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl

GİRİŞ

İnternetin ve bilişim teknolojisi araçlarının insan yaşamının ayrılmaz bir parçası haline gelmesi sonucu, bireylerin özel hayatının gizliliğini koruyan perdeler oldukça şeffaflaşmıştır. Bireyler, evlerinde yalnız otururken bir fotoğrafı beğenip beğenmemek, bir ürünü alıp almamak yönünde verdikleri kısa ve önemsiz gözükten bir kararın dahi esasında kendileri hakkında ne kadar çok veri toplanmasına müsaade ettiğinden habersizlerdir. Halbuki, internetteki her bir etkileşimde, gönderimde, satın alım ya da arama sırasında, kullanıcılar kendileri hakkında pek çok bilgiyi teknoloji şirketleri ile paylaşmış olmaktadır¹. Teknoloji şirketlerinin bizlerin hizmetine sunduğu uygulamaların kullanıcı sayılarının milyarları aştığı düşünülduğünde, bu veriler bu şirketlerin elinde, adına ‘büyük veri’ (“*big data*”) denilen çok değerli bir ticari değere dönüşmektedir. Bu da, her geçen gün kullanıcılarına yeni araçlar sunan ve kullanıcı sayısını kat be kat arttıran bilişim teknolojilerinin, kişisel verilerin korunmasını gerektiren yeni sorunlar yarattığını göstermektedir. Bilişim teknolojilerindeki gelişmelerin biz hukukçular bakımından kanımızca en önemli sonuçları kişisel verilerin korunması alanında doğmaktadır.

Bilişim teknolojisi araçları vasıtasıyla toplanan kişisel veriler üzerinden, bu araçları kullanan kişilerin kullanım alışkanlıklarının, tüketim tercihlerinin, hayat görüşlerinin analiz edilmesi suretiyle ‘profil çıkarma’ veya ‘profilleme’² (“*profiling*”)

¹ **David Brin:** The Transparent Society, Will Technology Force Us to Choose Between Privacy and Freedom, Basic Books, ABD New York 1998, s.57-58. Konunun sosyolojik açıdan değerlendirmesi için bkz; **Yalın Alpay:** Yalanın Siyaseti, Destek Yayınları, İstanbul 2020, s. 49.

² Resmi olmayan kaynaklarda Avrupa Birliği Bakanlığı Çevirisi olarak tanıtılan çeviri dışında ‘*profiling*’ kavramının Türkçe karşılığını bulabileceğimiz herhangi bir resmi çalışmaya rastlanılmamıştır. Anılan çeviride ‘*profiling*’ kavramı ‘profil çıkarma’ olarak çevrilmiştir. Ancak, aşağıda ele alınacağı üzere ‘*profiling*’ kavramının profil çıkarma (‘*profile generation*’) ve profil uygulama (‘*profile application*’) olmak üzere iki unsuru olduğu yönünde bizim de katıldığımız görüşler mevcuttur, bkz; **Roger Clarke:** “Profiling: A Hidden Challenge to the Regulation of Data Surveillance”, Journal of Law and Information Science (1993), C. 4, S. 2, s. 404; **Lee A.**

faaliyetleri yürütülmekte; kişisel verilerin otomatik sistemler vasıtasıyla işlenmesi suretiyle kişiler hakkında ‘otomatik kararlar’ (‘automated decision’) alınabilmektedir. Kavramsal olarak tanıdık gelmese de, esasında günümüzde hemen herkesin, en azından internet kullanan herkesin, gün içinde karşılaştığı ve son derece sıradan bulunduğu olayların arkasında ‘profilleme’ ve ‘otomatik karar alma’ süreçleri yer almaktadır.

Günlük diyalogların içinde dahi bireyler arasında, internet üzerinden tam da beğendikleri tarzda veya ihtiyaç duydukları nitelikte bir ürünün kendilerine reklam olarak önerilmesinden duyulan şaşkınlıklar ifade edilmektedir. Aslında bu bir tesadüf değildir. Zira, internet ortamında yapılan her işlem, bilgisayar sistemleri tarafından kayıt altına alınmakta ve anlamlı sonuçlar çıkarılabilmek için işlenmektedir. İnternet üzerinden alışveriş yapılması veya satın alınmasa bile bir ürünün beğenilere eklenmesi; sosyal medya ortamında bir fotoğrafın beğenilmesi veya sadece diğerlerinden daha uzun incelenmesi; bir videonun defalarca izlenmesi veya yarıda bırakılması gibi günlük hayatın içindeki sıradan hareketler, kullanılan cihazlar üzerinde veya uygulamaların veri tabanlarında kaydı olan birer veriye dönüşmektedir. İnternet kullanımının eriştiği kullanıcı sayısı ve işlem yoğunluğu düşünüldüğünde çok büyük veri yığınlarına dönüşen bu ‘büyük veri’, verileri elinde bulunduranlarca anlamlı sonuçlar elde edilebilmek için işlenmekte ve günün sonunda kişilerin profilleri çıkarılarak, internet ortamında bu profile uygun içeriklerle karşılaşması sağlanmaktadır.

Bygrave: “Automated Profiling: Minding the Machine: Article 15 of the EC Data Protection Directive and Automated Profiling”, *Computer Law & Security Review* (2001), C. 17, S. 1, s. 17; **Philip Scholz, Spiros Simitis, Gerrit Hornung, Indra Spiecker gen. Döhmann:** *Datenschutzrecht: DS-GVO mit BDSG, Nomos, Baden-Baden 2019, Art. 4, Nr. 4, para 2.* Bu nedenle, ‘profiling’ kavramının Türkçe çevirisi için ‘profil’ kelimesinin yanında herhangi bir yardımcı fiile yer verilmeyerek doğrudan ‘profilleme’ kelimesinin kullanılması tercih edilmiştir.

Diğer yandan, sınırlı sayıda veriyle ve insan gücü kapasitesi ile yönetilen çok fazla işlem, kendisini bilgisayarlar, algoritmalar ve sair otomatik sistemlerce yürütülen işlemlere bırakmaktadır. İş başvurusu mülakatları ve kredi başvurusu değerlendirme süreci gibi geleneksel olarak özellikle yüz yüze yapılması tercih edilen işlemler bile, iki insan yan yana gelmeden otomatik sistemler üzerinden yürütülebilmektedir. Ne var ki, bireylerin kendisi gibi insani değerleri ve insani koşulları değerlendirebilme kapasitesi olan bir insan tarafından değil de, makineler tarafından değerlendirilmesinin; haklarında internet kullanımını sırasında geride bıraktığı ‘veri gölgeleri’ üzerinden karar verilmesinin yanlış ve insan onurunu zedeleyici sonuçları olabilir³.

Tez çalışmamızda, insan hayatına bu gibi yansımaları olan profillemeye ve otomatik karar alma süreçlerine karşı, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nde⁴ (‘GVKT’) (*EU General Data Protection Regulation ‘GDPR’*) veri sahipleri lehine getirilen profillemeye ve otomatik karar alma faaliyetlerine konu olmama ve itiraz etme hakkı; bu faaliyetler kapsamında veri sorumlularına getirilen yükümlülükler ve nihayetinde tüm bunların kişisel verilerin korunması alanına yansımaları ile temel bir insan hakkı olarak değerlendirilen kişisel verilerin korunması hakkı bakımından yarattığı sorunları ele alınacağız.

Kısaca değinmek gerekirse, profillemeye, bir gerçek kişinin belli kişisel özelliklerini değerlendirmek, analiz etmek veya tahmin etmek amacıyla yürütülen her

³ **Bygrave:** s. 18; **Commission of the European Communities:** Proposal for a Council Directive concerning the Protection of Individuals in relation to the Processing of Personal Data, 13.9.1990, p. 29, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51990DC0314&from=EN>, E.T: 13.05.2022

⁴ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the Protection of Natural Persons with regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), Official Journal of the European Union, T. 04.05.2016, S. 119, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>, E.T: 03.05.2022.

türlü veri işleme sürecidir. 25.05.2018 tarihinde yürürlüğe giren madde 4/4'te bu kavramın tanımı yapılmış, profillemeye faaliyetinde değerlendirilen kişisel özellikler bakımından kişinin işteki performansı, ekonomik durumu ve ilgi alanları gibi birtakım örneklere yer vermiştir. İlgili tanıma göre, profillemeye *“bir gerçek kişinin işteki performansı, ekonomik durumu, sağlığı, kişisel tercihleri, ilgi alanları, güvenilirliği, davranışları, konumu veya hareketlerine ilişkin hususların analiz edilmesi veya tahmin edilmesi başta olmak üzere söz konusu gerçek kişiye ilişkin belirli kişisel özelliklerin değerlendirilmesi için kişisel verilerin kullanımını ihtiva eden her türlü otomatik kişisel veri işleme biçimi”*dir. Örneğin, bir internet sitesinin, kullanıcılarının online hareketlerini izleyip analiz ederek, ilgili kullanıcının hangi ürün grupları ile ilgilendiği ve hangi ürünleri satın almaya meyilli olabileceği gibi kişisel tercihlerini tahmin etmesi ve kişiye bu tahmin üzerinden yeni ürün önerileri sunması bir profillemeye faaliyetidir⁵.

GVKT'de tanımı bulunmayan 'otomatik karar' kavramı ise, genel olarak, veri sorumlularınca kişisel verilerin otomatik yollarla işlenmesi, bu otomatik veri işleme sürecine dayalı olarak kişi hakkında bir sonuca ulaşılması, karara varılması anlamına gelmektedir. Otomatik bir form üzerinden toplanan iş başvurularının bir yazılım tarafından değerlendirilmesi ve kabul veya ret yönündeki kararın yine yazılım tarafından otomatik olarak verilmesi; bina veya etkinlik girişlerinde, kişinin davranışlarını analiz ederek sarhoş olduğu veya şiddete eğitilmiş olduğu varsayımında bulunan otomatik erişim kontrol sistemlerince kişinin girişinin engellenmesi; trafikte

⁵ **Stefan Ernst, Boris P. Paal, Daniel A. Pauly:** Datenschutz-Grundverordnung– Bundesdatenschutzgesetz, DS-GVO, BDSG, Kommentar, 3. Aufl., C.H.Beck, München 2021, Art. 4, N. 36-39.

yapılan hız ölçümleri neticesinde otomatik oluşturulan cezalar da birer otomatik karar örneğidir.

GVKT md. 22 ile, detaylarını aşağıda kapsamlı olarak ele alacağımız birtakım şartları sağlayan profillemeye ve otomatik karar alma süreçlerine özgü düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemelerin temelinde, esasında bir insanın geleceğine veya hakkında önemli bir konuya bir makine tarafından karar verilmesine engel olmak ve bu anlamda insan onurunu korumak amacı vardır⁶. Tamamen otomatikleştirilmiş yöntemler ile alınan kararlar, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini önemli ölçüde etkileme potansiyeline sahip olup, kişilerin eksik veya yanlış değerlendirilmesine, yalnızca bir insan tarafından anlaşılabilir değerlerin göz ardı edilmesine, bireylerin ayrımcılığa maruz kalmasına ve daha pek çok olumsuzluğa sebebiyet verebilir. Üstelik, profillemeye ve otomatik karar alma süreçleri çoğu zaman teknik uzmanlık gerektiren yazılımlar kullanılmakta, hak sahibi kişilerin verilerinin kimler tarafından, ne amaçlarla ve ne kapsamda işlendiğini anlaması ve denetlemesi neredeyse imkansızlaşmaktadır.

Ülkemizde kişisel verilerin korunması alanında yürürlükte bulunan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu⁷'nda ('KVKK') kişisel veri sahiplerinin haklarını düzenleyen 11. maddenin 1. fıkrasının (g) bendinde "*İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme*" hakkı düzenlenmiş olsa da 'profillemeye'

⁶ **Tal Z. Zarsky**: "Transparent Predictions", University of Illinois Law Review (2013), S. 4, s. 1551-52; **Mireille Hildebrandt**: Smart Technologies and the End(s) of Law, Edward Elgar Publishing, 2015, s. 198; **Boris P. Paal, Daniel A. Pauly, Mario Martini**: Datenschutz-Grundverordnung – Bundesdatenschutzgesetz, DS-GVO, BDSG, Kommentar, 3. Aufl., C.H.Beck, München 2021, Art. 22, N. 1; **Scholz/Simits/Hornung/Döhmann**: Art. 22, N. 3. Örneğin, işe alım sürecinde kullanılan bir otomatik karar süreci kişinin başvurduğu pozisyon için uygun olmadığını doğru değerlendirirse bile, kişinin daha elverişli bir pozisyon için uygun nitelikte olduğunu ortaya koymada başarısız olabilir; **Bygrave**: s. 21.

⁷ **RG.**, T. 07.04.2016, S. 29677.

konusunda özel bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca, KVKK'da tanınan hak ile GVKT md. 22'de tanınan hak arasında ciddi farklılıklar söz konusudur. Gerek *'profilleme'* gerekse *'otomatik karar alma'* kavramı ülkemiz mevzuatına yabancısıdır. Bu nedenle, tez çalışmasında ele alınacak konulardan biri de GVKT'nin anılan hükümlerinin korunmak istenen menfaati yeterince koruyup korumadığına dair yapılacak değerlendirmenin yanı sıra KVKK'nın anılan hükmünün yeterliliğinin ve ülkemiz bakımından da bu konu özelinde bir düzenlemeye ihtiyaç olup olmadığının değerlendirilmesidir.



Birinci Bölüm

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KAPSAMINDA PROFİLLEME İLE OTOMATİK KARARLARA KONU OLMAMAYA İLİŞKİN KAVRAMLAR, YASAL DÜZENLEMELER VE TEMEL İLKELER

Ş1. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI VE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

Kişisel verilerin korunması deyimi ve İngilizce karşılığı olan ‘*personal data protection*’ ifadesi, bu yeni hukuk alanı ile korunmak istenen değer ‘veri’ değil ‘kişi’ olduğu ileri sürülerek zaman zaman eleştirilere konu olmaktadır. Gerçekten de, kişisel verilerin korunması konusunda ülkemizdeki mevcut veri koruma mevzuatı ve taraf olunan uluslararası sözleşmelerde, Kıta Avrupası’ndaki düzenlemeler ile paralel olarak, kişilik hakkı anlayışı hakimdir⁸. Diğer yandan, Amerika Birleşik Devletleri’nde bu alana farklı yaklaşılmakta, ekonomik-teknolojik bir gözle bakılmaktadır⁹.

Kişisel verilerin korunması ile amaçlanan çıkarın ne olduğu sorusu özellikle Kıta Avrupası’nda ve ABD’de farklı bir bağlamca tartışılan bir soruyu oluşturmaktadır; “*veri, üzerinde tasarrufta bulunulabilen bir mal olarak mı değerlendirilmelidir, yoksa bireylere doğal hukukça bahşedilmiş doğuştan gelen bir hak mı?*”¹⁰ Bu sorunun

⁸ **Pamela Samuelson:** “Privacy as Intellectual Privacy?”, Stanford Law Review (2000), C. 52, S. 5, s. 1142; **Hüseyin Can Aksoy,** Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010, s. 47.

⁹ **Elif Küzeci:** Kişisel Verilerin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 67 vd.

¹⁰ **Küzeci:** s. 67.

cevapları iki farklı yaklaşım başlığı altında toplanabilmektedir. Birincisi, ekonomik yaklaşım iken, diğeri ise insan hakkı yaklaşımıdır¹¹.

Ekonomik yaklaşımda, daha çok, kişisel verilerin bir mülkiyet türü olduğu, kişisel verilere mülkiyet hakkı temelinde bir koruma sağlanması görüşü hakimdir. Bu görüş, verinin sahibi olan bireylerin verilerinin kullanılmasına izin vermeme hakkı kadar, belli bir ticari karşılık ile verilerini şirketlere satmayı tercih edebileceklerini kabul etmektedir¹². Ancak bu görüş, verilerin korunması sorumluluğunu, bu veriyi alan kişiye değil, karşı tarafın elde etmesine müsaade eden veri sahibine yüklemesi ile eleştirilmekte; ayrıca, bireyin bu tercihi her zaman özgür iradesi ile yapamayacağını göz ardı ettiği belirtilmektedir¹³. Gerçekten de veriyi bir mülkiyet hakkı ögesi olarak kabul etmek, verinin bir kez devredildikten sonra sahibinin rızası ile devredilmiş olup olmadığı fark etmeksizin, artık devralan kişinin hakimiyetine ve iradesine geçtiğini kabul etmeyi beraberinde getirecektir. Bu durum ise, bir kez devredildikten sonra, verinin artık sahibi aleyhine dahi kullanılabilceği anlamına gelmekte ve esas korunmak istenen kişiyi tam anlamıyla korumasız bırakmaktadır.

İnsan hakkı yaklaşımında ise, kişisel verilerin korunması hakkı; kişilik hakkı kapsamında özel yaşamın gizliliği, insan onuru, kendi geleceğini belirleme hakkı, kişinin bilgileri üzerinde karar verme özgürlüğü kavramları ile sıkı bir ilişki içinde

¹¹ Hakkın niteliği hakkında detaylı bilgi için bkz; **Aksoy**, s. 37 vd.; **Bart van der Sloot**: “Legal Fundamentalism: Is Data Protection Really a Fundamental Right?”, *içinde* Data Protection and Privacy: (In)visibilities and Infrastructures, Editörler: Ronald Leenes, Rosamunde van Brakel, Serge Gutwirth, Paul De Hert, Law, Governance and Technology Series, Springer, 2017, C. 36, s. 3-29; **Stefano Rodota**: “Data Protection as a Fundamental Right”, *içinde* Reinventing Data Protection, Editörler: Serge Gutwirth, Yves Poullet, Paul De Hert, Cécile de Terwangne, Sjaak Nouwt, Springer, 2019, s. 77- 82; **Murat Volkan Dülger**: Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Hukuk Akademisi, İstanbul 2020, s. 78 vd.; **Sinan Sami Akkurt**: “Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi* (2020), C. 2, S. 1, s. 20 - 32.

¹² **Samuelson**: s. 1132 – 1134.

¹³ **Küzeci**: s. 70.

değerlendirilmiştir¹⁴. Kişilik hakkı, genel olarak, kişinin kişilik değerlerinin tümü üzerinde kişi olmak sıfatıyla sahip bulunduğu haktır¹⁵. Kişilik hakkının, nelerden ibaret olduğu önceden belirlenebilir değildir ve kişinin hayatı, vücut bütünlüğü, sağlığı, şerefi ve saygınlığı gibi tahdidi olarak sayılması mümkün olmayan tüm kişilik değerleri kişilik hakkının konusudur. Değişen koşullar ve özellikle teknolojideki gelişmeler karşısında hakkın kapsamına yeni kavramlar dahil olmaktadır. Bu anlamda, kişisel verilerin korunması hakkı, kişilik hakkının özel bir görünümü olarak görülmektedir¹⁶. Ekonomik yaklaşımdan farklı olarak, bu yaklaşımda kişisel verilerin korunması hakkı, kişilik hakkı temelinde bir hak olması nedeniyle, mutlak ve kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır, bu anlamda vazgeçilemez ve devredilemezdir¹⁷.

Aslında bu yaklaşım, kişisel verilerin korunması hukukunun tarihsel gelişiminde en baştan beri kendisini göstermektedir. Bu alandaki ilk düzenlemeler, Avrupa

¹⁴ **Hayrunnisa Özdemir:** Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara 2009, s. 98; **Küzeci:** s. 67.

¹⁵ **Çiğdem Akbulut:** Manevi Tazminat Talebinin Hukuki Niteliği ve Şartları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1989, s. 2; **Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman:** Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 339 vd.; **Ahmet M. Kılıçoğlu:** Medeni Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s. 301 vd; **Aydın Zevkliler, Şeref Ertaş, Ayşe Havutçu, Beşir Acabey, Damla Gürpınar:** Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara 2018, s. 95. Kişilik hakkının öğretide pek çok farklı tanımı yapılmaktadır; “*Kişilik hakkı, kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hakkıdır*” (**Mustafa Dural, Tufan Ögüz:** Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011, s. 94); “*Kişilik hakkı kişinin, kişiliğini oluşturan değerlere, özel olarak yaşamına, bedenine, sağlığına, onuruna saygınlığına, özel yaşamın gizliliğine, kimliğine, sözüne, resmine, adına, eserlerine, özgürlüklerine, ehliyetlerine ve kişiliğini oluşturup geliştirme şansına ilişkin hakkıdır*” (**Rona Serozan:** Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 454). Diğer tanımlar için bkz; **Bilge Öztan:** Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s. 274; **Kemal Oğuzman, Özer Selici, Saibe Oktay Özdemir:** Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019, s. 171.

¹⁶ **Serozan:** s. 467; **Kılıçoğlu:** s. 325; **Oğuzman:** s. 205; **Küzeci:** s. 447. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun unutulma hakkına ilişkin bir kararında kişilik hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkı arasında bağlantı kurulan şu ifadeler yer verilmiştir; “*Bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi, kişiliğinin korunması ve özgür bireylerden oluşan toplum düzeninin oluşturulması, ancak bireyin kişisel verilerine ilişkin hakkının korunmasıyla mümkündür.*” **Y. HGK,** 17.06.2015 T. 2014/4-56 E., 2015/1679 K.

¹⁷ Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz; **Fatma Tülay Karakaş:** Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

toplumlarında, devletin yeni yeni gelişen bilgisayar teknolojilerinden yararlanarak yurttaşlar hakkında veri toplaması ve kaydetmeye başlamasının, başta özel hayatın gizliliği olmak üzere çeşitli hak ve özgürlükleri tehlikeye sokacağı yönündeki endişeler neticesinde ortaya çıkmıştır¹⁸.

Bu konuda Alman Anayasa Mahkemesi'nin 1983 tarihli Nüfus Sayım Kararı¹⁹'nda tartışılan hususlar oldukça önemlidir. Üstelik bu karar, konumuz bakımından da özel bir öneme sahiptir. İlgili kararda mahkeme, 1983 yılında yapılması planlanan nüfus sayımı sırasında devletin Nüfus Sayım Yasası uyarınca sahip olduğu veri toplama ve bu verileri kullanma yetkisini değerlendirmiştir. Farklı kaynaklardan toplanan bilgilerin birleştirilmesi ve bilgisayarlar aracılığıyla daha hızlı ve pratik şekilde işlenebilmesi sayesinde, ayrıntılı kişilik profillerinin çıkarılabileceği, bu profiller sayesinde kişiler hakkında toplanan verilerin ötesinde yeni bilgilere ulaşılabileceği tespit edilmiştir. Fakat, kişilerin bu bilgiler üzerinde kontrol ve düzeltme imkanı olmayacaktır. Hakkında hangi bilgilerin bilindiğini denetleyemeyen bir kişinin, bireysel kararlarını özgürce alamayacağı, kişiliğini geliştiremeyeceği, fikirlerini özgürce ifade edemeyeceği ve tüm bunların kişilik hakkını zedeleyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Bu değerlendirmeler yapılırken, Alman Anayasa Mahkemesi'nce, ilk defa 'kişinin bilgileri üzerinden kendi geleceğini belirleme hakkı'²⁰ kavramı geliştirilmiştir. Bilgileri üzerindeki kontrolün kişiye ait olması ve bu

¹⁸ Esasında, bilgisayar teknolojilerinin ortaya çıkmasını da devletin yurttaşlar hakkında bilgi toplama ve bunları kayıt altında tutma iştahından kaynaklandığını söylemek mümkündür. 1700'li yıllarda kilise tarafından tutulan doğum kayıtlarından, 1800'li yıllarda yapılan nüfus sayımlarına; bu nüfus sayımlarının daha hızlı ve daha kapsamlı yürütülebilmesi için geliştirilen ve bilgisayarların atası kabul edilen ilk otomatik makinelerden, nihayetinde 1900'li yıllarda geliştirilen bilgisayar teknolojilerine uzanan tarihsel gelişim ve bunların hukuk ve felsefe alanlarına yansımaları hakkında ayrıntılı bilgiler için bkz; **Daniel J. Solove**: The Digital Person Technology and Privacy in The Information Age, New York University Press, 2004, s. 13 – 21; **Küzeci**: s. 117.

¹⁹ **BVerfGE 65, 1**. Karar metni için bkz; <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv065001.html>, E.T: 14.08.2022.

²⁰ Kararın Almanca orijinal metninde yer alan ifade '*informationelle Selbstbestimmung*' şeklindedir. Türkçe'ye '*enformasyonel kendi geleceğini belirleme hakkı*' olarak çevrilmesi

bilgilerinin nasıl kullanılacağına kişinin kendisinin karar vermesi anlamında kullanılan bu kavram, insan onuru ve kişiliği serbestçe geliştirme hakkı kavramları ile yakın bir ilişki içinde değerlendirilmiştir. Kişinin bilgileri üzerinden kendi geleceğini belirleme hakkının temelini kişilik hakkından aldığı belirtilerek, kişisel verilerin korunmasının genel kişilik hakkı kapsamında anayasal korumadan yararlanacağına hükmedilmiştir²¹.

Buna karşın, farklı ülkelerin veri koruma mevzuatlarında ve hatta uluslararası metinlerde dahi, kişisel verilerin korunması hakkı, hukuki niteliğine dair açık bir nitelendirme yapılmaksızın, kişilik hakkının kapsamında yer alan özel yaşamın gizliliği ve insan onuru gibi pek çok kavramla birlikte anılmıştır.

Ülkemizde de, 2010 yılında 5982 sayılı Kanunla Anayasa'nın 'Kişinin Hakları ve Ödevleri' başlıklı İkinci Bölümünün altında yer alan 'Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması' başlıklı 20. maddesine eklenen 3. fıkra ile, herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı Anayasal bir hak olarak düzenlenmiştir. Anayasal düzenleme ile tanınan bu hak, Anayasa md. 20/3'e göre, "*kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi*" de kapsamaktadır²². Aynı maddede, kişisel verilerin, ancak kanunda

mümkün olsa da, anlamının daha iyi ifade edilebilmesi için '*kişinin bilgileri üzerinden kendi geleceğini belirleme hakkı*' olarak kullanılması tercih edilmiştir. **Küzeci**, '*bilgilerin geleceğini belirleme hakkı*' olarak çevirmektedir. **Elif Küzeci**: "İstatistikî Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı", İnsan Hakları Yıllığı (2014), C. 32, s. 53. İngilizce kaynaklarda ise '*informational self-determination*' olarak kullanılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz; **Antoinette Rouvroy, Yves Poullet**: "*The Right to Informational Self-Determination and the Value of Self-Development: Reassessing the Importance of Privacy for Democracy*", içinde Reinventing Data Protection, Editörler: Serge Gutwirth, Yves Poullet, Paul De Hert, Cécile de Terwangne, Sjaak Nouwt, Springer, 2019, s. 45 - 76.

²¹ **Küzeci**: İstatistikî Birimler, s. 53-75; **Thomas Hoeren, Ulrich Sieber, Bernd Holznagel, Marcus Helfrich**: Handbuch Multimedia-Recht, C.H. Beck, München 2022, Teil 16.1, N. 3 – 18.

²² **RG.**, T. 09.11.1982, S. 17863 (Mükerrer).

öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği hükme bağlanırken, kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Anayasamızda belirtilen, kişisel verilerin korunmasına dair usul ve esasların ayrı bir kanunla düzenlenmesi ilkesinin bir gereği olarak, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Kanun-KVKK) 07.04.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun'un 1. maddesine göre, Kanun'un amacı, *“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 düzenlemektir”*. Madde gerekçesi ise *“Amaç, kişisel verilerin işlenmesinin disiplin altına alınması ve Anayasada öngörülen başta özel hayatın gizliliği olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin korunmasıdır. Son yıllarda önem kazanan kişinin mahremiyet hakkı ile bilgi güvenliği hakkının korunması da bu kapsamda değerlendirilmektedir.”* şeklindedir²³.

Bu düzenlemeler, Türk yasa koyucusunun, ekonomik yaklaşımı değil, insan hakkı yaklaşımını benimsediğini göstermektedir. Diğer yandan, gerek Anayasa'daki ilgili hükmün düzenlendiği madde başlığı gerek Kanun'un 1. maddesi ve madde gerekçesi, kişisel verilerin korunmasını özel hayatın gizliliği kapsamı içinde ele almakta, kişinin mahremiyet hakkı ve bilgi güvenliği hakkı ile ilişkisini de ortaya koymaktadır.

Bu bağlamda, bu çalışmamızda hem ülkemiz yasa koyucusunun hem de ülkemiz mevzuatının mehzarını teşkil eden Avrupa Birliği 95/46/AT sayılı Veri Koruma

²³ KVKK Genel Gerekçesi için bkz; <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>
E.T: 07.05.2022.

Direktifi²⁴ ('Direktif') ve bu Direktif'in mülga olmasından sonra yürürlüğe giren GVKT'den yola çıkılarak Kıta Avrupası hukuk sisteminin kabul ettiği doğrultuda, kişisel verilerin korunması hakkı, insan hakkı yaklaşımı ile ele alınacaktır. Çalışmamızın ana konusu olan profilleme ve otomatik karar alma süreçleri ile veri sahibinin bunlara karşı hakları da bu bağlamda değerlendirilecektir.

I. BİR HAK KONUSU OLARAK "KİŞİSEL VERİ"

Kişisel veri, bu çalışmamızda ele aldığımız kişisel verilerin korunması bakımından hakkın konusunu oluşturmaktadır. Kişisel veri denilince akla ilk gelen örnekler her zaman için ad-soyad, kimlik numarası, adres, telefon numarası gibi doğrudan kişiyi işaret eden veri türleri olmaktadır. Ancak, kişisel veri kavramı örneklerle sınırlandırılmayacak kadar geniş bir kavramdır.

KVKK md. 3/d kişisel veriyi, "*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*" olarak tanımlamaktadır. Direktif m. 2'de ve Avrupa Birliği mevcut veri koruma regülasyonu GVKT md.4/1'de ise şu şekilde bir tanım yapılmıştır; "*Kişisel veri, belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye ait ('veri öznesi') her türlü bilgi anlamına gelir; belirlenebilir gerçek kişi, isim, kimlik numarası, lokasyon bilgisi, online kimlik gibi bir belirleyici faktöre veya bir gerçek kişinin fiziksel, psikolojik,*

²⁴ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, Official Journal of the European Union, T. 23.11.1995, S. 281. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31995L0046> E.T: 03.05.2022.

genetik, mental, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine ilişkin bir veya birden fazla faktöre referansla doğrudan veya dolaylı olarak belirlenmesi mümkün olan kişidir."²⁵

Kanun'daki tanım esas alındığında, herhangi bir bilginin 'kişisel veri' teşkil edebilmesi için, doğrudan veya dolaylı olarak bir gerçek kişiyle ilintili olması ve ilgili gerçek kişiyi belirlenebilir kılması gereklidir²⁶. Bu nedenle, kanaatimizce, kişisel veri tanımının "bir kişiyi belirli veya belirlenebilir kılan her türlü bilgi olarak" anlaşılması uygun olur. Zira kanundaki lafza baktığımızda bir kişi hakkındaki "her türlü bilgi" esas alınacak olursa kişisel verilerin korunması hukuku açısından amaçlanan korumanın çok daha üzerinde bir yaklaşımdan hareket edilmiş olur. Burada amaçlanan bir verinin "bir gerçek kişiyi belirli veya belirlenebilir kılması" halinde 'kişisel veri' niteliğinde olmasıdır.

Bir kişinin hobileri, ilgi alanları, tüketim tercihleri, kullanım alışkanlıkları, bir konu hakkında ne düşündüğü, hayata bakış açısı, siyasi görüşü, belirli bir tarihte nerede olduğu, hangi etkinliklere katıldığı, kullandığı telefonun markası, sahip olduğu ev, araba ve diğer malvarlığı bilgileri, sağlık bilgileri, etnik kökeni, hakkında uygulanan cezai yaptırımlar gibi kişiyi belirli veya belirlenebilir kılan her türlü bilgi pek tabii ki kişisel veri olarak kabul edilmektedir.

²⁵ İngilizce orijinal metinde şu şekilde geçmektedir; "*'personal data' means any information relating to an identified or identifiable natural person ('data subject'); an identifiable natural person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identifier such as a name, an identification number, location data, an online identifier or to one or more factors specific to the physical, physiological, genetic, mental, economic, cultural or social identity of that natural person*".

²⁶ **Nilgün Başalp:** Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s. 33; **Küzeci:** s. 363.

Madde 29 Çalışma Grubu²⁷, kişisel veri tanımına ilişkin bir görüş hazırlamış ve bu görüşünde kişisel veri tanımını dört ayrı unsura ayırarak incelemiştir²⁸.

Bu unsurlardan ilki ‘bilgi’dir. Veri ve bilgi kavramları günlük hayatta aynı anlamda kullanılsa da veri bilgiyi de içine alan daha geniş bir kavramdır²⁹. Veri, bilgi üretmek için kullanılan bir hammadde iken; anlamlı hale gelen veriler bilgiyi oluşturmaktadır. Dolayısıyla, bilgi, veri ve anlam unsurlarından oluşan daha ileri bir aşamayı ifade etmektedir³⁰. Kişisel veri, kişi hakkında objektif anlam ifade eden bir bilgi olabileceği gibi, subjektif bir görüşü de yansıtabilir. Üstelik, bir bilginin kişisel veri oluşturması için içerdiği anlamın doğru olması da zorunlu değildir³¹. Nitekim, kişisel verilerin korunması hukukunda, bir kişi hakkında doğru olmayan verilerin de söz konusu olabileceği öngörülerek, kişinin kendisi hakkındaki yanlış bilgilere erişme ve bunun düzeltilmesini talep etme imkanı tanınmıştır. Gerçekten de KVKK md. 11/1-(d)’de veri sahibinin “Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme” hakkı düzenlenmiştir. GVKT md. 16’da da benzer şekilde veri sahibinin veri sorumlusundan kendisi ile ilgili doğru olmayan kişisel

²⁷ Madde 29 Çalışma Grubu, Avrupa Birliği üye devletlerinin veri koruma otoriteleri, Avrupa Veri Koruma Denetçisi (European Data Protection Supervisor) ve Avrupa Komisyonu’ndan temsilcilerinden oluşan bağımsız bir danışma organıdır. 25 Mayıs 2018 itibarıyla, görev ve sorumlulukları, GVKT md. 68 uyarınca kurulan Avrupa Veri Koruma Kurulu (European Data Protection Board) tarafından devralınmıştır.

²⁸ **Article 29 Data Protection Working Party:** “Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data”, WP 136, 20.06.2007, p. 10. *Her ne kadar bu görüş, Direktif zamanında hazırlanmış olsa da, GVKT’deki tanım da aynı olduğu için hala ilgilidir.*

²⁹ **Küzeci:** s. 12; **Dülger:** Kişisel Verilerin Korunması, s. 153. Her iki yazar da, ‘bilgi’ ve ‘veri’ kavramlarının çeşitli tanımlarına ve ikisi arasında yukarıda özetlediğimiz ilişkiye değindikten sonra, bu kavramların kişisel verilerin korunması hukukundaki yasal düzenlemeler ve hukuksal tartışmalar bakımından birbirinin yerine geçer şekilde kullanılmasında bir sakınca olmadığı, aksine kavramlar arasındaki ayrıma odaklanmanın istenmeyen sonuçları olabileceği görüşündedir. Kanımızca da bu görüşlerde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

³⁰ Bilgi kavramının tanımı ve veri kavramı ile ilişkisinin ayrıntılı incelemesi için bkz; **Luciano Floridi:** “Is Semantic Information Meaningful Data?”, *Philosophy and Phenomenological Research* (2005), C. LXX, S. 2, s. 353.

³¹ **Article 29 Data Protection Working Party:** Opinion on the Concept of Personal Data, s. 6.

verilerin düzeltilmesini isteme veya eksik kişisel verileri tamamlama hakkı düzenlenmiştir.

Ayrıca, kişisel verinin dijital veya fiziksel ortamlar da dahil olmak üzere hangi ortamlarda hangi formatta tutulduğu da kişisel veri olma niteliğini etkilemez. Dolayısıyla, bir kişinin sesi, görüntüsü veya kişi hakkındaki bilgisayar klavyesini kullanma hızı, mouse hareketleri, ekran süresi, kullandığı cihazın teknik bilgileri gibi dijital olarak ölçülen ve dijital olarak tutulan bilgiler de kişisel veri olabilir.

İkinci unsur ‘kişiyeye ilişkin olma’dır. Bu unsur ile içerik, amaç veya sonuç kriterlerine bakılarak bir bilginin bir gerçek kişiyeye ilişkin olup olmadığı değerlendirilmektedir. Bir kişi hakkında bilgi içermesi ‘içerik’; bir kişiyeye değerlendirme veya etkileme amacıyla işlenmesi ‘amaç’; ve bir kişinin hakları ve menfaatleri üzerinde etki yaratmak üzere kullanılması ‘sonuç’ kriterinin sağlandığı, dolayısıyla bu üç kriterden herhangi birinin varlığı durumunda, bir bilginin, bir gerçek kişiyeye ‘ilişkin’ olduğu sonucuna ulaşılmaktadır³².

Üçüncü unsur ise ilgili gerçek kişinin “belirli veya belirlenebilir olması”dır. Kişinin mutlaka ismi ile tespit edilebilir olması değil, diğer insanlardan ayırt edilebilir olması yeterlidir³³. GVKT md. 4’te kişisel verinin tanımı yapılırken, “belirlenebilir gerçek kişi” den, bir diğer deyişle bir verinin bir kişiyeye belirlenebilir kılmasından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre, “belirlenebilir gerçek kişi”, bir belirleyici faktöre referansla, doğrudan veya dolaylı olarak, belirli veya belirlenebilir

³² **Article 29 Data Protection Working Party:** Opinion on the Concept of Personal Data, s. 10, 11.

³³ **Article 29 Data Protection Working Party:** Opinion on the Concept of Personal Data, s. 12, 14.

olan gerçek kişidir³⁴. Burada ifade edilen “belirleyici faktör” için isim, kimlik numarası, lokasyon, kişinin ekonomik, kültürel, sosyal, psikolojik, zihinsel, fiziksel ve genetik kimliğini belirleyen faktörler gibi örnekler verilmiştir. Bir diğer ifade ile, “*bir kişinin belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade etmektedir*”³⁵. Bir verinin ‘kişisel veri’ niteliğinde olup olmadığı esasında somut olay özelinde farklılaşmaktadır. Şöyle ki, örneğin ‘Ali Yılmaz’ isminin, hangi gerçek kişiye ait olduğu Türkiye geneli için bilinebilir değildir. Bir diğer deyişle, herhangi bir gerçek kişiyi belirli veya belirlenebilir kılmamaktadır. Ancak, bir sınıf listesinde yer alan ‘Ali Yılmaz’ isminin hangi gerçek kişiye ait olduğu bilinebilecektir. Bu nedenle, sınıf listesini tutan bir veri sorumlusu için ‘Ali Yılmaz’ kişisel veri niteliği kazanacaktır.

GVKT Gerekçesi’nin 30. Başlangıç Paragrafı’nda³⁶ ise, konumuzla yakından ilgili bir açıklama yapılarak gerçek kişilerin, kullandıkları telefon, tablet vb. aletler, internet siteleri ve mobil uygulamalar vasıtasıyla toplanan IP adresleri³⁷, çerezler³⁸

³⁴ İngilizce orijinal metinde yer alan ifade “*an identifiable natural person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identifier such as a name, an identification number, location data, an online identifier or to one or more factors specific to the physical, physiological, genetic, mental, economic, cultural or social identity of that natural person*” şeklindedir.

³⁵ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**, 6698 Sayılı Kanunda Yer Alan Temel Kavramlar, s. 16, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4187/6698-Sayili-Kanun'da-Yer-Alan-Temel-Kavramlar>, E.T: 04.07.2022.

³⁶ Başlangıç paragrafları (*Recitals*) bağlayıcı olmayıp, ilgili yasal düzenlemenin amaç ve hedeflerinin açıklaması mahiyetindeki gerekçelerdir. **European Commission**: “Guide to the Approximation of EU Environmental Legislation, Annex I How to Interpret EU Environmental Legislation”, 02.08.2019, <http://ec.europa.eu/environment/archives/guide/annex1.htm> E.T: 03.05.2022.

³⁷ IP (*Internet Protocol*), bir bilgisayardan diğerine veri paketi aktarma işlemi ile ilgili bir internet protokolü; IP Adresi (*Internet Protocol Address*) ise, internet protokolü tarafından tanımlanmış 32 bit’lik bir adrestir. **Özgür Eralp**: Hukukçular İçin Bilişim Terimleri Sözlüğü, Avbil Yayınları, Ankara 2007, s. 79. Bir diğer deyişle, IP Adresi, internet ortamında kullanıcıların kimliğinin belirlenmesinde kullanılan, internete bağlanılmak istenen bilgisayara internet servis sağlayıcıları tarafından atanan ve rakamlardan oluşan bir kimlik numarasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz; **Murat Volkan Dülger**: Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 717.

³⁸ Çerezler (*Cookies*), internet üzerinden kurulan bağlantılarda, internet sitesi sunucuları tarafından elde edilen ve saklanan küçük veri dosyalarıdır. Bunlar, ilgili siteye erişen kullanıcıya ait

gibi çevrim içi tanımlayıcı faktörler ile ilişkilendirilebilir olduğu belirtilmiştir. Bir diğer deyişle, ilgili başlangıç paragrafına göre, bir kişinin kullandığı bilgisayarın IP adresi dahi, oldukça teknik bir hususa ilişkin görülse de, başka bilgiler ile eşleştirildiğinde o kişinin kimliğinin tespitine imkan tanıyacağı için bir kişisel veridir. Örneğin, bir şirketin kullandığı ağ sistemine kayıtlı elektronik cihazların IP adresleri, ilgili şirketin teknik departmanının elinde bulundurduğu diğer bilgiler ve teknik imkanlar sayesinde, hangi gerçek kişinin bilgisayarına ait olduğu bilgisi ile eşleştirilebilecek ve ilgili kişiyi belirlenebilir kıldığı için kişisel veri niteliğinde olacaktır.

Aynı zamanda, ilgili IP adresi kullanıcısının, bir internet sitesinde gezerken o sitenin sunucusunda bıraktığı çerezler veya tarayıcı üzerinde tutulan arama geçmişi gibi diğer bilgiler, internette o kullanıcının profilinin çıkarılması sonucunu çıkaracak izler bırakmaktadır. Bir internet sitesinde, çerezler ya da başkaca teknolojilerin kullanılması, ilgili kullanıcının profilinin çıkarılmasını içeriyorsa, kişisel veridir³⁹.

Teknoloji şirketi Google'a karşı, I-Phone marka telefonlarda kullanılan Safari tarayıcısının güvenlik ayarlarını devre dışı bırakarak, çerezler vasıtasıyla telefon kullanıcılarının çevrim içi davranışlarını izlediği iddiası ile açılan ve İngiltere'de görülen davada Temyiz Mahkemesi, internet tarayıcıları vasıtasıyla elde edilen

verilerdir, sunucu tarafından kullanıcının bilgisayarına yerleştirilir ve aynı site tekrar ziyaret edildiğinde okunur. **Eralp:** s. 41; **Küzeci:** s. 38. Çerezler de birer kişisel veri olduğundan, çerezlerin işlenmesi konusu, uygulamada, herhangi bir amaçla web sitesi sahibi olan tüm şirketler ve kişiler tarafından kişisel verilerin korunması mevzuatına uyum için önemli konu başlıklarından biridir. Çerezlerin işleme şartları hakkında ayrıntılı bilgi ve açıklamalar için bkz; **Information Commissioner's Office:** "Guide to the Privacy and Electronic Communications Regulations", 09.05.2018, <https://ico.org.uk/media/for-organisations/guide-to-pecr-2-4.pdf> E.T: 03.05.2022

³⁹ **Dülger:** Kişisel Verilerin Korunması, s. 161.

bilgilerin kişisel veri teşkil ettiği yönünde karar tesis etmiştir⁴⁰. Mahkemece yapılan tespite göre, Google, Safari tarayıcısı ile topladığı çerezler sayesinde, arama geçmişi ile belirli bir cihaz kullanıcısı arasında ilişki kurabilmiş, bir diğer deyişle Google arama motorunda ilgili aramaları yapan gerçek kişiyi ‘belirlenebilir’ kılmıştır. Dolayısıyla, bu karar, internet tarayıcısı üzerinden toplanan çerezlerin de birer kişisel veri olarak kabul edildiğini göstermektedir.

Çalışma Grubu’na göre, dördüncü ve son unsur ise ‘gerçek kişi’dir. Esasen gerek KVKK gerekse GVKT’deki tanım gereği bu çok açıktır ve her ikisi de herhangi bir vatandaşlık, ikamet adresi gibi bir kriter dahi aramaksızın tüm gerçek kişilerin kişisel verilerini korumaktadır. Bu anlamda, tüzel kişilerin tamamen kapsam dışında olduğu konusunda bir tereddüt olmasa da, ölmüş veya henüz doğmamış bireylerin kapsam dahilinde olup olmadığı gibi sorular doğurabilmekte ve bazı koşullarda bunlar da kapsam dahilinde olabilmektedir⁴¹. Üstelik şunu unutmamak gerekir, bir tüzel kişiye veya ölmüş veya henüz doğmamış bireylere ait bir bilgi, aynı zamanda hayattaki bir gerçek kişiye de ilişkin olabilir. Örneğin, uygulamada çoğu zaman bir şirkete ait telefon numarası veya e-mail adresi, şirkete ait olması nedeniyle kişisel veri olarak görülmemektedir. Ancak, o telefon numarasının veya e-mail adresinin gerçekte kim tarafından kullanıldığı biliniyorsa, söz gelimi bahse konu e-mail adresinin bir kişiye özgülendiği ve onun tarafından kullanıldığı biliniyorsa, o e-mail adresi aynı zamanda kullanan gerçek kişiye ait bir kişisel veridir. Benzer şekilde, bir kişinin ölüm nedeni,

⁴⁰ **UK Court of Appeal**, Case No: A2/2014/0403, Google Inc v. Vidal-Hall and others, 27.03.2015, <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2015/03/google-v-vidal-hall-judgment.pdf>, E.T: 03.05.2022.

⁴¹ Detaylar için bkz; **Article 29 Data Protection Working Party**: Opinion on the Concept of Personal Data, s. 22.

aynı zamanda alt soyundan gelen kişiler veya diğer yakınları bakımından da bir kişisel veri teşkil eder.

II. VERİ SAHİBİ

GVKT, KVKK ve Direktif'te açıkça ifade edildiği ve kişisel veri kavramının dördüncü unsuru hakkında yukarıda yaptığımız açıklamalarımızdan da anlaşıldığı üzere, kişisel verilerin korunması mevzuatı bakımından hakkın öznesi her zaman için gerçek kişilerdir. KVKK'da 'ilgili kişi' olarak, GVKT ve Direktif'te ise veri öznesi ('*data subject*') olarak anılmıştır⁴². Veri koruma mevzuatı bakımından, kişisel verilerin korunması hakkından yararlanabilmesi için ilgili gerçek kişinin, illaki kimliği belirli bir gerçek kişi olması zorunlu değildir, mevcut veriler kişiyi 'belirlenebilir' kılıyorsa, o gerçek kişi de 'veri sahibi' sıfatına tanınan haklardan yararlanabilir. Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası belirli bir kişiye özeldir ve bu verinin sahibi belirlidir. Ancak, araç plakası verisi tek başına belirli bir gerçek kişiyi tespit etmeye yeterli olmasa da, trafik sicili kayıtları gibi başka bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlamaktadır. Bu anlamda, araç plakası bir kişisel veri olmakta, aracın sahibi başka bir kayıt vesile ile de olsa belirlenebilir olduğu için veri koruma mevzuatı bakımından veri sahibi sıfatını haiz olmaktadır⁴³.

⁴² Gerek Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun yayınladığı rehberler ve kararlar, gerekse çalışmamızda atıf verdiğimiz Türkçe kaynaklar da dahil olmak üzere pek çok akademik yayında, ilgili kişi yerine 'veri sahibi' kavramı kullanılmaktadır. Yabancı kaynaklardan da '*data owner*', '*owner of data*' gibi kullanımlar ile karşılaşılabilir.

⁴³ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu:** Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular, KVKK Yayınları, Ankara 2019, s. 21.

III. VERİ SORUMLUSU VE VERİ İŞLEYEN

Kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin kuralların yükümlüsü, veri sorumlusudur. Gerçek kişiler gibi, tüzel kişiler de veri sorumlusu olabilir. KVKK md. 3/1-(ı)'da, veri sorumlusu, *“kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi”* olarak tanımlanmıştır. GVKT ve Direktif'te ise birbirine paralel olarak veri sorumlusu (*'data controller'*) *“kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını tek başına veya başkalarıyla birlikte belirleyen gerçek veya tüzel kişi, kamu otoritesi, kurum veya diğer herhangi bir organ”* şeklinde tanımlanmıştır. Kanun'daki tanımdan hareketle, veri sorumlusu, verilerin işleme amaç ve vasıtalarını belirleyen, bir diğer deyişle hangi kişilerin, hangi kişisel verilerinin işleneceği, bu verilerin hangi amaçlarla kullanılacağı, verilerin paylaşılıp paylaşılmayacağı, paylaşılacaksa kimlerle paylaşılacağı, saklama süresi, ilgili kişilerin haklarının nasıl uygulanacağı gibi hususlara karar veren kişidir⁴⁴.

Örneğin, çalışanlarının birtakım belgelerini özlük dosyalarında saklamak, onlar hakkında bordro düzenlemek, giriş çıkış kayıtlarını tutmak ve işyerlerinde kamera kaydı almak suretiyle işverenler, kişisel verilerin işleme amaç ve yöntemlerini belirlemiş, özlük dosyası arşivleri ve kamera kayıtlarının tutulduğu bilgisayar ortamları gibi veri kayıt sistemlerini kurmuştur. Bu anlamda 'veri sorumlusu' sıfatını haizdir. Bu örnek, müşterilerinin hesap bilgilerini ve hesap hareketi kayıtlarını tutan bankalar, üyelik açarak kullanıcı kaydı alan internet sitelerinin sağlayıcıları, müşterilerine poliçe düzenleyen sigorta şirketleri, öğrencilerinin ders ve not kayıtlarını

⁴⁴ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu: Sıkça Sorulan Sorular**, s. 21.

tutan üniversiteler gibi pek çok şekilde çoğaltılabilir. Bu anlamda kamu sektörü ile özel sektör arasında bir ayırım da öngörülmemiştir⁴⁵.

Çalışma konumuz bakımından önem arz eden bir Avrupa Birliği Adalet Divanı kararında, Almanya’da perakende giyim sektöründe faaliyet gösteren ve online satış kanalları olan internet sitesine sosyal medya uygulaması Facebook’un beğen butonunu yerleştiren Fashion ID isimli bir şirketin internet sitesi incelenmiştir. Fashion ID, bu buton sayesinde kendi ürünlerinin Facebook reklamlarında daha çok görünmesini sağlayarak aslında kendisi lehine bir pazarlama imkanı yaratmaktadır. Ne var ki, yapılan incelemede, internet sitesine sırf bu butonun yerleştirilmesi ile bu butonu tıklayıp tıklamadıkları veya Facebook üyesi olup olmadıkları fark etmeksizin siteyi ziyaret eden herkesin birtakım kişisel verilerinin Facebook’a aktarıldığı tespit edilmiştir. Facebook’un kendi kullanıcısı dahi olmayan bu kişilerin verilerini elde ederek bu verileri ticari amaçla kullandığı tespit edilmiştir. Fashion ID, Facebook’un kullanıcıların verilerine nasıl eriştiği ve kullandığı hakkında kendisinin bilgisi veya sorumluluğu olmadığını, bu konuda teknik detayları kendisinin belirlemediğini iddia etse de, bu iki şirketin veri işleme konusundaki araç ve amaçları birlikte belirledikleri gerekçesi ile her ikisinin de ‘veri sorumlusu’ sıfatında olduğu tespit edilmiştir. Kullanıcıların rızası olmaksızın (hatta onlar farkında dahi olmadan) verilerinin Fashion ID’nin sitesi üzerinden Facebook’a aktarılmasının ise hukuka aykırı olduğu yönünde karar verilmiştir⁴⁶.

Önemli bir diğer kavram ise veri işleyendir. Veri işleyenler, kişisel verilerin korunması mevzuatının, veri sahibi ve veri sorumlusu yanında, üçüncü aktörüdür.

⁴⁵ **Küzeci:** s. 372.

⁴⁶ CJEU, Case No: C-40/17, 29.07.2019, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=216555&doclang=EN, E.T: 03.05.2022>

KVKK md.3/1-(ğ)'de, GVKT'ye benzer şekilde “*Veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanan bu kavram çoğu zaman, veri sorumlusu sıfatı ile iç içe geçmektedir. Bir diğer deyişle, karmaşık veri işleme süreçlerinde bir şirket veri sorumlusu olarak tek başına hareket edebileceği gibi, veri işleyen sıfatını haiz üçüncü taraflar ile çalışabilecek veya kendisi her iki sıfatı da aynı anda taşıyabilecektir. Bunun tespiti veri işleme sürecinin verinin elde edilmesinden, depolanması ve hatta imha edilmesine kadar tüm teknik detaylarının bilinmesine ve incelenmesine bağlıdır⁴⁷. Örneğin, bir veri sorumlusu şirket işlediği kişisel verileri, bir başka gerçek veya tüzel kişiye ait veri merkezlerinde depolayabilir. Dışardan bu şekilde hizmet alınan bulut depolama hizmeti sağlayıcıları tipik birer veri işleyen örneğidir⁴⁸. Bulut depolama hizmet sağlayıcısı, bu hizmeti sunduğu şirketlerin veri tabanına yüklediği veriler bakımından veri işleyen olsa da, örneğin, kendi çalışanlarının işe giriş çıkış kayıtları bakımından veri sorumlusudur. Gerçek veya tüzel kişiler veri işleyen sıfatı ile hareket ettikleri durumlarda, veri sorumlusunun verdiği yetki üzerine onun adına hareket ettikleri için, veri koruma mevzuatı karşısındaki yükümlülükler veri sorumlusuna aittir. KVKK'ya göre, veri işleyenler yalnızca veri güvenliği hususunda, veri sorumlusu ile birlikte müştereken sorumludur. Diğer hususlardaki sorumluluğu ise, aralarındaki sözleşmesel ilişki nedeniyle veri sorumlusuna karşı sorumluluk ile sınırlıdır⁴⁹.

⁴⁷ Şu an için bu ayırım, çalışmamızın konusu dışında kalmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz; **Article 29 Data Protection Working Party**: “Opinion 1/2010 on the Concepts of ‘Controller’ and ‘Processor’”, WP 169, 16.02.2010; **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**: ‘Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen’, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/31d9c444-27a5-4a75-95b11ca9bdb81ea5.pdf>, E.T: 03.05.2022; **Küzeci**: s. 364-370.

⁴⁸ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**: Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s. 10.

⁴⁹ Veri işleyenlerin KVKK'daki sorumluluk sınırı ve GVKT'de veri işleyenler için getirilen yükümlülükler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz; **Dülger**: Kişisel Verilerin Korunması, s. 213 – 216.

IV. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ

Kişisel verilerin işlenmesi ise, tanımdan ziyade, gerek KVKK'nın gerekse Direktif ve GVKT'nin örnekleme yöntemi ile saymayı tercih ettiği geniş bir kavramdır. Elde etme, kaydetme, depolama, açıklama, aktarma, kullanma, silme ve imha gibi veriler üstünde gerçekleştirilen her türlü işlem bir 'kişisel veri işleme' faaliyetidir. KVKK'da yer alan 'her türlü işlem' vurgusu üzerine, veriler üzerinde gerçekleştirilen hemen her fiilin kapsam dahilinde olacağı söylenebilir⁵⁰.

Bu fiillerin kişisel verilerin işlenmesi kavramına vücut vermesi için KVKK'nın md.3/1- (e) ile getirdiği koşul "*tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla*" yerine getirilmesidir. Buradan çıkan sonuç, bir kişisel verinin bir kağıda, deftere veya bir tabloya yazılması durumlarında olduğu gibi fiziki kayıt ortamlarında otomatik olmayan yollarla işlenmesi veya bilgisayarlar, yazılımlar gibi dijital kayıt ortamlarında otomatik yollarla işlenmesi mümkündür⁵¹. İki yöntem arasındaki temel fark insan müdahalesi olup olmadığıdır; otomatik işlemede insan müdahalesinin yanı sıra bilişim algoritmaları söz konusu iken, otomatik olmayan işlemede sadece insan unsuru söz konusudur⁵².

⁵⁰ **Küzeci:** s. 371.

⁵¹ KVKK'da 'otomatik' ifadesi tanımlanmamış olsa da, elle tutulan veri dışında teknik destek ile alınan her türlü bilgi (**Küzeci:** s. 371.) ve kişisel verilerin bilişim sistemleri üzerinden herhangi bir faaliyete tabi tutulması (**Dülger:** s. 183) şeklindeki tanımlarla karşılaşmak mümkündür. Kanımızca, bu tanımların her ikisinde de yanlışlık bulunmamaktadır. Otomatik veri işlemede, teknik araçlarla yapılan faaliyetlerin ana unsur olduğu nettir. Ancak, faaliyete insan eli ile yürütülen bir işlemin dahil olması, ilgili veri işleme faaliyetini otomatik olmaktan çıkarmayacaktır. Ancak, bu dahiliyet işleminin kısmen mi yoksa tamamen mi otomatik olduğunu değiştirecek, ileride ele alınacağı üzere 'münhasıran otomatik veri işleme' faaliyetlerinin belirlenmesinde önem arz edecektir. Bkz; İkinci Bölüm, §1, I, B.

⁵² **Dülger:** s. 183.

Fiziki kayıt ortamlarında tamamen insan faktörü ile (manuel/elle) otomatik olmayan yollarla işlenmesinin ‘kişisel veri işleme’ faaliyeti olarak kabul edilebilmesi için verilerin bir veri kayıt sisteminin parçası olması gerekmektedir⁵³. Veri kayıt sistemi ise, KVKK md. 3/1-(h)’de kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemi olarak tanımlanmaktadır. Bu anlamda, telefon fihristi tipik bir veri kayıt sistemidir. Fihriste bir telefon numarasının eklenmesi otomatik olmayan yollarla veri işleme örneğidir. Çalışan özlük dosyalarının tutulduğu arşiv de bir fiziki veri kayıt ortamı örneğidir.

Bir kişiye ait kişisel verilerin bir internet sitesinde yayımlanması ise (ki artık pek çok şirket, okul, yayıncı tarafından çalışanlarının, öğrencilerinin veya akademik personelinin, oyuncularının isimlerini, iletişim bilgilerini, fotoğraflarını internet sitelerinde yayınlamaktadır) kişisel verilerin otomatik yollarla işlenmesi örneğidir⁵⁴.

⁵³ GVKT’de ise otomatik veya otomatik olmayan yönünde bir ayırım yapılmamış, veri kayıt sisteminin parçası olma gibi bir şart öngörülmezsizin otomatik olmayan veri işleme faaliyetleri de kapsam dahilinde kabul edilmiştir.

⁵⁴ CJEU, Case No: C-101/2001, 6.11.2003, N. 27, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48382&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=13436682>, E.T: 03.05.2022.

§2. PROFİLLEME İLE OTOMATİK KARARLARA İLİŞKİN KAVRAMLAR

I. PROFİLLEME VE OTOMATİK KARAR ALMA

Bu çalışmanın kapsamının ve sonraki bölümlerde ele alınacak konuların anlaşılabilmesi için aşağıdaki üç temel kavramın net bir şekilde ortaya konulması ve anlaşılması elzemdir⁵⁵;

- i. profilleme,
- ii. otomatik karar alma,
- iii. veri sahibi hakkında hukuki etki yaratan veya onu benzer şekilde önemli ölçüde etkileyen, profilleme de dahil olmak üzere, münhasıran otomatik veri işleme süreçlerine dayalı kararlar⁵⁶.

⁵⁵ Burada ve çalışmamızın devamında, bu kavramlar, Direktif ve GVKT ekseninde ele alınacaktır. Ancak, profilleme ve otomatik karar alma, aynı zamanda Avrupa Birliği'nde 2016/680 sayılı Direktif (*Directive [EU] 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, Official Journal of the European Union, T. 04.05.2016, S. 119, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32016L0680>, E.T: 03.05.2022.*) ve 2018/1725 sayılı Tüzük (*Regulation [EU] 2018/1725 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by the Union institutions, bodies, offices and agencies and on the free movement of such data, Official Journal of the European Union, T. 21.11.2018, S. 295, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32018R1725>, E.T: 03.05.2022.*) tarafından da düzenlenen kavramlardır. Bu yasal düzenlemeler kapsam bakımından konumuzun sınırları dışında kaldığı için ayrıntılı olarak incelenmeyecek, yalnızca buradaki bir tartışma ile ilintili olduğu ölçüde yeri geldikçe değinilecektir.

⁵⁶ GVKT md.22'nin başlığında "*automated individual decision-making*" olarak anılan bu kavram, yukarıda bahsi geçen ve resmi olmayan Avrupa Birliği Bakanlığı çevirisinde "*otomatik münferit karar verme*" olarak çevrilmiştir. Buradaki 'münferit' ifadesinin, İngilizce orijinalindeki "individual" kelimesine karşılık olarak kullanıldığı düşünülmektedir. Türk Dil Kurumu, 'münferit' kelimesini "*tek, ayrı, kendi başına olan*" olarak tanımlanmıştır. GVKT md. 22'de ise "*decisions based on solely automated processing*" ifadesi kullanılmıştır. Anılan çeviride, md. 22'de geçen "*solely*" vurgusu için ise "*yalnızca*" ifadesi kullanılmıştır. Diğer yandan, KVKK'da bu çalışmanın konusunu teşkil eden GVKT md. 22'nin karşılığı olarak kabul edilen (bu konudaki değerlendirmelerimiz için bkz; Üçüncü Bölüm) md. 11/1-g'de ise "*münhasıran*" kelimesi kullanılmıştır. Türk Dil Kurumu "*münhasıran*" kelimesini, "*yalnız, özellikle*" olarak tanımlamıştır. Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun internet sitesinde yayınlanan KVKK

Bu üç kavram, adeta kesişen üç küme gibi birbiri ile büyük oranda benzeşmekte, ancak birtakım unsurlar ve doğrudukları yasal sonuçlar itibariyle ayrılmaktadır. Nitekim, kanımızca, GVKT md. 22’de, (iii)’te andığımız kavram özelinde hüküm getirilirken “*profilleme de dahil olmak üzere*” denilmiş olması, bu üç kavramın aynı anda geçerli olduğu durumların söz konusu olabileceğini göstermektedir. Bu üç kavramın kesiştiği ortak nokta ise ‘veri işleme faaliyeti’dir, yani her biri temelde bir kişisel veri işleme sürecine dayanmaktadır.

GVKT’de profillemenin açık bir tanımına yer verilmiş iken, otomatik veri işleme sürecine dayalı kararlar düzenlenmiş, fakat açık bir şekilde tanımlanmamıştır. Üçüncü kavram ise, esasında, yine bir otomatik veri işleme sürecine dayalı karar türüdür. Ancak, veri sahibi hakkında hukuki etki yaratma gibi birtakım kriterler eklenerek, bu kriterleri haiz otomatik veri işleme sürecine dayalı kararlar için md. 22 ile özel düzenlemelere tabi farklı bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır.

A. PROFİLLEME

‘Profilleme’ tanımı için temel dayanak GVKT md. 4/4’tür, kavram ilk defa burada tanımlanmıştır. Nitekim, Direktif’te ve KVKK’da profilleme tanımı yer almamaktadır.

çevirisinde de “*münhasıran*” kelimesine karşılık gelmek üzere, GVKT ile uyumlu olarak, “*solely*” kelimesi kullanılmıştır (bkz; Üçüncü Bölüm, §3). KVKK md. 11’de kullanılan “*münhasır*” kelimesinin de tam olarak neye karşılık geldiği açık değildir. KVKK md. 3/1-e’de ‘kişisel verilerin işlenmesi’ tanımı yapılırken kullanılan ‘tamamen otomatik’ ifadesine karşılık geldiği söylenebilir. Ancak, GVKT’deki ‘*solely automated*’ vurgusunu karşılayabilmek için bu çalışmamızda, KVKK metni ile de uyumlu kalmak adına, ‘tamamen’ değil ‘*münhasıran*’ kelimesinin kullanılması tercih edilmiştir. ‘*Karar alma*’ veya ‘*karar verme*’ söz öbekleri arasında ise anlamlı bir fark görmemekle birlikte, literatürde daha çok ‘*karar alma*’ tercih edildiği için biz de bu çalışmamızda ‘*münhasıran otomatik karar alma*’ kavramını kullanmayı tercih ettik. Bkz; **İlke Gürsel**: İçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 268; **Dülger**: Kişisel Verilerin Korunması, s. 506.

Hukuk düzeni için yeni bir kavram olsa da⁵⁷, profilleme kavramı, temellerini bilgisayar biliminden almıştır ve hukuki tanımlarına kavuşmadan önce teknik olarak tanımlanmıştır. Gerçekten de, bilgisayar bilimlerinde “verilerdeki potansiyel olarak yararlı ve nihai olarak anlaşılabilir örüntüleri tanımlama süreci” şeklinde bir profilleme tanımı yapılmaktadır⁵⁸. *Hildebrandt*, bu teknik tanımı bir miktar hukuki zemine çekerek “veri tabanlarında bilgi keşfi süreci olarak” anmaktadır (“*process of knowledge discovery in databases [KDD9]*”)⁵⁹. *Hildebrandt*’a göre, veriler depolanmalı, toplanmalı, izlenmeli; toplanan bu verilerin içindeki örüntüler tespit edilmeli (veri madenciliği)⁶⁰; bunun sonuçları yorumlanmalı; sonuçların kontrol edilmesi için veriler izlenmeli (test edilmeli); ve son olarak da profiller uygulanmalıdır⁶¹. Daha yalın ifade ile, profilleme kişisel veri içeren bir veya birden fazla veri tabanındaki verilerin aynı veya benzer özelliklere sahip veya belli bir kritere göre aynı grupta anılabilecek kişi profillerinin çıkarılması; bir kişinin veya grubun daha önceden çıkarılmış profillere göre değerlendirilmesi suretiyle belli bir gruba veya kategoriye dahil edilmesidir⁶².

⁵⁷ Profillemenin hukuk alanındaki çalışmalarda karşımıza çıkan ilk tanımını Roger Clarke şu şekilde yapmıştır; “*Profiling is a technique whereby a set of characteristics of a particular class of person is inferred from past experience, and dataholdings are then searched for individuals with a close fit to that set of characteristics.*”. **Clarke:** s. 405. **Çev.:** “*Profilleme, belirli bir kişi sınıfının bir dizi özelliğinin geçmiş deneyimlerden yola çıkılarak çıkarıldığı ve veriyi elinde bulunduranlarca daha sonra bu özelliklere uyan bireylerin arandığı bir tekniktir.*”

⁵⁸ **Usama Fayyad, Gregory Piatetsky-Shapiro, Padhraic Smyth:** Knowledge Discovery and Data Mining: Towards a Unifying Framework, Proceedings of the Second International Conference on Knowledge Discovery and Data Mining (1996), <https://www.aaai.org/Papers/KDD/1996/KDD96-014.pdf>, E.T: 04.05.2022.

⁵⁹ **Mireille Hildebrandt:** ‘Who is Profiling Who? Invisible Visibility’, *çinde Reinventing Data Protection*, Editörler: Serge Gutwirth, Yves Poulet, Paul De Hert, Cécile de Terwangne, Sjaak Nouwt, Springer, 2019, s. 241.

⁶⁰ Veri madenciliği gibi konu ile ilgili teknik terimler aşağıda açıklanmıştır, bkz; Birinci Bölüm, §1, VI.

⁶¹ **Mireille Hildebrandt:** ‘The Dawn of a Critical Transparency Right for the Profiling Era’, IOS Press E-books, Digital Enlightenment Yearbook 2012, https://works.bepress.com/mireille_hildebrandt/40/, s. 44, E.T: 03.05.2022.

⁶² **Clarke:** s. 405; **Mireille Hildebrandt:** “Defining Profiling: A New Type of Knowledge?” *çinde Profiling the European Citizen, Cross-Disciplinary Perspectives*, Editörler: Mireille Hildebrandt, Serge Gutwirth, Springer, 2008, p. 17.

Buradan hareketle, Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan Profilleme Bağlamında Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesine İlişkin Bireylerin Korunması Önerisi'nde⁶³, bir profilleme tanımı yapılmış ve teknik aşamaları çıkarılmıştır. Öneri'deki tanıma göre, profilleme, özellikle kendisi ile ilgili kararlar almak veya kişisel tercihlerini, davranışlarını ve tutumlarını analiz etmek veya tahmin etmek için bir bireye bir "profil" uygulamaktan oluşan otomatik bir veri işleme tekniğidir⁶⁴. Teknik olarak ise üç ayrı aşamadan oluşmaktadır. Bu aşamalar, (i) bireylerin davranışlarına veya özelliklerine ilişkin verilerin toplanması ve depolanması ('*data warehousing*') aşaması, (ii) bu verilerin analiz edilmesi suretiyle farklı davranışlar ve özellikler arasındaki korelasyonların belirlenmesi ('*data mining*') aşaması ve (iii) bu korelasyonların bir bireyin mevcut veya gelecekteki davranışlarının belirlenmesi için kullanılması aşamalarıdır⁶⁵. İlk iki aşamanın anonimleştirilmiş veriler ile gerçekleştirilmesi de mümkündür. Nitekim, teorik olarak da olsa, anonimleştirilmiş veya kodlanmış veri, tek başına belirli bir kişiye ilişkin olmasa da, başka veriler ile eşleştirilerek 'belirlenebilir' bir kişiye erişilmesine imkan verecek şekilde 'profilleme' amacı ile kullanılabilir.

GVKT'deki tanım ise, Öneri ile aynı olmasa da benzerdir ve şu şekildedir;

Madde 4/4: "*profilleme, bir gerçek kişinin, kişisel verilerinin, belirli kişisel özelliklerinin değerlendirilmesi amacıyla kullanılmasını da içerecek şekilde, özellikle işteki performansı, ekonomik durumu, sağlığı, kişisel tercihleri, ilgi alanları,*

⁶³ **Council of Europe:** The Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data in The Context of Profiling Recommendation CM/Rec(2010)13, 23.11.2010, s. 9.

⁶⁴ İngilizce orijinal metinde yer alan ifade "*Profiling*" means an automatic data processing technique that consists of applying a "profile" to an individual, particularly in order to take decisions concerning her or him or for analysing or predicting her or his personal preferences, behaviours and attitudes." şeklindedir.

⁶⁵ **Council of Europe:** Recommendation, s. 25

*güvenilirliği, davranışları, lokasyonu veya hareketleri ile ilgili kişisel özelliklerinin analiz edilmesi veya tahmin edilmesi süreçleri başta olmak üzere, her türlü otomatik veri işleme süreci, anlamına gelir*⁶⁶.

Bu bilgilerden hareketle, Madde 29 Çalışma Grubu tarafından hazırlanan Münhasıran Otomatik Karar Alma ve Profilleme Rehberi'nde 'profilleme'nin üç unsurdan oluştuğu belirtilmiştir⁶⁷;

- i. otomatik bir veri işleme süreci,
- ii. bu işlem sürecinin kişisel veriler üzerinden yürütülmesi,
- iii. bir gerçek kişinin kişisel özelliklerini değerlendirme amacı.

GVKT'de yer alan tanımda, "*her türlü otomatik veri işleme süreci*" denilmiş olması, veri işleme sürecinin münhasıran otomatik yollarla yapılmasının zorunlu olmadığını, insan müdahalesi bulunan ve dolayısıyla kısmen otomatik yollarla yapılan bir veri işleme sürecinin de profilleme tanımının kapsamı dışına kalmayacağını göstermektedir⁶⁸.

⁶⁶ **GVKT md. 4/4:** "*'profiling' means any form of automated processing of personal data consisting of the use of personal data to evaluate certain personal aspects relating to a natural person, in particular to analyse or predict aspects concerning that natural person's performance at work, economic situation, health, personal preferences, interests, reliability, behaviour, location or movements.*" **Çev.: Madde 4/4:** "*'profilleme' bir gerçek kişinin işteki performansı, ekonomik durumu, sağlığı, kişisel tercihleri, ilgi alanları, güvenilirliği, davranışları, konumu veya hareketlerine ilişkin hususların analiz edilmesi veya tahmin edilmesi başta olmak üzere söz konusu gerçek kişiye ilişkin belirli kişisel özelliklerin değerlendirilmesi için kişisel verilerin kullanımını ihtiva eden her türlü otomatik kişisel veri işleme biçimi anlamına gelir.*"

⁶⁷ **Article 29 Data Protection Working Party:** "Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679", WP251rev.01, 06.02.2018, s.6-7.

⁶⁸ **Şehriban İpek Aşıkoğlu:** Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, s. 143.

Profillemenin, diğ er veriye dayalı karar verme süreçlerinden de ayrılması gerekir. Bir bankanın müşteri veri tabanında yer alan gerçek bilgilere göre belirli bir gelir düzeyinin üstündeki müşterilerini seçmesi bir profillem e süreci değildir, çünkü veri tabanındaki gerçek bilgilere dayalı oldu ğ u için bir varsayım yapılmamıştır ve veriler yanlış veya eksik tutulmadığı sürece hata payı yoktur. Oysaki, profillem e faaliyetlerinde, toplanan veriler üzerinden tahminde bulunması, çıkarım yapılması söz konusu oldu ğ u için kısmen doğru ve dolayısıyla kısmen de yanlış sonuçlar çıkarılabilecek bir süreç işlemektedir.

B. OTOMATİK KARAR ALMA

Otomatik karar alma, verilerin otomatik yollarla iş lenmesi sonucu karar alınmasıdır⁶⁹, otomatik bir veri işleme sürecine dayalı olarak kişi hakkında bir sonuca ulaşılması, karara varılması da denebilir. Otomatik kararlar, bir otomatik veri işleme sürecine dayalı olarak verilmektedir ancak her zaman için *yalnızca* otomatik bir sürece dayalı olması gerekli değildir. Bir diğ er deyiş le, veri sorumlusu tarafından, veri sahibinin kişisel verileri bir otomatik veri işleme sürecine tabi tutulup akabinde bu veri işleme sürecinin çıktıları bir insan tarafından değerlendirilirse, yine bir otomatik veri işleme sürecine dayalı karardan bahsedilir. Buradaki insan müdahalesi, kararın “münhasıran” otomatik veri işleme sürecine dayalı olmasına engel olmakta ve ilgili

⁶⁹ ICO, otomatik karar alınmasını, verilerin otomatik yollarla iş lenmesi sonucu herhangi bir insan müdahalesi olmaksızın karar alınması, olarak tanımlanmıştır; **Information Commissioner’s Office**: “Guide to General Data Protection Regulation”, 01.01.2021, s. 160, <https://ico.org.uk/media/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr-1-1.pdf>, E.T: 04.05.2021; Oysaki, Madde 29 Çalışma Grubu “insan müdahalesi olmaksızın” alınan otomatik kararlar için “solely” vurgusunu aramaktadır; **Article 29 Data Protection Working Party**: Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 8.

süreci bir alt başlıkta ele alacağımız “münhasıran otomatik karar alma” kavramdan ayırmaktadır⁷⁰.

Otomatik veri işleme sürecine dayalı kararlar, bir profillemeye faaliyeti ile birlikte veya profillemeye olmaksızın alınabileceği gibi, profillemeye de verilerin nasıl kullanıldığına bağlı olarak herhangi bir otomatik karar alma sürecine dayalı olmaksızın gerçekleştirilebilir⁷¹. Örneğin, bir aracın hızının trafik kameraları tarafından ölçülmesi ve bu ölçüme dayanılarak trafik cezası kesilmesi, aracı kullanan kişinin hız sınırı üzerinde araç kullandığı yönünde bir otomatik karar alma sürecidir, ancak herhangi bir profillemeye faaliyeti içermemektedir. Kişinin daha geniş bir zaman diliminde trafikteki araç kullanımının izlenmesi veya kişi hakkında birden fazla trafik kaydının analiz edilmesi suretiyle, araç kullanım alışkanlıklarının çıkarılması ve kişinin, örneğin, tehlikeli sürüş alışkanlıklarına sahip araç kullanıcıları gibi bir profile dahil edilmesi, otomatik karar alma sürecine dayalı profillemeye faaliyettir. Profillemede, kişisel veriler, daha çok kişilerin davranış kalıpları, alışkanlıkları gibi kişisel özelliklerini değerlendirmek için işlenmektedir.

Bu konuda, en tipik örnek, kredi puanlamalarıdır⁷². Bankacılık sistemlerinde, kişilerin bankalarla kurduğu ilişkilerde kaç bankada kaç hesabı olduğu, kaç kredi kartı

⁷⁰ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 8.

⁷¹ **Christina Tikkinen-Piri, Anna Rohunen, Jouni Markkula:** “EU General Data Protection Regulation: Changes and implications for personal data collecting companies”, *Computer Law & Security Reviews* (2018), C. 34, S. 1, s. 141; **Maja Brkan:** “Do Algorithms Rule the World? Algorithmic Decision-Making in The Framework of The GDPR and Beyond”, *International Journal of Law and Information Technology* (2019), C. 27, S. 2, s. 96; **Christopher Kuner, Lee A. Bygrave, Christopher Docksey:** *The EU General Data Protection Regulation A Commentary*, Oxford University Press, Oxford 2020, s. 530.

⁷² Alman Federal Veri Koruma Mevzuatı’nda (BDSG) “skorlamalar” hakkında özel bir hüküm bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz; **Stefanie Eschholz, Jonathan Djabbarpour:** “Big Data and Scoring in the Financial Sector”, *içinde* Big Data in Context, Editörler: Thomas Hoeren, Barbara Kolany-Raiser, SpringerBriefs in Law, Cham 2017; **Paal/Pauly/Martini:** Art. 22, N. 24 - 24a.

olduğu, mevduat hesaplarında para bulundurma eğilimi, önceki kredi borçlarını ödeyip ödemediği, ödediyse ödeme zamanlamaları gibi verilerini işlenmesi suretiyle kredi puanı çıkarılmakta, başvurduğu krediyi ödeyip ödemeyeceğine ilişkin bir varsayım yapılmakta ve buna göre bir müşteri profiline dahil edilmektedir. Bu işlem süreci tipik bir profillemeye faaliyetidir ve otomatik veri işleme sürecine dayalıdır⁷³. Kişinin kredi başvurusunun onaylanıp onaylanmamasına veya hangi şartlarda kredi verilebileceğine bu çıkarılan bu profile göre karar veriliyor ise, bu durumda da, otomatik veri işleme sürecine dayalı bir karar alınmış olmaktadır. Eğer bu karar, doğrudan otomatik bir sistem tarafından veriliyorsa, örneğin, ilgili otomatik sistem kişinin kredi başvurusunu otomatik olarak reddediyor ve buna herhangi bir insan tarafından müdahale edilmiyorsa, bir diğer deyişle son söz bir insana değil otomatik sisteme ait ise, bu durumda da, *münhasıran* otomatik veri işleme sürecine dayalı bir karar ortaya çıkmış olmaktadır⁷⁴.

⁷³ **Meike Kamp, Barbara Körffer, Martin Meints:** “Profiling of Customers and Consumers - Customer Loyalty Programmes and Scoring Practices”, *içinde* Profiling the European Citizen, Cross-Disciplinary Perspectives, Editörler: Mireille Hildebrandt, Serge Gutwirth, Springer, 2008, s. 207.

⁷⁴ **Kamp:** s. 210.

C. VERİ SAHİBİ HAKKINDA HUKUKİ ETKİ YARATAN VEYA BENZER ŞEKİLDE ÖNEMLİ ÖLÇÜDE ETKİLEYEN, PROFİLLEME DE DAHİL OLMAK ÜZERE, MÜNHASIRAN OTOMATİK VERİ İŞLEME SÜREÇLERİNE DAYALI KARARLAR⁷⁵

GVKT md. 22’de, “münhasıran” otomatik veri işleme sürecine dayalı olan, bir diğer deyişle herhangi bir insan müdahalesi içermeyen ve kişi hakkında hukuki etki yaratan veya kişiyi benzer şekilde önemli ölçüde etkileyen otomatik kararlar bakımından özel bir hüküm sevk edilmiştir. Bu hükme göre, veri sahiplerinin, bu özellikleri taşıyan münhasıran otomatik karar alma süreçlerine konu olmama hakkı vardır⁷⁶.

Yukarıdaki kredi başvurusu örneğinde, alınan kararda insan müdahalesinin olmaması, münhasırlık şartını sağlamaktadır. İlgili kararın, bir de, kişi hakkında hukuki etki yaratması veya benzer şekilde önemli ölçüde etkilemesi kriteri söz konusu ise, bu durumda md. 22’nin kapsamına girilmiş olmaktadır.

Örneğin, bir işe alım şirketinin, web sitesi üzerinden başvuruları toplaması ve adaylardan yalnızca web sitesindeki soruları cevaplamalarını istemesi, başvuruları da bir bilgisayar programı vasıtasıyla incelemesi ve adayın görüşmeye çağırılıp çağırılmayacağına tamamen ilgili bilgisayar programının karar vermesi, bu kriterleri karşılayan bir otomatik karar sürecidir⁷⁷. Veri sorumlusunun, GVKT md. 22 ve ilgili

⁷⁵ İngilizce orijinal metinde yer alan ifade “*decision based solely on automated processing, including profiling, which produces legal effects concerning him or her or similarly significantly affects him or her*” şeklindedir.

⁷⁶ Bu karar türünün özellikleri, md. 22’nin uygulanabilmesinin koşulları ile hüküm ve sonuçları aşağıda detaylı olarak incelenmiştir, bkz; İkinci Bölüm.

⁷⁷ **Heledd Lloyd-Jones, Peter Carey:** “The Rights of Individuals” içinde Data Protection: A Practical Guide to UK and EU laws, Editör: Peter Carey, Oxford University Press, Oxford 2018, s. 151. Ayrıntılı inceleme ve diğer örnekler için bkz; İkinci Bölüm, §1, I.

diğer hükümlere riayet etmesi gerekir. Bu örnekte olduğu gibi, md. 22'nin kapsamına giren münhasıran otomatik veri işleme süreçlerine dayalı kararlar her durumda profilleme faaliyeti teşkil etmek zorunda değildir.

II. KONUYA İLİŞKİN TEKNOLOJİK KAVRAMLAR

Teknolojideki gelişmeler hukuk alanına da anlamak, tanımını yapmak ve hukuki yansımaları ile risklerini değerlendirerek bunlara karşı çözümler üretmek üzere yeni kavramlar kazandırmıştır. Hukuki tanımdan ziyade, teknolojik ilerlemenin bir neticesi olarak öncelikle bilgisayar bilimlerinde ortaya çıkan ve yapay zeka, büyük veri, makine öğrenmesi, veri madenciliği gibi önde gelen örneklerini sıralayabileceğimiz bu kavramlar, pek tabii ki, her zaman için 'kişisel veri' niteliğindeki veriler ile ilgili değildir; ancak, kişisel veriler de kaçınılmaz şekilde bu teknolojilerce işlenmektedir⁷⁸.

Yapay zeka, tanım olarak, görsel algılama, konuşma tanıma, karar verme ve diller arası çeviri gibi normalde insan zekası gerektiren görevleri yerine getirebilen bilgisayar sistemleri anlamına gelmektedir⁷⁹. Yapay zeka teknolojileri, verileri sadece analiz etmekle yetinmemekte, onlardan öğrenerek kendisini geliştirmekte, bu sayede

⁷⁸ **Michael Butterworth**: "The ICO and artificial intelligence: The role of fairness in the GDPR framework", Computer Law and Security Review (2018), C. 34, s. 258; **Liane Colonna**: "Mo' Data, Mo' Problems? Personal Data Mining and the Challenge to the Data Minimization Principle" içinde Big Data & Privacy: Workshop Paper Collection, Future of Privacy Forum and the Stanford Center for Internet & Society's, s.20, <https://fpf.org/big-data-privacy-workshop-paper-collection/> E.T: 04.05.2022

⁷⁹ Türk Dil Kurumu tarafından henüz tanımlanmamıştır. Bu tanım, Oxford English Dictionary'deki "The theory and development of computer systems able to perform tasks normally requiring human intelligence, such as visual perception, speech recognition, decision-making, and translation between languages." şeklindeki tanımdan çevrilmiştir. https://en.oxforddictionaries.com/definition/artificial_intelligence.

yeni verilere daha doğru cevaplar verebilmektedir⁸⁰. Yapay zeka teknolojilerine bu imkanı veren de “büyük veri”dir.

Büyük veri, depolanması için büyük boyutlarda veri kayıt ortamlarına ihtiyaç duyulan, bu nedenle yönetilmesi, analiz edilmesi ve içinden gerekli bilginin çıkarılması gibi zorluklar taşıyan yüksek hacim, hız ve çeşitlilikteki verileri ifade etmektedir⁸¹. Üzerinde net olarak uzlaşılan bir tanıma indirgenemese de genel kabul gören unsurları bulunmaktadır. Bunlar yüksek hız, çeşitlilik, hacim, doğruluk ve değerdir; İngilizce karşılıkları olan *velocity*, *variety*, *volume*, *veracity*, *value*’dan yola çıkılarak “5V” olarak anılmaktadır⁸².

Bu kavramların bizim açımızdan önemi ise, milyonlarca kişinin kişisel verilerinin özellikle internet ortamında toplanması ile ulaşılan devasa büyüklükteki veri yığınlarının, şirketler için taşıdığı ticari değer ile verisi işlenen kişilerin sahip olduğu bireysel haklar arasında, hukuki düzenlemeler vasıtasıyla denge kurulması gereken bir yarışma yaratmasıdır. Aynı zamanda, bu veri yığınları, büyük grup ve toplulukların davranış kalıplarının da analiz edilmesine imkan vermekte, yarattığı riskler bireysel ölçüleri aşarak toplumsal boyuta erişebilmektedir⁸³. Tabii ki buna imkan veren yalnızca verilerin çokluğu değil, bu verilerin teknolojik olarak gelişmiş

⁸⁰ **Information Commissioner’s Office:** “Big data, artificial intelligence, machine learning and data Protection”, 04.09.2017, s. 7.

⁸¹ **Ümit Dülger:** “Büyük Veri Nedir?”, Yeni Türkiye, Bilim ve Teknoloji Özel Sayısı (Temmuz – Aralık 2016), Y. 22, S. 88, s.503.

⁸² Bu unsurlar farklı kaynaklarda farklı kombinasyonlar ile sayılsa da, genelde yüksek hacim (*high-volume*), yüksek hız (*high-velocity*) ve yüksek çeşitlilik (*high-variety*) kavramları ortaktır. bkz; **Council of Europe:** Recommendation, s. 1; **ICO:** Big Data, s. 6. Ayrıca, bu unsurların ve çeşitli görüşlerce eklenen diğer unsurların detaylı açıklamaları için bkz; **Beste Ekin:** Kişisel Verilerin Korunması ve Rekabet Hukuku Boyutuyla Büyük Veri, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021, s.81-96.

⁸³ **Council of Europe:** Recommendation, s. 1; **Martijn van Otterlo:** “A Machine Learning View on Profiling” içinde Privacy, Due Process, and the Computational Turn- The Philosophy of Law Meet the Philosophy of Technology, Editörler: Mireille Hildebrandt, Katja de Vries, Routledge, 2013, s. 42.

teknikler kullanılarak insan çabası ile elde edilebilecekten çok daha fazla anlamlı bilgi oluşturmasında kullanılmasıdır. Yapay zeka teknolojilerinin insana özgü analitik düşünme ve karar verme kapasitesinin ötesine geçerek onun yerini alabileceği veya en azından ona büyük oranda yardım ettiği söylenebilecektir⁸⁴. Bu anlamda, profillemeye ve otomatik karar alma faaliyetlerini de, insanlar tarafından yapılabileceklerin çok daha ötesine taşımaktadır⁸⁵.

Kişisel verilerin korunması hukukunda biraz önce yukarıda ele aldığımız “veri sorumlusu” sıfatını taşıyan şirketler, satış oranlarını arttırmak adına, satış ve pazarlama kanalları üzerinden ulaşabildiği kadar çok müşteri ve potansiyel müşteri verisine ulaşmaya çalışmaktadır. Bir web sitesine kayıt esnasında girilen veriler, bir e-ticaret sitesinde yapılan bir alışverişte fatura ve teslim için verilen bilgiler, bir akademik yayın veri tabanında aranan anahtar kelimeler, online video sitesinde dinlenen müzikler veya bir sosyal medya mecrasındaki beğeniler ve paylaşımlar gibi günlük hayatın olağan akışı içinde ortaya konan pek çok bireysel davranış veya tercih, şirketler için birer ‘veri’ değeri taşımaktadır. Pek tabii ki, internetin günlük hayattaki yerinin artması ve kullanıcı sayılarının da çok yüksek oranlara çıkması ile bu tekil veriler, çok kısa sürede ve çok yüksek miktarda toplanabilmekte, geleneksel işleme araçlarıyla yönetilemeyecek derecede kompleks⁸⁶ ve çok değerli bir varlık olan “büyük veri”ye

⁸⁴ **Lilian Mitrou:** “Data Protection, Artificial Intelligence and Cognitive Services: Is the General Data Protection Regulation (GDPR) ‘Artificial Intelligence-Proof?’”, s. 10, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3386914, E.T: 04.05.2022.

⁸⁵ **Otterlo:** s. 42.

⁸⁶ **Dülger:** Kişisel Verilerin Korunması, s. 673.

dönüşmektedir⁸⁷. Toplanan bu çok sayıda veri ise, “makine öğrenmesi” sayesinde⁸⁸, büyük hacimli veri yığınları içerisinde geleceğe yönelik tahmin yapılabilmede fayda sağlayabilecek anlamlı ve yararlı bilgilerin çıkarılabilmesini ifade eden “veri madenciliği” uygulamaları ile işlenmektedir⁸⁹. Profillemeye de, esasında, bir tür makine öğrenmesidir. Makine öğrenmesi ve veri madenciliği teknikleri, online alışveriş siteleri, müşteri kayıtları tutan bankalar gibi veri tabanlarındaki verilerden anlamlı sonuçlar çıkarılmasına, insanların, aslında açık bir şekilde ortaya koymadığı, karakteristik özelliklerinin tahmin edilmesine ve kişilere bu sayede elde edilen bilgiler (daha doğru söyleyle, tahminler) doğrultusunda muamele edilmesine imkan tanımaktadır⁹⁰.

Şirketler bu sayede, daha doğru karar alma mekanizmaları işleterek, satış oranlarını, ürünlerinin verimliliğini, kullanıcı sayılarını veya etkileşim oranlarını arttırmaktadır. Nitekim, günümüzdeki otomatik karar alma süreçlerinin pek çoğunda, algoritmalar kullanılmakta; bu algoritmalar sayesinde büyük veriler kullanarak, bir

⁸⁷ İlk defa matematikçi Clive Humby tarafından 2006 yılında dile getirildiği söylenen, daha sonra Avrupa Konseyi Büyükelçisi Meglena Kuneva tarafından 2009 yılındaki bir konuşmada kullanılan “*data is the new oil*” söylemi, günümüz ekonomisinde verinin önemini çok güzel bir şekilde ifade etmektedir. (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_09_156). Ancak, bu söylem sadece verinin ne kadar değerli olduğunu ifade etmek için kullanılmamıştır. Aynı zamanda, tıpkı petrolün rafine edilmesi gibi, verinin de değerli bir varlığa dönüşebilmesi için analiz edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

⁸⁸ Makine öğrenmesi (machine-learning) verilerden 'öğrenmek' için otomatik algoritmaların kullanıldığı belirli bir yapay zeka dalıdır. Teknik olarak, yeni bilgi, şablon ve biçimler bulan ve veri hakkında etkili tahminlerde bulunmak için kullanılacak modeller oluşturan metodoloji ve teknikler serisi olarak tanımlanabilir. Makine öğrenmesinin tanımı ve profillemeye faaliyetleri kapsamında nasıl işlediğinin örnek modeller üzerinden ayrıntılı incelemesi için bkz; **Otterlo**: s. 42.

⁸⁹ **William J. Frawley, Gregory Piatetsky-Shapiro, and Christopher J. Matheus**: “Knowledge Discovery in Databases: an Overview”, AI Magazine (Fall 1992), C. 13, S. 3, s. 58; **Ira Rubinstein, Ronald D. Lee, Paul M. Schwartz**: “Data Mining and Internet Profiling: Emerging Regulatory and Technological Approaches”, The University of Chicago Law Review (Winter 2008), C. 75, S. 1, s. 262.

⁹⁰ **Otterlo**: s. 42.

insanın üstesinden gelmesi mümkün olmayacak seviyede karmaşık işlemler çok daha hızlı ve tutarlı şekilde yapabilmektedir⁹¹.

Örneğin, bir ürünün en çok birlikte satın alındığı diğer ürünleri tespit etmekte ve bir pazarlama stratejisi olarak, bu ürünü seçen kişilere, diğer kullanıcılarca en çok birlikte satın alınan ikinci ürünü öneri olarak sunmakta veya iki ürünü raflarda birlikte sergilemektedir⁹². Ürün bazlı yapılan bu pazarlama yöntemleri, pek tabii ki müşterilerin bireysel olarak profillerinin çıkarılması suretiyle, kişiye özgü hedefli reklamların çıkarılması, bir diğer deyişle “çevrim içi davranışsal reklamcılık” vasıtasıyla da yapılmaktadır⁹³. İşte, profilleme de, en basit tanımıyla, bir kişi hakkındaki bilgilerin o kişinin daha önce belirlenen bir profile uyup uymadığının belirlenmesi amacıyla işlenmesidir⁹⁴.

Müşterilerin bireysel profillerini çıkararak veri tabanlı pazarlama stratejileri geliştiren ve müşterilerine kişiselleştirilmiş öneriler sunan şirketlerin satış oranları artmaktadır. Bilgi teknolojisi endüstrisindeki beş büyük şirketten biri olan Amazon’u diğer e-ticaret sitelerinden farklı ve çok daha başarılı kılan unsur da, bu pazarlama stratejisini en erken ve en etkili şekilde kullanan şirket olmasıdır⁹⁵. Amazon, kullanıcılarının bir sayfada geçirdiği süre ve satın aldığı veya satın almasa bile

⁹¹ **Brkan:** s. 94.

⁹² **Mehpare Timor, Umman Tuğba Şimşek:** “Veri Madenciliğinde Sepet Analizi ile Tüketici Davranışı Modellemesi”, İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi İşletme İktisadi Enstitüsü Dergisi (2008), S. 59, s. 5.

⁹³ **Şaduman Şeyda Gökdemir, Semra Akıncı:** “Çevrimiçi Davranışsal Reklamcılığa Yönelik Tüketici Tutumları ve Mahremiyet Endişeleri”, Erciyes İletişim Dergisi (2019), Uluslararası Dijital Çağda İletişim Sempozyumu Özel Sayısı 1, s. 23. Çevrimiçi davranışsal reklamcılığın tüketici davranışları üzerindeki etkileri ile kişisel verilerle ilişkisi bakımından ayrıntılı bilgi için bkz; **Leyla Keser Berber:** Çevrimiçi Davranışsal Reklamcılık, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014. Büyük verinin sağlık, eğitim ve ulaşım alanlarında kullanım örnekleri için bkz; **ICO, Big Data**, s. 16-17.

⁹⁴ **Bart W. Schermer:** “The limits of privacy in automated profiling and data mining”, Computer Law & Security Review (2011), C. 27, s. 45.

⁹⁵ **Bernard Marr:** Büyük Veri İş Başında: 45 Yıldız Şirket Büyük Veriyi Nasıl Kullandı (Çeviren Gündüz B.), MediaCat, İstanbul 2017, s. 287.

incelediği ürünler gibi verilerini toplamak suretiyle ve hatta teslimat adresi olarak bildirdikleri adres üzerinden gelir durumu tahmini yapmak veya sitede vakit geçirilen zaman dilimine bakarak davranış alışkanlıkları belirlemek gibi uygulamalar vasıtasıyla, kullanıcılarının profillerini çıkararak o profillere özgü pazarlama stratejileri geliştirmektedir⁹⁶. Örneğin, bir kişinin profili çıkarılarak aynı veya benzer profildeki diğer kişilerin tüketim alışkanlıklarına veya gelir düzeyine uygun ürünleri kişiye öneri olarak sunmaktadır.

Ayrıca, şirketler, kendilerine ait web siteleri, mobil uygulamalar gibi bilişim sistemleri üzerinden bizzat kendileri elde edip kendileri için kullanabildikleri gibi, “büyük veri” haline gelen bu veri setlerini, başka şirketlerden satın alabilmekte ve başka şirketler ile kamu kurum ve kuruluşlarına satarak da ticari kazanç elde etmektedir⁹⁷.

Çevrim içi davranışsal reklamcılığın tipik bir örneği olarak yaşadığımız, tam da o sıralar aradığımız bir ürüne ilişkin internet reklamları ile karşılaşma durumu, kimi zaman şaşırtıcı ve rahatsız edici bulunsa da kimi zaman da beğenilen ve doğru ürünü bulmayı kolaylaştıran bir fırsat olarak görülmeye başlanmıştır⁹⁸. Kişiler bilerek veya bilmeyerek, bir mobil uygulamayı ücretsiz kullanmak, bir sosyal medya mecrasında paylaşım yapmak veya bir e-ticaret sitesindeki indirimden yararlanmak gibi imkanları

⁹⁶ **Marr:** s. 289. Büyük veri uygulama örnekleri için bkz; **Ekin:** s. 113 vd.

⁹⁷ **Solove:** s. 3.

⁹⁸ Avrupa Komisyonu delegesi Margrethe Vestager 2016 yılında yaptığı konuşmada, kişiselleştirilmiş reklamların hayatı kolaylaştırdığı ve kullanıcılara sağladığı bu faydanın yanı sıra ilgili hizmetleri sunan kişiler için de ekonomik bir fayda sağladığı ve veri güdümlü ekonomiyi (‘data driven economy’) desteklediği görüşünü dile getirmiştir. Veri güdümlü ekonomi ve kişisel verilerden çıkarılan profiller üzerinden yürütülen davranışsal reklamcılık faaliyetleri ve bu ikisi arasındaki ilişki hakkında ayrıntılı bilgi için bkz; **Ekin:** s. 107 - 113. Delege Margrethe Vestager’in konuşmasının tamamı için bkz; https://wayback.archive-it.org/12090/20191129204050/https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/competition-big-data-world_en E.T: 08.05.2022.

elde etmek pahasına, kişisel verilerinin işlenmesine müsaade etmek ve dolayısıyla kişisel veri gizliliğinden feragat etmek zorunda kalmaktadır.

İşte bu noktada, bu teknolojik imkanlar sayesinde kişisel veriler işlenirken, veri koruma mevzuatının temel yapıtaşları olan dürüst ve adil veri işleme ilkelerine riayet edilip edilmediği, insanların makul beklentilerinin aşılmayıp aşılmadığı, kullanılan metotların çok karmaşık teknik detayları olduğu gözetildiğinde şeffaf veri işleme ilkesinin gereği gibi yerine getirilip getirilemeyeceği gibi pek çok hukuki soru ve sorunlar gündeme gelmektedir⁹⁹.

§3. YASAL DÜZENLEMELER

I. ULUSAL VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilk yasal düzenlemeler 1970’li yıllarda Avrupa’da başlamış, Almanya’nın Hessen eyaletinde 1970 yılında yürürlüğe giren Veri Koruma Yasası’nı, 1973 yılında İsveç’te bir veri koruma yasası kabul edilmesi ve 1977 yılında Federal Almanya Veri Koruma Yasası’nın kabul edilmesi takip etmiştir¹⁰⁰. Özel olarak bilgisayarlarla işlenmiş verilerin korunmasının hedef alındığı bu yasalarda, kişinin kendisi hakkında işlenen kişisel verilere ulaşma, onların düzeltilmesini talep etme gibi hakları güvence altına alınmıştır¹⁰¹.

⁹⁹ **ICO:** Big Data, s. 19.

¹⁰⁰ **Metin Turan:** Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 55-56; **Küzeci:** s. 117 vd.

¹⁰¹ **Küzeci:** s. 121.

1980 yılında OECD tarafından yayınlanan Rehber İlkelerinin 13. paragrafında¹⁰², “Bireyin Katılımı İlkesi” başlığı altında kişinin veri işleme süreçlerine katılımı ve denetimine yönelik hakları düzenlenmiştir. Ancak, bu haklar arasında kişinin otomatik veri işleme süreçlerine itiraz hakkı düzenlenmemiştir.

Otomatik kararların konusu olmama hakkı bakımından ise ilk yasal düzenleme aşağıda ele alınacak olan 1978 tarihli Fransa Bilgi Teknolojileri, Veri Dosyaları ve Bireysel Özgürlükler Kanunu’dur ve onu yine aşağıda sırasıyla ele alacağımız düzenlemeler takip etmiştir. Profillemeye de ilk defa, aşağıda ele alınan düzenlemelerden biri olan Direktif ile düzenlenmiştir.

A. *FRANSA 1978 TARİHLİ BİLGİ TEKNOLOJİLERİ, VERİ DOSYALARI VE BİREYSEL ÖZGÜRLÜKLER KANUNU*

Kişisel verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla işlenmesine ve bunun sonucunda kişi ile ilgili bir karar alınmasına itiraz etme hakkına dair özel bir hükmün sevk edildiği ilk düzenleme, Fransa’nın 1978 tarihli Bilgi Teknolojileri, Veri Dosyaları ve Bireysel Özgürlükler Kanunu’nda¹⁰³ yer almıştır. Kanun’un ilk halinde, bir kişinin davranışlarının değerlendirmesini gerektiren hiçbir yargı kararının ilgili kişinin kişiliğine veya profiline ilişkin bilgiler içeren kişisel verilerinin işlendiği bir otomatik veri işleme sürecine dayalı olarak kurulamayacağı düzenlenmiş; yargı kararları

¹⁰² **OECD:** The Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, Adopted on 23.9.1980, Amended on 11.07.2013, <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0188#mainText> E.T: 04.05.2022.

¹⁰³ Loi no. 78-17 du 6. janvier 1978 relative à l’informatique, aux fichiers et aux libertés, Fransızca orijinal metin: <https://www.ssi.ens.fr/textes/178-17-text.html>; France’s 1978 Act on data processing, files and individual liberties, İngilizce çevirisi: <https://www.ssi.ens.fr/textes/a78-17-text.html>.

dışındaki herhangi bir resmi veya özel kararın da yalnızca bu tarz bir veri işleme sürecine dayalı olarak kurulması yasaklanmıştır¹⁰⁴. Bir diğer deyişle, yargı kararlarında herhangi bir şekilde otomatik veri işleme süreçleri kullanılmayacak, diğer resmi veya özel kararlarda ise otomatik veri işleme süreçleri sonuca götüren tek unsur olamayacaktır.

Ayrıca, herkesin kendisi aleyhine sonuç doğuran otomatik veri işleme süreçlerinde hangi verilerinin kullanıldığını, nasıl bir mantık işletildiğini bilme ve ayrıca bunlara itiraz etme hakkı olduğu düzenlenmiştir¹⁰⁵. Erişim hakkı başlığı altında düzenlenen maddelerde ise, kişilere otomatik veri işleme süreci yürüten kuruluşlara başvuruda bulunarak kendi verilerinin de işlenip işlenmediğini öğrenme, işleniyor ise bu verilere erişme hakkı tanınmıştır¹⁰⁶.

Bu yasa, Direktif'in aşağıda ele alacağımız 15. maddesinin temelini oluşturmaktadır¹⁰⁷. Dolayısıyla, bu çalışmamızın konusunu oluşturan GVKT md. 22'nin de temelinde bu düzenleme yatmaktadır.

İlgili yasada, daha sonra Direktif'e uyum sağlanması amacıyla 2004 yılında değişiklik yapılmış, kişilerin otomatik veri işleme sürecine itiraz edebilmesi için,

¹⁰⁴ **Chapter 1- Section 2:** “No judicial decision involving an appraisal of human conduct may be based on any automatic processing of data which describes the profile or personality of the person concerned.

No governmental or private decision involving an appraisal of human conduct may be based solely on any automatic processing of data which describes the profile or personality of the person concerned.” Fransızca orijinal metnin İngilizce çevirisi şu kaynaktan teyit edilmiştir; **Bygrave:** s. 17, dn. 2.

¹⁰⁵ **Chapter 1- Section 3:** “Any person shall be entitled to know and to dispute the data and logic used in automatic processing the results of which are asserted against him.” Fransızca orijinal metnin İngilizce çevirisi şu kaynaktan teyit edilmiştir; **Bygrave:** s. 17, dn. 2.

¹⁰⁶ Chapter 5- Section 34 – 40.

¹⁰⁷ **Isak Mendoza, Lee A. Bygrave:** “The Right not to be Subject to Automated Decisions based on Profiling”, University of Oslo Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series (2017-20) içinde EU Internet Law: Regulation and Enforcement, Editörler: Tatiani Synodinou, Philippe Jougoux, Christiana Markou, Thalia Prastitou, Springer, 2017, s. 79; **Kuner:** Commentary, s. 529.

hakkında herhangi bir şekilde hukuki sonuç doğurması yeterli görülmüş, bu sürecin illaki kendisi aleyhine kullanılması veya ileri sürülmesi gerekliliği ortadan kaldırılmıştır¹⁰⁸.

B. KİŞİSEL VERİLERİN OTOMATİK İŞLEME TABİ TUTULMASI KARŞISINDA BİREYLERİN KORUNMASI SÖZLEŞMESİ (108 SAYILI SÖZLEŞME)

Avrupa Konseyi'nin kişisel verilerin korunması alanındaki temel düzenlemesi 1981 yılında kabul edilen 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'dir¹⁰⁹. Sözleşme, ülkemizde de 1981 tarihinde imzalamış ve iç hukukumuzda dâhil edilmiştir¹¹⁰. Sözleşmenin temel amacı; *“gerçek kişilerin, temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kendilerini ilgilendiren kişisel nitelikteki verilerin otomatik yollarla işleme tabi tutulması karşısında özel yaşam haklarını güvence altına almaktır”*¹¹¹. Sözleşmede yalnızca otomatik veri işleme süreçlerine ilişkin düzenleme getirilmiş, verilerin otomatik olmayan yollarla işlendiği veri işleme süreçleri kapsama dahil edilmemiştir. Zira, Sözleşme'nin oluşturulmasındaki nedenlerden biri de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan özel hayatın gizliliğine ilişkin güvencelerin, kişisel verilerin özellikle internet ortamında işlenmesi konusunda yetersiz ve sınırlı kalabileceğinin düşünülmesidir¹¹².

¹⁰⁸ **Mendoza:** s. 79.

¹⁰⁹ Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS No. 108), Strasbourg, 28/01/1981. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=108> E.T.: 05.07.2022.

¹¹⁰ **RG.**, T. 17.03.2016, S. 29656.

¹¹¹ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu:** Uygulama Rehberi, s. 48

¹¹² **Türkay Henkoğlu:** Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 53.

Sözleşme'nin 8. maddesinde veri sahibinin Sözleşme ile getirilen diğer korumaların yanı sıra özellikle, (a) verilerinin otomatik bir kişisel veri işleme sürecine dahil olup olmadığını bilme, (b) verilerinin otomatik bir veri kayıt ortamında saklanıp saklanmadığını öğrenme, (c) verilerinin Sözleşme'ye aykırı işlenmesi halinde duruma göre bu verilerin düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve (b) ve (c)'deki taleplerinin yerine getirilmemesi durumunda yasal yollara başvurma hakları düzenlenmiştir.

Ne var ki, Sözleşme'de, otomatik veri işleme sürecine dayalı kararlar ile profillemeye faaliyetleri özelinde herhangi bir düzenleme getirilmemiş, veri sahiplerine bunlara karşı herhangi bir özel hak tanınmamıştır. Nitekim, Sözleşme'nin tadil edilmesi için Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından sunulan Tadil Protokolü¹¹³ ile (108 + Sayılı Sözleşme), veri sahiplerine bu hak tanınmak istenmiştir.

Tadil Protokolü'nün 11. maddesinde, Sözleşme'nin 8. maddesinin madde 9 olarak yeniden numaralandırılması ve aşağıdaki hükümleri de içerecek şekilde revize edilmesi önerilmiştir. Buna göre, *“herkesin, a) kendi görüşlerinin dikkate alınmadığı otomatik veri işleme süreçlerine dayalı olup kendisini büyük ölçüde etkileyen kararlara konu olmama; ... ; c) veri işleme süreci sonucunda ortaya çıkan sonuç kendisine uygulanıyorsa, veri işleme sürecinin altında yatan mantık hakkında bilgi talep etme; d) veri sorumlusu veri sahibinin temel hak ve özgürlüklerinden üstün gelen*

¹¹³ Protocol amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (Treaty 223). Tadil Protokolü, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 18 Mayıs 2018'de kabul edilmiştir. Mart 2022 itibarıyla 17 ülke onaylamış, 27 ülke ise imzalamış fakat henüz onaylamamıştır. Aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 11 ülke henüz imzalamadığı için Protokol henüz yürürlüğe girmemiştir.

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty-num=223>
E.T: 05.07.2022.

bir meşru menfaat göstermediği sürece, herhangi bir zamanda, kendi durumuyla ilgili gerekçelere dayanarak, hakkında veri işlenmesine itiraz etme hakkı” olmalıdır.

Ayrıca, md.9/2 hükmü ile de, otomatik kararların veri sorumlusunun tabi olduğu ve veri sahibinin hakları, özgürlükleri ve meşru menfaatlerini koruyan uygun önlemler öngören bir yasada öngörülmüş olması durumlarının, md. 9/1-a’da tanınan hakka istisna teşkil edeceği düzenlenmiştir.

Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi Danışma Komitesi tarafından yayınlanan Rehber’e göre de, otomatik karar alma süreçlerine itiraz etme hakkı kapsamında yapay zeka tarafından verilerin otomatik olarak işlenip, kişiler bakımından sonuç doğuracak kararlar alınması durumunda ilgili kişilere itiraz etme hakkı tanınmalıdır¹¹⁴.

C. 95/46/EC SAYILI DİREKTİF

Avrupa Birliği’nin kişisel verilerin korunması alanına ilişkin en önemli düzenlemelerinden biri olan Direktif, Mayıs 2018’de yürürlükten kaldırılarak yerini GVKT’ye bırakmıştır. Yine de, Avrupa Birliği’nin münhasıran otomatik veri işleme süreçlerine dayalı kararları ve bu kararlara karşı veri sahiplerinin haklarını düzenlemeyi hedefleyen ilk normu olduğu için Direktif md. 15 çalışmamız bakımından önem taşımaktadır.

¹¹⁴ **Consultive Committee of the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data: Guidelines on Artificial Intelligence and Data Protection**, 25.01.2019. <https://rm.coe.int/guidelines-on-artificial-intelligence-and-data-protection/168091f9d8>

AB direktifleri, üye ülkelerin mevzuatını bir konuda belirli ilke ve amaçlar doğrultusunda yaklaştırıp uyumlu hale getirmek için çıkarılan düzenlemelerdir. Üye devletleri, ulaşılması gerekli sonuçları itibarıyla bağlamakta, fakat doğrudan doğruya uygulanmamaktadır. Üye devletlerin kendi ulusal düzenlemelerini direktiflerdeki amaç ve ilkeler ile uyumlu hale getirecek şekil ve yöntemi kendileri belirlemeleri beklenmektedir¹¹⁵.

Bu anlamda, Direktif de, üye devletlerde doğrudan uygulanmamış, yalnızca tüm üye devletlerde geçerli olacak asgari veri koruma ölçütlerini belirlemiştir¹¹⁶. Direktif'in amaçlarından biri de, yürürlüğünden önce Avrupa ülkelerinde kişisel verilerin korunması alanına ilişkin olarak uygulanmakta olan ulusal düzenlemelerin aralarındaki farklılıkların ortadan kaldırılmasıdır. Böylelikle, farklı ulusal düzenlemelerin, Avrupa Birliği'nin tek pazar düşüncesine engel olabileceği yönündeki kaygı bertaraf edilmek istenmiştir¹¹⁷. Bu amaçtan hareketle, Direktif'in 1. maddesinde üye devletler arasında kişisel verilerin akışının engellenemeyeceği ve yasaklanamayacağı düzenlenmiştir. Aynı hükümde Direktif'in amacı, gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kişisel verilerin işlenmesine dair haklarını korumak olarak ifade edilmiştir.

Direktif'in hazırlık çalışmalarında, Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan 15.10.1992 tarihli öneride, kişisel verilerin otomatik sistemler vasıtasıyla işlenmesi ve karar alma süreçlerinde de bu sistemlerin yaygınlaşması ve insan faktörünün giderek azalması gelecekte insanların karşılaşacağı temel tehlikelerden biri olarak

¹¹⁵ **Sanem Baykal, İlke Göçmen:** "Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları Bakımından Normlar Hiyerarşisi" içinde Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 2013, C.1, s. 325.

¹¹⁶ **Küzeci:** s. 185.

¹¹⁷ **Dülger:** s. 96; **Küzeci:** s. 184; **Gürsel:** s. 97.

görülmüştür. Kişiler, kişisel verilerinin kişilik profili çıkarmak üzere otomatik sistemler vasıtasıyla işlenmesi suretiyle kendisi aleyhine etki doğuracak nitelikteki kararları kabul etmek zorunda olmamalıdır¹¹⁸.

Bu ihtiyaçtan hareketle sevk edilen Direktif md. 15 hükmüne göre, Üye Devletler, veri sahiplerine, işteki performansı, kredibilitesi, güvenilirliği, davranışları ve benzeri kişisel özelliklerini değerlendirmeyi amaçlayan ve kendisi hakkında hukuki etki yaratan veya kendisini önemli ölçüde etkileyen, münhasıran otomatik veri işleme süreçlerine dayalı kararlara konu olmama hakkı tanınmalıdır¹¹⁹. Burada, işteki performans, kredibilite, güvenilirlik değerlendirmeleri gibi veri işleme süreçleri örnek olarak sayılmış, sınırlı sayım yapılmamıştır¹²⁰.

Aynı maddenin 2. fıkrasında, 1. fıkrada tanınan hakkın istisnalarını oluşturacak iki duruma yer verilmiştir. Bu istisnalardan ilki, 1. fıkrada anılan kararın bir sözleşmenin kurulması veya ifası kapsamında alınmış olmasıdır. Ancak bunun için iki ön koşul söz konusudur; ya ilgili sözleşmenin kurulması veya ifası veri sahibi tarafından yöneltilen bir talebi karşılıyor olmalı, yani talep veri sahibinden gelmeli ya da veri sahibinin kendi fikirlerini ileri sürmesine imkan tanıyan düzenlemeler gibi meşru menfaatlerinin korunması için uygun önlemlerin alınmış olmalıdır¹²¹. İkinci

¹¹⁸ **Commission of the European Communities:** Amended proposal for a Council Directive on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, 15.10.1992. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51992PC0422&from=DE> E.T: 07.05.2022.

¹¹⁹ İngilizce orijinal metinde “*Member States shall grant the right to every person not to be subject to a decision which produces legal effects concerning him or significantly affects him and which is based solely on automated processing of data intended to evaluate certain personal aspects relating to him, such as his performance at work, creditworthiness, reliability, conduct, etc .*” şeklinde geçmektedir. Bu hakkın, üye devletlerce doğrudan bir yasak tesis edilerek mi tanınacağı yoksa bir yasak öngörmeyip sadece ilgiliye itiraz etme hakkı tanınmasının da yeterli olup olmadığı, bir diğer deyişle Direktif’in bu konuda Üye Devletlere bir takdir hakkı tanıdığı olup olmadığı tartışmalıdır. Bkz; **Başalp:** s. 54, dn. 56, 57, 58.

¹²⁰ **Başalp:** s. 54.

¹²¹ **Başalp:** s. 55, dn. 58. *Başalp*, veri sahibi ilgili kişiye konuyla ilgili olarak görüşünü sunma olanağı verilmiş olması halinde, uygun önlemler de sağlanmış olacaktır görüşündedir. Ancak, ilgili yasal düzenlemede bu olanağın yalnızca bir örnek olarak sayılması, dolayısıyla

istisna ise, ilgili kararın bir yasal düzenlemenin gereği olarak alınmış olmasıdır. Bunun için de, ilgili yasal düzenlemenin, veri sahibinin meşru menfaatlerini koruyan önlemleri de düzenliyor olması şarttır.

Direktif md. 15'te herhangi bir kişisel veri işleme süreci değil, spesifik özellikleri taşıyan bir karar türü düzenlenmiştir. Her ne kadar, 'profilleme' Direktif terminolojisi için yabancı bir kavram olsa da, "(veri sahibinin) kişisel özelliklerini değerlendirmeyi amaçlayan" ifadesi, profilleme faaliyetine işaret etmektedir¹²². Nitekim, bu ifade, aşağıda ele alacağımız üzere GVKT md. 4 ile getirilen profilleme tanımı ile örtüşmektedir. Bu anlamda, Direktif, GVKT'nin aksine, genel olarak otomatik karar alma süreçlerini değil, profilleme faaliyetlerini düzenlemektedir¹²³.

Direktif md. 15 hükmü, kendisine atıf yapan md. 12/1-a hükmü¹²⁴ ile veri sahiplerine tanınan bilgi alma hakkı ile birlikte değerlendirilmelidir¹²⁵. İlgili hükümde, Üye Devletler'in veri sahiplerine, kendileri ile ilgili kararlarda kullanılan mantık hakkında bilgi alma hakkı tanımaları gerektiği yönünde hüküm sevk edilmiştir.

yalnızca bu imkanın sağlanmış olmasının her zaman için yeterli kabul edilemeyeceği düşünülmektedir.

¹²² **Başalp:** s. 54; **Mendoza:** s.81.

¹²³ **Brkan:** s. 97; **Kuner:** Commentary, s. 530. GVKT'de ise aşağıda değinileceği üzere md. 22'de "profilleme de dahil olmak üzere" denilerek yalnızca profilleme faaliyetleri değil, daha genel anlamda ilgili hükümde düzenlenen şartları taşıyan otomatik karar alma süreçleri düzenlenmiştir. Bkz; İkinci Bölüm, §1, I, C.

¹²⁴ **Art. 12-(a):** "Member States shall guarantee every data subject the right to obtain from the controller [...] knowledge of the logic involved in any automatic processing of data concerning him at least in the case of the automated decisions referred to in Article 15(1)". **Çev.:** "Üye Devletler, her veri öznesinin, en azından Madde 15(1)'de atıfta bulunulan otomatik kararların varlığı halinde, kendisiyle ilgili verilerin otomatik olarak işlenmesinde kullanılan mantık hakkında veri sorumlusundan bilgi edinme hakkını garanti etmelidirler."

¹²⁵ **Katja de Vries, Niels van Dijk, Sari Depreeuw, Mireille Hildebrandt:** "Fundamental Rights Protection by Design for Online Social Networks- v2: Update of Deliverable 3.1", User Empowerment for Enhanced Online Presence Management, s. 18, https://www.usemp.eu/wp-content/uploads/2016/03/usemp_deliverable_d3.6_revised.pdf, E.T: 04.05.2022.

Ancak şunu da unutmamak gerekir, profillemeye doğası gereği bir otomatik veri işleme sürecini içerdiğinden, Direktif'in veri işleme süreçlerine ilişkin kurallar getiren diğer pek çok hükmü dolaylı da olsa, otomatik veri işleme süreçlerine dayalı profillemeye faaliyetlerini kısıtlayan hükümler sevk etmektedir.

Direktif md. 15 hükmü, Üye Devletler'in tamamında kabul edilmiş olsa da, CJEU veya herhangi bir üye devletin yargı otoritesinde herhangi bir uyuşmazlık konusu olmamıştır¹²⁶. Bu durum, hükmün soyut ve belirsiz bir düzenleme getirdiği ve dolayısıyla uygulanmasını zorlaştıran bir yapıda olduğuna yönelik eleştirilerin de temelini oluşturmuştur¹²⁷. Nitekim, hükmün istisnasını oluşturan iki durum için de, meşru menfaat ve yeterli önlem gibi soyut kavramlar kullanılmış olması, hükümlerin somut olaya indirgenmesindeki zorlukları beraberinde getirmektedir¹²⁸.

D. ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜ ÇALIŞANLARIN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI HAKKINDA UYGULAMA KODU

Uluslararası Çalışma Örgütü, işçilerin kişisel verilerinin işlenmesi ve korunması konusunda 1997'de bir Uygulama Kodu kabul etmiştir¹²⁹. Bu Uygulama Kodu ile,

¹²⁶ **Kuner:** Commentary, s. 529; Yalnızca bir Alman Federal Mahkemesi kararında, Direktif md. 15'in Alman hukukundaki karşılığını teşkil eden hüküm incelenmiş, ancak davaya konu otomatik kredi puanlaması sisteminde, nihai kararın bir insan tarafından veriliyor olması nedeniyle, bu hükmün uygulama alanı bulmayacağına dair değerlendirme yapılmıştır. Bundesgerichtshof, 28.01.2014, VI ZR 156/13'den aktaran **Sandra Wachter, Brent Mittelstadt, Luciano Floridi:** "Why a right to explanation of automated decision-making does not exist in the General Data Protection Regulation", Oxford Academic International Data Privacy Law (2017), C. 7, S. 2, s. 76 – 99, s. 88 ("SCHUFA" kararı, ayrıntılı bilgi için bkz; İkinci Bölüm, §1, I.).

¹²⁷ **Sophie Stalla-Bourdillon:** "Privacy Versus Security... Are We Done Yet?", içinde Privacy vs. Security, Editörler: Sophie Stalla-Bourdillon, Joshua Phillips, Mark. D. Ryan, Springer, 2014, s. 1 – 90, s. 79, dn. 362; **Mendoza:** s. 81.

¹²⁸ **Federico Ferretti:** The Law and Consumer Credit Information in the European Community, The Regulation of Credit Information Systems, Routledge-Cavendish, ABD-Kanada 2008, s. 174.

¹²⁹ **International Labour Organization:** Code of Practice on Protection of Workers' Data, 1997. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---

işverenler tarafından gittikçe daha sık kullanılmaya başlanan bilgisayar destekli veri elde etme teknikleri, otomatik personel bilgi sistemleri, elektronik gözetleme faaliyetleri nedeniyle işçilere ait verilerin korunması bakımından özel düzenlemelere duyulan ihtiyaçtan yola çıkılarak, işçilere ve işverenlere rehberlik etmek üzere hazırlanmıştır¹³⁰. Uygulama Kodu'nun 3.4. maddesine göre, bu Kod, mevcut ve önceki çalışanların yanı sıra aday çalışanlar bakımından da geçerlidir ve 4.1. maddesine göre hem kamuya hem de özel sektöre uygulanmaktadır. Ayrıca, md. 4.1. Kod'un otomatik veri işleme ile otomatik olmayan veri işleme süreçleri arasında bir fark gözetmeksizin tüm veri işleme süreçlerini kapsadığını düzenlemektedir.

ILO, işçilerin verilerinin münhasıran otomatik sistemler aracılığıyla işlenmesi konusunu da değerlendirmiştir. Uygulama Kodu'nun md. 5.5. hükmüne göre, işçiler hakkında alınacak kararlar, verilerinin münhasıran otomatik sistemler aracılığıyla işlenmesiyle elde edilen sonuçlara dayalı olmamalıdır. Madde 5.6'ya göre ise, elektronik gözetim araçları üzerinden toplanan kişisel veriler işçinin performansının değerlendirilmesinde tek faktör olmamalıdır. İşverenler, otomatik yöntemlere sadece yardımcı araçlar olarak başvurmalı, işçileri bireyselleştirilmiş değerlendirmelere tabi tutmalıdır¹³¹. Örneğin, işyerinde işçilerin giriş çıkış kayıtlarını tutan otomatik sistemler aracılığıyla oluşturulan devamsızlık çizelgeleri, işçi özelinde devamsızlık gerekçeleri araştırılmadan, işçilerin iş akdinin feshi veya disiplin yaptırımlarına dayanak olmamalıdır¹³².

safework/documents/normativeinstrument/wcms_107797.pdf E.T: 04.05.2022. Bu Uygulama Kodu'nun, yasal anlamda bağlayıcılığı bulunmamaktadır (md.2).

¹³⁰ **Gürsel:** s. 175.

¹³¹ **Gürsel:** s. 269.

¹³² **ILO:** s. 14.

Burada, Avrupa Konseyi'nin 1989 yılında hazırladığı “İstihdam Amacıyla Kullanılan Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin R (89) 2 Tavsiye Kararı”na da değinmekte fayda görüyoruz. İlgili Tavsiye Kararı, gerek özel gerekse kamu sektöründe işe alım öncesi aşama da dahil olmak üzere işçi ve işverenler arasında kurulan iş ilişkisi kapsamında verilerin korunması konularını ele almaktadır¹³³. İlgili Tavsiye Kararı'nın 4.3. maddesinde, işçi ve işçi adaylarının karakterini veya kişiliğini değerlendirmek üzere başvurulmuş testler, analizler ve benzer işlemlerin, kişinin rızası olmadan veya iç hukukta başkaca uygun güvenceler sağlanmadan gerçekleştirilmemesi gerektiği, talep halinde bu işlemlerin sonuçları hakkında kişiye bilgi verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Aynı zamanda, 6.2. maddesinde, verilere dayalı olarak işçileri etkileyecek önemli kararların alınması halinde, işçinin bilgilendirilmesi gerektiği de düzenlenmiştir. Bu maddelerde ele alınan değerlendirme ve kararların, otomatik veri işleme dayalı olması gibi bir şart getirilmemiştir. Ancak, Tavsiye Kararı'nda, bu tavsiyelerin özellikle otomatik veri işleme faaliyetleri için getirildiği, ancak Üye Devletlerce otomatik olmayan veri işleme faaliyetleri için de uygulanabileceği belirtilmiştir.

İlgili Tavsiye Kararı bağlayıcı değildir ve aranan şartlar ve veri sahibine tanınan haklar bakımından mevcuttaki yasal düzenlemelerden farklıdır. Ancak, bir kişinin kişisel verileri üzerinden değerlendirilmesi, hakkında verilere dayalı olarak karar alınacak olması gibi durumları düzenleyen bir metin olması nedeniyle konumuz bakımından önemli görülmüştür.

¹³³ **Gürsel:** s. 176.

E. AVRUPA BİRLİĞİ GENEL VERİ KORUMA TÜZÜĞÜ (GVKT)

Avrupa Birliği'nde yukarıda ele aldığımız Direktif'in yürürlüğüne son veren GVKT Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilerek Mayıs 2016'da yürürlüğe girmiştir. Çalışmamızın temelini oluşturan yasal düzenlemeler de GVKT'nin 22. maddesinde düzenlenmiştir. Ayrıca, profileme kavramının yasal olarak tanımlandığı ilk metindir (md.4).

GVKT hukuki niteliği itibariyle üye devletler için bütünüyle bağlayıcıdır ve doğrudan etkiye sahiptir¹³⁴. Üstelik, GVKT'nin uygulama alanı yalnızca Avrupa Birliği'ne üye ülkeler ile de sınırlı değildir¹³⁵. AB içinde yer alan veri sorumluları ile veri işleyenlerin kişisel veri işleme faaliyetlerinin yanı sıra AB dışındaki veri sahipleri ve veri işleyenlerin de AB içinde yer alan gerçek kişilerin verilerini işleyen faaliyetlerine de uygulanmaktadır (md. 3). GVKT Gereçesi 24. Başlangıç Paragrafı'nda profileme faaliyetleri bakımından yapılan açıklamaya göre, bir kişinin özellikle kendisiyle ilgili kararlar almak veya kişisel tercihlerini, davranışlarını ve tutumlarını analiz etmek veya tahmin etmek için profilinin çıkarılması da dahil olmak üzere internet kullanımlarının izlenmesi 'veri sahiplerinin davranışların izlenmesi' anlamına gelecektir. Bu faaliyetler, Avrupa Birliği içinde yer alan bir gerçek kişinin yine Birlik içindeki davranışlarını izlemek üzere yürütülüyorsa, bu süreci yürüten veri sorumlusu veya veri işleyenler Avrupa Birliği içinde yer almasalar dahi, md. 3/2-b uyarınca, GVKT hükümlerine tabi olacaktır. Ülkemiz de dahil olmak üzere dünyanın

¹³⁴ **Baykal/Göçmen:** s. 325.

¹³⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz; **Ufuk Dal:** "Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Ülke Dışı Uygulama Yetkisi ve Bu Yetkinin Uluslararası Hukukta Meşruiyeti", *Kişisel Verileri Koruma Dergisi* (2019), C. 1, S. 1, s. 21- 33.

pek çok yerinde kişisel verilerin korunması alanındaki hukuki düzenlemelerde ve uygulamadaki çalışmalarda GVKT hükümleri yol gösterici olarak kabul edilmektedir.

GVKT'nin "Profilleme de Dahil Olmak Üzere Otomatik Karar Alma" başlıklı 22. maddesi aşağıdaki şekildedir;

"1. Veri sahibi kendisinde hukuki etki yaratan veya kendisini benzer şekilde önemli ölçüde etkileyen, profilleme de dahil olmak üzere, münhasıran otomatik veri işleme süreçlerine dayalı kararlara konu olmama hakkına sahiptir.

2. Birinci paragraf, kararın;

(a) veri sahibi ile veri sorumlusu arasındaki bir sözleşmenin kurulması veya ifası için zorunlu olması;

(b) alınmasının veri sorumlusunun tabi olduğu ve ayrıca veri sahibinin hak ve özgürlükleri ile meşru menfaatlerini korumak için uygun önlemleri belirleyen Birlik veya Üye Devlet yasalarında öngörülmüş olması; veya

(c) veri sahibinin açık rızasına dayalı olması,

durumlarında uygulanmaz.

3. İkinci paragrafın (a) ve (c) bentlerinde düzenlenen durumlarda, veri sorumlusu, en azından insan müdahalesinde bulunulmasını isteme, kendi bakış açısını ifade etme ve karara itiraz etme hakları başta olmak üzere, veri sahibinin hak ve özgürlükleri ile meşru menfaatlerini korumak adına gerekli önlemleri almalıdır.

4. İkinci paragrafta düzenlenen karar süreçleri, md.9/2'nin (a) ve (g) bentlerinin uygulanmadığı ve veri sahibinin hak ve özgürlükleri ile meşru menfaatlerinin korunması için gerekli önlemler alınmadığı sürece, md. 9/1'de düzenlenen özel nitelikli kişisel verilere dayalı olamaz.”

Bu hükümle tanınan hak, kişisel verilerin korunmasındaki temel düşünce ile yakından ilgilidir¹³⁶. Kişilere münhasıran veri işleme süreçlerine dayalı olan (otomatikleştirilmiş) bir diğer deyişle insan müdahalesi olmaksızın alınmış olan kararların konusu olmama hakkı sunmaktadır. Ancak bunun için ilgili kararın, kişinin kendisi hakkında hukuki etki yaratan veya kendisini benzer şekilde önemli ölçüde etkileyen bir nitelikte olması aranmaktadır.

İlgili hükümde, “*profilleme de dahil olmak üzere*” denilmesi ile, profilleme faaliyetlerinin de, birer otomatik veri işleme sürecine dayalı karar türü olduğu tekrar vurgulanmaktadır. Hükümde düzenlenen “kişinin kendisi hukuki etki yaratan veya kendisini benzer şekilde önemli ölçüde etkileyen” şartlarını taşıması halinde, profilleme faaliyetleri de GVKT md.22'nin kapsamına girmekte, veri sahiplerinin bu profilleme faaliyetlerinin konusu olmama hakkı doğmaktadır.

Diğer yandan, hükmün ikinci fıkrasında bu hak için istisnalar getirilmiş ve bu istisnalara göre, ilgili kararın bir sözleşmenin kurulması veya ifası için zorunlu olduğu; veri sahibinin hak ve özgürlükleri ile meşru menfaatlerini korumak için uygun önlemleri belirleyen Birlik veya Üye Devlet yasalarında öngörülmüş olduğu; veya veri sahibinin açık rızasının söz konusu olduğu hallerde kişinin birinci fıkrada düzenlenen hakkının uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. İkinci fıkranın (a) ve (c) bentlerinde düzenlenen durumlar için veri sahibi lehine yeni haklar öngörülmüştür. Bunlar, ilgili

¹³⁶ **Küzeci:** s. 263.

karara karşı kendi bakış açısını ifade etme, karara itiraz etme ve veri sorumlusu tarafından insan müdahalesinde bulunulmasını isteme haklarıdır. Bu noktada, bu hükümde tanınan hakların, kişinin verilerinin geleceğini bizzat kendisinin belirleme hakkının bir yansıması olduğu söylenebilir.

Bu düzenleme çalışmamızın ana konusunu oluşturduğundan aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

II. TÜRK HUKUKU

Ülkemizde kişisel verilerin korunması alanındaki temel mevzuat 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'dur. KVKK, kişisel verilerin korunması alanına ilişkin ilk özel kanundur ve dayanağını yukarıda bahsettiğimiz üzere Anayasa'nın 'Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması' başlıklı 20. maddesine eklenen 3. fıkrasından almaktadır.

KVKK'dan önce, bu alanı özel olarak düzenleyen bir kanun olmasa da, birtakım düzenlemeler mevcuttur. Bunların ilki "Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik¹³⁷"tir. Bu Yönetmelik daha sonra, "Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik¹³⁸" ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bahsettiğimiz her iki yönetmeliğin de, kapsamı, yalnızca elektronik haberleşme sektörü ile sınırlı tutulmuştur.

¹³⁷ RG., T. 06.02.2004, S. 25365.

¹³⁸ RG., T. 24.07.2012, S. 28363.

Ayrıca, Türk Ceza Kanunu'nun "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" bölümü altında kişisel verilerin hukuka aykırı bir şekilde kaydedilmesi, bir başkasına verilmesi, ele geçirilmesi, yayılması ve yok edilmemesi gibi fiiller suç olarak düzenlenmiştir¹³⁹.

Fakat, KVKK da dahil bu düzenlemelerin hiçbirinde, profillemeye ve otomatik kararlar özelinde bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, profillemeye Türk hukukuna yabancı bir kavramdır. Ayrıca, iç hukukumuza dahil olan 108 Sayılı Sözleşme'de de konumuz özelinde düzenleme bulunmamaktadır.

Ancak, KVKK'da profillemeye özelinde bir hüküm yer almasa da, md. 11/(1)-g'de veri sahiplerinin "İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme" hakkı düzenlenmiştir. Bir diğer deyişle, KVKK'daki bu hüküm ile yasa koyucu, veri sahiplerinin çıkarlarını olumsuz etkileyecek kararların münhasıran otomatik araçlarla verilmemesini, aksi durumda ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçların önlenmesini temin etmek istemektedir¹⁴⁰.

Ne var ki, KVKK md. 11/(1)-g hükmü, yukarıda ele aldığımız GVKT md. 22 ile tam olarak örtüşmemekte, ilgili GVKT hükmüne kıyasla oldukça yüzeysel bir düzenleme getirmektedir. Ülkemizde de, uygulamaya en az yansıyan ve hakkında en az araştırma olan konulardan biridir.

¹³⁹ RG., T. 12.10.2004 S. 25611.

¹⁴⁰ **Mendoza:** s. 79; **Küzeci:** s. 422; **European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe:** Handbook on European Data Protection Law, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2018, s. 233.

KVKK md.11/(1)-g hükmü bakımından ayrıntılı değerlendirmeler ve Türk hukuku için öneriler aşağıda ele alınacaktır¹⁴¹.

§4. PROFİLLEME VE OTOMATİK KARAR ALMA SÜREÇLERİNE İLİŞKİN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI MEVZUATINA HAKİM TEMEL İLKELER

GVKT md. 5 ve KVKK md. 4'te, tüm veri işleme süreçlerinde kişisel verilerin korunması mevzuatına uygunluk açısından dikkate alınması gereken temel ilkeler düzenlenmiştir. Bu temel ilkeler, veri işleme süreçlerine ilişkin somut ve katı kurallar getirmemekte, ilgili süreçlerin veri koruma mevzuatına uygunluğa ilişkin genel kaideleri belirlemektedir. Bu ilkelere aykırılık, veri işleme süreçlerinin hukuka aykırı sayılmasına yol açacaktır¹⁴². Bu ilkelerin birbirinden net çizgiler ile ayrılması her zaman mümkün değildir. Genellikle birbirleri ile yakın ilişki içerisinde olup somut olaylarda birlikte değerlendirilmekte ve uygulanmaktadır¹⁴³.

Tüm veri işleme faaliyetlerinde olduğu gibi, bu temel ilkeler hiç kuşkusuz profilleme ve otomatik karar alma süreçlerine bakımından da geçerli ve önemlidir. Veri sorumlularının profilleme ve otomatik karar alma süreçlerinde, muhakkak bir şekilde bu temel ilkelere riayet etmesi gerekir. Diğer yandan, profilleme ve otomatik karar alma süreçleri bakımından getirilen kurallar da bu temel ilkeleri temin etme görevindedir. Dolayısıyla, temel ilkeler ile profilleme ve otomatik karar alma süreçleri arasında çift yönlü bir ilişki mevcuttur.

¹⁴¹ Bkz; Üçüncü Bölüm.

¹⁴² **Nafiye Yücedağ:** Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C. 1, S. 1, s. 54-59.

¹⁴³ **Küzeci:** s. 199.

Bu başlık altında, profillemeye ve otomatik karar alma süreçleri bakımından önem arz eden temel ilkeler ele alınacak ve bu süreçler özelinde değerlendirilecektir.

I. HUKUKA UYGUNLUK, ADALET VE ŞEFFAFLIK

Otomatik karar alma süreçleri bakımından önem arz eden ilkelerin en başında, GVKT md. 5/1-a'da düzenlenen “*hukuka uygunluk, adalet ve şeffaflık*” ilkesi gelmektedir¹⁴⁴. Bu ilkenin, KVKK'daki karşılığı md. 4/2-(a)'da düzenlenen “*Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma*” ilkesidir. Her ne kadar ülkemiz mevzuatında ‘şeffaflık’ ilkesi özel olarak anılmamış olsa da, ‘dürüstlük’ ilkesi altında varlığı kabul edilmektedir¹⁴⁵. GVKT Gerekçesi 71. Başlangıç Paragrafında, profillemeye ve otomatik karar alma süreçlerinde de, hukuka uygun, adil ve şeffaf bir veri işleme süreci işletilmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır.

Bu ilke, en genel anlamda, veri sorumlusunun, veri işlemedeki hedeflerine ulaşmaya çalışırken, ilgili kişilerin çıkarlarını ve makul beklentilerini dikkate alması gerekliliğini ifade etmektedir¹⁴⁶. Veri sorumluları, ilgili kişinin veri sorumlusu ile kurduğu ilişki doğrultusunda verilerinin nasıl işleneceği yönündeki güvenini kötüye kullanmamalı, beklentilerine aykırı olacak şekilde veri işlememelidir¹⁴⁷. Veri

¹⁴⁴ GVKT md. 5/1(a) ile KVKK md. 4/2-(a)'nın karşılaştırmalı olarak incelenmesi bakımından ayrıca bkz; **Yücedağ**, s. 48-50.

¹⁴⁵ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**: Sıkça Sorulan Sorular, s. 42; **Hüseyin Murat Develioğlu**: 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017, s. 45. Dürüstlük kuralı, TMK md. 2'de düzenlenmekte olup, herkesin haklarını kullanırken ve yükümlülüklerine uyarken bağlılık (sadakət) ve güvene (itimat) uygun davranmasını ifade etmektedir. Yalnızca medeni hukukta veya kişisel verilerin korunması alanında değil, tüm hukuk dallarında geçerli bir ilkedir. **Serozan**: s. 277 – 280; **Kılıçoğlu**: Medeni Hukuk, s. 98.

¹⁴⁶ **Develioğlu**: s. 45; **Küzeci**: s. 230; **Dülger**: Kişisel Verilerin Korunması, s. 270; **ICO**: Big Data, s. 22, N. 39.

¹⁴⁷ P. Schantz, Beck'scher Online-Kommentar Datenschutzrecht, Editörler: Heinrich Amadeus Wolff, Stefan Brink, C.H. Beck, München 2019, Art. 5, N. 27-31'den aktaran **Yücedağ**: s. 51.

sahibinin beklentilerini aşacak veri işleme faaliyetlerinin veri sahibinin istemeyeceği, çıkarlarına ters bulacağı sonuçları olabileceğini gözetmeli ve böyle faaliyetlerden imtina etmelidir. Söz gelimi, veri sahibinin ilgili ilişki kapsamında verilerinin aktarılacağını öngöremeyeceği bir üçüncü tarafa veri aktarımı yapılmamalıdır. Aksi durumlar veri sahibinin çıkarlarını zedeleyebilir. Örneğin, yol tarifi almak üzere kullanılan bir mobil uygulamanın, veri sahibini usulüne uygun şekilde bilgilendirmeksizin konum verisini kamu otoriteleri ile paylaşması, veri sahibinin istemeyeceği, bilse idi ilgili uygulamayı kullanmayı tercih etmeyeceği sonuçlar doğurabilir.

Dolayısıyla, veri sorumlularının bu ilkeye uygun davranmak için ilgili kişinin, veri sorumlusu ile kurduğu ilişki kapsamında veri işleme sürecinin detayları bakımından beklemediği ve beklemesinin de gerekmediği sonuçların ortaya çıkmasını önlemesi gerekir¹⁴⁸. Bir veri işleme sürecinde veri sahibinden açık rıza istenmiş ve yapılan bilgilendirmelerde de veri işlemenin hukuki sebebi açık rıza olarak belirtilmiş, fakat gerçekte farklı bir hukuki sebebe dayanılarak veri işlenmiş ise (örneğin, aslında hukuki sebep taraflar arasında kurulan sözleşmesel ilişkiden veya veri sorumlusunun tabi olduğu bir yasal düzenlemeden doğan bir yükümlülükse ve veri sahibine bu konuda bilgi verilmedi ise), ilgili kişi rızasını her zaman geri alabileceği yanılığına düşürülmüş olacağı için bu ilkeye aykırı davranılmış olur¹⁴⁹.

Bu kriterler, otomatik karar alma ve profilleme süreçlerinde de titizlikle gözetilmelidir. Örneğin, müşterilerine alışverişlerde kampanya imkanı sunmak amacıyla kart veren bir marketin, alışveriş verilerini, sektörel analiz yapmak, ürün gruplarına göre müşteri tercihlerini anlamak gibi amaçlarla kullanması, veri sahibinin

¹⁴⁸ **Kurum:** Sıkça Sorulan Sorular, s. 42.

¹⁴⁹ **Yücedağ:** s. 50.

beklentilerine uygun sınırdaki kabul edilebilir. Ancak, sosyal medya uygulamalarının, kullanıcıların ilgilendikleri ve beğendikleri içerikler üzerinden elde edilen verileri sektörel analiz yapmak için işlemesi ve bu bilgiyi üçüncü kişiler ile paylaşması, bu sınırı aşabilir. Zira, veri sahibi veri işleme sürecinin detayları hakkında şeffaf bir şekilde bilgilendirilmediği sürece, verilerinin bu şekilde işleneceğini öngörmesi beklenemez. İkinci senaryoda veri sorumlusunun adil veri işleme ilkesini ihlal ettiği sonucunun doğması için, somut olayda veri sorumlusunun ilgili uygulamayı kullanmaya başlayan kullanıcılara nasıl bilgilendirme yaptığı gibi somut olaya özgü pek çok detay, belirleyici faktörler arasında yer alır¹⁵⁰.

Bu anlamda, veri işleme süreçlerinde şeffaflık da çok önemli bir kriterdir. Şeffaflık ilkesi kapsamında, veri sorumlularınca aydınlatma yükümlülüğü gereği gibi yerine getirilmeli; ilgili kişinin bilgilendirilme ve erişim hakkı korunmalı; bu kapsamda verilerinin nasıl ve ne amaçla işleneceği konusunda gerekli ve yeterli bilgiler açık ve anlaşılabilir bir şekilde sunulmalı, ilgili kişinin hakları ve haklarını nasıl kullanabileceği gösterilmelidir¹⁵¹. GVKT md. 22 kapsamındaki süreçler için, GVKT md. 13/2-(f) ve md. 15/1-(h) ile sağlanan bilgilendirilme ve erişim hakları ve bu haklar kapsamında veri sahiplerine profillemeye ve otomatik karar alma süreçlerinde kullanılan mantık ile veri işleme faaliyetinin kendisi için önemi ve öngörülen sonuçları

¹⁵⁰ **ICO: Big Data**, s. 22, N. 40.

¹⁵¹ GVKT Gerekeçesi 39. Başlangıç Paragrafı; Kurum, Sıkça Sorulan Sorular, s. 42; **Murat Volkan Dülger**: “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, Yaşar Hukuk Dergisi (2019), C.1, S.2, s. 100. Erişim hakkının da bu kapsamda değerlendirilmesi konusundaki görüş için bkz; **European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe**: s. 120. Şeffaflık ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz; **Article 29 Data Protection Working Party**: Guidelines on transparency under Regulation 2016/679, WP260, 28.11.2017. http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=48850 E.T: 06.05.2022.

hakkında bilgi alma hakkı¹⁵² tanınmış olması da şeffaflık ilkesi temin etmek amacıyla getirilmiştir¹⁵³.

Nitekim, internet ortamında kişilerin neredeyse her hareketinin veri olarak depolanması ile ulaşılan ciddi hacimde büyük veri yığınları üzerinden yürütülen büyük veri çalışmaları ve otomatik karar alma süreçleri, sıradan kullanıcılar için bazı basit soruların dahi cevaplanabilmesini imkansız hale getirmiştir; *hangi verilerim toplanıyor ve bu verilerimden hangi bilgiler ediniliyor? Verilerim hangi ticari amaçlarla ve kimler tarafından kullanılabilir?*¹⁵⁴ Veri işleme süreci kompleksleştikçe veri sahipleri tarafından sürecin anlaşılması zorlaşmaktadır ki, profillemeye ve otomatik karar alma süreçlerinde çok sayıda karmaşık veriden insan çabası ile ulaşılamayacak derecede hızlı işleyen teknik sistemler (daha doğru tabirle, algoritmalar) aracılığıyla anlamlı sonuçlar çıkarılarak kişi bir profile dahil edilmekte, kişi hakkında bilgi edinilmekte veya bir karara varılmaktadır¹⁵⁵. Kişinin en başta, md. 13/2-(f)'de öngörüldüğü üzere, henüz veri işleme faaliyetine başlamadan dahi, verilerinin bir profillemeye faaliyeti için kullanılıp kullanılmayacağını, hakkında otomatik bir karar alınıp alınmayacağını bilmesi bu nedenle önemlidir. Kişi bunu bilmelidir ki, otomatik kararların konusu olmama hakkını kullanabilsin veya buna md. 22/2-(c)'de öngörüldüğü şekilde açık rıza gösterebilsin. Aynı şekilde, idealde, ilgili kişilerin kendilerinin nasıl bir profile dahil edildiklerini de (örneğin, tatlı tüketmeyi seven, geç saatlerde yemek yeme alışkanlığı olan veya spor yapan biri) bilmeleri gerekmektedir;

¹⁵² Veri sahibine tanınan haklar aşağıda detaylı olarak incelenmiştir. Bkz; İkinci Bölüm, §3.

¹⁵³ **European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe:** s. 235. **Hildebrandt:** Smart Technologies, s. 198.

¹⁵⁴ **Vries:** s. 17. **ICO:** Big Data, s. 27, N. 51.

¹⁵⁵ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 9.

veri sahipleri verilerinin işlenmesini kısıtlama, düzeltilmesini isteme, kendi görüşünü açıklama gibi haklarını ancak bu şekilde gereği gibi kullanabilir¹⁵⁶.

Özellikle büyük veri uygulamaları kullanılarak çok farklı veri kanalları üzerinden toplanan veriler ile oluşturulan profillere göre hedefli reklamcılık faaliyetlerinin yürütüldüğü durumlarda, veri sahiplerinin verilerinin nasıl ve kim tarafından ne amaçla kullanılacağı konusunda, bu ilkenin gereklerine uygun bir şekilde bilgilendirilebilmelerinin imkansız olduğunu söylemek mümkündür¹⁵⁷. Veri sorumlularının, kişileri verilerinin nasıl işleneceği konusunda karmaşık algoritmalar üzerinden yürüttükleri veri işleme süreçlerini dahi, daha basit, yalın ve kullanıcı dostu yöntemler ile anlatmak üzere ekstra çaba sarf etmeleri gerekir¹⁵⁸.

Veri işlemenin adil olması, kişiler hakkında çıkarılan profillerin veya alınan otomatik kararların ayrımcılık yaratmaması açısından da önemlidir. GVKT Gerekçesi 71. Başlangıç Paragrafı'nda, sayılanlarla sınırlı olmaksızın, gerçek kişilerin ırk, etnik köken, politik düşünce, din, inanç, sendika üyeliği, genetik bilgileri, sağlık durumu veya cinsel tercihi üzerinden ayrımcılığa uğramasının engellenmesi gerektiği belirtilmiştir. Örneğin, çıkarılan profillerin 'Zor Geçinen Kırsal Kesim Halkı', 'Diğer Etnik Kökenler' gibi başlıklar taşıması ve bu profillerin finansal kuruluşlara aktarılması veya finansal kuruluşların kendisine başvuran kişilere bu profillere göre muamele etmesi, ayrımcılık anlamına gelecek ve ayrımcılığa sebebiyet verecektir¹⁵⁹.

¹⁵⁶ **Vries:** s. 6. Profilleme faaliyetlerinde, şeffaflık ilkesi gereğince bu detayda bilgilerinin kullanıcıya nasıl sunulabileceği, uygulamalarda kullanıcı arayüzlerinin nasıl dizayn edilebileceği hakkında bkz; **Vries:** s. 17-28.

¹⁵⁷ **Aşıkoğlu:** Büyük Veri, s. 147.

¹⁵⁸ Bu konuda bilgilendirme yükümlülüğünün görsel ve interaktif teknikler kullanarak bilgilendirmeleri yönünde verdiğimiz örnek için bkz; İkinci Bölüm, §3, I.

¹⁵⁹ **ICO:** Big Data, s. 20, N. 32. Örneğin, Amerika'da Federal Ticaret Komisyonu, Ocak 2016'da büyük veri uygulamaları hakkında hazırladığı raporunda, insanların kredi kartı limitlerinin, kendileri ile aynı mağazalardan alışveriş yapan kişilerin kredi borçlarını geri ödeme eğilimlerine dayanılarak düşürüldüğüne dair tespit bulunmuştur. **Federal Trade Commission:** Big Data A Tool for Inclusion or Exclusion? Understanding The Issue, January 2016, s. 9. Yine, Google

Bu gibi faaliyetlerin, adil bir veri işleme süreci olarak kabul edilmesi mümkün değildir¹⁶⁰. Nitekim, GVKT Gerekçesi 71. Paragrafında, uygun matematiksel ve istatistiki prosedürler kullanılarak, kişilerin ayrımcılığa uğramasının engellenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

II. BELİRLİ, AÇIK VE MEŞRU AMAÇLAR İÇİN İŞLEME

Şeffaflık ilkesi ile ulaşılmak istenen amacın gerçekleşebilmesi için, veri sorumlularının GVKT md. 5/1-(b)'de düzenlenen bir diğer ilke "*belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme*" ilkesine de riayet etmeleri gerekmektedir. KVKK'da md. 4/2-(c)'de aynı ifadeler ile anılan bu ilke, veri sorumlularınca henüz veri işlemeye başlamadan önce, verilerin toplanması aşamasında, verilerin işleme amacının ve bu amaç için hangi verilerin işlenmesi gerekeceğinin açık, net ve kesin olarak belirlenmesini ve bu amacın meşru olmasını gerekli kılar¹⁶¹. Bu sayede veri sorumluları, amaçlarını ilgili kişilere olması gerektiği biçimde açık ve net olarak aktarabilecek ve şeffaf bir veri işleme süreci yürütebilecektir. Nitekim, amacın açık olması ile kastedilen, veri sorumlusunun belirlediği amacı açıklaması ve bunun herkes tarafından ve özellikle verileri işlenen ilgili kişiler bakımından anlaşılabilir olmasıdır¹⁶².

arama motoru üzerinden reklam hizmeti alan bir şirketin web sitesinde, kullanıcının daha çok siyahi insanlara verilen bir ismi olması durumunda, beyaz tenli insanlara göre %25 oranda daha fazla tutuklama ile ilgilendirildiği ve kişinin gerçekte tutuklanmış bir insan olup olmadığına bakılmaksızın daha önce tutuklanmış insanlara yönelik reklamlara maruz bırakıldığı fark edilmiştir. **Latanya Sweeney**: Discrimination in online ad delivery, Data Privacy Lab, January 2013, <http://dataprivacylab.org/projects/onlineads/1071-1.pdf> E.T: 06.05.2022.

¹⁶⁰ **Article 29 Data Protection Working Party**: Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 10.

¹⁶¹ **Küzeci**: s. 231; **Dülger**: Kişisel Verilerin Korunması, s. 272.

¹⁶² **Article 29 Data Protection Working Party**: "Opinion 03/2013 on Purpose Limitation", WP 203, 02.04.2013, s. 17.

Bu ilke, aynı zamanda, daha sonraki işleme amaçlarının da verilerin toplanması sırasında belirlenen amaçlar ile uyumlu olmasını gerekli kılar. Kimi zaman veri sorumluları, elde ettikleri verileri en başta verileri toplarken belirledikleri ve veri sahibine bildirdikleri amaçtan farklı amaçlarla işlemek isteyebilmektedir. Özellikle, büyük veri uygulamalarında, veri toplama anında belirtilen amaçtan farklılaşan amaç ve ihtiyaçlar doğabilmektedir¹⁶³. Bu durumda bu ilkenin bir gereği olarak, veri sorumlularının, verilerin bu yeni amaç için işlenmesinde bir hukuka uygunluk nedeni olup olmadığını değerlendirmeleri gerekir¹⁶⁴. Türk hukukunda bu duruma özgü özel bir hüküm düzenlenmemişken, GVKT md. 6/4'te verilerin toplama amacını aşan başkaca amaçlarla işlenmek istendiği durumlarda, veri sorumlularınca nasıl bir yol izlenmesi gerektiği gösterilmiştir¹⁶⁵.

Bu anlamda, veri sahipleri ile veri sorumluları arasında kurulan ilişkilerde, verilerin toplanma amaçları arasında profillemeye veya otomatik karar alma faaliyetleri de yer alıyor ise, bu durum veri sahipleri tarafından açık ve net bir şekilde bildirilmelidir. Örneğin, kredi başvurusu yapılırken kişilerden bilgi ve belge istendiği,

¹⁶³ **Mesut Serdar Çekin:** Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul Ocak 2018, s. 48.

¹⁶⁴ Eğer verilerin en başta belirtilen veri işleme amacının kapsamını aşan yeni bir amaç için işlenmesi, herhangi bir hukuka uygunluk nedenine bağlanabiliyorsa, veri sorumlularınca veriler ilgili yeni amaç için de işlenebilir. Ancak, yeni amaç herhangi bir hukuka uygunluk nedenine bağlanamıyorsa, bu durumda o veriler yeni amaç kapsamında işlenmemelidir. Örneğin, bir siparişin teslimi için alınan teslimat adresi bilgisine, daha sonra reklam broşürü gönderilmek istenmesi en baştaki amacı aştığından veri sorumlularınca adres verisinin bu amaçla kullanılmasından kaçınılmalıdır. KVKK'da bu konuya ilişkin açık bir hüküm olmasa da, md.4/2-(c)'de düzenlenen bu temel ilkeden bu sonuç çıkmaktadır. Nitekim Kurum da yayınladığı Rehber'de bu şekilde görüş bildirmiştir; **Kişisel Verileri Koruma Kurumu:** Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi, KVKK Yayınları, Ankara 2019, s. 48.

¹⁶⁵ Buna göre, veri sorumluları önce, verileri topladıkları amaçtan farklı bir amaç ile veri işlemek istediklerinde, veri sahibinin rızası olup olmadığına ve kanunlarda öngörülen bir durum söz konusu olup olmadığına bakmalıdır. Eğer bu durumlar söz konusu değilse, verileri topladıkları amacın, yeni amaçları ile bağdaşıp bağdaşmadığını denetlemeleri, bu denetimi yaparken de, i) toplama amacı ile sonraki veri işleme amacı arasındaki ilişkiyi; ii) ilgili verilerin hangi kapsamda işlendiği ve özellikle veri sorumlusu ile veri sahibi arasında nasıl bir ilişki kurulduğunu; iii) işlenen verilerin niteliği ve özellikle özel nitelikli kişisel veri olup olmadığını; iv) yeni veri işleme amacının veri sahibi için olası sonuçlarını; v) uygun veri güvenliği önlemlerinin mevcut olup olmadığını değerlendirmeleri gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz; **Yücedağ:** s. 54-59.

yani veri toplandığı aşamada, bu verilerin otomatik karar alma sürecinde kullanılacağı ve kredi başvurusunun bu şekilde sonuçlandırılacağı belirtilmelidir.

Veriler toplanırken bu şekilde bildirilmedi ise veya bilgilendirilme yükümlülüğü yerine getirilmeksizin elde edilen veriler kullanılacak ise, bu durumda verilerin profillemeye veya otomatik karar alma faaliyetleri kapsamında işlenmesi, bu ilkeye aykırılık teşkil eder. Örneğin, veri sahiplerinin internet alışverişı ile ilgili verileri, ürün grupları arasında çok satan veya az şikayet alan ürünlerin belirlenmesi amacıyla herhangi bir kişiye etki etmeksizin yalnızca araştırma amaçlı işlenecek ise, önceki amaç ile yeni amaç arasında bağlantı olduğu kabul edilebilir. Ancak, bu veriler, ilgili kişiyi daha fazla tüketime yönlendirmek üzere yeni ürün önerileri sunmak gibi pazarlama amaçlı bir profillemeye faaliyeti için kullanılacak ise, bu durumda, ilk amaç ile bağlantılı olmayan yeni bir amaç söz konusu olur ve bu ilkenin ihlali sonucu doğar¹⁶⁶.

Benzer şekilde, profillemeye faaliyetlerinde, toplanan veriler özel nitelikli kişisel veri olmasa bile, büyük veri uygulamaları neticesinde ilgili kişinin özel nitelik arz edebilecek bir profile dahil edilmesi mümkün olabilir¹⁶⁷. Bunun da, verilerin toplanması aşamasındaki amaçlar ile bağlantılı ve bu ilkeye uygun olup olmadığı daha sıkı şekilde değerlendirilmelidir¹⁶⁸.

¹⁶⁶ **The Article 29 Working Party:** Opinion on Purpose Limitation, s. 46-47.

¹⁶⁷ **Aşikoğlu:** Büyük Veri, s. 159.

¹⁶⁸ **The Article 29 Working Party:** Opinion on Purpose Limitation, s. 25.

III. AMAÇ İLE BAĞLANTILI, SINIRLI VE ÖLÇÜLÜ OLMA

GVKT md.5/1-(c) gereği, veri sorumluları, verileri işlerken başlangıçta belirlenen (belirlenmesi beklenen) ve veri sahiplerine bildirilen (bildirilmesi beklenen) “amaç ile bağlantılı, sınırlı ve ölçülü” veri işlemelidir. Bu ilke, KVKK’da md. 4/2-(ç)’de düzenlenmiştir.

GVKT’de aynı zamanda “veri minimizasyonu” tabiri ile de anılan bu ilke, veri sorumlularının olabildiğince az veri işlemesini ve veri işleme süreçlerini olabildiğince sadeleştirilmesini gerektirmektedir. Veri sorumluları, ilgili amaç için hangi verileri toplayacağına karar verirken, amacın sınırları ve gerektirdikleri ile bağlantılı ve sınırlı verileri toplamalı, bunları belirlerken ölçülü davranmalıdır¹⁶⁹. Gelecekte lazım olabileceği inancı ile amacı aşan veri toplama faaliyetleri, bu ilkeye uygun olmaz¹⁷⁰. Aynı şekilde, toplanan verilerin amacı aşan süre ile saklanması ve toplanmasının temelinde yatan hukuka uygunluk nedeni ortadan kalktığı halde silinmemesi de bu ilkeye aykırıdır¹⁷¹.

Örneğin, çalışanlarına taşıt temin eden bir işverenin, çalışanlarının konum verilerini işlemesi her zaman için amaç ile sınırlı ve ölçülü değildir. Kargoların sahiplerine en kısa yoldan en hızlı şekilde dağıtılması ve en az yakıt tüketimi gibi amaçları olan bir veri sorumlusu kargo şirketinin konum verisini işlemesi ile yalnızca ek menfaat sağlamak adına çalışanına araç veren ve özel amaçlı kullanıma izin veren

¹⁶⁹ Anayasa Mahkemesi, 19 Nisan 2022 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan kararı ile; parmak izi kayıt sistemi ile mesai takibi yapılmasını, ölçülülük ilkesini de dikkate alarak değerlendirmiş ve kişinin Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğinde karar vermiştir. AYM, Ramazan Şahin Başvurusu, Başvuru No: 2018/11988, T.: 10.3.2022, **RG.**, T. 19.4.2022, S. 31814.

¹⁷⁰ **Zarsky:** Incompatible, s. 1009-1010.

¹⁷¹ **Zarsky:** Incompatible, s. 1009-1010.

veri sorumlusu şirketin konum verisini işlemesi aynı değildir¹⁷². İlki için veri sorumlusunun meşru menfaatini koruma amacının varlığı ve işlediği verilerin amaç ile bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olduğu kabul edilebilecekken, ikincisi için bu sınırı aştığı ve çalışanın temel hak ve özgürlüklerini zedelediği söylenebilir.

Otomatik karar alma ve profilleme faaliyetlerinde ise isabetli profiller çıkarmak ve ilgili kişilere doğru profilleri uygulamak ve isabetli otomatik kararlar alabilmek için, veri sorumlularının mümkün olduğunca çok veri toplama eğilimi söz konusudur. Bu süreçlerde, büyük veri ve veri madenciliği uygulamalarından yararlanılmaktadır. Ne var ki, bu uygulamalar, çok sayıda veri toplanmasına ve katlanarak artan etki gereği verilerin uzun süreyle ve hatta belirsiz süreyle saklanmasına dayalıdır¹⁷³. Bu uygulamalarda, yalnızca ilgili kişinin verileri değil, farklı kişilerin farklı kaynaklardan toplanmış büyük hacimli verileri işlenmekte, karmaşık veri işleme süreçleri işletilerek anlamlı bilgiler çıkarılmaya çalışılmaktadır. Dolayısıyla, veri minimizasyonu ilkesi ile bu uygulamaları bağdaştırmak kolay değildir¹⁷⁴.

Farklı kaynaklardan çok sayıda verinin toplanması ile edinilen büyük veri üzerinde gerçekleştirilen veri madenciliği uygulamaları sayesinde, kişilerin yaşam tarzları ile kredibiliteleri arasında beklenmedik korelasyonlar bulunabilir. Örneğin, kredi başvuruları değerlendirilirken, başvurucunun yaşam tarzına göre çıkarılmış bir profile dahil edildiği ve başvurusu hakkında bu profile dayanılarak münhasıran otomatik bir kabul veya red kararı verildiği uygulamalar söz konusu olabilir. Bu, tipik

¹⁷² **Canan Erdoğan:** Kişilik Hakkı Kapsamında İşçilerin İzlenmesi ve Gözetlenmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 119 – 122.

¹⁷³ **Colonna:** s. 21.

¹⁷⁴ **Florent Thouvenin:** “Big Data of Complex Networks and Data Protection Law: An Introduction to an Area of Mutual Conflict”, içinde Big Data of Complex Networks, Editörler: Matthias Dehmer, Frank Emmert-Streib, Stefan Pickl, Andreas Holzinger, Big Data of Complex Networks, CRC Press, 2016, s. 218; **Colonna:** s. 20.

bir profillemeye ve md. 22 anlamında otomatik karar alma sürecidir. Ancak, kredi başvurularında ilgili kuruluşun sırf daha isabetli karar vermek ve riskinin azaltmak adına, kişilerin yaşam tarzları hakkında veri toplanması, kredi başvurusunun değerlendirilmesindeki amacı ile sınırlı ve ölçülü bir veri işleme değildir¹⁷⁵. Benzer durum, işverenin işyerinde fotokopi makinesi, kahve makinesi veya yiyecek otomatları gibi cihazlardan yararlanmaları için işçilerine verdiği manyetik kartlar üzerinden veri elde ettiği uygulamalarda da söz konusudur. Söz gelimi, işverenin bu kartlar üzerinden topladığı verileri, işçilerin kahve tüketim ve beslenme alışkanlıklarının çıkarılması ve bu şekilde işçilerin profillenmesi amacıyla kullanması ölçülülük sınırını aşacaktır. İşveren bu verileri ancak ilgili işçinin ay boyunca yararlandığı bu hizmetler karşılığında ay sonunda maaşında ne kadar kesinti yapacağını belirlemek amacıyla kullanabilir (ki bu bir profillemeye faaliyeti değildir)¹⁷⁶.

Veri minimizasyonu ilkesinin çok katı yorumlanmasının, teknolojiye dayalı ilerlemeler sayesinde veriler üzerinden anlamlı ve faydalı bilgiler çıkarma imkanı yakalanmışken, buna engel olacağı yönünde eleştiriler de söz konusudur¹⁷⁷. Verilerin toplanmasını kısıtlamak yerine, toplanan verilerin kötüye kullanımını kısıtlamak gerektiği, bunun için de her somut olayda verilerin kim tarafından ne amaçla ve ne kapsamda işlendiğine bakılması gerektiği belirtilmektedir¹⁷⁸. Örneğin, araçlara takılan bir cihaz üzerinden sürücülerin hızı, fren kullanımı, virajlı yollarda direksiyon kullanımı gibi araç kullanım bilgilerinin işlenmesinde, eğer sürücülerin araç kullanım

¹⁷⁵ **ICO:** Big Data, s. 40, N. 85

¹⁷⁶ **Zeki Okur:** İş Hukukunda Elektronik Gözetleme, Legal Yayınevi, İstanbul 2013.

¹⁷⁷ 2013 Dünya Ekonomik Forumu kapsamında Boston Consulting Group tarafından hazırlanan rapor; **The Boston Consulting Group:** “Unlocking the Value of Personal Data: From Collection to Usage”, World Economic Forum, 2013, s.7, http://www3.weforum.org/docs/WEF_IT_UnlockingValuePersonalData_CollectionUsage_Report_2013.pdf, E.T: 07.05.2022.

¹⁷⁸ **Colonna:** s. 21.

alışkanlıkları ile kazalar arasında bağlantı kurmak ve riskli durumlarda sürücülerini uyarmak gibi bir veri işleme amacı söz konusu ise bu durumda ölçülülük ilkesi daha geniş ele alınabilir. Ancak bu veriler, sigorta şirketleri tarafından poliçe tutarlarının belirlenmesi amacıyla işlenecek ise, daha dar bir değerlendirme yapılmalıdır¹⁷⁹. Örneğin, sürüş alışkanlıkları analiz edilmek istenirken kişinin konum bilgisi edinilerek ne sıklıkla spor salonuna gittiği gibi yaşam tarzına ilişkin veriler edinilmemelidir. Ancak, kötüye kullanımın kısıtlanması gibi genel bir kural getirilmesi ve uygulamasının somut olaya bırakılması, hukuki güvenliği sarsan, ispat zorluğu yaratan, uyumsuzluk durumlarında veri koruma otoritelerinin veya hakimlerin kuralı uygulamasını zorlaştıran ve hatta keyfiliğe yol açan sonuçlar doğurur.

IV. DOĞRU VE GEREKTİĞİNDE GÜNCEL TUTULMA

Profilleme ve otomatik karar alma süreçleri bakımından önemli olan ilkelerden biri diğeri verilerin “*doğru ve gerektiğinde güncel tutulma*”sıdır. GVKT md. 5/1-(d)’de¹⁸⁰ öngörülen bu ilke gereği verilerin doğru tutulması, hem veri sahibinin temel hak ve özgürlüklerini korumak, hakkında yanlış karar verilmesi gibi durumların yaratabileceği maddi ve manevi olumsuzluklara engel olmak hem de veri sorumlusunun ilgili veri işleme süreci ile ulaşmak istediği amaca daha doğru ve kolay ulaşabilmesini sağlamak için önemlidir. İlke aynı ifadeler ile KVKK md. 4/2-(b)’de

¹⁷⁹ Araçlara takılan cihazlar üzerinden toplanan ve işlenen veriler hakkında detaylı inceleme için bkz; **European Data Protection Board**: “Guidelines 1/2020 on processing personal data in the context of connected vehicles and mobility related applications”, 28.01. 2020.

¹⁸⁰ Kişisel verilerin doğru ve gerektiğinde güncel olmasının sağlanması noktasında aktif özen yükümlülüğünü veri sorumlusuna yükleyen bu yaklaşım KVKK’daki düzenlemenin özünde de mevcuttur ve Kurul tarafından da kabul edilmiştir. **Kişisel Verileri Koruma Kurumu**: Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler, s. 6, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/32ff74f6-9798-405a-b3d2-b42d28423fde.pdf>, E.T: 07.05.2022. Aynı yönde, **Yücedağ**: s. 51-52.

de yer almıştır. Yalnızca, GVKT’de yer alan, veri sorumlusunun, verilerin işleme amaçlarını dikkate alarak, doğru olmayan verileri gecikmeksizin silmek veya düzeltmek için gerekli her türlü tedbiri alması gerektiği yönündeki ek ifadelere yer verilmemiştir¹⁸¹.

Profilleme faaliyetlerinde ve otomatik karar alma süreçlerinde veri sorumlularının amacı da, veri sahibi ilgili kişileri daha doğru tanımak, hakkında daha isabetli analizler yapmak ve daha doğru kararlar almaktır. Örneğin, kişinin tüketim alışkanlıklarına ve beğenilerine göre doğru bir profile dahil edilmesi¹⁸², kişiye ilgisini çekebilecek doğru ürün önerileri sunulabilmesi için önemlidir. Nitekim, iş başvurularını münhasıran otomatik sistemler üzerinden değerlendirerek, bu değerlendirme sonuçlarına göre karar alacak bir işverenin, başvuran adayların verilerini güncel ve doğru tutması, işe alınacak en doğru adayın belirleyebilmesi için önemlidir. Alınacak yanlış karar veri sahibinin ekonomik menfaatlerine ve manevi bütünlüğüne zarar verebileceği gibi, veri sorumlusunun da çıkarlarını zedeleyebilir¹⁸³.

¹⁸¹ **Küzeci:** s. 243.

¹⁸² Bu noktada, bir görüşe göre bu ilke yalnızca olgular ile ilgili, yani bir gerçek ile bağlantılı verileri kapsama almakta, bir düşüncenin ürünü veya ifadesi olan verilerin ise bu ilke gereği doğru ve güncel olması zorunluluğu yoktur; **Peter Carey:** Data Protection Principles, *içinde* Data Protection: A Practical Guide to UK and EU laws, Editör: Peter Carey, Oxford University Press, Oxford 2018, s. 37. Aynı yönde, **Dülger:** Kişisel Verilerin Korunması, s. 294. Ancak, bizim de katıldığımız aksi görüşe göre, profillemeye faaliyetleri neticesinde kişi hakkında yapılan çıkarımlar düşünüldüğünde, bu gibi olguya değil bir değerlendirmeye, görüşe ve değer yargısına dayalı veriler de kapsam dahilinde kabul edilmelidir; **Yücedağ:** s. 51.

¹⁸³ **Yücedağ:** s. 50.

V. İŞLENDİKLERİ AMAÇ İÇİN GEREKLİ OLAN SÜRE KADAR MUHAFAZA EDİLME

Son olarak, GVKT md. 5/1-(e) gereği, verilerin “işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme”si, toplanma ve işleme amacının ortadan kalkması halinde silinmesi gerekir. Bu ilke, KVKK’da da md. 4/2-(d) düzenlenmiş olup, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması ile verilerin silinmesi aynı zamanda KVKK md. 7 gereği de bir yükümlülüktür¹⁸⁴.

Veri sorumluların ilgili veriyi hangi hukuki nedene dayalı olarak ve ne amaçla işlediklerini tespit etmeleri, verileri saklamaları için yasalarda öngörülen bir süre varsa bu süre boyunca, yoksa amaç gereği zorunlu olan süre boyunca tutmaları, bu süreler dolunca da verileri imha etmeleri gerekir¹⁸⁵. Ancak, verinin artık çok değerli bir varlık haline dönüşmesi ve pek çok süreçte büyük veri uygulamalarından yararlanılmak istenmesi neticesinde veri sorumlularınca verilerin mümkün olduğunca uzun süre saklanması tercih edilebilmektedir. Örneğin, iş başvurularının değerlendirildiği bir süreçte, ilgili pozisyon için doğru aday bulundu ve işe alım gerçekleşti ise, diğer adayların verilerinin saklanması için amaç artık ortadan kalkmış olur. İşverenler ile iş arayanlar arasındaki ilişkiyi kuran aracı istihdam kuruluşları ise, aday verileri üzerinden profileme faaliyetleri yapmak ve sonraki işe alımlarda otomatik karar alma süreçleri işletilecek bir yazılım geliştirmek amacıyla olabilecek ve bu amaç için verileri, adayların başvurdukları açık pozisyon kapandıktan sonra dahi saklamak isteyebilir. Bu gibi durumlarda, veri sorumlusunun yukarıda ele aldığımız diğer

¹⁸⁴ Bu hükme dayanılarak Kurum tarafından Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik yayınlanmıştır. **RG.**, T. 28.10.2017, S. 30224.

¹⁸⁵ Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik md. 4/1-(c)’de ‘imha’, kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi ve anonim hale getirilmesi işlemlerinin bir üst kavramı olarak tanımlanmıştır.

ilkelerde olduğu gibi bu ilkeye riayet edebilmek için de, amacını belirli hale getirmesi, veri sahibini gereği gibi bilgilendirmesi, veri sahibinin makul beklentilerini aşmaması ve belirli hale getirdiği bu amaç için verilerin ne şekilde ve ne kadar süre ile saklanması gerektiğini tespit eden politikalar belirlemesi gerekir. Bu noktada, veri sahibinin bu amaca ulaşmak için verileri ilgili kişinin belirli veya belirlenebilir olduğu formdan çıkarıp anonim veri olarak işleminin mümkün ve yeterli olup olmadığını da değerlendirmesi, mümkün ise bu yolu tercih etmesi uygun olur¹⁸⁶.

Verilerin işlendikleri amaç için gerekli olandan fazla saklanmaması ve dolayısıyla bu ilkeye aykırı davranışta bulunulmaması için, veri sorumlusu silme süreleri ya da düzenli gözden geçirme süreleri belirlemelidir¹⁸⁷. Aksi durumda, amaç için gerekli olan süre sonunda silinmeyen verilerin işlenmesi hukuka aykırı olur, GVKT md. 83/5-a uyarınca idari yaptırım uygulanır. KVKK gereği de, veri sorumlusunun md. 12/1-(a)'da düzenlenen kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önleme borcunu ihlal ettiği tespiti ile md. 18/1-(b)'de düzenlenen idari yaptırım uygulanabilir.

¹⁸⁶ **Aşkoğlu:** Büyük Veri, s. 168.

¹⁸⁷ **Yücedağ:** s. 61.

İkinci Bölüm

KİŞİSEL VERİLERİN MÜNHASIRAN OTOMATİK OLARAK İŞLENMESİ VE BU KARARLARA KONU OLMAMA HAKKI

Profilleme ve otomatik karar alma süreçleri, özellikle, büyük veri uygulamaları, yapay zekâ ve makine öğrenmesi teknolojilerindeki gelişmeler sayesinde kolaylaşmakta ve yaygınlaşmaktadır¹⁸⁸. Bu anlamda, profilleme ve otomatik karar alma süreçlerini düzenleyen md. 22 hükmü, görece daha üstün ve yeni teknolojileri konu almaktadır. Veri koruma mevzuatı bir bütün olarak ele alındığında basit bir veresiye defteri tutan bir esnafın faaliyetlerini dahi düzenleyen bir sistem getirmekte iken, burada ele alacağımız düzenlemeler daha çok gelişmiş teknolojileri kullanan veri sorumlularını muhatap almaktadır. Ancak, bu veri sorumlularının, veri sahipleri için diğer veri sorumlularına oranla daha ulaşılmaz ve etki edilemez olduğunu söylemek abes olmaz. Zira, bunlar, artık dünyanın neredeyse her yerinde insan yaşamının ayrılmaz parçası haline gelen uygulamaları işleten teknoloji devleri (örneğin, Google, Facebook vb.), büyük finans kuruluşları ve hatta devletlerdir. Bir kişisel veri sahibinin bireysel çabası ile gelişmiş teknolojiler aracılığıyla yürütülen veri işleme faaliyetlerinin detaylarını bilmesi, anlaması, olası sonuçlarını öngörmesi, haklarını bilmesi ve kullanabilmesi çok zordur. Bireylerin bu gibi veri işleme faaliyetlerine karşı haklarının korunması daha hassas ve önemli bir seviyede ele alınmalıdır¹⁸⁹.

¹⁸⁸ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 5.

¹⁸⁹ GVKT md. 22, GVKT'nin Büyük Veri devrimini reddetmesinin en göze çarpan örneği olarak görülmekte, bu düzenlemelerin sıkı bir şekilde uygulanmasının büyük veri uygulamalarını ve dolayısıyla bu sayede teknolojinin katkılarını engelleyebileceği dile getirilmektedir; **Tal Z. Zarsky:** "Incompatible: The GDPR in the Age of Big Data", Seton Hall Law Review (2017), C. 47, S. 4(2), s. 1017.

Yalnız, GVKT’de otomatik karar alma süreçleri incelenirken temel bir ayrıma dikkat etmek gerekir. GVKT md. 22 otomatik karar alma süreçlerinin özel bir türünü düzenlemektedir¹⁹⁰ ve bu özel tür için ek yasal yükümlülükler tanımaktadır¹⁹¹. Yani, md. 22’nin uygulanabilmesi için otomatik karar alma süreçlerini, hükümde yer alan ve bizim de aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz şartları taşıması gerekmektedir. Fakat, bu durum, md. 22’deki şartları sağlamayan otomatik karar alma süreçleri ve/veya profillemeye faaliyetlerinin, GVKT’nin kapsamı dışında olduğu anlamına gelmemektedir. Nihayetinde, otomatik karar alma ve profillemeye de birer veri işleme faaliyetidir ve tamamen GVKT’nin genel hükümlerine tabidir¹⁹². Her halükarda, GVKT md. 5’te (KVKK md.4’te) düzenlenen veri işlemenin genel ilkelerine ve GVKT md. 6’da (KVKK md. 5’te) düzenlenen veri işlemenin hukuka uygunluk şartlarına riayet edilmeli¹⁹³, veri sahibinin GVKT md. 12 ile md. 21 arasında (KVKK md. 11) düzenlenen hakları temin edilmelidir¹⁹⁴.

§1. PROFİLLEME DE DAHİL OLMAK ÜZERE, MÜNHASIRAN OTOMATİK VERİ İŞLEMENEYİ DAYALI KARARLAR

Profillemeye ve verilerin otomatik olarak işlenmesine dayalı kararlara itiraz etme hakkı konuları temel olarak GVKT md. 4-g ve md. 22’de düzenlenmektedir. Türk Hukuku’nda, GVKT md. 4’te tanımlanan profillemeye karşılayan herhangi bir

¹⁹⁰ **Scholz/Simits/Hornung/Döhmman:** Art. 22, N. 4.

¹⁹¹ **Paal/Pauly/Martini:** Art. 22, N. 29.

¹⁹² GVKT Gerekçesi 72. Başlangıç Paragrafı; **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s.9.

¹⁹³ **Scholz/Simits/Hornung/Döhmman:** Art. 22, N. 5; **Paal/Pauly/Martini:** Art. 22, N. 29.

¹⁹⁴ Bu genel ilkeler ve hukuka uygunluk şartlarının, profillemeye ve otomatik karar alma süreçleri bakımından değerlendirilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz; **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 9-18.

düzenleme bulunmazken, farklılaşan noktalarına rağmen, GVKT md. 22’de getirilen otomatik veri işleme süreçlerine dayalı kararların konusu olmama hakkını düzenleyen bir hüküm bulunmaktadır.

GVKT md. 22’de verilerin otomatik olarak işlenmesine itiraz etme hakkı ise, esasen tüm otomatik karar alma süreçleri için değil belirli kriterlere göre sınırlandırılmış karar alma süreçlerine karşı getirilmiştir.

GVKT md. 22’nin uygulama alanı bulabilmesi için üç kümülatif şartın bir arada bulunması gerekir;

- i. bir veri işleme süreci değil, bir karar söz konusu olmalıdır¹⁹⁵;
- ii. bu karar münhasıran otomatik veri işleme sürecine veya profillemeye faaliyetine dayalı olmalıdır,
- iii. bu kararın, kişi hakkında hukuki etki yaratan veya kişiyi benzer şekilde önemli ölçüde etkileyen bir sonucu olmalıdır¹⁹⁶.

Örneğin, bir işverenin çalışanların işe giriş çıkış kayıtlarını kart veya parmak izi okutma sistemleri ile tutması bir otomatik veri işleme sürecidir ama sonucunda bir karar bulunmamaktadır. İşveren eğer bu şekilde tutulan kayıtlara dayanarak çalışanlarının işe vaktinde gelme konusundaki performansını değerlendirir ve bunun sonucunda söz gelimi işten çıkarma veya prim ödememe gibi bir karar alırsa, işte bu durumda otomatik veri işleme sürecine dayalı bir karar ortaya çıkmış olur.

¹⁹⁵ Ancak, pratikte, burada bahsedilen kararlar kaçınılmaz olarak bir veri işleme sürecine dayalı olarak ortaya çıktığı için, veri işleme süreci ile karar arasında, net bir ayrım yoktur; **Mendoza:** s. 79.

¹⁹⁶ **Kuner:** Commentary, s. 532.

I. MÜNHAŞIRAN OTOMATİK KARAR

A. OTOMATİK KARAR

Otomatik işleme, işlemcisi olan cihazlar veya elektronik araçların sağladığı işlemler aracılığıyla sınırlı da olsa insan müdahalesi içerebilecek kişisel veri işleme faaliyetleridir¹⁹⁷. Ancak, GVKT md. 22 doğrudan doğruya otomatik veri işleme süreçlerini değil, yalnızca bu süreçlere dayalı olarak alınan kararları konu almaktadır ve bu yönü ile diğer veri koruma mevzuatı hükümlerinden farklıdır¹⁹⁸.

‘Karar’ kelimesinin söz konusu yasal düzenleme kapsamında ne anlam ifade ettiği önemli bir husustur. Ancak, GVKT’de veya Direktif’te bir veri işleme sürecine dayalı karar ile ne kastedildiği sorusunun doğrudan bir cevabı bulunmamaktadır. Bu kavram, oldukça geniş ve sınırları belli olmayan bir anlama sahiptir¹⁹⁹. KVKK’daki yasal düzenlemede ise halihazırda karar kelimesi kullanılmamış, bir karardan değil ‘bir sonucun ortaya çıkması’ndan bahsedilmiştir.

Kelime anlamından yola çıkıldığında, ‘karar’ kelimesinin tercih edilmesi ile, neticesinde ilgili veri sahibi hakkında bir sonuca, yargıya veya hükme ulaşılan, ilgili kişiye karşı tutum veya görüş benimsenen bir veri işleme sürecinden bahsedildiği anlaşılmaktadır²⁰⁰. Bu anlamda bir karardan bahsedilebilmesi için, en az iki

¹⁹⁷ **Dülger:** Kişisel Verilerin Korunması, s. 348.

¹⁹⁸ **Bygrave:** s. 17; **Mendoza:** s.79; **Paal/Pauly/Martini:** Art. 22, N. 15a.

¹⁹⁹ **Kuner:** Commentary, s. 532.

²⁰⁰ **Bygrave:** s. 19.

alternatiften birini seçmeye yönelik bir düzenleyici irade olmalı ve bu irade dış dünyada bir etki meydana getiren şekilde açıklanmalıdır²⁰¹.

Karar, somut bir olaya ilişkin olmalıdır, yasal düzenlemeler gibi genel ve kişiye özgü olmayan soyut işlemler bu kapsama dahil değildir. Mahkemeler veya diğer yetkili makamlarca verilen ilamlar, emirler, tesis edilen işlemler somut bir duruma ilişkin oldukları ölçüde bu kapsamdadır. Maddede, karar alma konusundaki inisiyatifin illaki veri sorumlusundan gelmesi gerektiği gibi bir zorunluluk da aranmamıştır. Karar alma inisiyatifinin veri sahibinden gelmesi de mümkündür. Ancak, akıllı ev sistemleri gibi ilgili kararı veren sistemin veri sahibi tarafından yapılandırıldığı durumlarda, veri sahibinin kararın “konusu” olduğu söylenemeyeceği için, bu gibi kararlar madde kapsamı dışında kalır²⁰².

Yine, ilgili maddede, kararın karmaşık bir süreç içermesi gerektiği gibi bir kriter de yer almamaktadır. Kişinin bir talebi hakkında çoktan seçmeli sorulara verdiği cevaplara göre basit bir kabul-ret kararı verilmesi dahi, karar kavramına dahildir²⁰³. GVKT md. 22 bakımından önemli olan, kararın, tamamen otomatik bir veri işleme sürecine dayalı olması ve aşağıda açıklanacak diğer şartları taşımasıdır.

Son olarak, GVKT md. 22’de, kararın, kişinin kişisel özelliklerini değerlendiren bir nitelikte olması da aranmamıştır. Ancak, ilginç bir şekilde, GVKT Gerekçesi 71. Başlangıç Paragrafı’nda, veri sahibinin “kişisel özelliklerini değerlendiren”

²⁰¹ Fakat, GVKT Gerekçesi 71. Başlangıç Paragrafı’nda “*a decision which may include a measure*” denilmek suretiyle, kararların yanı sıra diğer “düzenlemeler” yani hukuki sonuca değil de fiili sonuca yönelmiş olan ve bu sebeple düzenleyici etki göstermeyen maddi davranışları da kapsama dahil edilmiştir (**Paal/Pauly/Martini**: Art. 22, N. 15a.)

²⁰² **Paal/Pauly/Martini**: Art. 22, N. 15a.

²⁰³ **Bygrave**: s. 19.

kararlardan bahsedilmiştir²⁰⁴. Aslında kararlar için getirilen bu kriter, Direktif md. 15 hükmünde yer almakta iken, GVKT’de terk edilmiş ve md. 4’te düzenlenen ‘profilleme’ tanımına dahil edilmiştir. Dolayısıyla, bir işlemin veya fiilin ‘profilleme’ faaliyeti olarak kabul edilebilmesi için md.4’teki tanımın bir gereği olarak ‘kişisel özellikleri değerlendirme’ özelliği olmalıdır; ancak, ‘otomatik karar’ olabilmesi için ve dolayısıyla md. 22’nin kapsamına girebilmesi için böyle bir özellik taşıması zorunlu değildir. Profilleme ve otomatik karar, kimi zaman kesişen ve fakat birbirinden farklı kavramlardır. Kimi yazarlar, GVKT Gerekçesi 71. Başlangıç Paragrafı’nda yer alan bu ifadenin md. 22 lafzında yer almamasını editoryal bir hata olarak görmüş ve md. 22 kapsamındaki kararlar için de minimum seviyede de olsa ‘kişisel özellikleri değerlendirme’ kriterinin aranması gerektiğini savunmuştur. Buna göre, parmak izi gibi biyometrik verileri okuyan erişim yetkilendirme sistemleri, sadece basit bir doğrulama yapmakta ise de ilgili veri sahibinin kişisel özelliklerine dair herhangi bir değerlendirme yapmadığı için, bu kapsamın dışında kalmaktadır²⁰⁵. Kanaatimizce, bu konuda ilgili düzenlemelerin temelinde yer alan amaç da göz önünde bulundurulmalıdır. Amaç, otomatik karar alma ve profilleme süreçlerinde, makineler veya yazılımlar tarafından yapılan değerlendirmelerde insani faktörlerin göz ardı edilmesi nedeniyle ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçlara karşı insan onurunu korumak olduğundan, kapsama dahil edilecek süreçlerde minimum seviyede de olsa ‘kişisel özellikleri değerlendirme’ kriterinin aranması uygun olur.

²⁰⁴ İngilizce original metinde yer alan ifade “*decision, ..., evaluating personal aspects relating to him or her*” şeklindedir.

²⁰⁵ **Paal/Pauly/Martini:** Art. 22, N. 15c. Kişisel özellik değerlendirme hakkında başkaca örnekler için bkz; **Kai von Lewinski, Heinrich Amadeus Wolff, Stefan Brink:** Datenschutzrecht, C.H. Beck, München 2022, Art. 22, N. 11.

B. MÜNHASIRLIK KRİTERİ

GVKT md. 22/1’de ‘solely’ kelimesi, KVKK’da ise ‘münhasıran’ kelimesi kullanılarak madde kapsamındaki otomatik kararlar için bir kritere daha vurgu yapılmıştır. Bu kriter, en basit anlamda, ilgili kararın herhangi bir insan müdahalesi olmaksızın verilmiş olması şeklinde anlaşılmalıdır²⁰⁶. Ancak, ne ölçüde bir insan müdahalesinin kararı ‘münhasıran otomatik’ olmaktan çıkaracağı net değildir.

‘Solely’ ifadesine, Direktif’te de yer verilmiş ve bu durum veri sorumluları tarafından sürece sembolik bir insan müdahalesi katarak, otomatik karar alma süreçlerine dair düzenleme getiren hükümlerden kaçınma yolu olarak kullanılmıştır²⁰⁷. GVKT’nin hazırlanması aşamasında çıkarılan taslak versiyonlar da böyle bir eğilimin varlığını teyit etmektedir. Zira, Avrupa Komisyonu tarafından Avrupa Komitesi’ne sunulan öneri üzerine Komite tarafından ilk değerlendirme sonrasında yayınlanan taslakta, profillemenin yalnızca ‘münhasıran’ değil, aynı zamanda ‘ağırlıklı olarak’ (“*predominantly*”) da otomatik veri işleme sürecine dayalı olamayacağını açıkça düzenleyen bir hüküm önerilmiş; ayrıca, ‘bir insanın değerlendirmesini içermesi’ gerektiği de (“*shall include human assessment*”) belirtilmiştir²⁰⁸. Dolayısıyla, sembolik bir insan müdahalesinde bulunularak işlemi ‘münhasıran otomatik’ olmaktan

²⁰⁶ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 8.

²⁰⁷ **Vries:** s. 19; **Wachter:** s. 88.

²⁰⁸ **European Parliament:** Legislative resolution on the 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), 12.03.2014, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014AP0212&from=EN>, E.T: 05.05.2022. **Art. 20/5:** “*Profiling which leads to measures producing legal effects concerning the data subject or does similarly significantly affect the interests, rights or freedoms of the concerned data subject shall not be based solely or predominantly on automated processing and shall include human assessment, including an explanation of the decision reached after such an assessment.*” **Çev.: Madde 20/5:** “*Veri öznesi hakkında yasal etki doğuran veya çıkarlarını, haklarını ve özgürlüklerini benzer şekilde etkileyen profilleme faaliyetleri, münhasıran veya ağırlıklı olarak otomatik veri işleme süreçlerine dayalı olmamalı ve insan değerlendirmesi ve bu değerlendirme neticesinde ulaşılan kararın bir açıklamasını içermelidir.*”

çıkarmak md. 22'nin kapsamı dışında kalmak için yeterli olmayacak, süreç yine de “*predominantly*” otomatik veri işlemeye dayalı olacağı için, md. 22'nin kapsamına dahil olacaktır. Üstelik, veri sorumlularınca sürece bir insan değerlendirmesi aşaması dahil edilmek zorunda olacaktır. Ne var ki, GVKT'de ‘ağırlıklı olarak’ ifadesine ve veri işleme sürecinin ‘bir insanın değerlendirmesini içermesi’ gerektiğine dair ifadelere yer verilmemiştir.

Taslaktaki önerilere rağmen, GVKT md. 22'nin mevcut halinde, yalnızca ‘münhasıran’ ifadesinin tercih edilmiş olması karşısında, bu ifade ile tam olarak ne kastedildiği yönünde belirsizlik doğmuştur. Bir otomatik veri işleme sürecinin çıktılarının bir insan tarafından hiç müdahale edilmeden ve değiştirilmeden bir kararda kullanılması, nihai kararı insan veriyor olsa dahi, ilgili işlemdeki ‘münhasırlık’ kriteri sağlanmış olacak mıdır?

Bir görüşe göre, bu belirsizlik katı yorumlanmalıdır ve nominal bir insan katkısı dahi ilgili işlemi kararın kapsamı dışına itmek için yeterli olmalıdır²⁰⁹. Wachter, GVKT'nin yasalaşan hali ile taslak versiyonu arasındaki farklılığı, bir diğer deyişle yasa koyucunun “*predominantly*” otomatik veri işlemeye dayalı kararları kapsam içinde açıkça zikretmemesini, bu görüşü destekleyen bir unsur olarak görmektedir²¹⁰.

Ancak, burada hemen belirtmek gerekir ki, taslaktan farklı olarak GVKT md.22/1'de veri işleme sürecinin insan müdahalesi içermesi gerektiğine dair bir hüküm getirilmemiş olsa da, md. 22/3'te, bazı durumlarda veri sahibine ‘insan

²⁰⁹ **Wachter:** s.92; **Hildebrandt:** Defining Profiling, dn.22; “*The fact that usually some form of routine human intervention is involved means that art. 15 is not applicable, even if such routine decisions may have the same result as entirely automated decision making.*” **Çev.:** “Rutin bir insan müdahalesinin söz konusu olması, otomatik karar alma süreci ile aynı sonucu verse bile, 15. maddenin uygulanabilir olmadığı anlamına gelir.”

²¹⁰ **Wachter:** s.92.

müdahalesi talep etme hakkı' getirilmiştir. Bu durum, md.21/1'de 'insan müdahalesi' veya 'insan değerlendirmesi'nin söz konusu olmadığı kararların düzenlenmiş olduğunu teyit etmektedir.

Diğer bir görüşe göre ise, 'solely' kriterinin çok katı ve dar bir şekilde anlaşılması, bilgisayar programlarının ve otomatik veri işleme sürecini yürüten yazılımların insanlar tarafından geliştirilmiş olması nedeniyle, tamamen kapsam dışı olmasına ve hükmün neredeyse hiçbir duruma uygulanamaz bir işlevsizliğe itilmesine neden olacaktır²¹¹. Bu nedenle, bu kriterin, herhangi bir insanın karar alma sürecine etki edecek ve kararın sonuçlarını fiilen değiştirebilecek *aktif* ve *gerçek* bir katkısının olmaması şeklinde anlaşılması gerekir²¹². Örneğin bir sistemin programlanmasında, ilgili yazılımın kodlanmasında bir insanın rol alması, kararın ortaya çıkmasında insan müdahalesi olduğu anlamına gelmeyecektir²¹³. Zira, bu gibi durumlarda, ortaya çıkan somut kararda herhangi bir insan katkısının varlığından bahsedilemez, insan katkısı yalnızca ilgili sistemin geliştirilmesi aşamasında kalmıştır. 'Münhasırlık' karar aşaması için getirilen bir kriterdir. Örneğin, verilerin toplanması aşamasında mutlak

²¹¹ **Bygrave:** s. 20.

²¹² **Kuner:** Commentary, s. 532. **Paal/Pauly/Martini:** Art. 22, N. 16; **Commission of the European Communities:** Amended Proposal, p. 26: "*The decision must be taken solely by automatic processing: what is prohibited is the strict application by the user [data controller] of the results produced by the system. Data processing may provide an aid to decision-making, but it cannot be the end of the matter; human judgement must have its place. It would be contrary to this principle, for example, for an employer to reject an application from a job-seeker on the sole basis of his results in a computerized psychological evaluation, or to use such assessment software to produce lists giving marks and classing job applicants in order of preference on the sole basis of a test of personality*". **Çev.:** "Karar, mutlaka münhasıran otomatik veri işleme sürecine dayalı olmalıdır: veri sorumlusunun veri işleme sistemi tarafından üretilen sonucu çok katı bir şekilde uygulanması yasaklanmıştır. Veri işleme karar alma süreçlerinde yardımcı olabilir, fakat nihai unsur olmamalıdır; insan muhakemesi de içermelidir. Örneğin, bir işverenin yalnızca bilgisayar tarafından yapılan psikolojik değerlendirme sonuçlarına göre bir çalışan adayını reddetmesi veya iş başvurusunda bulunanları yalnızca böyle bir sistemi kullanmak suretiyle kişiliklerine göre sınıflandırması, bu prensibin tam tersi olacaktır."

²¹³ **Paal/Pauly/Martini:** Art. 22, N. 19b.

bir otomatiklik aranmamıştır. Otomatik olmayan yollarla insan eli ile toplanan veriler neticesinde alınan kararlar da kapsam dahilinde kabul edilmelidir²¹⁴.

Madde 29 Çalışma Grubu'nun görüşüne göre, karara, tüm verileri değerlendirerek kararı değiştirme yetkisi ve yeterliliği olan bir insan tarafından anlamlı bir müdahalede bulunulmadığı sürece, insan müdahalesinin var olduğu söylenemez. Dolayısıyla, karar, münhasıran otomatik bir karar olmaz²¹⁵.

Otomatik sistemin aldığı kararın daha sonradan, bir insan tarafından gerçekten ilgili kişinin içeri alınmasında bir sakınca olup olmadığı bakımından değerlendirilmesi durumu değiştirmeyecektir. Zira, kişinin otomatik sistem tarafından alınan bir karar ile girişinin engellenmesi ve girişine bir insanın gelip karar vermesi için o kişinin seçilmiş olması, tek başına münhasıran otomatik veri işlemeye dayalı bir kararı ortaya çıkarmış olmaktadır²¹⁶. Örneğin, bina veya etkinlik girişlerindeki otomatik erişim kontrol sistemlerinin kararları veya trafikteki hız ölçüm sistemlerinin oluşturduğu cezalara karşı daha sonra itiraz edilebiliyor ve insan değerlendirmesi ile ortadan kaldırılabiliyor olması, bu kararların md. 22'nin kapsamına girmesine engel değildir.

²¹⁴ **Kuner:** Commentary, s. 533.

²¹⁵ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 21. Aynı yönde; **Paal/Pauly/Martini:** Art. 22, N. 17 - 17b.

²¹⁶ **Paal/Pauly/Martini:** Art. 22, N. 16a. Benzer yönde, Hollanda Lahey Bölge Mahkemesi tarafından 5 Şubat 2020 tarihinde verilen bir kararda, Hollanda idaresi tarafından sosyal yardım sisteminde dolandırıcılığı önlemek adına kullanılan SyRI (“System Risk Indication”) sistemi incelenmiştir (Netherlands, District Court of the Hague, 5 February 2020, C-09-550982) Önce ilgili sistem tarafından değerlendirme yapılarak bazı kişiler şüpheli olarak seçilmekte, daha sonra bir insan tarafından gerçekte bir dolandırıcılık olup olmadığına dair kontrol yapılmaktadır. Mahkeme, henüz bir insan müdahalesi olmadan, sistem tarafından bazı kişilerin otomatikman şüpheli olarak tespit edilmesini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 8’de düzenlenen “Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı”nın ihlali olarak değerlendirilmiştir. Mahkeme kararında, sistemin “münhasıran otomatik karar” süreci oluşturup oluşturmadığına dair ayrıntılı bir inceleme yapılmamış olsa da, *Martini* mahkeme kararına konu sistemin md. 22 kapsamına giren bir “münhasıran otomatik karar alma” süreci kapsamında olduğu fikrindedir; **Paal/Pauly/Martini:** Art. 22, N. 16a.

Otomatik kararın, ilgili kullanıcının en uygun yolu seçebilmesi için tavsiyede bulunmak veya büyük veri yığınları içinden anlamlı bir sonuç elde etmek için birtakım filtreleme, eleme, sınıflandırma gibi işlemler yapmak suretiyle bir insan tarafından alınacak karara destek olmak üzere kullanılması durumunda, md. 22'nin kapsamı dışında kalacaktır²¹⁷.

Alman Federal Mahkemesi tarafından 2014 yılında, Almanya'da kişilerin kredibilitelerini puanlayan özel kredi bürosu olarak faaliyet gösteren Schufa Holding AG²¹⁸'ye karşı Berlin Tüketici Koruma Topluluğu tarafından otomatik kredi puanlama sistemlerinin kullanımı ile ilgili olarak kararın mantığını açıklanması talebiyle açılan dava neticesinde verilen kararda (öğretide 'SCHUFA kararı' olarak anılmaktadır), kişiye kredi verilip verilmeyeceğine dair nihai kararın bir gerçek kişi tarafından değerlendirildiği, otomatik veri işleminin yalnızca kanıt oluşturmak amacıyla gerçekleştirildiği ve bu sebeplerle bir otomatik karardan bahsedilemeyeceği yönünde tespitlerde bulunulmuştur²¹⁹. Bu doğrultuda, aşağıda ele alacağımız üzere veri sahiplerinin GVKT md. 22'nin kapsamına giren kararlara karşı sahip olduğu kararın mantığının açıklanmasını talep etme hakkının yerine getirilmesi yönündeki davacı talebi reddedilmiştir. Halihazırda, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nda, Hessen Eyaleti tarafından Schufa Holding'e karşı açılmış bir dava derdesttir ve ilgili davada tartışılacak husus, veri sorumlusunun GVKT md. 22 kapsamındaki bir otomatik bir karar neticesinde tespit ettiği kredibilite puanını bir başka veri sorumlusuna aktarması

²¹⁷ Bir kararı desteklemek veya ona yardımcı olmak için yürütülecek otomatik veri işleme faaliyetlerinin, kararı ne ölçüde md. 22'nin kapsamı dışında tutacağına dair ayrıntılı inceleme için bkz; **Paal/Pauly/Martini**: Art. 22, N. 20 – 20a.

²¹⁸ SCHUFA davası ve finans sektöründeki kredi puanlamaları hakkında daha fazla bilgi için; **Stefanie Eschholz, Jonathan Djabbarpour**: "Big Data and Scoring in the Financial Sector", içinde Big Data in Context, Editörler: Thomas Hoeren, Barbara Kolany-Raiser, SpringerBriefs in Law, Cham 2017, s. 63 - 73.

²¹⁹ **Wachter**: dn. 55.

ve aktarılan veri sorumlusunun veri sahibi ile arasında bir sözleşmenin kurulması, ifası veya sona ermesine ilişkin kararında bu puandan güçlü bir şekilde yararlanmasının yine md. 22 kapsamında bir karar oluşturup oluşturmayacağıdır²²⁰.

C. PROFİLLEME

GVKT md. 22/1’de otomatik kararlardan bahsedilirken ‘*profilleme de dahil olmak üzere*’ vurgusu yapılmıştır. GVKT md. 4’te tanımı yapılan profilleme faaliyetlerine dayalı otomatik kararların da ilgili hakkın kapsamında olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Ancak bu vurgu, kanımızca, tüm otomatik karar alma süreçlerinin profillemeyi kapsadığı, bir diğer deyişle, profillemenin bir otomatik karar alma süreci olduğu sonucunu doğurmamalıdır. Nitekim, Madde 29 Çalışma Grubu, münhasıran otomatik karar alma süreci teşkil etmeyen kararların da profilleme faaliyetini içerebileceği görüşündedir. Örneğin, bir bankanın müşterisine kredi vermeden önce müşterinin kredi notunu dikkate alması fakat nihai kararın bir gerçek kişi değerlendirmesi neticesinde verilmesi, münhasır bir otomatik karar alma süreci değildir, ancak kişinin belirli faktörlere göre krediyi geri ödeme ihtimali hakkında varsayımda bulunularak kredi notunun hesaplanması bir profilleme faaliyetidir. Tersisi durum da söz konusu olabilir. Örneğin, hız ölçümü yapan kameralar ile kesilen trafik cezaları birer münhasıran otomatik karar alma sürecidir, ancak profilleme değildir. Eğer bu kamera kayıtları ile sürücünün sürüş alışkanlıklarının çıkarılacak veya verilecek cezanın miktarı, aynı sürücünün daha önce benzer veya farklı trafik cezaları işleyip

²²⁰ CJEU, Case No: C-634/21, <https://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-634/21>, E.T.: 05.07.2022.

işlemediğine göre belirlenecek ise bu durumda bir profillemeye ve aynı zamanda münhasıran otomatik karar alma süreci söz konusu olacaktır²²¹. Dolayısıyla, tüm profillemeye faaliyetlerinin md. 22 kapsamında olduğu düşünülmemelidir. Bir profillemeye faaliyetinin GVKT md. 22 kapsamında olabilmesi için, profillemenin bir otomatik kararın parçası olması gereklidir²²². Bir profillemeye faaliyeti için otomatik karar mekanizmaları işletilmiş olabileceği gibi, bir otomatik karar neticesinde kişinin bir profile dahil edilmesi de söz konusu olabilecektir. Ancak, otomatik kararın bir parçası olmayan profillemeye faaliyetleri, md. 22'nin konusu olmayacak, GVKT'nin genel hükümleri altında değerlendirilecektir.

Otomatik kararların, yalnızca hakkında karar verilen veri sahibinin kişisel verilerine veya herhangi bir kişinin kişisel verilerine dayalı olması gibi bir zorunluluk yoktur; 'kişisel veri' niteliğinde olmayan verilere de dayalı olabilir. Profillemeye faaliyetleri için ise, aksine, md. 4'te yapılan tanım gereği, kişisel veriye dayalı olma zorunluluğu mevcuttur²²³. Tanıma göre, profillemeye faaliyetlerinin kapsam dahilinde olabilmesi için veri sahibinin kişilik özelliklerinin değerlendirilmesi gereklidir. Fakat, md. 22 kapsamında olabilmesi için, kişinin gelecekteki davranışlarına ilişkin bir tahmin içermesi zorunlu değildir²²⁴.

²²¹ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 8.

²²² **Scholz/Simits/Hornung/Döhmman:** Art. 22, N. 20; **Paal/Pauly/Martini:** Art. 22, N. 2.

²²³ **Scholz/ Simits/Hornung/Döhmman:** Art. 4, Nr. 4, N. 3; **Kuner:** Commentary, s. 533;

²²⁴ **Kuner:** Commentary, s. 533. Ayrıca bkz, **Kuner:** Commentary, Art. 4, s. 100 - 309.

II. GVKT MD. 22'DE ARANAN DİĞER ŞARTLAR

GVKT md. 22'nin uygulama alanı bulabilmesi için, yukarıda anılan koşullara uyan kararın, aynı zamanda, ilgili kişi hakkında **hukuki etki yaratan veya kişiyi benzer şekilde önemli ölçüde etkileyen bir sonucu olmalıdır.**

A. HUKUKİ ETKİ

Hukuki etki yaratma kriteri ile aranan, otomatik kararların, ilgili kişinin yasal haklarını veya yükümlülüklerini kısmen veya tamamen değiştiren veya belirleyen bir etki yaratmasıdır²²⁵. Dolayısıyla, ilgili kişinin lehine veya aleyhine olacak şekilde bir hak veya borç doğuran; ilgili kişiye bir izin veren veya yetki tanıyan; vatandaş, veli, vasi, eş, temsilci, müdür, borçlu, alacaklı vb. daha pek çok örnekle çoğaltabileceğimiz hukuki nitelik arz eden sıfatlarını etkileyen, kısacası ilgili kişinin hukuki durumunda değişiklik yaratan her türlü muamele bu kapsama girer. Bir sözleşmenin kurulması yönündeki teklifin kabulü veya bir sözleşmenin feshi, evlat edinme veya konut yardımı gibi kanunla verilen belirli bir sosyal imkana hak kazanılması, vatandaşlık başvurusunun reddi gibi pek çok örnek bu duruma uymaktadır²²⁶. Ancak, dolaylı hukuki etkiler yeterli değildir. Zira, aksi durumda, bu kriter hiçbir şekilde sınırlandırılmayabilir, neredeyse tüm kararlar dolaylı da olsa bir hukuki etki yaratacağı için kapsama dahil olabilir²²⁷.

²²⁵ **Bygrave:** s. 19.

²²⁶ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 22; **Paal/Pauly/Martini:** Art. 22, N. 26.

²²⁷ **Paal/Pauly/Martini:** Art. 22, N. 26; **Lewinski/ Wolff/Brink:** Art. 22, N. 28-36.

Bu sınırlandırma yapılırken ‘yaratma’ (“*produce*” *legal effect*) unsuruna dikkat edilmelidir. Bir sözleşmenin kurulması yönündeki bir teklifin reddedilmesi sonucunu doğuran otomatik kararlar, örneğin kişinin iş başvurusunun kabul edilmemesi veya kredi başvurusunun reddedilmesi, kişinin halihazırda işe alınması veya kredi başvurusuna onay verilmesine ilişkin bir yasal hakkı olmadığından ve söz konusu karar kişinin hukuki statüsünde herhangi bir değişiklik yaratmadığından düzenlemede öngörülen ‘hukuki etki yaratma’ kriterini sağlamaz²²⁸. Kimi yazarlar, bir sözleşmeden doğan bir hakkın kullanılması için ihtar gönderilmesi veya bir mahkeme ilamının infazı için yasal yollara başvurulması gibi sonuçları olan otomatik kararların da, ilgili kişi üzerinde dolaylı etki yaratacağı ve dolayısıyla ‘hukuki etki yaratma’ kriterini sağlamayacağı görüşündedir²²⁹.

Otomatik karar alma süreçlerinin kişi hakkında hukuki etki yaratan kapsamda değerlendirilemeyeceği daha pek çok örnek mevcuttur. Örneğin, kişinin online alışveriş tercihlerine göre (mesela pahalı markaların internet sitelerinden alışveriş yapabiliyor olmasından yola çıkılarak) belli bir profile dahil edildiğini ve buna göre kişinin belli bir gelirin üstündeki insanlar arasında kabul edildiğini; bu kişi, internette satın almak istediği bir ürün için araştırma yaptığında karşısına o ürünü en yüksek fiyata satan internet sitelerinin çıktığını veya aynı ürünü uygun fiyata satan internet sitelerinin değil de daha yüksek fiyata satan internet sitelerinin reklamlarının karşısına

²²⁸ **Wachter:** s. 93; **Lewinski/Wolff/Brink:** Art. 22, N. 35. GVKT Gerekçesi 71. Başlangıç Paragrafı’nda, online kredi başvurusunun otomatik reddi ve online işe alım süreçleri, md. 22’nin kapsamına giren birer otomatik karar örneği olarak gösterilmiştir. Bu örneklerin ‘hukuki etki yaratma’ kriteri için değil, aşağıda ele alacağımız ‘benzer şekilde önemli ölçüde etkileme’ kriterinin örneği olarak gösterildiği ifade edilmektedir. Bkz; **Ralph B Abel:** “*Automatisierte Entscheidungen im Einzelfall gem. Art. 22 DS-GVO*”, Zeitschrift für Datenschutz (2018), S. 7, s. 306; **Kuner:** Commentary, s. 544.

²²⁹ **Abel:** s. 306; **Lewinski/Wolff/Brink:** Art. 22, N. 32. Aksi yönde; **Paal/Pauly/Martini:** Art. 22, N. 26.

çıkarıldığını varsayalım²³⁰. Bu durum tipik bir profillemeye örneği teşkil edecekken, kişi hakkında herhangi bir hukuki etki yarattığı söylenemez.

Her halükarda, hukuki etki yaratma kriterinin dışında kalan durumların, GVKT md. 22'nin kapsamı dahilinde değerlendirilebilmelerine imkan tanıyan bir kriter daha bulunmaktadır; o da aşağıda ele alacağımız “benzer şekilde önemli ölçüde etkileme” kriteridir. Fakat, otomatik veri işleme süreçleri neticesinde çıkarılan profillerine göre kişilere reklam ve pazarlama amaçlı broşürler veya e-mailler gönderilmesi, kişi hakkında hukuki etki yaratma kriterini sağlamadığı gibi, “benzer şekilde önemli ölçüde etkileme” kriterini de sağlamamaktadır²³¹.

B. BENZER ŞEKİLDE ÖNEMLİ ÖLÇÜDE ETKİ

Hukuki etki yaratan kararların yanı sıra, veri sahibi hakkında hukuki etki ile ‘benzer şekilde ve önemli ölçüde etkileyen bir sonuç ortaya çıkaran kararlar’ da GVKT md. 22'nin kapsamı dahilindedir.

Ne var ki, ‘benzer şekilde kendisini önemli ölçüde etkileyen bir sonuç’ kriteri de net değildir; önemli ölçüde etkilemesi veri sahibinin sübjektif bir değerlendirmesine göre mi belirlenecektir, yoksa objektif bir bakış açısı mı gerektirmektedir? Ortaya çıkan sonuç maddi bir konu ile ilgili olmak zorunda mıdır, yoksa veri sahibinin menfaatleri ile çelişen, sadece duygu dünyasını etkileyen herhangi bir sonuç da yeterli

²³⁰ Bu gibi uygulamalar bazı kaynaklarda “weblining” kavramı ile anılmaktadır, bkz; **Federal Trade Commission**: Online Profiling: A Report to Congress, June 2000, s. 13. Kullanıcıların internet üzerinde gerçekleştirdiği eylemlerin teknik olarak nasıl izlendiği, bu teknik detaylar aracılığıyla kişilerin tüketim tercihlerine göre profillenmesi ve yine internet üzerinden yapılan pazarlama faaliyetlerinde kişilere bu profile göre belirlenen online reklamlar çıkarılarak yine tüketim tercihlerinin nasıl şekillendirilmeye çalışıldığı konusunda bkz; aynı kaynak, s. 2-8.

²³¹ **Article 29 Data Protection Working Party**: Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 22.

midir?²³². Burada, yalnızca ilgili gerçek kişinin sübjektif yaklaşımının değil, objektif bir değerlendirmenin gözetilmesi gerektiği açıktır²³³. Zira çoğu zaman bireyler otomatik kararın konusu olduğunu dahi bilemezken, bu kararların kendisine ne ölçüde etki yarattığını bilmeleri imkansız olmaktadır²³⁴. *Kuner*, buradaki objektif değerlendirmenin, oldukça fazla sayıda insan tarafından haklı ve makul olarak kabul edilebilecek sınırlar gözetilerek yapılabileceğini ifade etmektedir²³⁵. Kanımızca da, objektif bir değerlendirme yapılmalıdır. Ancak, tabii ki, kişiden kişiye değişkenlik gösterebilecek koşullar da objektif değerlendirmenin bir unsuru olarak dikkate alınmalıdır²³⁶. Örneğin, veri sahibinin çocuklar gibi daha hassas veya belli açılardan dezavantajlı bir gruptan olduğu durumlarda, bu kriter veri sahibi lehine daha esnek değerlendirilmelidir²³⁷.

Burada, ‘benzer şekilde’ ifadesi kullanılarak, hukuki etki yaratan kararlar ile önemli ölçüde etkileyen kararlar arasında bir benzerlik kurulmak istendiği de göz ardı edilmemelidir²³⁸. Bu bağlantı, Direktif md. 15 düzenlemesinde yer almamaktadır. İlgili hükmün yürürlüğü zamanında, kişinin herhangi bir zorunluluk olmamasına rağmen, bir insan tarafından değil de bir makine tarafından değerlendirilmesinin dahi tek başına kişinin itibarı ve şerefini zedeleyebileceği ve otomatik kararların sırf bu

²³² **Bygrave:** s. 19; **Wachter:** s.93, 98.

²³³ **Brkan:** s. 103; **Bygrave:** s. 19; **Lewinski/Wolff/Brink:** Art. 22, N. 38.

²³⁴ **Hildebrandt:** The Dawn of a Critical Transparency, s.51.

²³⁵ **Kuner:** s. 535.

²³⁶ **Wachter:** s. 93.

²³⁷ GVKT Gerekçesi 38 ve 71 Başlangıç Paragrafı; **Kuner:** Commentary, s. 534; Ayrıca bkz; **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 28-29; **Mendoza:** s. 85; **Michael Veale, Lilian Edwards:** “Clarity, surprises, and further questions in the Article 29 Working Party draft guidance on automated decision-making and profiling”, Computer Law & Security Review (2018), C. 34, S. 2, s. 398-404. Bir kişinin online reklamların tüketim alışkanlıklarını yönlendirdiği, bütçe yönetimini zorlaştıracak derecede etkilediği ve bunun kendisi için ‘önemli ölçüde etkileme’ kriterini sağladığı yönündeki olası iddialarının da bu kapsamda kabul edilip edilemeyeceği ve ispat yükünün kime ait olacağı bakımından yapılan değerlendirme için ayrıca bkz; **Brkan:** s. 103.

²³⁸ **Kuner:** Commentary, s. 534; **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 22.

nedenle Direktif md. 15 kapsamında değerlendirilebileceği ileri sürülmüştür²³⁹. Maddi sonuçları olmayıp yalnızca manevi sonuçlar doğuran otomatik kararların dahi ‘önemli ölçüde etkileme’ kriterini sağlayabileceği yönündeki bu görüş, GVKT ile getirilen bu bağlantı nedeniyle zayıflamıştır²⁴⁰. Örneğin, düşük tutarda ödülü olan bir online yarışmanın sonucu, otomatik bir karar alma süreci neticesinde belirleniyorsa bile, kişiyi önemli ölçüde etkilediği söylenemez²⁴¹.

Burada, objektif bir değerlendirme ile, kişi hakkında hukuki etki yaratacak düzeyde olmasa bile, ilgili kişinin temel hakları ve özellikle kişilik haklarının etkilenip etkilenmediğine bakılması yerinde olacaktır²⁴². Örneğin, bir dolandırıcılık tespit sistemi, bir kişinin toplum genelinde kabul görmeyen ayırt edici özelliklerine dayalı olarak ilgili kişiyi ‘dolandırıcı olma ihtimali yüksek’ gibi bir profile dahil ediyorsa, henüz kişi hakkında bu ihtimale göre aktif bir davranışta bulunulup hakkında hukuki etki yaratacak bir karar alınmış olmasa dahi, kişiye ayrımcılık yapılmış ve temel hakları zedelenmiştir. Dolayısıyla, bu profillemeye faaliyetine dayalı otomatik karar, ‘benzer şekilde önemli ölçüde etkileme’ kriterini karşılamaktadır²⁴³.

Yine, yukarıda örnek verdiğimiz kişinin bir iş görüşmesine kabul edilmemesi veya kredi başvurusunun reddedilmesi gibi sonuçlar doğuran otomatik kararlar, ‘hukuki etki’ kriterini sağlamasa dahi, ‘benzer şekilde kendisini önemli ölçüde etkileme’ kriterini sağlamaktadır²⁴⁴. Bu anlamda, bir kişinin finansal durumunu veya sağlık hizmetlerine erişimini etkileyen kararlar, bir işe veya bir üniversiteye

²³⁹ **Bygrave:** s. 19.

²⁴⁰ **Kuner:** Commentary, s. 535.

²⁴¹ **Lloyd-Jones:** s. 149.

²⁴² **Paal/Pauly/Martini:** Art. 22, N. 27.

²⁴³ **Paal/Pauly/Martini:** Art. 22, N. 27.

²⁴⁴ **Wachter:** s. 93; **Abel:** s. 306; **Lewinski/Wolff/Brink:** Art. 22, N. 32, 39.

başvurusunun reddi ile sonuçlanan veya kişiye ciddi anlamda olumsuz bir dezavantaj yaratan kararlar, md. 22 kapsamında kabul edilebilir örneklerdir²⁴⁵. Ayrıca, Direktif md. 15'te ve GVKT md. 4/4 hükmünde, bir kişinin işteki performansı, ekonomik durumu, sağlığı, kişisel tercihleri ve ilgi alanları, güvenilirliği ve davranışları, konumu ve hareketlerini değerlendirmek için yürütülen profillemeye faaliyetleri tipik örnekler olarak gösterilmiştir.

Profillemeye faaliyetleri neticesinde tüketicilere aynı ürünün farklı fiyatlarda sunulması sıkça karşılaşılan durumlardır ve bunların md. 22'nin kapsamında olup olmadığı hassasiyetle değerlendirilmelidir. Bir ürünün iki farklı kişiye, otomatik olarak çıkarılan profillerine dayalı olarak farklı fiyatlarda sunulmasının, henüz taraflar arasında bağlayıcı bir ilişki kurulmadığı için 'hukuki etki' kriterini sağladığı söylenemez²⁴⁶. Süreklilik arz etmeyen ve düşük tutardaki farklılıklar 'önemli ölçüde etkileme' kriteri için dahi yeterli değildir. Ancak, kişinin kişisel veya ekonomik gelişiminde kalıcı bir bozulma yaratan veya haksız bir ayrımcılığa maruz kalmasına sebep olan farklılıklar, 'önemli ölçüde etkileme' kriterini sağlar ve md. 22'nin kapsamına giren bir durum oluşturur²⁴⁷.

Üstelik, bir kararın bu şartları sağlaması ve md. 22'nin kapsamında kalabilmesi için yalnızca hakkında sonuç doğurduğu gerçek kişiye ait kişisel verilere dayalı olması gibi bir zorunluluk da yoktur. Örneğin, bir kişinin kredi limiti, onun önceki kredi kullanımlarındaki ödeme düzeni gibi kendisine ait kişisel verilere göre belirlenebileceği gibi, kişinin yaşı, mesleği, yaşadığı yer gibi bilgileri üzerinden dahil edildiği profildeki kişiler için yapılan genel bir değerlendirmeye göre de belirlenebilir.

²⁴⁵ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s.22. GVKT Gerekçesi 71. Başlangıç Paragrafı.

²⁴⁶ **Paal/Pauly/Martini:** Art. 22, N. 27a.

²⁴⁷ **Paal/Pauly/Martini:** Art. 22, N. 27a.

Burada kişinin kredi limitinin artırılması veya azaltılması yönündeki karar, kişinin kişisel verilerine dayalı olarak değil, kişinin dahil edildiği bir grup insanın kredi ödeme eğilimi gibi davranışlarına dayalı olarak verilmekte ise de md. 22 uygulama alanı bulmaktadır²⁴⁸.

C. *ALEYHE ETKİ*

Kişi hakkında hukuki etki yaratma veya benzer şekilde önemli ölçüde etkileme kriterleri için, ortaya çıkan sonucun kişinin lehine veya aleyhine olması gibi bir ayırım da yapılmamıştır. Her ne kadar, ilk bakışta kişilerin zaten lehine sonuç doğuran bir karara karşı itiraz etmek istemeyeceği, dolayısıyla bu hakkın ancak aleyhe sonuç doğuran durumlarda uygulama alanı bulacağı düşünülse de, ilgili madde kapsamında kişilere ilerleyen kısımlarda ele alacağımız üzere otomatik kararın mantığını bilme, insan müdahalesi talep etme gibi haklar da tanındığı için yalnızca aleyhe durumlar özelinde bir sınırlama yapılmaması yerinde olmuştur.

GVKT’de böyle bir tartışma hiç açılmamış olsa da, Direktif’in taslak çalışmalarında ‘önemli ölçüde’ kriterinin kişinin aleyhine olması gerektiğine dair hüküm önerileri sunulmuş²⁴⁹ ancak yasalaşan nihai halinde bu kriter yer verilmemiştir. Bu durum da, Direktif ve GVKT’nin mevcut düzenlemelerindeki hükümlerin uygulanabilmesi için kararın kişinin aleyhine olması gibi bir koşul

²⁴⁸ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 22. GVKT md. 22 lafzında kişiyle ilgili (‘concerning him or her’) vurgusu yapılarak, yalnızca bir gerçek kişi hakkında hukuki etki yaratan veya onu benzer şekilde önemli ölçüde etkileyen kararlara değinilmiş olmasından yola çıkılarak, bir grup insanı ilgilendiren kararların bu kapsamda olup olmadığı, bir gerçek kişinin bizzat kendisi üzerinde olmasa da üyesi veya dahil olduğu bir grup insan üzerinde etki yaratan kararları karşı md. 22’nin uygulanmasını talep etme hakkı olup olmadığı hakkındaki tartışmalar için bkz; **Brkan:** s. 100; **Veale:** s. 402.

²⁴⁹ **Commission of the European Communities:** Amended Proposal, s. 26–27.

taşımadığını teyit etmektedir. Önemli olan, kişi üzerinde önemli bir etki yaratmasıdır, kişinin lehine veya aleyhine olması değildir. Zira, GVKT md. 22, kişilere ekonomik bir sonuç garantisi sağlamak için değil kişilik haklarını temin etmek adına getirilmiştir. İlgili kişinin isteklerine tam olarak uyan ve ekonomik açıdan avantajlı olan bir karar onun lehine olsa da, ona hak ettiğinden daha azı verilerek temel bir hakkı ihlal edilmiş olabileceğinden aslında aleyhine de olabilir. Dolayısıyla, hukuki etki yaratan veya kişiyi benzer şekilde önemli ölçüde etkileyen kararlar, böyle bir ayırım yapılmadan, kapsam dahilinde olmalıdır²⁵⁰.

§2. GVKT MD. 22'NİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE İSTİSNALARI

I. HUKUKİ NİTELİK; HAK MI YASAK MI?

Otomatik karar alma süreçleri bakımından, bu çalışmamıza esas teşkil eden hüküm m. 22/1'de, veri sahibinin kendisi hakkında hukuki etki yaratan veya benzer şekilde kendisini önemli ölçüde etkileyen, profillemeye de dahil olmak üzere, münhasıran otomatik veri işleme süreçlerine dayalı kararlara konu olmama hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Hükümün lafzına göre, getirilen düzenleme, veri sahiplerine tanınan bir 'hak'tır.

Ancak, haklılık payı bulunduğunu düşündüğümüz ve aşağıda ele alacağımız pek çok görüş, hükmü belli açılardan eleştirerek, ilgili hükmün yalnızca veri sahibi için tanınan bir 'hak' olarak görülemeyeceği, hükümde 'konu olmama' şeklindeki olumsuz ifade ile belirtilen hakkın veri sahibinin talebine bağlı bir haktan ziyade veri

²⁵⁰ **Paal/Pauly/Martini:** Art. 22, N. 28.

sorumlularınca veri sahibinden gelecek bir talebe bağı olunmaksızın uyulması gereken bir ‘yasak’ olarak görülmesi gerektiğini dile getirmektedir²⁵¹.

GVKT md. 22/1’in, yalnızca veri sahibine tanınan bir hak olarak kabul edilmesi, ilgili kişinin talebine bağı olduğu, otomatik kararların konusu olmaması için ilgili kişinin bu hakkını kullanacağı aktif bir davranışta bulunması gerektiği sonucunu çıkaracaktır. O halde, veri sorumluları bu hakkı ileri sürmediği müddetçe, veri sorumluları otomatik karar alma süreçlerini işletebilecek midir? Bu tartışma kanımızca oldukça önemlidir ve temel yorum yöntemleri kullanılarak ele alınmalıdır.

Öncelikle, *lafzi yoruma göre*, hükümde “*veri sahibi, otomatik veri işleme süreçlerine dayalı kararlara konu olmama hakkına sahiptir*” denilmiş olması karşısında, hükmün lafzının yalnızca bir ‘hak’ tanıdığı görülmektedir. Zira, aynı hükmün 4. fıkrasında, özel nitelikli kişisel veriler bakımından getirilen hükümde, “*İkinci paragrafta düzenlenen karar süreçleri, özel nitelikli kişisel verilere dayalı olamaz.*” denilmiş, lafzen de açık bir yasak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, yasa koyucunun, özel nitelikli kişisel veriler²⁵² için farklı bir lafız kullanması, özel nitelikli olmayan veriler bakımından herhangi bir yasak öngörülmediği, sadece veri sahibine bir hak tanındığı yönünde yorumlanabilir²⁵³. Ancak, birinci fıkra hükmünde bu hakkın ‘konu olmama’ şeklindeki olumsuz bir ifade ile belirtilmiş olmasının, veri sorumluları

²⁵¹ **Ferretti:** s. 174; **Lloyd-Jones:** s. 149; **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 19.

²⁵² Özel nitelikli kişisel veriler hakkında genel bilgi ve özel nitelikli kişisel verilere dayalı otomatik kararlara ilişkin detaylı açıklamalarımız için bkz; İkinci Bölüm, §2, III.

²⁵³ Bu noktada, bizim de katıldığımız bir görüşte, md. 22/4’de özel nitelikli kişisel veriler bakımından açıkça ifade edilen yasağın, md.22/1’e değil md. 22/2’deki istisnalara atıf yapılarak düzenlenmiş olması, md. 22/1’de de açık bir yasak öngörüldüğünün göstergesi olarak kabul edilmiştir; **Paal/Pauly/Martini:** Art. 22, N. 29 - 29b.

için herhangi bir talep olmaksızın en başta uyulması gereken bir yasak getirdiği yönünde görüşler de mevcuttur²⁵⁴.

Oysaki, GVKT md. 22/1' ile aynı lafza²⁵⁵ sahip Direktif md. 15 hükmü pek çok Üye Devlet tarafından iç hukuklarına, veri sahibine tanınan bir hak olarak değil, veri sorumlusuna getirilen bir yasak olarak aktarılmıştır²⁵⁶. Bu durum ise, GVKT md. 22/1 ile veri sahiplerine tanınan bir haktan ziyade veri sorumluları bakımından bir yasak getirildiğini destekleyen bir unsur olarak gösterilmektedir²⁵⁷.

Nitekim, Madde 29 Çalışma Grubu'na göre, ilgili hükümde kullanılan "hak" kelimesi, hükmün veri sahibinden beklenecek aktif bir talebe bağlı olduğu anlamına gelmemektedir. Veri sorumlularına getirilen ve veri sahibinden tamamen bağımsız olan genel bir yasaktır²⁵⁸. GVKT Gerekçesi 71. Başlangıç Paragrafı'nda, md. 22/2 ile

²⁵⁴ **Mendoza:** s. 85.

²⁵⁵ Her iki metnin İngilizce orijinalinde yer alan ifade "*the right to not to be subject to a decision*" şeklindedir.

²⁵⁶ 1998 tarihli mülga İsveç Veri Koruma Yasası gibi aksi örnekler de mevcuttur; **Kuner:** Commentary, s. 529. Avrupa Birliği'ne Üye Devletler'de, GVKT öncesinde otomatik kararlara ilişkin iç hukuk düzenlemeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz; **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. 82 vd.

²⁵⁷ Fransız Veri Koruma Otoritesi de yayınlarında, GVKT md. 22'yi bir yasak olarak kabul etmektedir; **CNIL:** How Can Humans Keep the Upper Hand? The Ethical Matters Raised by Algorithms And Artificial Intelligence, Report On The Public Debate Led By The French Data Protection Authority As Part Of The Ethical Discussion Assignment Set By The Digital Republic Bill, December 2017, https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/cnil_rapport_ai_gb_web.pdf E.T: 01.04.2022. Bu çalışmada, CNIL, algoritmalar ve yapay zeka tarafından yürütülen karar alma süreçlerini hukuken değerlendirirken aynı zamanda etik ve toplumsal yansımalarını da ayrıntılı bir şekilde ele almıştır.

²⁵⁸ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 19, 34. Madde 29 Çalışma Grubu, rıza kavramını incelediği Rehber'de de md. 22'nin istisnalarından birini teşkil eden rızanın, md. 22'de getirilen yasağın uygulanmayacağı hallerden biri olduğunu belirterek, md. 22'nin bir yasak hükmü olduğunu ifade etmiştir; **Article 29 Data Protection Working Party:** "Guidelines on consent under Regulation 2016/679", WP259 rev.01, 10.04.2018, s. 18, dn. 46. Aynı yönde; **Bryce Goodman, Seth Flaxman:** "European Union Regulations on Algorithmic Decision-Making and a "Right to Explanation", AI Magazine (2017), C. 38 S. 3, s. 50-57, s. 53.; **Scholz/Simits/Hornung/Döhmann:** Art. 22, N. 1-7; **Paal/Pauly/Martini:** Art. 22, N. 1; **Hildebrandt:** The Dawn of a Critical Transparency, s. 50.; **European Union Agency for Fundamental Rights**

düzenlenen ve 1. fıkradaki hükmün istisnalarını oluşturan koşullardan bahsedilirken, otomatik karar alma süreçlerine yalnızca md. 22/2’de düzenlenen istisnalar kapsamında izin verileceği ifade edilmiştir. Bu ifadenin zıddından, md.22/2’deki istisnaların söz konusu olmadığı durumlarda, otomatik karar alma süreçlerine izin verilmediği anlamı çıkmaktadır. Ancak, Başlangıç Paragraflarının bağlayıcı olmadığı unutulmamalıdır.

Sistemik yorum yapılmak istendiğinde, ilgili hükmün GVKT’de ‘Veri Sahibinin Hakları’ başlıklı 3. bölümünde düzenlenmiş olduğu dikkat çekmektedir. Bu durum, ilgili hükmün bir veri sahibinin talebine bağlı ‘hak’ olarak düzenlenmek istediğini gösterebilir. Zira, GVKT md. 12/3’te, veri sahibinin haklarına ilişkin md. 22’nin de aralarında bulunduğu maddelere atıf yapılmış ve ‘veri sahibinin talebi’nden bahsedilmiştir. Ancak, ilgili bölümde başlığı altında, veri sahibinin hakkı olarak değil, veri sorumlusunun yerine getirmesi gereken yükümlülükleri olarak kurgulanan başkaca hükümler de bulunmaktadır²⁵⁹. Dolayısıyla, bu durum, ilgili hükmü bir yalnızca ‘hak’ olarak değerlendirilmesini tek başına yeterince desteklememektedir²⁶⁰.

Tarihi yorum yapabilmek için, GVKT’nin hazırlık aşamalarında AB organlarınca sunulan öneriler ve yapılan değerlendirmelere bakılması uygun olur. Nitekim, GVKT md. 22/4’te özel nitelikli kişisel verilere dayalı otomatik kararlar için açıkça yasaklayıcı ifadeler kullanılmışken, md. 22/1’de bu şekilde yasaklayıcı ifade kullanılmaması bilinçli bir tercih de olabilir. GVKT’nin hazırlık aşamalarında, bu düzenleme ile veri sorumluları için bir ‘yasak’ getirilmek istendiğine dair herhangi bir

and Council of Europe: s. 233. Madde 29 Çalışma Grubu’nun konu hakkındaki görüşlerine yönelik eleştiriler için bkz; **Veale:** s. 400.

²⁵⁹ bkz; Art. 13, 14.

²⁶⁰ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 34. Aynı yönde; **Paal/Pauly/Martini:** Art. 22, N. 29 – 29b.

görüş veya yorum bulunmamaktadır. Aksine, Direktif'teki hüküm korunmuştur. Direktif'in hazırlık aşamalarında da hükmün bir yasak değil, hak olarak düzenlenmek istendiğinin açıkça dile getirildiği kayıtlar mevcuttur. Bu durum, ilgili hükmün bir yasak değil, yalnızca veri sahipleri için getirilen bir hak olarak anlaşılması yönündeki görüşleri desteklemektedir²⁶¹.

Fakat, bu konuda değerlendirme yapılırken, GVKT md. 22'nin diğer fıkraları ve md. 22'ye atıf yapan diğer maddeler mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır. GVKT'de, md. 22'nin 1. fıkrası ile getirilen veri sahibinin otomatik kararların konusu olmama hakkının istisnalarını düzenleyen 2. fıkra (c) bendinde, veri sahibinin açık rızası da istisnalardan biri olarak düzenlenmiştir. Bu durum, Direktif ile GVKT arasındaki temel farklardan biridir. Açık rızanın, otomatik kararların konusu olmama hakkının istisnalarından biri olarak gösterilmesi, otomatik kararların konusu olmama hakkının aynı zamanda veri sorumluları için bir yasak getirdiği yönündeki düşüncayı desteklemektedir²⁶². Eğer kişi 1. fıkradaki hakkını kullanana değin, veri sorumluları tarafından kişinin verilerinin otomatik karar alma sürecine dayalı olarak işlenmesi mümkün olacak ise, 2. fıkrada yer alan, veri sahibinin açık rıza göstermesi halinde 1.

²⁶¹ Özellikle Direktif'in hazırlık aşamalarında, Fransa 1978 tarihli Veri Koruma Yasası'ndaki düzenlemenin değerlendirildiği ve oradaki açık 'yasak' hükmüne rağmen Direktif'te bilinçli olarak yasaklayıcı bir düzenleme tercih edilmediği, yalnızca veri sorumlularına 'hak' tanınmak istendiği görülmektedir. GVKT'nin hazırlık aşamasında Direktif hükmü bakımından ilgili AB organlarınca yapılan değerlendirmeler de dahil olmak üzere ilgili mevzuatların hazırlık aşamalarında bu konu bakımından yürütülen tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz; **Luca Tosoni**: "The Right to Object to Automated Individual Decisions: Resolving the Ambiguity of Article 22(1) of the General Data Protection Regulation", University of Oslo Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series (2021-07), s. 5-9, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3845913, E.T: 06.05.2022.

²⁶² **Article 29 Data Protection Working Party**: Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s.35. Serge Gutwirth and Paul De Hert, "Regulating Profiling in a Democratic Constitutional State", Profiling the European Citizens, s. 283., dn. 317. GVKT'den önce bu istisna söz konusu değilken, Direktif'teki hükmün veri sahiplerine tanınan hak olduğu yönündeki görüşler daha net ifade edilmekte idi; **Bygrave**: s. 18. Bygrave'in bu görüşüne katılmayan ve eleştiren karşı görüşler için bkz; **Serge Gutwirth, Paul De Hert**: "Regulating Profiling in a Democratic Constitutional State", içinde Profiling the European Citizen, Cross-Disciplinary Perspectives, Editörler: Mireille Hildebrandt, Serge Gutwirth, Springer, 2008, s. 283., dn. 317. **Korff**: s. 82 vd.

fikranın uygulanmayacağı yönündeki düzenlenmenin bir anlamı kalmayacaktır. Aksi kanaatte olunması halinde, 2. fıkrada istisna olarak getirilen açık rızanın, ancak, kişinin kendisine 1. fıkra ile tanınan hakkı kullanmayacağına dair bir irade beyanı olarak düzenlendiği sonucu çıkacaktır. Bir kişinin kendisine yasa ile tanınan bir hakkı kullanmayacağına dair irade beyanının yine ilgili yasada istisna olarak düzenlenmesi anlamsız olacaktır.

Madde 29 Çalışma Grubu, md. 22/3'te veri sahibine, insan müdahalesi talep etme hakkı tanınmış olmasını da, md. 22/1'in artık yalnızca veri sahibi için bir hak olarak görülemeyeceği şeklinde yorumlamıştır; aksi durumda, md. 22/1'de tanınan hak yine anlamsız olacaktır²⁶³. Gerçekten de, eğer kişilere otomatik kararların konusu olmama hakkı tanınmıyor ise, o kişiye bir de otomatik karara insan müdahalesinde bulunulmasını, yani kararın otomatik olmaktan çıkarılmasını isteme hakkının ayrıca tanınması mantıklı olmayacaktır.

Nihayet *amaçsal yorum* yaparsak, GVKT md. 22'ye hak değil, bir yasak olarak yaklaşmak, 2016/680 sayılı Kişisel Verilerin Yetkili Makamlar Tarafından Suçların Önlenmesi, Soruşturulması, Tespiti veya Kovuşturulması veya Cezai Yaptırımların İnfazı Amacıyla İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Hakkında Direktif²⁶⁴ md. 11 ile de

²⁶³ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s.35. Aksi yönde **Tosoni:** s. 15.

²⁶⁴ Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, Official Journal of the European Union, T. 04.05.2016, S. 119, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32016L0680>, E.T: 03.05.2022.

Bu Direktif 1. maddesine göre, gerçek kişilerin kişisel verilerinin yetkili makamlar tarafından suçların önlenmesi, soruşturulması, tespiti veya kovuşturulması veya cezai yaptırımların infazı amacıyla işlenmesi karşısında korunması ve kamu güvenliğine yönelik tehditlere karşı güvence sağlanmasına ilişkin kurallara düzenlemektedir. Direktif, çalışmamızın kapsamı dışında kaldığından yalnızca konumuz gereği değinilmesi gereken yerlerde anılacaktır.

uyumlu olacaktır²⁶⁵. Söz konusu Direktif kapsamı itibariyle bu çalışmanın konusu olmasa da, yine Avrupa Birliği Üye Devletleri tarafından, kişisel verilerin korunması alanında yapılacak yasa çalışmalarına yol gösterdiğinden ve ilgili hükmü ile Üye Devletlerin hükümdeki şartları taşıyan otomatik kararları yasaklanması gerektiğine dair düzenleme getirmiş olması bakımından önemlidir. İlgili maddede, otomatik kararlara karşı veri sahiplerine tanınan bir haktan değil, veri sorumlularına getirilen bir yasaktan bahsedildiği açıktır. Bu iki mevzuatın kapsamaları farklı olsa dahi aynı konuya ilişkin düzenleme getirdikleri için Avrupa Birliği'nde kişisel verilerin korunması alanında daha etkin bir yasal zemin tesis edilmesi adına birbirileri ile uyumlu değerlendirilmeleri gerektiği düşünülmektedir²⁶⁶.

O halde, bu konudaki tartışmalar hala canlı olsa da²⁶⁷, GVKT'nin otomatik kararlara ilişkin düzenlemeleri bir bütün olarak ele alındığında, veri sahiplerine tanıdığı bu otomatik kararların konusu olmama hakkının aynı zamanda veri sorumluları için de bağlayıcı bir yasak olduğu söylenebilir.

2020 yılında konu hakkında iki adet mahkeme kararı çıkmıştır. Biri, Lahey Bölge Mahkemesi tarafından, sosyal yardım sahtekarlığıyla mücadele için kullanılan bir otomatik risk tahmin sistemi hakkında verilen Şubat 2020 tarihli karardır. Diğer ise, Avusturya Federal İdare Mahkemesi tarafından, kişilerin iş beklentilerini değerlendirmek için kullanılan otomatik bir sistem hakkında verilen Aralık 2020

²⁶⁵ **Brkan:** s. 99.

²⁶⁶ **Brkan:** s. 99.

²⁶⁷ **Wachter:** s. 76; **Mendoza:** s. 77; **Brkan:** s. 98 – 99. Ayrıca bkz; **Orla Lynskey:** “General Report Topic 2: The New EU Data Protection Regime” içinde The New EU Data Protection Regime: Setting Global Standards for the Right to Personal Data Protection, The XXIX FIDE Congress in The Hague: 2020 Congress Publications, Editör: Jorrit J. Rijpma, Eleven Publishing, C. 2, s. 23-78, s. 48; **Giovanni Sartor, Francesca Lagioia:** “The Impact of the General Data Protection Regulation (GDPR) on Artificial Intelligence”, European Parliamentary Research Service Scientific Foresight Unit (June 2020), PE 641.530, s. 59, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/641530/EPRS_STU\(2020\)641530_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/641530/EPRS_STU(2020)641530_EN.pdf), E.T: 06.05.2022.

tarihli karardır. Her iki mahkeme kararında da, ayrıntılı değerlendirilmelere girilmeksizin, genel olarak Madde 29 alışma Grubu'nun görüşü ile paralel bir mantık işletilerek, GVKT md. 22'nin bir 'yasak' hükmü olduğu sonucuna varılmış ve hüküm bu kabul üzerine kurulmuřtur²⁶⁸.

II. İSTİSNALAR

GVKT md. 22/1 ile veri sahiplerine getirilen otomatik kararların konusu olmama hakkına, md. 22/2 hükmü ile istisnalar getirilmiştir. Buna göre, md.22/2'de sayılan hallerde md. 22/1 hükmü uygulanmaz. Bir diğer deyişle, veri sorumluları, md. 22/2'teki şartlardan birinin sağlandığı durumlarda, işlem süreçlerini münhasıran otomatik kararlara dayalı olarak iřletebilir²⁶⁹.

GVKT md. 22/2 hükmünde öngörülen bu istisnalar;

“(a) kararın veri sahibi ile veri sorumlusu arasındaki bir sözleşmenin kurulması veya ifası için zorunlu olması;

(b) kararın, veri sorumlusunun tabi olduğu ve ayrıca veri sahibinin hak ve özgürlükleri ile meşru menfaatlerini korumak için uygun önlemleri belirleyen Birlik veya ye Devlet yasalarında öngörülmüş olması; veya

(c) veri sahibinin açık rızasına dayalı olması,” durumlarıdır.

²⁶⁸ **Kuner:** Commentary Update, s. 96.

²⁶⁹ GVKT Gereçesi 71. Başlangıç Paragrafı. Bu durum, md. 22/1 ile getirilen hükmün veri sahibinin bir hakkından ziyade veri sorumlularına getirilen bir yasak olduğu şeklindeki bir st başlıkta tartıştığımız yorumları desteklemektedir.

Veri işleme sürecinde, bu istisnaların söz konusu olup olmadığının nasıl değerlendirileceği ve tespit edileceği ise ayrı birer soru işaretidir. Genel GVKT kurallarına göre, veri sorumlularının veri sahiplerini aydınlatma yükümlülükleri söz konusu olduğu gibi, kişiye doğru ve yeterli bilgiyi vermek şeffaflık ilkesinin de bir gereğidir²⁷⁰. Bu anlamda, otomatik karar süreçlerinde, veri sorumlularının bu istisnalardan yararlanma imkanı varsa bile, veri sahibini en başta otomatik karar süreci işletilip işletilmediği, eğer işletiliyorsa md. 22/2'deki bu istisnalardan birinin somut olayda olup olmadığı konusunda yeterli ve detaylı bir şekilde bilgilendirmesi gerekir²⁷¹. Veri sahibinin md. 22/1 ile korunan hakkının ihlal edilip edilmediğini tespit etme imkanı ancak bu şekilde söz konusu olabilir.

A. *BİR SÖZLEŞMENİN KURULMASI VEYA İFASI İÇİN ZORUNLU OLMASI*

GVKT md. 22/2'nin, md. 22/1 için getirdiği ilk istisna, otomatik kararın bir sözleşmenin kurulması veya ifası için zorunlu olmasıdır²⁷². Bu istisna fiili uygulamaların çok büyük bir kısmını oluşturmaktadır ve dolayısıyla otomatik kararların pek çoğunu md. 22/1'nin kapsamı dışında bırakmaktadır. Bu nedenlerdir ki, veri sorumlusunun bu istisnadan yararlanabilmesi için, otomatik kararın veri sahibi ile arasındaki sözleşmenin kurulması veya ifası için gerçekten zorunlu olduğunu, otomatik kararlarla ulaşılmak istenenle aynı amaca ulaşmayı sağlayacak ve fakat veri sahibinin haklarına daha az zarar verecek (söz gelimi md. 22/1'deki hakkını ortadan

²⁷⁰ GVKT md. 12, KVKK md. 10.

²⁷¹ **Stefanie Hänold:** "Profiling and Automated Decision-Making: Legal Implications and Shortcomings" içinde Robotics, AI and the Future of Law, Editörler: Marcelo Corrales, Mark Fenwick, Nikolaus Forgó, Springer, 2018, s. 123 – 154, s. 148.

²⁷² Bir sözleşmenin kurulması veya ifası için veri işlemenin zorunlu olması, GVKT md. 6/1-b ile, kişisel veri işlemenin hukuka uygunluk nedenleri arasında da gösterilmiştir.

kaldırmayacak) başka bir yöntem bulunmadığını ispat etmesi gerekir²⁷³. Esasen bu durum, istisnalar dar yorumlanır kuralının bir gereğidir ve hükümdeki ‘zorunluluk’ kriteri oldukça dar yorumlanmalıdır²⁷⁴. Madde 29 Çalışma Grubu, veri sorumlusunun, bir karar alma sürecini daha tutarlı, daha adil ve/veya daha hızlı işletebilmek, karar alma sürecindeki insan hatası riskini en aza indirmek veya kararın yanlış olması halinde karşılaşılabilecek riskleri azaltmak gibi amaçlarla münferiden otomatik karar alma süreci işletmesini, tek başına zorunluluk kriteri için yeterli görmemiştir²⁷⁵.

Örneğin, online satış yapan bir veri sorumlusu, tahsilat ve teslimat işlemleri için müşterisinden kredi kartı ve adres bilgilerini almak zorundadır. Veri sorumlusunun bu bilgileri toplaması ve işlemesi, GVKT md. 6/1-b’ye göre bir sözleşmenin kurulması ve ifası için veri işleminin zorunlu olduğu hallerden biridir ve hukuka uygunluk nedeni taşımaktadır. Ancak, veri sorumlusu, o müşterinin internet sitesinde satışa sunulan ürünlerden hangileri ile ilgilendiği, hangi fiyat aralıklarındaki ürünlere baktığı, hangi ürünleri alışveriş sepetine eklediği gibi bilgileri izleyerek, müşterinin cinsiyeti, çocuk sahibi olup olmadığı, ortalama alım gücünün ne kadar olduğu gibi çıkarımlar yaparak kişinin profilini çıkaracak ise, bu durumda, bir sözleşmenin kurulması veya ifası için zorunlu olma şartının profillemeye veya otomatik karar alma faaliyeti için gerçekleştiği söylenemez ve veri sorumlusunun bu faaliyeti GVKT md.22/2’deki istisnadan yararlanamaz²⁷⁶.

²⁷³ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 23.

²⁷⁴ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 13.

²⁷⁵ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 13.

²⁷⁶ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 13. **Article 29 Data Protection Working Party:** “Opinion 06/2014 on the Notion of Legitimate Interests of the Data Controller under Article 7 of Directive 95/46/EC– Legitimate Interest”, WP 217, 09.04.2014, s. 17.

Diğer yandan, bir iş ilanına çok fazla sayıda başvuru geldiğini, bu başvurular arasında ilana çıkılan pozisyon ile alakası olmayan veya belli bir şartı sağlamayan başvuruların insan eli ile kontrol edilip elenmesinin mümkün olmayacağını ileri süren bir veri sorumlusu, ilk kritere göre yapılacak elemanın ancak otomatik bir karar süreci işletilmesi ile yapılabileceğini, bunun bir zorunluluk olduğunu ortaya koyduğu sürece, bu otomatik karar alma sürecinde GVKT md.22/2'deki istisnadan yararlanabilecektir²⁷⁷. Ancak, hizmet akdi kurulduktan sonra işverenlerce işçi hakkındaki kararlar yalnızca otomatik veri işlemeye dayalı tespitler üzerinden alınmamalıdır²⁷⁸.

Madde hükmü, yalnızca halihazırda taraflar arasında kurulmuş bir sözleşmenin ifasını değil, henüz kurulmamış bir sözleşmenin ön görüşmelerini de istisna kapsamına dahil etmiştir. Yukarıda verilen örneklerde olduğu gibi, sözleşmenin kurulması aşamasındaki zorunluluk, verilerin işlenmesi bakımından değil, verilerin işlenmesi ile otomatik karar alınması bakımından değerlendirilmelidir. Yoksa, veri sorumlusu bir internet sitesinin ziyaret edilmesi gibi çok daha basit durumlarda dahi, taraflar arasında bir sözleşme ön görüşmesi bulunduğunu ileri sürerek istisnadan yararlanmak isteyecek ve otomatik karar alma süreci işletebilecektir. Söz gelimi, yalnızca bir online alışveriş sitesinin ziyaret edilmesi ve site içerisindeki çevrim içi davranışlardan yola çıkılarak kişiye özel fiyat belirlenmesi, indirim imkanı sunulması veya alım gücüne uygun ürün

²⁷⁷ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 23. Çalışma Grubu'nun bu görüşünün GVKT'nin amacına aykırı olduğu yönündeki eleştiriler için bkz; **Brkan:** s. 104.

²⁷⁸ **Gürsel:** s. 389. **Gürsel,** bu görüşünde, Fransa'da, bir bilet satış istasyonunda, bilet satışı için kullanılan yazılım üzerinden satış görevlisi işçinin çevrimiçi veya çevrimdışı olduğu saatlerin takip edilen ve bu verilere dayalı olarak işçinin görev yerini belli bir süre terk ettiğinin tespitiyle işçi hakkında disiplin yaptırımı uygulanan bir olay üzerine, 1995 yılında Paris Temyiz Mahkemesi tarafından verilen karara dayanmaktadır. İlgili kararda, bilet satış yazılımı üzerinden hareketlerinin kaydedildiği hususunda işçinin bilgilendirilmemiş olması ve disiplin kararının yalnızca bu yazılım üzerinden elde edilen verilere dayalı olarak verilmesi haksız bulunmuştur; Court of Appeal of Paris, Appeal no. 95/30208, 31.05.1995.

önerilmesi gibi faaliyetler, bir sözleşmenin kurulması için veri işlemenin zorunlu olduğu durumlardan biri olarak değerlendirilmemelidir. Zira, burada veri sorumlusu satıcının sabit bir fiyat teklifi ile de bu satış imkanını yakalayabileceği bir durum söz konusudur. Bunun bir zorunluluk olmadığı, aksine, veri sorumlusunun daha çok satış yaparak daha yüksek gelir elde etmek veya alım gücü düşük olan bir kişiye indirim vererek o kişiye satış yapma olasılığını arttırmak gibi bir menfaat ile hareket ettiği kabul edilmelidir. Bu gibi örnekler daha çok, internet siteleri tarafından çerez ('cookies') olarak anılan verilerin işlenmesi suretiyle gerçekleştirilmektedir²⁷⁹. Çerezlerin bir kısmı ilgili internet sitesinin teknik işlevselliğinin sağlanması için zorunlu olarak işlenebilir²⁸⁰, bu gerekliliklerinin yanı sıra, kullanıcıların çevrimiçi davranışlarını ve kullanım kalıplarını izleyerek, kişileri demografik bilgilere veya olası satın alma eğilimlerine göre gruplandırıp, dolayısıyla kişilerin profilini çıkarıp, çevrimiçi reklamları buna göre planlamak için de çerezler kullanılmaktadır²⁸¹. Dolayısıyla, çerezler vasıtasıyla kişinin tercihlerinin veya yaşam tarzının çıkarılması ve buna uygun ürün önerilerinde bulunulması, sözleşmenin kurulması için zorunlu olma şartını karşılamaz²⁸².

Bir sözleşmenin kurulması için zorunlu olma şartını karşılamayan bir diğer örnek, bir sigorta şirketinin müşteri adayına vereceği poliçe teklifini, ilgili kişinin sağlık geçmişine dair kişisel verilerini işlemek suretiyle aldığı bir otomatik karar ile belirlemesidir²⁸³. Fakat bu durumda dahi, veri sorumlusu, ilgili karar alma sürecinin

²⁷⁹ **Damien Welfare, Peter Carey:** "Territorial Scope and Terminology" içinde Data Protection: A Practical Guide to UK and EU laws, Editör: Peter Carey, Oxford University Press, Oxford 2018, s. 23.

²⁸⁰ **ICO:** Guide to Privacy, s. 33.

²⁸¹ **Küzeci:** s. 38.

²⁸² **Article 29 Data Protection Working Party:** Opinion on Legitimate Interest, s. 17.

²⁸³ **Article 29 Data Protection Working Party:** Opinion on Legitimate Interest, s. 18.

veri sahibine gereğinden yüksek bir poliçe fiyatı belirlememek için işletilmesi gerektiğini ileri sürebilecektir. Bu anlamda, her somut olay bu zorunluluk kriteri bakımından kendi dinamikleri içinde değerlendirilmelidir. Örneğin, bir kişinin kredi limitinin değerlendirilmesinde kişinin geliri, mesleği, finansal alışkanlıkları, önceki kredileri ödeme düzeni, malvarlığı gibi pek çok verisinin doğru analiz edilebilmesi ve bunlar ışığında bir sonuca ulaşılabilmesi için otomatik karar alma mekanizması işletilmesi, buradaki zorunluluk kriteri içinde kabul edilebilir. Ancak, bu durumda dahi, bu karara ulaşmak için kullanılan verilerin ve dikkate alınan kriterlerin makul olup olmadığı, dolayısıyla ilgili işlem sürecinin zorunluluk sınırında kalıp kalmadığı denetlenmelidir. Söz gelimi, kredi limitinin değerlendirilmesinde kullanılan otomatik karar alma sisteminin kişinin cinsiyet ve medeni durum verilerini, iş akdi gibi diğer sözleşmesel ilişkilerindeki ifa durumuna ait bilgileri işlemesi bu zorunluluk sınırını aşabilir²⁸⁴.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, bu istisnanın gerçekte var olup olmadığına, veri sorumlusu tarafından, veri sahibinin henüz bir dahiliyeti veya müdahalesi olmadan, karar verilecek olmasıdır²⁸⁵. Bu durum hukuki zorunluluk değil, işin doğasından kaynaklanan fiili bir gerekliliktir. Bir diğer deyişle, veri sorumlusu, otomatik veri işlemeye dayalı karar alma sürecinin GVKT md. 22/2-a kapsamında olup olmadığını henüz süreci kurgularken gözetmeli, eğer '*sözleşmenin kurulması veya ifası için zorunlu*' değilse, ilgili süreçte otomatik karar alma mekanizması işletmemeli ya da istisnadan yararlanabileceği bir diğer imkanı kullanmalıdır. Çünkü, veri sahibi, ilgili sözleşme öncesi süreçte bir otomatik karar alma sürecinin var olup olmadığını

²⁸⁴ **Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein:** Scoringssysteme zur Beurteilung der Kreditwürdigkeit – Chancen und Risiken für Verbraucher, s. 75, <https://www.datenschutzzentrum.de/uploads/projekte/scoring/2005-studie-scoringssysteme-uld-bmvel.pdf>, E.T: 03.07.2022.

²⁸⁵ **Wachter:** s. 94.

dahi bilemeyecektir ki, burada otomatik kararın gerçekten bir zorunluluk taşıyıp taşımadığını tespit edebilsin ve devre dışı bırakılmasını talep edebilsin.

GVKT'deki bu istisna aslında yeni değildir, Direktif md. 15'te de yer almıştır. Ancak, GVKT'de şartları bazı açılardan zorlaştıran farklar söz konusudur. Bu farklardan biri, öncelikle, 'zorunluluk' kriteridir. Zira, Direktif md.15/2'de kararın "bir sözleşmenin kurulması veya ifa edilmesi sırasında" alınması durumu istisna olarak düzenlenmiş; sözleşmenin kurulması ve ifası için otomatik kararın bir zorunluluk olması şartı aranmamıştır. Bu 'zorunluluk' kriterinin, veri sorumlularının bu istisnadan yararlanarak md. 22/1'den kaçınma imkanlarının zorlaştırılması amacıyla getirildiği söylenebilir²⁸⁶. Diğer fark ise, Direktif md. 15/2'de, kararın "bir sözleşmenin kurulması veya ifa edilmesi sırasında" alınması durumu için getirilen istisnadan yararlanılabilmesi için birbirlerinin alternatifi olan seçenekli iki şart getirilmiş olmasıdır. Buna göre, ya ilgili sözleşmenin kurulması veya ifası veri sahibinin talebi üzerine olmalıdır ya da veri sorumlusu tarafından veri sahibinin temel hak ve özgürlüklerini korumak adına uygun önlemler alınması²⁸⁷. Bir kere, GVKT'de, veri sahibinin temel hak ve özgürlüklerini korumak adına uygun önlemler alınması, her zaman için, sözleşmenin kurulması talebinin kimden geldiğinden bağımsız olarak ve hatta yalnızca bu istisna için değil md.22/2'deki diğer istisnalar için de aranan bir şarttır²⁸⁸. Bu da veri sahiplerinin bu istisnadan yararlanma şartlarını zorlaştıran durumlardan biridir. Üstelik, Direktif md. 15'te bu önlemlerin örneği olarak yalnızca veri sahibinin kendi görüşünü açıklamasına imkan tanınması sayılmış iken, GVKT

²⁸⁶ **Mendoza:** s. 92.

²⁸⁷ Bu iki şartın seçenekli olarak düzenlenmesi, sözleşmenin veri sahibinin talebi üzerine kurulduğu veya ifa edildiği hallerde, onun temel hak ve özgürlüklerinin korunması için önlem alınmasına gerek bulunmadığı varsayımı ile hareket edildiği ve bunun doğru olmadığı yönünde eleştirilere konu olmuştur. Bkz; **Bygrave:** s. 21.

²⁸⁸ GVKT md. 22/3, detaylı inceleme için bkz; İkinci Bölüm, §3, III.

md. 22/3'te insan müdahalesi talep etme ve karara itiraz etme hakkı da örnek olarak gösterilmiştir.

GVKT ile Direktif arasındaki bir diğer fark ise, GVKT'de kurulacak veya ifa edilecek olan sözleşme için veri sahibinin talebinin aranmıyor olmasıdır. Bir diğer deyişle, bu istisna artık veri sorumlusunun talebi üzerine kurulacak veya ifa edilecek sözleşmeler için de geçerli olacaktır²⁸⁹. Burada, veri sorumlularının bu istisnadan yararlanma imkanını zorlaştırmaktan ziyade, istisnanın uygulama alanını genişleten bir fark getirilmiştir.

B. YASALARDA ÖNGÖRÜLMÜŞ OLMASI

Otomatik kararların konusu olmama hakkı için getirilen ikinci istisna, md. 22/2-(b) hükmüne göre, *“kararın, veri sorumlusunun tabi olduğu ve ayrıca veri sahibinin hak ve özgürlükleri ile meşru menfaatlerini korumak için uygun önlemleri belirleyen Birlik veya Üye Devlet yasalarında öngörülmüş olması”*dir. Bu halde de veri sahibinin otomatik kararların konusu olmama hakkı doğmayacak ve veri sorumlularının otomatik karar alma süreci işletmesi mümkün olacaktır. Bu istisna, Üye Devletlerin iç hukuktaki yasal düzenlemelerine göre, hükmün uygulanmasında kayda değer farklılıklar yaratabilecek niteliktedir²⁹⁰.

Bu istisnanın düzenlendiği hükümde otomatik kararın bir yasal düzenleme ile öngörülmüş olmasının yanı sıra ilgili yasal düzenlemenin veri sahibinin hak ve özgürlükleri ile meşru menfaatlerini korumak için uygun önlemleri belirlemiş olması

²⁸⁹ **Kuner:** Commentary, s. 536.

²⁹⁰ **Kuner:** Commentary, s. 537. Alman hukukunda, otomatik karar alma süreçlerine izin verilen örnekler için bkz; **Brkan:** s. 105.

koşulu da aranmıştır. Bunun nedeni, diğer iki istisna bakımından veri sahibi lehine öngörülen hakları ve veri sorumlusu yükümlülüklerini düzenleyen md. 22/3 hükmünde, (b) bendine atıf yapılmamış olmasıdır. Kuşkusuz veri sorumlusunun, veri sahibinin haklarını korumak üzere ilgili yasada belirlenmiş önlemleri gereği gibi yerine getirmesi gerekmektedir. Ancak, GVKT'deki düzenlemeye göre, ilgili yasada açıkça tanınmadığı sürece, veri sahibinin md. 22/3'te öngörülen insan müdahalesi talep etme gibi hakları²⁹¹ ve veri sorumlusunun veri sahibine kararın mantığını açıklama yükümlülüğü söz konusu değildir²⁹².

Örneğin, dolandırıcılık ve vergi kaçakçılığının izlenmesi ve önlenmesi gibi amaçlarla çıkarılan yasal düzenlemeler bu madde kapsamında olabilir. Aynı zamanda, veri sorumlusu tarafından sağlanan bir hizmetin güvenliğinin ve güvenilirliğinin sağlanması adına yapılan işlemleri konu alan yasal düzenlemeler de bu maddenin konusu olabilir²⁹³.

²⁹¹ **Kuner**, özellikle insan müdahalesi talep etme hakkının temel bir unsur olduğu ve hükümde açıkça belirtilmemiş olsa da, md. 22/2-b'nin amacı gereği sağlanması gereken bir tedbir olduğu görüşündedir; **Kuner: Commentary**, s. 537.

²⁹² İngiltere Parlamentosu Lordlar Kamarası Yapay Zeka Komitesi tarafından hazırlanan ve 16 Nisan 2018'de yayımlanan 'Yapay Zeka' konulu Rapor'da, GVKT'de yalnızca 'uygun önlemlerden' bahsedilmesi yetersiz; md. 22/3'teki hakların bu istisna kapsamında da GVKT'de açıkça belirtilmemesi ise olumsuz bulunmuştur. İngiltere Veri Koruma Yasa Tasarısı'nda (Data Protection Bill) veri sahiplerine otomatik karar alındıktan sonra sonuçları hakkında bilgi verilmesi ve kişiye kararın tekrar gözden geçirilmesi hakkı tanınmasının oldukça olumlu olduğuna dair akademik görüşlere yer verilmiştir. **House of Lords Select Committee on Artificial Intelligence**: "Report of Session 2017–19, AI in the UK: ready, willing and able?", 16.04.2018, s. 39, N 102. <https://publications.parliament.uk/pa/ld201719/ldselect/ldai/100/100.pdf> Erişim Tarihi: 06.05.2022. Data Protection Bill: <https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/2017-2019/0153/18153.pdf> Erişim Tarihi: 06.05.2022.

²⁹³ GVKT Gereği 71. Başlangıç Paragrafı.

C. VERİ SAHİBİNİN AÇIK RIZASI

Son istisna, veri sahibinin açık rızasıdır. Bu, Direktif'te bulunmayıp GVKT'ye yeni eklenen bir istisnadır. Esasında, Direktif'in tasarı aşamasında, veri sahibinin açık rızasının Direktif md.15'in istisnalarından biri olması hususu görüşülmüş, Avrupa Komisyonu tarafından 15.10.1992 tarihli değişiklik önerisiyle, veri sahibi ile veri sorumlusu arasındaki ilişkide eşitlik olmadığı, dengenin veri sorumlusu lehine bozulduğu ve veri sahibinin rızasının yeterli bir koruma getirmeyeceği gerekçesi ile bu öneri reddedilmiştir²⁹⁴. Bu görüşe paralel olarak Direktif'in nihai halinde bu istisnaya yer verilmemiştir. Ancak, GVKT'nin henüz ilk taslaklarında dahi, veri sahibinin açık rızasına istisnalar arasında yer verilmiştir²⁹⁵.

Veri sahibinin rızası, GVKT md. 4/11'de "veri sahibinin bir beyanı veya açık bir olumlu davranışı ile kendisine ait kişisel verilerin işlenmesine onay verdiğini gösteren, belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan, açık ve özgür bir şekilde açıklanmış irade beyanı" olarak tanımlanmıştır²⁹⁶. KVKK ise md. 3/1-(a)'da "belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza" şeklinde bir açık rıza tanımı yapmıştır. Bu tanımdan hareketle, veri sahibinin otomatik karar alma sürecine gerçek anlamda bir açık rıza verdiğinden bahsedilebilmesi için, veri sahibinin hangi verilerinin nasıl işleneceği, bu veri işleme süreci neticesinde ilgili kararın hangi kriterlerle nasıl alınacağı konusunda ve karşılaşılabileceği riskleri

²⁹⁴ **Commission of the European Communities:** Amended Proposal, s. 27. Aynı yönde; **Hildebrandt:** The Dawn of a Critical Transparency, s. 49.

²⁹⁵ **European Parliament:** Art. 20/2-(c).

²⁹⁶ Açık rızanın şartları GVKT md. 7'de düzenlenmiş ve GVKT Gerekçesi 32. Başlangıç Paragrafı'nda açık rıza tanımı ve şartları detaylı açıklamalar getirilmiştir. Bu açıklamalara göre, veri sahibi açık rızasını elektronik, yazılı veya sözlü beyanlar ile ortaya koyabilir. İnternet sitesindeki bir kutucuğun işaretlenmesi gibi açık bir olumlu davranış rıza verildiği anlamına gelecekken, veri sahibinin sessiz kalması, itiraz etmemesi veya önceden işaretlenmiş bir kutucuktaki işareti kaldırmaması gibi pasif davranışları ise rıza verildiği anlamına gelmeyecektir.

anlayabilmesine imkan verecek şekilde yeterince bilgilendirilmiş olması gereklidir²⁹⁷. Aynı zamanda, GVKT md.22/3 hükmünde düzenlenen tedbirlerin alınıp alınmadığını bilmesine ve kendisine tanınan bu hakları kullanmasına imkan tanıyacak derece bilgilendirilmelidir.

Tüm bunların cevabını içerecek şekilde kapsamlı bir bilgilendirmede bulunulması, konu büyük veri ve veri madenciliği faaliyetlerine gelince, oldukça teknik ve karmaşık seviyelerde ve hatta okunamayacak derece uzun metinlerle bilgi verilmesini gerektirebileceğinden, veri sahibine yapılacak bilgilendirmenin ne kadar ayrıntılı olması gerektiği ve ne ölçüde yeterli kabul edileceği her zaman için tartışmaya açık bir konu olacaktır²⁹⁸. Veri işleme süreçlerinin büyük çoğunluğunda veri sahibi ile veri sorumlusunun karşı karşıya gelip görüşmesi mümkün olmadığı gibi, veri sorumluları tarafından çok sayıda kişiye sunulmak üzere önceden hazırlanan standart metinler kullanılmaktadır. Çoğu zaman veri sahiplerinin bu metinleri değerlendirmek bir yana tamamını okuma imkanı dahi olamamaktadır²⁹⁹. Bu anlamda, açık rıza öncesinde yapılan bilgilendirmenin niteliğine göre, açık rızanın özgür irade ile verilip

²⁹⁷ **Dimitra Kamarinou, Christopher Millard, Jatinder Singh:** “Machine Learning with Personal Data”, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper, S. 247/2016, s. 3, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2865811, E.T: 06.05.2022.

²⁹⁸ **Kamarinou:** s. 3. Rızanın bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmesine ve özellikle internet ortamında kişileri hızlı, basit ve rutin bir işlemle rıza verebilecekleri kutucuk işaretleme gibi yöntemlere sevk ederek alınan rızaların geçerliliği bakımından yapılan eleştiriler için bkz; **Roger Brownsword:** “*Consent in Data Protection Law: Privacy, Fair Processing and Confidentiality*”, içinde Reinventing Data Protection, Editörler: Serge Gutwirth, Yves Pouillet, Paul De Hert, Cécile de Terwangne, Sjaak Nouwt, Springer, 2019, s. 83 – 111. Ayrıca, Nesnelerin İnterneti (Internet of Things) gelişmeleri karşısında kişilerin rızalarının yasal düzenlemelere uygun olarak alınması ve verilerin bu rızaya uygun şekilde işlenebilmesinde karşılaşılabilecek sorunlar ve öneriler bakımından bakınız; **Article 29 Data Protection Working Party:** “Opinion 8/2014 on the on Recent Developments on the Internet of Things”, WP 223, 16.09.2014.

²⁹⁹ 2008 yılında yapılan bir çalışmaya göre, ortalama seviyede internet kullanan bir kişinin gün içinde ziyaret ettiği web sitelerinin tamamının gizlilik politikalarını ve diğer metinlerini tamamen okuması halinde, bu okumaların bir yıl içinde ortalama 244 saat süreceği ve iş günü içinde ortalama 40 dakika zaman ayrılması gerekeceğini ortaya koymuştur; **Aleecia M. McDonald, Lorrie Faith Cranor:** The Cost of Reading Privacy Policies, s. 17, <https://lorrie.cranor.org/pubs/readingPolicyCost-authorDraft.pdf>, E.T.: 02.07.2022.

verilmediği konusunda genel işlem koşulları kapsamında bir değerlendirilme yapılması da gündeme gelebilir³⁰⁰.

Veri sahibinin veri işleme süreci hakkında doğru ve yeterli bir şekilde bilgilendirilmesi aynı zamanda, veri sahibinin ileride ele alacağımız erişim hakkı ve bu hak kapsamında tanınan otomatik kararın mantığını bilme hakkının nasıl uygulanacağı konusu bakımından da önemlidir³⁰¹.

Her ne kadar bilgilendirilmiş olursa olsun, veri sahipleri, veri sorumlularınca kendilerine bir menfaat temin edilecek olması (örneğin, bir indirimden veya kampanyadan yararlandırılacak olmaları) halinde açık rıza vermeye yatkın olmaktadır. Bu durum da, veri sorumlularının açık rızayı GVKT md. 22/1 hükmünden kurtuluş imkanı olarak kullanabilecekleri sonucunu doğurmaktadır. Bu anlamda, Avrupa Komisyonu'nun yukarıda bahsettiğimiz 15.10.1992 tarihli değişiklik önerisinde ortaya koyduğu, taraflar arasındaki dengenin veri sorumlusu lehine bozuk olması nedeniyle veri sahibinin rızasının yeterli bir koruma getirmeyeceği yönündeki görüş kanımızca isabetlidir.

Fakat, unutulmamalıdır ki, veri sahibinin veri sorumlusundan gelen rıza talebini herhangi bir hak kaybı yaşamadan reddetme imkanı bulunmuyorsa veya zorunlu olmamasına rağmen bir hizmetin ifası için veri sahibinin rızası şart koşuluyorsa, rızanın özgür irade ile verildiği kabul edilemez³⁰². Nitekim, GVKT md. 7/4'te, bir

³⁰⁰ **Yıldırım Keser:** "Tüketicinin Kişisel Verisinin İşlenmesinde Açık Rıza", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2020), C. 28, S. 3, s. 1198. Genel işlem koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz; **Necip Kocayusufpaşaoğlu:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s. 225 – 257; **Ahmet M. Kılıçoğlu:** Borçlar Hukuku Genel Bölümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s. 110 – 120.

³⁰¹ Veri sahibinin bu haklarının, veri sorumlusunun ticari sırları ve fikri mülkiyet haklarını olumsuz yönde etkilememesi gerektiği yönünde; **European Parliament:** 51. Başlangıç Paragrafı.

³⁰² GVKT Gereçesi 42. ve 43. Başlangıç Paragrafları.

rızanın özgür iradeyle verilip verilmediği değerlendirilirken, bir hizmetin verilmesi veya sözleşmenin ifası için zorunlu olmamasına rağmen rızanın zorunlu tutulup tutulmadığının değerlendirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu bağlamda, otomatik karar alma süreçlerinde açık rıza istisnasından yararlanmak isteyen veri sorumluları, veri sahibine sunacakları hizmet için bu rızanın gerçekten zorunlu olup olmadığını değerlendirmeli, zorunlu değilse rızayı bir koşul olarak dayatmaktan sakınmalıdır³⁰³.

Açık rıza alınmadan önce sunulan bilgilendirmelerin fazla uzun, muğlak veya anlaşılması zor metinlere yer verildiği durumlarda olduğu gibi, zorunlu olmamasına rağmen veri sahibinin açık rızasının istendiği durumlarda da, veri sahibinin açık rızasının özgür iradeye dayalı olduğu söylenemez ve geçersiz olur³⁰⁴.

Veri sahibinin açık rızası, veri sorumlularını GVKT md. 22/1 hükmünden kurtarsa da GVKT'nin diğer hükümleri ile öngörülen yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır. Örneğin, veri sahibinin veri işleme sürecine açık rıza vermiş olması, GVKT md. 5/1-b'de kişisel verilerin işleminde uyulması gereken genel ilkeler³⁰⁵ arasında sayılan “amaçla bağlantılı ve sınırlı olma” ilkesini ortadan kaldırmaz, veri sorumlularının açık rıza almış olsalar bile verileri kişinin açık rıza verdiği veri işleme sürecinin amacına uygun, bu amaçla bağlantılı ve sınırlı şekilde işleme yükümlülükleri devam eder³⁰⁶.

Aynı şekilde, GVKT md. 7/3 hükmü ile veri sahiplerine tanınan rızasını her zaman geri alma hakkı, rızaya dayalı otomatik karar alma süreçlerinde de geçerlidir³⁰⁷.

³⁰³ **Kuner:** Commentary, s. 537.

³⁰⁴ **Kuner:** Commentary, s. 182; **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Consent, s. 5 – 15.

³⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bakınız GVKT Gerekçesi 39. Başlangıç Paragrafı.

³⁰⁶ **Vries:** s. 7.

³⁰⁷ **Kuner:** Commentary, s. 537.

D. DEĞERLENDİRME

Veri sorumlusunun yukarıda açıklanan üç istisnadan herhangi birine dayalı bir işlem süreci olduğu sürece otomatik karar alması mümkündür. İlgili işlem sürecinin istisnalardan herhangi birinin kapsamına girip girmediği değerlendirmesini, en başta veri sorumlusunun yapması gerekir. Bu anlamda, öncelikle, md. 22/2-(a) ve (b) fıkralarında düzenlenen istisnaların, yapılmak istenen işlemde uygulanabilir olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Fakat, burada sorun şu ki, bu iki istisnadan herhangi birinin uygulandığı durumlarda, veri sahiplerinin ilgili otomatik karara karşı itiraz etme hakkını tam olarak kullanabilmesi zorlaşmaktadır. Zira, veri sahiplerinin bu gibi durumlarda otomatik bir kararın varlığından haberdar dahi olmamaları olasılık dahilindedir. En azından veri sahibi, ilgili kararda md.22/1-(a) ve (b) istisnalarının olmadığını ileri sürerek karara itiraz etme hakkını kullanmadan önce, söz konusu karar veri sorumlusunca çoktan alınmış olacaktır³⁰⁸.

Bu iki istisnanın uygulanmasının mümkün olmadığı durumlarda, veri sorumlusunun başvurabileceği tek imkan, md. 22/2-c hükmünü işletmek üzere, veri sahibinden otomatik karar alma sürecine açık rıza göstermesini talep etmektir. Eğer md. 22/2-(a) ve (b)'de düzenlenen durumlardan biri varsa, veri sorumlusunun veri sahibinin açık rızasını alma yolunu tercih etmesi doğru değildir. Zira, rıza, ancak diğer hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmadığı durumlarda alınmalıdır, aksi durum veri sahibinin iradesinin sakatlamaya yönelik bir girişim olarak değerlendirilebilecektir³⁰⁹.

³⁰⁸ **Wachter:** s. 94.

³⁰⁹ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Consent s. 23; **Kişisel Verileri Koruma Kurumu:** Kişisel Verilerin İşlenmesi Şartları Rehberi, s. 2, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/9feefe58-9b0f-49c9-a0c7-2b2eb8c012bb.pdf>, E.T: 06.05.2022.

Nitekim, açık rıza istisnasına dayanan veri sorumlusunun, veri sahibinin bu rızasını her an geri çekmesine hazırlıklı olması ve rıza geri çekildiğinde veri işlemeyi durdurması gerekir. Bu gibi durumlarda veri sorumlusunun veri işlemeye başka bir hukuka uygunluk nedenine dayalı olarak devam etmesi hukuka ve dürüstlük kurallarına aykırı işlem yapılması anlamına gelir³¹⁰.

III. ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLER BAKIMINDAN

Gerek Avrupa Birliği gerekse ülkemizdeki kişisel verilerin korunması mevzuatı, birtakım verileri ‘özel nitelikli kişisel veriler’ olarak belirlemiş ve bu veriler için özel düzenlemeler getirerek diğer verilere kıyasla daha güçlü bir şekilde korunmasını sağlamak istemiştir. Bu düzenlemelere göre, “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”³¹¹. Özel nitelikli kişisel verilerin belirlenmesinde ilgili yasal düzenlemeler sınırlı sayma yolunu tercih etmiş ve kıyas yolu ile bu veri türlerinin çoğaltılmasına müsaade etmemiştir³¹². Nitekim, bir verinin çok önemli, çok gizli veya kişi hakkında çok fazla bilgiyi içeriyor olması gibi daha yüksek düzeyde korunmasını gerektiren nitelikleri haiz olması, özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilmesi için yeterli değildir. Söz gelimi, bir devlet

³¹⁰ **Kişisel Verileri Koruma Kurumu:** Kişisel Verilerin İşlenmesi Şartları Rehberi, s. 3.

³¹¹ KVKK md. 6, GVKT md.9, Direktif md. 8. KVKK’da, GVKT md. 9’da sayılan özel nitelikli kişisel verilere ek olarak kişinin ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri de özel nitelikli kişisel veriler arasında sayılmıştır. GVKT’de ise bu veriler için md. 10 hükmü sevk edilmiş, fakat çalışmamız bakımından önem arz eden GVKT md.22/4 hükmünün kapsamına dahil edilmemiştir.

³¹² **Dülger:** Kişisel Verilerin Korunması, s. 417.

üst düzey görevlisine ait cep telefonu numarası her ne kadar önemli ve gizliliği kritik bir kişisel veri olsa da, özel nitelikli kişisel veri değildir³¹³.

Özel nitelikli kişisel verilerin ilgili düzenlemelerde sayılması ve onlara özgü kurallar³¹⁴ getirilmiş olmasının nedeni, bu verilerin, başkalarının öğrenilmeleri halinde özellikleri gereği ilgili kişinin mağduriyetine yol açabilecek veya ayrımcılık tehlikesi oluşturacak nitelikte hassas veriler olmalarıdır³¹⁵. İnternet kullanımının ve çevrimiçi bilgi paylaşımlarının artması da özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesini yaygınlaştırmakta ve özel olarak korunmaları yönündeki gerekliliği pekiştirmektedir³¹⁶. Normal şartlarda doğrudan ilgili kişiden özel nitelikli kişisel verilerini elde etme imkanı olmayan bir veri sorumlusu, kişinin internet kullanımı sırasında ziyaret ettiği siteler, tıkladığı reklamlar, aldığı ürünler, okuduğu makaleler gibi internetteki verilerinden yola çıkarak, kişinin bir dini veya felsefi inancı benimsediği, belli bir hastalığa sahip olduğu veya belli bir cinsel eğilimde olduğu yönünde çıkarımlar yaparak kişinin özel nitelikli kişisel verilerini de içerecek şekilde profilini çıkarabilir. Örneğin, kişinin düzenli olarak tüp bebek tedavisi ile ilgili yazılar okuması, bu tedaviye yönelik doktor araştırması yapması kişinin çocuk sahibi olamayan bir kişi olduğu yönünde sağlık verisinin işlenmesi ve çocuk sahibi olamayan bir kişi olarak profillenmesi mümkündür³¹⁷.

³¹³ Diğer yandan her ne kadar özel nitelikli kişisel veriler ilk bakışta kolay tespit edilebilir olsa da, bir verinin özel nitelikli kişisel verilerden biri olup olmadığını tespit etmek her zaman kolay değildir. Bu konuda bkz; **Küzeci:** 279 vd.; **Vries:** s. 37. Avrupa Parlamentosu taslağında, özel nitelikli kişisel verilerin profillemeye faaliyetlerinde kullanılması bireylere karşı ayrımcılık etkisi yaratan durumlar için yasaklanmış, ilgili somut olayda ayrımcılık sonucunun olup olmaması hükmün uygulanabilmesi için bir kriter olarak belirlenmiştir; **European Parliament:** Art. 20.

³¹⁴ KVKK md. 6, GVKT md. 9.

³¹⁵ KVKK md. 6 Hüküm Gereçesi; GVKT Gereçesi 51. Başlangıç Paragrafı; **Gutwirth:** s. 282.

³¹⁶ **Joel R. Reidenberg, Paul M. Schwartz:** Data Protection Law And On-Line Services: Regulatory Responses, s. 9, https://paulschwartz.net/wp-content/uploads/2019/01/onlinesvcs_schwartz-reidenberg.pdf, E.T: 06.05.2022.

³¹⁷ **Reidenberg:** s. 84. Örneğin, diyet yapan kişilerin günlük kalori alımlarını hesaplamak üzere kullandığı mobil uygulamalar, kişilerin yalnızca günlük olarak aldığı kalori miktarını işleyerek

Bir veri işleme sürecinde doğrudan özel nitelikli kişisel verilerin yer almadığı (örneğin, kişinin hangi partiye üye olduğu bilgisi hiç yer almıyor olsa da), ancak kişi hakkında çok fazla bilgi içeren büyük veri setlerinin söz konusu olduğu ve bu büyük veri yığınlarının kişi hakkında özel nitelik arz edecek bilgilerin edinilmesinin mümkün olduğu durumlar söz konusu olabilir. Örneğin, veri sorumlusunun elinde veri sahibinin hangi siyasi partiye üye olduğu, son seçimde hangi partiye oy verdiği gibi özel nitelikli kişisel veriler hiç bulunmayabilir, ancak kişi hakkında topladığı sair veriler kişinin siyasi görüşünün ne yönde olduğu bilgisini ortaya çıkarabilir, kişiyi belli bir siyasi görüşe göre çıkarılan grup profiline dahil edebilir. Özel nitelikli olmayan ve hatta 'kişisel' dahi olmayan ancak her halükarda vatandaşlar, tüketiciler, müşteriler, çalışanlar veya hastalar arasında ayrımcılığa neden olacak şekilde kullanılabilir, verilerden yola çıkılarak profilleme faaliyetleri yapılabilir³¹⁸. *Hildebrandt*, veri koruma mevzuatını, veriler ve bunların olası kötüye kullanımı hakkında geleneksel ve yetersiz bir düşünme biçimi kurduğu; yeni teknolojiler ve gelişmiş veri işleme faaliyetleri neticesinde üretilen yeni bilgi türünü kavramadığı yönünde eleştirmektedir. Zira, kişisel veri niteliğinde olmayan anonim verilerden de grup profilleri oluşturulabilmekte ve bu grup profilleri belirli ve belirlenebilir bir gerçek kişiye uygulanmasa da toplumun genelinin gizliliğini, güvenliğini ve temel haklarını etkileyebilmektedir³¹⁹.

özel nitelikli kişisel veri işlemiş olmamaktadır. Ancak kişilerin tükettiği yemeklerin bilgilerini ve kilo değişimlerini hep birlikte değerlendirerek, bir yeme bozukluğu veya diyabet gibi rahatsızlığı olup olmadığı sonucuna ulaşabilecek, bu durumda özel nitelikli kişisel veri işlemiş olacaktır. **Article 29 Data Protection Working Party:** Letter for health data in apps and devices, 05.02.2015, s. 3; https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/other-document/files/2015/20150205_letter_art29wp_ec_health_data_after_plenary_annex_en.pdf, E.T: 14.05.2022;

³¹⁸ **Bart Custers:** The Power of Knowledge. Ethical, Legal, and Technological Aspects of Data Mining and Group Profiling in Epidemiology, Wolf Legal Publishers, 2004, s. 19, 57.

³¹⁹ **Mireille Hildebrandt:** "Profiling and the Identity of the European Citizen", içinde Profiling the European Citizen, Cross-Disciplinary Perspectives, Editörler: Mireille Hildebrandt, Serge Gutwirth, Springer, 2008, s. 321. Hildebrandt'ın bu eleştirisi, Direktif'e yönelik olsa da

Bu sebeple, GVKT’de, otomatik kararlar ve profilleme faaliyetleri için de, diğerlerine nazaran özel nitelikli kişisel veriler bakımından daha sıkı koruma öngören münferit bir hüküm sevk edilmiştir. İlgili hüküm, yukarıdaki örnekte olduğu gibi, özel nitelikli olmayan kişisel verilerin işlenmesi sonucu ortaya çıkan özel nitelikli kişisel veriler bakımından da uygulanır. Direktif’te özel nitelikli kişisel veriler bakımından herhangi bir özel düzenleme getirilmemiş olması karşısında, kanımızca, GVKT’de bu konu özelinde hüküm sevk edilmesi isabetlidir.

GVKT md. 22/4 hükmüne göre; *“İkinci paragrafta düzenlenen karar süreçleri, md.9/2’nin a ve g bentlerinin uygulanmadığı ve veri sahibinin hak ve özgürlükleri ile meşru menfaatlerinin korunması için gerekli önlemler alınmadığı sürece, md. 9/1’de düzenlenen özel nitelikli kişisel verilere dayalı olamaz.”*

Dikkat edilirse, özel nitelikli kişisel veriler için, herhangi bir tartışmaya mahal veremeyecek şekilde net bir yasaklayıcı hüküm sevk edilmiştir. Yasak öngörülürken, birinci paragraf yerine ikinci paragrafta atıf yapılması, bu yasağın ikinci paragraftaki istisnalara dahi ağır bastığını ve ikinci paragraftaki istisnalara dayanılarak dahi özel nitelikli kişisel veri işlenerek otomatik karar alınamayacağını göstermektedir³²⁰.

GVKT’nin bu eleştiri değiştirecek bir değişiklik getirdiği söylenemez. Kanımızca, 2018 yılında ortaya çıkan ve Cambridge Analytica skandalı olarak anılan veri ihlali, bu eleştirin son derece yerinde olduğunu teyit eden bir olaydır. Cambridge Analytica, Amerika’da Doland Trump’ın destekçisi olan kişiler tarafından kurulan bir şirkettir. Geliştirdikleri bir uygulama ile Facebook’taki 100 milyona yakın kullanıcının verilerini toplamış, bu veriler üzerinden kişilerin profillerini çıkarmış ve bu kişilere profillerine uygun, onları belirli siyasi olaylar hakkında ikna edip görüşlerini etkileyebilecek nitelikte seçim reklamları göstererek etkin bir seçim kampanyası yürütmüştür. Facebook açısından bir veri güvenliği ihlali olan bu olayın esas sorunlu kısmı, toplumsal demokrasinin yapıtaşı olan seçimlerin manipüle edilmiş olmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz; **Yunus Ergen:** Büyük Veri, Sosyal Medya ve Etik: Facebook Örneğinde Bir Değerlendirme, Ege Üniversitesi İletişim Fakültesi Yeni Düşünceler Hakemli E-Dergisi (2018), C. 1, S. 10, s. 53-64. Ayrıca, özellikle büyük veri uygulamalarında anonimleştirilmiş veri işlenerek dahi, pek çok kaynaktan pek çok verinin işlenmesi ile kişi “belirlenebilir” hale gelmekte, dolayısıyla artık anonimleştirilmiş bir veriden bahsedilememektedir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz; **Aşıkoğlu:** Büyük Veri, s. 140.

³²⁰ **Kuner:** Commentary, s. 539.

Buna rağmen, md. 22/4, özel nitelikli kişisel veriler bakımından kendi istisnalarını getirmiş, aşağıdaki koşullarda özel nitelikli kişisel veri işlenerek otomatik karar alınabileceği düzenlenmiştir;

- i. Madde 9/2-a ile düzenlendiği üzere, veri sahibinin açık rıza göstermiş olması³²¹ (Birlik veya Üye Devlet yasal düzenlemelerinin veri sahibinin özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine dair yasağın veri sahibi tarafından kaldırılmasına imkan vermediği durumlar hariç bırakılmıştır) veya
- ii. Madde 9/2-g ile düzenlendiği üzere, veri işlemenin izlenen amaçla orantılı olacak şekilde, veri sahibinin temel hak ve çıkarlarının korunmasını temin eden uygun ve spesifik önlemlerin alınmasını sağlayan ve veri koruma hakkının özüne saygı duyan Birlik veya Üye Devlet yasaları uyarınca kamu yararı için zorunlu görülmesidir.

Ayrıca, her iki durumda da veri sahibinin hak ve özgürlükleri ile meşru menfaatlerinin korunması için gerekli uygun önlemlerin alınmış olması şarttır. Açıkça belirtilmiyor olsa da, burada kastedilen uygun önlemler, md. 22/3 kapsamında değerlendirilebilir³²².

Buradan çıkan ilk sonuç, özel nitelikli kişisel verilerin, özel nitelikte olmayan kişisel verilerden farklı olarak, GVKT md. 22/2-(a) hükmündeki “*kararın veri sahibi ile veri sorumlusu arasındaki bir sözleşmenin kurulması veya ifası için zorunlu olması*” istisnasından yararlanmayacak olmasıdır. Veri sorumluları, veri sahibi ile

³²¹ Bu açık rıza, hiç şüphesiz özel nitelikli kişisel verilerinin işleneceği konusunda veri sahibinin açık ve net bir şekilde bilgilendirilmiş olmasına bağlıdır.

³²² **Kuner:** Commentary, s. 539.

arasında bir sözleşme kurulması veya bir sözleşmenin ifası için zorunlu olduğundan bahisle, özel nitelikli kişisel verilerin işlendiği bir otomatik karar süreci yürütemez. Ancak bu durum, yalnızca ilgili veri işleme sürecindeki özel nitelikli kişisel veriler ile sınırlıdır. Bir diğer deyişle, bir veri işleme sürecine dayalı olarak alınan otomatik kararda dayanılan verilerin bir kısmı özel nitelikli kişisel veri değilken yalnızca bir kısmı özel nitelikli kişisel veri ise³²³, kanımızca, veri sorumlusu özel nitelikli olmayan kişisel veriler için bir sözleşmenin kurulması veya ifası için zorunlu olma istisnasından yararlanabilir, sadece özel nitelikli kişisel veriler için ise GVKT md. 9/2-a'ya uygun olarak veri sahibinin açık rızasını talep edebilir. Veri sahibinin özel nitelikli kişisel veriler bakımından açık rıza vermediği hallerde, eğer mümkün ise, özel nitelikli kişisel verileri kullanmayıp, süreci yalnızca özel nitelik taşımayan verilerle işletmesi uygun olur.

Bu anlamda, bir otomatik karar alma sürecinde özel nitelikli kişisel verilerin de işlenebilmesi için, ya veri sahibinin buna açık rıza göstermesi ya da uygun şartları sağlayan bir yasal düzenlemenin kamu yararı için buna izin vermesi gerekir. Ayrıca, ilgili yasal düzenlemelerin, kişinin temel hak ve çıkarlarının korunmasını temin etmesi, bunun için uygun ve spesifik önlemlerin alınmasını sağlaması ve veri koruma hakkının özüne saygı duyması gereklidir. GVKT'de bu hükümde düzenlenen önlemlerin neler olduğu veya asgari olarak neleri içermesi gerektiğine dair özel bir

³²³ GVKT'nin Avrupa Komisyon tarafından Avrupa Parlamentosu'na sunulan öneride ve Avrupa Parlamentosu tarafından hazırlanan taslakta "*Profiling shall not be based solely on the special categories of personal data referred to in Article 9.*" hükmü getirilerek, profilleme faaliyetlerinin özel nitelikli olmayan kişisel verilerle birlikte olmaksızın, yalnızca özel nitelikli kişisel verilere dayalı olarak yapılamayacağı düzenlenmiştir; **European Commission:** Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), 25.01.2012, Art. 20/3, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012PC0011&from=EN>, E.T: 07.05.2022; **European Parliament:** Art. 20/3. GVKT'nin mevcut halinde böyle bir koşul bulunmamaktadır. **Vries:** s. 20.

hüküm veya yönlendirme bulunmamaktadır. Ancak, md. 22/3'teki önlemler yol göstericidir ve özel nitelikli kişisel veriler için de en azından ilgili hükümde sayılan önlemlerin alınması gerektiği söylenebilir³²⁴. Bunları veri sorumlusunun her somut olay özelinde değerlendirmesi gerekir.

IV. ÇOCUK VERİLERİ BAKIMINDAN

GVKT Gerekçesi 71. Başlangıç Paragrafı'nda, otomatik kararların çocuklara uygulanmaması gerektiği belirtilmiştir³²⁵. Ancak, GVKT'de otomatik kararların dayandığı veri işleme faaliyetlerinde çocuklara ait kişisel verilerin işlenmesi bakımından özel bir hüküm sevk edilmemiş, Gerekçe'de temenni edilen yasak, hüküm altına alınmamıştır. Dolayısıyla, veri sorumluları bakımından çocukların kişisel verilerinin otomatik kararların konusu edilmesi ve profillemeye faaliyetlerinde kullanılması bakımından çocuklara ait olmayan kişisel verilerden farklı herhangi bir kısıt bulunmamaktadır³²⁶.

Hal böyle olmasına rağmen, Gerekçe'deki ifadeden yola çıkan Madde 29 Çalışma Grubu, veri sorumluları için, çocukların kişisel verilerine dayalı otomatik karar alma süreçlerinde md.22/2'deki istisnalara dayanmamaları yönünde bir öneride bulunmuştur. Madde 29 Çalışma Grubu, çocukların menfaatinin korunması adına onların kişisel verilerinin otomatik karar alma süreçlerinde işlenmesinin zorunlu

³²⁴ **Kuner:** Commentary, s. 539.

³²⁵ GVKT Gerekçesi 71. Başlangıç Paragrafı son cümlesinde yer alan İngilizce orijinal ifade "*Such measure should not concern a child.*" şeklindedir.

³²⁶ Çocukların kişisel verilerinin işlenmesi ve özelliklere rızalarına geçerlilik tanınması konusunda bkz; **Murat Uçak:** "Kişisel Verilerin Hukuka Uygun İşlenmesinde Çocuğun Rızası", *Kişisel Verileri Koruma Dergisi* (2020), C. 3 S. 1, s. 41-60.

olduğu durumların söz konusu olabileceği, ancak böylesi durumlarda uygun düştüğu ölçüde md.22/2'deki istisnalara dayanabilmesinde bir sakınca olmadığı görüşündedir.

Veri sahibi çocuklar olduğunda, GVKT md. 22/2-b ve md.22/3 gereği alınması gereken 'uygun önlemler' de, hiç kuşkusuz çocuklara özgü önlemlerdir. Çocukların bilgi ve dikkat kapasitesi ile mahremiyet kaygısının daha düşük olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim, GVKT Gerekçesi 38. Başlangıç Paragrafı'nda, çocukların kişisel verileri bakımından özel bir koruma sağlanması gerektiği, özellikle doğrudan çocukları hedef alan pazarlama ve kullanıcı profili oluşturma faaliyetlerinde, çocuklara özel koruma sağlanması gerektiği vurgulanmıştır.

Çocukların kişisel verilerini konu alan bir otomatik karar, eğer çocuklar üzerinde hukuki etki yaratan veya benzer şekilde etkileyen bir karar değilse, zaten, md. 22/1'deki düzenleme kapsamında olmayacaktır. Ancak burada da hukuki etki yaratma ve özellikle benzer şekilde önemli ölçüde etki yaratma kriteri, konu çocuklar olduğunda daha titiz değerlendirilmelidir. Çocukların tercihleri ve davranışları üzerinde etki doğuran kararlar, daha kolay bu kapsamda deđerlendirilebilir³²⁷.

Madde 29 Çalışma Grubu'nun görüşüne göre, veri sorumluları pazarlama amacıyla çocukları profillemeye faaliyetlerine dahil etmekten imtina etmelidir³²⁸. Zira, günümüzde artık çok küçük yaşlardaki çocuklar dahi internete erişmekte, sosyal medya kullanmakta, online oyun oynayabilmekte ve hatta online alışveriş

³²⁷ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 39; **Mendoza:** s. 85; **Kuner:** Commentary, s. 534.

³²⁸ **Article 29 Data Protection Working Party:** "Opinion 02/2013 on Apps on Smart Devices", WP 202, 27.02.2013, s. 26; "*data controllers should not process children's data for behavioural advertising purposes, neither directly nor indirectly, since this will be outside of the scope of the child's understanding and therefore exceed the boundaries of lawful processing*". **Çev.:** "Veri sorumluları, çocuklara ait verileri doğrudan veya dolaylı olarak da olsa davranışsal pazarlama amacı ile işlememelidir, çünkü bu durum çocukların anlama kapasitesi dışında kalacak ve hukuka uygun veri işleme sınırını aşacaktır."

yapabilmektedir. Bu sistemler üzerinden yapılan davranışsal pazarlama faaliyetleri ise çocukların davranışlarını ve tercihlerini etkileyebilmektedir³²⁹. Örneğin, cep telefonu üzerinden online oyun oynayan bir çocuk, oyunda daha fazla başarı elde edebilmek veya belli bir ücret karşılığı oynanabilecek kısımları oynayabilmek için, uygulama içi reklamlara çok daha kolay aldanmakta ve uygulama içi satın almaya meyilli olmaktadır.

Dolayısıyla, veri sorumlularının çocukların kişisel verilerini otomatik kararlara konu edebilmeleri için GVKT md. 22 hükmünde doğrudan bir yasal engel bulunmasa da, GVKT'nin diğer hükümlerindeki yükümlülüklerine ve genel hukuka uygunluk kaidelerine riayet etmeleri gereklidir.

GVKT md.8'de çocukların bilgi toplumu hizmetlerine erişimlerinde rızaya dayanan veri işleme faaliyetleri bakımından düzenleme getirilmiş, md. 40/2-(g)'de de veri sorumlularının işlem süreçlerinde çocukların korunması ve çocukların veli veya vasilerinin rızalarının alınması konusunda ilke kuralları belirlemeleri ve riayet etmeleri gerektiği düzenlenmiştir³³⁰. Nitekim, md. 8' uygun olarak, 16 yaşından küçük

³²⁹ Avrupa Komisyonu tarafından yapılan bir araştırmada, sosyal medya veya çevrimiçi oyunlar üzerinden yapılan pazarlama faaliyetlerinin çocukların davranışları üzerinde doğrudan bir etki yarattığı tespit edilmiştir. Örneğin, enerji veren atıştırmalıkların reklamını yapan bir çevrimiçi oyunu oynayan çocuklarda bu gibi ürünlerin tüketiminde artış görünmesine rağmen, çocuklarda reklamı yapılan markaya yönelim görünmediği belirtilmiştir. Dolayısıyla, reklam ile ulaşılmak istenen amaç ilgili markanın ürününün tanıtımını yapmak iken bu amaç gerçekleşmemiş, fakat çocuklarda davranış bozukluğu oluşmuştur. İlgili çalışmada, çocukların çevrimiçi oyunlardaki çevrim içi satın alma seçeneklerinden de etkilenerek para harcama konusunda sorunlar ile karşılaştığı gibi başkaca tespitlerde de bulunulmuştur. **European Commission:** “Study on the impact of marketing through social media, online games and mobile applications on children's behavior”, Executive Summary, March 2016, s. 3, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/executive_summary_impact_marketing_children_en.pdf, E.T: 06.05.2022. Çalışmanın tamamı için bkz; https://ec.europa.eu/info/publications/study-impact-marketing-through-social-media-online-games-and-mobile-applications-childrens-behaviour_en

³³⁰ Avrupa Doğrudan Pazarlama Federasyonu tarafından elektronik ticaret ve doğrudan pazarlama faaliyetleri hakkında hazırlanan örnek niteliğindeki bir ilke kurallarında, çocukların tecrübesizliği ve savunmasızlığından faydalanılmaması gerektiği; özellikle, ödül teklifleri ve oyunlar gibi özel teşviklerle çocukların ayrıntılı kişisel bilgileri ifşa etmeye yönlendirilmemesi gerektiği belirtilmiştir; Federation of European Direct Marketing, Code on E-Commerce & Interactive Marketing, Art. 6.2, 6.8.5. <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/2091875.pdf>

çocuklara yönelik bilgi toplumu hizmetlerinde veli veya vasi rızasının hukuka uygun bir şekilde alınabilmesi için gerekli süreçleri kurgulamayan³³¹, md. 40/2-(g)'deki ilke kuralları belirlemeyen veya bunlara uymayan veri sorumlularının, çocukların kişisel verilerine dayalı otomatik karar alma süreçlerinde veya profillemeye faaliyetlerinde hukuka uygun davrandığı söylenemez.

§3. VERİ SAHİBİNİN KONU İLE İLGİLİ DİĞER HAKLARI VE VERİ SORUMLUSUNUN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Veri sahibinin, otomatik karar alma süreçleri bakımından haklarını düzenleyen en temel düzenleme md.22'deki, otomatik kararların konusu olmama hakkıdır. Ancak veri sahibinin hakları tabii ki bununla sınırlı değildir, veri sahiplerine bu hak ile bağlantılı pek çok hak daha tanınmıştır. Bu hakların bir kısmı başka hükümlerde md. 22'ye atıf yapılması suretiyle tanınmış, bir kısmı da bizzat md. 22'nin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Ayrıca, doğrudan md. 22'ye atıf yapılmış olmasa da, diğer hükümlerde tanınan birtakım hakların profillemeye ve otomatik karar alma süreçleri özelinde yansımaları söz konusudur. Zira, ilgili maddedeki tanıma uyan otomatik karar alma süreçleri de en nihayetinde bir veri işleme sürecidir ve GVKT'de veri sahiplerine tanınan tüm haklar bu tanıma uyan veri işleme süreçleri için de geçerlidir.

³³¹ GVKT md. 8, veri işlemenin veri sahibinin rızasına bağlı olduğu durumlarda, 16 yaşından küçük çocuklar için rızanın, çocuğun veli veya vasisinden alınması gerektiğini, Üye Devletlerin bu yaş sınırını 13'e kadar indirebileceğini düzenlemektedir.

I. BİLGİLENDİRİLME HAKKI – VERİ SORUMLUSUNUN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Veri sahiplerini aydınlatma yükümlülüğü, kişisel verilerin korunması mevzuatında, veri sorumlusunun temel yükümlülüklerinden biridir³³². Veri sahiplerinin, veri koruma mevzuatı kapsamındaki haklarını koruyabilmesi ve kullanabilmesinin ilk koşulu, hiç kuşkusuz, önce kişisel verilerinin işlendiğinden haberdar olmasıdır. Veri sorumlusu tarafından yapılacak aydınlatma, en başta, bu imkanın sağlanabilmesi ve veri sahibinin diğer haklarını etkin bir şekilde kullanabilmesi için önemlidir³³³. Ayrıca bu yükümlülüğün yerine getirilmesi, kişisel verilerin hukuka uygun, adil ve şeffaf bir şekilde işlenmesi ilkesi ve dürüstlük kuralı ile de yakından ilişkilidir³³⁴.

Veri sorumlusunun bu yükümlülüğünü ne zaman yerine getireceği önemlidir ve verileri kimden ve ne şekilde elde ettiğine göre değişkenlik göstermektedir. Veri sorumlusu, verileri doğrudan veri sahibinden elde ediyorsa, aydınlatma yükümlülüğünü, verilerin elde edilmesi sırasında yerine getirmelidir³³⁵. Veriler doğrudan veri sahibinden değil üçüncü bir kişiden elde ediliyor ise, ilgili kişi ile kurulacak ilk iletişim sırasında ve her halükarda makul süre içinde bilgilendirilmelidir;

³³² Direktif md.10-11, GVKT md. 13-14, KVKK md. 10. KVKK md.10’da ‘aydınlatma yükümlülüğü’ ifadesi kullanılmıştır. Açık rıza tanımında yer alan ‘bilgilendirmeye dayalı’ şartının bu aydınlatma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmesi ile sağlanacağı söylenebilir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, aydınlatma yükümlülüğü, veri işlemenin yalnızca veri sahibinin açık rızasına dayalı olarak işlendiği durumlarda değil, tüm veri işleme faaliyetlerinde (md.28 istisnaları hariç olmak üzere) yerine getirilmelidir. Ayrıca Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ yayınlamıştır. **RG.**, T. 10.03.2018, S. 30356.

³³³ **Küzeci:** s. 248. **Dülger:** Kişisel Verilerin Korunması, s. 472. Nitekim, veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü GVKT’de ilgili kişinin hakları arasında “Veri sahibinin haklarının kullanımına ilişkin şeffaf bilgilendirme” başlıklı md. 12 ile düzenlenmiştir.

³³⁴ **Oğuz Şimşek:** Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s. 88; **Dülger:** Kişisel Verilerin Korunması, s. 473.

³³⁵ KVKK md. 10, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ md. 4, GVKT md. 13.

eğer veriler üçüncü bir kişiye aktarılacaksa bu durumda da en geç aktarımın yapılacağı esnada bilgilendirilmelidir³³⁶. Dolayısıyla, veri sorumlularınca veri toplama kanalları tespit edilmeli, doğrudan veri sahiplerinden veri elde edilen her bir kanalda bu yükümlülüğün yerine getirilebilmesi için gerekli metinler bulundurulmalıdır. Örneğin, bir web sitesi üzerinden form doldurtulmak suretiyle kişisel veri toplanıyorsa, ilgili formun hemen altında, kişi formu onaylayıp göndermeden önce görebileceği bir şekilde aydınlatma metnine yer verilmelidir. Eğer veriler, kişinin web sitesine girmesi ile derhal işlenmeye başlıyorsa, örneğin çerezler toplanıyor, kişinin IP adresi kayıt altına alınıyorsa, siteye girer girmez görülecek şekilde (bir pop-up ekran açılarak) kişi aydınlatılmalıdır³³⁷.

GVKT md. 13/2-(f) hükmü³³⁸, veri sorumlularına, otomatik karar alma süreçleri özelinde bir bilgilendirme yükümlülüğü getirmiştir. İlgili hükme göre, veri sorumluları verilerin elde edilmesi sırasında, öncelikle kişileri;

- i. Profilleme de dahil olmak üzere Madde 22/1 ve 4'te düzenlenen otomatik karar alma sürecinin varlığı hakkında bilgilendirmeli,

³³⁶ Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ md. 6, GVKT md. 14/3. GVKT'de, KVKK'dan farklı olarak, makul süre için en geç bir (1) aylık bir süre sınırı getirilmiştir.

³³⁷ Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ md. 5/1, md.5/1-(d) uyarınca aydınlatma yükümlülüğü için geçerlilik veya şekil şartı söz konusu değildir. Elektronik, yazılı ve hatta sözlü olarak dahi yerine getirilebilir, ancak her durumda yükümlülüğün yerine getirilmesi veri sahibinin rızasına bağlı değildir ve ispat yükü veri sorumlusu üzerindedir.

³³⁸ Veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü oldukça geniş ve ayrıca ele alınması gereken bir konu olup, aydınlatmanın kapsamı yalnızca burada anılanlar ile sınırlı değildir. Bu yükümlülük yerine getirilirken, veri sorumlusunun veya varsa temsilcisinin kimliği, işlenen verilerin türleri, veri işlemenin amacı ve hukuki sebebi, verilerin aktarılacağı alıcı grupları ve aktarım nedenleri gibi pek çok konuda bilgi verilmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz; **Şehriban İpek Aşıkoğlu**: "Veri Sorumlularının Aydınlatma Yükümlülüğü Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda", Kişisel Verileri Koruma Dergisi (2019), C. 1, S. 2, s. 41- 65; **Küzeci**: s. 248 – 250; **Dülger**: Kişisel Verilerin Korunması, s. 524 – 536.

- ii. Ayrıca, bu durumların varlığı halinde, bu veri işleme faaliyetinin önemi ve veri sahibi için öngörülen sonuçları ile,
- iii. Kullanılan mantık hakkında da anlamlı bir bilgi vermelidir³³⁹.

GVKT md. 13/2’de, bu yükümlülüğün, adil ve şeffaf veri işleme ilkesinin bir gereği olduğu açıkça ifade edilmiştir³⁴⁰. GVKT md. 14/2-(g) hükmü ise aynı yükümlülüğün, veriler doğrudan veri sahibinden elde edilmemiş olsa bile, yine en geç bir ay olmak üzere makul süre içinde, veri sahibi ile kurulacak ilk iletişim sırasında veya aktarım yapılacaksa en geç aktarımın yapılacağı sırada yerine getirilmesi gerektiğini düzenlemiştir.

Esasen, aydınlatma yükümlülüğü kapsamında, otomatik karar alma süreçleri için özel bir hüküm getirilmiş olması ve md. 22’deki tanıma uyan bir otomatik karar alma sürecinin varlığı halinde bunun özel olarak belirtilmesi gerektiğinin düzenlenmesi oldukça isabetlidir. Zira, otomatik karar alma süreçlerinde kişilerin verilerinin böyle bir süreçte işleneceğini, verileri üzerinden profil çıkarılacağını ve yine kendisine bir profil uygulanacağını bilmesi pek mümkün değildir³⁴¹. Nitekim, Direktif’te her ne kadar md. 12-c ile, md. 15 kapsamında otomatik karar alma sürecinin olduğu durumlarda, veri sahiplerine kararın mantığını bilme hakkı tanınmış olsa da, bundan önce veri sorumlularına böyle bir karar alma sürecinin varlığı hakkında bilgilendirme yükümlülüğü getirilmemiştir. Bu durum, veri sahiplerinin otomatik karar alma

³³⁹ İngilizce orijinal metinde yer alan ifade “*the existence of automated decision-making, including profiling, referred to in Article 22(1) and (4) and, at least in those cases, meaningful information about the logic involved, as well as the significance and the envisaged consequences of such processing for the data subject.*” şeklindedir.

³⁴⁰ İngilizce orijinal metinde yer alan ifade “*the controller shall, at the time when personal data are obtained, provide the data subject with the following further information necessary to ensure fair and transparent processing*” şeklindedir. Ayrıca, GVKT Gereğesi 60. Başlangıç Paragrafı’nda da veri sorumlularının profilleme faaliyetlerinin varlığı ve sonuçları hakkında bilgilendirilmelerinin şeffaflık ilkesinin bir gereği olduğu vurgulanmıştır.

³⁴¹ **Council of Europe:** Recommendation, s. 28.

sürecinden haberdar olup, ilgili kararın mantığını bilme hakkını kullanma ihtimalini düşürmektedir³⁴².

Aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken, genel nitelikte ve muğlak ifadelere yer verilmemeli, açık, sade ve anlaşılabilir olmalı, kolayca okunabilir bilgilere yer verilmelidir³⁴³. Madde 22/1 ve 4'te düzenlenen otomatik karar alma sürecinin varlığı hakkında yapılacak bilgilendirmeler özelinde ise, md. 13/2-(f) ve 14/2-(g) hükmünde, veri sahiplerine veri işleme sürecinde kullanılan mantık hakkında anlamlı bilgiler verilmesi gerektiği özel olarak vurgulanmıştır.

Dolayısıyla, özellikle karar alma sürecinde kullanılan mantık ve kararın veri sahibi bakımından önemi ve sonuçları hakkında bilgi verilirken, karmaşık veri işleme ve otomatik karar alma süreçlerinde kişileri karmaşık algoritmik açıklamalar yerine görsel ve interaktif teknikler kullanarak bilgilendirmeleri yerinde olur³⁴⁴. Olası sonuçlar hakkında da gerçek ve somut örnekler verilmelidir. Örneğin, sürücülerin trafikteki davranışlarını izleyerek veri toplamak ve trafik sigortası poliçe tutarını bu verilere dayalı bir otomatik karar alma süreci neticesinde belirlemek isteyen bir sigorta

³⁴² **Hildebrandt:** The Dawn of a Critical Transparency, s. 51.

³⁴³ GVKT Gerekçesi 60. Başlangıç Paragrafı; Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uylacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ md. 5/1-(g). Ayrıca, GVKT'nin Avrupa Parlamentosu tarafından önerilen taslağında, veri sahiplerinin profillemeye itiraz etme hakları bakımından yapılacak bilgilendirmenin oldukça görünür bir şekilde yapılması gerektiğine dair bir hüküm düzenlenmiştir. **European Parliament:** Art. 20/1; "The data subject shall be informed about the right to object to profiling in a highly visible manner."

³⁴⁴ **ICO:** Big Data, s. 87, N. 194. Bu görsel ve interaktif tekniklerin örneği olabilecek şekilde, 2013 yılında Uluslararası Akıllı Kullanıcı Arayüzleri Konferansı'nda tebliğ edilen "Visualizing Recommendations to Support Exploration, Transparency and Controllability" başlıklı makalede TalkExplorer isimli bir bilgisayar programı tanıtılmıştır. Bu program ile, akademik bir konferansın katılımcılarının, ilgi alanlarına uygun olarak kendilerine sunulan kitap ve konuşma önerilerinin nasıl belirlendiğini görsel bir şekilde görebileceği ve müdahale ederek (örneğin ilgi alanlarını değiştirerek veya aradığı bir konu başlığını girerek) kendisine daha uygun öneriler sunulmasını sağlayabileceği interaktif bir teknik yaratılmıştır; **Katrien Verbert, Parra Denis, Brusilovsky Peter, Duval Erik:** "Visualizing Recommendations to Support Exploration, Transparency and Controllability", Proceedings of the International Conference on Intelligent User Interfaces, 2013. Makaleye erişmek ve kurulan sistemin nasıl işlediğini ve çalıştığını görmek için bkz; <https://dl.acm.org/doi/10.1145/2449396.2449442> E.T: 06.05.2022.

şirketi, bu yükümlülüğünü, tehlikeli sürüş tekniklerini ve bunların daha yüksek poliçe tutarı belirlenmesine neden olabileceğini kurgusal örnekler üzerinden görselleştirerek müşterilerini bilgilendirmek suretiyle yerine getirebilir³⁴⁵.

Madde 29 Çalışma Grubu, veri sorumluları için, md. 22'deki tanım ile uyuşmayan otomatik kararlar için de bilgilendirmede bulunulmasının zorunlu olmasa da iyi bir uygulama olacağını belirtmektedir³⁴⁶. Zira, aydınlatma yükümlülüğü zaten tüm veri işleme süreçlerinde yerine getirilmesi gereken ve veri sahiplerinin gereğince açık ve anlaşılabilir bir şekilde bilgilendirilmelerini gerektiren bir yükümlülüktür. Madde 22'deki tanıma tam olarak uymayan otomatik karar alma süreçlerinde dahi, aydınlatma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilebilmesi için, bir miktar daha detaylı bilgi verilmesinin uygun olur.

II. ERİŞİM HAKKI

Kişinin, üçüncü kişilerin elinde hukuka uygun bir şekilde tutulsa dahi verilerine erişebilir, denetleyebilir ve gerektiğinde müdahale edebilir olması gerekir³⁴⁷. Bu durum, kişinin, verilerinin hukuka uygun olarak işlenip işlenmediğini denetleyebilmesi, verileri üzerinde hakimiyet kurabilmesi ve verilerinin geleceğini belirleyebilmesinin bir gereğidir³⁴⁸. Bu gereklilikten hareketle, veri sahibine kişisel verilerine erişebilme hakkı tanınmıştır. GVKT'nin 'Veri Sahibinin Erişim Hakkı' başlıklı md. 15 hükmü, veri sahiplerine, veri sorumlusuna başvurarak verilerinin

³⁴⁵ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 26.

³⁴⁶ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 25.

³⁴⁷ **Dülger:** Kişisel Verilerin Korunması, 476.

³⁴⁸ GVKT Gereçesi 63. Başlangıç Paragrafı.

işlenip işlenmediğini öğrenme; hangi kişisel verilerinin, nerede ve nasıl tutulduğu, hangi kaynaktan elde edildiği, hangi amaçlar doğrultusunda kullanıldığı, kimlerle ne oranda ve ne amaçla paylaşıldığı hususlarında bilgi edinme; kişisel verilerinin düzeltilmesini, silinmesini veya işlenmesinin kısıtlanmasını talep etme veya işlenmesine itiraz etme; denetim makamına şikayet etme hakları tanımıdır³⁴⁹.

Erişim hakkının otomatik karar alma süreçleri bakımından uzantısı ise, GVKT md. 15/1-(h) hükmü ile, md. 13(2) (f) ve 14(2) (g) hükümlerindeki birebir aynı ifadeleri kullanarak bu defa, veri sahibinin, profillemeye de dahil olmak üzere md. 22/1 ve 4'te düzenlenen otomatik karar alma sürecinin varlığı hakkında bilgi talep etme ve bu durumlarda, veri işleme faaliyetinin önemi ve kendisi için öngörülen sonuçları ile işleme faaliyetinde kullanılan mantık hakkında anlamlı bilgiler alma hakkı düzenlenmiş olmasıdır. Bu anlamda, profillemeye de dahil olmak üzere otomatik karar alma süreçlerinde, veri sahiplerine tanınan erişim hakkının kapsamı ile veri sorumlularının bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamı aynıdır.

Veri sahibinin bu hakkı kapsamında, veri sorumlularının, profillemeye faaliyetinde girdi olarak kullanılan veriler ve veri sahibi hakkında oluşturulan veya veri sahibinin dahil edildiği profil hakkında bilgi vermesi gerekecektir³⁵⁰. Bu sayede, veri sahipleri, sürecin hukuka uygun olup olmadığını denetleme imkanına kavuşacaktır³⁵¹.

Kimi zaman, veri sahibinin bu hakkının gereğinin yerine getirilmesi, veri sorumlusunun ticari sır niteliğindeki gizli bilgilerinin veya üçüncü bir gerçek kişinin kişisel verilerinin de açıklanması sonucunu doğurabilir. GVKT Gerekçesi 63.

³⁴⁹ KVKK'da erişim hakkı terminolojisi kullanılmamış olsa da, kişiye md. 11'de tanınan haklar, GVKT'deki erişim hakkı ile büyük ölçüde benzerlik göstermektedir.

³⁵⁰ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 25.

³⁵¹ GVKT Gerekçesi 63. Başlangıç Paragrafı.

Başlangıç Paragrafı'na göre, böylesi durumlarda, veri sahibinin erişim hakkı, başkalarının haklarını ve özgürlüklerini olumsuz etkileyecek, özellikle ticari sırların ifşasına veya yazılımlar üzerindeki telif hakları başta olmak üzere fikri mülkiyet haklarının ihlaline yol açacak düzeyde geniş anlaşılmamalıdır³⁵². Fakat, bu durum, veri sorumlularının veri sahibinin erişim hakkı kapsamındaki taleplerinin reddi için bir gerekçe olarak kullanılmamalı, kişinin talebinin karşılanabilmesi için alternatif yollar bulunmaya çalışılmalıdır³⁵³.

Veri sorumlularının veri sahiplerinden gelebilecek bu gibi taleplere cevap verebilmek için hazırlıklı olmaları gerekmektedir. Veri sorumluları öncelikle, kendileri de otomatik kararların detaylarını bilmeli, veri işleme mantığını en azından hangi kişisel verilerin işlendiği ve bu verilerin ilgili kararın alınmasında nasıl bir rol oynadığı bilgisini içerecek şekilde dokümente etmeli ve incelenmeye hazır bulundurulmalıdır³⁵⁴. Yalnızca veri sorumlusu tarafından anlaşılabilir şekilde kodlanmış veya özel bir yöntemle işlenmiş veriler bakımından ise, ortalama düzeyde bilgi sahibi olan bir kişinin anlayabileceği şekilde hazırlık yapılmalı ve kişiye makul ölçüde anlaşılabilir bir açıklama yapılmalıdır³⁵⁵. Bu açıklama, veri sahibinin ilgili veri işleme sürecinin hukuka uygun olup olmadığını incelemesine ve veri işleme süreci neticesinde alınan karara ilişkin açıklama talep etme, kararın mantığını bilme, karara

³⁵² Aynı yönde: **Council of Europe**: Recommendation. Veri sahiplerine tanınan kararın mantığını bilme hakkına, getirilen bu kısıtlar ve hakkın kapsamının henüz uygulamaya dönük şekilde netleşmemiş olması hakkında eleştiriler için bkz; **Wachter**: s. 84

³⁵³ GVKT Gerekçesi 63. Başlangıç Paragrafı; Direktif Gerekçesi 41. Başlangıç Paragrafı. Konu hakkında ayrıntılı inceleme için bkz; **Gianclaudio Malgieri**: “Trade Secrets v Personal Data: A Possible Solution for Balancing Rights”, *International Data Privacy Law* (2016), C. 6, S. 2, s. 102–116.

³⁵⁴ **Bygrave**: s.20.

³⁵⁵ **Dülger**: Kişisel Verilerin Korunması, s. 480.

itiraz etme, kararın düzeltilmesini talep etme gibi aşağıda ele alacağımız ikincil haklarını kullanmasına imkan tanınmalıdır³⁵⁶.

Direktif md. 12’de otomatik veri işlemeye dayalı karar alma süreçlerinin varlığı halinde kişinin bu veri işleme sürecindeki mantığı bilme hakkı getirilmiş olsa da, kişinin önce otomatik karar alma sürecinin varlığı hakkında bilgilendirilmiş olmasına dair bir yükümlülük sevk edilmediği için yeterli görülmemiş ve GVKT’deki bu hükümler, olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmiştir³⁵⁷.

III. MADDE 22/3 UYARINCA ALINMASI GEREKEN UYGUN ÖNLEMLER KAPSAMINDA TANINAN HAKLAR

GVKT md.22/3’te, md. 22/2-a ve md. 22/2-c’de düzenlenen istisnalarından yararlanılarak otomatik karar alma sürecinin işletildiği durumlarda, veri sorumluları tarafından, veri sahibinin hak ve özgürlükleri ile meşru menfaatlerini korumak adına uygun önlemleri alma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu önlemler kapsamında da, veri sahiplerine asgari olarak i) insan müdahalesi talep etme hakkı (“*right to obtain human intervention*”), ii) görüşünü açıklama hakkı (“*right to express point of view*”) ve iii) karara itiraz hakkı (“*right to contest the decision*”) tanınması gerektiği belirtilmiştir.

Burada sayılan haklar, ancak md. 22’deki tanıma uyan otomatik karar alma süreçlerinde ve anılan fıkralarda düzenlenen istisnalarının söz konusu olduğu durumlarda kullanılabilir. Madde hükmünde md. 22/2-b’ye atıf yapılmamış olması nedeniyle, ilgili bentte düzenlenen ‘yasalarda öngörülmüş olma’ istisnasının söz

³⁵⁶ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, 27.

³⁵⁷ **Hildebrandt:** The Dawn of a Critical Transparency, s. 51.

konusu olduğu hallerde, veri sahipleri bu haklara sahip değildir. Ancak, md. 22/2-b’de, otomatik karar alma süreci işletilebilmesine imkan tanıyan yasal düzenlemede, veri sahibinin hak ve özgürlükleri ile meşru menfaatlerini korumak adına alınması gereken uygun önlemlerin tanınmış olması gerektiğinin düzenlendiği unutulmamalıdır. Dolayısıyla, md. 22/2-b’deki durumlarda bile, istisnaya dayanak teşkil eden yasal düzenlemelerde veri sahipleri lehine bu hakların tanınması ve veri sahiplerinin bu haklardan yararlanması mümkündür³⁵⁸.

İnsan müdahalesi talep etme hakkı, veri sahibine, veri sorumlusundan kendisi hakkında otomatik veri işleme sürecine dayalı olarak verilen kararın bir insan tarafından gözden geçirilmesini isteme imkanı vermektedir. Bu gözden geçirmeyi yapacak kişinin, veri işleme sürecini anlayıp veri sahibi tarafından karara karşı ileri sürülen hususları değerlendirme konusunda yeterliliği ve kararı değiştirebilme yetkisi olmalıdır³⁵⁹. Veri sahibinin karara karşı kendi görüşünü açıklama ve/veya karara itiraz etme hakkını gereği gibi kullanabilmesi de, ilgili karar alma sürecinde veri sorumlusunun ne kadar şeffaf olduğu ile yakından ilgilidir, veri sahibi kararın hangi dayanaklarla ve nasıl alındığı konusunda yeterince bilgilendirilmiş olmalıdır³⁶⁰. Bu hak, doğası gereği, veri sahibine ilgili nihai karar alınmadan önce tanınmalı ve veri sahibinin ortaya koyduğu görüş, veri sorumlusunun kararla ilgili ve yetkili kişi veya organlarınca değerlendirmeye alınmalıdır³⁶¹.

³⁵⁸ **Kuner:** Commentary, s. 538.

³⁵⁹ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 27; **Council of Europe:** Guidelines on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data in the World of Big Data, 23.01.2017, s. 5, Principles 7.4, <https://rm.coe.int/16806ebe7a>, E.T: 07.05.2022.

³⁶⁰ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 27.

³⁶¹ **Bygrave:** s. 21, dn. 45, 46.

Veri sahiplerine bu madde kapsamında tanınan haklar, herhangi bir sonuç garantisi içermemektedir. Bir diğer deyişle, veri sahibinin talebi üzerine karar alma sürecini gözden geçiren kişi kararı değiştirmek zorunda değildir³⁶². Ancak, Direktif'in yürürlükte olduğu dönemde otomatik karar alma süreçleri ile ilgili 15. maddesini iç hukuka aktaran İngiltere'de, 1998 tarihli Veri Koruma Yasası md. 12/2-(b)'de veri sahiplerine, kararı tekrar gözden geçirmesi veya yeni bir karar alması için yazılı talepte bulunma imkanı getirilmiştir.

IV. KARARIN AÇIKLANMASINI TALEP ETME HAKKI

Kararın açıklanmasını talep etme hakkı, profillemeye ve otomatik karar alma süreçleri kapsamında veri sahibine tanınan haklardan biri olup olmadığı tartışmalı bir konudur. Veri sahibinin GVKT md. 13 ve 14 hükümlerinde düzenlenen bilgilendirilme hakkı ve veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünden farklıdır. Zira, kararın açıklanmasını talep etme hakkı ile kastedilen, veri sahibinin kendisi hakkında varılan kararın ve halin icabına göre hakkında çıkarılan veya kendisine uygulanan profilin, kendisine açıklanmasını istemesi; veri sorumlusunun da bu talep üzerine veri sahibine bu bilgiyi açıklamasıdır.

Veri sahibinin böyle bir hakkı olup olmadığının tartışılmasının sebebi, GVKT'de herhangi bir hükümde açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen, GVKT Gerekçesi 71. Başlangıç Paragrafı'nda, veri sahibinin otomatik karar alma süreci sonrasında ortaya çıkan kararın açıklanmasını talep etme hakkı ("*obtain an explanation of the decision*

³⁶² Tosoni: s. 16.

reached after such assessment”) olduğunun belirtilmiş olmasıdır³⁶³. GVKT’nin taslak versiyonunda da, profillemeye kapsamında yapılan insan değerlendirmesi sonucunda varılan kararın açıklanması gerektiğini düzenleyen bir hüküm³⁶⁴ önerilmişken, yasalaşan metinde bu ifadeler yer verilmemiştir.

Tartışılan husus, GVKT’de yer alan ve yukarıdaki üç maddede ele aldığımız veri sahibinin bilgilendirilme hakkına ilişkin md. 13 ve 14 hükümleri, erişim hakkına ilişkin md. 15 hükmü ve veri sorumlularınca otomatik kararların konusu olmama hakkı kapsamında alınması gereken önlemlere ilişkin md. 22/3 hükmünün, veri sahibinin ‘otomatik karar alma süreci sonrasında ortaya çıkan kararın açıklamasını talep etme hakkını’ ileri sürebilmesi için yeterli olup olmadığıdır³⁶⁵.

Anılan hükümler ile, veri sorumlularının, bir otomatik karar alma sürecinin varlığı halinde veri sahiplerini bilgilendirmesi ve veri sahiplerine veri işleme sürecinin *veri sahibi bakımından önemi ve öngörülen sonuçlarının yanı sıra süreçte kullanılan mantık hakkında anlamlı bilgiler* vermesi yükümlülüğü getirilmiştir. Veri sorumlularınca bu kapsamda verilmesi gereken bilgilerin, veri sahibi için de karar hakkında açıklama talep etme ve bu talep kapsamında *kullanılan mantık ile kendisi bakımından veri işleme sürecinin önemi ile öngörülen sonuçlarını* öğrenme hakkı olarak yorumlanması mümkündür. Dolayısıyla, veri sahiplerine, henüz herhangi bir veri işleme süreci işletilmeden önce (*ex ante*) kurulacak ilişki kapsamında yürütülecek

³⁶³ GVKT Gerekçesi 71. Başlangıç Paragrafı’nda yer alan İngilizce orijinal ifade “...to obtain an explanation of the decision reached after such assessment” şeklindedir. Ancak, bilindiği üzere Gerekçe hükümleri bağlayıcı değildir.

³⁶⁴ **European Parliament:** Art. 20/5: “... shall include human assessment, including an explanation of the decision reached after such an assessment.”

³⁶⁵ Bu hükümlerin, veri sahiplerine, GVKT’de açıkça zikredilmemiş olsa da açıklama talep etme hakkı tanıdığı yönünde görüşler için bkz; **Goodman:** s. 6. Fakat GVKT hükümlerinin gerçek anlamda bir Açıklama talep etme hakkı getirmediğine dair kaynaklar da mevcuttur; **Wachter:** s. 79 vd.

otomatik karar alma sürecinin nasıl işleyeceği, teknik olarak nasıl kurgulandığı, hangi verilerin ne oranda değerlendirmeye alınacağı gibi genel bilgileri edinme imkanı getirildiği söylenebilir.

Ancak, veri sorumlularınca bu yükümlülükler, kural olarak verilerin elde edilmesi sırasında yani henüz karar alma süreci işletilmeden önce (*ex ante*) yerine getirilmelidir. GVKT taslağında ve Gerekçe’de ifade edilen açıklama talep etme hakkı ise, kişi hakkında otomatik bir karar alma süreci işletildikten sonra (*ex post*) ortaya çıkan spesifik bir kararın detaylarına ilişkin bir haktır. Çünkü, GVKT Gerekçesi 71. Başlangıç Paragrafı’nda, otomatik karar alma sürecinden değil, otomatik bir karar alma süreci işletildikten sonra bu süreç neticesinde varılan karardan bahsedildiği açıkça ifade edilmiştir (“*decision reached after such assessment*”).

Bu hak, ancak otomatik karar alma süreci işletilerek ortaya çıkarılan münferit bir karara ilişkin olarak kullanılabilir. Tabii ki, veri sahibinin öncelikle kişisel verilerinin bu kapsamda işlendiğinden ve bunun sonucunda kendisi hakkında otomatik bir karar alındığından haberdar olması gereklidir. Bu nedenle, bu hakkın da gereği gibi kullanılabilmesi öncelikle, veri sorumlularının bilgilendirme yükümlülüklerini yerine getirmesine bağlıdır. Ancak bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi sırasında yani henüz veri işlemeye başlamadan önce yapılması gereken bir bilgilendirmenin kapsamının, spesifik bir karar hakkında açıklama talep etme hakkının kapsamı ile aynı olduğu ve bu hakkı temin edeceği söylenemez³⁶⁶.

³⁶⁶ **Wachter:** s. 83. **Martini,** GVKT’nin veri sorumlularına profileme faaliyeti neticesinde ulaştıkları sonucu (örneğin, veri sahibinin ideolojik olarak muhafazakar bir insan olduğu) açıklamakla yükümlü olmadıklarını, bunun GVKT hükümlerinin satır aralarından çıkarılamayacağını ve uzun vadede ifade özgürlüğüne olumsuz yönde etkisi olacağını belirtmektedir; **Paal/Pauly/Martini:** Art. 22, N. 41c.

GVKT md. 15'te öngörülen erişim hakkı kapsamında da, veri sahiplerine, otomatik karar alma sürecinde kullanılan mantık ve kararın kendisi bakımından önemi ve öngörülen sonuçları hakkında anlamlı bilgiler alma hakkı tanınmıştır. Üstelik, aydınlatma yükümlülüğünde olduğu gibi, bu hak, veri sorumlusunca sadece henüz veri işleme süreci başlamadan önce yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük değildir; ayrıca veri sahibi bu hakkını, veri işleme sürecinin her aşamasında, söz gelimi otomatik karar alma süreci tamamlanıp karar ortaya çıkarıldıktan sonra da kullanabilecektir. Ancak, burada da, md. 15'de '*öngörülen*' kelimesinin kullanılmış olması dikkat çekicidir. Zira, bu ifade, otomatik karar alma süreci işletildikten sonra ortaya çıkan spesifik bir karar özelindeki açıklamaya değil, ilgili sürecin genel işleyişi hakkında yapılacak bir bilgilendirmeye işaret etmektedir. Dolayısıyla, md. 15 hükmünün de tam anlamıyla bir açıklama talep etme hakkı getirdiği söylenemeyecektir³⁶⁷.

Otomatik kararların konusu olmama hakkının yasal sınırlarını belirleyen md. 22'de, veri sorumlularına veri sahibinin hak ve özgürlükleri ile meşru menfaatlerini korumak adına gerekli önlemleri alma yükümlülüğü getirilmiş, bu gerekli önlemlerin neler olduğu açık bir şekilde sayılmamış, sadece bu önlemler arasında asgari olarak bulunması gerekenler belirtilmiştir (kendi bakış açısını ifade etme, karara karşı koyma, insan müdahalesinde bulunulmasını isteme). Açıklama talep etme hakkına ise, GVKT Gerekçesi 71. Başlangıç Paragrafı'nda tam olarak bu önlemlerin örneklerinden biri olarak sayılmış ancak, diğer üç örnek gibi yasa metnine alınmamıştır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, GVKT'nin taslak halinde bu hakka açıkça yer verilmiş olması ancak yasa metnine alınmamış olması karşısında, bunun bilinçli bir tercih olduğu

³⁶⁷ **Wachter:** s. 83 vd.

söylenbilir³⁶⁸. Kanımızca, yasa koyucunun sınırlı sayma yolunu tercih etmediği, uygun yöntemleri veri sorumlusuna bıraktığı bir konuda, veri sorumlularının Başlangıç Paragrafı'nda yer alan bir hususu dikkate almaları uygun olur. Zira, veri sahibinin bir karar karşı gelebilmesi, kararın veri işleme sürecinin adil ve şeffaf olup olmadığını değerlendirebilmesi ve diğer ilkelere riayet edilip edilmediğini denetleyebilmesi ve buna bağlı yasal haklarını kullanabilmesi için, işin doğası gereği, hakkında ulaşılan bir kararın kendisine açıklanmasını talep etmesine imkan sağlanmalıdır³⁶⁹.

Varlığının kabul edilmesi halinde veri sahipleri bu hakkını, GVKT md. 12 kapsamında veri sorumlusuna başvuru yaparak kullanabilir. Bu durumda, veri sorumlularının gecikmeksizin ve her halükarda en geç bir ay içinde açık, şeffaf ve anlaşılabilir bir dille, kolay erişilebilir bir şekilde ve istisnai durumlar haricinde ücretsiz olarak cevap vermesi gereklidir.

V. DÜZELTME HAKKI

Profilleme süreçlerinde, veri sorumlularınca yürütülen kişisel veri işleme faaliyetlerinde bir miktar tahmin unsuru yer almaktadır. Bunun doğal sonucu olarak da, kişinin verilerinden yola çıkılarak oluşturulan profiller veya kişinin dahil edildiği profiller her zaman mutlak bir doğruluk taşımamaktadır. İşlenen kişisel verilerin yanlış veya eksik olması da kişinin profilinin yanlış çıkarılmasına sebebiyet verebilir³⁷⁰. Bu gibi durumlarda, veri sahibinin verilerindeki yanlışlığın düzeltilmesini veya eksikliğin

³⁶⁸ **Wachter:** s. 79 vd.

³⁶⁹ **Kuner:** Commentary, s. 538.

³⁷⁰ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s.17.

giderilmesini talep etme ve işleme amacı dikkate alınarak eksik olduğunu tespit ettiği verileri ek bir beyan yolu ile tamamlatma hakkı mevcuttur³⁷¹. Bu hak yalnızca, profilleme ve otomatik karar alma süreçlerine özgü olmayıp, tüm veri işleme süreçlerinde ve dolayısıyla, otomatik karar alma sürecinin 22/2'deki istisnalardan herhangi birine dayalı olarak yürütüldüğü hallerde dahi söz konusudur.

Gerek GVKT md. 16 gerekse KVKK md. 11/1-(d), veri sahibine, kendisine ait kişisel verilerin ve bu veriler üzerinden gerçekleştirilen her türlü veri işleme faaliyetinin düzeltilmesini talep etme hakkı tanımıştır. Veri sahibinin bu hakkı, veri sorumlularının verileri doğru ve güncel tutma yükümlülüğü ile de bağlantılıdır ve veri koruma mevzuatının verilerin doğru tutulmasına verdiği önemin de bir göstergesidir³⁷². Aynı zamanda, veri sahibine tanınan erişim hakkının anlamlı bir sonuca bağlanabilmesi için de önemlidir. Aksi halde, kişinin kendisi hakkında yanlış, eksik veya güncellenmemiş şekilde tutulan verilere erişmesinin tek başına bir anlamı olmayacaktır³⁷³.

Profilleme ve otomatik karar alma süreçlerinin, diğer veri işleme süreçlerine oranla, kişinin kontrolünden daha uzak olması ve fakat etkilerinin çok daha önemli boyutlara ulaşabilecek olması karşısında, kanımızca bu süreçlerde veri sorumlularının, veri sahibinin düzeltme hakkını etkin kullanabilmesine imkan tanınması önemlidir. Veri sahibi bu hakkını, profilleme ve otomatik karar alma süreçlerinde girdi olarak kullanılan veriler hakkında kullanabileceği gibi, veri işleme sürecinin sonucu, bir diğer

³⁷¹ **Dülger:** Kişisel Verilerin Korunması, s. 486.

³⁷² **Dülger:** Kişisel Verilerin Korunması, s. 486.

³⁷³ **Dülger:** Kişisel Verilerin Korunması, s. 486.

deyişle verilerinin işlenmesi sonucu çıkarılan profil veya alınan karar hakkında da kullanabilecektir³⁷⁴.

GVKT md. 19'a göre, veri sorumlularının, veri sahiplerinden gelen bu taleplerin gereğini, imkansız olmadığı ve ölçüsüz bir çabayı gerektirmediği sürece, gecikmeye mahal verilmeksizin yerine getirmesi gerekir. Bu noktada, otomatik karar alma süreçlerinde, veri sorumlularının, alınan kararın düzeltilebilmesi için veri işleme sürecinde kullanılan algoritmaların revize edilmesi gerektiğini ve bu revizyonun çok yüksek bir çaba ve maliyet gerektirdiğini ileri sürmesi teorik olarak mümkündür. Asıl sorun, veri sorumlularının bu iddiasının doğruluğunun denetlenebilirliğindedir. Gerçekten de özellikle profilleme ve otomatik karar alma süreçlerinde anlaması teknik uzmanlık gerektiren yazılımlar kullanıldığı için, veri sahibinin ve hatta veri koruma otoritelerinin, bu yazılımları denetleyebilmesi pratikte çok da kolay değildir.

Veri sorumlularının, veri sahibinin düzeltme talebini yerinde görmeme, verilerin doğru veya eksiksiz olduğunu ileri sürerek bu talebin gereğini yerine getirmeme imkanı da bulunmaktadır³⁷⁵. Veri sorumlularının böyle bir iddia ile veri sahibinin talebini yerine getirmemesi durumunda, her ne kadar veri sahibinin veri koruma otoritesine şikayet hakkı söz konusu olsa da, otomatik karar alma ve profilleme süreçlerindeki kompleks yapı bu durumda da bir engel olarak karşımıza çıkmaktadır. Veri sahibinin somut bir verisinin yanlış işlendiğini iddia ettiği, örneğin yaşının veya cinsiyetinin yanlış kaydedildiğini belirttiği durumlarda, bunun tespiti kolaydır. Fakat, veri sahibinin verilerin işlenmesi sonucu alınan otomatik kararın veya çıkarılan

³⁷⁴ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s.18.

³⁷⁵ **Lloyd-Jones:** s. 139.

profilin yanlış olduğunu iddia ettiği durumlarda kararın veya profilin doğru veya yanlışlığını kontrol etmek her zaman kolay değildir.

VI. SİLME HAKKI³⁷⁶

Veri sahiplerinin, veri sorumlusunca işlenen verilere erişme ve verilerin düzeltilmesini isteme hakkı gibi bir de bu verilerin veri sorumlusunun kayıtlarından silinmesini isteme hakkı mevcuttur. Bu hak, GVKT md. 17’de detaylı, KVKK md. 11/1-(e)’de ise nispeten daha yüzeysel bir düzenleme ile tanınmıştır. Bu düzenlemelere göre, kişiler, kişisel verilerinin hukuka uygun olmayan bir şekilde işlenmesi; hukuka uygun işleniyorsa dahi işleme amacının veya yasal dayanağının ortadan kalkması veya saklama süresinin sona ermesi³⁷⁷; ilgili kişinin (aşağıda ele alacağımız) itiraz hakkını kullanması ve veri sorumlularının bu itirazın gereğini yerine getirmek zorunda olması durumlardan birinin söz konusu olduğu hallerde kullanılabilir.

Otomatik karar alma süreçlerinde de, sürecin 22/2’deki istisnalardan herhangi birine dayalı olarak yürütüldüğü hallerde, veri sahiplerinin verilerinin silinmesini talep

³⁷⁶ GVKT md. 17’nin madde başlığında “Silme Hakkı (‘Unutulma Hakkı’)” ifadesi tercih edilmiştir. Oysaki, silme hakkı ve unutulma hakkı konusu ve sonuçları (yani bu hakkın kullanılması ile veriler üzerinde gerçekleştirilecek verileri imha etme faaliyeti) itibariyle benzerlik gösterse de birebir aynı değildir. Unutulma hakkı, kişinin geçmişine dair bir bilginin, özellikle internet ortamlarında uzun yıllar saklanabilmesi nedeniyle, kişinin temelde şeref ve itibarının korunması, maddi ve manevi varlığının gelişebilmesi haklarını zedeleyen bir sonuca ulaşması halinde kullanılabilmesi kabul edilen, görece yeni bir haktır. Bu hak özelindeki çalışmaların odağında, bu konunun bir mahkeme tarafından tartışıldığı ilk karar olan, Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın 13 Mayıs 2014 tarihli Google İspanya vs. Mario Costeja Gonzalez kararı vardır; CJEU, Case No: C-131/12, 13.05.2014, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-131/12>, E.T: 06.05.2022. Bu konuda ülkemiz mevzuatında açık bir düzenleme olmasa da, Anayasa Mahkemesi, bahsi geçen Avrupa Birliği Adalet Divanı kararına da atıf yaparak unutulma hakkını değerlendirdiği ve başvuru lehine unutulma hakkı kapsamında hüküm kurduğu kararı mevcuttur. AYM, N.B.B. Başvurusu, Başvuru No: 2013/5653, T.: 3.3.2016. RG: T. 26.08.2016, S. 29811. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz; **Küzeci**: s. 255 vd.; **Dülger**: s. 489 vd.

³⁷⁷ Bu durumlarda, veri sahibinin kişisel verilerinin silinmesini talep etme hakkı olduğu kadar, veri sorumlularının da zaten verileri silme yükümlülüğü söz konusudur (KVKK md. 7).

etme hakkı mevcuttur. Özellikle, GVKT md. 22/2-c kapsamında veri sahibinin açık rızasına dayalı olarak bir profilleme veya otomatik karar alma süreci işletilmesi durumunda, veri sahibinin her zaman açık rızasını geri alarak verilerinin silinmesini talep etmesi mümkündür. Bu durumda, veri sahibinin açık rızası ilgili işlem sürecinin yasal dayanağını oluşturduğundan ve rıza geri alındığında yasal dayanak tamamen ortadan kalktığından, veri sorumlularının bu talebi mutlak bir şekilde karşılaması gerekir. Diğer istisnalardan yararlanılarak yürütülen otomatik karar alma süreçlerinde ise, veri sahibinin verilerinin silinmesini talep etmesi durumunda, veri sorumlusu, verilerin işlenmesini gerektiren başka bir sebep olduğunu, ortaya koyamadığı sürece, bu talebi karşılamalıdır. Verilerin işlenmesini gerektiren başka sebep, veri sorumlusu ile veri sahibi arasında kurulan bir sözleşmesel ilişkiden doğan sorumluluklar, yasal düzenlemeler gereği tutulması zorunlu olan kayıtlar veya veri sorumlusunun meşru menfaatleri olabilir. Örneğin, veri sahibinin veri sorumlusundan aldığı bir hizmetin ifa edildiğine dair ispat aracı olarak kullanılmak üzere kabul tutanağının kayıtlarda tutulmak istenmesi, faturalar üzerindeki verilerin vergi mevzuatı gereği silinememesi veya güvenlik amacıyla kamera kayıtlarının belli bir süre daha tutulması gibi sebeplerle, veri sorumlusu verileri silmekten imtina edebilir. Burada tabii ki, veri sahibinin talebine rağmen silinmeyen verilerin işlenmesini gerektiren başka sebebin yarattığı zorunluluk sınırına bağlı kalınmalı, bu sınır kapsamında zorunlu olmayan veriler talebe uygun olarak silinmelidir. Örneğin, sözleşmenin ilişkinin kurulması sırasında zorunlu olmamasına rağmen kişinin eğitim durumu hakkında da veri alındı ise, veri sahibinden gelen talep doğrultusunda bu veri silinmelidir.

Verilerin silinmesi hakkı da, tıpkı düzeltme hakkı gibi, profilleme ve otomatik karar alma süreçlerinde girdi olarak kullanılan veriler ve/veya veri işleme sürecinin

sonucunda çıkarılan profil veya alınan karar hakkında kullanabilir³⁷⁸. Yine, GVKT md. 19'da, veri sahiplerinden gelen silme talebinin de, imkansız olmadığı ve ölçüsüz bir çabayı gerektirmediği sürece, gecikmeksizin yerine getirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Burada da, düzeltme taleplerinde olduğu gibi, veri sorumlusunun silme talebinin karşılanmasının yüksek bir çaba ve maliyet gerektirdiğini veya yerinde olmadığını ileri sürmesi mümkün olup, denetim zorluğu bu hak bakımından da söz konusudur.

VII. VERİLERİNİN İŞLENMESİNİ KISITLAMA HAKKI

GVKT md. 18'de veri sahibinin aşağıdaki hallerde, verilerinin işlenmesini kısıtlama hakkı olduğu düzenlenmiştir;

- i. veri sahibinin veri sorumlusu tarafından işlenen verilerinin doğru olmadığına dair itirazının veri sorumlusu tarafından teyit edilmesi için geçecek süre boyunca,
- ii. veri işlemenin hukuka uygun olmadığı ve fakat veri sahibinin verilerin silinmesini istemeyip, verilerinin işlenmesinin kısıtlanmasını talep ettiği durumlarda,
- iii. veri sorumlusunun ilgili süreçteki veri işleme amacı kapsamında artık verilere ihtiyaç duymadığı, fakat veri sahibinin bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için bu verilere ihtiyaç duyduğu durumlarda,

³⁷⁸ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s.18.

- iv. veri sahibinin GVKT md. 21/1 kapsamında itiraz hakkını kullandığı ve veri sorumlusunun bu itiraz karşısında, veri sahibinin meşru menfaatine üstün gelen bir meşru menfaati olup olmadığını değerlendirdiği süre boyunca.

GVKT md. 22/2'deki istisnalardan herhangi birine dayalı olarak yürütülen profilleme ve otomatik karar alma süreçlerinde de, veri sahipleri, sürecin her aşamasında, yukarıdaki şartlarda, verilerinin işlenmesini kısıtlama hakkına sahiptir³⁷⁹. Veri sahibi bu hakkını, verilerinin veri sorumlusu tarafından tutulmasına devam edilmesi ve fakat verilerinin otomatik karar alma süreci kapsamında işlenmemesi, profilleme için kullanılmaması yönünde bir talep ileri sürerek kullanabilir. Bu durumda, veri sorumluları, ilgili verileri depolayabilir, yani kayıtlarında tutmaya devam edebilir, fakat veri sahibinden rıza almadan veya veri sahibinin bu hakkına üstün gelen başka bir hukuka uygunluk nedenine dayanmadan, verileri profilleme veya otomatik karar alma süreci kapsamında işleyemez³⁸⁰.

Bu hak, KVKK'da açıkça düzenlenmiş haklardan biri değildir. Ancak, KVKK'nın öngördüğü düzen ve veri sahiplerine tanıdığı hakların doğası gereği, veri sahiplerinin verilerinin işlenmesini kısıtlama yönünde bir talepte bulunma hakkı bulunduğunu söylemek mümkündür³⁸¹. Zira, veri sahibi KVKK md. 11/1-(d) ve (e) hükümleri gereği, verilerin silinmesini ve düzeltilmesini talep edebilmektedir. Bu kapsamda, birtakım verilerinin kısmen veya tamamen silinmesini ve düzeltilmesini talep edebilen veri sahibinin, veri işleme faaliyetlerini kısıtlama imkanı olduğunu kabul etmek gerekir. En basitinden, veri sahibi, ilgili veri işleme sürecinde birtakım

³⁷⁹ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s.18.

³⁸⁰ **Dülger:** Kişisel Verilerin Korunması, s. 505.

³⁸¹ **Dülger:** Kişisel Verilerin Korunması, s. 505.

verilerinin kullanılmasına engel olarak, sürecin daha sınırlı veri ile yürütmesini sağlayarak, süreci fiilen kısıtlayabilir.

VIII. İTİRAZ ETME HAKKI

GVKT md. 21’de veri sahibinin, kendi özel durumu ile ilgili gerekçelere dayanarak kişisel verilerinin md. 6/1-(e), (f)’ye dayalı olarak işlenmesine ve bu hükümlere dayalı profillemeye faaliyetlerine itiraz etme hakkı tanınmıştır. Bu itiraz hakkının, bahsi geçen maddelere dayalı olarak yürütülen profillemeye faaliyetleri için de geçerli olduğu özel olarak vurgulanmıştır. Otomatik karar alma süreçlerine özel olarak vurgu yapılmamış olsa da, neticede otomatik karar alma süreçlerinde de bir veri işleme söz konusudur ve uygun düştüğü ölçüde otomatik karar alma süreçlerine karşı da bu hakkın kullanılmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Veri sahibinin bu hakkı, ilgili maddenin 2. fıkrasında düzenlenen durum hariç olmak üzere, mutlak değildir³⁸². Veri sorumlusu, veri sahibinin menfaatleri ile temel hak ve özgürlüklerine üstün gelen zorlayıcı bir meşru gerekçe göstererek veya yasal haklarının tesisi, kullanılması veya korunması için zorunlu olduğunu belirterek, veri işlemeye devam edebilir. GVKT’de, zorlayıcı meşru gerekçelerin neler olabileceğine dair yol gösteren herhangi bir açıklama bulunmamaktadır³⁸³. Madde 29 Çalışma Grubu’nun verdiği örneğe göre, veri sorumlusunun ticari menfaatleri için değil, toplum geneli veya daha geniş bir topluluk yararına, bir bulaşıcı hastalığın yayılımı

³⁸² **Lloyd-Jones:** s. 140.

³⁸³ Veri sorumlusu, zorlayıcı meşru gerekçeler ile veri sahibinin menfaatleri arasında bir denge testi yapmalıdır. Meşru menfaat kavramı ve denge testi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz; **Article 29 Data Protection Working Party:** Opinion on Legitimate Interest.

konusunda tahmin yürütülmesi gibi konularda yapılan profillemeye faaliyetleri burada işaret edilen zorlayıcı meşru gerekçe örneği olabilir³⁸⁴.

Ancak, md. 21/2'ye göre, verilerin doğrudan pazarlama amacı ile işlendiği durumlarda, doğrudan pazarlama ile bağlantılı profillemeye faaliyetleri de dahil olmak üzere, veri sahibinin itiraz etme hakkı mutlak³⁸⁵. Nitekim, md. 21/3'te, veri sahibinin doğrudan pazarlama amacıyla yürütülen veri işleme faaliyetlerine itiraz ettiği durumlarda, veri sorumlusunun artık bu amaçla veri işlemeye devam edemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Veri sorumlusu, md. 21 ile tanınan itiraz hakkını, açıkça ve diğer bilgilerden ayrı şekilde veri sahibinin dikkatine sunmalıdır.

KVKK'da bu hak açıkça öngörülmüş değildir, ancak bu hak da özü itibarıyla KVKK'nın genel düzenlemelerinin bir sonucudur³⁸⁶. Ancak, veri sorumlularının bu hakka yönelik özel bir bilgilendirme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

³⁸⁴ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 18.

³⁸⁵ **Lloyd-Jones:** s. 140.

³⁸⁶ **Dülger:** Kişisel Verilerin Korunması, s. 487. 'Doğrudan pazarlama' kavramı, KVKK düzeni için yabancı bir terminolojidir. Kişisel Verileri Koruma Kurulu, bu kavram ile benzeşen 'reklam içerikli iletiler' hakkında bir ilke kararı vermiştir. 16/10/2018 tarih 2018/119 sayılı bu İlke Kararı'na göre, ilgili kişilerin rızalarını almadan veya Kanunun 5 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasında hüküm altına alınan işleme şartlarını sağlamadan, reklam içerikli ileti yönlendiren veri sorumluları söz konusu veri işleme faaliyetlerini derhal durdurmalıdır. Doğrudan pazarlama ile reklam içerikli ileti kavramlarının farklılaşabileceği hususları bir kenara bırakır ve 'pazarlama amacı' bakımından benzeştikleri ölçüde ele alırsak, KVKK düzeninde de, veri sahiplerinin açık rızaları üzerine gönderilen reklam amaçlı iletileri, her zaman açık rızalarını geri alarak sonlandırabileceklerini söylemek mümkündür. Pazarlama amaçlı iletilerin gönderilebileceği md. 5/2 şartı ise, ancak Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun (RG., T. 5.11.2014, S. 29166) md. 6 gereği ticari elektronik iletiler için alınacak ön onay ile söz konusu olabilir. Bu onay da aynı Kanun md. 8'de tanınan reddetme hakkı her zaman geri alınabilir. Dolayısıyla, veri sahibinin, pazarlama amaçlı iletilere karşı adı itiraz hakkı olarak anılmasa da, her zaman açık rızasını veya ön onayını geri alarak verilerinin bu amaçla işlenmesini sonlandırma hakkı mevcuttur ve bu hak mutlak³⁸⁵. Konunun pratik hayata yansımaları bakımından genel kanaatimiz bu yönde olsa da anılan İlke Kararı ve Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un ticari elektronik iletiler bakımından getirdiği düzen detaylı olarak incelendiğinde tartışılması gereken hususlar vardır. Bu konuda detaylı bilgiler için bkz; **Dülger:** Kişisel Verilerin Korunması, s. 652 vd.

IX. VERİ SORUMLUSUNUN DİĞER YÜKÜMLÜLÜKLERİ

GVKT'nin veri sorumlusunun yükümlülüklerinin düzenlendiği bazı hükümlerinde, otomatik karar süreçlerine özellikle vurgu yapılmıştır. Bunlardan biri, GVKT md. 35'te düzenlenen ve kişisel verilerin korunması mevzuatına uyumun ispatı ve denetiminin etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi hususlarını temin etmek adına getirilen veri koruma etki değerlendirmesi (*'data protection impact assessment'*) yapılması ve md.37/1-b kapsamında veri koruma görevlisi (*'data protection officer'*) atanmasıdır. Diğeri ise, GVKT md. 47'de düzenlenen ve çok uluslu şirketlerin farklı ülkelerde yer alan grup şirketleri arasında yapılacak veri aktarımlarında kullanmak üzere hazırlayarak veri koruma otoritesine sunacakları ve bu sayede veri aktarımı daha etkin bir şekilde yürütebilecekleri Bağlayıcı Şirket Kuralları'dır (*'Binding Corporate Rules'*). Bu düzenlemeler, yalnızca profillemeye ve otomatik karar alma süreçleri özelinde yükümlülük getirmemekte, veri sorumlularının tüm süreçlerini kapsamaktadır. Burada, yalnızca konumuz bakımından önem arz eden kısımlarına değinilecektir.

A. VERİ KORUMA ETKİ DEĞERLENDİRMESİ VE VERİ KORUMA GÖREVLİSİ

GVKT md. 5'te, veri sorumlularının kişisel veri işleme süreçlerinde uymaları gereken temel ilkeler düzenlendikten sonra, veri sorumlularının bu ilkelere uygun hareket ettiklerini gösterebilir olmaları gerektiği belirtilmiştir. Bir anlamda hukuka uygun veri işleme konusunda ispat yükünü veri sorumlusuna yükleyen bu zorunluluk, hesap verilebilirlik (*'accountability'*) adıyla ifade edilmiştir.

Hesap verilebilirlik zorunluluğunun yerine getirilmesi kapsamında veri sorumlularınca yapılması gerekenlerden biri veri koruma etki değerlendirmesidir³⁸⁷. Veri sorumluları, yeni bir işleme sürecine başladıklarında hangi kişisel verileri ne ölçüde işleyeceğini, bu veri işleminin genel ilkelere uyumlu olup olmadığını, veri güvenliği açısından taşıdığı riskleri ve alması gereken idari ve teknik tedbirleri analiz etmelidir³⁸⁸. Otomatik karar alma süreçleri bakımından da, veri sorumlusunun yasal düzenlemelere uyduğunu ve gerekli uygun önlemlerin alındığını gösterebilmesi için, veri koruma etki değerlendirmesi yapması gerekmektedir.

Nitekim, GVKT md. 35'te, veri sorumlularının veri koruma etki değerlendirmesi yapma yükümlülükleri düzenlenmiş ve üçüncü fıkrada bu değerlendirmeyi yapmanın özellikle gerekli olacağı durumlar gösterilmiştir. Madde 35/3-a'da, bir gerçek kişinin kişilik özelliklerinin sistematik ve geniş kapsamlı olarak değerlendirildiği ve kişi hakkında hukuki etki yaratan veya benzer şekilde önemli ölçüde etkileyen kararların dayandırıldığı otomatik veri işleme faaliyetlerinin olduğu durumlarda veri koruma etki değerlendirmesi yapılması gerektiği düzenlenmiştir³⁸⁹.

İlgili düzenlemede dikkat edilirse, md. 22'ye doğrudan bir atıf yapılmamış ve hatta 'münhasıran' kelimesi kullanılmayarak ilgili veri işleme sürecinin münhasıran otomatik veri işleme sürecine dayalı olması şartı aranmamıştır. Bir diğer deyişle, madde 22/1'de düzenlenen münhasıran otomatik veri işleme süreçlerinin yanı sıra,

³⁸⁷ Veri Koruma Etki Değerlendirmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz; **Article 29 Data Protection Working Party**: "Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is "likely to result in a high risk" for the purposes of Regulation 2016/679", WP 248 rev.01, 04.10.2017, <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/611236> E.T: 06.05.2022; **Bilgin Metin, Sema Erkan, İdil Atasu, Enes Yılmaz**: "Privacy Impact Assessment as a Tool for GDPR Compliance Preparation", *Kişisel Verileri Koruma Dergisi* (2019), C. 1, S. 2, s. 75-86.

³⁸⁸ **Dülger**: *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 308.

³⁸⁹ Ayrıca bkz; GVKT Gerekçesi 91. Başlangıç Paragrafı.

insan müdahalesi içeren otomatik veri işleme süreçlerine dayalı kararlar da veri koruma etki değerlendirmesi yapma zorunluluğunun kapsamına dahil edilmiştir³⁹⁰. Veri sorumlularının md. 22'deki tanımın kapsamına girmeyen, bir diğer deyişle insan müdahalesi içerdiği için münhasıran otomatik karar alma süreci olarak değerlendirilemeyecek olan süreçler bakımından da mevzuattaki diğer yükümlülüklerle uyum zorunluluğu devam ettiği için, veri koruma etki değerlendirmesi bakımından bir 'münhasırlık' koşulu getirilmemiş olması isabetlidir.

Bu kapsamda veri sorumluları, ilgili süreci hukuka uygun olarak işletebilmek için hangi önlemleri alması ve bunları nasıl uygulaması gerektiğini değerlendirmelidir. Bu önlemler, kuşkusuz, GVKT md. 13(2)(f), md. 14(2)(g) ve md. 22(3)'de düzenlenen ve bizim de yukarıda ele aldığımız veri sahibinin haklarını temin etmek üzere yapılması gerekenleri de kapsamalıdır³⁹¹.

Ayrıca, md.37/1-b kapsamında, ana faaliyet konusu, bir veri sahibinin geniş kapsamlı ve sistematik bir şekilde gözetlenmesini içerir veri işleme süreçleri olan veri sorumlusu veya veri işleyenlerin, veri koruma görevlisi atama yükümlülükleri mevcuttur³⁹².

³⁹⁰ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 29.

³⁹¹ **Article 29 Data Protection Working Party:** Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling, s. 29.

³⁹² Veri Koruma Görevlisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz; **Article 29 Data Protection Working Party:** "Guidelines on Data Protection Officer (DPOs)", WP 243 rev.01, 05.04.2017; http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=612048, E.T: 06.05.2022.

B. BAĞLAYICI ŞİRKET KURALLARI

Veri koruma mevzuatında, kişisel verilerin yurtdışına aktarılması özel olarak düzenlenen bir konu olmuştur³⁹³. KVKK'da yer almasa da³⁹⁴, GVKT'de, çok uluslu şirketlerin farklı ülkelerde yer alan grup şirketleri arasında yapılacak veri aktarımlarında kullanabilecekleri bir imkan getirilmiştir. Bağlayıcı Şirket Kuralları (*'Binding Corporate Rules'*) olarak anılan bu imkan ile, çok uluslu grup şirketleri, ilgili veri koruma otoritesine, GVKT md. 47'de aranan asgari şartları içerecek şekilde hazırladıkları kurallar bütünü ile, verileri yeterli derecede koruyacaklarını taahhüt ettikleri bir başvuruda bulunmaktadır. Böylelikle, ilgili grup şirketindeki tüm şirketler, bu kurallara uymakla yükümlü olmaktadır³⁹⁵.

GVKT md. 47'de bağlayıcı şirket kurallarının taşınması gereken asgari şartlar arasında, 2. fıkra (e) bendi ile, md. 22 uyarınca profillemeye de dahil olmak üzere münhasıran otomatik işleme sürecine dayalı kararlara tabi olmama hakkı kapsamında

³⁹³ KVKK md. 9, GVKT md. 44-50.

³⁹⁴ Mevcut durumda, KVKK gereği, Türkiye dışına hukuka uygun veri aktarımı yapılabilmesi için iki imkan söz konusudur. Bunlardan biri, veri sahibinin verilerinin yurtdışına aktarımı için açık rıza vermiş olmasıdır. Diğeri ise, veri sahibinin açık rızası dışında md. 5/2'de düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinden birinin var olduğu hallerde, aktarımın yapılacağı ülkede yeterli korumanın bulunması veya yeterli koruma bulunmayan bir ülkeye aktarım yapılacaksa hem Türkiye'deki hem de aktarım yapılacak ülkedeki veri sorumlusunun Kurul'a taahhütte bulunarak Kurul'dan izin almasıdır. Ancak, Kurul henüz md.9/3 ile kendisine verilen yeterli korumanın bulunduğu ülkelere belirleme görev ve yetkisini işleterek bu ülkeleri belirlememiştir. Dolayısıyla, yurtdışına veri aktarımı zorlaşmıştır. Bu zorluk nedeniyle olsa gerek, Kurul, 10.04.2020 tarihinde internet sitesinde yayınladığı duyuru ile Bağlayıcı Şirket Kurallarını benimsediğini ilan etmiş, Bağlayıcı Şirket Kurallarında Bulunması Gereken Temel Hususlara İlişkin Yardımcı Doküman ile Başvuru Formu'nu yayınlamıştır. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Bağlayıcı Şirket Kuralları Hakkında Duyuru, 10.04.2020, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6728/YURT-DISINA-KISISEL-VERI-AKTARIMINDA-BAGLAYICI-SIRKET-KURALLARI-HAKKINDA-DUYURU>, E.T: 06.05.2022.

³⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz; **Lokke Moerel**: *Binding Corporate Rules, Corporate Self-Regulation of Global Data Transfer*, Oxford University Press, Oxford 2012; **Article 29 Data Protection Working Party**: "Working Document setting up a table with the elements and principles to be found in Binding Corporate Rules", WP 256 rev.01, 06.02.2018.

veri sahiplerinin sahip olduğu hakların ve bunları kullanma yöntemlerinin de belirtilmesi gerektiği sayılmıştır.

X. TAZMİNAT

Veri sahibinin en önemli haklarından biri de tazminat isteme hakkıdır. Veri sahibinin zararlarının giderilmesi aynı zamanda veri sorumlusunun da temel bir yükümlülüğüdür.

GVKT md. 82’de, Tüzük’ün herhangi bir şekilde ihlali neticesinde maddi veya manevi zarara uğrayan herkesin veri sorumlusu veya veri işleyenden bu zararının tazminini talep etme hakkı olduğu ve Tüzük’ü ihlal eden bir veri işleme sürecine dahil olan veri sorumlularının bu zararların tazmininden sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Veri işleyenlerin de Tüzük’te açıkça kendileri için getirilen yükümlülüklerden birine veya veri sorumlusunun hukuka uygun yönlendirmelerine aykırı davranması halinde sorumlu olacağı belirtilmiştir. GVKT md. 82/3’ye göre ispat yükü ilgili kişide değildir; veri sorumlusu ve veri işleyenler ilgili ihlalden sorumlu olmadıklarını ispat etmek zorundadır³⁹⁶.

İhlale yol açan veri işleme sürecinde birden fazla veri sorumlusu veya veri işleyenin yer aldığı durumlarda, sürece dahil olan veri sorumlusu ve veri işleyenler zararın tamamından müteselsilen sorumludur. GVKT md. 82/4’te veri sahibinin zararının etkin bir şekilde tazminini sağlamak adına müteselsil sorumluluk getirildiği açık bir şekilde düzenlenmiştir. Böylece, kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde

³⁹⁶ GVKT, Üye Devletler’de doğrudan uygulanabilir olduğu için, md. 82’nin Üye Devletlerin iç hukuk sistemlerindeki diğer düzenlemeler ile karşılaştırıldığı örnekler için bkz; **Kuner: Commentary**, s. 1160 – 1179.

işlenmesi neticesinde zarara uğrayan kişiler, karmaşık veri işleme süreçlerinde zararın hangi veri sorumlusu veya veri işleyenin hukuka aykırı davranışından kaynaklandığını tespit etmek zorunda bırakılmamıştır.

Dikkat edilirse, GVKT md. 82/1’de bu hak yalnızca veri sahibi özelinde getirilmemiştir. İlgili düzenlemede ‘herhangi bir kişi’ (“*any person*”) denilerek, bir kişisel veri işleme süreci neticesinde ortaya çıkan hukuka aykırılık nedeniyle yalnızca ilgili süreçte verisi işlenen kişilerin değil, zarara uğrayan diğer kişilerin de tazmin talebinde bulunma hakkı tanınmıştır³⁹⁷. Üstelik bu kişi, bir gerçek kişi de olmak zorunda değildir. Örneğin, bir çalışanın kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesinden ilgili çalışanın işvereni olan bir tüzel kişilik de zarar görebilir. Burada önemli olan, hukuka aykırı veri işleme faaliyeti ile kişinin zararı arasındaki uygun illiyet bağının kurulabiliyor olmasıdır. Çok fazla sayıda kişiye ait çok fazla verinin, bir diğer deyişle ‘büyük veri’nin kullanıldığı profillemeye ve otomatik karar alma süreçlerinde de, kimi zaman, bu faaliyetler neticesinde zarar uğrayan kişiler, yalnızca verisi işlenen kişiler değildir. Kişiler çoğu zaman, verilerinin bu faaliyetler kapsamında işlendiğinin farkında olmamakta, bunu tespit edememekte veya kendisine ait veriler işlenmemiş olsa da başka kişilerin verilerinin işlenmesi ile ortaya çıkan profillere dahil edilerek hukuka aykırı muamele görebilmektedir. Bu nedenle, kanımızca, profillemeye ve otomatik karar alma süreçlerinde Tüzük’e aykırı bir veri işleme faaliyetinin yürütüldüğü durumlarda, bu faaliyet neticesinde zarara uğradığını uygun illiyet bağı ile ortaya koyan tüm kişilerin zararının giderilmesini talep etme hakkı olmalıdır.

Zararlarının tazmini isteme hakkı KVKK’da md. 11/1-(ğ)’de düzenlenmiştir. Buna göre, ilgili kişiler veri sahibine başvurarak, "*kişisel verilerin kanuna aykırı*

³⁹⁷ **Kuner:** Commentary, s. 1175.

olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme hakkı”na sahiptir. Burada dikkat edilirse, bu hakkı yalnızca Kanun’da “*Kişisel verisi işlenen gerçek kişi*” olarak tanımlanan ‘ilgili kişiler’ kullanabilir. İlgili kişilerin bu hakkının kullanmasının yöntemi ise, md. 11’de düzenlenen diğer haklar gibi veri sahibine başvuru yapılmasıdır.

Aslında, hukuk sistemimizde, kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi durumunda, kişilerin yargı mercilerine başvurarak genel hükümlere göre zararlarının tazminini talep etmesi zaten mümkündür³⁹⁸. Ancak, ilginçtir ki, KVKK md. 14/3’te “*Kişilik hakları ihlal edilenlerin, genel hükümlere göre tazminat hakkı saklıdır.*” şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Kurul da, veri sahiplerince veri sorumlularına md. 11 kapsamında yapılan başvuruların reddedilmesi, verilen cevabın yetersiz bulunması veya süresinde başvuruya cevap verilmemesi hâllerinde md. 14’e dayanılarak kendisine yapılan şikayet başvurularında, tazminat taleplerinin yargı mercilerinin görev alanına girdiği ve tazminat talepleri konusunda Kurul tarafından yapılabilecek herhangi bir işlemin bulunmadığı yönünde karar vermektedir³⁹⁹. Kurul yalnızca, veri sahibinin md. 11/1-(ğ)’ye göre yaptığı başvuruya usulüne uygun cevap verilmemesi gibi nedenlerle Kanun’da kendisine tanınan yaptırım uygulama yetkisini kullanabilir. Yoksa, bir tazminata hükmetmesi mümkün değildir. Tazminat talepleri, adli yargı mercilerince Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu’ndaki genel hükümlere göre değerlendirilecektir. KVKK’da kişisel verilerin korunması hakkının hukuki niteliğine ilişkin genel bir hüküm olmamasına rağmen, md. 14/3’te kişilik hakkı ihlal edilenlerin genel hükümlere göre tazminat hakkının saklı olduğunun düzenlenmesi bu açıdan ilginçtir. Zira, eğer bir fiil kişilik hakkının ihlali ile sonuçlanıyorsa, zaten

³⁹⁸ **Dülgör:** Kişisel Verilerin Korunması, s. 509.

³⁹⁹ **Kişisel Verileri Koruma Kurulu:** 02/12/2021 tarihli ve 2021/1217 sayılı Karar Özeti.

KVKK'da özel olarak belirtilmiş olmasına gerek olmaksızın, genel hükümlere göre tazmini mümkündür. Bu fiilin, KVKK'nın uygulama alanına giren bir veri işleme faaliyeti teşkil etmesinin bir önemi olmamalıdır⁴⁰⁰. Dolayısıyla, bizim hukuk sistemimize göre, veri sorumlularının hukuka aykırı kişisel veri işleme faaliyetlerinde genel hükümlere göre kusur sorumluluğu söz konusudur. Ayrıca, hukuka aykırı veri işleme faaliyeti neticesinde tazminat isteme hakkı, yalnızca verisi işlenen gerçek kişiler ile sınırlı değildir; ilgili fiil neticesinde kişilik hakkı saldırıya uğrayan herkes tazminat hakkına sahiptir.



⁴⁰⁰ Genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı mevcut olsa da, kişisel verilerin korunması konusunda kişilik hakkını koruyan genel hükümlerin yeterli olmadığı, kişisel verilerin korunması özelindeki yasal düzenlemelerin bu gereksinimden hareketle getirildiği yönündeki görüşler ve bu konuda özellikle medeni hukuk sistemimizi etkileyen Almanya ve İsviçre'deki düzenlemelere göre yapılan değerlendirmeler için bkz; **Küzeci:** s. 446 – 454.

Üçüncü Bölüm

TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEME, DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER

Genel Gerekçesi'nde de atıf verildiği üzere, KVKK, Avrupa Birliği'nin ilgili tarihte yürürlükte bulunan veri koruma düzenlemesi Direktif'ten esinlenerek hazırlanmıştır. Ancak, Direktif, Nisan 2016'da mülga edilerek yerini GVKT'ye bırakmıştır. Halihazırda KVKK, Avrupa Birliği'nde uygulanan mevzuatın gerisinde kalmıştır ve GVKT ile uyumlaştırılması beklenmektedir⁴⁰¹.

KVKK'nın profillemeye ve otomatik karar alma süreçleri ile ilgili olarak ele alacağımız md. 11/1-(g) hükmü de, yürürlükten kaldırılmış olan Direktif md. 15 hükmünü temel almaktadır. Dolayısıyla, md. 11/1-(g) hükmü, mülga Direktif ve halihazırda yürürlükte olan GVKT hükümleri dikkate alınarak değerlendirilmeli ve uyumlaştırılmalıdır.

Diğer yandan, bahsettiğimiz üzere, ülkemizin de taraf olduğu 108 sayılı Sözleşme'nin tadili için sunulan Tadil Protokolü md. 11 ile (108 + Sayılı Sözleşme), veri sahiplerine GVKT md. 22'de tanınan haklara yaklaşan yeni haklar tanınmak istenmiştir. Her ne kadar, ülkemizin de aralarında bulunduğu bazı ülkeler Tadil Protokolü'nü henüz imzalamamış ve bu nedenle Tadil Protokolü henüz yürürlüğe

⁴⁰¹ Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı tarafından yayınlanan 2019-2023 yılları 11.Kalkınma Planı'na göre (m.479.1) kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin teknolojinin getirdiği yenilikler ve uluslararası platformlarda benimsenen yeni yaklaşımlar doğrultusunda güncellenmesine, bu alanda teknolojik gelişmelerin teşvik edilmesine, ayrıca 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun AB'nin Genel Veri Koruma Tüzüğü dikkate alınarak güncellenmesine karar verilmiştir.

girmemiş olsa da, getirilmek istenen değişiklikler, kişisel verilerinin korunması hukukundaki gereksinimlere ve bu alanın geleceğine ışık tutmaktadır⁴⁰².

§1. KVKK'DAKİ DURUM VE VERİ SAHİPLERİNE TANINAN HAK

Profilleme ve otomatik karar alma kavramları KVKK'da özel olarak düzenlenmiş değildir. Bu kavramlar Türk hukukuna terminolojik olarak yabancı olsa da, KVKK'nın kapsamı dışında değildir. Otomatik karar alma ve profilleme de en temelde birer veri işleme faaliyeti olduğu için KVKK'nın genel hükümlerine tabidir. Buna göre, bir profilleme veya otomatik karar alma sürecinin veri sahibinin açık rızası olmaksızın işletilebilmesi için, KVKK md. 5/2'de düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinden birinin varlığı gerekecektir. Zira, KVKK'da bu veri işleme süreçleri özelinde bir yasak getirilmemiştir. Örneğin, çok sayıda iş başvurusu gelen bir ilandaki adayları değerlendirebilmek için belirli kriterlere göre ön eleme yapmak isteyen, aksi takdirde tüm başvuruları tek tek değerlendirmesinin mümkün olmadığını belirten bir veri sorumlusu, bu amaçla yürüteceği bir otomatik karar alma faaliyetinin gerçekten zorunlu olduğunu ortaya koyduğu sürece, KVKK md. 5/2-(c)'de düzenlenen *“Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması”* hükmünden yararlanabilir ve veri sahibinden açık rıza almasına gerek olmaksızın süreci yürütebilir.

KVKK'nın konumuz ile yakından ilgili olan tek hükmü ise aşağıda inceleyeceğimiz md. 11/1-(g) hükmüdür.

⁴⁰² **Küzeci:** s. 149.

I. KVKK MD. 11/1-(G) İLE VERİ SAHİPLERİNE TANINAN İTİRAZ HAKKI

KVKK md. 11/1-(g) hükmünde, münhasıran otomatik karar alma süreçlerine karşı veri sahiplerine tanınan hak;

“Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili; ...

g) İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme,

... haklarına sahiptir.”

şeklinde düzenlenmiştir. Ancak, KVKK md. 11/1-(g) hükmünde düzenlenen bu hak, Direktif md. 15 ve GVKT md. 22’de tanınan hak ile benzese de özellikle uygulamaya dönük özellikleri bakımından oldukça farklıdır⁴⁰³.

Ayrıca, KVKK’da ‘profilleme’ kavramının tanımı veya profilleme faaliyetlerine ilişkin olarak herhangi bir özel düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda, profilleme faaliyetleri ancak “*verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkması*” şartını sağladığı ölçüde veri sahibinin buna itiraz etme hakkı olacaktır. Kişinin verileri otomatik yollarla analiz edilerek kendisi aleyhine bir sonuç ortaya çıkarılmadığı sürece, profilleme faaliyetlerinin konusu olmama veya bunlara itiraz etme hakkı söz konusu değildir.

⁴⁰³ Doktrinde, KVKK md. 11/1-(g) hükmü, otomatik kararların konusu olmama hakkı kapsamında Direktif md. 15 ve GVKT md. 22 hükümleri ile aynı başlık altında birlikte ele alınmakta, ancak bizim bu başlık altında ele alacağımız farklılıklar ve genel değerlendirmeler detaylı olarak incelenmemektedir; bkz; **Küzeci:** s. 263 – 264, 421 – 422; **Dülger:** Kişisel Verilerin Korunması, s. 506 – 509.

Tabii ki, ilgili süreçte, KVKK md. 5/2 şartlarının olup olmadığı ayrıca değerlendirilmelidir.

Halbuki, KVKK Gerekçesi'nde md. 11/(1)-g için şu açıklamalarda bulunulmuştur; *“Maddenin birinci fıkrasının (g) bendinde, işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle aleyhe bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz hakkı düzenlenmektedir. Örneğin, bir çalışanın performansının, onun tarafından yapılan işlerin, otomatik bir sisteme işlenip analiz edilerek, analiz sonucuna göre değerlendirilmesine, çalışanın itiraz edebilmesi bu kapsamda değerlendirilecektir.”* Burada verilen örneğin, Direktif md. 15'te örnekleme yolu ile sayılan ve daha sonra GVKT'de md.4/4'teki 'profilleme' tanımında yer verilen durumlardan biri olan *“işteki performans”*ı karşılıyor olması dikkat çekicidir. Bizatihi bu durum dahi, yasa koyucunun bu hak bakımından da Avrupa Birliği düzenlemelerini esas aldığını göstermektedir. Ne var ki, Kanun'daki Direktif ile farklılaşan hususların nedenine ilişkin Gerekçe'de herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

II. HAKKIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE KAPSAMI

KVKK md. 11/(1)-g hükmündeki düzenleme, kişilere, verilerinin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz hakkı getirmektedir. Bu anlamda, maddenin iki önemli unsuru vardır. İlki, kişinin aleyhine bir sonucun ortaya çıkması; diğeri, veri sahibi tarafından buna aktif bir hareketle itiraz edilmesidir. Nitekim, ilgili maddede veri sahibinin bu hakkını veri sorumlusuna başvurarak kullanabileceği açıkça belirtilmiştir. Yani, yasa koyucu hem bir sonucun ortaya çıkmasını hem de veri sahibinin aktif bir davranışını aramıştır.

GVKT’de veri sahiplerine tanınan otomatik kararların konusu olmama hakkının veri sahiplerinin talebine bağı bir hak mı olduğu, yoksa veri sorumlularına bir yasak mı getirildiği konusunu yukarıda tartıřmıřtık⁴⁰⁴. KVKK’daki dzenleme için ise, bu tartışmaya girmeye hiç gerek bulunmamaktadır. Nitekim, KVKK’da, bu hak, ‘Veri Sahibinin Hakları’ başlıklı 11. maddede dzenlenmiş ve madde hükümünde veri sahibinin bu hakkını ancak veri sahibine başvurarak kullanabileceği açık bir şekilde ifade edilmiştir. Dolayısıyla, KVKK’nın veri sorumluları için bir yasak getirmediği, yalnızca veri sahiplerine bir itiraz hakkı tanıdığı, veri sahiplerinin de bu hakkını veri sahibine başvuru yaparak kullanabileceği aıktır⁴⁰⁵. Nitekim, GVKT ile getirilen hak ‘konu olmama hakkı’ iken, KVKK’da ise verilerin işlenmesi sonrasında kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına ‘itiraz etme hakkı’dır. Bir diğer deyişle, KVKK, münhasıran otomatik veri işleme süreçleri kapsamında ilgili kişilerin verilerinin işlenmesini (daha doğrusu analiz edilmesini) ve bu analiz neticesinde kişi aleyhine sonuç çıkarılmasını net bir şekilde yasaklamış değildir. Sadece veri sahiplerine kendisi aleyhine çıkan sonuçlara itiraz etme hakkı tanımıştır.

Veri sahibinin bu itiraz hakkını kullanabilmesi için, veri işleme sürecinin münhasıran otomatik olması koşulu aranmıştır. Burada “münhasırlık”tan kastın ne olduğu tam olarak açıklanmamıştır. Yine de, KVKK md. 3/1-e’de “kişisel verilerin işlenmesi” kavramının tanımı yapılırken kullanılan “*Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollar*” ifadelerinin kullanılmış olması karşısında, buradaki

⁴⁰⁴ Bkz; İkinci Bölüm, ř2, I.

⁴⁰⁵ KVKK md. 13’e göre “İlgili kişi, bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili taleplerini yazılı olarak veya Kurulun belirleyeceği diğer yöntemlerle veri sorumlusuna iletir.”. Kurul, bu maddeye dayanarak veri sorumlusuna başvuru ve işlemin ayrıca bir maliyet gerektirmesi hâlinde alınacak ücret ile ilgili usul ve esasları belirlemek üzere “Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ” yayınlamıştır. **RG.**, T. 10.03.2018, S. 30356.

“münhasırlık”, “tamamen otomatik olan yollar” olarak anlaşılabilir. Bu vurguyu, GVKT md. 22’deki ‘solely’ ifadesi ile aynı görmek ve bu hakkın kullanılabilmesi için ilgili işlem sürecinde herhangi bir insan müdahalesi olmaksızın tamamen otomatik bir süreç yürütülmüş olması gerektiğini söylemek mümkündür. Nitekim, Kurum’un internet sitesinde yayınlanan KVKK çevirisinde de “münhasıran” kelimesi “solely” olarak çevrilmiştir⁴⁰⁶.

KVKK’nın bir diğer önemli farkı, “*verilerin ... analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkması*”ndan bahsedilmesidir. Bu düzenleme, GVKT md. 22’de düzenlenen otomatik veri işleme sürecine dayalı karardan farklıdır. Bir kere, bir karardan değil sonuçtan bahsedilmektedir. Ayrıca, genel olarak bir veri işleme sürecinden değil ‘verilerin analiz edilmesi’nden bahsedilmektedir. Kişisel verilerin işlenmesi, KVKK md. 3/1-e’de örnekleme yolu ile sayıldığı için kanımızca veriler üzerinde gerçekleştirilecek bir analiz işleminin de bir veri işleme faaliyeti teşkil edeceği açıktır⁴⁰⁷. Ancak, yasa koyucunun, ‘karar’ yerine ‘sonuç’ kelimesini seçmesinin ve ayrıca genel bir işleme sürecinden değil de verilerin ‘analiz’ edilmesinden bahsetmesinin özel bir nedeni olup olmadığı sorusuna henüz bir cevap bulunamamaktadır.

Üstelik, KVKK, verilerin analiz edilmesi suretiyle ortaya çıkan sonucun, kişinin aleyhine olması gerektiğini düzenlemiştir. Halbuki, yukarıda bahsedildiği üzere, ‘*aleyhine*’ koşulu, Direktif’te aranmamış, GVKT’nin hazırlık çalışmalarında da

⁴⁰⁶ Kurum’un resmi internet sitesinde yer alan yayın için bkz; <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6649/Personal-Data-Protection-Law> E.T: 18.05.2022. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, bu çalışmada GVKT’deki “solely” vurgusunu sağlayabilmek için ‘tamamen’ veya ‘yalnızca’ ifadeleri yerine KVKK ile uyumlu olarak “münhasıran” ifadesi kullanılmıştır (bkz; Birinci Bölüm, §2, I).

⁴⁰⁷ Öğretide, verilerin, karar alma sürecine destek sunacak şekilde anlamlı bir biçime getirilmek üzere, analiz edilerek işlenmesiyle ulaşılan sonuçlar, ‘enformasyon’ kavramını tanımlamaktadır; **Adem Ögüt**: Bilgi Çağında Yönetim, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2001, s. 11.

değerlendirilmiş olmasına rağmen yasalaşan lafza alınmamıştır. Direktif’te ve GVKT’de aranan kriter, kararın, kişi hakkında hukuki etki yaratması veya benzer şekilde önemli ölçüde etkilemesidir. KVKK’daki “*aleyhine*” kriteri kıyasen daha esnek ve daha geniştir.

Direktif’te ve GVKT’de aranan kriterin taşıdığı muğlaklık ve yarattığı soru işaretlerine yukarıda değinilmiştir. Esasen, kanımızca, aynı veya en azından benzer bir durum, KVKK’daki ‘aleyhe’ kriteri için de geçerlidir. Örneğin, bu aleyhine olma durumu, kişinin sübjektif değerlendirmesine göre mi belirlenecektir yoksa daha objektif bakılması gereken bir kriter midir? Söz gelimi, bir kişinin gelirin oranla onu ödeme zorluğuna sokacak bir kredi başvurusuna onay verilmemesi onun için aleyhe görülebilecek iken, objektif yaklaşım ile tersi düşünülebilecektir. KVKK’nın gerek genel gerekçesinde gerekse pek çok madde gerekçesinde, Direktif’ten bahsedildiği, Direktif hükümlerine uygun düzenleme yapılmak istendiği belirtilmiş olmasına rağmen, Direktif’te olmayan ‘aleyhine’ kriterinin getirilmesi, kanımızca, isabetli değildir. Üstelik, bu kavramlardaki muğlaklık, veri sahipleri tarafından bu hak kapsamında yapılacak bir başvurularda, veri sorumluları lehine kaçış imkanları verebilecek, hükmün uygulanmasını zorlaştıracaktır. Bu nedenle olsa gerek, hükmün GVKT’ye uyumlu şekilde “aleyhe sonuç doğurabilecek şekilde önemli sonuç doğurma” şeklinde anlaşılması gerektiği yönünde görüş mevcuttur⁴⁰⁸. Bu görüş ile getirilen öneri, hükmün kapsamını daraltacağından kanımızca da isabetlidir.

KVKK Gereçesi’nde, ortaya çıkan aleyhe sonucun illaki veri sahibinin kendisine ilişkin olması şartından bahsedilmemiş olsa da, Kanun’un lafzında açıkça “kendisi hakkında” denilmiştir. Hüküm bu yönü ile, Direktif ve GVKT ile uyumludur.

⁴⁰⁸ **Dülger:** s. 508.

§2. KVKK MADDE 11/1-(G) İLE VERİ SAHİPLERİNE TANINAN İTİRAZ HAKKINA İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR

I. ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLER BAKIMINDAN

GVKT’de otomatik kararların konusu olmama hakkı bakımından, özel nitelikli kişisel veriler için, herhangi bir tartışmaya mahal vermeyecek şekilde net bir yasaklayıcı hüküm bulunmaktadır. Münhasıran otomatik veri işleme sürecine dayalı kararların, özel nitelikli kişisel verilere dayalı olarak verilmesi, bir diğer deyişle bu süreçlerde özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi, GVKT md. 9/2-(a) ve (g) hükümlerinin uygulandığı ve veri sahibinin haklarını koruyacak uygun önlemlerin alındığı durumlar saklı olmak kaydıyla, mümkün değildir. Ancak, KVKK’da veri sahiplerine md. 11/1-(g) ile tanınan hak kapsamında özel nitelikli kişisel veriler bakımından herhangi bir düzenleme getirilmemiş, farklı bir düzen öngörülmemiştir. Dolayısıyla, veri sorumluları, özel nitelikli kişisel verilerin hukuka uygun işleme koşullarını düzenleyen md. 6 hükmüne riayet ettiği sürece, veri sahiplerinin verilerini münhasıran otomatik veri işleme süreçlerinde işleyebilecek, veri sahibi hakkında bunlara dayalı karar alabilecektir. Ancak, tabii ki, her zaman için, KVKK md. 4’de düzenlenen genel ilkelere riayet edilmesi zorunludur. Veri sahipleri, özel nitelikli kişisel verilerinin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle ortaya çıkan sonucun, hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olmadığı, verilerin işleme amacını aştığı iddialarını her zaman ileri sürebilecektir.

II. ÇOCUK VERİLERİ BAKIMINDAN

KVKK’da, çocukların verileri bakımından herhangi bir özel düzenleme getirilmemiştir. KVKK’nın, Direktif esas alınarak hazırlanan bir yasa olduğu ve

Direktif'te çocuklara ait kişisel veriler bakımından özel bir düzenleme getirilmediği düşünüldüğünde, bu durum en azından Direktif ile uyumludur. Burada yalnızca, yukarıda, GVKT'deki 'önemli ölçüde etkileme' kriteri bakımından yapılan yorum gibi, 'aleyhine' kriteri bakımından, veri sahibinin çocuk olduğu durumlar için daha hassas bir değerlendirme yapılması gerektiği söylenebilir.

§3. VERİ SAHİPLERİNİN DİĞER HAKLARI BAKIMINDAN

KVKK'da münhasıran otomatik veri işlemeye dayalı kararlar bakımından yukarıda ele aldığımız md. 11/1-(g) hükmü dışında herhangi bir özel düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, veri sahiplerine, bu tarz veri işleme süreçleri özelinde ayrı bir hak tanınmamıştır. Veri sahipleri, münhasıran otomatik veri işleme süreçleri ve bu veri işleme faaliyetlerine dayalı karara karşı, ancak md. 11 ile tanınan genel hakları kullanabilecektir.

Oysaki, GVKT'de, veri sahiplerinin hakları arasında, otomatik karar alma süreçlerine özgü pek çok hak düzenlenmiştir⁴⁰⁹.

En başta, KVKK, veri sorumlularına md. 11/1-(g) bakımından özel bir bilgilendirme yükümlülüğü getirmemiş, dolayısıyla veri sahiplerine de özel bir hak tanımamıştır. Oysaki, GVKT md. 13/2-f'de, veri sorumlularının, otomatik karar alma süreçlerinin varlığı halinde, veri sahiplerini önce bu durum hakkında bilgilendirmesi ve kişilere bu veri işleme faaliyetinin önemi ve öngörülen sonuçları ile, süreçte kullanılan mantık hakkında da anlamlı bilgiler vermesi gerektiği düzenlenmiştir. Üstelik, veri sorumluları bu bilgilendirme yükümlülüğünü, verileri doğrudan veri

⁴⁰⁹ Bkz; İkinci Bölüm, §3.

sahibinden elde ediyorsa henüz veri işlemeye başlamadan önce yerine getirmeli, bir diğer deyişle kişinin verilerini otomatik karar alma sürecinde işleyecek ise en başta kişiye bu bilgiyi vermelidir. KVKK’da ise, yalnızca aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken, kişinin KVKK md. 11’de sayılan hakları konusunda bilgi verilmesi gerektiği düzenlenmiştir⁴¹⁰. Halbuki, veri sahibinin bu hakkını kullanabilmesi için öncelikle, verilerinin “münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle” işlenip işlenmediğini bilmesi gereklidir. Kişi, verilerinin bu surette işlendiğinden haberdar değil ise, verilerinin bu surette işlenmesi neticesinde kendisi aleyhine bir sonuç doğduğundan da haberdar olamayabilecektir⁴¹¹. Bu noktada, kişiler, md. 11/1-(g) ile tanınan haklarından teorik olarak haberdar olsalar dahi, pratikte bu haklarını kullanabilecekleri uygun durumun oluştuğunu bilemeyeceklerdir.

Dahası, veri sorumlularının, veri işleme faaliyetinin önemi ve öngörülen sonuçları ile, süreçte kullanılan mantık hakkında bilgi verme yükümlülüğü; veri sahiplerinin ise bu konuda bilgi talep etme hakkı açık bir şekilde tanınmamış değildir. Ancak, kanaatimizce, KVKK md. 11/1-(b)’de düzenlenen “*Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme*” hakkı kapsamında, veri sahiplerinin bu detay hakkında da bilgi talep etme hakkı olduğu kabul edilmelidir. Nitekim, veri işleme sürecinde kullanılan mantık hakkında bilgi sahibi olma hakkı, Fransa 1978 tarihli Veri Koruma

⁴¹⁰ KVKK md. 10/1-d: “*Kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, ilgili kişilere; d) 11 inci maddede sayılan diğer hakları, konusunda bilgi vermekte yükümlüdür.*”

⁴¹¹ Kurum’un Kanun md. 10’a dayanarak hazırladığı Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ md. 5/1-(i) hükmünde “*i) Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında kişisel verilerin, tamamen veya kısmen otomatik yollarla ya da veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yöntemlerden hangisiyle elde edildiği açık bir şekilde belirtilmelidir.*” hükmü getirilmiştir. Ancak, kanımızca, bu hüküm de yeterli değildir. Zira, veri sorumlularının yalnızca verileri nasıl elde ettiği hakkında bilgi vermesi gerektiği düzenlenmiş, münhasıran otomatik bir veri işleme süreci var ise buna özel bir bilgi verme yükümlülüğü getirilmemiştir.

Yasası'ndan itibaren Direktif'te, GVKT'de ve 108 Sayılı Sözleşme Tadil Protokolü'nde ortak olarak yer almış bir haktır.

Verileri işlenen ilgili kişi, md. 11/1-(g)'ye dayanarak bu hakkını kullandığında dahi, veri sorumlularınca bu hakkın şartlarının oluşmadığı ileri sürülebilir. Bu noktada, kanaatimizce, en azından KVKK md. 10/1-(d) uyarınca veri sahiplerine md. 11'deki hakları konusunda bilgilendirme yapılırken, sadece md. 11'e atıf ile yetinilmeyip, bu hakların tek tek sayılması yerinde olur⁴¹².

Erişim hakkı, KVKK'da açık bir şekilde düzenlenmiş değildir. Ancak, Kurul, veri sahiplerinin md. 11/1-(b)'deki "Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme" hakkının, söz konusu veriye erişim hakkını da kapsadığı yönünde kararlar vermektedir⁴¹³. Bu sayede, ilgili kişi, kişisel verilerinin ne şekilde işlendiğine dair bilgi sahibi olabilmekte ve kişisel verileri üzerindeki haklarını kullanabilmektedir. Bu anlamda, veri sahiplerinin erişim hakkı mevcuttur; ancak, GVKT md. 15/1-(h)'de düzenlendiği gibi otomatik karar alma süreçleri özelinde ayrı bir yetki tanınmamıştır. Hatırlarsak, GVKT md. 15/1-(h) kişilere, münhasıran otomatik veri işleme sürecine dayalı karar alma süreçlerinde işlenip işlenmediği konusunda ve bu süreçlerde kullanılan verilerine erişme, veri işleme faaliyetinin önemi ve öngörülen sonuçları ile,

⁴¹² Kişisel Verileri Koruma Kurulu yayınladığı Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi'nde aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken md. 11'deki hakların nasıl gösterileceği konusunda "Veri sorumlusu ve varsa temsilcisi ilgili kişiye aydınlatmada bulunurken Kanunun 11. maddesinde sayılan haklara da sahip olduğunu belirtmelidir. Bu bilgi, bir formda sayma suretiyle verilebileceği gibi yine aynı formda söz konusu Kanun maddesine atıfta bulunarak da verilebilir." yönünde görüş belirtmiştir. **Kişisel Verileri Koruma Kurumu: Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi**, s. 11. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/a569a068-c079-4189-b134-f57bc727af7d.pdf> E.T: 07.05.2022.

⁴¹³ Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun "Veri sorumlusu bir havayolu şirketi tarafından ilgili kişiye ait çağrı merkezi görüşme kayıtlarının transkriptinin teslim edilmemesi" hakkında 30/06/2020 tarihli ve 2020/504 sayılı Karar Özeti, "İlgili kişinin veri sorumlusu ile abonelik sözleşmesi kurma amacıyla gerçekleştirdiği telefon görüşmesi kayıtlarına erişim talebi" hakkında 29/09/2020 tarihli ve 2020/746 sayılı Karar Özeti, "İlgili kişinin yemek kartı hesap hareketlerine ilişkin kişisel verilerine erişim talebinin veri sorumlusu tarafından yerine getirilmediği iddiası" hakkında 06/05/2021 tarihli ve 2021/470 sayılı Karar Özeti.

süreçte kullanılan mantık hakkında bilgi edinme hakkı verilmiştir. Bu konuda da, kanaatimiz, bilgilendirilme hakkında olduğu gibi, KVKK md. 11/1-(b)'de düzenlenen “*Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme*” hakkı kapsamında, veri sahiplerinin veri sorumlularının, münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla işlediği, analiz ettiği, verilerine erişim hakkı ve süreçte kullanılan mantık hakkında da bilgi edinme hakkı olmalıdır⁴¹⁴. Nitekim, bu, şeffaflık ilkesinin de bir gereğidir⁴¹⁵.

Yine, KVKK, veri sahiplerine md. 11/1-(d) ile “*Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme*” ve md. 7 ile verilerinin silinmesini isteme hakkı getirilmiştir. Ayrıca, Kanun’da tek başına bağımsız bir hak olarak öngörülmemiş olsa da, genel düzenlemelerin bir sonucu olarak, verilerinin işlenmesini kısıtlama hakkına sahip olduğu da söylenebilir⁴¹⁶. Ancak, bu hakların, münhasıran otomatik veri işleme süreçleri ve bu süreçler sonrasında ortaya çıkan kararlar ve sonuçlar bakımından kapsamı hakkında özel bir düzenleme mevcut değildir. Yine de, kanaatimizce, ilgili kişi verilerinin otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kendisi aleyhine ortaya çıkan sonuçların veya otomatik kararların düzeltilmesini bu kapsamda isteyebilir. Zira, ilgili kişi, md. 11/1-(g)’ye dayanarak itiraz hakkını kullandığında, ne olacağı, veri sorumlularının bu sürece son vermek veya

⁴¹⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun henüz bu duruma ışık tutabilecek bir kararı mevcut değildir. Ancak, bir üstteki dipnotta atıf verdiğimiz kararlarında “*bu hakkın, kişisel verilerin işlendiği veri kayıt sisteminin/kayıt ortamının doğrudan kendisine erişimi, bu kayıt ortamının kendisinin ilgili kişiye teslimini veya doğrudan verinin kendisinin “elde edilme”sini değil; veri sorumlusunun veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri de dikkate alınarak, işlenen kişisel verilerin, teknik/fiziki imkânların el verdiği ölçüde ve verinin muhtevasına/içeriğine ilgili kişi tarafından makul bir şekilde ulaşılabilmesine imkân tanınmasını kapsadığı*” yönünde görüş bildirilmiştir. Kurul’un bu görüşü, erişim hakkı kapsamında özellikle süreçte kullanılan mantık hakkında bilgi edinme imkanının, veri sorumlusunun ticari sırları ve fikri ve sınai mülkiyet haklarının ihlaline yol açacak derecede geniş anlaşılması yönündeki GVKT Gerekçesi 63. Başlangıç Paragrafı ile uyumlu olduğu söylenebilir.

⁴¹⁵ Direktif’in ‘Erişim Hakkı’ başlıklı md. 12 hükmünde, veri sahiplerinin otomatik kararların konusu olmama hakkını düzenleyen md. 15 hükmüne atıfla, veri sahipleri lehine tanınan ‘veri işleme sürecinde kullanılan mantık hakkında bilgi edinme’ hakkının, şeffaflık ilkesinin bir gereği olduğu yönünde bkz; **Vries**: s. 18.

⁴¹⁶ **Dülger**: Kişisel Verilerin Korunması, s. 505.

en azından kişi aleyhine çıkan olumsuz sonucu ortadan kaldırmak zorunda olup olmadığı konularında cevap bulabileceğimiz açık bir düzenleme mevcut değildir. Ancak, bunlar, KVKK'daki genel ilkelerin ve veri sahibine tanınan bu hakların birlikte değerlendirilmesi sonucu ortaya çıkacak doğal sonuçlar olarak değerlendirilebilir.

Diğer yandan, KVKK md. 11/1-(g) ile tanınan itiraz hakkı daha çok, GVKT md. 22/3'te düzenlenen karara itiraz etme hakkı ("*contest the decision*") ile benzeşmektedir. Ancak, veri sahiplerine aynı hükümde tanınan insan müdahalesi talep etme ve kendi görüşünü açıklama haklarının KVKK'da bir karşılığı bulunmamaktadır. Veri sahiplerinin, verilerinin otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme hakkı kapsamında, bunları talep edip edemeyeceği konusunda bir netlik bulunmasa da, kanımızca, bu itiraz hakkının anlam ifade edebilmesi için bu hakların da varlığı kabul edilmelidir. Bir diğer deyişle, kendisi aleyhine ortaya çıkan sonuca itiraz eden ilgili kişi, bu sonucun düzeltilmesi için kendi görüşünü de açıklayarak verilerinin bir insan tarafından da değerlendirilmesini isteyebilmelidir. KVKK, bu konuda zaten veri sorumlularına herhangi bir yasak getirmediği için de, veri sorumlularının süreçlerini kurgularken en baştan buna uygun bir yapıda tasarımları zorunlu değildir. Ancak, kanımızca, itiraz hakkı kapsamında veri sahibi, kendi görüşünü açıklamış ise, bu görüş dikkate alınmalı, varsa insan müdahalesi talebi de yerine getirilmelidir.

§4. GENEL DEĞERLENDİRME

Teknolojik gelişmeler dünyanın her yerinde olduğu gibi ülkemizde de insan yaşamı üzerinde büyük bir etki yaratarak hızla ilerlemekte; yoğun internet kullanımı olan ülkemiz bakımından da büyük veri ve yapay zeka uygulamalarının getirdiği

yeniliklere karşı ve o yeniliklere uygun hukuki düzenlemelere olan ihtiyacı pekiştirmektedir. GVKT md. 22, otomatik kararlar ve profillemeye faaliyetlerinin getirdiği zorluklara karşı, Avrupa Birliği'nin kapsamlı ilk düzenlemesi olarak görülmekte; ancak, bu çalışmamızda değindiğimiz pek çok hususta eleştirilerek büyük veri çağındaki gelişmeleri yakalamak ve doğru bir şekilde düzenlemek açısından yetersiz bulunmaktadır⁴¹⁷. Hal böyle olmasına rağmen, ülkemiz veri koruma mevzuatının, GVKT'deki mevcut hükmün dahi gerisinde kaldığı görülmektedir.

Avrupa'da, GVKT md. 22'nin, halihazırda yalnızca münhasıran otomatik veri işlemeye kararlar ve profillemeleri konu alması, ancak yeni teknolojiler sayesinde veriler üzerinden yürütülebilen ve insan yaşamına büyük etkileri olan pek çok faaliyeti kapsam dışında bırakması konusundaki yetersizliğin ilişkin eleştirileri devam etmektedir. Kanımızca, ülkemizde de otomatik kararlar ve profillemeye faaliyetlerine karşı, GVKT md. 22'ye yönelik eleştiriler de dikkate alınarak ilgili hükmün dahi ötesine geçecek yeni bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

⁴¹⁷ Paal/Pauly/Martini: Art. 22, N. 46.

SONUÇ

Avrupa Birliği veri koruma mevzuatında, otomatik karar alma ve profillemeye faaliyetleri özel bir hüküm ile düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler temellerini Fransa 1978 tarihli Bilgi Teknolojileri, Veri Dosyaları ve Bireysel Özgürlükler Kanunu'ndan almış, Avrupa Birliği mevzuatında ilk olarak 95/46/EC sayılı Direktif ile düzenlenmiş ve nihayetinde GVKT'de md. 4'te yapılan tanımlar arasında 'profillemeye'ye yer verilmiş ve md. 22'de otomatik kararlar alma faaliyetleri özelinde bir hüküm getirilmiştir.

Profillemeye, GVKT'deki tanımına göre, *bir gerçek kişinin, kişisel verilerinin, belirli kişisel özelliklerinin değerlendirilmesi amacıyla kullanılmasını da içerecek şekilde, özellikle işteki performansı, ekonomik durumu, sağlığı, kişisel tercihleri, ilgi alanları, güvenilirliği, davranışları, lokasyonu veya hareketleri ile ilgili kişisel özelliklerinin analiz edilmesi veya tahmin edilmesi süreçleri başta olmak üzere, her türlü otomatik veri işleme süreci*, anlamına gelmektedir. Otomatik karar alma ise, GVKT'de tanımlanmamıştır. Genel olarak, kişisel verilerin otomatik yollarla işlenmesi sonucu bir karar alınması anlamına gelmektedir. Bu iki kavram birbiri ile tamamen aynı olmasa da, temelinde bir kişisel veri işleme süreci olması bakımından ortak özellikleri haizdir.

GVKT md. 22'de ise, otomatik karar alma ve profillemeye faaliyetlerinin özel bir şekli düzenlenmiştir. Buna göre, münhasıran otomatik veri işleme sürecine dayalı olan ve kişi hakkında hukuki etki yaratan veya kişiyi benzer şekilde önemli ölçüde etkileyen otomatik kararlar bakımından özel bir hüküm sevk edilmiştir. Münhasıran vurgusu, ilgili karar alma sürecinde herhangi bir insan müdahalesinin bulunmaması, tamamen

otomatik sistemin veri işleme süreci neticesinde ortaya çıkardığı sonuca göre karar verilmesi anlamına gelmektedir. Kişi hakkında hukuki etki yaratma veya kişiyi benzer şekilde önemli ölçüde etkileme kriteri ise, verisi işlenen ilgili kişi ve her bir somut olay özelinde değerlendirmelidir. Örneğin, gerekçesinde yer almasına rağmen GVKT’de çocuklara ait verilerin otomatik karar alma veya profillemeye faaliyetlerinde işlenmesi bakımından özel bir hüküm getirilmemiş olsa da, çocukların bilgi ve dikkat kapasitesi ile mahremiyet kaygısının daha düşük olabileceği göz önünde bulundurularak, önemli ölçüde etkileme kriteri çocukların verilerinin işlendiği durumlarda daha hassas bir şekilde ele alınmalıdır.

Kişisel verileri işlenen ilgili kişilere, bu kriterlere uyan otomatik karar alma ve profillemeye faaliyetlerine konu olmama hakkı tanınmıştır. Bu hakkın hukuki niteliği bakımından, yalnızca veri sahiplerine tanınan ve aktif bir talep ile ileri sürülerek kullanılabilen bir hak mı olduğu, yoksa veri sorumlularınca veri sahibinin talebine gerek olmaksızın uyulması gereken bir yasak mı olduğu konusunda tartışmalar vardır. Otomatik karar alma süreçlerinin özel nitelikli kişisel verilere dayalı olarak yürütülmemesi ise net bir şekilde düzenlenmiş, bir diğer deyişle özel nitelikli kişisel verilere dayalı otomatik kararlar için, hükümde düzenlenen belli şartlar saklı kalmak kaydıyla, açık bir yasak getirilmiştir. Madde 29 Çalışma Grubu, özel nitelikli olmayan kişilere veriler bakımından da yalnızca bir hak değil aynı zamanda veri sorumluları tarafından uyulması gereken bir yasak düzenlendiği görüşündedir.

Otomatik kararların bir sözleşmenin kurulması veya ifası için zorunlu olması, yasalarda öngörülmüş olması ve veri sahibinin açık rıza göstermiş olması durumları, veri sahibine tanınan otomatik kararların konusu olmama hakkının kapsamı dışında bırakılmıştır. Bir sözleşmenin kurulması veya ifası için zorunlu olma veya veri

sahibinin rızası istisnalarına dayalı olarak yürütülen otomatik karar alma süreçlerinde, veri sorumlularınca verileri işlenen ilgili kişilerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alacak uygun güvenlik önlemlerinin alınması ve bu kişilere asgari olarak insan müdahalesi talep etme, kendi görüşünü açıklama ve karara itiraz etme haklarının tanınması gerekmektedir.

Otomatik karar alma süreçlerine karşı ilgili kişilere tanınan haklar bunlarla sınırlı değildir. GVKT md. 22/1 ve 4'te düzenlenen otomatik karar alma veya profillemeye faaliyetleri işletilecek ise, ilgili kişiler bu konuda bilgilendirilmeli ve kişiye bu veri işleme faaliyetinin önemi ve kendisi için öngörülen sonuçları ile kullanılan mantık hakkında anlamlı bilgiler verilmelidir. Veri sahipleri bu bilgileri aynı zamanda erişim hakkı kapsamında da talep edebilir. Veri sahiplerine tanınan diğer haklar da, otomatik karar alma ve profillemeye faaliyetleri özelinde kullanılabilir.

İlgili kişilere otomatik kararların konusu olmama hakkı başta olmak üzere otomatik kararlara karşı tanınan tüm hakların temelinde kişilik haklarını koruma anlayışı bulunmaktadır. Nitekim, teknolojinin özellikle büyük veri ve yapay zeka alanlarındaki gelişmeleri üzerine, internet ortamındaki hemen her hareket bir kişisel veriye dönüşmektedir ve bu teknik veriler dahi ilgili kişi hakkında değerlendirme yapılabilecek anlamlı sonuçlar çıkarılmasına imkan tanımaktadır. Örneğin, kişilerin bir alışveriş merkezinde hangi mağazaları ziyaret ettiği ve hangi kıyafetleri denediği bilgileri kaydedilmezken, benzer işlem internet ortamında yapıldığında, hangi elektronik ticaret sitelerinin ziyaret edildiği ve hangi ürünlerin incelendiği bilgileri kaydedilebilmektedir. Üstelik bunun için, ilgili ürünün alınması, ödeme yapılması gibi resmi olarak kayıt altına alınması gereken bir işlemin gerçekleşmesi de zorunlu değildir. Günümüzde bu gibi işlemler günlük hayatın olağan ve sıradan bir parçası

haline dönüştüğü için, bu kapsamda tutulan veriler çok büyük oranlara ulaşmaktadır. Bu veriler, kişinin bedeni, beğenileri, tüketim tercihleri, alım gücü gibi pek alanda çıkarım yapılmasına, kişi hakkında bir profil oluşturulmasına ve bu profillere göre muamele edilmesine imkan yaratmaktadır. İşte bu noktada, kişilere otomatik ortamlarda bıraktıkları veri gölgeleri üzerinden muamele edilmesinin, kişinin temel haklarını zedelediği, özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği söylenebilir. Yine, bir insanın, hakkında hukuki etki yaratan veya onu önemli derecede etkileyen bir kararın, yalnızca verileri üzerinden ve bir insan tarafından değil de bir otomatik sistemler, makinelere tarafından verilmesi de benzer ölçüde, insan onurunu zedeleyici bulunabilir. En azından, yanlış veya güncelliğini yitirmiş verilerin kayıt altına alınmış olması, böyle olmasa bile verilerin yalnızca bir insan tarafından anlaşılacak detaylar göz ardı edilecek şekilde analiz edilmesi ve kişinin kendisini açıklamasına imkan tanınmaması gibi durumlarda, kişilik haklarının zedelendiği daha kolay söylenebilir. Bu nedenledir ki, her ne hukuka uygunluk nedenine dayalı olursa olsun, tüm veri işleme süreçlerinde olduğu gibi, otomatik karar alma ve profilleme faaliyetlerinde de en temelde, veri koruma mevzuatının temel ilkelerine riayet edilmesi önemlidir.

Türk hukukunda, GVKT'deki düzenlemelerin birebir karşılığı bulunmasa da, ilgili kişilere tanınan haklar arasında, verilerinin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme hakkı tanınmıştır. Bu anlamda, münhasıran otomatik veri işleme süreçlerine dayalı kararlar veya profilleme faaliyetleri bakımından veri sorumlularına bir yasak getirildiği söylenemez. İlgili kişilerin, bu haklarını veri sahibine aktif bir başvuruda bulunarak kullanabileceği de ilgili düzenlemeden açıkça görülebilmektedir. KVKK'da, hakkın hukuki niteliği bakımından GVKT'den farklılaşan bu hususların

yanı sıra, profillemeye tanımının yapılmamış olması veya kavramsal olarak dahi profillemenin bahsine yer verilmemiş olması, özel nitelikli kişisel verilere dayalı otomatik kararlar bakımından ayrı bir düzenleme getirilmemiş olması ve son olarak veri sahiplerine bu gibi veri işleme süreçleri özelinde başkaca haklar tanınmamış olması gibi farklılıklar söz konusudur.

Otomatik karar alma ve profillemeye faaliyetlerinde, kişilerin araç kullanımı gibi günlük davranışlarından sağlık geçmişi kayıtlarına kadar oldukça geniş verilerin işlenebilmesi ve kredi başvurularından işe alım süreçlerine kadar sosyal ve ekonomik pek çok alanda kullanılmaları, bu konuda özel düzenlemeler yapılmasının önemini göstermektedir. Bu düzenlemelerde, ne ilgili kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin zedelenmesine imkan yaratacak muğlaklıklar bulunmalı ne de teknolojinin insan ve toplum hayatına getirdiği kazanımlar engellenecek derecede sıkı olmalıdır. Kanaatimizce, uygulayıcılar tarafından, ilgili düzenlemelere riayet edilirken bu denge göz ardı edilmemelidir. Ülkemiz bakımından da, ilgili düzenlemelere duyulan ihtiyacı karşılayan ve mevzuatın Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumlaşmasını sağlayan değişikliklerin gündeme alınmasında fayda görülmektedir.

KAYNAKÇA

Abel, Ralph B.: “*Automatisierte Entscheidungen im Einzelfall gem. Art. 22 DSGVO*”, Zeitschrift für Datenschutz (2018), S. 7, s. 304 - 306.

Akbulut, Çiğdem: Manevi Tazminat Talebinin Hukuki Niteliği ve Şartları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1989.

Akipek, Jale G. / Akıntürk, Turgut / Ateş Karaman, Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2014.

Akkurt, Sinan Sami: “Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi (2020), C. 2, S. 1, s. 20 - 32.

Aksoy, Hüseyin Can: Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010.

Alpay, Yalın: Yalanın Siyaseti, Destek Yayınları, İstanbul 2020.

Article 29 Data Protection Working Party: “Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679”, WP 251rev.01, 06.02.2018, (Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling).

Article 29 Data Protection Working Party: “Guidelines on Consent under Regulation 2016/679”, WP259 rev.01, 10.04.2018, (Guidelines on Consent).

Article 29 Data Protection Working Party: “Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is “likely to result in a high risk” for the purposes of Regulation 2016/679”, WP 248 rev.01, 04.10.2017, <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/611236>, E.T: 06.05.2022, (Opinion on DPIA).

Article 29 Data Protection Working Party: “Guidelines on Data Protection Officer (DPOs)”, WP 243 rev.01, 05.04.2017, http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=612048, E.T: 06.05.2022, (Opinion on DPO).

Article 29 Data Protection Working Party: “Guidelines on Transparency under Regulation 2016/679”, WP260, 28.11.2017 http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=48850, E.T: 06.05.202, (Guidelines on Transparency).

Article 29 Data Protection Working Party: Letter for health data in apps and devices, 05.02.2015, s. 3, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/other-document/files/2015/20150205_letter_art29wp_ec_health_data_after_plenary_annex_en.pdf, E.T: 14.05.2022 (Letter for Health Data).

Article 29 Data Protection Working Party: “Opinion 01/2010 on the Concepts of ‘Controller’ and ‘Processor’”, WP 169, 16.02.2010, (Opinion on the Concept of Controller and Processor).

Article 29 Data Protection Working Party: “Opinion 02/2013 on Apps on Smart Devices”, WP 202, 27.02.2013, (Opinion on Smart Devices).

Article 29 Data Protection Working Party: “Opinion 03/2013 on Purpose Limitation”, WP 203, 02.04.2013, (Opinion on Purpose Limitation).

Article 29 Data Protection Working Party: “Opinion 04/2007 on the Concept of Personal Data”, WP 136, 20.06.2007, (Opinion on the Concept of Personal Data).

Article 29 Data Protection Working Party: “Opinion 06/2014 on the Notion of Legitimate Interests of the Data Controller under Article 7 of Directive 95/46/EC— Legitimate Interest”, WP 217, 09.04.2014, (Opinion on Legitimate Interest).

Article 29 Data Protection Working Party: “Opinion 08/2014 on the on Recent Developments on the Internet of Things”, WP 223, 16.09.2014, (Opinion on Internet of Things).

Article 29 Data Protection Working Party: “Working Document setting up a table with the elements and principles to be found in Binding Corporate Rules”, WP 256 rev.01, 06.02.2018, (Working Document on Binding Corporate Rules).

Aşıkoğlu, Şehriban İpek: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, (**Aşıkoğlu:** Büyük Veri).

Aşıkoğlu, Şehriban İpek: “Veri Sorumlularının Aydınlatma Yükümlülüğü Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi (2019), C. 1, S. 2, s. 41-65, (**Aşıkoğlu:** Aydınlatma Yükümlülüğü).

Başalp, Nilgün: Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.

Baykal, Sanem / Göçmen, İlke: “Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları Bakımından Normlar Hiyerarşisi” içinde Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 2013, C.1, s. 317 – 366.

Berber, Leyla Keser: Çevrimiçi Davranışsal Reklamcılık, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.

Brin, David: The Transparent Society, Will Technology Force Us to Choose Between Privacy and Freedom, Basic Books, ABD 1998.

Brkan, Maja: “Do Algorithms Rule The World? Algorithmic Decision-Making In The Framework of The GDPR and Beyond”, International Journal of Law and Information Technology (2019), C. 27, S. 2, s. 91–121.

Brownsword, Roger: “Consent in Data Protection Law: Privacy, Fair Processing and Confidentiality”, içinde Reinventing Data Protection, Editörler: Serge Gutwirth, Yves Poullet, Paul De Hert, Cécile de Terwangne, Sjaak Nouwt, Springer, 2019, s. 83 – 111.

Butterworth, Michael: “The ICO and artificial intelligence: The role of fairness in the GDPR framework”, Computer Law and Security Review (2018), C. 34, S. 1, s. 257-268.

Bygrave, Lee A.: “Automated Profiling: Minding the Machine: Article 15 of the EC Data Protection Directive and Automated Profiling”, Computer Law and Security Review (2001), C. 17, S. 1, s. 17 – 24.

Carey, Peter: “Data Protection Principles”, *içinde* Data Protection: A Practical Guide to UK and EU laws, Editör: Peter Carey, Oxford University Press, Oxford 2018, s. 32 – 41.

Clarke, Roger: “Profiling: A Hidden Challenge to the Regulation of Data Surveillance”, Journal of Law and Information Science (1993), C. 4, S. 2, s. 403 – 419.

CNIL: How Can Humans Keep the Upper Hand? The Ethical Matters Raised By Algorithms And Artificial Intelligence, Report On The Public Debate Led By The French Data Protection Authority As Part Of The Ethical Discussion Assignment Set By The Digital Republic Bill, December 2017, https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/cnil_rapport_ai_gb_web.pdf, E.T: 01.04.2022

Colonna, Liane: “Mo’ Data, Mo’ Problems? Personal Data Mining and the Challenge to the Data Minimization Principle” *içinde* Big Data & Privacy: Workshop Paper Collection, Future of Privacy Forum and the Stanford Center for Internet & Society’s, s.20, <https://fpf.org/big-data-privacy-workshop-paper-collection/>, E.T: 04.05.2022.

Commission of the European Communities: Amended proposal for a Council Directive on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, 15.10.1992, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51992PC0422&from=DE>, E.T: 07.05.2022, (Amended Proposal).

Commission of the European Communities: Proposal for a Council Directive concerning the Protection of Individuals in relation to the Processing of Personal Data, 13.9.1990, p. 29, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51990DC0314&from=GA>, E.T: 13.05.2022, (Proposal).

Consultive Committee of the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data: Guidelines on Artificial Intelligence and Data Protection, 25.01.2019, <https://rm.coe.int/guidelines-on-artificial-intelligence-and-data-protection/168091f9d8>, E.T: 04.05.2022.

Council of Europe: The Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data in The Context of Profiling Recommendation CM/Rec (2010)13, 23.11.2010, (Recommendation).

Council of Europe: Guidelines on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data in the World of Big Data, 23.01.2017, <https://rm.coe.int/16806ebe7a>, E.T: 07.05.2022, (Guidelines).

Custers, Bart: The Power of Knowledge, Ethical, Legal, and Technological Aspects of Data Mining and Group Profiling in Epidemiology, Wolf Legal Publishers, 2004.

Çekin, Mesut Serdar: Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

Dal, Ufuk: “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün Ülke Dışı Uygulama Yetkisi ve Bu Yetkinin Uluslararası Hukukta Meşruiyeti”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi (2019), C. 1, S. 1, s. 21- 33.

Develioğlu, Hüseyin Murat: 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017.

Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan: Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011.

Dülger, Murat Volkan: “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, Yaşar Hukuk Dergisi (2019), C.1, S.2, s. 100, (**Dülger:** Tüzük Bağlamında KVK).

Dülger, Murat Volkan: Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Hukuk Akademisi, İstanbul 2020, (**Dülger:** Kişisel Verilerin Korunması).

Dülger, Murat Volkan: Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, (**Dülger:** Bilişim Suçları).

Dülger, Ümit: “Büyük Veri Nedir?”, Yeni Türkiye, Bilim ve Teknoloji Özel Sayısı (Temmuz – Aralık 2016), Y. 22, S. 88, s. 503 – 508, (**Dülger:** Büyük Veri).

Ekin, Beste: Kişisel Verilerin Korunması ve Rekabet Hukuku Boyutuyla Büyük Veri, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021, s.81 - 96.

Eralp, Özgür: Hukukçular İçin Bilişim Terimleri Sözlüğü, Avbil Yayınları, Ankara 2007.

Ergen, Yunus: Büyük Veri, Sosyal Medya ve Etik: Facebook Örneğinde Bir Değerlendirme, Ege Üniversitesi İletişim Fakültesi Yeni Düşünceler Hakemli E-Dergisi (2018), C. 1, S. 10, s. 53 - 64.

Erdoğan, Canan: Kişilik Hakkı Kapsamında İşçilerin İzlenmesi ve Gözetlenmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

Ernst, Stefan / Paal, Boris P. / Pauly, Daniel A.: Datenschutz-Grundverordnung– Bundesdatenschutzgesetz, DS-GVO, BDSG, Kommentar, 3. Aufl., C.H.Beck, München 2021.

Eschholz, Stefanie / Djabbarpour, Jonathan: “Big Data and Scoring in the Financial Sector”, *içinde* Big Data in Context, Editörler: Thomas Hoeren, Barbara Kolany-Raiser, SpringerBriefs in Law, Cham 2017, s. 63 - 71.

European Commission: “Guide to the Approximation of EU Environmental Legislation, Annex I How to Interpret EU Environmental Legislation”, 02.08.2019, <http://ec.europa.eu/environment/archives/guide/annex1.htm>, E.T: 03.05.2022, (Guide).

European Commission: “Study on the impact of marketing through social media, online games and mobile applications on children's behaviour”, Executive Summary, March 2016, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/executive_summary_impact_marketing_children_en.pdf, E.T: 06.05.2022, (Study).

European Commission: Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), 25.01.2012, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012PC0011&from=EN>, E.T: 07.05.2022, (Proposal).

European Data Protection Board: “Guidelines 1/2020 on processing personal data in the context of connected vehicles and mobility related applications”, 28.01.2020.

European Parliament: Legislative resolution on the 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), 12.03.2014, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014AP0212&from=EN>, E.T: 05.05.2022.

European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe: Handbook on European Data Protection Law, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2018.

Fayyad, Usama / Piatetsky-Shapiro, Gregory / Smyth, Padhraic: Knowledge Discovery and Data Mining: Towards a Unifying Framework, Proceedings of the Second International Conference on Knowledge Discovery and Data Mining (1996), <https://www.aaai.org/Papers/KDD/1996/KDD96-014.pdf>, E.T: 04.05.2022.

Federal Trade Commission: Online Profiling: A Report to Congress, June 2000.

Federal Trade Commission: Big Data A Tool for Inclusion or Exclusion? Understanding The Issue, January 2016.

Ferretti, Federico: The Law and Consumer Credit Information in the European Community, The Regulation of Credit Information Systems, Routledge-Cavendish, ABD-Canada 2008.

Floridi, Luciano: “Is Semantic Information Meaningful Data?”, Philosophy and Phenomenological Research (2005), C. LXX, S. 2, s. 351-370.

Frawley, William J. / Piatetsky-Shapiro, Gregory / Matheus, Christopher J.: “Knowledge Discovery in Databases: an Overview”, AI Magazine (1992), C. 13, S. 3, s. 57 – 70.

Goodman, Bryce / Flaxman, Seth: “European Union Regulations on Algorithmic Decision-Making and a ‘Right to Explanation’”, *AI Magazine* (2017), C. 38 S. 3, s. 50-57.

Gökdemir, Şaduman Şeyda / Akıncı, Semra: “Çevrimiçi Davranışsal Reklamcılığa Yönelik Tüketici Tutumları ve Mahremiyet Endişeleri”, *Erciyes İletişim Dergisi* (2019), Uluslararası Dijital Çağda İletişim Sempozyumu Özel Sayısı 1, s. 21 - 38.

Gutwirth, Serge / Hert, Paul De: “Regulating Profiling in a Democratic Constitutional State”, *içinde Profiling the European Citizen, Cross-Disciplinary Perspectives*, Editörler: Mireille Hildebrandt, Serge Gutwirth, Springer, 2008, s. 271 – 303.

Gürsel, İlke: İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

Hänold, Stefanie: “Profiling and Automated Decision-Making: Legal Implications and Shortcomings” *içinde Robotics, AI and the Future of Law*, Editörler: Marcelo Corrales, Mark Fenwick, Nikolaus Forgó, Springer, 2018, s. 123 – 154.

Henkoğlu, Türkay: Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

Hildebrandt, Mireille: “Defining Profiling: A New Type of Knowledge?” *içinde Profiling the European Citizen, Cross-Disciplinary Perspectives*, Editörler: Mireille Hildebrandt, Serge Gutwirth, Springer, 2008, s. 17-47, (**Hildebrandt:** Defining Profiling).

Hildebrandt, Mireille: “Profiling and the Identity of the European Citizen”, *içinde Profiling the European Citizen, Cross-Disciplinary Perspectives*, Editörler: Mireille Hildebrandt, Serge Gutwirth, Springer, 2008, s. 303 – 343, (**Hildebrandt:** Profiling).

Hildebrandt, Mireille: *Smart Technologies and the End(s) of Law*, Edward Elgar Publishing, 2015, s. 198, (**Hildebrandt:** Smart Technologies).

Hildebrandt, Mireille: “The Dawn of a Critical Transparency Right for the Profiling Era”, *IOS Press E-books, Digital Enlightenment Yearbook 2012*, s. 41 – 56.

https://works.bepress.com/mireille_hildebrandt/40/, E.T: 03.05.2022, (**Hildebrandt:** The Dawn of a Critical Transparency).

Hildebrandt, Mireille: “Who is Profiling Who? Invisible Visibility”, *içinde* Reinventing Data Protection, Editörler: Serge Gutwirth, Yves Poullet, Paul De Hert, Cécile de Terwangne, Sjaak Nouwt, Springer, 2019, s. 239 - 252, (**Hildebrandt:** Who is Profiling Who?).

Hoeren, Thomas / Sieber, Ulrich / Holznagel, Bernd / Helfrich, Marcus: Handbuch Multimedia-Recht, C.H. Beck, München 2022.

House of Lords Select Committee on Artificial Intelligence: “Report of Session 2017–19, AI in the UK: ready, willing and able?”, 16.04.2018, <https://publications.parliament.uk/pa/ld201719/ldselect/ldai/100/100.pdf>, E.T: 06.05.2022.

Information Commissioner’s Office: “Big Data, Artificial Intelligence, Machine Learning and Data Protection”, 04.09.2017, <https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/2013559/big-data-ai-ml-and-data-protection.pdf>, E.T: 04.05.2021, (Big Data).

Information Commissioner’s Office: “Guide to the Privacy and Electronic Communications Regulations”, 09.05.2018, <https://ico.org.uk/media/for-organisations/guide-to-pecr-2-4.pdf>, E.T: 03.05.2022, (Guide to Privacy).

Information Commissioner’s Office: “Guide to General Data Protection Regulation”, 01.01.2021, <https://ico.org.uk/media/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr-1-1.pdf>, E.T: 04.05.2021, (Guide to GDPR).

International Labour Organization: Code of Practice on Protection of Workers’ Data, 1997. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_107797.pdf, E.T: 04.05.2022.

Kamarinou, Dimitra / Millard, Christopher / Singh, Jatinder: “Machine Learning with Personal Data”, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper, S.

247/2016, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2865811, E.T: 06.05.2022.

Kamp, Meike / Körffer, Barbara / Meints, Martin: “Profiling of Customers and Consumers - Customer Loyalty Programmes and Scoring Practices”, içinde Profiling the European Citizen, Cross-Disciplinary Perspectives, Editörler: Mireille Hildebrandt, Serge Gutwirth, Springer, 2008, s. 201 – 215.

Karakaş, Fatma Tülay: Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

Keser, Yıldırım: “Tüketicinin Kişisel Verisinin İşlenmesinde Açık Rıza”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2020), C. 28, S. 3, s. 1181-1215.

Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Bölümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2012.

Kılıçoğlu, Ahmet M.: Medeni Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, (Kılıçoğlu: Medeni Hukuk).

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 6698 Sayılı Kanunda Yer Alan Temel Kavramlar, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4187/6698-Sayili-Kanun'da-Yer-Alan-Temel-Kavramlar>, E.T: 04.07.2022.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu: Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/a569a068-c079-4189-b134-f57bc727af7d.pdf>, E.T: 07.05.2022.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu: Kişisel Verilerin İşlenmesi Şartları Rehberi, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/9feefe58-9b0f-49c9-a0c7-2b2eb8c012bb.pdf>, E.T: 06.05.2022.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu: Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/32ff74f6-9798-405a-b3d2-b42d28423fde.pdf>, E.T: 07.05.2022.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular, KVKK Yayınları, Ankara 2019, (Sıkça Sorulan Sorular).

Kişisel Verileri Koruma Kurumu: Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi, KVKK Yayınları, Ankara 2019, (Uygulama Rehberi).

Kişisel Verileri Koruma Kurumu: ‘Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen’, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/31d9c444-27a5-4a75-95b1-1ca9bdb81ea5.pdf>, E.T: 03.05.2022.

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).

Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010.

Kuner, Christopher / Bygrave, Lee A. / Docksey, Christopher: The EU General Data Protection Regulation A Commentary, Oxford University Press, Oxford 2020, (**Kuner:** Commentary).

Kuner, Christopher / Bygrave, Lee A. / Docksey, Christopher: The EU General Data Protection Regulation: A Commentary, Update of Selected Articles, Oxford University Press, Oxford 2021, (**Kuner:** Commentary Update).

Küzeci, Elif: “İstatistikî Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı”, İnsan Hakları Yıllığı (2014), C. 32, s. 53-75, (**Küzeci:** İstatistikî Birimler).

Küzeci, Elif: Kişisel Verilerin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

Lewinski, Kai von / Wolff, Heinrich Amadeus / Brink, Stefan: Datenschutzrecht, C.H. Beck, München 2022, Art. 22, N. 11.

Lloyd-Jones, Heledd / Carey, Peter: “The Rights of Individuals” içinde Data Protection: A Practical Guide to UK and EU laws, Editör: Peter Carey, Oxford University Press, Oxford 2018, s. 122 – 155.

Lynskey, Orla: “General Report Topic 2: The New EU Data Protection Regime” içinde The New EU Data Protection Regime: Setting Global Standards for the Right

to Personal Data Protection, The XXIX FIDE Congress in The Hague: 2020 Congress Publications, Editör: Jorrit J Rijpma, Eleven Publishing, C. 2, s. 23- 78.

Malgieri, Gianclaudio: “Trade Secrets v. Personal Data: A Possible Solution for Balancing Rights”, International Data Privacy Law (2016), C. 6, S. 2, s. 102–116.

Marr, Bernard: Büyük Veri İş Başında: 45 Yıldız Şirket Büyük Veriyi Nasıl Kullandı (Çeviren Gündüz B.), MediaCat, İstanbul 2017, s. 287.

M. McDonald, Aleecia/ Cranor, Lorrie Faith: The Cost of Reading Privacy Policies, <https://lorrie.cranor.org/pubs/readingPolicyCost-authorDraft.pdf>, E.T.: 02.07.2022.

Mendoza, Isak / Bygrave, Lee A.: “The Right not to be Subject to Automated Decisions based on Profiling”, University of Oslo Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series (2017-20) içinde EU Internet Law: Regulation and Enforcement, Editörler: Tatiani Synodinou, Philippe Jougleux, Christiana Markou, Thalia Prastitou, Springer, 2017, s. 77 - 98.

Metin, Bilgin / Erkan, Sema / Atasu, İdil / Yılmaz, Enes: “Privacy Impact Assessment as a Tool for GDPR Compliance Preparation”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi (2019), C. 1, S. 2, s. 75-86.

Mitrou, Lilian: “Data Protection, Artificial Intelligence and Cognitive Services: Is the General Data Protection Regulation (GDPR) ‘Artificial Intelligence-Proof?’”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3386914, E.T: 04.05.2022.

Moerel, Lokke: Binding Corporate Rules, Corporate Self-Regulation of Global Data Transfer, Oxford University Press, Oxford 2012.

OECD: The Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, Adopted on 23.9.1980, Amended on 11.07.2013, <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0188> #mainText, E.T: 04.05.2022.

Okur, Zeki: İş Hukukunda Elektronik Gözetleme, Legal Yayınevi, İstanbul 2013.

Oğuzman, Kemal / Selici, Özer / Oktay Özdemir, Saibe: Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019.

Otterlo, Martjn van: “A Machine Learning View on Profiling” *içinde* Privacy, Due Process and the Computational Turn- The Philosophy of Law Meet the Philosophy of Technology, Editörler: Mireille Hildebrandt, Katja de Vries, Routledge, 2013, s. 41-65.

Öğüt, Adem: Bilgi Çağında Yönetim, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2001, s. 11

Özdemir, Hayrunnisa: Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara 2009.

Öztan, Bilge: Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara 2016.

Paal, Boris/ Pauly, Daniel A./ Martini, Mario: Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz, DS-GVO, BDSG, Kommentar, 3. Aufl., C.H. Beck, München 2021.

Reidenberg, Joel R. / Schwartz, Paul M.: Data Protection Law And On-Line Services: Regulatory Responses, https://paulschwartz.net/wp-content/uploads/2019/01/onlinesvcs_schwartz-reidenberg.pdf, E.T: 06.05.2022.

Rodota, Stefano: “Data Protection as a Fundamental Right”, *içinde* Reinventing Data Protection, Editörler: Serge Gutwirth, Yves Poullet, Paul De Hert, Cécile de Terwangne, Sjaak Nouwt, Springer, 2019, s. 77- 82.

Rouvroy, Antoinette / Poullet, Yves: “The Right to Informational Self-Determination and the Value of Self-Development: Reassessing the Importance of Privacy for Democracy”, *içinde* Reinventing Data Protection, Editörler: Serge Gutwirth, Yves Poullet, Paul De Hert, Cécile de Terwangne, Sjaak Nouwt, Springer, 2019, s. 45 - 76.

Rubinstein, Ira / D. Lee, Ronald / M. Schwartz, Paul: “Data Mining and Internet Profiling: Emerging Regulatory and Technological Approaches”, The University of Chicago Law Review (Winter 2008), C. 75, S. 1, s. 261-285.

Samuelson, Pamela: “Privacy as Intellectual Privacy?”, Stanford Law Review (2000), C. 52, s. 1125 – 1173.

Sartor, Giovanni / Lagioia, Francesca: “The Impact of the General Data Protection Regulation (GDPR) on Artificial Intelligence”, European Parliamentary Research Service Scientific Foresight Unit (June 2020), PE 641.530, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/641530/EPRS_STU\(2020\)641530_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/641530/EPRS_STU(2020)641530_EN.pdf), E.T: 06.05.2022.

Schermer, Bart W.: “The limits of privacy in automated profiling and data mining”, Computer Law and Security Review (2011), C. 27 s. 45 - 52.

Scholz, Philip / Simitis, Spiros / Hornung, Gerrit / Döhmann, Indra Spiecker gen.: Datenschutzrecht: DS-GVO mit BDSG, Nomos, Baden-Baden 2019.

Serozan, Rona: Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.

Sloot, Bart van der: “Legal Fundamentalism: Is Data Protection Really a Fundamental Right?”, *içinde* Data Protection and Privacy: (In)visibilities and Infrastructures, Editörler: Ronald Leenes, Rosamunde van Brakel, Serge Gutwirth, Paul De Hert, Law, Governance and Technology Series, Springer, Switzerland 2017, C. 36, s. 3 - 29.

Solove, Daniel J.: The Digital Person Technology and Privacy in The Information Age, New York University Press, 2004.

Stalla-Bourdillon, Sophie: “Privacy Versus Security... Are We Done Yet?”, *içinde* Privacy vs. Security, Editörler: Sophie Stalla-Bourdillon, Joshua Phillips, Mark. D. Ryan, Springer, 2014, s. 1 – 90.

Sweeney, Latanya: Discrimination in online ad delivery, Data Privacy Lab, January 2013, <http://dataprivacylab.org/projects/onlineads/1071-1.pdf>, E.T: 06.05.2022.

Şimşek, Oğuz: Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınları, İstanbul 2008.

Thouvenin, Florent: “Big Data of Complex Networks and Data Protection Law: An Introduction to an Area of Mutual Conflict”, *içinde* Big Data of Complex Networks,

Editörler: Matthias Dehmer, Frank Emmert-Streib, Stefan Pickl, Andreas Holzinger, Big Data of Complex Networks, CRC Press, 2016, s. 211 – 223.

Tikkinen-Piri, Christina / Rohunen, Anna / Markkula, Jouni: “EU General Data Protection Regulation: Changes and implications for personal data collecting companies”, Computer Law and Security Review (2018), C. 34, S. 1, s. 134-153.

Timor, Mehpare / Şimşek, Umman Tuğba: “Veri Madenciliğinde Sepet Analizi ile Tüketici Davranışı Modellemesi”, İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi İşletme İktisadi Enstitüsü Dergisi (2008), S. 59, s. 3 - 10.

Tosoni, Luca: “The Right to Object to Automated Individual Decisions: Resolving the Ambiguity of Article 22(1) of the General Data Protection Regulation”, University of Oslo Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series (2021-07), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3845913, E.T: 06.05.2022.

Turan, Metin: Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

Uçak, Murat: “Kişisel Verilerin Hukuka Uygun İşlenmesinde Çocuğun Rızası”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi (2020), C. 3 S. 1, s. 41-60.

Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein: Scoringsysteme zur Beurteilung der Kreditwürdigkeit – Chancen und Risiken für Verbraucher, <https://www.datenschutzzentrum.de/uploads/projekte/scoring/2005-studie-scoringsysteme-uld-bmvel.pdf>, E.T: 03.07.2022.

Veale, Michael / Edwards, Lilian: “Clarity, surprises, and further questions in the Article 29 Working Party draft guidance on automated decision-making and profiling”, Computer Law and Security Review (2018), C. 34, S. 2, s. 398-404.

Verbert, Katrien / Denis, Parra / Peter, Brusilovsky / Erik, Duval: “Visualizing Recommendations to Support Exploration, Transparency and Controllability.”, Proceedings of the International Conference on Intelligent User Interfaces, 2013, <https://dl.acm.org/doi/10.1145/2449396.2449442>, E.T: 06.05.2022.

Vries, Katja d./ Dijk, Niels van / Depreeuw, Sari / Hildebrandt, Mireille: “Fundamental Rights Protection by Design for Online Social Networks- v2: Update of Deliverable 3.1”, User Empowerment for Enhanced Online Presence Management, https://www.usemp.eu/wp-content/uploads/2016/03/usemp_deliverable_d3.6_revised.pdf , E.T: 04.05.2022.

Wachter, Sandra / Mittelstadt, Brent / Floridi, Luciano: “Why a right to explanation of automated decision-making does not exist in the General Data Protection Regulation”, Oxford Academic International Data Privacy Law (2017), C. 7, S. 2, s. 76 – 99.

Welfare, Damien /Carey, Peter: “Territorial Scope and Terminology” içinde Data Protection: A Practical Guide to UK and EU laws, Editör: Peter Carey, Oxford University Press, Oxford 2018, s. 1 – 32.

Yücedağ, Nafiye: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C. 1, S. 1, s. 47 -63.

Zarsky, Tal Z.: “Incompatible: The GDPR in the Age of Big Data”, Seton Hall Law Review (2017), C. 47, S. 4(2), s. 995 – 1020, (**Zarsky:** Incompatible).

Zarsky, Tal Z.: “Transparent Predictions”, University of Illinois Law Review (2013), S. 4, s. 1503 - 1570, s. 1551–52, (**Zarsky:** Transparent Predictions).

Zevkliler, Aydın / Ertaş, Şeref / Havutçu, Ayşe / Acabey, Beşir / Gürpınar, Damla: Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara 2018.