

KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ SURETİYLE GERÇEKLEŞEN KİŞİLİK HAKKI İHLALLERİNE İLİŞKİN DAVALARDA UYGULANACAK HUKUKUN VE YETKİLİ MAHKEMENİN TESPİTİ

*Determination of the Applicable Law and Jurisdiction in
Disputes Having Foreign Elements Arising from Violation of Personal Rights
by Processing Personal Data*

Alper AKGÜL*

Özet

Kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlendiğini, bu nedenle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu ileri süren bireyler, kişilik haklarının ihlal edildiği iddiasıyla dava açabilir. Böyle bir uyumsuzluğun yabancılık unsuru ihtiva etmesi halinde, öncelikle Türk mahkemelerinin uyumsuzluk bakımından milletlerarası yetkiye sahip olup olmadığı, ardından söz konusu eylemin kişilik haklarını ihlal edip etmediğinin hangi ülke hukukuna göre karara bağlanacağı tespit edilmesi gerekmektedir. Bunun için Türk mahkemelerinin, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun hükümlerini uygulaması gerekecektir. Bu çalışmada, ilk olarak kişisel verilerin işlenmesi suretiyle ortaya çıkan kişilik haklarının ihlaline ilişkin yabancı unsurlu davalarda uygulanacak hukukun Türk kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca nasıl tespit edilmesi gerektiği meselesi ele alınmıştır. Ardından, MÖHUK hükümleri uyarınca bu tür davalar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin ne şekilde tespit edilmesi gerektiği incelenmiştir. Ancak öncesinde, uygulanacak hukukun ve yetkili mahkemenin tespiti bakımından önem arz ettiğinden dolayı, kişisel veri ile kişisel verilerin işlenmesi kavramlarının anlamı ve kapsamı incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kişisel Veri, Kişisel Verilerin İşlenmesi, Kişilik Haklarının İhlali, Uygulanacak Hukuk, Milletlerarası Yetki

Abstract

Individuals who allege that their personal data are unlawfully processed and therefore their personal rights are attacked unlawfully can bring an action in Turkish courts for the violation of personal rights. If such a dispute contains foreign elements, it must first be determined whether the Turkish courts have international jurisdiction on this dispute. Then, it's necessary to determine the substantive law applicable to this dispute by the competent Turkish court. For this purpose, Turkish courts must implement the provisions of the Code on Private International Law and International Civil Procedural Law no. 5718 (CPIL). In this study, firstly, the determination of the law to be applied in cases with foreign elements regarding the violation of personal rights arising from the processing of personal data in accordance with the Turkish conflict of laws rules is discussed. Then, it is examined how the international jurisdiction of Turkish courts should be determined in such cases in accordance with

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 18.10.2023

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 04.04.2024

* Arş. Gör. Dr., Kırıkkale Üniversitesi, alakgul@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-8697-1734>.



the provisions of CPIL. Before examining these issues, the meaning and scope of the concepts of personal data and processing of personal data are analyzed, since they are important in determining the applicable law and the competent court.

Keywords: Personal Data, Processing Personal Data, Violation of Personal Rights, Applicable Law, International Jurisdiction.

I. KONUNUN TAKDİMİ

Kişisel verilerin işlenmesi ve korunması, Türk hukukunda 2010 yılından itibaren Anayasal olarak güvence altına alınan bir hak¹ haline gelmiş, kişisel verilerin hangi hal ve şartlar altında işlenebileceği ile kişisel verilerin ne şekilde korunması gerektiği de 6998 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK)² ile yasal olarak düzenlenmiştir³. KVKK'da bireylerin kişisel verilerinin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğramaları halinde zararın giderilmesini talep etme haklarının saklı olduğu hükme bağlanmıştır⁴. Buna göre, bir gerçek kişi, kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlendiği gerekçesiyle veri sorumlusu konumundaki gerçek veya tüzel kişilere karşı kişilik haklarının ihlal edildiği iddiasıyla dava açabilecektir.

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi suretiyle kişilik haklarının ihlal edildiği iddialarına yönelik davaların, kişisel verileri işleyen veya işlenen kişinin vatandaşlığı, kuruluş yeri, işyeri veya yerleşim yeri gibi maddi vakıalar nedeniyle yabancılik unsuru ihtiva etmesi mümkün ve muhtemeldir. Örneğin, kişisel verileri hukuka aykırı olarak işlenen/işlendiğini ileri süren kişi yabancı bir devlet vatandaşlığı olabilir. Kişisel verilerin güvenliğini sağlamakla yükümlü olan kişiler, yabancı devlet veya devlet kurumu veya yabancı devlet kanunlarına göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisi ya da yabancı bir gerçek kişi olabilir. Kişisel verilerin işlenmesi nedeniyle ortaya çıkan ve birden fazla ülkeyle irtibatlı olan, yabancı unsurlu kişilik hakkı ihlallerine ilişkin davalarda ilk olarak Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkiye sahip olup olmadığı sorusunun çözümü gerekecektir. Bu tür davalar bakımından milletlerarası yetkiye sahip bir Türk mahkemesinin bulunup bulunmadığının tespitinde nasıl hareket etmek gerekecektir? İkinci olarak, böyle bir davada yetkili Türk mahkemesinin kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işle-

¹ RG:13.5.2010-27580.

² RG: 7.4.2016-29677.

³ Kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak ulusal düzenlemeler sadece bunlarla sınırlı olmadığı gibi, bu konuda Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına İlişkin 108 Sayılı Sözleşmeye de taraf olmuştur. Hatta Sözleşme 2016 tarihi itibarıyla iç hukukta yürürlüğe konmuştur. Bkz. RG: 17.3.2016-29656).

⁴ Hayrunnisa Özdemir, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, (Seçkin 2009), 95; Hüseyin Can Aksoy, *Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması*, (Çakmak 2010), 80ff; Mine Kaya, *Elektronik Ortamda Kişilik Hakkının Korunması*, (Seçkin 2015), 305; Damla Gürpınar, 'Kişisel Verilerin Korunamamasından Doğan Hukuki Sorumluluk', DEÜHFD Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, (2017)19, 679, 689.

nip işlenmediğinin tespiti için uygulanacak maddi hukuk kurallarını tespit etmesi gerekecektir. Bu durumda da davaya doğrudan KVKK hükümleri veya genel hüküm mahiyetindeki Medeni Kanun (MK)⁵ ve Borçlar Kanunu (BK)⁶ hükümleri uygulanmayacaktır. Yabancı unsurlu davalarda öncelikle 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)⁷ hükümleri uyarınca uygulanacak hukukun tespiti gerekmektedir. Tespit edilen hukuk Türk hukuku olabileceği yabancı bir hukuk da olabilir.

KVKK ile birlikte yeni bir boyut kazanan kişisel verilerin işlenmesi ile verilerin işlenmesiyle ortaya çıkabilecek yabancı unsurlu özel hukuk uyumsuzlukları çeşitlilik ve farklılık arz edebilir. Özellikle kişisel verilerin işlenmesi, genellikle bir gerçek veya tüzel kişi ile veri süjesi konumundaki bir gerçek kişi arasında kurulan veya kurulmak istenen bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde gerçekleşebilmektedir. Sözleşmenin kurulması veya ifasıyla ilgili olarak elde edilen kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlendiğini düşünen taraf, bu eylemin haksız fiil teşkil ettiğini ileri sürerek haksız fiil sorumluluğuna gidebileceği gibi sözleşmeye aykırılık teşkil ettiğini iddia ederek ilgili tarafın sözleşmesel sorumluluğuna da gidilebilir. Bu çalışmada kişisel verilerin işlenmesinin haksız fiil teşkil ettiği yabancı unsurlu özel hukuk davaları incelenecektir. Başka bir anlatımla incelememiz konu bakımından sınırlandırılmış ve kişisel verileri işleyen kişi ile verileri işlenen taraf arasında sözleşmeden veya kanundan doğan bir hukuki ilişkinin olduğu hallerde kişisel verilerin işlenmesi veya korunmaması nedeniyle ortaya çıkan özel hukuk uyumsuzlukları kapsam dışında tutulmuştur⁸. Bu noktada belirtmek gerekir ki; Türk milletlerarası özel hukukunda kişilik haklarının korunması doktrinde kişilik haklarına yönelik müdahalede kullanılan internet veya medya araçları gibi vasıtalar bakımından ele alınmıştır⁹. Bunun yanı sıra, kişilik haklarının ihlali meselesi,

⁵ RG: 08.12.2001-24607.

⁶ RG: 04.02.2011-27836.

⁷ RG: 12.12.2007-26728.

⁸ Nitekim kişisel verilerin yabancı unsurlu sözleşmelere aykırı olarak işlenmesi ve/veya korunmaması nedeniyle ortaya çıkacak sözleşmelerden kaynaklanan davalarda uygulanacak hukuk ve milletlerarası yetkili mahkemenin tespiti meselesi doktrinde farklı yazarlarca ele alınmıştır. Bkz: İlyas Arslan, 'Kişisel Verilerin Yabancı Unsurlu Sözleşmelere Aykırı Olarak İşlenmesinden veya Korunmamasından Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukukun Tespiti', İstanbul Hukuk Mecmuası, (2021)79(1), 135, 138ff; Ayşe Yasemin Aydoğmuş Gisoldi, *Milletlerarası Özel Hukukta Kişisel Verilerin Korunması*, (On İki Levha 2022), 77ff; İlyas Arslan 'Kişisel Verilerin Yabancı Unsurlu Sözleşmelere Aykırı Olarak İşlenmesinden veya Korunmamasından Kaynaklanan Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi' I. Uluslararası Kişisel Verileri Koruma Kongresi, 12-14 Kasım 2021, KVKK Yayınları, 2022, s.177ff.

⁹ Bkz. Sibel Özel, *Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Haklarının Korunması*, (Seçkin 2004), 23ff; Ayfer Uyanık-Çavuşoğlu, 'İnternet Ortamında İşlenen Haksız Fiil Sorumluluğuna Uygulanacak Hukuk', MHB Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, (2002)2(22), 967, 967ff; Sibel Özel, 'İnternet Yoluyla Kişilik Hakkı İhlallerinde Uygulanacak Hukuk Meselesi', MHB (2004)24(2), 609, 609ff.

sadece uygulanacak hukukun tespitiyle sınırlı olarak çalışmalara konu olmuştur¹⁰. Bu çalışmada ise, kişisel verilerin işlenmesinde kullanılan yöntem veya vasıtalar bakımından herhangi bir ayrıma gidilmeksizin, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlendiği gerekçesiyle ileri sürülen kişilik haklarının ihlaline ilişkin davalarda uygulanacak hukuk ve yetkili mahkemenin ne şekilde tespit edilmesi gerektiği meselesi incelenecektir.

II. KİŞİSEL VERİ VE KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ

Kişisel verilerin işlenmesinin hukuka aykırı olup olmadığının, dolayısıyla verileri işlenen kişinin kişilik haklarının ihlal edilip edilmediğinin tespiti için öncelikle kişisel veri kavramının kapsamına nelerin girdiğinin tespiti gereklidir. Bu tespit aynı zamanda kişisel verilerin işlenmesiyle ortaya çıkan yabancı unsurlu kişilik haklarının ihlaline ilişkin davalarda uygulanacak hukukun ve yetkili mahkemenin tespiti bakımından da önem arz eder. Zira Türk hukukunda kişisel veri kavramının anlamı ve kapsamı, dolayısıyla kişisel verilerin korunması konusundaki yaklaşım, Türk kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca yetkili kılınan yabancı hukuktan daha farklı, daha geniş veya dar olabilir. Dolayısıyla, bu tür davaların muhatabı olan bir Türk mahkemesinin kişisel veri ve/veya kişisel verinin işlenmesi kavramlarının anlamı ve kapsamını göz önünde bulundurması da gerekecektir.

Kişisel veri, en genel anlamıyla “*kişinin şahsi, ailevi, mesleğine ilişkin ayırt edici özelliklerini ve niteliklerini göstermeye yarayan her türlü bilgi*”¹¹ olarak ifade edilmektedir. Başka bir tanıma göre ise, “*bir kişinin belirlenebilir kılınması, verilerin doğrudan ya da dolaylı olarak bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle kişinin tanımlanabilmesi, yani şahsın o şahıs olduğunu ortaya çıkarılabilmesi özelliğidir*”¹². Kişisel veri kavramının KVKK’nın hazırlanmasında esas alınan 95/46/EC sayılı Veri Koruma Yönergesi m.2(a)’da belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilgili her türlü bilginin kişisel veri anlamına geldiği belirtilmektedir. Belirlenebilir olma ise kimlik numarası, fiziki, psikolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel veya sosyal özellikler gibi bir veya birden veriye istinaden doğrudan veya dolaylı olarak kişinin tespit edilebilmesini ifade eder. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi m.2(a) ve KVKK m.3(d)’de ise kişisel veri “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” olarak tanımlanmıştır¹³.

¹⁰ Bkz. Fatma Esenyel Hanaz, *Kişilik Haklarının İhlalinde Sorumluluk ve Uygulanacak Hukuk*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi) İstanbul 2018, 1ff; Seçil Etlioğlu Erçetingöz, *İnternet Ortamında Şeref ve Haysiyetin Korunmasında Uygulanacak Hukuk*, (Yayımlanmamış YL Tezi), İstanbul 2019, 1ff.

¹¹ Ersan Şen ‘*Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı’nın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi*’, İBD, (2009)83(3), 1197, 1197; Çiğdem Ayözger Öngün, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, (Beta 2.Bası, 2019) 6.

¹² Nilgün Başalp, *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, (Yetkin 2004), 16.

¹³ Benzer tanıma *Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında*

Kişisel veri kavramının tanımından yola çıkılarak, bir bilginin/verinin kişisel veri olarak nitelendirilebilmesi için dört temel unsura sahip olması gerektiği kabul edilmektedir. Buna göre ilk olarak veri olarak nitelendirilecek bir bilginin var olması gerekir. İkinci olarak söz konusu veri gerçek bir kişiye ait olmalıdır. Üçüncü olarak verinin söz konusu gerçek kişiye ilişkin/gerçek kişiyle ilişkili olması gerekmektedir. Son olarak, verinin kimliği belirli veya belirlenebilir nitelikte olan bir kişiye ait olması gerekmektedir¹⁴. Bu noktada, bir verinin bir gerçek kişiyi belirlebilir kılması doğrudan ya da dolaylı olarak gerçekleşebilir¹⁵.

KVKK'da kişisel veri kavramı tanımlanmakla birlikte kavramın kapsamına nelerin girdiğine yer verilmemiştir. Kişisel veri kavramının içeriğinin çok geniş olması ve sınırlarının net bir şekilde çizilemediği belirtilmekle birlikte¹⁶, Türk mevzuatı, doktrin ve mahkeme kararlarından yola çıkarak kavramın kapsamına kişilere ait hangi bilgilerin girdiği tespit edilebilir. Örneğin, Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik¹⁷ m.3'te "*tanımlanmış ya da doğrudan veya dolaylı olarak, bir kimlik numarası ya da fiziksel, psikolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel ya da sosyal kimliğinin, sağlık, genetik, etnik, dini, ailevi ve siyasi bilgilerinin bir ya da birden fazla unsuruna dayanarak tanımlanabilen gerçek ve/veya tüzel kişilere ilişkin herhangi bir bilgi*" kişisel veri olarak nitelendirilmiştir. Yine, Anayasa Mahkemesi bir kararında, kişinin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi sadece kimliğini ortaya koyan bilgilerin kişisel veri olduğunu ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, hobileri, tercihleri, etkileşimde bulunduğu kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan

Yönetmelik m.4(1)(ğ) hükmünde de yer verilmiştir. Bkz.: RG: 20.10.2016- 29863.

¹⁴ 95/46/EC sayılı Avrupa Birliği Veri Koruma Yönergesinin m.29 uyarınca kurulmuş ve kişisel verilerin korunması hususunda Avrupa Birliği bünyesinde bağımsız danışma organı olarak faaliyet gösteren Article 29 Data Protection Working Party tarafından hazırlanan "Opinion 4/2007 on the concept of personal data" çalışmada kişisel veri kavramının dört temel unsura sahip olduğu ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aksoy (n 4) 13ff; Şehriban İpek Aşıkoğlu, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri, (On İki Levha 2018), 5ff; Furkan Güven Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, (On İki Levha 2017), 26ff.

¹⁵ Kişisel veri kavramının söz konusu temel unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 on the concept of personal data, Çevrimiçi) https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_en.pdf, s.6 Erişim Tarihi: 20.1.2020.

¹⁶ Aksoy (n 4) 12; Ayözger Öngün (n 11) 5; Ian J. Lloyd, Information Technology Law, (OUP 6th Ed.,2011), 39; M. Volkan Dülger, 'Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması (Ceza Normu)', İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2016)3(2), 101, 102.

¹⁷ RG: 16.2.2004-25365.

tüm verileri kişisel veri olarak nitelendirmiştir¹⁸.

Bunlara ilaveten, doğrudan veya dolaylı olarak bir kişi ile ilişkilendirilerek, kişinin kimliğini belirli kılan veya kılabilcek olan kimlik, etnik köken, fiziksel özellikler, sağlık, istihdam, eğitim, ikamet, emniyet, kredi kartı bilgileri, başkaları ile gerçekleştirilen haberleşmeler, telefon numarası, telefon rehberi, telefon mesajları, kişisel inanç ve ideoloji, alışveriş alışkanlıkları, maaş bordrosu, vergi mükellefiyetine ilişkin bilgiler, yüz, iris, gen izi, yazı, ses tanıma gibi yöntemlerle elde edilen verileri, kan grubu, parmak izleri, mesleği, vakıf, dernek, sendika üyelikleri, adli sicil kayıtları, ekonomik bilgileri, banka hesap numaraları, medeni durumu, sağlık bilgileri, cinsel tercihleri, sosyal medya hesapları, kişisel blog sayfasında paylaştığı yazılar gibi bilgilerin kişisel veri niteliğinde olduğu yaygın olarak kabul edilmektedir¹⁹. Bunların dışında kişi hakkında önemsiz sayılan veriler ve açık kaynaklarda yayınlanmış olan verilerin de aslında birer kişisel veri niteliğinde olduğu belirtilmektedir²⁰.

KVKK kapsamında kişisel verilerin özel nitelikli kişisel veri ve özel nitelikli veriler dışında kalan veriler şeklinde bir ayrıma tabi tutulduğu görülmektedir²¹. Aynı zamanda hassas veri olarak da ifade edilen özel nitelikli kişisel veri ile normal kişisel veri arasında ayırım, söz konusu verilerin işlenmesi şartları bakımından aranan hukuka uygunluk şartları bakımından önem arz etmektedir²². Özel nitelikli kişisel veriler, kişisel verilerin daha fazla koruma sağlanan küçük bir grubu olarak nitelendirilebilir²³. KVKK m.6'da kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli veri kabul edilmiştir.

¹⁸ Bkz. AYM, E.2013/122 K.2014/74, T.9.4.2014 (RG: 26.7.2014-29072).

¹⁹ Bkz. Özdemir (n 4) 123-124; Ayözger Öngün (n 11) 6-7; Aksoy (n 4) 1, 11ff; Dülger (n 16) 102; Nafiye Yücedağ, 'Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri', İÜHFİM, (2017)75(2), 765, 768; Aydın Akgül, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, (Beta 2016) 8-9.

²⁰ Özdemir (n 4)124.

²¹ Söz konusu ayırım sadece KVKK'da değil, bazı farklılıklarla birlikte 95/46/EC sayılı Veri Koruma Yönergesinde de benimsenmiştir.

²² Kişisel verilerin korunması hukukunda böyle bir ayrıma gidilmesinin sebebi, bu verilerin kamusalallaştıkları takdirde bireylerin toplumdaki yerini ve diğer insanların kişiye bakış açısını değiştirme özelliğine sahip olmalarıdır. İçeriğinde inanç, politik düşünce, cinsel tercih, etnik köken, kılık kıyafet gibi unsurları bulduran bu verilerin açıklanması kişinin "ötekileştirilmesi" sonucunu doğurabileceği için "hassasiyet" taşıdığı belirtilmektedir. Bkz. Türkay Henkoğlu, *Hassas Bilgi Varlıklarının ve Kişisel Verilerin Hukuksal Düzenlemeler ile Korunması ve Bu Kapsamda Üniversiteler İçin Bilgi Güvenliği Politikasının Geliştirilmesi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, (Ankara 2015) 18-19, 205.

²³ Bkz. Özdemir (n 4) 126; Cemil Kaya, 'Avrupa Birliği 1995/46 EC Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi', İÜHFİM, (2011)69(1-2), 317, 318.

Söz konusu maddede yer alan kişisel veriler sınırlı sayıdadır. Bu nedenle maddenin kapsamı genişletilemeyecek ve bu veriler sadece kanunda sayılan istisnai hallerde işlenebilecektir. Diğer bir anlatımla bu veriler bakımından kesin işleme yasağı mevcuttur²⁴. Bunlar dışında kalan kişisel veriler ise, 5.maddede yer alan hukuka uygunluk şartlarının karşılanması kaydıyla işlenebilecektir.

Kişisel verilerin işlenmesi kavramı ile veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemin kastedildiğini söylemek mümkündür. KVKK m.3(e) uyarınca kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi her türlü işlem kişisel verinin işlenmesi olarak ifade edilmiştir. Örneğin, bir bankayla kredi sözleşmesi yapılması sırasında bankanın, o kişiye ait maaş bordrosunu, tapu kayıtlarını, icra borcu olmadığına dair belgeyi edinmesi bir veri işleme faaliyetidir. Bir şirketin çalışanına maaş ödebilmesi için çalışanın banka hesap numarasına, evli olup olmadığına, bakmakla yükümlü olduğu kişilerin kimler olduğuna, eşinin çalışıp çalışmadığına, sosyal sigorta numarasına dair bilgileri edinmesi de buna örnek verilebilir²⁵. Yine, kişisel verilerin sadece bir hard diskte, CD’de veya sunucuda depolanması, anılan verilerle başkaca hiçbir işlem yapılmasa da bir veri işleme faaliyeti niteliğindedir²⁶. Kanunda mehz düzenlemeden esas alınarak işlemin otomatik veya otomatik olmayan yollarla yapılabileceği öngörülmüş, böylece verinin işlenme şeklinin veya işlemede kullanılan aracın önemli olmadığı vurgulanmıştır. Bu bakımdan, nitelik olarak veri işleme kapsamına giren eylemler sınırlı sayıda olmayıp, kişisel verilerin ilk defa elde edilmesinden başlayarak veriler üzerinde gerçekleştirilen tüm işlem türlerini ifade etmektedir²⁷.

III. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ SURETİYLE GERÇEKLEŞEN KİŞİLİK HAKKI İHLALLERİNE İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARA UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ

A. Genel Olarak

²⁴ Özdemir (n 4) 127; Yücedağ (n 19) 768; Taştan (n 14) 41.

²⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, KVKK Yayınları, Ankara 2019, 19 bkz. (çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5388/Madde-ve-Gerekçesi-ile-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Bilgi-Notu-ve-Kisisel-Verilerin-Korunmasına-Iliskin-Terimler-Sozluğu>, Erişim Tarihi: 22.2.2020.

²⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular, KVKK Yayınları, Ankara 2018, 31 Bkz. (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4196/Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Hakkinda-Sikca-Sorulan-Sorular>, Erişim Tarihi: 22.2.2020.

²⁷ KVKK (n 26) 31; Başalp (n 12) 30-31; Özdemir (n 4) 135; Ayözger Öngün (n 11) 131.



Kişisel verilerin işlenmesi suretiyle gerçekleşen yabancı unsurlu kişilik hakkı ihlallerine uygulanacak hukuk ve yetkili mahkemenin tespiti bakımından hukuka aykırı olarak işlendiği ileri sürülen kişisel verinin hangi konu veya alana ilişkin olduğu veyahut özel nitelikli bir veri mahiyetinde olup olmadığı önem arz etmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, kişilik haklarının kişisel verilerin işlenmesi suretiyle ihlal edildiğine ilişkin yerel karakterli bir davada, işlenen verinin bir kişisel veri niteliğinde olup olmadığı, işlemenin hukuka uygunluk şartlarını sağlayıp sağlamadığı gibi kişisel verilerin özel hukuk hükümlerine göre korunmasına ilişkin her husus Türk hukukuna göre belirlenecektir. Diğer yandan, dava yabancılık unsuru ihtiva ettiği durumda farklılık arz etmektedir.

Yabancı unsurlu bir uyumsuzlukta, yani verisi işlenenin yabancı devlet vatandaşlığı olduğu veya veri sorumlusunun başka bir devletin tabiiyetinde olduğu hallerde ise, veri işleme faaliyetinin hukuka uygunluğu, dolayısıyla kişilik haklarının ihlal edilip edilmediği Türk mahkemelerinin önüne geldiğinde, mahkemece öncelikle dava konusu hukuki olay veya ilişkiyi vasıflandırılacaktır. Türk hukukunda vasıflandırmanın kural olarak *lex fori*'ye göre yapılacağı kabul edilmektedir²⁸. Dolayısıyla Türk mahkemesi, önüne gelen hukuki olay veya ilişkin Türk hukukunda hangi özel hukuk kategorisinde düzenlendiğinden yola çıkarak, MÖHUK m.2(1) gereği, dava konusunun MÖHUK'taki hangi kanunlar ihtilafı kuralının kapsamına girdiğini tespit edecektir.

Türk hukukunda kişisel verilerin, hukuki niteliği itibarıyla kişi varlığına ilişkin haklardan olduğu kabul edilmektedir. Diğer bir anlatımla, kişisel veriler, genel olarak bireylerin kişilik haklarının kapsamına giren maddi ve manevi değerlerden oluşması itibarıyla Türk maddi hukukunda kişiler hukuku alanında mütalaa edilmektedir. Kişisel değerlere yönelik hukuka aykırı bir saldırı ise, haksız fiil teşkil eden bir eylem mahiyetindedir. Kısacası, kişisel verilerin işlenmesi suretiyle gerçekleşen kişilik haklarının ihlali haksız fiil şeklinde ortaya çıkabilecektir. Dolayısıyla, kişisel veriler, Türk hukukunun kişilik haklarına karşı sağlamış olduğu geniş korumadan faydalanacaktır²⁹. Bu bakımdan, kişisel verilerin işlenmesi suretiyle kişilik hakları saldırıya uğrayan kişi, MK m.24-25 hükümleri uyarınca söz konusu saldırının önlenmesi, sürmekte olan saldırının sonlandırılmasını veya saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilecektir. Bunun yanı sıra kişilik haklarına

²⁸ Türk hukukunda vasıflandırma (bağlama konusu ve bağlama noktasının vasıflandırılması) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aysel Çelikel/B. Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (Beta 15.Bası 2020), 74ff; Ergin Nomer, *Devletler Hususî Hukuku*, (Beta 22.Bası 2018), 96ff; Cemal Şanlı/Emre Esen/İnci Ataman-Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (Beta 8.Bası, 2020), 45-46, 49ff; Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (Savaş 6.Bası, 2020), 218ff; Rona Aybay/Esra Dardağan, *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)*, (Bilgi Üniversitesi Yayınları 2008), 147ff; Gülören Tekinalp/ Ayfer Uyanık-Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk-Bağlama Kuralları*, (Vedat 11.Bası, 2011), 40ff; Sibel Özel/Mustafa Erkan/Hatice Selin Pürselim/Hüseyin Akif Karaca, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (On İki Levha 2022), 87ff.

²⁹ Ayözger Öngün (n 11) 52-53. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Serap Helvacı, *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Haklarını Koruyucu Davalar*, (Beta 2001), 79ff.

yönelik yukarıdaki haksız fiil niteliğindeki eylemler nedeniyle ortaya çıkan zararın tazmini amacıyla maddi veya manevi tazminat talebinde de bulunulabileceği kabul edilmektedir.

Türk milletlerarası özel hukukunda da kişilik haklarına yönelik müdahalenin maddi hukukta bir haksız fiil olarak kabul edilmesinden yola çıkılarak, yabancı unsurlu kişilik hakları ihlallerine uygulanacak hukuku MÖHUK m.35 hükmüyle özel bir düzenlemeye tabi tutmuştur. Gerçi, MÖHUK m.35 hükmü, kişilik haklarının her türlü ihlaline değil, sadece medya ve kitle iletişim araçları vasıtasıyla gerçekleşen kişilik hakları ihlalleri ile kişisel verilerin işlenmesi suretiyle gerçekleşen kişilik hakkı ihlallerine uygulanacak hukuka ilişkindir. Ancak, söz konusu hükmün Kanun sistematigindeki yeri, kişilik haklarının ihlalinin Kanun Koyucu tarafından haksız fiil olarak kabul edildiğini dolaylı olarak göstermektedir. Başka bir ifadeyle, medya veya kitle iletişim araçlarıyla veya kişisel verilerin işlenmesi suretiyle gerçekleşen kişilik haklarına yönelik eylemler, bir haksız fiil olarak kabul edilmiş, böylece söz konusu haksız fiil türü bakımından MÖHUK m.35'te özel bir kanunlar ihtilafı kuralına yer verilmiştir³⁰. Bu itibarla kişilik haklarının kişisel verilerin işlenmesi suretiyle ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü yabancı unsurlu bir davada uygulanacak hukukun MÖHUK m.35 uyarınca tespit edileceği öngörülmüştür.

Bir kişiye ait verilerin işlenmesi, kişisel verilerin kişilik haklarından olması itibariyle kişilik haklarına yönelik bir müdahale niteliğinde olduğundan, veri işleme faaliyetinde bulunan kişinin söz konusu eylem nedeniyle haksız fiil sorumluluğuna gidilebileceği bir gerçektir. Diğer yandan, veri işleme faaliyetinin verisi işlenen kişi ile veri sorumlusu olarak ifade ettiğimiz kişi arasında var olan bir sözleşmesel ilişkiye dayanması ihtimali de bulunmaktadır³¹. Hatta kişilik haklarından olduğunu kabul ettiğimiz bir kişisel verinin işlenmesi veri işleme faaliyetinde bulunan kişilerin kimi hallerde *culpa in contrahendo* sorumluluğu dahi gündeme gelebilir. Zira kişisel verilerin işlenmesi, genellikle bir sözleşmesel ilişkinin kurulmasından önce veya sözleşmesel ilişki çerçevesinde ve sözleşmenin kurulmasına veya sözleşmenin ifasına ilişkin olarak elde edilmesi ve kullanılması hallerinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin, işverenin işçiye ait başvuru formu, özgeçmiş, iletişim bilgisi, diploma, sertifika, sağlık raporu gibi kişisel veri niteliğindeki bilgi ve belgeleri

³⁰ Doğan, 444. 5718 sayılı MÖHUK öncesi dönemde de kişisel değerlere yönelik saldırıların, hususen kişisel verilerin işlenmesi suretiyle gerçekleşen saldırıların bir haksız fiil olarak vasıflandırılması gerektiği ifade edilmekteydi. Bkz.: Özel (n 9) 82-83; Günseli Öztekin Gelgel, *Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Düzenlemesi*, (Beta, 2006), 133-134. Buna göre, her ne kadar kişilik haklarının ihlali kişisel değerlerin korunması ile ilgili olsa da, bu meselenin tek taraflı olarak kişilik hakkı ihlal edilen kişinin kişisel statüsü dikkate alınarak söz konusu kişinin milli hukukuna göre çözülmesi yerinde olmayacaktır. Zira ister medya yoluyla isterse kişisel verilerin işlenmesi suretiyle gerçekleşsin, kişilik hakkının ihlaline ilişkin yabancı unsurlu bir davada iki taraf arasında bir menfaat çatışması vardır ve çatışan menfaatlerin denkleştirilmesi uyumsuzluğun bir haksız fiil olarak vasıflandırılmasını gerekli kılmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Özel (n 9) 82.

³¹ Bkz. Taştan (n 14) 75ff.

edinmesi ve bunları iş ilişkisi kurulsun veya kurulmasın belirli şartlar dâhilinde saklaması mümkündür. Söz konusu verilerin işveren tarafından işçinin rızası olmaksızın üçüncü kişilerle paylaşılması verisi işlenen işçinin veya işçi adayının kişilik haklarına işveren tarafından saldırıda bulunması anlamına gelecektir. Böyle bir durumda iş ilişkisinin işçi yönünden sürdürülmesinin işçi bakımından çekilmez hale gelmesi, iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih nedeni sayılabilir³². Yine, bir kişi ile bir özel hastane arasında akdedilen tıbbi tedavi ve bakım sözleşmesi kapsamında hastane tarafından elde edilen hastanın sağlık durumuna ilişkin kimi bilgilerin hastanın rızası alınmaksızın reklam amacıyla umuma yayılması, hastanenin sözleşmeden kaynaklanan hastanın kişisel verileri koruma yükümlülüğüne aykırı olabilir. Bunların yanı sıra, bir gerçek kişinin ticari veya mesleki faaliyetlerini gerçekleştirmek amacıyla sözleşme akdetmesi de mümkündür. Örneğin, bir avukatın bürosunda kullanmak üzere mobilya siparişi vermesi veya mesleğini ifa ederken kullanmak üzere içtihat ve mevzuat bilgi bankalarına abone olması söz konusu olabilir. Bu tür sözleşmelerin gerek kurulabilmesi gerekse ifası amacıyla avukata ait kişisel veri niteliğindeki bilgilerin sözleşmenin karşı tarafınca kullanılması gerekecektir.

Bu örneklerden de anlaşılacağı üzere, veri süjesi gerçek kişi ile veri sorumlusu arasında bir sözleşmenin kurulması veya ifasına ilişkin olarak elde edilen kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi halinde veri sorumlusunun sözleşmeye aykırı davrandığı ileri sürülebilir. Bu tür sözleşmesel ilişkilerin çeşitli maddi veya hukuki unsurları itibarıyla birden fazla hukuk düzeni ile irtibatı söz konusu olabilir. Yukarıda değindiğimiz örnekten yola çıkacak olursak, tıbbi tedavi sözleşmesinin tarafı olan gerçek kişi yabancı bir devletin vatandaşı olabilir. Haliyle, hastanenin yabancı gerçek kişiye ait sağlık verilerini kullanmasının hukuka aykırı olduğu, bunun aynı zamanda hastanenin yabancı unsurlu sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğüyle bağdaşmadığı Türk mahkemelerinde tartışma konusu olabilir. Benzer bir durum, yabancı devlet vatandaşı işçinin kişisel verilerinin işveren tarafından iş ilişkisinden kaynaklanan kimi yükümlülüklerine (örneğin sır saklama yükümlülüğüne) aykırı bir şekilde kullanılması halinde de söz konusu olabilir. Dolayısıyla, kişisel verilerin işlenmesi suretiyle ortaya çıktığı ileri sürülen kişilik haklarına aykırılık, aynı zamanda taraflar arasında var olan ve yabancılık unsuru içeren bir sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğün ihlali anlamına gelebilir. Böyle bir durumda, kişisel verilerin sözleşmenin bir tarafınca, genellikle veri sorumlusu sıfatına sahip olan tarafça işlenmesinin taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerle aykırılık teşkil edip etmediği, prensip olarak doğrudan Türk hukukuna göre karara bağlan(a)mayacaktır. Artık burada, yabancılık unsuru içeren bir sözleşmesel ilişkiden kaynaklanan borca aykırılık söz konusu olduğundan, Türk mahkemeleri kişisel verilerin işlenmesi eyleminin sözleşmeye aykırılık teşkil edip etmediğini MÖHUK hükümleri uyarınca tespit edilecek ülke

³² Bkz. İlke Gürsel, İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, (Adalet 2016), 420.

hukukuna göre karara bağlayacaktır. Aksi takdirde yabancı unsurlu özel hukuk uyuşmazlıklarında Türk kanunlar ihtilafı kurallarının re'sen uygulanması gerektiğini öngören MÖHUK m.2(1) hükümlerine riayet edilmemiş olunacaktır.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, sözleşmesel ilişki kapsamında elde edilen kişisel verilerin işlenmesi veya korunmaması, aynı zamanda hem haksız fiil hem de sözleşmeye aykırılık teşkil eden bir eylem niteliğinde olabilir³³. Dolayısıyla, burada kişisel verilerin işlenmesi suretiyle ortaya çıktığı ileri sürülen bir maddi veya manevi zararın tazminine ilişkin davanın haksız fiil veya sözleşmelere ilişkin maddi hukuk kurallarından hangisine göre karara bağlanacağı sorunu ortaya çıkabilir. Türk maddi hukukunda bir eylemin hem mutlak bir hakkın ihlali nedeniyle haksız fiil hem de borca aykırı davranma nedeniyle sözleşmeye aykırılık teşkil edebileceği, böyle bir durumda haksız fiili sorumluluğu ile akdi sorumluluğun yarışma halinde olduğu ve birbirini dışlamadığı anlayışı hâkimdir³⁴. Böyle hallerde, söz konusu eylem nedeniyle zarar gören tarafın, tazminat alacağını ister haksız fiil isterse sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine göre talep edebilecektir.

Türk maddi hukukunda benimsenen haksız fiilden kaynaklanan talepler ile sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan taleplerin yarışması meselesi, kanunlar ihtilafı hukukunda da bulunmaktadır³⁵. Buna göre, Türk milletlerarası özel hukukunda da zarar gören tarafın/davacının bu gibi durumlarda dilediği hükme dayanabileceğinin kabul edilmesi gerektiği, davacının yaptığı hukuki nitelendirmenin esas alınması gerektiği belirtilmektedir. Dolayısıyla, hem haksız fiil hem de sözleşmeye aykırılık teşkil eden ve yabancılık unsuru içeren bir eylem nedeniyle açılan davada, davacı iddialarını sözleşmeye dayandırmışsa, uygulanacak hukuk sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkilerine ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenecektir. Bu durumda, veri işleme faaliyetinin sözleşmeye aykırılık teşkil edip etmediği, bu bağlamda sözleşme kapsamında edinilen kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygun olup olmadığı meselesi, MÖHUK m.24-29'de yer alan kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca yetkili kılınan ülke hukukuna göre tabi olacaktır.

Davacının iddialarını haksız fiile dayandırması halinde, uygulanacak hukukun haksız fiillere uygulanacak hukuku gösteren kurallara göre belirleneceği kabul edilmektedir³⁶. Buna göre, kişisel verilerin işlenmesi eyleminin hem kişilik haklarına yönelik haksız fiil niteliğinde bir eylem olduğunu hem de veri işleme faaliyetinde bulunan kişinin sözleşmeye aykırı bir davranışta bulunduğu iddiasında olan taraf, davasını haksız fiil olarak nitelendirerek söz konusu eylemin/saldırımın

³³ Taştan (n 14) 191; Aydoğmuş Gisoldi (n 8) 192-193; Arslan (n 8) 147.

³⁴ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Yetkin, 22.Bası, 2017), 1166ff; Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Turhan 22.Bası 2018), 581-582.

³⁵ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe (n 28) 341.

³⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe (n 28) 341-342; Aydoğmuş Gisoldi (n 8) 198.

önlenmesini/tespitini veya uğradığı zararın tazminini isteyebilecektir³⁷. Çalışmamızı kişisel verilerin işlenmesi suretiyle gerçekleşen kişilik hakları ihlalleriyle sınırlandırdığımızdan, kişisel veriler sözleşme ilişkisi çerçevesinde işlensin veya işlenmesin, çalışmamızın bundan sonraki kısmında kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlendiği gerekçesiyle ileri sürülen kişilik hakkı ihlallerine ilişkin yabancı unsurlu davalarda uygulanacak hukukun tespiti ele alınacaktır.

B. Uygulanacak Kanunlar İhtilafı Kuralının Tespiti ve Uygulama Alanı

Kişisel verilerin işlenmesi suretiyle gerçekleşen kişilik haklarına yönelik saldırılar ile bu saldırılar nedeniyle ileri sürülen tazminat taleplerine uygulanacak hukuk MÖHUK m.35 uyarınca tayin edilecektir. Türk hukukunda yabancılık unsuru içeren ve haksız fiil niteliğindeki eylemlerden kaynaklanan hukuki sorumluluk hakkında uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtilafı kuralları MÖHUK m.34 vd. hükümleriyle düzenlenmiştir. Haksız fiillerden doğan sorumluluğuna uygulanacak hukuku gösteren MÖHUK m.34 hükmünün kimi haksız fiiller bakımından yetersiz kalabileceği düşüncesiyle MÖHUK m.35-38’de bazı haksız fiil türlerine ilişkin özel kanunlar ihtilafı kurallarına yer verilmiştir³⁸. Bu özel kuralların kapsamına giren haksız fiillerde uygulanacak hukuk, ilgili özel kurallarda yer alan kanunlar ihtilafı kuralına göre tayin edilmek zorundadır. Özel kuralların kapsamına girmeyen haksız fiillerde uygulanacak hukuk ise, MÖHUK m.34 uyarınca belirlenecektir³⁹.

Özel kuralların kapsamına giren haksız fiil türlerinden biri de “kişilik haklarının ihlalinde sorumluluk” başlıklı MÖHUK m.35 hükmüdür. Dolayısıyla, yabancılık unsuru içeren kişilik hakkı ihlallerinde uygulanacak hukuk MÖHUK m.35’e göre belirlenecektir⁴⁰. Bununla birlikte, kişilik haklarının ihlalinde sorumluluk şeklinde bir başlığa sahip olsa da, söz konusu hükmün her türlü kişilik hakkı ihlalini kapsamadığı MÖHUK m.35’deki ifadeden açıkça anlaşılmaktadır. MÖHUK m.35(1)’de basın, radyo veya televizyon gibi medya yoluyla veya internet yahut diğer kitle iletişim araçları vasıtasıyla gerçekleşen yabancı unsurlu kişilik hakkı ihlallerine, MÖHUK m.35(3)’de ise kişilik haklarının kişisel verilerin işlenmesi suretiyle gerçekleşen yabancı unsurlu kişilik hakkı ihlallerine ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarına yer verilmiştir. Dolayısıyla, kişisel verileri hukuka aykırı olarak işlenen kişinin veya veri sorumlusu gerçek veya tüzel kişinin yabancı devlet tabiiyetinde olduğu hallerde kişisel verilerin işlenmesi suretiyle gerçekleşen kişilik hakkının ihlal edildiğine ilişkin uyuşmazlıklar, MÖHUK m.35(3) uyarınca yetkili kılınan hukuka göre karara bağlanacaktır.

³⁷ Aydoğmuş Gisoldi (n 8) 198.

³⁸ Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu (n 28) 465; Doğan (n 28) 443.

³⁹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe (n 28) 341; Aydoğmuş Gisoldi (n 8) 207.

⁴⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe (n 28) 347.

MÖHUK m.35(3) hükmü kişilik haklarının kişisel verilerin işlenmesi suretiyle gerçekleştiği ileri sürülen kişilik hakkı ihlalleri bakımından uygulama alanı bulacağından, hükmün kapsamına öncelikle hukuka aykırı olarak işlendiği ileri sürülen verinin bir kişisel veri mahiyetinde olup olmadığı meselesi girmektedir. Yine kişisel verilerin işlenmesi, yani veri işleme faaliyetinin kapsamına giren hususlar da bu hüküm kapsamındadır. Kişisel veri mahiyetindeki bilgilerin elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde yapılan her türlü işlem bu kapsamda mütalaa edilebilecektir⁴¹. Veri işleme faaliyetinin verileri işlenen kişinin (veri sujesinin) kişilik haklarına saldırı mahiyetinde olup olmadığı, bu bağlamda veri işleme faaliyetini haklı kılan herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin bulunup bulunmadığı, kişilik haklarının korunması amacıyla hangi davaların açılabilceği, kişilik haklarına yönelik bu tür saldırılar nedeniyle maddi veya manevi tazminat talep edilip edilmeyeceği, eğer edilebilecekse bunun koşulları ve sonuçlarının neler olduğuna ilişkin tüm hususlar hakkında MÖHUK m.35(3) uyarınca yetkili kılınan hukuk uygulanacaktır.

MÖHUK m.35(3) hükmünün uygulama alanı sadece kişisel verilerin işlenmesiyle ortaya çıktığı ileri sürülen kişilik hakkı ihlalleri ile sınırlı değildir. MÖHUK m.35(3) hükmünün, kişisel veriler hakkında bilgi alma hakkının sınırlandırılması yolu ile kişiliğin ihlâl edilmesinden doğan taleplere de uygulanacağı öngörülmüştür⁴². Gerçekten, kişisel verileri kaydedilen ve kanun gereği -belirli bir süreliğine- depolanan yabancı bir hastanın kendi sağlık durumu hakkında bilgilere erişmek ve/veya bunları kullanmak ya da yok edilmesini sağlamak amacıyla yapmış olduğu talebin ilgili yabancı sağlık kuruluşu tarafından herhangi bir hukuka uygunluk nedeni olmaksızın reddedilmesi söz konusu olabilir. Bu gibi hallerde ilgili yabancı veya vatandaşın, kişisel verileri hakkında bilgi alma hakkının haksız yere sınırlandırıldığı gerekçesiyle açmış olduğu dava da MÖHUK m.35(3)'ün kapsamına girmektedir.

C. Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.35(3) Uyarınca Tespiti

MÖHUK m.35(3)'te MÖHUK m.35(1)'in kişisel verilerin işlenmesiyle veya kişisel veriler hakkında bilgi alma hakkının sınırlandırılması yoluyla kişiliğin ihlal edilmesinden doğan taleplere de uygulanacağı öngörülmüştür. Buna göre, kişilik haklarının bir şekilde ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü yabancı unsurlu davalarda

⁴¹ Benzer yönde bkz.: Sibel Özel, 'İmalâtçının Sorumluluğu ve Kitle İletişim Araçları Yoluyla Kişilik Hakkının İhlalinde Uygulanacak Hukuk', Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dr. Nüsret-Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Konferans Yayınları Dizisi-2: *Avrupa'da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri*, (Legal, 2010), 219, 229; Çelikel/Erdem (n 28) 454-455; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe (n 28) 349-350.

⁴² Çelikel/Erdem (n 28) 455; Özel (n 9) 229.



yetkili kılınan hukuk, MÖHUK m.35(3)'un atfı gereği MÖHUK m.35(1)'de yer alan bağlama kuralına göre belirlenecektir.

Bu noktada, MÖHUK m.35(1) hükmünün kapsamına sadece medya ve kitle iletişim araçları vasıtasıyla gerçekleşen kişilik hakkı ihlallerinin girmesi karşısında, söz konusu hükmün sadece kişisel verilerin medya veya kitle iletişim araçları vasıtasıyla işlenmesi halinde ortaya çıkan kişilik hakkı ihlallerini mi kapsadığı tereddüdü yaşanabilir. Örneğin, merkezi Almanya'da bulunan ve uydu vasıtasıyla tüm Avrupa'da yayın yapan bir haber kanalı, işlenen/işlendiği ileri sürülen suçla herhangi bir ilişkisi olmamasına rağmen, Fransa'da yaşayan bir Türk vatandaşının fotoğrafını kullanarak onu sanık/süphemli veya mağdur olarak göstermiş olsun. Böyle bir durumda, ilgili Türk vatandaşının kişilik haklarına yönelik saldırı, hem bu kişiye ait kişisel veri niteliğindeki fotoğrafın kullanılmasıyla hem de kitle iletişim aracıyla gerçekleşmiş olacaktır. Bu örnekten yola çıkıldığında, kişilik hakkının ihlaline ilişkin böyle bir dava hem MÖHUK m.35(1)'in hem de MÖHUK m.35(3)'ün kapsamına girmektedir. Kanaatimizce, MÖHUK m.35(3) sadece kişisel verilerin medya veya kitle iletişim araçları vasıtasıyla gerçekleşen kişilik hakkı ihlallerini değil, kişisel verilerin işlenmesi suretiyle gerçekleşen her türlü kişilik hakkı ihlallerini kapsamaktadır. Başka bir deyişle, MÖHUK m.35(3) hükmünün yapmış olduğu atıftan yola çıkarak, MÖHUK m.35(1)'in sadece kişisel verilerin medya veya kitle iletişim araçları vasıtasıyla işlenmesi halinde ortaya çıkan kişilik hakkı ihlallerini kapsadığı çıkarımında bulunamaz. Kaldı ki, medya veya kitle iletişim araçları vasıtasıyla işlenen kişisel verilerin kişilik haklarını ihlal edip etmediği meselesi bakımından zaten MÖHUK m.35(1) uygulanabilecektir. Bu bakımdan, kişisel verilerin işlenmesi suretiyle gerçekleşen ve kamuya açık ortamda gerçekleşmeyen yabancı unsurlu kişilik hakkı ihlalleri MÖHUK m.35(3)'ün kapsamına girmektedir. Bu nedenle, söz konusu ifade sadece kişisel verilerin işlenmesi suretiyle gerçekleşen ve kamuya açık ortamda gerçekleşmeyen yabancı unsurlu kişilik haklarının ihlali davalarına uygulanacak hukukun, söz konusu fıkradaki bağlama kurallarına göre belirleneceğini ortaya koymaktadır.

Bunun doğal sonucu olarak, kişilik haklarının kişisel verilerin işlenmesi veya kişisel verilerin işlenip işlenmediği hakkında bilgi edinme hakkının sınırlanması suretiyle ihlal edilmesi hallerinde uygulanacak hukuk MÖHUK m.35(1)'de yer alan bağlama noktalarına göre belirlenecektir. Bu ise, zarar görenin, yani kişisel verileri işlenen veya kişisel veriler hakkında bilgi alma hakkı sınırlandırılan tarafın seçimine bağlı muhtelif bağlama noktalarına istinaden belirlenmiştir. Buna göre, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlendiği veya kişisel verileri hakkında bilgi alma hakkının hukuka aykırı olarak sınırlandırıldığı gerekçesiyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden taraf, a) kendi mutad meskeni hukukunun, b) zarar verenin işyeri hukukunun veya mutad meskeni hukukunun veya c) zararın meydana

geldiği ülke hukukunun uygulanmasını isteyebilir⁴³.

MÖHUK m.35(1)'de bu bağlama noktalarından zarar görenin mutad meskeni hukukunun ve zararın meydana geldiği ülke hukukunun –zarar görenin seçimine istinaden- uygulanabilmesi, zarar verenin zararın bu ülkede (zarar görenin mutad meskeninin bulunduğu ülkede ve zararın meydana geldiği ülkede) meydana geldiğini bilecek durumda olması koşuluna bağlanmıştır. Dolayısıyla, kişisel verilerin işlenmesi veya kişisel veriler hakkında bilgi edinme hakkının sınırlandırılması nedeniyle kişilik haklarını zedelediği ileri sürülen zarar veren taraf, zararın zarar görenin mutad meskeninde veya zararın meydana geldiği yerde meydana geleceğini bilecek durumda değilse, bu iki ülke hukuku uygulanmayacaktır. Böyle bir durumda, kişisel verilerin işlenmesinin bir kişilik hakkı ihlali teşkil edip etmediği, sadece zarar verenin işyerinin veya mutad meskeninin bulunduğu ülke hukukuna göre belirlenecektir.

Almanya'da yayın yapan haber kanalının Fransa'da yaşayan bir Türk vatandaşının fotoğrafını kullanması örneğinden hareket edecek olursak, zarar görenin mutad meskeni Fransa iken zarara yol açan eylem ise Almanya'da gerçekleşmiştir. Ayrıca, haberi yayınlayan kanalın (bağlı olduğu kişinin/şirketin) Almanya'da olması nedeniyle zarar verenin işyeri de Almanya'dır. Söz konusu kanalın uydu vasıtasıyla Türkiye'de de yayıncılık faaliyetinde bulunması halinde, söz konusu haberin kişinin tanındığı Türkiye'de yayınlanması nedeniyle de zararın Türkiye'de doğması söz konusu olacaktır. Dolayısıyla, zarar görenin mutad meskeni hukuku olan Fransız hukuku, zarar verenin işyeri olan Alman hukuku veya zararın meydana geldiği yerlerden biri olan Türk hukuku, kişisel verinin bu şekilde işlenmesi nedeniyle doğan kişilik hakkı ihlaline ilişkin davaya uygulanabilecektir. Ancak zarar görenin mutad meskeni hukuku olan Fransız hukuku ile zararın meydana geldiği yerlerden biri olan Türk hukukunun uygulanabilmesi, zarar veren haber kanalının zararın bu iki ülkede gerçekleşebileceğini bilecek durumda olması şartına bağlanmıştır. Böylece, zararın meydana gelebileceğinin fail tarafından öngörülebilir olması şartı ile faili koruyucu bir düzenleme getirilmiştir⁴⁴.

MÖHUK m.35(3)'ün atıfta bulunduğu MÖHUK m.35(1)'de zarar görene dört faklı bağlama noktasını seçimlik olarak sunuyormuş gibi görünmektedir. Ancak, burada zarar gören tarafa sunulan seçimlik bağlama noktasının sayısının üç olduğu ifade edilmektedir⁴⁵. Zira MÖHUK m.35(1)(a)'da yer alan zarar görenin mutad meskeni hukukunun uygulanması, zarar verenin zararın bu ülkede meydana geleceğini bilecek durumda olması şartına bağlandığından, zarar görenin mutad meskeni aynı zamanda zararın meydana geldiği yer olacaktır. Oysa zararın meydana geldiği yer MÖHUK m.35(1)(c)'de ayrı bir bağlama noktası olarak yer almaktadır.

⁴³ Aydoğmuş Gisoldi (n 8) 215-216.

⁴⁴ Çelikel/Erdem (n 28) 455-456; Özel (n 9) 227; Aydoğmuş Gisoldi (n 8) 216.

⁴⁵ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe (n 28) 349.

Bu itibarla, MÖHUK m.35(1)(a) ve (c)'de aslında aynı bağlama noktasına tekraren yer verilmiştir⁴⁶. Yine yukarıdaki örnekten hareket edecek olursak, haberin tüm Avrupa'da yayınlanmış olması nedeniyle, zarar aynı zamanda Türk vatandaşının mutad meskeninin bulunduğu Fransa'da da gerçekleşmiş olacaktır. Haliyle, MÖHUK m.35(1)(c)'de yer alan zararın meydana geldiği ülke ile zarar görenin mutad meskeninin bulunduğu ülke birbiriyle örtüşmüş olacaktır.

D. Uygulanacak Hukukun Taraflarca Belirlenmesinin Mümkün Olup Olmadığı

Kişilik haklarının kişisel verilerin işlenmesi suretiyle veya kişisel veriler hakkında bilgi edinme hakkının sınırlandırılması nedeniyle ihlal edilmesi halinde yetkili yabancı hukukun ne şekilde tespit edileceğini düzenleyen MÖHUK m.35 hükmüyle, zarar görene seçeneklerden birini tercih esasına dayalı bir hukuk seçimi imkânı tanınmıştır. Ancak, burada kişilik hakkı ihlal edilen zarar görene tanınan bu seçim, sözleşmelerden doğan borç ilişkilerinde taraflara tanınan ve âkit tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşması ile oluşan bir hukuk seçimi değildir. Dolayısıyla, burada akla kişilik hakkının kişisel verilerin işlenmesi suretiyle ihlal edildiğini ileri süren taraf ile kişisel verileri hukuka aykırı olarak işlediği ileri sürülen, yani zarar veren tarafın uygulanacak hukuku seçme imkânına sahip olup olmadıkları sorusu gelmektedir.

Haksız fiillere ilişkin genel hüküm mahiyetindeki MÖHUK m.34'te haksız fiilin mağduru ile faile sınırlı bir hukuk seçiminde bulunma imkânı tanınmıştır. Buna göre, MÖHUK m.34(5)'de tarafların haksız fiilin meydana gelmesinden sonra uygulanacak hukuku açıkça seçebileceği öngörülmüştür. Yukarıda da değindiğimiz üzere, çeşitli haksız fiil türlerinden doğan uyuşmazlıklara uygulanmak üzere özel kanunlar ihtilafı kuralları öngörülerek, bu kuralların kapsamına giren haksız fiillerde uygulanacak hukukun ilgili özel kuralda yer verilen kanunlar ihtilafı kuralına göre tayin edileceği kabul edilmektedir. MÖHUK m.34'ün ise, özel kuralların kapsamına girmeyen haksız fiiller bakımından uygulama alanı bulacağı belirtilmektedir. Ne MÖHUK m.35'te ne de diğer özel hükümlerde taraflara haksız fiilin meydana gelmesinden sonra uygulanacak hukuk seçme imkânı konusunda yasal bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Bu bakımdan, kişilik haklarına yönelik haksız fiilden doğan davalar bakımından taraflara, kişilik hakkının ihlali-ne yol açtığı ileri sürülen eylemin gerçekleşmesinden sonra bir hukuk seçiminde bulunma imkânı tanınmadığını söylemek mümkündür.

Hukuk seçimi konusunda MÖHUK birden fazla hüküm ihtiva etmektedir ve MÖHUK m.24'de yer alan genel kanunlar ihtilafı kuralının, hukuk seçimi konusundaki temel prensipleri de ortaya koyduğu ifade edilmektedir. Bu prensiplerin, MÖHUK'un diğer hükümlerinde aksi belirtilmedikçe, her türlü sözleşme için ve

⁴⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe (n 28) 349; Aydoğmuş Gisoldi (n 8) 217.

hatta hukuk seçimi imkânının tanındığı haksız fiiller ve sebepsiz zenginleşme ilişkileri için de geçerli olacağı belirtilmektedir⁴⁷. MÖHUK m.26-29 arasında yer alan kanunlar ihtilafı kurallarında bazı özel akit türleri bakımından tarafların hukuk seçimi yapmak suretiyle yetkili hukuku belirleyebilecekleri öngörülmüştür. Böyle bir seçimin MÖHUK m.24'ün çizdiği sınırlar çerçevesinde yapılması gerekmektedir. Benzer bir paralelliğin haksız fiillere ilişkin genel hüküm mahiyetindeki MÖHUK m.34 ile özel haksız fiil türlerinin yer aldığı MÖHUK m.35-39 bakımından var olduğundan söz edilemez. Zira MÖHUK m.35'te taraflara hukuk seçiminde bulunabileceklerine dair herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. Madde gerekçesine bakıldığında ise sadece kişilik hakkı ihlal edilen tarafa maddede yer alan alternatiflerden birini tercih esasına dayalı, sınırlı bir hukuk seçiminden söz edilse de, burada MÖHUK m.24 ve m.34 anlamında bir hukuk seçimine yer verilmediği görülmektedir⁴⁸. MÖHUK m.35'in mehzazını oluşturan İsviçre MÖHK m.139'da da hukuk seçimine -sınırlı dahi olsa- yer verilmemiştir. Dahası, burada haksız fiilden kaynaklanan borç ilişkilerinde benimsenen zarar göreni koruma düşüncesinin bir yansıması olarak, kanun koyucu MÖHUK m.35'de bir taraftan hukuk seçimi imkânını sadece zarar gören tarafa tanımıştır. Diğer yandan, medya veya kitle iletişim araçları vasıtasıyla birden fazla ülkede gerçekleşebilecek bu tür ihlallere karşı zarar verenin menfaatlerini de gözeterek, zarar verenin hukuk seçimi imkânını zarar verenin öngörebilmesi kaydıyla sınırlamıştır. Bu gerekçeler dikkate alındığında, MÖHUK m.34(5)'le haksız fiillerde sınırlı hukuk seçimine izin veren kanun koyucunun MÖHUK m.35 (ve diğer özel haksız fiil türleri bakımından) böyle bir düzenleme öngörmemesi, bilinçli bir susma olarak nitelendirilebilir.

Diğer taraftan, her iki tarafın dilekçelerinde iddia ve savunmalarını münferit bir ülke hukukuna dayanarak beyan etmiş olmaları veya tarafların mahkmeden Türk hukukunun uygulanmasını talep etmeleri halinde gerçekleşmiş olduğu ileri sürülen⁴⁹ zımnî hukuk seçiminin kişilik hakkının ihlaline ilişkin yabancı unsurlu davalar bakımından söz konusu olup olmayacağı tereddüdü hâsıl olabilir. MÖHUK m.35(1)'de açıkça zarar görenin seçimine atıf yapıldığı ve söz konusu bağlama noktalarına göre yetkili hukuklardan birinin uygulanması gerektiği görülmektedir. Kişisel verilerin işlenmesi suretiyle kişilik hakkı ihlal edilen taraf, somut olayın özelliklerine göre MÖHUK m.35(1)'de yer alan dört adet bağlama noktasına göre yetkili kılınan ülke hukuklarından herhangi birini seçebilir. Haliyle bu taraf, kişilik hakkının ihlal edildiği iddiasını seçmiş olduğu hukukun maddi hukuk kurallarına dayandırabilir. Bu durumda zarar veren taraf, cevap dilekçesinde ya zarar gören tarafın seçmiş olduğu hukukun MÖHUK m.35(1)'de yer alan bağlama noktalarının göstermiş olduğu ülke hukuklarından biri olmadığını iddia ve ispat edecektir ya da zarar gören tarafın iddialarını dayandırmış olduğu ülke hukukunun maddi hukuk

⁴⁷ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe (n 28) 289.

⁴⁸ Çelikel/Erdem (n 28) 456.

⁴⁹ Bkz.: Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe (n 28) 291; Nomer (n 28) 325.



kurallarına göre kişisel verilerin işlenmesi eyleminin kişilik haklarının ihlaline yol açmadığını ileri sürecektir. Zarar veren tarafın iddia ve savunmalarını zarar görenin seçmiş olduğu ülke hukukuna dayandırdığı bu ikinci durumda taraflar arasında zımni bir hukuk seçiminden söz edilemez. Zira zımni hukuk seçiminde uyumsuzluğa uygulanacak hukukun tayini konusunda her iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun iradelerin varlığı temel şarttır⁵⁰. Burada ise, MÖHUK m.35(1)'de zımni de olsa hukuk seçimine zaten izin verilmemiştir. Ayrıca, taraflar iddialarını münferit bir hukuk düzenine dayandırmış olsalar dahi Türk mahkemesi MÖHUK m.2(1)'in emri gereği MÖHUK m.35(1) hükmünü uygulamak ve tarafların iddialarını dayandırdıkları hukukun MÖHUK m.35(1)'deki bağlama noktalarının gösterdiği hukuklardan biri olup olmadığını re'sen araştırmak durumundadır.

E. İhlalin Kitle İletişim Araçları Vasıtasıyla Gerçekleşmesi Halinde Cevap Hakkına Uygulanacak Hukuk

Yukarıda da değindiğimiz üzere, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi, medya veya kitle iletişim araçları vasıtasıyla da gerçekleşebilir. Dolayısıyla, ister medya veya kitle iletişim araçları vasıtasıyla kamuya açık bir ortamda gerçekleşmiş olsun, isterse bu şekilde gerçekleşmemiş olsun, uygulanacak hukuk MÖHUK m.35(1)'de yer alan bağlama noktalarına göre belirlenecektir. Diğer taraftan, kişisel verilerin medya veya kitle iletişim araçları gibi kamuya açık bir ortamda işlendiği hallerde, kişilik hakkı ihlallerinde cevap hakkı özel bir öneme sahiptir⁵¹. Bu bakımdan, kişisel verilerin medya ve veya kitle iletişim araçları vasıtasıyla hukuka aykırı olarak işlendiğini ileri süren zarar gören taraf, aynı zamanda Türk hukukunda anayasal bir hak olan cevap ve düzeltme hakkını kullanmak isteyebilir. Türk kanunlar ihtilafı hukukunda da bu önemine binaen kişilik hakkı ihlallerinden doğan cevap hakkı konusunda özel bir hükme yer verilmiştir.

MÖHUK m.35(2) uyarınca kişilik haklarının ihlali sebebiyle doğan cevap hakkı konusunda süreli yayınlarda münhasıran baskının yapıldığı veya (radyo veya televizyon programlarında) programın yapıldığı ülke hukuku uygulanacaktır. Dolayısıyla yukarıda vermiş olduğumuz örnekten hareket edecek olursak, mutad meskeni Fransa'da bulunan Türk vatandaşı, Almanya'daki haber kanalına karşı kişisel verilerinin işlenmesi suretiyle gerçekleşen kişilik haklarına yönelik haksız saldırının tespitini/önlenmesini isterken, aynı zamanda aleyhine yapılan haberin düzeltilmesini de talep edebilecektir. Bu durumda, zarar gören tarafın cevap hakkına sahip olup olmadığı ile cevap ve düzeltme hakkının ne şekilde kullanabilece-

⁵⁰ İlyas Arslan, '5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zımni Hukuk Seçimi', Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, (2013)33(2), 1, 14.

⁵¹ Cevap ve düzeltme hakkı, basın özgürlüğünün kötüye kullanılmasını önleme amacıyla ilgili kişi ve kuruluşlara aynı araçlardan yararlanarak, düşüncelerini açıklama, kendilerini savunma ve yanlış açıklamalarını düzeltme hakkı tanıyan bir haktır. Bkz. Özel (n 9) 227.

ğine ilişkin meseleler hakkında, münhasıran programın yayınlandığı ülke hukuku, yani Alman hukuku karar verecektir. Burada programın yayınlandığı veya baskının yapıldığı ülkenin cevap hakkı bakımından yetkili kılınmasının temel sebebi, kişisel verisi hukuka aykırı olarak işlenen kişinin kendisi hakkında yapılan açıklamaya aynı araçlar vasıtasıyla cevap verebilmesini sağlamaktır⁵².

MÖHUK m.35(2), sadece medya veya basın yoluyla yapılan kişilik hakkı ihlallerinde mağdura tanınan cevap hakkına uygulanacak hukuku düzenliyor gibi görünse de, hüküm internet dâhil bütün kitle iletişim araçları ile gerçekleşen kişilik hakkı ihlallerinde uygulama alanı bulmaktadır. Dolayısıyla, kişisel veri niteliğindeki kimi bilgilerin yukarıdaki araçlardan herhangi biri vasıtasıyla hukuka aykırı olarak kullanılması halinde de cevap hakkı bakımından MÖHUK m.35(2) uygulama alanı bulacaktır⁵³.

Diğer yandan, MÖHUK m.35(3) ile MÖHUK m.35(2) arasındaki farka da değinmek gerekir. MÖHUK m.35(2) hükmü sadece cevap hakkı için geçerli bir hükümdür. Cevap hakkının doğumu için temel şart olan kişilik haklarına yönelik bir ihlalin mevcut olup olmadığı, hususen kişisel verilerin kitle iletişim araçları vasıtasıyla işlenmesinin ihlal niteliğinde olup olmadığı, MÖHUK m.35(3) uyarınca belirlenecektir⁵⁴. Buna göre, kişisel verilerin bu şekilde işlenmesiyle gerçekleşen saldırının tespiti ve önlenmesi ile maddi ve manevi tazminat davasının yanı sıra cevap hakkını kullanmak da isteyebilir. Bu durumda, öncelikle MÖHUK m.35(1)'de yer alan bağlama noktaları uyarınca yetkili kılınan hukuklardan -davacının seçimine göre- biri uyarınca kişisel verilerin işlenmesinin kişilik haklarının ihlaline yol açıp açmadığı tespit edilecektir. Eğer kişilik hakkının ihlal edildiği sonucuna varılırsa zarar görenin cevap hakkına sahip olup olmadığı ile bunun ne şekilde kullanılabilceği meselesi, MÖHUK m.35(2) uyarınca tespit edilen hukuka göre çözümlenecektir.

F. MÖHUK m.35(3) ve MÖHUK m.35(2) Uyarınca Yetkili Kılınan Yabancı Hukukun Uygulanmasını Engelleyen Hâller

1. Kamu Düzeni Müdahalesi

MÖHUK m.2(1)'de Türk mahkemelerinin yabancılik unsuru içeren özel hukuk uyuşmazlıklarında Türk kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallar uyarınca yetkili kılınan yabancı hukuku re'sen uygulaması gerektiği öngörülmektedir. Bu hüküm uyarınca, kişisel verilerin işlenmesi suretiyle kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle açılan bir davada Türk mahkemesi öncelikle uyuşmazlığın yabancılik unsuru ihtiva edip etmediğini tespit edecek, eğer ihtiva etmekte ise ilgili kanunlar ihtilafı kuralı olan MÖHUK m.35(3)'ü tatbik edecek ve uygulanacak hukuk

⁵² Özel (n 9) 228.

⁵³ Çelikel/Erdem (n 28) 456; Özel (n 9) 228.

⁵⁴ Nomer (n 28) 370.

ku tespit edecektir. Yukarıda belirtildiği üzere, zarar görene MÖHUK m.35(1)'de yer alan bağlama noktalarına istinaden uygulanacak hukuku tayin etme yetkisi tanınmıştır. Söz konusu seçimin MÖHUK m.35(1)'e uygun olup olmadığını MÖHUK m.2(1) gereği araştırmak durumunda olan Türk mahkemesi, zarar görenin seçimine bağlı olarak davaya ya Türk hukukunu ya da yabancı bir ülke hukukunu uygulamak durumunda kalacaktır. Davaya Türk hukukunun maddi hukuk kurallarının uygulanması halinde, esasen herhangi bir problem ortaya çıkmamaktadır. Zira mahkeme artık burada dava tamamen yerel karakterli bir dava imiş gibi, kişisel verilerin işlenmesi suretiyle kişilik hakkının ihlal edilip edilmediği, kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun kılan herhangi bir sebebin olup olmadığı, tazminat talep edilmesi halinde bunun şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği gibi hususları, Türk hukukuna göre karara bağlayacaktır. Hakim bu konuda başta özel kanun niteliğinde olan KVKK olmak üzere Türk maddi hukuk kurallarını (Medeni Kanun, Borçlar Kanunu vs.) uygulayacaktır.

Kişisel verilerin işlenmesi suretiyle gerçekleştiği ileri sürülen kişilik hakkının ihlaline ilişkin davaya yabancı hukukun uygulanması gerektiği sonucuna varılması halinde, bu hukukun davaya tatbik edilmesi asıldır. Bununla birlikte, yetkili yabancı hukukun davaya tatbik edilmesi mutlak değildir. Zira Türk hukukunda yabancı hukukun uygulanması, Türk kamu düzenine aykırı olmaması şartına bağlanmıştır⁵⁵. Uygulanacak yabancı hukukun somut uyuşmazlığa ilişkin hükmünün uygulanması Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil edecek ise, bu hükmün uygulanmasına engel olunabilir, gerekli görüldüğü takdirde Türk hukuku uygulanır (MÖHUK m.5). Burada esas alınacak husus, yabancı hukukun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçtur. Yabancı hukukun uygulanmasıyla ortaya çıkan sonuç, Türk adap ve ahlak anlayışı, Türk hukukunun temel prensipleri ve temel hak ve özgürlüklerle tahammül edilemez bir şekilde bağdaşmamakta ise, yani kamu düzenini aşikâr bir şekilde ihlal etmekte ise, yabancı hukukun tatbikinden vazgeçilecektir⁵⁶. Mesela, bir üst düzey İŞİD militanı hakkında yapılan bir haberde fotoğrafı kullanılan, yani kişisel verileri medya yoluyla işlenen bir Türk vatandaşının söz konusu eylem nedeniyle açmış olduğu davada MÖHUK m.35(3) uyarınca yetkili kılınan yabancı hukuka göre kişilik hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olsun. Zarar gören taraf, aynı zamanda zarar veren yayıncı kuruluştan haberin düzeltilmesini talep etmiş olsun. MÖHUK m.35(2) uyarınca programın yapıldığı yabancı ülke hukukunca, kişilik hakkının ihlaline neden olan eylem hakkında cevap ve düzeltme hakkını sadece kendi vatandaşlarına tanımış olsun. MÖHUK m.35(2) uyarınca yetkili kılınan yabancı hukukun cevap ve düzeltme hakkının kullanılmasını vatandaş-yabancı şeklinde bir ayrıma tabi tutması, Türk hukukunda benimsenen temel bir ilke olan eşitlik ilkesine aykırı olarak nitelendirilebilir ve yabancı hukukun kamu düzeniyle açıkça bağdaşmayan bir sonuca yol açan ilgili hükmü Türk

⁵⁵ Bkz.: Çelikel/Erdem (n 28) 139ff; Nomer (n 28) 161ff; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe (n 28) 75ff.

⁵⁶ Aydoğmuş Gisoldi (n 8) 200.

mahkemesince uygulanmayabilir.

2. Doğrudan Uygulanan Kurallar

MÖHUK m.35 uyarınca yetkili kılınan yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen bir diğer durum da Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralların kapsamına giren bir hâlin varlığıdır. Doğrudan uygulanan kurallar, devletin organizasyonunu tanzim etmek veya mali, ekonomik, sosyal veya kültürel politikalarını gerçekleştirmek üzere çıkarılmakta olup, hukuki işlem veya ihtilafın niteliğine bakılmaksızın doğrudan uygulama alanı bulmaktadır⁵⁷. Kamu menfaatini koruma amacını taşıyan bu kurallar, uyumsuzluk yabancılık unsuru ihtiva etsin veya etmesin, ülkeyle irtibatlı her türlü uyumsuzluğa uygulanmaktadır⁵⁸.

5718 sayılı MÖHUK'ta doğrudan uygulanan kurallar hakkında üç ayrı düzenlemeye yer verilmiştir. Bunlardan MÖHUK m.31'de yer alan üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları, sadece sözleşmelerden kaynaklanan borç ilişkileri bakımından uygulama alanı bulmakta iken⁵⁹, MÖHUK m.6'da yer alan Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallar, MÖHUK m.35(3) ve m.35(2) uyarınca yetkili kılınan yabancı hukukun uygulanmasını engelleyebilir. Buna göre, yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hallerde o kural doğrudan uygulanacaktır. Dolayısıyla ilgili mesele hakkında hangi ülke hukuku uygulanacak olursa olsun, Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının devreye girdiği hallerde, ilgili meselenin tabi olduğu hukuk uygulanmayacaktır. Dolayısıyla, Türk hukukunun doğrudan uygulanan kural mahiyetinde bir kural söz konusu ise, MÖHUK m.35(3) ve m.35(2) uyarınca yetkili kılınan yabancı hukukun ilgili maddi hukuk kuralı değil, doğrudan ilgili doğrudan uygulanan kural devreye girecektir.

Şüphesiz, bu noktada akla Türk hukukundaki kişisel verilerin işlenmesine ve/veya korunmasına ilişkin kurallardan hangilerinin doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğu sorusu gelmektedir. Bu noktada, kişisel verilerle her kuralı doğrudan kural olarak nitelendirmek doğru olmayacaktır. Burada, kişisel verilere ilişkin bir kural doğrudan uygulanan kural niteliğinde olup olmadığının tespiti, yabancı unsurlu davada uygulanacak hukuk kurallarını değiştirdiği için son derece önem arz etmektedir ve bu sebeple ilgili kuralın amacına, konuluş sebebine bakarak ha-

⁵⁷ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe (n 28) 332; Hatice Özdemir Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri*, (GSÜ Yayınları 2001), 8; Mustafa Erkan, 'MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış', GÜHFD, (2011)15(2), 81, 84.

⁵⁸ Özdemir Kocasakal (n 57) 8; Erkan (n 57) 84.

⁵⁹ Türk hukukunun (lex forinin) doğrudan uygulanan kurallarına ilişkin MÖHUK m.6 hükmü, her türlü işlem ve ilişki hakkında uygulama alanı bulacak genel bir hüküm iken, MÖHUK m. 31 hükmü sadece sözleşmeden doğan borç ilişkileri hakkında uygulama alanı bulmaktadır. Bkz.: Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe (n 28) 333.



reket edilmelidir⁶⁰. Kanaatimizce, KVKK ile diğer düzenlemelerde yer alan bazı kurallar, her türlü hukuki işlem ve ilişki bakımından Türk mahkemelerince dikkate alınması gereken doğrudan kural olarak nitelendirilebilir. Örneğin, özel nitelikli kişisel veriler ile bu verilerin işlenmesi şartlarına ilişkin KVKK m.6 hükmünün bir doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğu söylenebilir. Dolayısıyla, işlenen (kullanılan, depolanan, paylaşılan) gerçek kişiye ait kişisel veri, yetkili yabancı hukukta özel nitelikli veri olarak nitelendirmese, hatta bir veri olarak nitelendiril-mese dahi, Türk mahkemelerinin bu veriyi bir kişisel veri olarak nitelendirmesi, verinin kişilik hakkını ihlal ettiği ileri sürülen tarafça KVKK m.6'ya uygun olarak işlenip işlenmediğini araştırması gerekecektir.

Yine, kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasını ve bunun için gerekli koşulları düzenleyen KVKK m.9 hükmü de doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirilebilir. Bu itibarla, elde ettiği kişisel verileri yurt dışına aktarmak isteyen bir yabancı veya Türk vatandaşı ya da şirketi (veri sorumlusu), uygulanacak hukuk hangi ülke hukuku olursa olsun, KVKK m.9'da yer alan koşullara uygun olarak hareket etmelidir. Aksi takdirde, yetkili yabancı hukukta kişisel verilerin işlenmesi (veri aktarımı) kişilik haklarına veya taraflar arasındaki sözleşmeye aykırı bir davranış olarak nitelendirilmese dahi, Türk mahkemesi veri aktarımının KVKK m.9'daki koşullara uygun yapıp yapılmadığını inceleyebilir ve şirketin sözleşmeye aykırı hareket ettiğine hükmedebilir. Başka bir örnek olarak, 2019/12 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi⁶¹ verilebilir. Bu genelge ile bilgilerin dijital ortamlara taşınması, dijital altyapıların ve bilgi yönetim sistemlerinin yaygın olarak kullanılması nedeniyle doğabilecek güvenlik risklerini azaltmak amacıyla bilgi ve iletişim güvenliği için tedbirler alınmıştır. Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarından biri olarak nitelendirilebileceği belirtilen⁶² bu genelgenin ilk maddesinde, nüfus, sağlık ve iletişim kayıt bilgileri ile genetik ve biyometrik bilgilerin yurt içinde depolanacağı düzenlenmiş, kamu kurum ve kuruluşlarının yurt dışındaki sunucularda veri depolaması yasaklanmıştır. Dolayısıyla, Türk mahkemeleri, MÖHUK m.35 hükmü uyarınca yetkili kılınan yabancı hukukun bu tür kişisel verilerin yabancı ülkelerde depolanmasını mümkün kılan hükümlerinden önce Genelge hükümlerini dikkate alacaktır.

IV. KİŞİSEL VERİLERİNİŞLENMESİ SURETİYLE GERÇEKLEŞEN KİŞİLİK HAKKI İHLALLERİNE İLİŞKİN DAVALARDA TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

A. Uygulanacak Milletlerarası Yetki Kuralının Tespiti

⁶⁰ Aydoğmuş Gisoldi (n 8) 203-204.

⁶¹ RG: 6.7.2019-30823.

⁶² M. Ece Uyanık, 'Bulut Depolama Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk', Atipik Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, Ed. Sibel Özel/Hatice Selin Pürselim Arning, (On İki Levha 2020) 526.

Türk hukukunda kişisel verilerin işlenmesinin kişilik haklarına yönelik bir haksız fiil olarak nitelendirilmesi, uygulanacak kanunlar ihtilafı kurallarının tespitinde olduğu gibi, bu tür uyuşmazlıklar bakımından milletlerarası yetkiye sahip Türk mahkemelerinin hangilerinin olduğu veya davanın açıldığı yer mahkemesinin milletlerarası yetkiye sahip olup olmadığının tespitinde de belirleyici olacaktır. Zira bu tür uyuşmazlıklarda da davanın açıldığı mahkemenin milletlerarası yetkiye sahip olup olmadığı, yabancı unsurlu özel hukuk uyuşmazlıklarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tayin eden temel hükümler olan MÖHUK m.40-46 uyarınca belirlenecektir⁶³. Bunlardan “genel milletlerarası yetki kuralı” mahiyetindeki MÖHUK m.40 hükmünün uygulanabilmesi için, uyuşmazlığın MÖHUK m.41-46’da yer alan “özel milletlerarası yetki kurallarının” kapsamına girmeyen bir uyuşmazlık olması gerekmektedir⁶⁴. Aralarında tüketici, iş ve sigorta sözleşmelerinden doğan davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tayin eden MÖHUK m.44-46 hükümlerinin de olduğu özel milletlerarası yetki kurallarının kapsamına giren bir uyuşmazlık varsa, artık MÖHUK m.40’da yer alan genel kurala gidilemeyecektir⁶⁵.

Yukarıda zikrettiğimiz MÖHUK’taki genel ve özel milletlerarası yetki kurallarından hangisinin kişisel verilerin işlenmesi suretiyle ortaya çıktığı ileri sürülen yabancı unsurlu bir özel hukuk uyuşmazlığı bakımından uygulama alanı bulacağı, büyük ölçüde davacının iddiasını davalı ile aralarındaki bir sözleşmeye veya haksız fiile dayandırmasına bağlı olarak değişebilecektir. Kısacası, bir önceki başlık altında bahsettiğimiz üzere, taleplerin yarışması müessesesi varlığını kısmen de olsa milletlerarası yetkili mahkemenin tespitinde de hissettirmektedir. Bu itibarla, kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlendiğini ileri süren taraf, iddiasını haksız

⁶³ Yabancı unsurlu özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe (n 28) 409-410; Çelikel/ Erdem (n 28) 560; Doğan (n 28) 60ff.

⁶⁴ Doktrinde Türk milletlerarası yetki sistemi tarif edilirken MÖHUK m.40 hükmü, genel yetki kuralı olarak nitelendirilmekte, MÖHUK m.41-46 hükümlerinin her biri özel yetki kuralı olarak nitelendirilmektedir. Bu ayrım, yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıklara ilişkin (yer itibarıyla) yetki kuralları bakımından geçerli olan “genel yetki kuralı-özel yetki kuralı” ayrımından tamamen farklıdır. Zira yerel karakterli davalar bakımından, bir kesim yetki kuralı söz konusu olmadıkça, HMK ve sair kanunlardaki özel yetki kuralları HMK m.6’daki genel yetkiyi ortadan kaldırmamakta iken, MÖHUK’ta yer alan özel yetki kurallarının kapsamına giren bir uyuşmazlık söz konusu ise genel yetki kuralı olarak nitelendirilen MÖHUK’taki genel yetki kuralına bakılmaz. Bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, 411-412. Bununla birlikte, Türk milletlerarası yetki sisteminde yer alan genel yetki kuralı ve özel yetki kuralları, yerel karakterli davalara ilişkin genel yetki-özel yetki kurallarından farklı olarak, aynı zamanda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkiye sahip olup olmadığını tespit etmek gibi bir fonksiyon da görmektedir. Dolayısıyla, bu çalışmada MÖHUK’taki “genel yetki kuralı-özel yetki kuralı” ile HMK’daki “genel yetki kuralı-özel yetki kuralı” ifadeleri arasındaki farkı daha net bir biçimde ortaya koyduğu düşüncesiyle doktrinde yapılan ayırmadan (Bkz. Doğan, 61) hareketle MÖHUK m.40 hükmü için “genel milletlerarası yetki kuralı”, MÖHUK m.41-46’daki hükümler için “özel milletlerarası yetki kuralı” ifadesi tercih edilmiştir.

⁶⁵ Çelikel/Erdem (n 28) 561; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe (n 28) 410.



fiil hükümlerine dayandırabileceği gibi sözleşmeye de dayandırabilir. Türk maddi hukukunda benimsenen bu yaklaşım ile Türk milletlerarası yetki sisteminde benimsenen genel yetki-özel yetki kuralı ayırımının doğal sonucu olarak, bir gerçek kişi, kişisel verilerinin bir tüketici veya iş sözleşmesi kapsamında hukuka aykırı olarak işlendiğini ve bu işlemenin sözleşmeye aykırı olduğunu ileri sürebilir. Artık bu durumda, davanın açıldığı mahkeme MÖHUK m.44-46'daki özel milletlerarası yetki kuralları uyarınca yetkili olup olmadığı tespit edecektir. Özel yetki kurallarının kapsamına girmeyen (tüketici, iş veya sigorta sözleşmesi niteliğinde olmayan) bir sözleşmeye aykırılık iddiası bakımından ise, yetkili Türk mahkemesi MÖHUK m.40 uyarınca iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına göre belirlenecektir⁶⁶.

Diğer taraftan, taraflar arasında ister bir sözleşme ilişkisi olsun isterse olmasın, kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlendiğini veya korunmadığını düşünen gerçek kişi, bu eylemin kişilik haklarına yönelik bir haksız fiil olarak nitelendirebilir. Böylece, kişisel verileri hukuka aykırı olarak işlenen gerçek kişi, işlemenin kişilik haklarına aykırı olduğunu ileri sürebilir. Bu durumda, kişilik haklarının bu şekilde ihlal edildiğine yönelik davalar bakımından milletlerarası yetkili mahkemenin tespiti bakımından, MÖHUK m.41-46'da özel bir milletlerarası yetki kuralının bulunup bulunmadığına bakmak gerekecektir. Kişilik haklarının ihlalden doğan yabancı unsurlu davalar bakımından özel bir milletlerarası yetki kuralına ne mülga 2675 sayılı MÖHUK'ta⁶⁷ ne de 5718 sayılı MÖHUK'ta yer verilmemiştir⁶⁸. Bu itibarla, bu tür davalar bakımından MÖHUK m.40 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla, kişilik haklarının kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi suretiyle ihlal edildiğine yönelik iddialar bakımından yer itibariyle ve dolayısıyla milletlerarası yetkili Türk mahkemesinin bulunup bulunmadığı, MÖHUK m.40'ın atıfta bulunduğu iç hukuktaki yer itibariyle yetki kurallarına göre belirlenecektir. Çalışmamızı kişisel verilerin işlenmesi suretiyle gerçekleşen kişilik hakları ihlalleriyle sınırlandırdığımızdan, çalışmamızın bundan sonraki kısmında, MÖHUK m.40 uyarınca kişilik haklarının ihlaline ilişkin yabancı unsurlu bu tür davalarda milletlerarası yetkili mahkemelerinin Türkiye'deki hangi yer mahkemeleri olabileceğini tespit edeceğiz.

B. Genel Milletlerarası Yetki Kuralı Uyarınca Yer İtibariyle Yetkili Türk Mahkemesinin Tespiti

1. Genel Milletlerarası Yetki Kuralının Atıf Yaptığı İç Hukuktaki Yer İtibariyle Yetki Kuralları Arasındaki İlişki

⁶⁶ Örneğin, sponsor tarafından sponsorluk sözleşmesi kapsamında elde edilen bir profesyonel sporcuya ait kişisel verilerin sözleşmeye aykırı olarak kullanılması veya korunmaması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkta yetkili Türk mahkemesi, MÖHUK m.40'ın atfı gereği HMK'da yer alan genel ve özel yer itibariyle yetki kurallarına göre belirlenecektir.

⁶⁷ RG: 17.5.1982-17701.

⁶⁸ Özel (n 9) 138.

Kişisel verilerin işlenmesi suretiyle gerçekleşen kişilik hakkı ihlallerine ilişkin yabancı unsurlu davalar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin MÖHUK m.40'da yer alan genel milletlerarası yetki kuralı uyarınca belirleneceğini ifade etmiştik. MÖHUK m.40 ile yabancılık unsuru taşıyan ve özel milletlerarası yetki kurallarının kapsamına girmeyen uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi iç hukukun yer itibariyle yetki kuralına bağlanmıştır⁶⁹. Buna göre, yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta Türkiye'de yer itibariyle yetkili bir mahkeme(ler) mevcut ise, söz konusu mahkeme(ler)in o uyuşmazlık bakımından milletlerarası yetkisinin de mevcut olduğu kabul edilmektedir. Böylece, MÖHUK m.40 hükmü ile Kanun Koyucu, özel milletlerarası yetki kurallarının kapsamına girmeyen uyuşmazlıklar bakımından iç hukukumuzda yer alan yer itibariyle yetki kurallarına aynı zamanda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini belirme görevi de vermiş bulunmaktadır⁷⁰. MÖHUK m.40, iç hukuktaki yer itibariyle yetki kurallarına atıf yaptığından, kişilik haklarının kişisel verilerin işlenmesi suretiyle ihlaline ilişkin davalar bakımından Türkiye'de milletlerarası yetkili bir mahkemenin var olup olmadığı veya hangi yer mahkemesinin veya mahkemelerinin yetkili olduğu HMK ve sair kanunlardaki yer itibariyle yetki kurallarına göre tespit edilecektir.

Usul hukukumuzda yer itibariyle yetkiye ilişkin genel kural olan HMK m.5'te hukuk mahkemelerinin yetkisi, diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, HMK hükümlerine tabi kılınmıştır. HMK'da ise, yetki kurallarının genel yetki kuralı ve özel yetki kuralları olmak üzere ikiye ayrıldığı görülmektedir. HMK'da öngörülen yetki sistemi uyarınca, kesin yetki kuralları istisna tutulursa⁷¹, bütün davalar için uygulanan yetki kuralına genel yetki kuralı ve bu mahkemeye de genel yetkili mahkeme denmektedir⁷². Buna göre, genel yetki kuralı uyarınca genel yetkili mahkeme davalının yerleşim yeri mahkemesidir. Genel yetki kuralının dışında, bazı davalar için başka yer mahkemeleri de yetkili kılınmıştır ve söz konusu davalar veya dava çeşitleri için kabul edilen yetki kurallarına özel yetki kuralları denmektedir⁷³. Başta HMK'da olmak üzere, MK, BK ve diğer kanunlarda yer alan ve kesin yetki kuralı niteliğinde olmayan yetki kuralları bu niteliktedir. Bu bağlamda özel yetki kurallarına örnek olarak, aşağıda sıkça

⁶⁹ Çelikel/Erdem (n 28) 560; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe (n 28) 414.

⁷⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe (n 28) 414.

⁷¹ HMK'da bazı hallerde kesin yetki kuralları öngörülmüştür ve kesin yetki kurallarının kapsamına giren davalarda, dava sadece kanunda gösterilen mahkeme ve mahkemelerde görülebilir, başka yerde açılmaz. Bkz. Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C.1, (Demir Demir, 2006), 384; Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, (Yetkin, 2012, 95; Abdurrahim Karşlı, *Medeni Usul Hukuku*, (Alternatif 3.Baskı,2012), 282; Mine Akkan, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.I, (15th Edn On İki Levha 2017), 293.

⁷² Kuru (n 71) 431-432; Yılmaz (n 71) 108; Karşlı (n 71) 264; Akkan (n 71) 268-269; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul Hukuku*, (Yetkin, 2016), 203.

⁷³ Kuru (n 71) 381-382; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz (n 72) 104.



değineceğimiz haksız fiillerden kaynaklanan davalarda yetkili mahkemeyi gösteren HMK m.16 hükmünü verebiliriz. Yine, kişilik haklarının korunmasına yönelik davalar bakımından yer itibariyle yetkili mahkemeyi gösteren MK m.25(5) hükmü de özel yetki kuralı niteliğindedir.

Özel yetki kuralı, genel yetki kuralını kaldırmamaktadır ve davacı davasını ister genel yetkili mahkemede isterse özel yetkili mahkeme(ler)de açabilir. Bu bakımdan, özel yetki kuralı davacıya, genel yetkili mahkemenin yayında alternatif yetkili mahkeme sunmaktadır⁷⁴. Bu özelliği itibariyle, yukarıda zikrettiğimiz genel yetki kuralı ile özel yetki kuralları aynı zamanda kesin olmayan yetki kuralları olarak da nitelendirilmektedir. Bu itibarla, kesin yetki kuralı olarak nitelendirilen yer itibariyle yetki kuralları⁷⁵ dışında kalan diğer yetki kurallarının (kesin olmayan) özel yetki kuralı niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür. Dolayısıyla, kişilik haklarının korunmasına yönelik davalar, hususen kişilik haklarının kişisel verilerin işlenmesi suretiyle ihlal edildiğine yönelik davalar bakımından, davacı davasını genel yetki kuralı olan HMK m.6'da veya HMK m.16'da veya MK m.25(5)'de yer alan yer itibariyle yetkili Türk mahkemelerinden birinde açabilir. Merkezinin İstanbul, dağıtım yerlerinden birinin İnegöl olduğu bir gazetede yayınlanan haberde bir gerçek kişiye ait fotoğrafın kullanıldığını ve aslında işlememesine rağmen bu fotoğraf nedeniyle bu kişinin hırsızlık suçunu işlemiş gibi gösterildiğini varsayalım. Bu örnekte, bir kişisel veri niteliğindeki fotoğrafının bu şekilde işlenmesi nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğini düşünen söz konusu gerçek kişi, davasını yukarıdaki kurallar uyarınca yetkili olan mahkemelerden herhangi birinde açabilecektir.

Kişilik haklarının korunmasına yönelik davalar bakımından başvurulabilecek genel yetki kuralı olan HMK m.6 ile HMK m.16 ve MK m.25(5) uyarınca yetkili kılınan mahkemeler birbirinin yetkisini ortadan kaldırmadığından, aynı uyumsuzluk bakımından ülke içinde aynı anda birden fazla yer itibariyle yetkili Türk mahkemesi söz konusu olabilir. Zira söz konusu yetki kurallarında uyumsuzluğun konusu veya taraflarıyla irtibatı gösteren yerleşim yeri, haksız fiilin gerçekleştiği yer veya zararın meydana geldiği yer gibi irtibat noktaları, uyumsuzlukla Türkiye içindeki herhangi bir yer arasındaki bağlantıyı sağlamak üzere kullanılmaktadır. Dolayısıyla, söz konusu bağlama noktaları nedeniyle ülke içinde birden fazla yer mahkemesi yer itibariyle yetkili olabilir ve bu mahkeme(ler), kişilik haklarının kişisel verilerin işlenmesi suretiyle ihlal edilmesine ilişkin yabancı unsurlu davalar bakımından da milletlerarası yetkili hale gelmiş olacaktır. Dolayısıyla, davacı yer itibariyle yetkili, dolayısıyla milletlerarası yetkili bu mahkemelerden herhangi birinde davasını açma konusunda bir seçim hakkında sahip olacaktır⁷⁶. Bu ilişkinin

⁷⁴ Kuru (n 71) 382; Karslı (n 71) 268; Akkan (n 71) 279.

⁷⁵ Usul hukukumuzda hangi yer itibariyle yetki kurallarının kesin yetki kuralı niteliğinde olduğu hakkında bkz. Yılmaz (n 71) 95-96.

⁷⁶ Bu yönde bkz. Kuru (n 71) 433; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz (n 72) 209.

bir diğer sonucu olarak, davanın konusu ve tarafları itibariyle yukarıda zikrettiğimiz yetki kuralları uyarınca kişilik haklarının ihlaline ilişkin davalar bakımından ülke içinde yer itibariyle yetkili bir mahkemenin bulunmaması söz konusu da olabilir. Örneğin, kişilik haklarının Almanya'daki bir yerel televizyon kanalı tarafından kişisel verilerinin işlenmesi suretiyle ihlal edildiğini düşünen ve Almanya'da ikamet eden bir Türk vatandaşı, böyle bir davayı Türkiye'de açmak istediğinde yer itibariyle yetkili bir mahkeme bulamayabilir, meğerki zarar Türkiye'de herhangi bir yerde meydana gelmemiş veya gelme ihtimali olmamış olsun. Dolayısıyla, bu tür bir dava bakımından söz konusu yetki kurallarına istinaden ülke içinde yer itibariyle yetkili bir mahkemenin yokluğu, aynı zamanda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin de bulunmadığı anlamına gelecektir.

Aşağıda, aynı zamanda milletlerarası yetkinin tesisinde de kullanılan söz konusu yetki kuralları uyarınca yer itibariyle yetkili mahkemelerinin hangisi/hangileri olduğunu genel hatlarıyla ele alacağız.

2. Genel Yetki Kuralı Uyarınca Yetkili Mahkemenin Tespiti

Genel yetki kuralı olan HMK m.6 uyarınca, genel yetkili mahkeme davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. Buna göre, bir kesin yetki kuralı bulunmadıkça, her dava açıldığı tarihte davalının (MK uyarınca) yerleşim yeri sayılan yer mahkemesinde görülür. Dolayısıyla, genel yetki davalının davanın açıldığı tarihteki yerleşim yerine göre belirlenir, davanın açıldığı tarihten sonra davalı yerleşim yerini değiştirmesi, mahkemenin yetkisini etkilemeyecektir⁷⁷.

Davalının yerleşim yerinin nasıl tespit edileceği, davalının gerçek veya tüzel kişi olmasına bağlı olarak farklılık arz etmektedir. Bir gerçek kişinin Türkiye'de yerleşim yerinin olup olmadığı, varsa bu yerleşim yerinin tespiti MK hükümlerine göre belirlenecektir. MK m.19'a göre, bir gerçek kişinin yerleşim yeri, o kişinin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Bu kişinin vatandaş veya yabancı olması yetkinin tesisi bakımından önem arz etmemektedir. Ayrıca, davalı gerçek kişinin nüfus kayıt sistemine kayıtlı adresi, yerleşim yeri bakımından karine sayılmaktadır⁷⁸.

Davalı gerçek kişinin yerleşim yerinin Türkiye'de olmaması veya tespit edilememesi halinde genel yetkili mahkemenin, davalının Türkiye'deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesi olduğu öngörülmüştür (HMK m.9). Diğer yandan, doktrinde ifade edildiği üzere, kişilik haklarının korunmasına ilişkin davalar bakımından da uygulama alanı bulabilecek olan HMK m.9'daki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisini öngören kuralın, yurt dışındaki yerleşim yerini bıraktığı halde Türkiye'de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş kişiler ba-

⁷⁷ Kuru (n 71) 384; Akkan (n 71) 271.

⁷⁸ Karşlı (n 71) 265; Helvacı (n 29) 168; Kuru (n 71) 386.

kimından tatbik kabiliyetinden yoksun olduğu da unutulmamalıdır⁷⁹. Zira davanın açıldığı mahkeme, -yetki itirazına istinaden- yetkili olup olmadığını incelerken, öncelikle HMK m.6 uyarınca davalının yerleşim yerinin neresi olduğunu tespit etmesi gerekecek, bu amaçla MK m.19-20 hükümlerine bakacaktır. MK m.20’de ise, önceki yerleşim yeri belli olmayan kişiler veya yurtdışındaki yerleşim yerini bıraktığı halde Türkiye’de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş kişiler bakımından, bu kişilerin Türkiye’de halen oturdukları yerin onların yerleşim yeri sayılacağı karinesine yer verilmiştir. Kısacası, bu kişiler bakımında da HMK m.9’a istinaden Türkiye’de mutad meskenlerinin neresi olduğu araştırılmasına girilmeden evvel, HMK m.6 uyarınca yerleşim yerinin neresi olduğunun MK hükümlerine göre tespiti gerekecektir. MK m.20’de yer verilen ve yerleşim yeri sayılan “halen oturlan yer” kavramı ise, mutad meskene nazaran daha kolay kazanılabilen bir statüdür. Dolayısıyla HMK m.9, yurt dışındaki yerleşim yerini bırakmamış olmakla birlikte Türkiye’de mutad meskeni bulunan davalılar bakımından uygulanabilecektir⁸⁰.

Kişilik haklarının kişisel verilerin işlenmesi suretiyle ihlal edildiğine ilişkin davalar bakımından, davalı bir gerçek kişi olabileceği gibi, bir tüzel kişi olması da kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla, veri sorumlusu konumundaki bir tüzel kişiye karşı, kişisel verileri işlemek suretiyle kişilik haklarına aykırı davrandığı gerekçesiyle açılan bir davada davalı tüzel kişinin bulunduğu yer mahkemesinde, genel yetkili mahkeme sıfatıyla dava açılabilir. Tüzel kişinin yerleşim yerinin neresi olduğu ise, MK m.51’e göre belirlenecektir. Buna göre, tüzel kişinin yerleşim yeri, kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça, işlerinin yönetildiği yerdir. Ancak, derneklerin tüzüklerine, vakıfların vakıf senedine, şirket ile kooperatiflerin ana sözleşmelerine, dernek, vakıf, şirket veya kooperatifin merkezinin yazılması zorunludur⁸¹. Dolayısıyla, yabancı unsurlu bir kişilik hakkı ihlalinin yukarıda zikrettiğimiz herhangi bir tüzel kişilik tarafından kişisel verilerin işlenmesi suretiyle gerçekleştiği iddia edildiğinde, tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılması mümkündür⁸².

Kişilik haklarına yönelik haksız fiil teşkil eden eylem, sadece bir gerçek veya tüzel kişi tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, söz konusu eylem nedeniyle birden fazla kişinin sorumluluğu gündeme gelebilir. Örneğin, basın yoluyla kişilik haklarına saldırı nedeniyle açılan bir dava, gazetede yazıyı kaleme alan yazarın/ editörün yanı sıra gazetenin bağlı olduğu tüzel kişiye karşı da ikame edilebilir. Bu durumda, yukarıda incelediğimiz davalının sadece bir kişi olduğu hallerde genel yetkili mahkemenin ne şekilde tespit edileceğinden farklı olarak, birden fazla da-

⁷⁹ Aydoğmuş Gisoldi (n 8) 117-118. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe (n 28) 418.

⁸⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe (n 28) 418.

⁸¹ Bkz. Dernekler Kanunu m.4(a); MK m.106; TTK m.213(1), m.305(1), m.339(2), m.567, m.576; Kooperatifler Kanunu m.4(1).

⁸² Tüzel kişilere karşı açılacak davalarda genel yetkili mahkemenin tespiti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Kuru (n 71) 412; Aydoğmuş Gisoldi (n 8) 119-120.

valının varlığı halinde genel yetkili mahkemenin nasıl tespit edileceği meselesi ortaya çıkabilir. HMK m.7(1)'de, davalı birden fazla ise davanın, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılacağı öngörülmüştür. Bu hüküm ışığında, yabancılık unsuru taşıyan bir davada birden fazla davalı olması durumunda, bu davalılardan sadece birinin yerleşim yerinin Türkiye'de bulunması, yer itibariyle ve dolayısıyla milletlerarası yetkinin tesisi için yeterli olacaktır⁸³.

Bununla birlikte bu kuralın mutlak olmadığını da belirtmek gerekir⁸⁴. Davanın, sırf davalılardan birini kendi mahkemesinden başka bir mahkemeye getirmek amacıyla açıldığı, yani yapay yetkili mahkeme yaratılması hali, belirtiler veya başka delillerle anlaşılırsa, mahkeme davalının itirazı üzerine bu kişi hakkındaki dava bakımından yetkisizlik kararı verebilir (HMK m.7(2)). Bu hüküm, sadece Türkiye'de dava açabilmek için, Türkiye'de bulunan bir kişinin de davalı olarak gösterilmek suretiyle Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesini engellemesi itibariyle yabancı unsurlu davalar bakımından özel bir önem arz etmektedir⁸⁵. Yine, davalıların tamamı hakkında ortak (yer itibariyle) yetkili bir mahkeme varsa, davaya o ortak yetkili mahkemede bakılacaktır (HMK m.7(1)). Buna örnek olarak, haksız fiilden doğan davalarda yetkili mahkemeyi gösteren HMK m.16 verilebilir. Birden fazla kişi tarafından işlenen bir haksız fiil nedeniyle açılan bir davada, haksız fiilin gerçekleştiği yer mahkemesi, ortak yetkili mahkeme olarak yetkili hale gelecek, davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesi genel yetkili mahkeme olsa da yetkili hale gelemeyecektir⁸⁶.

3. Özel Yetki Kuralları Uyarınca Yetkili Mahkemenin Tespiti

Haksız fiilden doğan davalar bakımından yer itibariyle yetkili mahkemeyi gösteren HMK m.16 hükmü, kişilik haklarına yönelik gerçekleşen saldırılar nedeniyle açılacak davalar bakımından da uygulama alanı bulduğu gibi⁸⁷, MK m.25(5)'te sadece kişilik haklarının ihlaline özgü (ek) bir yetki kuralı getirilmiştir⁸⁸. Bunlardan HMK m.16 uyarınca, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Diğer taraftan, ister yerel karakterli olsun isterse yabancı unsurlu olsun, kişilik haklarına yönelik haksız fiil teşkil eden eylemin ülkeyle olan irtibatına bağlı olarak aynı anda dört adet yetkili Türk mahkemesi olabileceği gibi, haksız fiilin işlendiği ve zararın meydana geldiği yer aynı yer olabilir. Hatta hem haksız fiilin işlendiği ve zararın meydana geldiği yer hem de zarar görenin yerleşim yeri aynı yer işaret edebilir. Dolayısıyla, davacı somut olaya göre söz konusu alternatifler

⁸³ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe (n 71) 418; Aydoğmuş Gisoldi (n 8) 120-121.

⁸⁴ Kuru (n 71) 419; Yılmaz (n 71) 118.

⁸⁵ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe (n 71) 418.

⁸⁶ Bkz. Yılmaz (n 71) 118-120.

⁸⁷ Kuru (n 71) 487; Yılmaz (n 71) 187-190; Karlı (n 71) 271.

⁸⁸ Kuru (n 71) 487.

arasında seçim yapma hakkında sahip olacaktır⁸⁹.

MK m.25(5)'te ise, MK m.25'in diğer fıkralarında yer alan kişilik haklarına yönelik saldırı tehlikesinin önlenmesi, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olan saldırının hukuka aykırılığının tespitinin yanı sıra kişilik haklarına yönelik haksız saldırı nedeniyle maddi ve manevi tazminat davaları bakımından yetkili mahkeme gösterilmiştir. Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir⁹⁰. Bu hükme göre, kişilik haklarına saldırı tehlikesinin önlenmesini veya yapılan saldırının durdurulmasını ya da saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyen veyahut maddi veya manevi zarar gören kişi, kendi yerleşim yeri mahkemesinde dava açabileceği gibi, bir önceki başlıkta zikrettiğimiz genel yetki kuralı olan davalının yerleşim yeri mahkemesinde bu davaları açabilecektir.

Özel yetki kuralı niteliğindeki bu iki düzenleme ışığında, kişisel verilerin işlenmesi suretiyle gerçekleşen saldırılar nedeniyle açılacak olan kişilik hakkı ihlaline ilişkin davalar bakımından yukarıda zikrettiğimiz mahkemeler, aynı zamanda yabancılik unsuru içeren kişilik haklarının ihlaline ilişkin davalar bakımından milletlerarası yetki kazanacaktır. Dolayısıyla, kişilik haklarına yönelik saldırının kişisel verilerin işlenmesi suretiyle gerçekleştiği hallerde, HMK m.16 uyarınca haksız fiilin, yani saldırının gerçekleştiği yer neresi ise, o yer mahkemesi aynı zamanda milletlerarası yetkili hale gelecektir. Eğer, haksız fiil teşkil eden saldırı Türkiye'de gerçekleşmemekte, buna mukabil zararın meydana geldiği yer Türkiye'de ise, o yer mahkemesi milletlerarası yetkili hale gelecektir. Merkezi Fransa'da bulunan ve uydu vasıtasıyla Türkiye'de de yayın yapan bir haber kanalında, Türkiye'de ikamet eden bir Türk vatandaşının, herhangi bir ilişkisi olmamasına rağmen fotoğrafı kullanılarak İŞİD militanı olarak gösterildiğini varsayalım. Söz konusu haber Türkiye'de de yayımlandığı için (maddi veya manevi) zararın Türkiye'de gerçekleşmesi nedeniyle Türk mahkemeleri yetkili olacaktır. Eğer, söz konusu haberin, uydu vasıtasıyla Türkiye'de yayın yapılmamakla birlikte internet yoluyla Türkiye'de öğrenilmesi mümkün ve muhtemelse, Türk mahkemeleri, örneğin Türk vatandaşının yaşadığı yerin zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer sıfatıyla yetki kazanması mümkün olacaktır. Keza, bu kişinin kişisel veri niteliğindeki fotoğrafının kullanılması nedeniyle uğramış olduğu haksız saldırının tespitini ve uğradığı maddi ve manevi zararın tazminini, ister HMK m.16'da yer alan zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi sıfatıyla, isterse MHK m.25(5)'yer alan davacının yerleşim yeri mahkemesi sıfatıyla, kendi yerleşim yeri mahkemesinden talep etmesi de mümkündür.

Görüldüğü üzere, kişilik haklarının bu şekilde ihlali nedeniyle açılacak bir davada, uyumsuzluğun ülkeyle olan bağlantılarına bağlı olarak, aynı anda birden

⁸⁹ Aydoğmuş Gisoldi (n 8) 122.

⁹⁰ Helvacı (n 29) 165-167; Özel (n 9) 139-140; Aydoğmuş Gisoldi (n 8) 128.

fazla Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisinin tesisi söz konusu olabilecektir. Diğer taraftan, kişilik haklarına yönelik gerçekleşen bu tür bir saldırının mahiyetine ve hangi aşamada olduğuna bağlı olarak, yetkili mahkemelerin sayısı farklılık arz edebileceği de unutulmamalıdır. Bir önceki paragrafta yer alan örnekten yola çıkacak olursak, Fransa’da ve Fransızca yayımlanan habere, uydu vasıtasıyla olmasa bile internet sitesine erişilmek suretiyle ulaşılması mümkün olabilir. Bu durumda, henüz Türkiye’de gerçekleşen bir kişilik hakkının ihlali söz konusu olmasa bile, kişilik haklarına yönelik saldırı tehlikesinin önlenmesi davası açarak, söz konusu internet sitesine erişim engellenmesini talep edebilir. Bu dava bakımından HMK m.16 uyarınca zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer mahkemesi yetkili olabileceği gibi, HMK m.16 ve MK m.25(5) uyarınca zarar görenin/davacının yerleşim yeri mahkemesi yetkili olacaktır. Buna mukabil, örneğin, bir yayınevi tarafından basılan bir dergide kişisel verileri (adres bilgileri) izinsiz olarak kullanılan bir gerçek kişinin açtığı kişilik haklarına yönelik saldırının hukuka aykırılığının tespiti davasında zarar ortaya çıkmış ve Türkiye’de başka bir yerde gerçekleşme ihtimali olmayabilir. Böyle bir durumda, söz konusu davayı HMK m.16’da yer alan zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer mahkemesinde açmak mümkün olmayacaktır.

SONUÇ

Kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlendiğini, bu nedenle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu ileri süren bireyler, kişilik haklarının ihlal edildiği iddiasıyla dava açabilir. Böyle bir uyuşmazlığın yabancılık unsuru ihtiva etmesi halinde, Türk mahkemelerinin uyuşmazlık bakımından milletlerarası yetkiye sahip olup olmadığı, ardından söz konusu eylemin kişilik haklarına yönelik bir ihlal teşkil edip etmediğinin hangi ülke hukukuna göre karara bağlanacağı MÖHUK hükümlerine göre belirleyecektir.

Kişilik haklarının ihlalini haksız fiilin özel bir türü olarak nitelendirerek MÖHUK m.35 hükmüne yer veren Kanun Koyucu, kişilik haklarının kişisel verilerin işlenmesi suretiyle ihlaline ilişkin davalarda uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceğini MÖHUK m.35(3) hükmüyle ortaya koymuştur. MÖHUK m.35(3) ise, bu tür iddialara uygulanacak hukuk bakımından MÖHUK m.35(1)’e atıf yapmaktadır. MÖHUK m.35(1)’de kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlendiği veya kişisel verileri hakkında bilgi alma hakkının hukuka aykırı olarak sınırlandırıldığı gerekçesiyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden (zarar gören) tarafın, kendi mutad meskeni hukukunun, zarar verenin işyeri hukukunun veya zarar verenin mutad meskeni hukukunun ya da zararın meydana geldiği ülke hukukunun uygulanmasını isteyebileceği öngörülmüştür. Bunlardan zarar görenin mutad meskeni hukukunun ve zararın meydana geldiği ülke hukukunun uygulanabilmesi ise, zarar verenin zararın bu ülkede meydana geldiğini bilebilecek durumda olması şartına bağlanmıştır. Bu dört farklı bağlama noktasına istinaden uygulanacak hukukun

tespiti bakımından, kişilik hakkı ihlal edilen/zarar gören tarafa bir seçim hakkı tanıdığıdır.

MÖHUK m.35(3) hükmünün uygulama alanına öncelikle hukuka aykırı olarak işlendiği ileri sürülen verinin bir kişisel veri mahiyetinde olup olmadığı, söz konusu veriler üzerinde yapılan işlemlerin veri işleme niteliğinde olup olmadığı gibi hususlar girmektedir. Veri işleme faaliyetinin verileri işlenen kişinin kişilik haklarına saldırı mahiyetinde olup olmadığı, bu bağlamda veri işleme faaliyetini haklı kılan herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin bulunup bulunmadığı, kişilik haklarının korunması amacıyla hangi davaların açılacağı, kişilik haklarına yönelik bu tür saldırılar nedeniyle maddi veya manevi tazminat talep edilip edilemeyeceği, eğer edilebilecekse bunun koşulları ve sonuçları gibi konular hakkında da MÖHUK m.35(3)'ün uyarınca yetkili kılınan hukuk karar verecektir.

Kişisel verilerin “basın, radyo, televizyon gibi medya yoluyla, internet veya diğer kitle iletişim araçları” vasıtasıyla da ihlal edilmesi söz konusu olabilir. Dolayısıyla, bu tür hallerde kişilik haklarına aykırı davranışa yönelik cevap hakkının veya ihlal halinde düzeltme hakkının kullanılması özel bir önem arz etmektedir. MÖHUK m.35(2)'de de cevap ve düzeltme hakkının kullanılması konusunda konunun önemine binaen özel bir kurala yer verilmiştir. Buna göre, kişilik haklarının ihlali sebebiyle doğan cevap hakkı konusunda süreli yayınlarda münhasıran baskının yapıldığı veya programın yapıldığı ülke hukuku uygulanacaktır. Diğer yandan, MÖHUK m.35(2)'nin sadece cevap hakkı için geçerli bir hüküm olduğu, bu hakkın doğumu için temel şart olan kişilik haklarına yönelik bir ihlalin mevcut olup olmadığının MÖHUK m.35(3) uyarınca belirleneceği unutulmamalıdır.

Yabancı hukukun uygulanacak hukuk olarak tespit edildiği hallerde, yabancı hukukun maddi hukuk kurallarının uygulanmasıyla ortaya çıkan sonucun Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmesi söz konusu olabilir. Türk kamu düzenine açıkça aykırılığın varlığı halinde, artık MÖHUK m.35(3) ve m.35(2) uyarınca yetkili kılınan yabancı hukukun ilgili maddi hukuk kurallarının uygulanması söz konusu olmayacaktır. Yine, uyumsuzluğa yabancı maddi hukuk kurallarının uygulanacağı tespit edilse dahi, KVKK m.6 ve m.9'da olduğu gibi, Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren bir husus olabilecektir. Bu durumda, davaya MÖHUK m.35 uyarınca yetkili kılınan yabancı hukukun maddi hukuk kuralları değil, ilgili doğrudan uygulanan kural tatbik edilecektir.

Türk mahkemelerinin, kişilik haklarının kişisel verilerin işlenmesi suretiyle ihlaline ilişkin yabancı unsurlu bir davada uygulanacak hukuku tespit etmeden evvel milletlerarası yetkiye sahip olup olmadığını karara bağlaması gerekecektir. MÖHUK'ta kişilik haklarının ihlaline ilişkin davalar bakımından özel bir milletlerarası yetki kuralına yer verilmemiştir. Dolayısıyla, milletlerarası yetkili Türk mahkemesinin tespiti için genel milletlerarası yetki kuralı olan MÖHUK m.40'a bakılması gerekecektir. MÖHUK m.40 hükmü ise, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin iç hukuktaki, yani HMK ve diğer kanunlardaki yer itibarıyla yetki

kurallarına göre belirleneceğini öngörmüştür.

Usul hukukumuzda genel yer itibariyle yetki kuralı olan HMK m.6 uyarınca davalının yerleşim yeri Türkiye’de nerede ise, o yer mahkemesi genel yetkili mahkeme olarak kişilik hakkının kişisel verilerin işlenmesi suretiyle gerçekleşen yabancı unsurlu davalar bakımından milletlerarası yetkili hale gelecektir. Buna ilaveten, kişilik haklarının ihlaline ilişkin davalar bakımından, yer itibariyle yetkili mahkemeyi gösteren ve özel yer itibariyle yetki kuralı olarak nitelendirilen kurallara istinaden yetkili Türk mahkemesi bulunabilir. Bunlardan, haksız fiillerden doğan davalara ilişkin HMK m.16 uyarınca haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri Türkiye’de bulunmakta ise, bu yer mahkemeleri de milletlerarası yetki kazanmış olacaktır. Ayrıca, kişilik haklarının korunmasına ilişkin davalar bakımından MK m.25(5)’te yer alan özel yetki kuralı uyarınca da yer itibariyle yetkinin, dolayısıyla milletlerarası yetkinin tesisi mümkün olabilir. Söz konusu hükme göre, zarar gören gerçek kişi, kişisel verilerin işlenmesi suretiyle kişilik hakkının ihlal edildiğine ilişkin davayı kendi yerleşim yerinin veya davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde açabilir. Zarar görenin yerleşim yeri HMK m.16’da özel yetkili ve davalının yerleşim yeri HMK m.6’da genel yetkili mahkeme olarak düzenlendiğinden, söz konusu hükümler, aslında MK m.25(3)’de yetki kurallarını ihata etmektedir. Yukarıda zikrettiğimiz kurallardan özel yetki kuralları, genel yetki kuralını kaldırmamaktadır ve davacı davasını ister genel yetki kuralı uyarınca yetkili olan mahkemede isterse özel yetki kuralları uyarınca yetkili olan mahkeme(ler)de açma konusunda seçimlik hakka sahiptir. Bu bakımdan, kişisel verilerin işlenmesi suretiyle gerçekleşen kişilik hakkı ihlali davalarında, davanın ülkeyle irtibatına bağlı olarak aynı anda birden fazla Türk mahkemesi milletlerarası yetkili hale gelebilecektir.

KAYNAKÇA

Akgül A, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, (Beta 2016).

Akkan M, *Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku*, C.I, (15th Edn On İki Levha 2017).

Aksoy HC, *Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması*, (Çakmak 2010)

Arslan İ, ‘Kişisel Verilerin Yabancı Unsurlu Sözleşmelere Aykırı Olarak İşlenmesinden veya Korunmamasından Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukukun Tespiti’, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, (2021)79(1), 135-191.

Arslan İ, ‘Kişisel Verilerin Yabancı Unsurlu Sözleşmelere Aykırı Olarak İşlenmesinden veya Korunmamasından Kaynaklanan Davalarda Türk



Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi' I. Uluslararası Kişisel Verileri Koruma Kongresi, 12-14 Kasım 2021, KVKK Yayınları 2022, 175-211.

Arslan İ, '5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zımni Hukuk Seçimi', Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, (2013)33(2), 1-41.

Arslan R, Yılmaz E ve Taşpınar Ayvaz S, *Medeni Usul Hukuku*, (Yetkin, 2016).

Aşıkoğlu Şİ, *Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri*, (On İki Levha 2018)

Aybay R ve Dardağan E, *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)*, (Bilgi Üniversitesi Yayınları 2008).

Aydoğmuş Gisoldi AY, *Milletlerarası Özel Hukukta Kişisel Verilerin Korunması*, (On İki Levha 2022)

Ayözger Öngün Ç, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, (Beta 2.Bası, 2019).

Başalp N, *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, (Yetkin 2004).

Çelikel A ve Erdem BB, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (Beta 15.Bası 2020).

Doğan V, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (Savaş 6.Bası, 2020).

Dülger MV, 'Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması (Ceza Normu)', İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2016)3(2), 101-167.

Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Yetkin, 22.Bası, 2017).

Erkan M, 'MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış', GÜHFD, (2011)15(2) 81-121.

Esenyel Hanaz F, *Kişilik Haklarının İhlalinde Sorumluluk ve Uygulanacak Hukuk*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi) İstanbul 2018

Etliloğlu Erçetingöz S, *İnternet Ortamında Şeref ve Haysiyetin Korunmasında Uygulanacak Hukuk*, (Yayımlanmamış YL Tezi), İstanbul 2019.

Gürpınar D, 'Kişisel Verilerin Korunamamasından Doğan Hukuki Sorumluluk', DEÜHFD Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, (2017)19, 679-694.

Gürsel İ, *İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı*, (Adalet 2016).

Helvacı S, *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Haklarını Koruyucu Davalar*, (Beta 2001).

Henkoğlu T, *Hassas Bilgi Varlıklarının ve Kişisel Verilerin Hukuksal Düzenlemeler ile Korunması ve Bu Kapsamda Üniversiteler İçin Bilgi Güvenliği Politikasının Geliştirilmesi*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, (Ankara 2015).

Karslı A, *Medeni Usul Hukuku*, (Alternatif 3.Baskı,2012).

Kaya C, 'Avrupa Birliği 1995/46 EC Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi', İÜHFM, (2011)69(1-2), 317-334.

Kaya M, *Elektronik Ortamda Kişilik Hakkının Korunması*, (Seçkin 2015)

Kılıçoğlu A, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Turhan 22.Bası 2018).

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Madde ve Gerekeşi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, KVKK Yayınları, Ankara 2019.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular, KVKK Yayınları, Ankara 2018.

Kuru B, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C.1, (Demir Demir, 2006).

Lloyd IJ, *Information Technology Law*, (OUP 6th Ed.,2011)

Nomer E, *Devletler Hususî Hukuku*, (Beta 22.Bası 2018).

Özdemir H, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, (Seçkin 2009)

Özdemir Kocasakal H, *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri*, (GSÜ Yayınları 2001).

Özel S, 'İmalâtçının Sorumluluğu ve Kitle İletişim Araçları Yoluyla Kişilik Hakkının İhlalinde Uygulanacak Hukuk', Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dr. Nüsret-Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Konferans Yayınları Dizisi-2: *Avrupa'da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri*, (Legal, 2010), 219-229.

Özel S, *Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Haklarının Korunması*, (Seçkin 2004)

Özel S, 'İnternet Yoluyla Kişilik Hakkı İhlallerinde Uygulanacak Hukuk Meselesi', MHB (2004)24(2) 609-618.

Özel S/Erkan M/Pürselim HS/Karaca HA, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (On İki Levha 2022), 87ff.

Öztekin Gelgel G, *Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Düzenlemesi*, (Beta, 2006).

Şanlı C, Esen E ve Ataman-Fıganmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (Beta 8.Bası, 2020)

Şen E, 'Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısının Anayasa ve Türk

Geza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi', İBD, (2009)83(3), 1197-1214.

Taştan FG, *Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, (On İki Levha 2017).

Tekinalp G ve Uyanık-Çavuşoğlu A, *Milletlerarası Özel Hukuk-Bağlama Kuralları*, (Vedat 11.Bası, 2011).

Uyanık-Çavuşoğlu A, 'İnternet Ortamında İşlenen Haksız Fiil Sorumluluğuna Uygulanacak Hukuk', MHB Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, (2002)2(22) 967-997.

Uyanık ME, 'Bulut Depolama Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk', *Atipik Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, Ed. Sibel Özel/Hatice Selin Pürselim Arning, (On İki Levha 2020), 499-538.

Yılmaz E, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, (Yetkin, 2012).

Yücedağ N, 'Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri', İÜHFİM, (2017)75(2), 765-789.