

Dr. Öğr. Üyesi NAFİYE YÜCEDAĞ

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı

**ELEKTRONİK TİCARETTE
KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNE
(AÇIK) RIZA**

-Avrupa Birliği ve Türk Veri Koruma Düzenlemeleri Uyarınca-

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	V
İÇİNDEKİLER.....	VII
KISALTMALAR CETVELİ	XIII
GİRİŞ.....	1
§ 1. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNE RIZANIN HUKUKİ NİTELİĞİ, TÜRLERİ, KARŞI EDİM OLARAK KİŞİSEL VERİ	5
I. RIZANIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	5
A. Maddi Fiil Görüşü	8
B. Hukuki İşlem Benzeri Fiil Görüşü.....	9
C. Hukuki İşlem Görüşü	10
II. RIZANIN TÜRLERİ	12
A. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Açısından	12
1. Susma ya da Opt-Out Şeklinde Verilen Rıza.....	12
2. İradeyi Gösteren Hareket ile Verilen Rıza (Factum Concludens)	16
3. Açık İrade Beyanı ile Verilen Rıza.....	17
4. Varsayımlı Rıza.....	21
B. Doğrudan Pazarlama Faaliyetleri Açısından.....	26
1. Doğrudan Pazarlama Kavramı	26

2. 2002/58/AT Sayılı Yönerge Kapsamında Açık Rıza ve İstisnaları	29
3. Türk Hukuku Açısından.....	32
a. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Mevzuatının Uygulama Alanı.....	33
b. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Açık Rıza ve İstisnaları	34
c. Ticari İleti Gönderiminde Dikkate Alınabilecek Diğer Hukuka Uygunluk Sebepleri.....	39
C. Abone ya da Kullanıcının Terminal Cihazlarında Saklanan Bilgilerin İşlenmesi Açısından.....	43
1. Çerez Türleri	44
2. Avrupa Birliği Hukuku Açısından.....	46
a. 2002/58/AT sayılı Yönerge m. 5(3) Hükmüne Göre Verilecek Rıza	46
b. Abone ya da Kullanıcının Terminal Cihazı.....	52
c. Abone ya da Kullanıcının Terminal Cihazlarında Saklanan Bilgiler	53
d. Abone ya da Kullanıcının Terminal Cihazlarında Saklanan Bilgiyi Elde Eden Kişi.....	53
e. 2002/58/AT sayılı Yönerge Kapsamındaki İstisnalar	55
3. Türk Hukuku Açısından.....	59
III. KARŞI EDİM OLARAK KİŞİSEL VERİ	63
A. Genel Olarak	63
B. Dijital İçerik ve Dijital Hizmetin Sağlamasına İlişkin Yönerge Kapsamında Karşı Edim Olarak Veri.....	64
C. Kişisel Veri İşlemeye İlişkin Rızanın Karşı Edim Teşkil Ettiği Sözleşmelerde Rıza ile Sözleşmenin Geçerliliği Arasındaki İlişki	68
D. Kişisel Veri Sağlama Borcu Malın ya da Hizmetin Sağlanmasının Karşılığını Teşkil Eder Mi?	71
1. Genel Olarak	71

2. Veriye ve Ücrete Dayalı İş Modelleri Kapsamında Verinin Karşı Edim Niteliği	73
3. Kişisel Verinin Medeni Hukuk Kurallarına Göre Karşı Edim Olarak Belirlenmesi Mümkün Müdür?	75
4. Kişisel Veri Sağlama Borcunun Karşı Edim Teşkil Ettiği Durumda İlgili Kişiden Rıza Alınması Zorunluluğu	78
§ 2. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNE RIZA EHLİYETİ VE RIZANIN ŞEKLİ.....	81
I. İLGİLİ KİŞİNİN KURAL OLARAK AYIRT ETME GÜCÜNÜN BULUNMASI.....	81
A. Türk Hukuku'nda.....	81
1. Genel Olarak	81
2. Rızanın Hukuki İşlem Niteliğinin Ehliyet Şartına Etkisi	84
3. Küçüklerin Kişisel Verilerinin Korunması.....	86
a. Kişisel Verilerin İşlenmesine Rıza Vermede Yasal Temsil Mümkün Müdür?.....	86
b. Sınırlı Ehliyetsiz Küçükler Açısından	91
c. Tam Ehliyetsiz Küçükler Açısından	94
B. Avrupa Birliği Hukuku'nda.....	97
1. Tüzük m. 8 Hükmünün Kişi Bakımından Uygulama Alanı.....	98
2. Tüzük m. 8 Hükmünün Konu Bakımından Uygulama Alanı-Çocuğa Doğrudan Sunulan Bilgi Toplumu Hizmeti.....	99
3. Yaş Doğrulaması.....	102
4. Yasal Temsilcinin Rızası ya da İzni.....	104
5. Yasal Temsilci Tarafından Rızanın Verilip Verilmediğini Doğrulamak İçin Gösterilecek Makul Çaba	107
C. Olması Gereken Hukuk Bakımından Çocuğun Kişisel Verilerinin İşlenmesine İlişkin Değerlendirme	108

D. Ayırt Etme Gücü Bulunan Küçük Karşı Edim Olarak Kişisel Veri Taahhüdünde Bulduğunda Rızanın ve Sözleşmenin Geçerliliği.....	114
1. Üye Ülkelerin Sözleşme Hukuku Düzenlemeleri	114
2. Türk – İsviçre Hukukları'nda	116
a. Genel Olarak	116
b. Kişilik Hakkını İhlale Rızanın Karşı Edim Oluşturduğu Sözleşmelerde Yasal Temsilcinin Rızasının Geremediği Görüşü.....	118
c. Çifte Rıza Görüşü	119
d. Küçüğün İşlem Ehliyetinin Genişlediği Haller	122
II. RIZANIN VERİLMESİNDE İRADİ TEMSİL MÜMKÜN MÜDÜR?	125
III. RIZANIN GEÇERLİ ŞEKİLDE VERİLMİŞ OLMASI.....	129
A. Yazılı Rıza	129
B. Biyometrik Rıza.....	131
C. Elektronik Araçlarla Verilen Rıza.....	136
1. Genel Olarak	136
2. Ticari Elektronik İleti Yönetim Sistemi.....	140
3. Rızanın Tamamlayıcı Unsuru: İYS Sistemine Ticari İleti Onayının Kaydı	141
§ 3. RIZANIN UNSURLARI VE GERİ ALINMASI.....	143
I. RIZANIN UNSURLARI	143
A. Bilgilendirmeye Dayanma	143
1. Genel Olarak	143
2. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Açısından	144
a. Rıza Metinlerinde Yer Alması Gereken Asgari Unsurlar.....	144
b. Aydınlatma Metinlerinde Yer Alması Gereken Asgari Unsurlar.....	149
c. Aydınlatma Yükümlülüğünün İstisnaları.....	153

3. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Açısından.....	155
a. Genel Olarak	155
b. İleti Yönetim Sistemi Açısından.....	156
c. Ticari Elektronik İletiler Açısından.....	156
4. Abone ya da Kullanıcının Terminal Cihazlarında Saklanan Bilgilerin İşlenmesinde Aydınlatma Yükümlülüğü.....	157
5. Rızanın Gerekliliği Yanılgısı.....	161
B. Belirli Olma	164
C. Özgür İradeyle Açıklanma.....	167
1. Rızanın Bir Hizmetin Sağlanması Ya Da Sözleşmenin Kurulması Şartı Haline Getirilmesi (Bağlama Yasağı, Koppelungsverbot)	169
a. Genel Olarak	169
b. Kişisel Verinin Karşı Edim Teşkil Etmesinin Bağlama Yasağına Etkisi.....	170
c. Bağlama Yasağına Aykırılığın Tespitinde Dikkate Alınabilecek Ölçütler	174
aa. Genel Olarak.....	174
bb. Eşdeğer Hizmete Ulaşmanın İmkânsız Olması Ya Da Önemli Ölçüde Güçlük Arz Etmesi Ölçütü (Hakim Durum Sınırlandırılması).....	175
cc. Aynı Sağlayıcının/ Satıcının Kişisel Veri İşleme Şartına Bağlı Olmadan Eşdeğer Hizmet Sunması Ölçütü	179
dd. Görüşümüz: Menfaatler Dengelemesi Ölçütü	182
i. Genel Olarak	182
ii. Genel İşlem Koşulu/Haksız Şart Denetimini İçeren Menfaat Dengelemesi	185
iii. Karşı Edim Olarak Kişisel Verinin Kararlaştırıldığı Sözleşmelerde Genel İşlem Koşulu Denetimi Yapılabilir mi?	187
2. Kişisel Verileri Koruma Kurulu Uygulaması	189

3. Rızanın Ayrı Bir Beyanla Verilmesi Meselesi.....	190
4. İspat Külfeti	192
II. RIZANIN GERİ ALINMASI.....	193
A. Genel Olarak	193
B. Rızanın Geri Alınamayacağına İlişkin Taahhütler.....	198
C. Rızanın Geri Alınmasının Sonuçları	201
D. Rızanın Geri Alınması Beyanının Şekli.....	204
E. Rızanın Her Zaman Geri Alınabileceğinin İşlemeden Önce İlgili Kişiyeye Bildirilmemesinin Sonuçları	206
F. Rızanın Geçerli Olduğu Süre	208
SONUÇ	211
KAYNAKÇA	219