

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

6698 SAYILI KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU KAPSAMINDA
KİŞİSEL VERİLERİN YURT DIŞINA AKTARILMASI VE AKTARIM
KOŞULLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Seda KUYUMCU

Tez Danışmanı:
Dr. Öğr. Üyesi Mehtap İpek İŞLETEN

Mayıs, 2024

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	2
KISALTMALAR	7
ABSTRACT	8
ÖZET	9
GİRİŞ	10

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNDE GENEL İLKELER VE HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

I. KİŞİSEL VERİLERLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

A. Kişisel Veri	19
i. Gerçek Kişi	20
ii. Gerçek Kişinin Belirlenebilir Olması	21
iii. Bilgi	22
iv. Bilginin Gerçek Kişi İle İlişkili Olması	23
B. Özel Nitelikli Kişisel Veri	24
C. İşleme	26
D. Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen	29
E. Alıcı, Alıcı Grubu ve Üçüncü Kişi	34
F. Açık Rıza	36
i. Belirli Bir Konuya İlişkin Olma	39
ii. Bilgilendirmeye Dayanma	40
iii. Özgür İradeye Dayalı Olma	43
II. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNDE GENEL İLKELER VE HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ	48

A. GENEL İLKELER

1. Hukuka ve Dürüstlük Kuralına Uygun Olma	50
2. Doğru ve Gerekliğinde Güncel Olma	53
3. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşleme	54
4. Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma	55
5. İlgili Mevzuatta Öngörülen veya İşlendikleri Amaç İçin Gerekli Olan Süre Kadar Muhafaza Edilme	57

B. GENEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNDE HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

1. Veri İşlemenin Kanunlarda Açıkça Öngörülmesi (m.5/f2-a)	59
2. Fiili İmkânsızlık Nedeniyle Rızasını Açıklayamayacak Durumda Bulunan veya Rızasına Hukuki Geçerlilik Tanınmayan Kişinin Kendisi ya da Bir Başkasının Hayatı veya Beden Bütünlüğünün Korunması İçin Zorunlu Olması (m.5/f.2-b)	60
3. Bir Sözleşmenin Kurulması veya İfasıyla Doğrudan Doğruya İlgili Olması Kaydıyla Sözleşmenin Taraflarına Ait Verilerin İşlenmesinin Gerekli Olması (m.5/f.2-c)	61
4. Veri Sorumlusunun Hukuki Yükümlülüğünü Yerine Getirebilmesi İçin Zorunlu Olması (m.5/f.2-ç)	62
5. İlgili Kişinin Kendisi Tarafından Verilerin Alenileştirilmesi (m.5/f.2-d)	64
6. Bir Hakkın Tesisi, Kullanılması veya Korunması İçin Veri İşlemenin Zorunlu Olması (m.5/f.2-e)	64
7. İlgili Kişinin Temel Hak ve Özgürlüklerine Zarar Vermemek Kaydıyla Veri Sorumlusunun Meşru Menfaatleri İçin İşlemenin Zorunlu Olması (m.5/f.2-f)	65
C. ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNDE HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ	67

1. KVKK m.6/f.2 ve m.6/f.3 Kapsamında Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Nedenleri	68
2. 7499 Sayılı Kanun ile Değişik KVKK m.6 Kapsamında Hukuka Uygunluk Nedenleri	70
İKİNCİ BÖLÜM	
KİŞİSEL VERİLERİN YURT DIŞINA AKTARILMASI VE KVKK KAPSAMINDA KİŞİSEL VERİLERİN YURT DIŞINA AKTARILMASI KOŞULLARI	
I. KVKK’NIN UYGULAMA ALANI	
A. Kişi Bakımından Uygulama Alanı	75
B. Konu Bakımından Uygulama Alanı	76
C. Yer Bakımından Uygulama Alanı	77
II. KİŞİSEL VERİLERİN YURT DIŞINA AKTARILMASI KAVRAMI VE KAPSAMA GİREN İŞLEMLER	
A. Yurt Dışına Aktarım Kavramı	83
B. Yurt Dışına Aktarım Kapsamına Giren İşlemler	
1. Aktarımın Ülke Sınırını Aşan Bir Aktarım Olması Bakımından Değerlendirme	84
2. Aktarımın Yapılacağı Taraflar Bakımından Değerlendirme	85
III. YURT DIŞINA AKTARIMDA KVKK TARAFINDAN BENİMSENEN YAKLAŞIM	
IV. KVKK KAPSAMINDA KİŞİSEL VERİLERİN YURT DIŞINA AKTARILMASI.....	
A. KVKK m.9/f.1 KAPSAMINDA AÇIK RIZA ALINMASI	
1. Açık Rızanın KVKK m.9’da Düzenlenen Diğer Yurt Dışına Aktarım Koşulları Karşısındaki Durumu.....	97
2. Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılmasında Açık Rızaya Dayanılmasının Yarattığı Sorunlar	99
B. AKTARIM YAPILACAK ÜLKEDE YETERLİ KORUMANIN BULUNMASI	
101	

1. KVKK m.5 ve m.6’da Düzenlenen Hukuka Uygunluk	
Nedenlerinden Birinin Varlığı	101
B. Yeterlilik Kararı Verilmesi	102
C. AKTARIMIN YAPILACAĞI ÜLKEDE YETERLİ	
KORUMANIN BULUNMAMASI	109
1. KVKK m.9/f.2-b Kapsamında Yurt Dışına Aktarım	
Koşulları	110
2. 7499 Sayılı Kanun ile Değişik KVKK m.9/f.4 Kapsamında	
Yurt Dışına Aktarım Koşulları	113
a. Kamu Kurum ve Kuruluşları Arasında Yapılan	
Sözleşmeler (m.9/f.4-a)	115
b. Bağlayıcı Şirket Kuralları (m.9/f.4-b)	117
i. Bağlayıcılık Unsuru	121
ii. Etkili Uygulama	123
iii. Kurum İle Koordinasyon	123
iv. Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Aktarılması	124
v. Raporlama ve Kayıt Değişikliği Mekanizmaları	124
vi. Veri Güvenliği	125
vii. Hesap Verebilirlik ve Diğer Araçlar	126
viii. Yardımcı Bilgi ve Belgeler	127
c. Standart Sözleşme (m.9/f.4-c)	127
d. Taahhütname Alınması (m.9/f.4-ç)	128
3. 7499 Sayılı Kanun ile Değişik KVKK m.9/f.6 Kapsamında	
Düzenlenen Yurt Dışına Aktarım Koşulları	128
a. İlgili Kişinin Aktarıma Açık Rıza Vermesi (m.9/f.6-a)	129
b. İlgili Kişi ile Veri Sorumlusu Arasındaki Bir Sözleşmenin	
İfası veya İlgili Kişinin Talebi Üzerine Alınan	
Sözleşme Öncesi Tedbirlerin Uygulanması (m.9/f.6-b)	130
c. İlgili Kişi Yararına Veri Sorumlusu ve Diğer Bir Gerçek	
Veya Tüzel Kişi Arasında Yapılacak Bir Sözleşmenin	

Kurulması veya İfası İçin Zorunlu Olması (m.9/f.6-c)	131
d. Aktarımın Üstün Kamu Yararı İçin Zorunlu Olması (madde 9/6-ç) ...	132
e. Bir Hakkın Tesisi, Kullanılması veya Korunması İçin Kişisel Verilerin Aktarılmasının Zorunlu Olması (m.9/f.6-d)	132
f. Fiili İmkânsızlık Nedeniyle Rızasını Açıklayamayacak Durumda Bulunan veya Rızasına Hukuki Geçerlilik Tanınmayan Kişinin Kendisi ya da Bir Başkasının Hayatın veya Beden Bütünlüğünün Korunması İçin Kişisel Verilerin Aktarılmasının Zorunlu Olması (m.9/f.6-e)	132
g. Kamuya ve Meşru Menfaati Bulunan Kişilere Açık Bir Sicilden İlgili Mevzuatta Sicile Erişmek İçin Gereken Şartların Sağlanması Ve Meşru Menfaati Olan Kişinin Talep Etmesi Kaydıyla Aktarım Yapılması (m.9/f.6-f)	133
SONUÇ	134
KAYNAKÇA	137

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Diavını
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AK	: Avrupa Konseyi
AP	: Avrupa Parlamentosu
AT	: Avrupa Topluluğu
bkz.	: bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BŞK	: Bağlayıcı Şirket Kuralları
C.	: Cilt
Çalışma Grubu	: Article 29 Workign Party
dn.	: Dipnot
Direktif	: Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin 95/46/AT Sayılı Direktif
ECHR	: European Court of Human Rights
EDPB	: European Data Protection Board
EDPS	: European Data Protection Supervisor
EPDK	: Enerji Piyasası Denetleme Kurumu
FRA	: European Union Agency for Fundamental Rights
GDPR	: Regulation (EU) 2016/679 (General Data Protection Regulation)
GVKT	: Genel Veri Koruma Tüzüğü
Kurul	: Kişisel Verileri Koruma Kurulu
Kurum	: Kişisel Verileri Koruma Kurumu
Komisyon	: Avrupa Komisyonu
KVKK	: 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu
KVKK Yayınları	: Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları
OECD	: Avrupa Konseyi, İktisadi İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı
s.	: sayfa
S.	: Sayı
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
YÜHF	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
WP	: Article 29 Working Party
95/46/EC Sayılı Direktif	: Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin 95/46/AT Sayılı Direktif
7499 Sayılı Kanun	: Ceza Muhakemesi ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

ABSTRACT

As a result of developments in technology which makes the international flow of personal data inevitable, the importance of protection for the personal data has been increased. “*Personal Data Protection Law No. 6698*”, which constitutes the legal basis for the protection of personal data in Turkish Law, was accepted on March 24, 2016. Due to the importance of international flow of personal data, transfer of personal data abroad is regulated in Article 9 of the Personal Data Protection Law separately. The Personal Data Protection Law is derived from “*Directive 96/46/EC*”, the European Union regulation. Shortly after the Personal Data Protection Law came into effect, the Directive was repealed and replaced by the “*European Union General Data Protection Regulation No. 2016/679*”. Regarding harmonization process with the European Union, the General Data Protection Regulation must be taken into account for personal data protection. Thus, an amendment was to Article 9 of the Personal Data Protection Law regarding data transfer abroad on March 12, 2024. As the result of this amendment, Article 9 of Personal Data Protection Law has been reconciled with the articles General Data Protection Regulation relating to transfer of data to third countries or international organizations.

ÖZET

Teknolojide meydana gelen gelişmeler sonucunda kişisel verilerin uluslararası dolaşımının kaçınılmaz hale gelmesi, veri sahiplerinin kişilik haklarının korunmasının önemini artırmıştır. Türkiye’de kişisel verilerin korunmasının kanuni dayanağını oluşturan 6698 sayılı “*Kişisel Verilerin Korunması Kanunu*” (KVKK), 24 Mart 2016 tarihinde kabul edilmiştir. Söz konusu Kanun’da, kişisel verilerin uluslararası dolaşımının önemine istinaden verilerin yurt dışına aktarılması konusu ayrı olarak 9. madde ile düzenleme altına alınmıştır. KVKK, temelini AB’de uygulanan “96/46/EC sayılı Direktif”ten almıştır. KVKK’nın yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra söz konusu Direktif yürürlükten kalkmış ve yerini “2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü” almıştır. Bu nedenle, AB ile uyum süreci kapsamında, kişisel verilerin korunması alanında esasen GVKT’nin de dikkate alınması gerekmektedir. Bu kapsamda KVKK’nın yurt dışına veri aktarımına ilişkin 9’uncu maddesinde 12 Mart 2024 tarihinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan bu değişiklik sonucunda KVKK madde 9 Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün sınır ötesi veri aktarım kuralları ile uyumlu hale getirilmiştir.

GİRİŞ

Ekonomik hayatta büyük bir öneme sahip olan veri, bu önemini gün geçtikçe artırmaya devam etmektedir. Özellikle büyük veri kavramının hayatımıza girmesi, verinin ekonomik değerini artırmış ve işletmeleri daha fazla ve anlamlı veri elde etmeye sevk etmiştir. Bununla birlikte, elde edilen bu veriler ticari değeri haiz olmaktan önce, kişilerin özel hayatı ile yakından ilgilidir. Bu nedenle, kişisel verilerin korunması ihtiyacı, ulusal ve uluslararası düzlemde önemini gittikçe artırmaktadır.

Verilerin uluslararası korunmasına ilişkin ilk olarak; OECD tarafından yayınlanan ilkelere değinilebilir. OECD tarafından, ticari hayatta verilerin serbestçe dolaşmasını sağlamak, veri sahiplerinin menfaatlerinin korunmasını düzenlemek ve sınır ötesi veri akışının engellenmesine yol açacak durumları önlemek amacıyla, 23.09.1980 tarihinde, “*Kişisel Alanın Korunmasına ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Rehber İlkeler*” yayınlanmıştır¹. Söz konusu ilkeler, bağlayıcı nitelikte olmayan tavsiye ilkeler olup, üye ülkeler bunları kendi hukuk sistemlerine dahil edip etmemekte serbesttir².

Kişisel verilerin korunması konusunda en geniş kapsamda olan ilk uluslararası sözleşme³ ise AK tarafından 1981 tarihinde kabul edilen, 108 sayılı “*Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi*”(“108 Sayılı Sözleşme”)dir⁴. Bu Sözleşme, “*kişisel verilerin korunması hakkını, AIHS’nin 8.*

¹ Hüseyin Murat Develioğlu, **Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü**, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 6.; Ömer Ekmekçi, Nafiye Yücadağ, Elif Beyza Akkanat-Öztürk, Şehriban İpek Aşıkoğlu, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, 2024, s. 4.

² Elif Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 130; Murat Volkan Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, Hukuk Akademisi Yayıncılık, 2019 (Kişisel Veri), s. 24.

³ Murat Volkan Dülger, “**Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması**” Yaşar Hukuk Dergisi, C.1, S.2, 2019, S. 76 (**Veri Koruma Tüzüğü**), çevrimiçi, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/yhd/issue/52537/807628>, erişim tarihi: 08.02.2024; Furkan Güven Taştan, **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Oniki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2017, s. 14.

⁴ Sözleşme metni için bkz. https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020140848108_tur.pdf, erişim tarihi: 11.03.2024.

maddesinde⁵ yer alan yaşamın korunması prensibi kapsamında ele almakta ve detaylı düzenlemeler getirmektedir”⁶.

Bu Sözleşme’ye ek olarak, 181 No’lu “*Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesine Ek Denetleyici Makamlar ve Sınır Aşan Veri Akışına İlişkin Protokol*” (“*Sınır Aşırı Protokol*”) imzalanmıştır⁷. Söz konusu ek metin ile taraflar, kendi ülkelerinde kişisel verilerin korunması konusunda tam bağımsız olarak görev yapacak denetleyici makamlar oluşturmayı taahhüt etmişlerdir.

Avrupa ülkelerinde ulusal düzlemde mevzuat oluşturulurken, yukarıda sayılanların yanı sıra, BM, AK, OECD ve AB kapsamında farklı yönergeler, direktifler ve uluslararası sözleşmeler hazırlanmıştır⁸.

AB’de kişisel verilerin korunması konusunda 1995 yılında, “*Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin 95/46/AT Sayılı Direktif*”i (“Direktif”) kabul edilmiştir⁹. Üye ülkeler, kişisel verilerin korunması konusunda yapılan iç hukuk düzenlemelerini bu Direktif’e dayandırmıştır. Türk Hukukunda, 6698 sayılı

⁵ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 8 “(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. (2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.” çevrimiçi, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur, erişim tarihi: 11.03.2024. 1953 tarihinde imzalanan ve insan hakları ve temel özgürlükler konusunda en önemli sözleşme olmakla birlikte AİHS’de, kişisel verilerin işlenmesine dair doğrudan madde bulunmamaktadır. AİHS’nin 8’inci hükmünde kişisel verilerin korunması hakkına açıkça atıf yapılmasa da özel hayat ve aile hayatı kapsamında yer alan kişisel veriler koruma altına alınmıştır. Bunula birlikte AİHS, söz konusu 8’inci maddeyi geniş yorumlayarak, kendi içtihatları ile kişisel veriler konusunda koruma oluşturmuştur. Bu konuda bkz. Fatma Nur Yıldırım, **Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2019, s. 45-46 ve orada bahsi geçen kararlar.

⁶ Develioğlu, s. 9.

⁷ Protokol metni için bkz. <https://rm.coe.int/1680080626>, erişim tarihi: 27.03.2024.

⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi**, KVK Yayınları, Ankara, 2019 (Uygulama Rehberi), s. 12, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/41784a70-2bac-4e4a-830f-35c628468646.PDF>, erişim tarihi: 08.02.2024.

⁹ Direktif metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046>, erişim tarihi: 12.03.2024.

“*Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun*”¹⁰ (“KVKK”) da büyük ölçüde bu Direktif esas alınarak hazırlanmıştır¹¹. Ancak, hızla ilerleyen teknolojik gelişmeler karşısında AB’nin kişisel verilerin korunmasına yönelik duruşunu geliştirme ihtiyacı doğduğu tartışılmaya başlanmıştır¹². Yanı sıra, Direktif’in yönerge olarak hazırlanmış olması nedeniyle, Direktif hükümlerinin üye devletlerde uygulanması için üye devletlerin Direktif’te yer alan düzenlemeleri iç hukuklarına kendilerinin aktarmaları gerekmiştir. Bu durum da AB genelinde farklı uygulamaların oluşmasına neden olmuş ve yeknesaklık sağlanamamıştır¹³. Bu gerekçelerle, oluşan ihtiyaçları karşılamak ve yeknesaklığı sağlamak amacıyla, 2012 yılında yeni bir düzenleme çalışmaları başlatılmıştır. Çalışmalar sonucunda “*Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü*”¹⁴ kabul edilmiş ve 25 Mayıs 2018 tarihinde 95/46/AT sayılı Direktif’i yürürlükten kaldırarak uygulamaya girmiştir¹⁵.

Hukukumuzda kişisel verileri koruma konusunda yer alan temel düzenleme 2010 yılında 5982 sayılı Kanun ile Anayasa’nın 20. maddesine yapılan eklemedir. Yapılan ekleme sonucunda Anayasa madde 20/3; “*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*”¹⁶ şeklinde oluşturulmuştur. Bu şekilde kişisel verilerin korunması hakkı, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı çerçevesinde düzenlenmiştir.

¹⁰ KVKK, çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 12.03.2024.

¹¹ Kurum, Uygulama Rehberi, s. 19.

¹² Develioğlu, s. 12.

¹³ Develioğlu, s. 12; Murat Volkan Dülger, Veri Koruma Tüzüğü, s. 82; Nilgün Başalp, “**Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu’nun Temel Yenilikleri**”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.21, S. 1, 2015, s. 82, çevrimiçi, <https://dergipark.org.tr/pub/maruhad/issue/27220/288022>, erişim tarihi: 12.03.2024.

¹⁴ GVKT, çevrimiçi, <https://gdpr-info.eu>, erişim tarihi: 12.03.2024.

¹⁵ Kurum, Uygulama Rehberi, s. 19.

¹⁶ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 12.03.2024.

Anayasa'ya eklenen bu düzenlemeye göre kişisel verilerin korunması konusuna dair esas ve usuller kanunla düzenlenecektir. Bu doğrultuda, 26 Aralık 2014 tarihinde “*Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı*” TBMM Başkanlığına sunulmuş ve “6698 sayılı *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu*”¹⁷ 7 Nisan 2016 tarih ve 29677 sayılı Resmî Gazete’de¹⁸ ilan edilerek yasalaşmıştır.

KVKK’nın gerekçesinde Kanun’un hazırlanmasına duyulan ihtiyaçlarla ilgili olarak; insan hakları konusunda etkin bir koruma sağlanabilmesi, AB üyelik müzakerelerinin ilerletilmesi ve milletlerarası alanda ilişkilerin ve ticaretin geliştirilmesi, AB üyelik sürecinde, beş müzakere başlığının kişisel verilerin korunması konusunda olması ve Avrupa Birliği’nin Türkiye hakkında hazırladığı raporlarında kişisel verilerin korunması konusunda iç hukukta düzenleme yapılmasına ihtiyaç olduğunun belirtilmesi, yabancı sermayenin Türkiye’de yatırım yapmaya yönlendirilebilmesi için veri aktarımının kanuni düzenlenmesine ihtiyaç duyulması sebepleri sayılmıştır¹⁹.

Türk hukukunda, Anayasa madde 20 hükmü ve KVKK haricinde, kişisel verileri koruma konusunda 5237 sayılı TCK’da da düzenlemeler yer almaktadır. TCK m.135’te verileri kaydetme, m.136’da verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, m.138’de verileri yok etme filleri suç olarak düzenlenmiş olup m.140’ta ise bu suçlarla ilgili olarak, bu suçları işleyen tüzel kişilerin güvenlik tedbirlerine tabi tutulacağı düzenlenmiştir²⁰.

Yukarıda kişisel verilerin korunması hakkında uluslararası düzenlemelerle ilgili olarak bahsedilen *108 Sayılı Sözleşme* Türkiye tarafından 28 Ocak 1981 tarihinde imzalanmış ve

¹⁷ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 07.05.2024.

¹⁸ RG. T. 07.04.2016 S.29677, çevrimiçi, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/04/20160407.htm>, erişim tarihi: 12.03.2024.

¹⁹ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu(“Komisyon Raporu”), s. 5-6, çevrimiçi <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, erişim tarihi: 12.03.2024.

²⁰ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 12.03.2024.

17 Mart 2016 tarih ve 29656 sayılı Resmî Gazete’de²¹ yayımlanarak iç hukuka dahil edilmiştir. 108 Sayılı Sözleşme’nin eki olan *Sınır Aşırı Protokol* ise 5 Mayıs 2016 tarih ve 29703 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak ulusal hukuktaki yerini almıştır²².

Anayasa m.90/5’te²³ yer alan, usulüne göre yürürlüğe girmiş milletlerarası anlaşmaların kanun niteliğinde olduğu düzenlemesinden hareketle, 108 Sayılı Sözleşme ve ekinin iç hukukumuzda kanun hükmü olarak uygulama alanı bulacağı belirtilmelidir.

Globalleşmenin kaçınılmaz sonucu olarak sınırların belirginliğini kaybettiği, ticari işletmelerin sınır ötesi faaliyetlerinin arttığı, çok uluslu hizmet veren ticari aktörlerin ve yeni medya türlerinin ortaya çıktığı günümüzde verinin dolaşımı kaçınılmaz hale gelmiştir. Bunun sonucu olarak kişisel verilerin korunmasına dair özel düzenlemeler yapılması yanında devletler tarafından, verilerin dolaşımına dair politikalar belirlenmesi ve verilerin dolaşımı konusunda özel düzenlemeler yapılması zorunluluğu da doğmuştur.

Bu kapsamda, GVKT’de olduğu gibi KVKK’da da yurtdışına kişisel veri aktarılması ayrı bir hüküm ile düzenleme altına alınmıştır.

²¹ RG T. 17.03.2016 S. 29656, çevrimiçi, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317.htm>, erişim tarihi: 12.03.2024.

²² RG. T. 05.05.2016 S. 29703, çevrimiçi, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/05/20160505.pdf>, erişim tarihi: 12.03.2024. Bununla birlikte, 18 Mayıs 2018 tarihinde kabul edilen, *Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Bireylerin Korunmasına İlişkin Sözleşmede Değişiklik Yapılmasına Dair Protokol*’ün (108+) imzalanması suretiyle 108 No’lu Sözleşme modernize edilmiş ve bilişim teknolojilerinin getirdiği yeniliklere uyum sağlanması, dijital alanda gizliliğin korunmasının pekiştirilmesi ve sözleşmenin takip mekanizmalarının güçlendirilmesi hedeflenmiştir. Söz konusu Ek Protokol, 108 No’lu Sözleşmenin önemli prensiplerini tekrar teyit ederek sabitleştirmiş, ayrıca veri işleyen kişilerin sorumluluklarını ve hesap verebilirliklerini artırmış ve bireylere yeni haklar tanımıştır. Fakat 108+ henüz Türkiye tarafından onaylanarak iç hukukumuzda dahil edilmemiştir. Bu konuda bkz. Dülger, Veri Koruma Tüzüğü, s. 77-78. Buna göre söz konusu Ek Protokol’ün uygulanmasına ilişkin olarak Anayasa Madde 90/5 hükmünün uygulanması söz konusu olamayacaktır.

²³ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, m.90/5: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır.” çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 18.03.2024.

Çalışmamızın konusunu, KVKK kapsamında kişisel verilerin yurtdışına aktarılması için hangi koşulların gerçekleşmesinin gerektiği ve KVKK'da yer alan bu düzenlemenin yeterliliğinin ve günümüz ekonomik ve hukuki ihtiyaçlarına ne ölçüde hizmet ettiğinin değerlendirilmesi oluşturmaktadır.

Çalışmanın kapsamı, KVKK ile sınırlandırılmış olup hukukumuzda kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasına ilişkin yer alan diğer düzenlemelere²⁴ değinilmemiştir. KVKK'nın düzenlenmesinde esas alınan 95/46/AT sayılı Direktif ve Direktif'i yürürlükten kaldıran GVKT başta olmak üzere diğer uluslararası düzenlemelere ise KVKK'nın değerlendirilmesine yardımcı olması bakımından gerekli olduğu ölçüde değinilmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde öncelikle, konunun anlaşılmasında kolaylık sağlaması açısından, kişisel verilerin korunmasına dair bazı temel kavramlar tanımlanmış ve kısaca açıklanmıştır. KVKK m.9/f.1'in mevcut düzenlemesinde yer alan açık rıza kavramı da bu bölümde tanımlanmış ve açıklanmıştır.

Çalışmamızda detaylı olarak değinileceği üzere, yurt dışına veri aktarımı aynı zamanda verilerin işlenmesidir. Bu kapsamda, KVKK m.9 hükmünde kişisel verilerin yurt dışına aktarım koşulları düzenlenirken, kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk sağlayan

²⁴ Hukukumuzda KVKK haricinde, bazı spesifik sektörlere ilişkin düzenlemelerde kişisel verilerin yurtdışına aktarımına dair özel hükümlere yer verildiği görülmektedir. Bu konuda, 25.02.2020 tarihli ve 31050 sayılı RG'da yayımlanan 7222 sayılı Kanun'la 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 73'üncü maddesine eklenen "m.73/3: (...) Bankacılık faaliyetlerine özgü olarak bankalarla müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek ve tüzel kişilere ait veriler; müşteri sırrı hâline gelir. Diğer kanunların emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, müşteri sırrı niteliğindeki bilgiler; bu maddede belirtilen sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan hâller haricinde, 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uyarınca müşterinin açık rızası alınsa dahi, müşteriden gelen bir talep ya da talimat olmaksızın yurt içindeki ve yurt dışındaki üçüncü kişilerle paylaşılamaz ve bunlara aktarılamaz.(...)" şeklindeki hüküm, çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5411&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 12.03.2024; 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun'un "m.23/1: (...)Sistem işleticisi, ödeme kuruluşu ve elektronik para kuruluşu bu Kanunda yer alan hususlar ile ilgili belgeleri ve kayıtları en az on yıl süreyle güvenli ve istenildiği an erişime imkân sağlayacak şekilde yurt içinde saklar. Sistem işleticisinin faaliyetlerini yürütmede kullandığı bilgi sistemleri ve bunların yedekleri de yurt içinde tutulur. (...)" şeklindeki 23'üncü maddesinin 1'inci fıkrası örnek verilebilir, çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6493&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 05.01.2024. Konuyla ilgili diğer kanuni düzenlemeler ve ikincil mevzuat hükümleri için bkz. Deniz Şen, **Kişisel Verilerin Yurtdışına Aktarılmasına İlişkin Yöntemler ve Hukuki Sebepler**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2021, s. 23 vd.

sebeplerin yer aldığı KVKK m.5 ve m.6'ya atıf yapılmıştır. Bu nedenle, çalışmamızın birinci bölümde, kişisel verilerin yurt dışına aktarım koşullarına hazırlık olması bakımından, kişisel verinin işlenmesinde hukuka uygunluk sağlayan KVKK m.5 ve KVKK m.6'da yer alan düzenlenmeler incelenmiştir.

Bir kişisel verinin hukuka uygun bir şekilde işlendiğinden bahsedebilmek için KVKK m.5 ve KVKK m.6'da yer alan düzenlemelere uygunluk tek başına yeterli olmamaktadır. Veri işleme faaliyetinin aynı zamanda, KVKK m.4'te düzenleme altına alınan ilklere de uygun olması gerekmektedir. Bu açıdan, çalışmamızın birinci bölümünde, öncelikle KVKK m.4 kapsamında düzenleme altına alınan Genel İlkeler belirtilmiş, akabinde KVKK m.5 ve m.6'da yer alan hukuka uygunluk nedenleri açıklanmıştır.

KVKK kapsamında kişisel verilerin yurt dışına aktarılması konusunda önemli olan bir husus da KVKK'nın uygulama alanının belirlenmesidir. Bu nedenle çalışmamızın ikinci bölümünde, KVKK'nın kişi, konu ve yer bakımından uygulama alanları tartışılmıştır. Bu bölümde ayrıca, yurt dışına aktarım kavramından anlaşılması gerekenin ne olduğu ve gelişen teknoloji karşısında belli bazı işlemlerin yurt dışına aktarım kapsamına girip girmeyeceği de incelenmiştir. Kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasının koşullarının ve bu kapsamda KVKK'da yer alan düzenlemelerin iyi anlaşılması bakımından, KVKK'nın kişisel verilerin aktarılması konusunda benimsediği yaklaşımın değerlendirilmesi de önemlidir. Bu nedenle, ikinci bölümde yurt dışına aktarma kavram olarak incelenirken, Kanun'un bu konudaki yaklaşımına da değinilmiştir.

KVKK kapsamında yurt dışına aktarım koşulları çalışmamızın ikinci bölümünde incelenmiştir.

Yurt dışına aktarım koşulları KVKK m.9'da sayılmıştır. Çalışma tarihi itibarıyla KVKK'nın yürürlükte olan 9'uncu maddesi, temel olarak üç farklı yurt dışına aktarım imkânı düzenlemektedir. Madde de ilk olarak; veri sahibinin açık rızası alınmadan, verinin

yurt dışına aktarılamayacağı belirtilmiş olmakla, kabul edilen ilk aktarım imkânının ilgili kişilerin açık rızasının alınması olduğu söylenebilir.

Söz konusu KVKK m.9 hükmünde, açık rıza haricinde kişisel verilerin yurt dışına aktarım koşulları ile ilgili olarak ise aktarım yapılacak ülke hakkında yeterli koruma kararı verilip verilmediğine göre ayırım yapılmıştır. Kurul tarafından, aktarımın yapılacağı ülkede yeterli korumanın bulunduğu dair karar verilmiş olması halinde veri sorumluları, KVKK m.5/f.2’de ve özel nitelikli kişisel veriler bakımından KVKK m.6/f.3’te yer alan hukuka uygunluk sebeplerinden birine dayanarak, veri sahiplerinin açık rızaları olmaksızın kişisel verileri yurt dışına aktarabileceklerdir. Aktarımın yapılacağı ülke hakkında yeterli koruma kararının bulunmaması halinde ise veri sorumlularının, KVKK m.5/f.2 ve özel nitelikteki kişisel veriler bakımından KVKK m.6/f.3’te yer alan hukuka uygunluk sebeplerinden birine dayanmaları, Türkiye’deki veri sorumlusu ve kendisine veri aktarılacak olan yurt dışındaki veri sorumlusunun yazılı bir şekilde yeterli bir korumayı taahhüt etmiş olması ve Kurul tarafından aktarıma izin verilmesi şartıyla, ilgili kişini rızası alınmaksızın kişisel veriler yurt dışına aktarılabilecektir.

Çalışmanın hazırlanma sürecinde, 12.03.2024 tarihli 32487 sayılı Resmî Gazetede ilan edilen “*Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 7499 Sayılı Kanun*”²⁵ m.34 ile KVKK m.9’da önemli değişiklikler yapılmıştır. Yapılan değişiklik ile yurt dışına veri aktarımı konusunda GVKT’deki düzenlemelere yaklaşılmış ve hali hazırda yürürlükte olan sistem önemli ölçüde değiştirilmiştir.

KVKK’nın yürürlükte olan m.9/f.1 düzenlemesinde, veri sahibinin açık rızası alınmadan yurt dışına kişisel verilerinin aktarılamayacağı düzenlenmiş, açık rıza, aktarım yapılacak ülke hakkında yeterlilik kararı bulunsun veya bulunmasın, yurt dışına veri aktarımı konusunda münhasır bir aktarım imkânı olarak ele alınmış bulunmaktadır. Doktrinde yapılan eleştiriler dikkate alınarak, halihazırda kişisel verilerin yurt dışına aktarılması

²⁵ Söz konusu Kanun 12.02.2024 tarihli 32487 sayılı Resmî Gazete yayımlanmış olup ilgili 34’üncü maddesinin de dahil olduğu birtakım hükümleri bakımından 01.06.2024 tarihinde yürürlüğe girecektir. Çevrimiçi, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2024/03/20240312-1.htm>, erişim tarihi: 18.03.2024.

konusunda en önemli aktarım imkânı olan açık rıza, yapılan düzenleme sonucunda yeterlilik kararının bulunmadığı ve KVKK’da sayılan güvencelerden birinin de sağlanamadığı, arızı durumlarda uygulanacak bir aktarım yolu haline getirilmiş ve bazı ön koşullara bağlanmıştır²⁶. Diğer bir değişiklik olarak, yürürlükte olan KVKK m.9 hükmünde yer almayıp uygulamadan doğan ihtiyaçlar sonucunda Kurul tarafından alınan kararlarla getirilen bağlayıcı şirket kurallarına istinaden kişisel verilerin aktarılması imkânı kanuni bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. Yanı sıra, GVKT’de yer alan düzenlemelerden hareketle veri aktarım anlaşmalarına dayanarak yurt dışına veri aktarımı, standart sözleşme hükümlerine dayanılması gibi aktarım koşulları da Türk Hukuku’na dahil edilmiştir.

Çalışma tarihi itibarıyla KVKK’nın mevcut 9’uncu maddesi halen yürürlükte olmakla, KVKK kapsamında kişisel verilerin yurt dışına aktarılması koşulları öncelikle mevcut düzenlemeler kapsamında incelenecektir. Bununla birlikte, değişikliğin 01.06.2024 tarihinde yürürlüğe girecek olması karşısında, yapılan düzenleme ile getirilen koşullara da çalışmada yer verilmesi zorunluluğu doğmuştur. Bu kapsamda çalışmamızın ikinci bölümünde yer alan “KVKK Kapsamında Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması Koşulları” başlıklı kısmında, mevcut ve yeni düzenlemeler birlikte ele alınmaya çalışılmıştır.

²⁶ KVKK’nın yeniden düzenlenen 9’uncu maddesinin 1’inci fıkrasında, hakkında yeterlilik kararı bulunan bir ülkeye veya uluslararası kuruluşu yapılacak aktarımların ön koşulu olarak KVKK m.5’e atıf yapılırken, KVKK’nın mevcut m.9 hükmün olduğu gibi madde 5’in sadece 2’nci fıkrasına değil, madde 5’in açık rızayı düzenleyen 1’inci fıkrasını da kapsama alacak şekilde madde 5’in tamamına atıf yapılmış olması karşısında, hakkında yeterlilik kararı bulunan bir ülkeye veya uluslararası kuruluşu yapılacak aktarımlar bakımından veri sahibinin açık rıza vermesi halinde de veri aktarımı yapılabileceği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, KVKK m.5/f.2’de yer alan işleme şartlarından birinin mevcut olması halinde, öncelikle bu şartlara dayanılması ve m.5/f.2’de yer alan şartlardan birinin mevcut olmaması halinde açık rızaya başvurulması kuralının burada da dikkat alınması gerekeceği görüşündeyiz. Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 99 vd.

BİRİNCİ BÖLÜM

I. TEMEL KAVRAMLAR

A. Kişisel Veri

Kişisel veri 108 Sayılı Sözleşme m.2/a'da; kimliği belirli ya da belirlenebilir kişiler hakkındaki bütün bilgiler olarak tanımlanmaktadır²⁷. GVKT m.4/1'de kişisel veri, belirli ya da belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkili her türlü bilgi şeklinde ifade edilmektedir²⁸. KVKK m.3/f.1/d'de uluslararası bu düzenlemeler ile paralel olacak şekilde, kimliği belirli olan veya kimliği belirlenebilir bir gerçek kişi ile ilişkili her türlü bilgi kişisel veri kabul edilmiştir²⁹.

Bu tanımlardan yola çıkarak kişisel veri kavramının unsurları; (i) *gerçek kişi*, (ii) *gerçek kişinin belirli veya belirlenebilir olması*, (iii) *bilgi* ve (iv) *bilginin gerçek kişi ile ilişkili olması* şeklinde belirtilebilecektir³⁰.

²⁷ 108 Sayılı Sözleşme, m.2/a, çevrimiçi, https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020140848108_tur.pdf, erişim tarihi: 12.03.2024.

²⁸ GVKT, "Article 4: (...) (1) 'personal data' means any information relating to an identified or identifiable natural person ('data subject') (...)", çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>, 08.02.2024.

²⁹ KVKK, "m.3: (1) (...) d) Kişisel veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi, (...) ifade eder.", çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 12.03.2024.

³⁰ Direktif'in 29'uncu maddesi uyarınca Direktif'e uyum sağlanması, kişisel verilere ilişkin ilgili kişi haklarının korunması gibi konularda görüş bildirmesi amacıyla Çalışma Grubu (Article 29 Working Party) oluşturulmuştur. GVKT ile birlikte, Avrupa Veri Koruma Kurulu'nun kurulmasıyla, Çalışma Grubu'nun görevleri sona ermiştir. Fakat, Direktif'te yer alan hükümlerin bazılarının GVKT'de de bulunması nedeniyle GVKT'nin yorumlanmasında Çalışma Grubu'nun görüşleri halen önem göstermektedir. Bu nedenle Çalışmamızda, Çalışma Grubu'nun görüşlerine de yer verilmiştir. Buna göre, Çalışma Grubu'nun 04/2007 numaralı WP 136 sayılı görüşünde kişisel verinin unsurları; çalışmamızda yer verdiğimiz dört unsur olarak belirtilmiştir, bkz. Article 29 Working Party, WP 136, s. 6 vd. Öğretide de genel olarak kişisel veri bu şekilde dört unsura ayrılarak incelendiğine dair Işık Aslı Han, "**Kişisel Verilerin İşlenmesi Bağlamında Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Veri Sahibinin Rızası**", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019/1, Beta Basım, İstanbul, 2019, s. 422. Kişisel Verileri Koruma Kurumu ise kişisel veriyi, "*gerçek kişiye ilişkin olma*", "*kişiyi belirli veya belirlenebilir kılması*" ve "*her türlü bilgi*" olmak üzere üç unsura ayırmıştır. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **100 Soruda Kişisel Verileri Koruma Kanunu**, KVKK Yayınları, Ankara, 2019, s.17, çevrimiçi <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/185c2130-8070-4b2b-a91e-1d48322ca352.pdf>, 0802.2024. Çalışmamızda kişisel verinin unsurları, öğretide kabul edilen unsurlar esas alınarak, dört başlık altında incelenecektir.

(i) Gerçek kişi

Kişisel verinin bir kişiye ilişkin olması ile ifade edilen kişisel verinin “gerçek kişiler”e ilişkin olmasıdır. KVKK m.3/f.1-ç’de ilgili kişi kavramı, “*kişisel verisi işlenen gerçek kişi*” olarak tanımlanmıştır³¹. Kişisel veri kavramının özel hayatın korunması hakkından doğduğu ve özel hayatın korunması hakkının konusunun sadece gerçek kişiler olabileceği göz önüne alındığında, verinin bir kişiye ilişkin olması ile kastedilenin gerçek kişi olduğu kaçınılmazdır³². Zira hukuken menfaati korunan hak sahipleri kişilerdir³³.

4721 sayılı TMK m. 28’e göre kişilik, sağ ve tam olarak doğumla başlar ve ölümle son bulur³⁴. Buna göre, ölen kişilerin kişisel verileri KVKK kapsamında korunmayacaktır³⁵. Nitekim, ölümle birlikte kişilik sona ermekte ve hakkın süjesi olan kişilik ortadan kalkmaktadır³⁶. Bununla birlikte, kişilik ölümle sona erse bile, ölen kişinin verileri mirasçıları veya yakınları olan gerçek kişileri etkiliyorsa bu kişilerin, ölen kişiye ait veriler üzerinde birtakım hakları söz konusu olabilir³⁷. Örneğin, ölmüş bir kişi hakkında genetik

³¹ KVKK, “m.3: (1) (...) ç) *İlgili kişi: Kişisel verisi işlenen gerçek kişiyi, (...) ifade eder.*”, çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 12.03.2024.

³² Emine Hızarcı, **6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun AB Veri Koruma Hukuku Işığında Değerlendirilmesi**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 9.

³³ Kemal Oğuzman/Nami Barlas, *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 172.

³⁴ TMK, m.28, çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4721&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 07.05.2024.

³⁵ KVKK gerekçesinde veya Kurum tarafından hazırlanan rehberlerde ölen gerçek kişinin verileri hakkında KVKK’nın uygulanıp uygulanmayacağına dair açık bir düzenleme yer almamaktadır. GVKT giriş paragraf 27’de GVKT’nin ölen gerçek kişinin verileri için uygulanmayacağı açıkça belirtilmiş fakat, üye devletlere bu konuda iç hukuklarında düzenleme yapabilme yetkisi de verilmiştir.

³⁶ Jale Akipek/Turgut Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku Birinci Cilt Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, Beta Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 259;

³⁷ Hüseyin Can Aksoy, **Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Çakmak Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 21, çevrimiçi, https://www.researchgate.net/profile/Huseyin-Aksoy-3/publication/262875219_Kisisel_Verilerin_Korunmasi/links/595ca84b0f7e9bf415bad476/Kisisel-Verilerin-Korunmasi.pdf, erişim tarihi: 12.03.2024; Murat Volkan Dülger, **Kişisel Veri**, s. 105; Nafiye Yücedağ, “**Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri**”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXV, 2017/2 (**Hukuka Uygunluk**) s. 766-767, çevrimiçi, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/470647>, erişim tarihi 08.02.2024. Yasal mirasçıların ölen gerçek kişinin verileri üzerinde sahip olduğu haklara örnek olarak 21.06.2019 tarih ve 30808 sayılı Resmî Gazete’de ilan edilerek yürürlüğe giren *Kişisel Sağlık Verileri*

bir hastalığının olduğuna dair bilgi o kimsenin kan bağı olan kişilerin de aynı hastalığa sahip olduğu sonucunu doğuruyorsa, ölmüş kişiye ait bu veri bu kimseler bakımından da kişisel veri sayılabilecektir³⁸.

Gerçek kişi kavramından yola çıkılarak, kişisel verilerin korunması ile ilgili değerlendirilmesi gereken diğer bir konu, ceninin kişisel verilerinin korunmasıdır. Sağ doğmak şartına bağlı olarak, kişilik ana rahmine düşüldüğü anda kazanılacağı için ceninin kişisel verilere ilişkin korumadan yararlanması mümkün olacaktır³⁹.

(ii) *Gerçek kişinin belirli veya belirlenebilir olması*

KVKK m.3'ün gerekçesine göre eldeki verilerin gerçek bir kişi ile ilişkilendirilmesi ve o kişiyi tanımlanabilir hale getirmesi durumunda kişinin belirli veya belirlenebilir olduğundan bahsedilecektir⁴⁰. Verinin bir kimsenin sosyo-kültürel, fiziksel veya psikolojik olarak kimliğini belirten bir içerikte olması veya verinin kişiye ait kimlik numarası, sosyal sigorta numarası gibi başkaca bir kayıtlarla ilişkilendirilerek ilgili kişinin kim olduğunun belirlenebilmesine imkân veren bütün haller bu kapsama girecektir⁴¹.

Hakkında Yönetmelik madde 11 gösterilebilir. İlgili maddede yasal mirasçıların ölen kişinin sağlık verilerini almaya yetkili olduğu ve bu verilerin azından yirmi yıl boyunca muhafaza edileceği düzenlenmiştir. Bkz. Işıl Çelik, **6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Ve 2016/679 Sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Kapsamında Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2022, s. 14. dn.49.

³⁸ Aksoy, s. 21.

³⁹ Onur Baskın, **Türk Hukuku Bakımından Kişilik Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması**, Seçkin Yayınları, İstanbul, 2021, s. 27; Dülger, *Kişisel Veri*, s. 105; Muhammet Sefa Mutlu, **Kişisel Verilerin Soruşturma Evresinde İşlenmesi ve İnsan Hakları Kapsamında Korunması**, Ankara, Adalet, 2020, s.42.

⁴⁰ Komisyon Raporu, “m.3: (...) Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder. (...)”, s.7, çevrimiçi, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, erişim tarihi: 12.03.2024.

⁴¹ Komisyon Raporu, “m.3: (...) Yani verilerin; kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtlarla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsar: İsim, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler gibi veriler dolaylı da olsa kişiyi belirlenebilir kılabilecek özellikleri nedeniyle kişisel verilerdir. (...)”, s. 7, çevrimiçi, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, erişim tarihi: 05.05.2024.

GVKT’de m.4/1’e göre de özellikle ad, kimlik numarası, konum bilgileri, çevrimiçi tanımlayıcılar veya veri sahibi gerçek kişinin fiziksel, fizyolojik, genetik, psikolojik, ekonomik, kültürel veya toplumsal kimliğine ait faktörlerle ilişkilendirilerek doğrudan ya da dolaylı yollarla belirlenmiş kişi, kimliği belirlenmiş gerçek kişi kabul edilmiştir⁴².

Bir kişinin belirlenebilir olup olmadığı değerlendirilirken, o kişinin belirlenmesi için doğrudan veya dolaylı olarak kullanılabilecek makul her türlü araç dikkate alınmalı, veri sorumlusunun kendisinde bulunan veya üçüncü kişilerden hukuki olarak elde edebilme imkânı sonucunda erişebileceği veriler bu kapsamda göz önünde bulundurulmalıdır⁴³.

(iii) Her türlü bilgi

Kişisel verilerin korunması bakımından, kişiyi belirlenir kılan tüm veriler kişisel veri sayılmaktadır. Bu kapsamda kişiyi belirli veya belirlenebilir kılan gizli bilgi niteliğinde veya açık, nesnel veya öznel, sayı, yazı, ses veya görüntü gibi herhangi bir şekildeki bütün veriler kişisel veridir⁴⁴. Kişisel veriyi tanımlayan “her türlü bilgi” ifadesinin kapsamı çok geniş olduğu için, kişisel veri olarak sayılabilecek bilgiler ancak örnek olarak belirtilebilecektir.

Bu konuda ABAD’ın da ele aldığı davalarda geniş bir bakış açısı ile değerlendirmede bulunduğu anlaşılmaktadır. ABAD aldığı kararlarda kişilerin kazanmış oldukları veya henüz kazanamadıkları gelirlerini⁴⁵ veya ISP (*internet servis provider*) adreslerini kişisel

⁴² GVKT, “Article 4: (...) (1) (...) an identifiable natural person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identifier such as a name, an identification number, location data, an online identifier or to one or more factors specific to the physical, physiological, genetic, mental, economic, cultural or social identity of that natural person;(...)”, çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>, erişim tarihi: 05.05.2024.

⁴³ Mesut Serdar Çekin, **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 43 vd; Dülger, Veri Koruma Tüzüğü, s. 87; Ekmekçi, Yücedağ, Akkanat-Öztürk, Aşıkoğlu, s. 54.

⁴⁴ Develioğlu, s. 36 – 37, Küzeci, s. 360.

⁴⁵ ABAD, C-73/07, 16 December 2018, çevrimiçi, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=96EF70D0CA7BF803833241AB13E736E0?ext=&docid=76075&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2051661>, erişim tarihi: 18.03.2024.

veri olarak kabul etmiştir⁴⁶. ABAD, bir kişinin girdiği bir sınavda verdiği cevabın kişisel veri olup olamayacağının yorumlanmasına dair bir kararında, Direktif'te yer alan kimliği belirli veya belirlenebilir olan bir kişiye ait her türlü verinin o kimsenin kişisel verisi kabul edileceğine dair düzenlemeyi esas alarak, sınava giren kişinin sınav kağıdına yazdığı cevabın o kişinin bir konudaki yeterliliğini, düşünce yapısını ve keza el yazısını içerdiğinden bahisle o kişinin kişisel verisi olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁷.

KVKK'nın da kişisel veri olarak kabul edilebilecek bilgiler bakımından sınırlı sayma yolunu benimsemediği görülmektedir. KVKK'da, teknolojik değişiklikler sonucunda ileride ortaya çıkabilecek veri sınıflarını da kapsama alacak genişlikte bir tanıma yer verilmiştir⁴⁸.

(iv) Bilginin gerçek kişi ile ilişkili olması

Bir kişisel verinin KVKK kapsamında korunabilmesi için, kişinin ve verinin birbiri ile ilişkilendirilebilir olması gereklidir. Buna göre, verinin bir kişi ile ilişkilendirilebilecek şekilde içerik, amaç yahut sonuç unsuru taşıması gerekmektedir⁴⁹. Örneğin, bir kişiye ait tıbbi kayıtların bulunduğu tıbbi sonuçlar, bir öğrencinin eğitim bilgilerinin yer aldığı transkript tartışmasız bir şekilde o kişi ile ilgilidir.

Bununla birlikte bazı durumlarda veri ilk başta bireylere ilişkin olmayıp nesnelerle ilgili olabilir. Bu nesneler ya gerçek bir kişiye aittir ya da kişiler üzerinde belirli bir etki bırakabilir veya kişilerle başka nesneler üzerinde fiziksel veya coğrafi yakınlık

⁴⁶ ABAD, C-70/10, 24 November 2011, çevrimiçi, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=115202&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2052461>, erişim tarihi: 18.03.2024.

⁴⁷ ABAD, C-434/16, 20 December 2017, çevrimiçi, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=B08A69C14424A95820B7B84A8D67537B?text=&docid=198059&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=93060>, 08.02.2024.

⁴⁸ Kurum, Kanunda Yer Alan Temel Kavramlar, s.14, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/8110dc3c-2856-4e54-9129-5e2e375469af.pdf>, erişim tarihi, 08.02.2024.

⁴⁹ Çekin, s. 43; Ekmekçi/Yücedağ/Akkanat-Öztürk/Aşıkoğlu, s. 52; Dülger, Kişisel Veri, s. 101.

sağlayabilir⁵⁰. Bu durumlarda veri doğrudan bir kişiyi işaret etmese bile başka verilerin kullanımı ile bu kişiyi tanımlayabileceğinden, söz konusu veri kişisel veri sayılacaktır⁵¹. Örneğin, bir otomobile ait performansın ölçülmesi için toplanan hız, lokasyon, tüketim gibi bilgiler ilk etapta otomobile ilişkin gibi görünse de aynı zamanda sürücünün sürüş tarzını yansıtmakta, aşırı tüketim, hız gibi bilgiler kişi hakkında da (örneğin gelirine ilişkin) bilgi sunmaktadır⁵².

Kurul tarafından alınmış olan 10.02.2022 tarihli 2022/103 sayılı kararda⁵³, Çalışma Grubu tarafından hazırlanan 4/2007 sayılı görüşe⁵⁴ de atıf yapılarak, bir tüzel kişinin unvanın gerçek bir kişiden türetildiği durumda içerik, amaç ve sonuç kriterlerine göre bir değerlendirme yapılması ve buna göre kişisel veri olup olmadığının belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kararda, değerlendirilmesi gereken kriterlerin mutlaka bir arada bulunmasının zorunlu olmadığı, bu kriterlerin birbirlerine alternatif olabileceği de belirtilmiştir. Kararda örnek olarak, A kişisi hakkında içerik kriteri bakımından ilişkili olan bir bilginin, B kişisine belirli bir şekilde davranılması amacıyla kullanılıyor olması halinde B kişisiyle amaç kriteri bakımından ilişkisi olabileceği belirtilmiştir. Buna göre, kişisel verinin belirlenmesinde; verinin içerik, amaç ve sonuç unsuru taşıması kriterinin Kurul tarafından da benimsendiği görülmektedir.

B. Özel Nitelikli Kişisel Veri

KVKK m.6/f.1’de özel nitelikli kişisel veriler sayma yoluyla tanımlanmıştır⁵⁵. KVKK, genel nitelikteki kişisel verilerde olduğunun aksine özel nitelikteki kişisel veriler

⁵⁰ Dülger, Kişisel Veri, s. 101.

⁵¹ Dülger, Kişisel Veri, s. 101.

⁵² Çekin, s. 42. Bu kapsamda Art. 29 Çalışma Grubu’nun bağlamsal kişisel veri kavramı ile ilgili olarak bkz. Article 29 Working Party, **Opinion 4/2007 On The Concept Of Personal Data, 01248/07/EN WP no: 136, (WP 136)** s. 9 vd., çevrimiçi, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_en.pdf, erişim tarihi, 13.03.2024.

⁵³ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 10.02.2022 tarihli 2022/13 sayılı karar, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/lcerik/7293/2022-103>, erişim tarihi, 22.04.2024.

⁵⁴ WP Opinion 4/2007 on the concept of personal data, 20th June, 2007, çevrimiçi, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_en.pdf, erişim tarihi: 07.05.2024.

⁵⁵ KVKK, “m.6: (1) 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

bakımından sınırlı sayma yöntemini benimsemiştir. Buna göre, KVKK m.6'da belirtilenler arasında yer almayan her türlü veri genel nitelikli veri kabul edilecek, sadece m.6'da sayılan veriler özel nitelikte kişisel veri olarak kabul edilebilecektir⁵⁶.

KVKK m.6'da sayılan verilerin özel nitelikli kabul edilmesinin sebebine ilişkin olarak m.6'nın gerekçesinde madde belirtilen kişisel verileri başkalarının öğrenmesi halinde veri sahibi olan kişilerin mağdur olabileceği ve bu kişilere karşı ayrımcılık yapılabileceği gerekçesiyle bu türden verilerin hassas nitelikte olduğu belirtilmiştir⁵⁷.

GVKT özel nitelikli veriler m.9/1'de sayılmıştır⁵⁸. Söz konusu m.9/1'e bakıldığında, KVKK'nın özel nitelikteki kişisel verileri GVKT'den daha geniş bir kapsamda ele aldığı ve GVKT'den farklı olarak kılık kıyafet⁵⁹, derneklere veya vakıflara üyelik, ceza mahkumiyeti ve keza güvenlik tedbirleri hakkındaki bilgileri de özel nitelikte kişisel veri kabul ettiği anlaşılmaktadır.

KVKK m.6'da sayılan veriler arasında teknik anlamı haiz genetik ve biyometrik veriler de yer almakla birlikte, bu verilerin neler olduğu ise KVKK'da tanımlanmamıştır. Özel

güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.", çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi, 05.05.2024.

⁵⁶ Oğulcan Özkan, **Kişisel Verilerin Korunması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 22; Dülger, *Kişisel Veri*, s. 109. Teknolojik gelişmeler karşısında yeni özel nitelikteki kişisel veri türlerinin çıkabilecek olması sebebiyle özel nitelikli kişisel verilerin sınırlı olarak sayılmasının eleştirisi için bkz. Aksoy, s. 32. Yanı sıra, sınırlı sayıda saymanın bütün sorunları bertaraf etmediğine dair bkz. Cemil Kaya, **"Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi"**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 322.

⁵⁷ Komisyon Raporu, "m.6: Maddeyle, 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, biyometrik verisi veya haklarında verilen ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verilerinin, özel nitelikli kişisel veri olduğu belirtilmektedir. Bu verilerin, başkaları tarafından öğrenildiği takdirde ilgili kişinin mağdur olabilmesine veya ayrımcılığa maruz kalabilmesine neden olabilecek nitelikte veriler olmaları dikkate alınmakta, bu sebeple bu tür veriler özel nitelikli (hassas) veri olarak kabul edilmektedir.", s.9, çevrimiçi, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, erişim tarihi: 05.05.2024.

⁵⁸ GVKT, "Article 9: (1) Processing of personal data revealing racial or ethnic origin, political opinions, religious or philosophical beliefs, or trade union membership, and the processing of genetic data, biometric data for the purpose of uniquely identifying a natural person, data concerning health or data concerning a natural person's sex life or sexual orientation shall be prohibited.", çevrimiçi, <https://gdpr-info.eu/art-9-gdpr/>, erişim tarihi: 13.03.2024.

⁵⁹ Bununla birlikte, KVKK'ya has bir özel nitelikli veri türü olan kılık kıyafetin oldukça belirsiz bir veri kategorisi olduğuna dair eleştiri için bkz. Dülger, *Kişisel Veri*, s. 111.

nitelikli kişisel verilerin kapsamının belirlenmesinde faydalı olması açısından bu verilerin tanımlarının yapılması da kanımızca önemli olacaktır. Genetik ve biyometrik verilerin kapsamının belirlenmesinde GVKT’de yapılan tanımlardan yararlanılabilecektir.

GVKT m.4’te genetik veri; özellikle ilgili kişiden alınan biyolojik bir numunenin analizinden kaynaklanarak kişinin fizyolojisi veya sağlık durumu hakkında benzeri bulunmayan şekilde bilgi veren, o kişinin kalıtsal özellikleri olarak tanımlanmıştır⁶⁰. Yine aynı maddede biyometrik veri kavramı; yüz görüntüleri gibi özel teknik işlemle kaynaklanan ve ilgili kişinin benzersiz olarak tanınmasına yarayan, fiziksel, fizyolojik veya davranışsal özelliklerine dair veriler olarak ifade edilmiştir⁶¹. Bu kapsamda biyometrik yöntemler; parmak izinin taranması, yüzün tanınması, avuç içi tanınması gibi ölçülebilir bireysel ve fiziksel özellikler aracılığı ile yapılan ve otomatik yöntemlerle doğrulanarak gerçekleştirilen kimlik tespit teknikleri olarak belirtilebilecektir⁶².

C. İşleme

İşleme, KVKK m.3/f.1-e’de tanımlanmıştır⁶³. Maddede, kişisel veriler üzerinde gerçekleştirilen verinin toplanması, kayıt altına alınması, saklanması, transfer edilmesi gibi her türlü faaliyetin işleme faaliyeti olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte işlemenin gerçekleştirilme türüne göre, işleme faaliyetinin KVKK kapsamında olup olmaması farklılık göstermektedir. KVKK’daki tanıma göre işleme faaliyetleri tamamen veya kısmen

⁶⁰ GVKT, “Article 4: (...) (13) ‘genetic data’ means personal data relating to the inherited or acquired genetic characteristics of a natural person which give unique information about the physiology or the health of that natural person and which result, in particular, from an analysis of a biological sample from the natural person in question”, çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>, 08.02.2024.

⁶¹ GVKT, “Article 4: (...) (14) ‘biometric data’ means personal data resulting from specific technical processing relating to the physical, physiological or behavioural characteristics of a natural person, which allow or confirm the unique identification of that natural person, such as facial images or dactyloscopic data”, çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>, 08.02.2024.

⁶² Yıldırım, s. 8. dn. 22.

⁶³ KVKK, “m.3: (1) (...) e) Kişisel verilerin işlenmesi: 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 veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi(...) ifade eder.”, çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 05.05.2024.

otomatik olan yollarla yapılabilecek olup otomatik yollarla yapılan işleme faaliyetleri tereddütsüz KVKK'ya tabi olacaktır. Otomatik olan yollar haricindeki yollarla gerçekleştirilen işlemlerin ise KVKK'ya tabi olabilmesi için ön koşul, bu işlemlerin bir veri kayıt sisteminin parçası olarak yapılmış olmasıdır.

KVKK'daki tanımdan da anlaşıldığı üzere işleme faaliyeti, verilerin elde edilmesiyle başlamaktadır ve verilerin elde edilmesinden sonra yapılacak her türlü işlemi kapsama alan zincirleme bir döngüyü ifade etmektedir⁶⁴.

İşleme olarak kabul edilecek faaliyetler KVKK'da sınırlı olarak sayılmamaktadır⁶⁵. Bu kapsamda, örneğin verilerin hiçbir işleme tabi tutulmadan, sadece sabit disk üzerinde depolanması dahi verinin işlenmesi kabul edilecektir.

GVKT m.4/2'de de veri işleme, veriler üzerinde gerçekleştirilecek her türlü faaliyet olarak tanımlanmıştır⁶⁶. Maddede, KVKK'ya göre daha fazla eylem "işleme" olarak saymış olsa da temelde GVKT ve KVKK'da yer alan tanımların birbiri ile örtüştüğü görülmektedir⁶⁷.

İşleme tanımında yer alan, "*verilerin otomatik yolla işlenmesi*" ifadesine dair ne KVKK ne de GVKT'de bir tanım yer almaktadır. Bununla birlikte, KVKK'nın gerekçesinde hem özel sektörün hem de kamu sektörünün bilişim sistemleri vasıtasıyla kişisel verileri otomatik yöntemlerle sıklıkla kullandığından bahsedilmekle, otomatik işleme kavramından bilişim sistemleri üzerinde gerçekleştirilen faaliyetlerin anlaşılması gerektiği dolaylı olarak ifade edilmiştir⁶⁸.

⁶⁴ Kurum, Kanunda Yer Alan Temel Kavramlar, s. 16.

⁶⁵ Çekin, s. 46; Dülger, Kişisel Veri, s. 114; Muhammed Esat Gül, **Kişisel Veri İşleme Şartlarından Açık Rıza**, Platon Hukuk Yayıncılık, İstanbul, 2023, s.13; Küzeci, s. 371; Taştan, s.46;

⁶⁶GVKT, "Article 4: (...) (2); "*processing*' means any operation or set of operations which is performed on personal data or on sets of personal data, whether or not by automated means, such as collection, recording, organisation, structuring, storage, adaptation or alteration, retrieval, consultation, use, disclosure by transmission, dissemination or otherwise making available, alignment or combination, restriction, erasure or destruction, (...) ", çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>, 08.02.2024.

⁶⁷ Develioğlu, s. 40.

⁶⁸ Komisyon Raporu, "*Günümüzde bu veriler gerek özel sektör ve gerekse kamu sektörü tarafından bilişim sistemleri üzerinden otomatik yollarla sıkça kullanılmaktadır.*", s.4, çevrimiçi, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, erişim tarihi: 13.03.2024.

Öğretide verilerin otomatik yöntemlerle işlenmesi, işleme sırasında bilgisayar ve benzeri bilişim sisteminin kullanılması olarak belirtilmektedir⁶⁹. Kişisel verilerin otomatik olan yöntemlerle işlenmesi, “*bir işlemcisi olan cihazlarda, yazılım veya donanım özellikleri vasıtasıyla, algortimaları çerçevesinde kendiliğinden ve herhangi bir beşerî müdahale olmadan yerine getirilen faaliyetlerle verilerin işlenmesi*” olarak belirtilebilecektir⁷⁰.

Otomatik olmayan yollarla işleme ise otomatik yolla işlemenin tersi olarak, manuel olarak yapılan işleme türünü ifade etmektedir⁷¹.

KVKK, kural olarak otomatik olmayan yollarla işlemeyi kapsam dışında tutmuştur. Bununla birlikte, otomatik olmayan işleme bir veri kayıt sisteminin parçası olarak yapılırsa KVKK kapsamında sayılacaktır.

KVKK m.3/f.1-h’de yer alan tanıma göre verilerin birtakım kriterler kapsamında yapılandırılıp işlendiği sistemler veri kayıt sistemini oluşturmaktadır⁷². Buna göre, kişisel verilerin örneğin kredi kartı borcunu ödemeyenler kapsamında sınıflandırılarak kaydedilmesi veri kayıt sistemi teşkil edecektir⁷³. Aynı şekilde, kişilerin isimlerinin belirli bir kriter çerçevesinde bir kâğıda kaydedilmesi halinde oluşan veri kayıt sistemi KVKK kapsamında sayılacak ve fakat, bilgilerin herhangi bir kriter gözetilmeden rastgele bir kâğıda yazılması veri kayıt sistemi teşkil etmediğinden KVKK’nın kapsamına girmeyecektir⁷⁴. Keza, kişilerin isim-soy isimlerinin karşısında borçlarını gösterecek

⁶⁹ Ekmekçi/Yücedağ/Akkanak-Öztürk/Aşıkoğlu, s. 66; Dülger, Kişisel Veri, s. 114; Yıldırım, s. 65; Küzeci, 371.

⁷⁰ Kurum, Temel Kavramlar, s. 18.

⁷¹ Dülger, Kişisel Veri, s. 114; Küzeci, s. 371.

⁷² KVKK, “m.3: (1) (...) h) Veri kayıt sistemi: Kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemini, (...) ifade eder.”, çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 05.05.2024.

⁷³ Kurum, Temel Kavramlar, s. 19.

⁷⁴ Kurum, **6698 Sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanununun Amacı ve Kapsamı**, s. 4, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/8e9b520e-0581-4cfb-8535-f6d6fc2b8206.pdf>, 08.02.2024.

şekilde tutulan bir bakkal veresiye defterinin tutulmasında bile KVKK'dan kaynaklanan yükümlülöklere uyulması gerekecektir⁷⁵.

D. Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen

Kişisel verilerin işlenmesine dair amaçları ve kişisel verilerin işlenmesinin vasıtalarını belirleyen ve bu kapsamda verilerin kaydedildiğı sistemlerin kurulması ve yönetilmesinden sorumlu olan kişiler KVKK kapsamında veri sorumlusu olarak kabul edilmektedir⁷⁶.

Veri sorumlusu olmak bakımından bir tüzel kişinin kamu hukuku tüzel kişisi veya özel hukuk tüzel kişisi olması arasında fark bulunmayıp bir şirket veyahut vakıf veri sorumlusu olabilecektir⁷⁷.

Bir tüzel kişinin yerine getirdiğı işleme teşkil eden faaliyetleri bakımından veri sorumlusu, veriyi tüzel kişi bünyesinde fiili olarak işleyen gerçek kişi değil, bizzat tüzel kişinin kendisidir ve veri sorumlusuna ilişkin hukuki sorumluluk tüzel kişi hakkında söz konusu olacaktır⁷⁸. Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik m.11/f.1⁷⁹ hükmüne göre de tüzel kişiler bakımından veri sorumlusu bizzat tüzel kişiliktir. Veri sorumlusu olan tüzel kişinin KVKK'daki veri sorumlularına ilişkin yükümlölüklerini ilgili mevzuat hükümlerine göre tüzel kişiliğı temsil ve ilzama yetkili organ veya kişiler kim ise bunlar marifetiyle yerine

⁷⁵ Çekin, s. 26.

⁷⁶ KVKK, “m.3: (1) (...) 1) Veri sorumlusu: Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi,(...) ifade eder.”, çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 05.05.2024.

⁷⁷ Kurum, **Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen**, s. 1, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/31d9c444-27a5-4a75-95b1-1ca9bdb81ea5.pdf>, 08.02.2024.

⁷⁸ Dölger, Kişisel Veri, s. 114; Kurum, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s. 1.

⁷⁹ Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik, “m.11: (1) Tüzel kişilerde veri sorumlusu tüzel kişiliğın kendisidir. Türkiye’de yerleşik olan tüzel kişilerin Kanun kapsamındaki veri sorumlusu yükümlölükleri, ilgili mevzuat hükümlerine göre tüzel kişiliğı temsil ve ilzama yetkili organ veya ilgili mevzuatta belirtilen kişi veya kişiler marifetiyle yerine getirilir. Tüzel kişiliğı temsile yetkili organ, Kanunun uygulanması bakımından yerine getirilecek yükümlölükler ile ilgili olarak bir veya birden fazla kişiyi görevlendirebilir. Bu görevlendirme Kanun hükümleri uyarınca tüzel kişiliğın sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.”, çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=24276&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 13.04.2024.

getireceği de m.11/f.1’de belirtilmiştir. Buna göre yerine getirilecek yükümlülükler tüzel kişiliği temsilen görevlendirilen gerçek kişiler marifetiyle yerine getirilse de veri sorumlusu söz konusu gerçek kişi değil, tüzel kişiliğin kendisi olacaktır. Aynı şekilde, şubelerin merkezden ayrı bir tüzel kişiliği bulunmadığından, şubenin işlemleri bakımından da veri sorumlusu tüzel kişinin kendisi sayılacaktır. KVKK m.3’ün gerekçesinde de bir tüzel kişinin, kendi bünyesinde çalışan bir kişiyi veri işleyen olarak belirleyebileceği gibi, dışarıdan hizmet alarak da verilerin işlenmesini gerçekleştirebileceği belirtilmiştir⁸⁰. Tüzel kişinin, bünyesinde çalışan kişiler tarafından verilerin işlenmesi halinde veri işleyen sıfatının bizzat tüzel kişide olacağı için gerekçede yer alan veri işleyenin tüzel kişinin çalışanları olabileceği ifadesinin hatalı olduğunu düşünmekteyiz.

Şirketler topluluğu bakımından ise, toplulukta yer alan her bir şirketin ayrı tüzel kişilikleri olduğu için, her biri ayrı ayrı veri sorumlusu sıfatını haiz olabilecektir⁸¹. Grup şirketleri veya bağlı şirket olması halinde bunlardan her biri kişisel verilerin işleme amaçlarını ve işleme araçlarını belirlemekte serbest hareket ediyorsa ve kendi sorumluluğunda olarak bir veri kayıt sistemi oluşturuyor ve yönetiyorsa bu şirket, veri sorumlusu statüsüne sahip olacaktır⁸².

Kurum tarafından yayınlanan rehberde, bakanlıklar gibi kamu kurum ve kuruluşlarının veya kamu kurum ve kuruluşu niteliğindeki meslek kuruluşlarının veri sorumlusu olarak hareket etmesi halinde, veri sorumlusunun bu kurum ve kuruluşların bizzat kendisi olduğu belirtilmiştir⁸³. Rehberde verilen bir örneğe göre; bir bakanlığa bağlı olan bir kuruluş, işleyeceği kişisel verilerin işleme amacını ve işleme araçlarını kendisi belirleyemiyor, veri

⁸⁰ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu, “m.3: (...) Veri işleyen, veri sorumlusu adına verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerdir. Bu kişiler, kişisel verileri kendisine verilen talimatlar çerçevesinde işleyen çalışanlar olabileceği gibi, veri sorumlusunun hizmet satın almak suretiyle belirlediği ayrı bir gerçek veya tüzel kişi de olabilir. (...)”, s.7, çevrimiçi, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, erişim tarihi: 18.03.2024.

⁸¹ Murat Altındere, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku ve Uygulaması**, Adalet Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 34; Kurum, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s. 1.

⁸² Kurum, **6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Doğru Bilinen Yanlışlar**, KVKK Yayınları, Ankara, 2020, **(Doğru Bilinen Yanlışlar)**, s. 20, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/ca752cda-c3df-4645-8d5e-e2a507e63200.pdf>, 08.02.2024.

⁸³ Kurum, Doğru Bilinen Yanlışlar, s.19-20.

kayıt sistemini kendi sorumluluğunda olarak kurup yönetmiyorsa, işlenen kişisel verilerle ilgili bakanlığa bağlı olan bu kurum değil, bakanlığın kendisi veri sorumlusu olacaktır.

Bir veriyi, veri sorumlusu tarafından kendisine verilen yetkiye dayanarak, onun adına işleyen gerçek veya tüzel kişiler ise KVKK'da veri işleyen olarak tanımlanmaktadır⁸⁴. Veri işleyenin tanımlandığı KVKK m.3/f.ğ'nin gerekçesinde belirtildiği üzere, veri işleyen işleme faaliyetlerini veri sorumlusunun verdiği talimatlar çerçevesinde gerçekleştirecektir⁸⁵.

Kurum tarafından veri işleyen; veri sorumlusu ile yaptığı bir sözleşme kapsamında veri sorumlusunun verdiği talimatlarla verileri işleyen ve fakat veri sorumlusunun organizasyonu içerisinde yer almayan gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır⁸⁶.

KVKK'da yer alan yükümlülüklerin ve sorumlulukların kim tarafından yerine getirileceğinin tespiti açısından veri sorumlusunun ve veri işleyenin belirlenmesi önem taşımaktadır⁸⁷. KVKK'nın muhtelif maddeleri ile veri sorumlusuna ve veri işleyene birtakım yükümlülükler getirilmiştir. Örneğin, KVKK'nın "*İlgili Kişinin Hakları*" başlıklı m.11 hükmünde, veri sahiplerinin kendisiyle ilgili olarak veri sorumlusundan maddede sayılan konularda bilgi alma ve işlem yapılmasını talep etme hakkı olduğu düzenlenmiştir. KVKK'nın, "*Veri Sorumlusunun Aydınlatma Yükümlülüğü*" başlıklı m.10 hükmünde kişisel verilerin toplanması veya verilerin elde edilmesi esnasında veri sorumlusunun bizzat veya yetkilendirdiği kişi vasıtasıyla, veri sahiplerini maddede belirtilen kapsamda aydınlatmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. "*Veri Güvenliğine İlişkin Yükümlülükler*"

⁸⁴ KVKK, "m.3: (1) (...) ğ) Veri işleyen: Veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiyi, (...) ifade eder.", çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 05.05.2024.

⁸⁵ Komisyon Raporu, "m.3: (...) Veri işleyen, veri sorumlusu adına verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerdir. Bu kişiler, kişisel verileri kendisine verilen talimatlar çerçevesinde işleyen çalışanlar olabileceği gibi, veri sorumlusunun hizmet satın almak suretiyle belirlediği ayrı bir gerçek veya tüzel kişi de olabilir. (...)", s.7, çevrimiçi, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, erişim tarihi: 13.03.2024.

⁸⁶ Kurum, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s. 1.

⁸⁷ Kurum, uygulamada kolaylık sağlaması açısından, yayınladığı rehberde, bazı sektörler bakımından somut olarak veri işleyen ve veri sorumlusunu farkını gösteren örneklerle yer vermiştir. Bu örnekler için bkz. Kurum, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s. 5 vd.

başlıklı KVKK m.12 hükmü gereğince, verilerin güvenliğini sağlamak amacıyla veri sorumlusu gerekli her türlü idari ve teknik güvenlik tedbirlerini almakla yükümlüdür. Veri sorumlusunun işleme faaliyetini kendi adına ve fakat üçüncü bir kişi aracılığıyla gerçekleştirmesi durumunda, söz konusu tedbirlerin alınmasından veri sorumlusu ve bu kişinin birlikte sorumlu olacağı da KVKK m.12 düzenleme altına alınmıştır.

Yurt dışına veri aktarımı bakımından da veri sorumlusu-veri işleyen ayrımı önem taşımaktadır. Bu önem kendisini KVKK m.9/f.2-b kapsamında Kurum’a taahhütte bulunma bakımından göstermektedir. Aşağıda detaylı olarak belirteceğimiz üzere, yeterli korumanın bulunmadığı yabancı bir ülkeye kişisel verilerin aktarılması için veri sorumluları yeterli korumayı yazılı olarak taahhüt etmelidir. Kurum tarafından söz konusu taahhüde ilişkin olarak taahhütname örnekleri yayınlanmıştır. Bu örnekler; *“Türkiye’de bulunan bir veri sorumlusundan yurtdışında bulunan bir veri sorumlusuna aktarım halinde verilecek taahhütname ve Türkiye’de bulunan bir veri sorumlusundan yurtdışında bulunan bir veri işleyene verilecek taahhütname”*⁸⁸ şeklindedir. Buna göre, KVKK m.9/f.2-b’de belirtilen taahhütnameyi vermekle yükümlü olanın veri sorumlusu olarak belirlendiği görülmektedir⁸⁹.

Mevcut KVKK m.9/f.2-b’deki, taahhütname yoluyla yurt dışına veri aktarımı imkânın karşılığı olarak KVKK’nın 7499 sayılı Kanun ile düzenlenen m.9/4⁹⁰ hükmü belirtilebilir. 7499 sayılı Kanun ile düzenlenen KVKK m.9/f.4 hükmü gereğince, hakkında yeterlilik kararı verilmiş bir ülke veya ülke içinde belirli bir sektör veya uluslararası kuruluşa veri aktarım istenmesi halinde, KVKK m.5 ve m.6’da yer alan koşullardan birinin bulunması ve verilerin aktarılacağı ülke, ülke içerisinde bir sektör veya uluslararası kuruluş nezdinde veri sahibinin haklarını kullanma ve etkin kanun yollarına başvurma imkanının bulunması koşuluyla, maddede sayılan uygun güvenlik tedbirlerinden biri alınarak yurt dışına aktarım

⁸⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 16.05.2018 tarihli Yurtdışına Veri Aktarımında Veri Sorumlularınca Hazırlanacak Taahhütnamede Yer Alacak Asgari Unsurlara Dair Karar, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4236/Yurtdisina-Veri-Aktariminda-Veri-Sorumlularinca-Hazirlanacak-Taahhutnamede-Yer-Alacak-Asgari-Unsurlar>, erişim tarihi: 06.03.2024.

⁸⁹ Söz konusu taahhütnameye dayanarak Türkiye’de bulunan bir veri işleyenden yurtdışında bulunan bir veri sorumlusuna veya veri işleyene aktarım yapıp yapılmayacağı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. s. 123 vd.

⁹⁰ Bkz. dn. 275.

yapılabilecektir. Bu şekilde, kişisel verilerin taahhütname verilmesi yoluyla veri işleyen tarafından da yurt dışına aktarılabileceği hususu kanuni bir düzenlemeye bağlanmıştır.

Veri sorumlusunun kim olduğunun tespit edilmesinde tereddüt yaşanması halinde kişisel verilerin elde edilmesi ve elde etme yöntemine, toplanacak verilerin türlerine, toplanacak kişisel verilerin kullanılma amacına, kimlerin kişisel verilerinin toplanacağına, toplanan verilerin hangi amaçlarla kullanılacağına, veriler aktarılacak ise kime aktarılacağına ve verilerin saklanma süresine kimin karar verdiğine bakılarak veri sorumlusu belirlenebilecektir⁹¹. Buna göre veri sorumlusunun temel olarak verilerin işlenmesine dair kararların alınmasında yetkili olduğu anlaşılmaktadır. Buna karşılık veri işleyenin yaptığı işlemlerin, daha çok veri işlemenin teknik kısımları ile ilgili olduğu görülmektedir *(örneğin; kişisel verilerin hangi teknoloji sistemleri veya hangi yöntemler kullanılarak toplanacağı, verilerin saklanmasına ilişkin metotlar, veri koruma güvenlik önlemlerinin alınması, aktarım, saklama, silme, anonimleştirme yöntemleri gibi)*⁹². Burada örnek olarak sayılan hususlar KVKK'nın yukarıda belirttiğimiz m.10, m.11 ve m.12 hükümleri ile birlikte dikkate alındığında, kişisel verilerin işleme amacı ve vasıtalarını belirleyen ve bu kapsamda KVKK'dan kaynaklanan yükümlülüklerden asıl sorumlu olanın veri sorumlusu olduğu anlaşılmaktadır⁹³.

Veri sorumlusu olan bir gerçek veya tüzel kişi, aynı anda veri işleyen sıfatını da haiz olabilecektir⁹⁴. Bu durum KVKK'nın gerekçesinde de ifade bulmuştur⁹⁵. Şüphesiz ki bu

⁹¹ Kurum, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s.2.

⁹² Kurum, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s. 2-3.

⁹³ GVKT bakımından da prensipte veri sorumlusunun, işleme faaliyeti üzerinde kontrol sahibi olduğu, buna dair sorumluluğun veri sorumlusunda olduğu kabul edilmektedir. Ancak, veri koruma kurallarında yapılan yeniliklerle, veri işleyenin de veri sorumlularının tabi olduğu birçok gerekliliğe uymakla yükümlü tutulduğu görülmektedir. Örneğin, GVKT kapsamında veri işleyenin her türlü veri işleme kategorisi ile ilgili yükümlülüklerine uygun davrandığının ispatı olarak kayıt tutması gerektiği, veri işlemenin güvenliğini temin etmek açısından uygun teknik ve organizasyonel tedbirleri alması gerektiği, belirli durumlarda veri işleme personeli ataması ve veri ihlallerinde veri sorumlusunu bildirmesi yükümlülüğü olduğuna dair bkz. FRA, ECHR, EDPS and Council of Europe, **Handbook on European Data Protection Law**, 2018 Edition, Publication Office of the European Union, Luxembourg, 2018, **(Handbook)** s. 101, çevrimiçi https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-coe-edps-2018-handbook-data-protection_en.pdf, erişim tarihi: 08.02.2024.

⁹⁴ Kurum, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s. 4.

⁹⁵ Komisyon Raporu, "m.3: (...) Herhangi bir gerçek veya tüzel kişi aynı zamanda hem veri sorumlusu hem de veri işleyen olabilir. Örneğin, bir muhasebe şirketi kendi personeliyle ilgili tuttuğu verilere ilişkin olarak

durum ancak farklı kişisel veriler bakımından söz konusu olabilir. Gerek KVKK'nın gerekçesine gerekse Kurumu'nun yayınladığı rehberinde verilen örneklerle bakıldığında, bu hususta farklı kişi gruplarına ait kişisel verilerin dikkate alındığı anlaşılmaktadır⁹⁶. Nitekim, bir veri sorumlusunun veri işleme faaliyetini bünyesinde çalışanlar yoluyla gerçekleştirmesi halinde veri işleyen kavramının artık söz konusu olmayacağı, sadece veri sorumlusu sıfatının söz konusu olacağı söylenebilecektir⁹⁷.

E. Alıcı/Alıcı Grubu ve Üçüncü Kişi

Alıcı/alıcı grubu kavramı veya üçüncü kişi kavramı KVKK'da tanımlanmamış olsa da "alıcı grubu" tanımına "*Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik*"te yer verilmiştir. Söz konusu Yönetmelik'e göre veri aktarımının yapıldığı kişi kategorileri alıcı grubunu oluşturmaktadır⁹⁸.

Veri sahipleri, veri sorumlularına başvurarak, verilerinin kimlere aktarıldığı konusunda bilgi talep edebilirler⁹⁹. Buna ilişkin KVKK m.11 hükmünde alıcı/alıcı grubu kavramı

veri sorumlusu sayılırken, müşterisi olan şirketlere ilişkin tuttuğu veriler bakımından ise veri işleyen olarak kabul edilecektir.", s. 7, çevrimiçi, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, erişim tarihi: 18.03.2024.

⁹⁶ Kanunun gerekçesinde verilen örnekte, muhasebe alanında faaliyet gösteren bir şirketin kendi personeliyle ilgili olarak sakladığı verilerin veri sorumlu sayıldığı ve fakat, müşterisi olan şirketlere ait ve kendi bünyesindeki veriler bakımından ise veri işleyen sayıldığı belirtilmektedir. Keza Kurum tarafından yayınlanan ilgili rehberde verilen örnekte de bulut bilişim hizmeti şirketinin, kendi çalışanlarının verileri bakımından veri sorumlusu olduğu, müşterilerinin verileri bakımından ise veri işleyen sıfatını haiz olduğu belirtilmiştir. Bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s.4.

⁹⁷ Veri sorumlusunun verileri başkasına işletmesinin şart olmadığı, verileri kendi bünyesi içerisindeki farklı birimlere (insan kaynakları, muhasebe, satın alma, personel ve özlük işleri gibi) de işletebileceği, bu birimler her ne kadar veri sorumlusu adına ve onun verdiği yetkiye dayanarak kişisel veri işlemleri de bu durumun, veri sorumlusunun çalışanlarını veri işleyen olarak vasıflandırmaya neden olmayacağı, bu kişilerin veri işleyen sıfatını haiz olmayıp veri sorumlusunun çalışanı olarak veri işleme faaliyetini yürüteceği, bu kapsamda, Kanun'un gerekçesindeki veri işleyen, veri sorumlusunun çalışanları olabileceği şeklindeki ifadenin eleştirisi için bkz. Serdar Çelikel, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Kapsamında Veri Sorumlusu ve Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 85, çevrimiçi, <https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=94223>, erişim tarihi: 19.02.2024.

⁹⁸ Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik, "m.4: (1) Bu Yönetmelikte geçen;

a) Alıcı grubu: Veri sorumlusu tarafından kişisel verilerin aktarıldığı gerçek veya tüzel kişi kategorisini, (...) ifade eder.", çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=24276&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 05.05.2024.

⁹⁹ KVKK, "m.11: (1) Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili; (...) f) (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan işlemlerin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme, (...) haklarına

yerine üçüncü kişi kavramının kullanılmış olması karşısında, alıcı/alıcı grubu kavramı ve üçüncü kişi kavramı ile farklı şeylerin ifade edildiği düşünülebilecektir.

KVKK'da yer alan düzenlemelerden alıcı/alıcı grubu kavramı ile üçüncü kişi kavramı arasındaki bağlantının ne olduğu, bunların aynı kişi gruplarını mı ifade ettiği net olarak anlaşılamamaktadır. Bu nedenle, bu iki kavram ile kastedilenin ne olduğunu anlamak açısından GVKT hükümlerine bakılması faydalı olacaktır. Nitekim, GVKT hem alıcı kavramını hem de üçüncü kişi kavramını ayrı ayrı tanımlamıştır.

GVKT madde 4/10 uyarınca; bir kişisel verinin sahibi olan kişi, kişisel verinin işlenmesinden sorumlu olan kişi ve bu veriyi işleyen ve bu veri işlemesi bakımından alt veri işleyen sıfatına sahip olan kişi haricindeki kişiler, kamu idaresi, kamu kurumu veya organlar üçüncü kişi olmaktadır¹⁰⁰. Üçüncü kişi, veri sorumlusu ve veri işleyenden ayrı bir taraf olması itibarıyla üçüncü kişinin hukuka uygun şekilde verileri elde edebilmesi için somut olay özelinde veri aktarımının GVKT'de düzenlenen hukuka uygunluk sebeplerinden birine dayanması gereklidir¹⁰¹.

GVKT madde 4/9'da ise, *“üçüncü kişi olsun veya olmamasın kişisel verinin açıklandığı bir gerçek veya tüzel kişi, kamu makamı, kamu kurumu veya diğer organlar”* alıcı olarak tanımlanmaktadır¹⁰².

Bu iki tanımdan yola çıkarak, “alıcı” kavramının “üçüncü kişi” kavramından daha geniş kapsamlı olduğu, alıcının üçüncü kişi olabileceği gibi veri sorumlusu veya veri işleyen bünyesindeki bir çalışan da olabileceği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan veri sorumlusu ve

sahiptir.” çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 13.03.2024.

¹⁰⁰ GVKT, “Article 4: (...) (10) ‘third party’ means a natural or legal person, public authority, agency or body other than the data subject, controller, processor and persons who, under the direct authority of the controller or processor, are authorised to process personal data, (...)” çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>, 08.02.2024.

¹⁰¹ FRA, ECHR, EDPS and Council of Europe, Handbook, s. 110-111.

¹⁰² GVKT, m.4/9, çevrimiçi, <https://www.ab.gov.tr/siteimages/resimler/Nihai-ABB-HCDB-GDPR.pdf>, erişim tarihi: 07.05.2024. Orijinal metin için çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>, 08.02.2024.

veri işleyen bir parçası olan alıcıya verilerin açıklanması için ayrı bir hukuka uygunluk sebebine dayanılması gerekmeyebilecekken, üçüncü kişiye veri aktarımı için her zaman ayrı bir hukuka uygunluk sebebi aranacaktır¹⁰³.

F. Açık Rıza

Veri sahibinin, önceden kendisine yapılan bilgilendirmeye dayanarak, belirli bir konuya ilişkin özgür iradesi ile açıkladığı rızası KVKK kapsamında açık rıza olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁴.

Mehaz Direktif m.2/1-h’de rıza, “*veri sahibinin, kişisel verilerinin işlenmesini kabul ettiğini belirten, veri sahibi tarafından bir konuya özgü olarak, özgürce verilmiş ve bilgilendirmeye dayalı bir gösterge*” şeklinde tanımlanmıştır¹⁰⁵. Ayrıca, Direktif m.7’de kişisel verilerin, veri sahibinin tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta rızasını vermesi ile işlenebileceği belirtilmiştir¹⁰⁶. Hassas nitelikli kişisel veriler bakımından da veri sahibinin açık rızasının alınması gerektiği Direktif’te ayrıca düzenlenmiştir¹⁰⁷.

Direktif’in yerine geçen GVKT’de aynı şekilde, rıza ve açık rıza terimlerine birlikte yer verilmiştir.

¹⁰³ FRA, ECHR, EDPS and Council of Europe, Handbook, s. 110-111.

¹⁰⁴ KVKK, “m.3: (1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Açık rıza: Belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızayı,(...) ifade eder.”, çevrimiçi,

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 05.05.2024.

¹⁰⁵ 95/46/AT sayılı Direktif, “Article 2: (...) (h) ‘the data subject’s consent’ shall mean any freely given specific and informed indication of his wishes by which the data subject signifies his agreement to personal data relating to him being processed,(...)” çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31995L0046>, Erişim Tarihi: 20.02.2024.

¹⁰⁶ 95/46/AT sayılı Direktif, “Article 7: Member States shall provide that personal data may be processed only if: (a) the data subject has unambiguously given his consent;(…),” çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31995L0046>, Erişim Tarihi: 20.02.2024.

¹⁰⁷ 95/46/AT sayılı Direktif, “Article 8: Member States shall prohibit the processing of personal data revealing racial or ethnic origin, political opinions, religious or philosophical beliefs, trade-union membership, and the processing of data concerning health or sex life.

2. Paragraph 1 shall not apply where: (a) the data subject has given his explicit consent to the processing of those data, except where the laws of the Member State provide that the prohibition referred to in paragraph 1 may not be lifted by the data subject’s giving his consent; or (...),” çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31995L0046>, erişim tarihi: 20.02.2024.

GVKT m.4/11’de rıza “*veri öznesinin, bir beyanla ya da açık bir onay eylemiyle kendisiyle ilgili kişisel verilerin işlenmesini kabul ettiğini belirttiği, özgür bir şekilde, spesifik, bilinçli ve açıkça ifade edilen istekleri*” şeklinde tanımlanmıştır¹⁰⁸.

GVKT m.6/1-a¹⁰⁹’da veri sahibinin bir veya birkaç belirli amaç için kişisel verisinin işlenmesine rıza vermesi halinde veri işlemenin hukuka uygun olacağından bahsedilmiş, m.9/2-a’da¹¹⁰ ise hassas kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygun kabul edilebilmesi için veri sahibinin açık rızasının (*explicit consent*) bulunması gerektiği düzenlenmiştir.

KVKK’nın mehzaz Direktif’ten ve GVKT’den farklı olarak hassas nitelikteki ve genel nitelikteki kişisel verilerin hepsi bakımından rıza yerine açık rıza alınması gerektiğini düzenlediği görülmektedir.

KVKK’da, açık rıza kavramının yine rıza ile tanımlanması tercih edildiği görülmektedir¹¹¹. Ancak KVKK’nın aslında açık rıza kavramı ile mehzaz Direktif’te düzenleme altına alınan rıza kavramını kastettiği KVKK’nın gerekçesine bakıldığında anlaşılmaktadır¹¹². Bu husus,

¹⁰⁸ GVKT, “Article 4: (...) (11) ‘consent’ of the data subject means any freely given, specific, informed and unambiguous indication of the data subject’s wishes by which he or she, by a statement or by a clear affirmative action, signifies agreement to the processing of personal data relating to him or her;(...)”, çevrimiçi, <https://gdpr-info.eu/art-6-gdpr/>, erişim tarihi: 20.02.2024.

¹⁰⁹ GVKT, “Article 6: (1) (a) Processing shall be lawful only if and to the extent that at least one of the following applies: (a) the data subject has given consent to the processing of his or her personal data for one or more specific purposes;(...)”, çevrimiçi, <https://gdpr-info.eu/art-6-gdpr/>, erişim tarihi: 20.02.2024.

¹¹⁰ GVKT, “Article 9: (...) (2) Paragraph 1 shall not apply if one of the following applies: (a) the data subject has given explicit consent to the processing of those personal data for one or more specified purposes, except where Union or Member State law provide that the prohibition referred to in paragraph 1 may not be lifted by the data subject;(...)”, çevrimiçi, <https://gdpr-info.eu/art-6-gdpr/>, Erişim Tarihi: 20.02.2024.

¹¹¹ KVKK’da yer alan açık rıza tanımının AB hukukundaki açık rıza kavramlarından hiçbirinin karşılığı olmadığı ve bu nedenle tanımın yol gösterici olmadığı eleştirisine dair bkz. Murat Volkan Dülger, “**AB Genel Veri Koruma Tüzüğü ve KVKK’da Rıza Kavramı**”, (“Rıza”) 24 Şubat 2021, s. 1, çevrimiçi, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3792308, erişim tarihi: 20.02.2024.

¹¹² Komisyon Raporu, “m.3: (...) Açık rıza, 95/46 EC sayılı Direktif dikkate alınarak tanımlanmaktadır. Buna göre, açık rıza, ilgili kişinin kendisiyle ilgili veri işlenmesine, özgürce, konuyla ilgili yeterli bilgi sahibi olarak, tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta ve sadece o işlemle sınırlı olarak verdiği onay beyanı şeklinde anlaşılmalıdır(...)”, s.7, çevrimiçi, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, erişim tarihi: 05.05.2024. Gerekçede yer alan bu düzenlemeden hareketle, KVKK’da aslında rızanın tanımının yapılmak istendiği, bu nedenle açık rıza tanımını yapan hükmün lafzı ile Kanun’un ruhunu bağdaşmadığı ve burada bir örtülü boşluk olduğuna dair bkz. Cihan Avcı Braun, “**Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza**”

KVKK bakımından açık rızanın unsurlarının incelenmesinde farklılık oluşturabilecektir. Zira, KVKK'daki tanım dikkate alındığında açık rızanın unsurlarının “*belirli bir konuya ilişkin olma, bilgilendirmeye dayanma ve özgür iradeyle açıklanma*” şeklinde olduğu görülmektedir. Ancak, Kanun'un gerekçesindeki açıklamaya bakıldığında “*tereddüde yer vermeyecek derecede açıklıkta olma*” unsurunun da açık rıza tanımına eklendiği anlaşılmaktadır. Bu durum aynı zamanda, KVKK'daki açık rızayı GVKT'nde yer verilen “*unambiguous consent*” kavramına da yaklaştırmaktadır.

KVKK'nın gerekçesinde de yer verilen ve Direktif'te ve GVKT'nde tanımlanan rıza kavramının tanımında yer alan “*gösterge(indication)*” ve “*signify(göstermek, açıklamak)*” ifadelerinden rızanın varlığı için bir eyleme ihtiyaç duyulduğu anlaşılmaktadır¹¹³. Bununla birlikte ne Direktif'te ne GVKT'nde ne de KVKK'da rızanın veriliş şekline ilişkin olarak bir düzenleme getirilmiştir. Asgari olarak veri sahibinin isteklerini belirtebilecek kadar açık ve veri sorumlusu tarafından anlaşılabilecek her türlü gösterge, rızanın verildiğine dair işaret olabilecektir¹¹⁴. Diğer bir ifadeyle, rızanın varlığı için irade, en azından bir işaretle açığa vurulmuş olmalı, veri sahibinin bu yönde bir beyanı veya onaylayıcı işlemi olmalıdır¹¹⁵. Bununla birlikte, GVKT sessiz kalınmanın zımni rıza şeklinde anlaşılamayacağı ve kişinin kişisel verilerinin işlenmesine rıza verdiği şeklinde yorumlanamayacağını belirtmiş ve rızanın aktif bir davranış ile ortaya koyulması gerektiğini ifade etmiştir¹¹⁶.

Kurul almış olduğu bir kararında kişisel verilerin işlenmesine verilecek onayların kişinin bilinçli bir eylemi ile verilmesi gerektiğini, bu kapsamda opt-out yönetimi denilen kişisel verilerin işlenmesine otomatik onay verildiği ve fakat onay vermeyen kişilerin bu onayı

YÜHFD C.XV, S.1, 2018, s. 19, çevrimiçi, https://law.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/yuhf_dergisi_v.14.pdf, erişim tarihi 20.02.2024. Aynı doğrultuda, Serdar Çelikel, “**Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rıza Hukuka Uygunluk Nedeninin 95/46 Sayılı Direktif ve GDPR'la Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**” Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 9, Sayı 17, Haziran 2021, s. 169, çevrimiçi, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1844531>, erişim tarihi: 18.03.2024.

¹¹³ WP 187, s. 11.

¹¹⁴ WP 187, s. 11.

¹¹⁵ Braun, s. 20; Dülger, Rıza, s. 5;

¹¹⁶ Develioğlu, s. 52.

kaldırması yönündeki sitemin değil, opt-in yani bilinçli olarak onay verilmesinin seçildiği sistemin kullanılmasının gerekli olduğunu, diğer bir değişle ilgili kişi tarafından rızanın verilmesinde aktif bir eylemde bulunmasının gerektiğini kabul etmiştir¹¹⁷.

KVKK’da düzenlenen açık rızanın tanımına bakıldığında açık rıza kavramının üç unsuru bulunduğu anlaşılmaktadır. Bunlar; (i) belirli bir konuya ilişkin olma, (ii) bilgilendirmeye dayanma ve (iii) özgür iradeyle açıklanma şeklindedir. Açık rıza kavramının anlaşılmasında kolaylık sağlaması açısından, aşağıda bu unsurlar ayrı başlıklar halinde genel çerçeve itibariyle incelenmektedir¹¹⁸.

(i). Belirli Bir Konuya İlişkin Olma

KVKK m.4/f.2-c’de düzenleme altına alınan veri işlemenin açık ve meşru bir amaca dayanması ilkesi gereğince, kişisel verileri işlenecek kişilerden alınacak açık rıza belirli bir konuya dair alınmalıdır.

Kurum’un yayınladığı rehberde belirtildiği üzere, veri sorumlusunun hangi konuya dair rıza almak istediğini açık bir şekilde ortaya koyması halinde açık rızanın belirli bir konuya ilişkin olma unsuru gerçekleşmiş olur¹¹⁹.

Açık rıza beyanı işleme faaliyetinin hangi konuda gerçekleştirileceğini açıkça belirtmek, spesifik bir duruma hasredilmiş olmalı ve işlemenin rızanın hasredildiği konu ile sınırlı

¹¹⁷ Kurum’un 27.02.2020 tarihli 2020/173 sayılı kararı, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6739/2020-173>, Erişim Tarihi: 21.02.2024.

¹¹⁸ Yukarıda açık rızanın tanımına ilişkin yaptığımız açıklamalar kapsamında, KVKK’nın gerekçesinde açık rıza ile ilgili yapılan açıklamadan hareketle KVKK’nın, aslında açık rıza kavramı ile mehz Direktif’te düzenleme altına alınan rıza kavramını kastettiği, bu kapsamda gerekçe ile getirilen açıklamaya göre, açık rızanın tanımına “tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta olma” unsurunun da eklendiği belirtilmiş idi. Konuyla ilgili bkz. s.38. Bununla birlikte, çalışmamızda KVKK m. 3/1-a’da düzenlenen açık rıza tanımının unsurları değerlendirilecek olup, “tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta olma” unsuru ayrı bir başlık altında incelenmeyecektir.

¹¹⁹ Kurum, Temel Kavramlar, s. 5. Bununla birlikte, rızanın belirli olması, rızanın bilgilendirmeye dayalı olması ile yakın ilişkili olduğundan, belirli olmanın sadece işleme amacına özgü olmadığı ve rızanın bilgilendirmeye dayandırılmasının burada da dikkate alınması gerektiğine dair bkz. Nafiye Yücedağ, **Elektronik Ticarete Kişisel Verilerin İşlenmesine (Açık) Rıza -Avrupa Birliği ve Türk Veri Koruma Düzenlemeleri Uyarınca**, On İki Levha Yayıncılık, 2022, (Açık Rıza), s. 165.

olarak yapılmasını göstermelidir¹²⁰. Sınırsız bir şekilde, kişisel verilerin tamamının işlenmesine rıza gösterilmesi geçerli kabul edilmemektedir¹²¹.

Çalışma Grubu tarafından hazırlanan raporda rızanın, veri işlemenin kapsamına ve sınırlarına açık ve kesin bir şekilde atıfta bulunması gerektiği, verilen rızanın ucu açık olarak bir dizi işleme faaliyetine uygulanamayacağı ve işlemenin tam amacını belirlemeyen “battaniye rızanın” geçerli olmayacağı belirtilmiştir¹²².

Açık rıza konusunda ayrıca üzerinde durulması gereken bir konu da çocuğun rızasının alınmasıdır. Çocuğun kişisel verileri de kişisel verilerin korunması kapsamında olmakla, çocuğa ait verilerin işlenmesinde de KVKK hükümlerine uygun hareket edilmesi gerekecektir. Bu kapsamda kişisel verilerin açık rıza alınması imkanına dayanılarak işlenmesinde çocuğun rızasının ne şekilde alınacağı konusu gündeme gelecektir. Ceylan’a göre kişisel verilerin korunması kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için kişisel verilerinin işlenmesinin sonuçlarını anlayabilecek yaşta olan ve ayırt etme gücüne sahip çocukların kişisel verilerinin işlenmesinde çocukların rızasının alınması geçerli kabul edilebilecekse de çocukların kişisel verilerinin işlenmesinin sonuçlarını anlamaları mümkün olmayabileceğinden çocuğun üstün menfaatine göre değerlendirme yapılması ve bu durumda KVKK’da özel bir düzenleme olmamasından hareketle TMK’nın fiil ehliyetine ilişkin temel hükümlerinin yol gösterici kabul edilmesi gerekmektedir¹²³. GVKT madde 8/1 hükmüne göre 16 yaşından küçük çocukların rızalarının geçerli olabilmesi için çocuğun velisi tarafından rıza verilmesi veya rızaya onay verilmesi gerekmektedir. KVKK’da da, GVKT’nde yer alan bu düzenlemede olduğu gibi çocuğun rızasının geçerliliğine ilişkin bir yaş sınırı getirilmesi düşünülebilecekse de, çocuğun rızasının

¹²⁰ Dülger, Kişisel Veri, s. 141.

¹²¹ Ozan Selek, “Genel Veri Koruma Tüzüğü Işığında Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza açıklaması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 2, 2019, s.927, çevrimiçi, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/12/OZAN-SELEK.pdf>, erişim tarihi: 17.03.2024.

¹²² Article 29 Working Party, 01197/11/EN WP 187, Opinion 15/2011 on the definition of consent, (WP 187), 2 Temmuz 2011, s. 17, çevrimiçi, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_en.pdf, Erişim Tarihi: 20.02.2024.

¹²³ Ebru Ceylan, **Çocuk Hukuku I ve II Sempozyum Tam Metin Kitabı**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 285 vd.

alınmasında çocuğun üstün menfaatine göre değerlendirme yapılarak TMK’da yer alan temel hükümlere göre hareket edilmesinin daha güvenli olacağı kanısındayız.

Kurul’un da Çalışma Grubu tarafından kabul edilen bu yaklaşımı benimsediği görülmektedir. Nitekim Kurul, 27.02.2020 tarihli 2020/173 sayılı kararında¹²⁴, battaniye rıza olarak tanımlanan ve bir konu ile sınırlandırılmamış genel nitelikteki rızaları hukuken geçersiz saymış ve tek bir rıza beyanı ile çerez hareketleri, veri aktarımı, verilerin depolanması gibi bütün işleme faaliyetlerine onay verilmesinin hukuka uygun olmayacağını ifade etmiştir.

(ii). Bilgilendirmeye Dayanma

Açık rızanın ikinci unsuru bilgilendirmeye dayalı değildir. Kişisel verileri işlenecek olan ilgili kişinin bu işlemeye özgür iradesi ile izin verdiğinden bahsedebilmek için ilgili kişinin neye rıza gösterdiği konusunda bilgilendirilmesi gerektiği kaçınılmazdır.

KVKK m.10 hükmü gereğince veri sorumlusu işleme faaliyetine başlamadan önce aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmelidir¹²⁵. Bu yükümlülük aynı zamanda açık rızanın bilgilendirmeye dayalı olma unsuru ile de bağlantılı olup bilgilendirmenin hangi kapsamda yapılması gerektiğine de işaret etmektedir.

¹²⁴ Kurum’un 27.02.2020 tarih 2020/173 sayılı kararı, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6739/2020-173>, Erişim Tarihi: 20.02.2023.

¹²⁵ KVKK, “m.10- Veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü

(1) Kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, ilgili kişilere;

a) Veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği,

b) Kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği,

c) İşlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabileceği,

ç) Kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi,

d) 11 inci maddede sayılan diğer hakları,

konusunda bilgi vermekle yükümlüdür.”, çevrimiçi,

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 18.03.2024.

KVKK uyarınca yayınlanan “Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ”¹²⁶ (“Aydınlatma Yükümlülüğü Tebliği”)’in “Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı” başlıklı m.4 hükmünde veri sorumlularının veya veri sorumlularının yetkilendirdiği kişilerin, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken yapmaları gereken asgari bilgilendirmeye yer verilmiştir.¹²⁷

Buna göre kişisel veriler elde edilirken veri sahibi olan ilgili kişiye KVKK m.11’de düzenlenen hakları, verinin işlenmesinden kimin sorumlu olduğu ve varsa veri sorumlusunun temsilcisinin kim olduğu, verilerinin işlenme amacı, kişisel verilerinin hangi amaçlar kapsamında kimlere aktarılabilceği, kişisel verilerinin hangi yöntemlerle ve hangi hukuki sebeplere dayanılarak toplandığı konusunda bilgi verilmelidir. Tebliğ’in 4’üncü maddesinde ayrıca maddede yer verilen bu içeriğin asgari içerik olduğu belirtilmiştir. Bu durumun sonucu olarak, örneğin ilgili kişinin verilerinin işlenmesine dair açık rızası alınmadan önce dürüstlük kuralı gereğince somut işleme faaliyetine ilişkin ilgili kişinin daha kapsamlı bilgilendirilmesinin gerekli olduğu konular mevcut ise Tebliğ’in 4’üncü maddesinde yer alan konuların yanı sıra bu konularda da bilgilendirme yapılması gerekecektir¹²⁸.

¹²⁶ Söz konusu tebliğ T. 10.03.2018 S. 30356 sayılı RG’de yayımlanarak yayımlandığı tarihte yürürlüğe girmiştir. Tebliğ metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=24454&MevzuatTur=9&MevzuatTertip=5>, Erişim Tarihi: 21.02.2014.

¹²⁷ Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ, “m. 4- Aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı
(1) Kanunun 10 uncu maddesine göre; kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumluları veya yetkilendirdiği kişilerce, ilgili kişilerin bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bu yükümlülük yerine getirilirken veri sorumluları veya yetkilendirdiği kişilerce yapılacak bilgilendirmenin asgari olarak aşağıdaki konuları içermesi gerekmektedir:
a) Veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği,
b) Kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği,
c) Kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabilceği,
ç) Kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi,
d) İlgili kişinin Kanunun 11 inci maddesinde sayılan diğer hakları.” çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=24454&MevzuatTur=9&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 17.03.2024.

¹²⁸ Bu doğrultuda bkz. Yücedağ, Açık Rıza, s. 150.

Öğretide rızanın en geç kişisel verilerin elde edilmesi aşamasında ve fakat her halükârda kişisel veriler işlenmeye başlamadan önce alınması gerektiği kabul edilmektedir¹²⁹. Bununla paralel olarak KVKK m.10’da ve Aydınlatma Yükümlülüğü Tebliği m.4’te aydınlatma yükümlülüğünün en geç kişisel verilerin elde edilmesi sırasında yerine getirilmiş olması gerektiği belirtilmektedir. Bununla birlikte, işleme amacının değişmesi halinde süreç içerisinde de bilgilendirme yapılması gerekebilecektir¹³⁰. Aydınlatma Yükümlülüğü Tebliği m.5’te işleme faaliyetlerinin her biri bakımından aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi ve kişisel veri işleme amacı değiştiğinde yeni işleme amacı bakımından da aydınlatma yükümlülüğünün gerçekleştirilmesi gerektiği düzenlenmiştir¹³¹.

Aydınlatma Yükümlülüğü Tebliği m.5 gereğince, açık rıza alınmasına ilişkin aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken kullanılacak ifadeler açık ve anlaşılır olmalı, muğlak ifadelerden ve ileride söz konusu olması muhtemel olan işleme amaçları kapsamında da kişisel verilerin işlenebileceği kanaati oluşturan ifadelerden kaçınılmalıdır. Kurul tarafından alınan 28.09.2023 tarihli 2023/1645 sayılı kararda¹³² aydınlatma metni içerisinde “paylaşılabilir” gibi muğlak ifadelerin yer alması Kanun’a aykırı bulunmuştur. Aynı kararda Kurul, veri sorumlusu tarafından “Kayıt Ol Aydınlatma Metni”, “Gizlilik Politikası”, “Kişisel Veri Politikası” şeklinde üç farklı metnin sunulmasının ilgili kişiler bakımından karmaşık bir durum oluşturduğunu da ifade etmiştir. Buna göre, aydınlatma sürecinde ilgili kişilere bilgilendirme yapılırken anlaşılır ifadeler kullanılmasının yanı sıra, bilgilendirme yönteminin de karmaşıklık yaratmamasına dikkat edilmesi gerekmektedir.

¹²⁹ Avcı Braun, s. 15; Ebru Ceylan, **2. Uluslararası Adalet Kongresi ve Klavye Yarışması Bildiri Kitabı**, Filiz Kitapevi, 2024, s. 304; Çekin s. 58; Yücedağ, Açık Rıza, s. 143.

¹³⁰ WP 187, s. 19.

¹³¹ Aydınlatma Yükümlülüğü Tebliği, “m.5: (1) (...) a) İlgili kişinin açık rızasına veya Kanundaki diğer işleme şartlarına bağlı olarak kişisel veri işlendiği her durumda aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmelidir:

b) Kişisel veri işleme amacı değiştiğinde, veri işleme faaliyetinden önce bu amaç için aydınlatma yükümlülüğü ayrıca yerine getirilmelidir. (...)”, çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=24454&MevzuatTur=9&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 05.05.2024.

¹³² Kurum’un T. 28.09.2023 S. 2023/1645 no’lu kararı, çevrimiçi, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/7765/2023-1645>, erişim tarihi: 26.04.2024.

Aydınlatma yükümlülüğü ve rızanın alınması farklı süreçler olduğu için bu iki işlem ayrı ayrı gerçekleştirilmelidir. Aydınlatma metni ve açık rıza farklı dokümanlar olarak düzenlenmeli, tek bir doküman içerisinde düzenlenecek ise ayrı ayrı sayfalarda veya aynı sayfada farklı başlıklar altında yer almalıdır¹³³.

Kurul tarafından 13.11.2023 tarihinde “Mağazalarda Alışveriş Sırasında İlgili Kişilere SMS ile Doğrulama Kodu Gönderilmesi Suretiyle Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Kamuoyu Duyurusu”¹³⁴ ilan edilmiştir. Söz konusu duyuruda, aydınlatma yükümlülüğü ve açık rıza alınması süreçlerinin farklı farklı süreçler olduğu ve bu süreçlerin ayrıştırılması gerektiği belirtilmiştir. Yanı sıra, veri sahibinden üyelik sözleşmesi onayı, kişisel veri işleme izni, ticari elektronik ileti gönderim izni gibi birbirinden farklı nitelikteki izin ve onayların gönderilecek tek bir SMS ile ödeme yapılacağı sırada alınmasının hukuka aykırı olduğu da aynı duyuruda ilan edilmiştir. Kurul, mağazaların bu yöndeki uygulamalarını sona erdirmeleri ve rıza alınmak suretiyle gerçekleştirmeleri gereken her bir işlem için seçenek sunmak suretiyle ayrı ayrı rıza almaları gerektiğini belirtmektedir.

KVKK’da aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi bir şekil şartına bağlanmamış olup aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından veri sorumlularına şekil serbestisi tanınmıştır. Aydınlatma Yükümlülüğü Tebliği m.5’te aydınlatma yükümlülüğünün sözlü olarak ya da yazılı bir şekilde veyahut çağrı merkezi yoluyla vb. fiziki veya elektronik ortamlar kullanılmak suretiyle yerine getirilebileceği belirtilmiştir. Bu yöntemler örnek olarak sayılmış olup veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi bu yöntemlerden birisiyle aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirebilecektir. Tebliğ’in 5’inci maddesi gereğince aydınlatma yükümlülüğünü gerçekleştirdiğini ispat yükü veri

¹³³ Kurum, Doğru Bilinen Yanlışlar, s. 37.

¹³⁴ Kurum, “Mağazalarda Alışveriş Sırasında İlgili Kişilere SMS ile Doğrulama Kodu Gönderilmesi Suretiyle Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Kamuoyu Duyurusu”, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7740/Magazalarda-Alisveris-Sirasinda-Ilgili-Kisilere-SMS-ile-Dogrulama-Kodu-Gonderilmesi-Suretiyle-Kisisel-Verilerin-Islenmesine-Iliskin-Kamuoyu-Duyurusu>, erişim tarihi: 26.04.2024.

sorumlusunun üzerinde olduğu için aydınlatmanın yazılı olarak yapılması ispat kolaylığı sağlayacaktır¹³⁵.

Aydınlatma metninin ilgili kişiye sunulması, aydınlatma metninin sunulacağı kanalın özelliğine göre, her zaman tek bir metnin içerisinde veya tek seferde olamayabilecektir. Böyle bir durumda veri sorumlusunun farklı şekillerde de aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirebileceği Kurul tarafından kabul edilmektedir. Örneğin Kurul tarafından alınan 28.09.2023 tarihli 2023/1653 sayılı kararda¹³⁶, katmanlı aydınlatma yönteminin bir gereği olarak alışveriş esnasında tüketicilere gönderilen SMS'lerde bu SMS'in ne amaçla gönderildiği ve orada yazılı kodun mağazaya verilmesi halinde doğacak sonuçlarla ilgili öncelikle mağazadaki görevliler tarafından açık ve anlaşılır bir şekilde bilgi verilmesi, keza gönderilen SMS'in içeriğinde de ayrıntılı bilgi almaya yönelik kanalların belirtilmesi konularına dikkat çekilmiştir.

(iii). Özgür İradeye Dayalı Olma

Açık rızanın geçerli bir şekilde verilmiş kabul edilebilmesi için ilgili kişinin, rızasını vermesini etkileyen hiçbir etki veya baskı olmaksızın ve en geniş manada iradesini sakatlayacak herhangi bir durum olmadan, özgür iradesi ile açık rızayı vermiş olması gerekmektedir¹³⁷. İlgili kişinin açık rızasını özgür iradesi ile vermesinden dışarıdan gelen herhangi bir sosyal, ekonomik, psikolojik veya sair baskı altında kalmaksızın serbest iradesi ile rızasını bildirmesi anlaşılmalıdır¹³⁸.

Açık rızanın özgür iradeye dayalı olması unsurun bir sonucu olarak kişinin rıza verip vermemek konusunda gerçek bir seçim hakkının olması, rıza vermemesinin olumsuz bir

¹³⁵ İlgili kişinin aydınlatma yükümlülüğü kapsamında verilecek gerekli bilgilere halihazırda sahip olduğunun veri sorumlusu tarafından ispat edilmesine rağmen ilgili kişinin, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmediği iddiasında bulunmasının hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiğine dair bkz. Çekin, s.183.

¹³⁶ Kurum'un T. 28.09.2023 S. 2023/1653 no'lu kararı, çevrimiçi, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/7762/023-1653>, erişim tarihi: 26.03.2024.

¹³⁷ Çekin, s. 80; Küzeci, s. 344; Yücedağ, Açık Rıza, s. 168.

¹³⁸ Avcı Braun, s. 22-23.

sonuç doğurmayacak olması gereklidir. Eğer rıza verilmesinin sonucu ilgili kişinin seçme özgürlüğünü zayıflatıyorsa özgür irade ile verilmiş bir rızadan bahsedilemeyecektir¹³⁹.

Açık rıza verilmesinin bir hizmetten yararlanılmasının ön koşulu olması halinde rızanın özgür iradeyle verildiğinden bahsedilemeyecektir. Bağlantı yasağı olarak da adlandırılan bu kurala göre açık rıza vermesi ilgili kişinin bir ürünü alabilmesi veya bir hizmetten yararlanabilmesinin ön koşul olarak sunulamayacaktır¹⁴⁰. Örneğin Türkiye’de bulunan ve yurt dışı tatil paketi satan bir tur operatörünün, satış işlemini yapabilmesi için ilgili kişinin isim, soy isim, uyruk gibi bilgilerini yurt dışında bulunan otele aktarması için ilgililerin açık rızasına dayanması, açık rızanın hizmet şartına bağlanması yasağının ihlali sayılacaktır.

GVKT paragraf 43’te¹⁴¹ açık rızanın hizmet şartına bağlanması ile ilgili olarak bir sözleşmenin veya hizmetin yerine getirilmesi için gerekli olmamasına rağmen açık rıza alınması koşulu getirilmiş ise rızanın özgür irade ile verilmiş kabul edilmeyeceği ifade edilmektedir. GVKT m.7/4’te¹⁴² de sözleşmenin ifasının veri sahibinin verilerinin işlenmesi için rıza göstermesi şartına bağlı olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği düzenlenmiştir¹⁴³.

¹³⁹ WP 187, s. 12.

¹⁴⁰ Şehribar İpek Aşıkoğlu/Fatih Burak Uzun, “**Kişisel Verilerin Yurtdışına Aktarımının Açık Rızaya Dayandırılmasının Yarattığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri**”, Prof. Dr. Türkan Rado’nun Anısına Armağan, 2020, s. 960, çevrimiçi, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3683903, erişim tarihi: 17.03.2024.

¹⁴¹ GVKT, “*Recital 43: (...) Consent is presumed not to be freely given if it does not allow separate consent to be given to different personal data processing operations despite it being appropriate in the individual case, or if the performance of a contract, including the provision of a service, is dependent on the consent despite such consent not being necessary for such performance.*” çevrimiçi, <https://gdpr-info.eu/recitals/no-43/>, erişim tarihi: 21.02.2024.

¹⁴² GVKT, “*Article 7: (...) 4. When assessing whether consent is freely given, utmost account shall be taken of whether, inter alia, the performance of a contract, including the provision of a service, is conditional on consent to the processing of personal data that is not necessary for the performance of that contract.(...)*”, çevrimiçi, <https://gdpr-info.eu/art-7-gdpr/>, erişim tarihi: 21.02.2024.

¹⁴³ Avrupa Birliği Hukukunda bu durumun tartışmalı olduğu, rızanın sözleşmenin ifası şartına bağlanmasının özgür iradenin söz konusu olmadığına bir karine olduğu, ancak, bunun aksinin veri sorumlusu tarafından ispat edilebileceği, GVKT madde 7/4’te düzenlenen yasağın mutlak olmadığı hususunda bkz. Aşıkoğlu/Uzun, s. 945-964. EDPB’nin konuya yaklaşımı ise, GVKT’nin 7/4’üncü maddesinin yalnızca talep edilen verilerin sözleşmenin (hizmetin sağlanması dahil) ifası için gerekli olmadığı ve söz konusu sözleşmenin ifasının bu verilerin madde 7’nin devamındaki esaslara göre elde edilmesine bağlı olduğu durumlarda geçerli olduğu, bunun tersine, sözleşmenin ifası için işlemin gerekli olması halinde (bir hizmetin sağlanması dahil), madde

Türk Hukuku'nda bu konu KVKK ile düzenleme altına alınmamıştır. Ancak, Kurul tarafından alınan bir karar ile bu uygulamanın kabul edildiği görülmektedir. Kurul, 16.02.2018 tarih 2018/19 sayılı kararı ile hizmetin açık rıza alınması koşuluna bağlanmasının açık rızayı sakatlayacağına karar vermiştir¹⁴⁴. Söz konusu kararda Kurul, verinin işlenmesinin KVKK m.5/f.2-c hukuki gerekçesine dayanmasına rağmen ayrıca açık rıza alınmasının ve bu surette açık rıza verilmesinin hizmetin sunulmasının bir koşulu olarak ilgili kişiye dayatılmasının açık rızayı sakatlayacağını ve keza başkaca bir işleme sebebine dayanma imkânı varken açık rıza alınması sebebine dayanılmasının hakkın kötüye kullanılması olduğunu belirtmiştir.

Birçok durumda veri sorumluları, diğer mevzuatlardan (örneğin, Türk Borçlar Kanunu m.8, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.6 ya da Posta Hizmetleri Kanunu m.13'te olduğu gibi) kaynaklanan ürün ya da hizmet sunma zorunluluğu altında olabilecektir. Bu durumda, veri sorumluları mevzuattan kaynaklanan ürün ya da hizmet sunma zorunluluğu ile veri sahibinin rızası alınmaksızın kişisel verilerinin yurt dışına aktarılması yasağı arasında sıkışıp kalabilecektir¹⁴⁵. Aynı zamanda bu durum, veri sorumlularının ticari faaliyetlerini sınırlamalarına ya da ticari faaliyetlerinin orantısız bir şekilde verileri yurt dışına aktarılacak olan ilgili kişinin kontrolüne tabi olmasına sebep olabilecektir¹⁴⁶.

Kurum tarafından yayınlanan bir rehberde, veri sorumlularının sunacakları hizmet için ilgili kişinin açık rıza vermesini zorunlu tuttuğu her durumda hukuka aykırı bir işlem söz konusu olup olmadığı ile ilgili olarak somut olayın niteliğine bakılması gerektiği, eğer

7/4'ün uygulanmayacağı şeklindedir. Söz konusu görüş ile ilgili olarak bkz. EDPB, **Guidelines 05/2020 on Consent Under Regulation 2016/679**, Version 1.1., 4 Mayıs 2020, s. 11, çevrimiçi, https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf, erişim tarihi: 22.02.2024.

¹⁴⁴ Kurum, T. 16.02.2018 S. 2018/19 no'lu kararı, çevrimiçi, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizani-Hizmet-Sartina-Baglanmasi>, erişim tarihi: 21.02.2024.

¹⁴⁵ Aşkoğlu/Uzun, s. 961.

¹⁴⁶ Aşkoğlu/Uzun, s. 961.

işleme faaliyeti sadece veri sahibinin rıza vermesi ile gerçekleşebilecekse açık rıza alınmasının Kanun’a aykırı olmayabileceği görüşüne yer verilmiştir¹⁴⁷.

Kurum’un, bir hizmetten faydalanmanın birden fazla yolu olması halinde, açık rıza talep edilen yöntemde ilgili kişinin açık rıza vermeden hizmetten faydalandırılmamasını rızanın hizmet şartına bağlanması olarak kabul etmediği görülmektedir. Nitekim Kurul, bir bankanın mobil uygulama sistemi üzerinden parola değiştirmek isteyen bir müşterinin parola değiştirme için talep edilen yüz tanıma işlemini gerçekleştirmeden parola değiştirme işlemine devam edememesi üzerine yapmış olduğu şikayete ilişkin verdiği 03.08.2023 tarihli 2023/1310 sayılı kararında, “*Veri sorumlusu Bankanın hizmetleri kapsamında dijital parola oluşturma şikayet tarihinde mobil bankacılıkta yalnızca T.C. kimlik kartı ve yüz verilerinin işlenmesi suretiyle gerçekleşebildiği ancak müşterilerin dijital parola alma hizmetinden Bankanın Şube ve Telefon Bankacılığı kanalları aracılığıyla da yararlanabildiği ve bu hususun Bankanın internet sitesinde belirtildiği dikkate alındığında, bu hizmetin şarta bağlandığı iddiasının yerinde olmadığı değerlendirildiğinden veri sorumlusu hakkında bir işlem yapılmamasına*” şeklinde karar tesis etmiştir¹⁴⁸.

Buna paralel olarak, Kurul tarafından alınan bir diğer kararda¹⁴⁹ sağlık sigortası poliçesi kapsamında yer alan sağlık verisinin ancak ilgili kişiden açık rıza alınarak işlenebileceği gerekçesiyle veri sorumlusu sigorta şirketinin hizmetini açık rıza alması şartına bağlamadığına, zira burada sigorta şirketinin KVKK m.6/3 kapsamında veri işleyemeyeceği için açık rıza almaktan başka imkânı olmadığına karar verilmiştir.

Açık rızanın özgür irade ile verilmesinin bir sonucu olarak ilgili kişi vermiş olduğu rızasını her zaman geri alabilecektir¹⁵⁰. Bu durumda veri sorumlusu, açık rızanın geri alınmasına dair beyanın kendisine ulaştırıldığı andan itibaren kişisel verileri işleme faaliyetini

¹⁴⁷ Kurum, Doğru Bilinen Yanlılar-2, s. 20, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7151/6698-Sayili-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Hakkinda-Dogru-Bilinen-Yanlislar-2>, erişim tarihi: 22.02.2024.

¹⁴⁸ Kurum’un T. 03.08.2023 S. 2023/1310 no’lu kararı, çevrimiçi, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/7775/2023-1310>, erişim tarihi: 26.03.2024.

¹⁴⁹ Kurum’un T. 03.09.2020 S. 2020/667 no’lu kararı, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6878/2020-667>, erişim tarihi: 22.02.2024.

¹⁵⁰ Çekin, s. 84; Develioğlu, s. 53; Dülger, Kişisel Veri, s. 152; Yücedağ, Açık Rıza, s. 195.

durdurulmalıdır¹⁵¹. Eğer veri sorumlusunun, kişisel verileri depolamak için dayanabileceği başka bir hukuka uygunluk sebebi bulunmuyorsa, veri sorumlusunun aynı zamanda kişisel verileri silmesi de gerekecektir¹⁵².

II. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNDE GENEL İLKELER VE HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

Anayasası m.20/3'te yer alan kişisel verilerin sadece kanunlarda düzenlenen hallerde ya da veri sahiplerinden açık rıza alınması suretiyle işlenebileceği düzenlemesi gereğince, kişisel verilerin işlenebilmesi için verilerin işlenmesini meşru kılacak kanuni sebeplere dayanılması gerekir.

Anayasa m.20/3 hükmünde yer alan bu düzenleme ile paralel olarak KVKK m.4'te kişisel verilerin ancak KVKK'da veya diğer kanunlarda belirtilen hallerde ve belirtilen usullere göre işlenebileceği düzenlenmiş ve işleme faaliyetlerinin kanuni sebeplere dayanması gerekliliği tekrar edilmiştir¹⁵³.

Buna göre kural olarak kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun kılacak bir sebep bulunmadıkça kişisel veriler işlenemeyecektir¹⁵⁴. Kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun kılan sebepler ise hukuka uygunluk nedenleri olarak adlandırılmaktadır.

Söz konusu gerekliliğin sonucu olarak KVKK m.5¹⁵⁵ hükmü, hangi hallerde kişisel verilerin hukuka uygun bir şekilde işlenmiş olacağını düzenlemektedir. Özel nitelikli veriler bakımından ise hukuka uygunluk sebepleri KVKK m.6'da düzenlenmiştir¹⁵⁶.

¹⁵¹ Çekin, s. 84; Dülger, Kişisel Veri, s. 152; Yücedağ, Açık Rıza, s. 201.

¹⁵² Çekin, s. 84; Selek, s. 941.

¹⁵³ KVKK, "m.4: (1) Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir. (...)", çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 17.03.2024.

¹⁵⁴ Çekin, s. 73; Dülger, Kişisel Veri, s. 283.

¹⁵⁵ KVKK, "m.5: (1) Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez. (2) Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür: a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi, b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan

KVKK m.4 hükmünde ise kişisel verilerin işlenmesinde belli birtakım ilkelere uygun davranılması gerektiği düzenlenme altına alınmıştır. Söz konusu ilkeler; verilerin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun işlenmesi, verilerin doğru bir şekilde işlenmesi ve güncel olması, işlenen verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı olması, işleme amacıyla sınırlı bir şekilde ve ölçülü olarak veri işlenmesi ve elde edilen verilerin tutulmasında ilgili mevzuattaki sürelerle veya işleme amacı için gerekli olan sürelerle uygun davranılmasıdır¹⁵⁷.

KVKK m.4'te sayılan bu ilkeler başlı başına hukuka uygunluk nedeni olmamakla birlikte, işleme faaliyetinin bu ilkelere uygun gerçekleştirilmesi işlemenin hukuka uygunluğu

veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması, c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması, ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması, d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması, e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması, f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.” Çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 19.03.2024.

¹⁵⁶ KVKK, “m.6: (1) 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 kişisel veridir. (2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır. (3) Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hallerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. (4) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır.”, çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 19.03.2024.

7499 sayılı Kanun m.33 ile KVKK m.6'nın ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve üçüncü fıkrasında da değişiklik yapılmıştır. Söz konusu değişiklik, 01.06.2024 tarihinde yürürlüğe girecektir. KVKK m.6/3 hükmünde yapılan değişiklik aşağıda incelenmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 70 vd.

¹⁵⁷ KVKK, “m.4: (1) Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir. (2) Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur: a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma, c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme, ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma, d) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme.”, çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 05.05.2024.

açısından önemlidir¹⁵⁸. Söz konusu genel ilkelere sadece genel nitelikteki verilerin işlenmesi bakımından değil, özel nitelikteki verilerin işlenmesi bakımından da uygun davranılması gerekir. Bu nedenle aşağıda, KVKK kapsamında kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun kılan sebepler incelenmeden önce KVKK m.4 hükmünde yer verilen genel ilkeler incelenecektir.

A. GENEL İLKELER

1. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygun Olma

KVKK m.4/f.1-a'da veri işlemenin hukuka uygun olarak yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmesine rağmen hukuka uygun işleme tanımlanmamıştır¹⁵⁹. Kurum tarafından yayınlanan rehberde¹⁶⁰ ve doktrinde¹⁶¹ hukuka uygunluk ile kastedilenin genel hukuk kuralları ve evrensel hukuk ilkelerine uygunluk olduğu belirtilmektedir.

Doktrinde bir görüş ise hukuka uygunluğun KVKK m.4'te sayılan ilkelerin yanı sıra KVKK m.5 ve m.6 hükümlerine uygunluğu ifade ettiğini ve KVKK'nın veri güvenliğine ilişkin 12'nci maddesi¹⁶² kapsamındaki düzenlemelere ve veri korumasına ilişkin diğer

¹⁵⁸ Çekin, s. 61; Develioğlu, s. 44; Nafiye Yücedağ, “**Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler**”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, *Kişisel Verileri Koruma Kurumu*, C. 1, S. 1 2019, (**Genel İlkeler**), çevrimiçi, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/737938>, erişim tarihi: 19.03.2024.

¹⁵⁹ KVKK'dan farklı olarak GVKT madde 6/1'de hangi hallerde işlemenin hukuka uygun olduğu sayılmıştır: GVKT, “*Article 6: 1. Processing shall be lawful only if and to the extent that at least one of the following applies: (a) the data subject has given consent to the processing of his or her personal data for one or more specific purposes; (b) processing is necessary for the performance of a contract to which the data subject is party or in order to take steps at the request of the data subject prior to entering into a contract; (c) processing is necessary for compliance with a legal obligation to which the controller is subject; (d) processing is necessary in order to protect the vital interests of the data subject or of another natural person; (e) processing is necessary for the performance of a task carried out in the public interest or in the exercise of official authority vested in the controller; (f) processing is necessary for the purposes of the legitimate interests pursued by the controller or by a third party, except where such interests are overridden by the interests or fundamental rights and freedoms of the data subject which require protection of personal data, in particular where the data subject is a child. Point (f) of the first subparagraph shall not apply to processing carried out by public authorities in the performance of their tasks.*”, çevrimiçi, <https://gdpr-info.eu/art-6-gdpr/>, erişim tarihi: 13.02.2024.

¹⁶⁰ Kurum, Temel İlkeler, s. 5.

¹⁶¹ Dülger, s. 173; Develioğlu, s. 45; Küzeci, s. 229; Özkan, s. 103;.

¹⁶² KVKK, “*m.12: (1) Veri sorumlusu; a) Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, b) Kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek, c) Kişisel verilerin muhafazasını sağlamak,*

düzenlemelere aykırı davranışların hukuka ve dürüstlük kuralına aykırılık olarak değerlendirilmemesi gerektiğini savunmaktadır¹⁶³. Bu görüşün gerekçesi olarak KVKK kapsamındaki diğer veri koruma yükümlülüklerine aykırı davranılmasının bu ilke kapsamında değerlendirilmesi halinde KVKK'nın veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri düzenleyen m.12 hükmünün uygulama alanının Kanun'un amacına uygun olmayacak şekilde genişlemesi riskinin olduğu ileri sürülmektedir¹⁶⁴. Kanımızca, KVKK m.12'de yer alan güvenlik tedbirleri, kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluğu sağlamak amacıyla getirilen ve verilerin hukuka aykırı olarak başkalarına açıklanmasının ve başkaları tarafından elde edilmesinin önüne geçmek için getirilen düzenlemelerdir. Bu nedenle veri güvenliğine ilişkin düzenlemelerin hukuka uygunluğu sağlama araçları olduğu kabul edilebileceği, buna göre veri güvenliğine ilişkin hükümlere uygunluğun da hukuka uygunluk kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

KVKK m.4/f.1-a'da düzenlenen bu ilkenin diğer bir unsuru kişisel verilerin işlenmesinin dürüstlük kuralına uygun olması zorunluluğudur. Dürüstlük kuralına uygun olarak kişisel verilerin işlenmesi ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ise KVKK'da belirtilmemiştir.

TMK m.2'ye göre kişiler haklarını kullanırken veya borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uygun davranmakla yükümlüdür.¹⁶⁵

amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır. (2) Veri sorumlusu, kişisel verilerin kendi adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi hâlinde, birinci fıkrada belirtilen tedbirlerin alınması hususunda bu kişilerle birlikte müştereken sorumludur. (3) Veri sorumlusu, kendi kurum veya kuruluşunda, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli denetimleri yapmak veya yaptırmak zorundadır. (4) Veri sorumluları ile veri işleyen kişiler, öğrendikleri kişisel verileri bu Kanun hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklayamaz ve işleme amacı dışında kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder. (5) İşlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi hâlinde, veri sorumlusu bu durumu en kısa sürede ilgisine ve Kurula bildirir. Kurul, gerekmesi hâlinde bu durumu, kendi internet sitesinde ya da uygun göreceği başka bir yöntemle ilan edebilir.”, çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 19.03.2024.

¹⁶³ Yücedağ, Genel İlkeler, s. 49.

¹⁶⁴ Yücedağ, Genel İlkeler, s. 49.

¹⁶⁵ TMK, “m. 2: Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.”, çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4721&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 17.03.2024.

Bir görüşe göre, KVKK m.4/f.1-a'da belirtilen verilerin işlenmesinde dürüstlük kuralına uygun davranılması ile TMK m.2'de ifade edilen dürüstlük kuralına uygun davranma kastedilmektedir¹⁶⁶. Diğer bir görüşe göre KVKK m.4/f.1-a'da belirtilen bu ilke TMK m.2'deki dürüstlük kuralıyla aynı anlamda değildir ve veri sorumluları kişisel verileri işlerken KVKK kapsamındaki haklarını adil olarak¹⁶⁷ kullanmalıdır¹⁶⁸.

Veri sahiplerinin faydasının ve makul beklentilerini göz önüne alınması, veri sorumluları tarafından verilerin dürüstlük kuralına uygun olarak işlenmesi için gereklidir¹⁶⁹.

GVKT m.5/1-a'da veri işlemenin doğruluk ve dürüstlük kurallarına uygun olmasının yanı sıra şeffaf olması gerektiği de belirtilmektedir¹⁷⁰. Bu ilke ile kastedilen veri işleme ile ilgili bilginin ulaşılabilir ve kolay anlaşılabilir olmasıdır¹⁷¹. Şeffaflık ilkesi KVKK'da ayrıca belirtilmemiş olsa da dürüstlük kuralına uygun olarak işlemenin bu ilkenin bir görünümü olarak KVKK kapsamında da dikkate alınması gerekir¹⁷².

2. Doğru ve Gerektiğinde Güncel Olma

Kişisel verilerin işlenmesi sırasında uygun davranılması gereken bir diğer ilke KVKK m.4/f.2-b'de belirtilen işlemenin doğru ve gerektiğinde güncel olması ilkesidir.

¹⁶⁶ Dülger, Kişisel Veri, s. 175.

¹⁶⁷ Kişisel verilerin adil olarak işlenmesi konusunda, 95/46/AT sayılı Direktif'te adil bir işlemeden söz edilebilmesi için somut olayın koşullarına göre ilgili kişinin işlemenin varlığından haberdar olması ve veri ilgili kişiden elde edilmiş ise ilgili kişiye doğru ve tam bilgi verilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. 95/46/AT sayılı Direktif Paragraf No. 38: “Whereas, if the processing of data is to be fair, the data subject must be in a position to learn of the existence of a processing operation and, where data are collected from him, must be given accurate and full information, bearing in mind the circumstances of the collection.” çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046>, erişim tarihi: 13.02.2024.

¹⁶⁸ Çekin, s. 65.

¹⁶⁹ Yücedağ, Genel İlkeler, s. 50; Küzeci, s. 229; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Genel İlkeler, s. 3.

¹⁷⁰ GVKT, “Article 5: (1) Personal data shall be:processed lawfully, fairly and in a transparent manner in relation to the data subject (‘lawfulness, fairness and transparency’)”, çevrimiçi, <https://gdpr-info.eu/art-5-gdpr/>, erişim tarihi: 20.03.2024.

¹⁷¹ Küzeci, s. 230.

¹⁷² Çekin, s. 71; Develioğlu, s. 45; Küzeci, s. 230; Yücedağ, Genel İlkeler, s. 49.

KVKK'da veya ikincil düzenlemelerde bu konuda açık bir yükümlölük getirilmiş olmasa da GVKT m.5/1-d'ye göre kişisel veriler doğru ve güncel bir şekilde saklanmalı ve işleme amacı ile uyumlu olmayan veriler silinmeli veya imha edilmeli ve bunun için gerekli olan önlemler alınmalıdır.¹⁷³ KVKK bakımında da veri sorumlularının bu ilke kapsamında doğru ve güncel olmayan verilerin silinmesi veya düzeltilmesi ile ilgili makul önlemleri alması gerektiği kabul edilebilecektir¹⁷⁴.

KVKK m.4/2-b ile getirilen bu yükümlölük, veri sorumlularına sürekli olarak verilerin doğruluğunu araştırma, periyodik olarak verileri güncelleme yükümlölüğü getirildiği anlamına gelmemektedir¹⁷⁵. Verilerin doğru ve gerektiğinde güncel tutulması ve işleme amacı ile uyumlu olmayan verilerin silinmesi için makul önlemleri alan, bunun için ilgili kişinin verilerine erişilmesi ve denetlenmesi için bir sistem oluşturan veri sorumlusunun belirtilen yükümlölüğünü yerine getirmiş olduğu kabul edilmelidir¹⁷⁶.

3. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşleme

Kişisel verilerin işleme amaçları belirli, açık ve meşru olmalıdır. Bununla birlikte, belirli, açık ve meşru amaç ifadelerinden ne anlaşılması gerektiği KVKK'da tanımlanmamıştır.

Kurum'un hazırlamış olduğu bir rehberde bu ilkenin, veri sorumlularına kişisel veriyi işleme amacını açık ve kesin bir şekilde belirleme zorunluluğu getirdiği, veri işleme amacının meşru olmasını ve bu amaç dışında başka amaçlarla veri işlenmemesini gerektirdiği belirtilmektedir¹⁷⁷. Bu kapsamda veri sorumluları, verileri işlemeye

¹⁷³ GVKT, "Article 5: (1) (...) (d) Personal data shall be kept (...) (d) accurate and, where necessary, kept up to date; every reasonable step must be taken to ensure that personal data that are inaccurate, having regard to the purposes for which they are processed, are erased or rectified without delay ('accuracy');(...)", çevrimiçi, <https://gdpr-info.eu/art-5-gdpr/>, Erişim Tarihi: 13.02.2024.

¹⁷⁴ Yücedağ, Genel İlkeler, s. 50

¹⁷⁵ Küzeci, s. 244; Yücedağ, Genel İlkeler, s.51.

¹⁷⁶ Dülger, Kişisel Veri, s. 203; Küzeci, s. 244.

¹⁷⁷ Kurum, Genel İlkeler, s. 8.

başlamadan verilerin işleneceği amaçları belirlemeli ve belirlenen bu amaç da ilgili kişinin anlayabileceği açıklıkta olmalıdır.¹⁷⁸

Çalışma Grubu'nun işleme amacının sınırlandırılmasına dair hazırlamış olduğu görüşünde verinin hangi amaçla kullanılacağını sınırlarının çizilmesi ve buna uygun gerekli veri koruma önlemlerinin belirlenmesi için veri işleme amacının belirli olmasının gerekli olduğu ifade edilmektedir¹⁷⁹.

İşleme amacının açık ve belirli olmasından kasıt, işleme amacının hangi tür işlemenin amaç kapsamında olup hangi tür işlemenin amaç kapsamında olmayacağını belirlenmesine yetecek ölçüde ayrıntılı olmasıdır. Keza, amacın açık ve belirli olması, veri işlemenin mevzuata uygunluğunun değerlendirilmesi ve veri koruma önlemlerinin uygulanmasına imkân tanıyacak derecede ayrıntılı olmasını da gerektirmektedir. Buna göre, örneğin kullanıcı deneyimini geliştirmek, pazarlama amaçları, bilgi teknolojisi güvenliği amaçları gibi genel veya muğlak olan amaçlar, belirli ve açık olma kriterini sağlamayacaktır.¹⁸⁰

Amacın açık olması sadece ilgili kişi tarafından değil, amacın aynı zamanda veri işleyen ve veri koruma otoriteleri tarafından da açık ve net, şüpheyi yer bırakmayan bir şekilde anlaşılır olmasını gerektirmektedir. Bu amaçla, çok uzun ve anlaşılmaz dil içeren açıklamaların da açıklık ilkesine uygun olduğu söylenemeyecektir¹⁸¹.

Veri sorumlusunun işleme amacının meşru olması, ilk olarak amacın yasal düzenlemelerle öngörülmüş olmasını gerektirmektedir¹⁸². Bununla birlikte, yasal düzenlemelerle öngörülmüş olmak, amacın meşru olması için yeterli kriter değildir. Meşruluk için aynı

¹⁷⁸ Dülger, Kişisel Veri, s. 182. Ayrıca, veri işlemenin amaçlarının detay seviyesinin belirlenmesi konusunda dikkate alınması gereken hususlar ilgili olarak bkz. Dülger, Kişisel Veri, s. 183.

¹⁷⁹ Article 29 Working Party, 00569/13/EN WP 203, Opinion on Purpose Limitation, (WP 203), 2 Nisan 2013, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf, s. 15, erişim tarihi: 13.02.2024.

¹⁸⁰ Article 29 Working Party, WP 203, s. 15-16.

¹⁸¹ Article 29 Working Party, WP 203, s. 17.

¹⁸² Dülger, Kişisel Veri, s. 185; Küzeci, s. 232.

zamanda işleme amacının, objektif nitelikteki sosyal ve toplam değerlerle uygun olması, verinin işlenmesi kapsamında konuya ilişkin diğer ilkelere uygun davranılması ve amacı aşan bir eylemde bulunulmaması gereklidir¹⁸³.

Meşru amaçlarla işleme ilkesine ilişkin olarak KVKK m.4'ün gerekçesinde meşru amacın, veri sorumlusunun sunduğu hizmet veya yapmış olduğu iş için, işlenecek verilerin gerekli ve bağlantılı olması şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmektedir¹⁸⁴. Bu kapsamda örneğin veri sorumlusunun bir otel rezervasyonu için ilgili kişinin kredi kartı bilgilerini işlemesi meşru amaç olarak değerlendirilebilecekken, kredi puanına ilişkin bilgileri toplaması meşru amaç olarak kabul edilemeyecektir.

4. Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma

KVKK m.4/f.2-ç gereğince veri işlemesi, işleme amacı ile ilgili ve söz konusu amaçla sınırlı olarak, ölçülü bir şekilde gerçekleştirilmelidir. Bu ilkenin, GVKT m.5/1-c'de¹⁸⁵ düzenlenen “*veri minimizasyonu*” ilkesinin görünümü olduğu belirtilmektedir¹⁸⁶.

Verilerin işlenmesinin amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olmasından kasıt; işlenecek verinin, amacın gerçekleşmesi için gerekli olan kadar olması, amaç kapsamında olmayan veya ihtiyaç duyulmayan verilerin işlenmemesidir¹⁸⁷.

¹⁸³ Dülger, Kişisel Veri, s. 186; Küzeci, s. 232.

¹⁸⁴ Komisyon Raporu, “m.4: (...) Amacın meşru olması, veri sorumlusunun işlediği verilerin, yapmış olduğu iş veya sunmuş olduğu hizmetle bağlantılı ve bunlar için gerekli olması anlamına gelmektedir. Örneğin, bir hazır giyim mağazasının, müşterilerinin kimlik ve iletişim bilgilerini işlemesi meşru amaç kapsamındayken, kan gruplarını işlemesi meşru amaç kapsamında değerlendirilemeyecektir. (...)”, çevrimiçi, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, erişim tarihi: 13.02.2024.

¹⁸⁵ GVKT, “Article 5: (1) (...) (c) Personel data shall be (...) (c) adequate, relevant and limited to what is necessary in relation to the purposes for which they are processed (‘data minimisation’). (...)” çevrimiçi, <https://gdpr-info.eu/art-5-gdpr/>, erişim tarihi: 19.02.2024. GVKT madde 5/1-c’de “gerekli olanla sınırlı olma” ifadesi kullanılması karşısında KVKK madde 4/2-ç’de sadece “sınırlı” ifadesi kullanılmasının, KVKK madde 4/2-ç’deki düzenlemenin daha geniş yorumlanmasına yol açmaması gerektiği, KVKK madde 4/2-ç bendinde yer alan ölçülülüğün sadece işleme amacı açısından yeterli olmanın ötesinde gerekli olanla sınırlı olmayı da içerecek şekilde anlaşılması gerektiğine dair bkz. Yücedağ, Genel İlkeler, s. 60.

¹⁸⁶ Develioğlu, s. 47; Yücedağ, Genel İlkeler, s. 126.

¹⁸⁷ Komisyon Raporu, “m.4: (...) Kişisel verilerin, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ilkesi, işlenen verilerin, belirlenen amaçların gerçekleştirilebilmesine elverişli olmasını, amacın gerçekleştirilmesiyle ilgili olmayan veya ihtiyaç duyulmayan kişisel verilerin işlenmesinden kaçınılmasını

Bu ilke gereğince, veri sorumlusunun, işleme faaliyetlerini kişisel verilerin toplanma aşamasında bildirdiği amaç çerçevesinde ve onunla sınırlı olarak gerçekleştirmesi, sonraki işleme amaçlarının da toplanma amacıyla uyumlu olması gerekmektedir¹⁸⁸.

Kurulu bir kararında¹⁸⁹, spor dergisine abone olmak için ilgili şirkete telefon numarası bilgisini veren bir kişinin söz konusu telefon numarası bilgisinin sonradan bir gıda şirketi tarafından işlenmesi ve gıda şirketi tarafından reklam amacıyla bu kişinin aranmasını verinin ilk işleme amacından farklı bir amaç için işlendiği gerekçesiyle hukuka aykırı bulmuştur. Buradan hareketle, verinin ilk işleme amacının sonradan değişmesi halinde yeni işleme faaliyeti bakımından da KVKK m.5'te belirtilen işleme şartlarından birine dayanılması ve KVKK m.4'te sayılan temel ilkelerin tümüne uygunluğun yeniden sağlanması gerektiğinin arandığı söylenebilecektir.

Kurul başka bir kararında¹⁹⁰, yapmış olduğu alışverişin tamamlanması için kredi kartı bilgilerini veren bir tüketicinin kart bilgilerinin alışveriş tamamlandıktan sonra, daha sonraki satın almalarda süreci kolaylaştırmak için üyelik hesabında tutulmaya devam edilmesinin ancak açık rızası alınması ile mümkün olacağı, açık rıza alınmaksızın ilk işleme amacı olan alışveriş yapılması amacı kapsamında kart bilgilerinin saklanmaya devam edilmesinin hukuka aykırı olacağına karar vermiştir.

Kurulu'nun aldığı diğer bir kararda¹⁹¹, bir havayolu şirketinde sahip olduğu üyelik kartına ait üyelik adı ve şifre bilgisini değiştirmek isteyen bir kişiden, kimliği teyit noktasında

gerektirmektedir. Yine, sonradan ortaya çıkması muhtemel ihtiyaçların karşılanmasına yönelik veri işlenebilmesi için, işlemeye ilk kez başlıyor gibi, 5 inci maddede düzenlenmiş olan kişisel verilerin işleme şartlarından birinin gerçekleşmesi gerekecektir. Ayrıca işlenen veri, sadece amacın gerçekleştirilmesi için gerekli olanla sınırlı tutulacaktır. (...)", çevrimiçi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, erişim tarihi: 19.02.2024.

¹⁸⁸ Develioğlu, s. 46, Küzeci, s. 235.

¹⁸⁹ T. 16.01.2020 S. 2020/34 no'lu Kurul kararı, çevrimiçi <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6760/2020-34>, erişim tarihi: 22.04.2024.

¹⁹⁰ T. 11.04.2023 S. 2023/567 no'lu Kurul kararı, çevrimiçi, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/7755/2023-567>, erişim tarihi: 26.04.2024.

¹⁹¹ T. 01.10.2019 S. 2019/294 no'lu Kurul kararı, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6556/2019-294>, erişim tarihi: 19.02.2024.

kimlik görüntüsü istenirken sadece kimlik bilgilerinin yer aldığı kimliğin ön yüzünün görüntüsünün istenmesi yerine dini tercihiine ilişkin bilginin ve kan grubu bilgisinin de yer aldığı arka yüzünün görüntüsünün de istenmesinin KVKK m.4'te ifade edilen amaçla bağlantılı olma, sınırlılık ve ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturduğu kabul edilmiştir.

5. İlgili Mevzuatta Öngörülen veya İşlendikleri Amaç İçin Gerekli Olan Süre Kadar Muhafaza Edilme

Kişisel verilerin saklanması ile ilgili olarak mevzuatta bir süre düzenlenmiş ise veriler bu süre kadar saklanmalı ya da verinin işleme amacı için ne kadar süre gerekli ise veriler o süre boyunca tutulmalıdır (KVKK, m.4/f.2-d). Buna göre kişisel verilerin muhafaza edilmesi için mevzuatta bir süre öngörülmüş ise bu süreye uygun davranılması ve kişisel verinin muhafaza edilmesinin bu süreyi aşmaması gerekir¹⁹². Verilerin muhafaza edilmesi için mevzuatta öngörülen süreye örnek olarak Bankacılık Kanunu m.42 verilebilecektir. Söz konusu madde gereğince, bankaların faaliyetleri kapsamında almış oldukları belgelerin 10 yıl boyunca saklanması gerektiği düzenlenmiştir.

Kişisel verilerin muhafaza edilmesini düzenleyen bir mevzuat hükmü olmaması durumunda veri sorumlusu, işleme amacının gerçekleştirilmesi için veriyi ne kadar süre tutması gerekiyorsa ancak o kadar süre veriyi muhafaza etmeli ve bu kapsamda işleme amacına göre makul bir süre belirlemelidir¹⁹³. Gerekli olan süre her bir işleme amacı bakımından ayrı ayrı tespit edilmelidir.

KVKK'nın veri sorumluları sicilini düzenleyen 16'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası ile veri sorumlularına, veri sorumluları siciline kaydolarken, kişisel verilerin işleme amacı için gereken en fazla süreyi bildirme yükümlülüğü getirilmiştir¹⁹⁴. Bu şekilde Kanun

¹⁹² Develioğlu, s. 49; Yücedağ, Genel İlkeler, s. 60.

¹⁹³ Develioğlu, s. 49; Dülger, Kişisel Veri, s. 207.

¹⁹⁴ KVKK, "m. 16: (...) (3) Veri Sorumluları Siciline kayıt başvurusu aşağıdaki hususları içeren bir bildirimle yapılır: (...) f) Kişisel verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan azami süre. (...)", çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 17.03.2024.

koyucunun, veri sorumluların işleme sürelerini haksız olarak belirlemelerinin önüne geçmeyi amaçladığı söylenebilecektir.

Kişisel verilerin işleme amacının gerçekleşmesi veya işlenme amacının ortadan kalkması halinde de verilerin işlenmesine son verilmesi gerekir¹⁹⁵. “*Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi, Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik’in*” m.7 gereğince veri sorumlusunun dayandığı işleme sebebinin son bulması halinde veri sorumlusu, kendiliğinden veya ilgili kişi tarafından yapılacak talep üzerine, işlemekte olduğu kişisel verileri silmeli, yok etmeli veya anonim hale getirmelidir¹⁹⁶.

Kurul da bir kararında, işleme şartının ortadan kalkması halinde işleme faaliyetine devam edilmesini KVKK’ya aykırı bulmuştur. Söz konusu 25.05.2023 tarihli 2023/892 sayılı kararda¹⁹⁷ “*Kooperatifler Kanunu’nun “Ortaklıktan çıkmayı kabulden kaçınma” başlıklı 13’üncü maddesi hükmü gereği ilgili kişinin ortaklıktan çıktığını bildirdiği tarihten itibaren kişisel verilerin işlenme şartlarının ortadan kalktığı dikkate alındığında veri sorumlusu tarafından ilgili kişinin kişisel verilerinin Kooperatif ortaklığından ayrılmasına rağmen genel kurul davetiyesi gönderilmesi suretiyle işlenmeye devam edilmesinin*” Kanun’a aykırı olacağı belirtilmiştir.

B. GENEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNDE HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

KVKK m.5/f.1 gereğince kişisel veriler, veri sorumlusu tarafından geçerli olarak verilmiş bir rıza olmadıkça işlenemez. Madde 5/f.2’de ise yedi bent halinde, kişisel verilerin hangi

¹⁹⁵ Develioğlu, s. 49; Yücedağ, Genel İlkeler, s. 60

¹⁹⁶ “*Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi ve Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik*”, 28.10.2017 tarihli 30224 sayılı RG’de yayımlanarak, 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. “m. 7: (1) Kanunun 5 inci ve 6’ncı maddelerinde yer alan kişisel verilerin işlenme şartlarının tamamının ortadan kalkması halinde, kişisel verilerin veri sorumlusu tarafından resen veya ilgili kişinin talebi üzerine silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi gerekir. (...)” çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=24038&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 19.02.2024.

¹⁹⁷ T. 25.05.2023 S. 2023/892 no’lu Kurul kararı, çevrimiçi, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/7761/2023-892>, erişim tarihi: 19.02.2024.

hallerde hukuka uygun olarak işlenebileceği sayılmıştır. Buna göre, m.5/f.2’de sayılan durumlardan bir tanesinin gerçekleşmesi halinde, veri sahibinin açık rızasını vermesi gerekmeden kişisel verilerin işlenmesi mümkün olmaktadır.

Verilerin işlenmesini hukuka uygun hale getiren açık rıza aşağıda ayrı bir başlık altında incelenmiş olup bu hususa ilişkin ilgili kısma atıf yapmaktayız¹⁹⁸. Madde 5/f.2’de sayılan hukuka uygunluk sebeplerine ise ayrı başlıklar halinde aşağıda değinilmektedir.

1. Veri İşlemenin Kanunlarda Açıkça Öngörülmesi (m.5/f.2-a)

Kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenmesini sağlayan ilk durum, veri işlemenin kanunlarda açıkça öngörülmüş olmasıdır. Bu duruma, 2559 sayılı PVSK m.5’e göre şüpheli olan bir kişinin parmak izinin alınması, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu gereğince Adalet Bakanlığı tarafından bir kişinin ceza mahkûmiyetine ilişkin bilgisinin islenmesi örnek verilebilecektir¹⁹⁹.

Veri işleme hakkı veya yükümlülüğü, veri sorumlusuna şekli anlamda kanun niteliğinde bir düzenleme ile getirilmiş olmalıdır²⁰⁰. Bu kapsamda yönetmelikler gibi düzenleyici işlemler bu koşulu karşılamayacak olup²⁰¹ önceden çıkarılmış kanun hükmünde kararname ise bu işleme şartına vücut verebilecektir²⁰².

KVKK m.5/f.2-a bendindeki düzenlemede yer alan, veri işlemenin kanunda açık bir şekilde öngörülmüş olması ifadesinden anlaşılması gereken hangi veri sorumlusunun,

¹⁹⁸ Bkz. s. 36.

¹⁹⁹ Komisyon Raporu, “m.5: Fıkranın (a) bendine göre ilgili kişinin açık rızası olmasa dahi kanunlarda açıkça öngörülen hallerde kişisel veri işlenebilecektir. Örneğin, kolluk tarafından bir suç soruşturması sebebiyle, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 5 inci maddesi uyarınca şüphelilerin parmak izlerinin alınması; 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu uyarınca Adalet Bakanlığının kişilerin ceza mahkûmiyetlerine ilişkin verilerini işlemesi gibi.” Çevrimiçi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, erişim tarihi: 17.03.2024.

²⁰⁰ Ekmekçi/Yücedağ/Akkanat-Öztürk/Aşıkoğlu, s. 164; Dülger, Kişisel Veri, s. 289.

²⁰¹ Kurum, **Kanunlarda Öngörülme Kişisel Veri İşleme Şartına İlişkin 12.02.2024 tarihli Bilgi Notu**, çevrimiçi, <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/8d119dab-5886-4300-bd13-4eaf9bfl5ea0.pdf>, erişim tarihi: 03.03.2024.

²⁰² Dülger, Kişisel Veri, s. 289

hangi verileri, hangi amaçla işleyebileceğinin ilgili hükümde açıkça düzenlenmiş olması ve işlenecek veri kategorileri, işleme amaçları, veri gruplarının ilgili kanun hükmünden ya da onun atıf yaptığı ikincil mevzuattan anlaşılabilmesidir²⁰³.

2. Fiili İmkânsızlık Nedeniyle Rızasını Açıklayamayacak Durumda Bulunan veya Rızasına Hukuki Geçerlilik Tanınmayan Kişinin Kendisinin ya da Bir Başkasının Hayatı veya Beden Bütünlüğünün Korunması İçin Zorunlu Olması (m.5/f.2-b)

Bir kimsenin, fiili imkansızlığı nedeniyle rızasını açıklayamaması veya rızasına hukuki bir geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin veya başkasının hayatının ya da beden bütünlüğünün korunması için veri işlemenin zorunlu olması halinde, söz konusu kişilerin verileri KVKK m.5/f.2-b kapsamında işlenebilecektir. Örneğin, kaybolmuş bir kişinin bulunması için telefon sinyalinin veya lokasyon verisinin işlenerek konumunun belirlenmesi bu kapsamda değerlendirilebilir²⁰⁴.

KVKK m.5'in gerekçesinde bu bent kapsamında yapılacak veri işleme işlemlerine verilen bir örnekle ilgili olarak, şuuru yerinde olmayan veya akıl hastalığı olan bir kişinin rızası geçerli olmadığı için bu kişiye hayatını veya vücut bütünlüğünü korumak amacıyla tıbbi olarak müdahale edilmesi gerekirse bu sırada, örneğin kan grubu, kullandığı ilaçlar gibi kişisel verilerinin işlenebileceği belirtilmiştir. Gerekçede yer verilen bu ifadeler doktrinde, sağlık verilerinin işlenmesinin KVKK m.6'da düzenlenmiş olduğu, genel nitelikteki kişisel verilerin işlenme şartına ilişkin m.5/f.2'nin gerekçesinde yer verilen bu örneğin, KVKK'nın açık düzenlemesi ile çelişen yanıltıcı bir örnek olduğu ve sağlık verileri de dahil özel nitelikli kişisel verilerin m.5/f.2-a bendi kapsamında işlenemeyeceği gerekçesiyle eleştirilmektedir²⁰⁵. 7499 sayılı Kanun'un 33'üncü maddesi ile KVKK

²⁰³ Dülger, Kişisel Veri, 289; Şehriban İpek Aşıkoğlu, "Kişisel Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebepleri," *Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu Özel Hukuk - Acquis Communautaire'in Alınması - Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2020, s.1070 naklen Ekmekçi/Yücedağ/Akkanat-Öztürk/Aşıkoğlu, s. 164.

²⁰⁴ Kurum, *Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması*, KVKK Yayınları, No: 29, 2019, Ankara, s. 12, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/a23bfe08-9b3a-4c2f-8a97-a259dcc0e667.PDF> erişim tarihi: 03.03.2024.

²⁰⁵ Dülger, Kişisel Veri, s. 291; Küzeci, s. 397; Ekmekçi/Yücedağ/Akkanat-Özkan/Aşıkoğlu, s. 166.

m.6/f.3'te yapılan değişiklik sonucunda, “*fili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için kişisel verilerinin işlenmesinin zorunlu olması*”, özel nitelikli kişisel veriler bakımında da başlı başına bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmiş olmakla, gerekçede belirtilen hallerde m.5/f.2-a yerine, m.6/f.3-c hükmüne dayanılabilecektir²⁰⁶.

3. Bir Sözleşmenin Kurulması veya İfasıyla Doğrudan Doğruya İlgili Olması Kaydıyla Sözleşmenin Taraflarına Ait Verilerin İşlenmesinin Gerekli Olması (m.5/f.2-c)

Veri sorumlusu ile veri sahibi arasındaki bir sözleşmenin yerine getirilmesi veya yeni bir sözleşmenin kurulması amacıyla zorunlu işlemlerin gerçekleştirilmesi için veri sahibinin kişisel verilerinin işlenmesi gerekebilir. Böyle bir durumda veri sorumlusu, bu bent kapsamında, kişisel verileri kanuna uygun bir şekilde işleyebilir.

Bu bent gereğince gerçekleştirilecek işleme faaliyetinde işleme, sözleşmenin kurulmasıyla ve ifa edilmesiyle doğrudan bağlantılı olmalı ve işleme faaliyeti bu amaca hizmet etmelidir²⁰⁷. Hangi kişisel verilerin sözleşmenin ifası için gerekli olduğu tarafların sözleşmedeki belirlemelerine göre değil, o hizmetin yerine getirilmesi için gerekli olanlarla sınırlı olarak belirlenecektir²⁰⁸. Diğer bir ifadeyle, burada kriter objektif olarak gerekliliktir²⁰⁹.

²⁰⁶ 12.03.2024 T. 32487 S. RG’de yayımlanan 7499 sayılı Kanun’un ilgili 33’üncü maddesi, 01.06.2024 tarihinde yürürlüğe girecektir. Resmî Gazete metni için, çevrimiçi, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2024/03/20240312-1.htm>, erişim tarihi: 20.03.2024.

²⁰⁷ Çekin, s. 79; Develioğlu, s. 60; Yücedağ, Açık Rıza, 173.

²⁰⁸ Çekin, s. 79; Yücedağ, Açık Rıza, s. 173.

²⁰⁹ Dülger, Kişisel Veri, s. 296; Yücedağ, Açık Rıza, s. 173. Avrupa Veri Koruma Kuruluna göre, işlenecek kişisel verilerin sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olup olmadığının belirlenmesinde yapılacak değerlendirmede sorulması gereken sorular için bkz. EDPB, **Guidelines 2/2019 On The Processing Of Personal Data Under Article 6(1)(B) GDPR In The Context Of The Provision Of Online Services To Data Subjects**, 2019, s. 10, çevrimiçi, https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines-art_6-1-b-adopted_after_public_consultation_en.pdf, erişim tarihi: 03.03.2024.

4. Veri Sorumlusunun Hukuki Yükümlülüğünü Yerine Getirebilmesi İçin Veri İşlemenin Zorunlu Olması (m.5/f.2-ç)

Veri sorumlusu, hukukun kendisine yüklemiş olduğu bir yükümlülüğü yerine getirebilmek için ilgili kişinin verilerini işlemek zorunda olduğu hallerde ilgili kişinin açık rızasını almaksızın bu bentte düzenlenen işleme sebebine dayalı olarak veri işleme faaliyetini gerçekleştirebilecektir.

Bu bentte düzenlenen hukuka uygunluk sebebinin, KVKK m.5/f.2-b bendinde düzenlenen kanunen zorunlu olma ve KVKK m.5/f.2-c bendinde düzenlenen sözleşmenin ifası veya kurulması için gerekli olma halleri dışında kalan hukuki yükümlülükler için öngörüldüğü belirtilmektedir²¹⁰. Bu kapsamda, örneğin m.5/f.2-b bendi kapsamında ifade ettiğimiz Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, yönetmelik, tebliğ gibi şekli olarak kanunlar dışında kalan düzenleyici işlemler uyarınca ve keza mahkeme kararları veya usulünce verilmiş resmi makam talimatlarından doğan kişisel veri işlenmesi işbu “ç” bendi kapsamında gerçekleştirilebilecektir.

Bununla birlikte Kurul’un almış olduğu bir karar²¹¹, Kurul tarafından kanundan doğan yükümlülük kapsamında kişisel verilerin işlenmesinin de bu bent kapsamında değerlendirildiğini göstermektedir. Kurul söz konusu kararında, EPDK’dan lisanslı bir akaryakıt şirketinin ilgili mevzuatlarında düzenlenen araç denetimi sistemini kurma zorunluluğu kapsamında, müşterisi olan birinin plaka, akaryakıt türü, akaryakıt miktarı gibi verilerini işlemesinin, hukuki bir yükümlülüğün yerine getirilmesi kapsamında gerçekleştirildiğini ve bu durumun KVKK m.5/f.2-ç kapsamında sayıldığını kabul etmiştir.

Veri sorumlusunun, tarafı olduğu bir sözleşmenin gereği olarak, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişinin verilerini işlemesi zorunlu ise (yukarıda KVKK m.5/f.2-c’de belirtilen haller dışındaki yükümlülükler bakımından) söz konusu işleme faaliyeti de bu

²¹⁰ Ekmekçi/Yücedağ/Akkanat-Öztürk/Aşıkoğlu, s. 170; Dülger, Kişisel Veri, s. 298.

²¹¹ T. 25.03.2019 S. 2019/78 no’lu Kurul kararı, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5434/2019-78>, erişim tarihi: 05.07.2024.

bent kapsamında gerçekleştirilebilecektir²¹². Nitekim, m.5/f.2-c kapsamında işlenebilecek kişisel veriler sözleşmenin taraflarına ait kişisel veriler iken, sözleşmesel yükümlülüğün yerine getirilebilmesi için sözleşmenin tarafları dışındaki üçüncü kişilere ait veriler işbu b.5/f.2-ç bendi kapsamında işlenebilecektir. Örneğin, bir kargo firmasının gönderici ile yapmış olduğu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan hukuki yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için, kargonun gönderildiği alıcının isim ve adres bilgilerini işlemesi m.5/f.2-ç kapsamında gerçekleştirilecek bir veri işleme halidir.

Madde 5/f.2-ç kapsamında geçerli olarak veri işleyebilmenin koşulu, işlemenin bir hukuki yükümlülüğün yerine getirilmesi için zorunlu olması olduğundan, eğer verinin işlenmesi bakımından bir takdir hakkı mevcutsa zorunluluktan bahsedilemeyecek ve bu bent kapsamında veri işlenmesi hukuka uygun olmayacaktır²¹³.

5. İlgili Kişinin Kendisi Tarafından Alenileştirilmiş Olması (m.5/f.2-d)

Veri sahibinin, kendisine ait olan verileri herkesin erişimine açık olarak aleni hale getirmiş olması halinde bu verilerin ilgili kişinin açık rızası alınmaksızın işlenmesi m.5/f.2-d kapsamında mümkündür.

KVKK m.5'in gerekçesinde, kişinin kendisinin aleni ve herkes tarafından bilinebilecek hale getirdiği verileri bakımından verilerin işlenmesinde korunması gereken hukuki menfaatin ortadan kalktığına kabul edildiği belirtilmektedir²¹⁴.

²¹² Dülger, Kişisel Veri, s. 297. GVKT'nde hukuki yükümlülük bir işleme şartı olarak düzenlenmekle birlikte, sözleşmesel yükümlülüklerin bu kapsamda değerlendirilmediği, hukuki yükümlülüğün daha ziyade sadece genel hukuk kurallarından doğan, mahkemeler veya resmi makamlarca emredilen yükümlülükler olarak kabul edildiğine dair bkz. Dülger, Kişisel Veri, s. 300.

²¹³ Develioğlu, s. 63.

²¹⁴ Komisyon Raporu, "m.5: Fıkranın (d) bendine göre, ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilen bir başka ifadeyle herhangi bir şekilde kamuoyuna açıklanmış olan kişisel verileri işlenebilecektir. Çünkü ilgili kişi tarafından alenileştirilen ve böylelikle herkes tarafından bilinebilecek hale gelen bu tür verilerin işlenmesinde, korunması gereken hukuki yararın ortadan kalktığı kabul edilmektedir.", çevrimiçi, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, erişim tarihi: 03.03.2024. KVKK'ya mehzaz oluşturan Yönerge'de, ilgili kişinin kişisel verilerini alenileştirmiş olmasının ancak bazı koşulların gerçekleşmesi ile hukuka uygunluk sebebi sayıldığı, ilgili kişinin verilerini alenileştirmiş olmasına rağmen korunması gereken bir hukuki menfaatinin olabileceği, buna karşılık, KVKK'nın gerekçesinde ilgili kişinin

Her halükârda, ilgili kişi tarafından alenileştirilen veriler sadece alenileştirme amacıyla ilgili olarak işlenmelidir²¹⁵.

Alenileştirmenin, veri sahibinin kendisi tarafından yapılmış olması, diğer bir ifadeyle, ilgili kişinin, verisini bilerek ve isteyerek alenileştirmiş olması gerekir²¹⁶. Örneğin, çalışanların fotoğraflarının çalıştıkları kurumun internet sitesinde yayınlanması halinde kişisel verinin ilgili kişi olan çalışan tarafından değil, çalıştığı kurum tarafından alenileştirilmesi söz konusu olduğu için bu işlemin bu bent kapsamında yer almadığı düşünülmelidir²¹⁷.

6. Bir Hakkın Tesisi, Kullanılması veya Korunması İçin Veri İşlemenin Zorunlu Olması (m.5/f.2-e)

Bir kimsenin bir hakkının tesisi, hakkını kullanması veya korunması için veri işleminin zorunlu olması halinde bu bent kapsamında veri işleme faaliyeti gerçekleştirilebilecektir²¹⁸. Örneğin, iş sözleşmesi sona eren çalışanlara ait bilgilerin dava zamanaşımı süresince tutulması hakkın korunması kapsamında değerlendirilebileceği için hukuka uygun olacaktır.

Burada hakkın türü ya da kaynağı bakımından bir sınırlama getirilmemiştir. Buna göre hak, sözleşmesel veya kanuni bir yükümlülüğten doğabilecektir²¹⁹. Keza, bu madde kapsamında söz konusu hakkın mutlaka veri sorumlusuna ait bir hak olmasının aranmadığı, üçüncü kişilere ait hakların tesisi, korunması veya kullanılması bakımından da zorunlu olması halinde bu bent kapsamında verilerin işlenebileceği maddenin lafzından anlaşılmaktadır.

verilerini alenileştirmiş olması halinde korunması gereken bir hukuki menfaatin bulunmadığı varsayımının her durumda geçerli olmayacağına dair bkz. Yücedağ, Hukuka Uygunluk, s. 780.

²¹⁵ Develioğlu, s. 59; Dülger, Kişisel Veri, s. 301; Küzeci, s. 399; Yücedağ, Hukuka Uygunluk, s. 779.

²¹⁶ Yücedağ, Hukuka Uygunluk, s. 779; Küzeci, s. 398.

²¹⁷ Küzeci, s. 398.

²¹⁸ KVKK'ya mehz oluşturan Direktif'in, madde 8/1(d) bendinde düzenlenmiş olan bu hukuka uygunluk sebebinde hak yerine talep kavramının kullanılmıştır. Talep ile hak kavramı eş anlamı olmadığından kavramsal yerindelik açısından KVKK bakımından da söz konusu hükmü, hak yerine hukuki talebin tesisi, kullanılması veya korunması şeklinde yorumlamanın daha uygun olacağına dair bkz. Yücedağ, Hukuka Uygunluk, s. 782.

²¹⁹ Yücedağ, Hukuka Uygunluk, s. 782.

7. İlgili Kişinin Temel Hak ve Özgürlüklerine Zarar Vermemek Kaydıyla Veri Sorumlusunun Meşru Menfaatleri İçin Veri İşlenmesinin Zorunlu Olması (m.5/2f.-f)

Kişisel verilerin işlenmesine karar verme hakkı ilgili kişiye ait olsa da veri sorumlusunun meşru menfaatlerinin veri sahibinin kişisel verilerinin işlenmemesi hakkının önüne geçebileceği durumlar olabilecektir ve bu durumda kişisel veriler veri sorumlusunun meşru menfaati çerçevesinde işlenebilir²²⁰. Bu durumda işleme faaliyetinin, ilgili kişinin temel haklarını ve özgürlüklerini ihlal etmemesi gerektiğinden veri sorumlusu bu kapsamda denge testi uygulamalıdır²²¹.

Veri sorumlusunun meşru menfaati etkin, belirli ve halihazırda mevcut olmalı ya da veri sorumlusu en azından mevcut bir menfaatine yönelik gerçekleştirdiği işleme faaliyetinin, yakın gelecekte ona bir fayda sağlayacağı beklentisi içerisinde olmalıdır²²². Buna göre, daha önceden doğmuş bir menfaat kapsamında önceden yapılan işlemede bu bentte düzenlenen işleme şartına dayanılamayacaktır²²³.

Bu bent kapsamında işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesinin koşulları veri sorumlusunun meşru bir menfaatinin olması ve bu menfaatin işleme faaliyetinin veri sahibinin temel hak ve özgürlükleri üzerinde bırakacağı etkiden daha önemli olmasıdır²²⁴.

Bu hukuka uygunluk sebebinin uygulanmasında KVKK m.4'te sayılan ilkelere de uygun davranılması ve bu kapsamda veri sahibi ile veri sorumlusu menfaat dengesinin gözetilmesi gerekir²²⁵.

²²⁰ Direktif ve GVKT'nde bu hukuka uygunluk sebebi kapsamında KVKK'nın aksine, veri sorumlusu dışında, verinin açıklandığı üçüncü kişi/kişilerin menfaatlerinin de dikkate alınabilecek bir menfaat olduğu, ayrıca Direktif ve GVKT'nde veri işlemenin "gerekli" (*necessary*) olması ifadesi kullanılırken KVKK'da "zorunluluk" halinin aranmış olduğuna dair bkz. Ekmekçi/Yücedağ/Akkanat-Öztürk/Aşıkoğlu, s. 176.

²²¹ Çekin, s. 98; Dülger, Kişisel Veri, s. 305; Ekmekçi/Yücedağ/Akkanat-Öztürk/Aşıkoğlu, s. 177.

²²² Kurum, **İşleme Şartları**, s. 14-15.

²²³ Dülger, Kişisel Veri, s. 305.

²²⁴ Dülger, Kişisel Veri, s. 305; Küzeci, s. 401.

²²⁵ Komisyon Raporu, "m.5: Fıkranın (f) bendine göre, ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması durumunda

Menfaat dengesinin gözetilmesine ilişkin olarak Kurul'un almış olduğu bir kararda yer verdiği kriterlerin dikkate alınması faydalı olacaktır. Söz konusu kriterler Kurul kararında;

- *Veri işleme sonucunda ulaşılabacak menfaatin, verisi işlenen kişinin temel hak ve özgürlükleri ile yarışabilir seviyede olması,*
- *İşleme ile amaçlanan menfaatin elde edilebilmesi için verinin işlenmesinin zorunlu olması,*
- *Meşru menfaatin halihazırda var olması ve belirli ve açık olması,*
- *Söz konusu meşru menfaatin sağlanmasından bir yarar elde edilecek olması ve bu yararın elde edilmesinin, verinin işlenmesinden başka bir yolla mümkün olmaması,*
- *Meşru menfaat sonucunda elde edilecek yararın sadece bir ekonomik yarar sağlanması amacına yönelik olmaması ve fakat çok sayıda kişinin etkileneceği, iş süreçlerini kolaylaştırmak gibi amaçların esas alınması,*
- *Verisi işlenen kişinin, temel hak ve hürriyetlerinin korunması kapsamında her türlü tehlikeden uzak tutulması,*
- *Veri sahibinin uğrayabileceği zararı veya ihlalleri engellemek için gerekli verilerin tutulduğu veri kayıt sistemine dair tüm teknik ve idari tedbirlerin alınması ve verilerin amaçla sınırlı olarak hukuka uygun işlenmesinin sağlanması,*
- *Verilerin, genel ilkelere uygun işlenmesi,*
- *Veri sahibinin temel hak ve hürriyetlerinin, veri sorumlusunun meşru menfaati ile dengesi bakımından karşılaştırma yapılması,*

şeklinde belirtilmiştir.

da açık rıza şartı aranmaksızın kişisel veriler işlenebilecektir. Buna göre, örneğin bir şirket sahibi, çalışanlarının temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, onların terfileri, maaş zamları yahut sosyal haklarının düzenlenmesinde ya da işletmenin yeniden yapılandırılması sürecinde görev ve rol dağıtımında esas alınmak üzere çalışanların kişisel verilerini işleyebilecektir. Burada, işletmenin yeniden yapılandırılması ya da ehliyetli ve liyakatli çalışanların terfi almaları, veri sorumlusu statüsündeki şirket sahibinin meşru menfaati cümlesindendir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkelere uyulması ve veri sorumlusu ile ilgili kişinin menfaat dengesinin gözetilmesi gerekmektedir, çevrimiçi, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, erişim tarihi: 03.03.2024. Menfaat dengesinin araştırılması için yapılması gereken denge testine ilişkin olarak bkz. Çekin, s. 98 vd; Ekmekçi/Yücedağ/Akkanat-Öztürk/Aşıkoğlu, s. 177.

C. ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNDE HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

KVKK m.6/f.2 ve m.6/f.3 hükmünde özel nitelikli kişisel verilerin hangi durumlarda işlenebileceği düzenlenmektedir. Bununla birlikte, 7499 sayılı Kanun ile 1 Haziran 2024 tarihinden yürürlüğe girmek üzere KVKK m.6/f.2’de değişiklik yapılmıştır. Söz konusu değişiklik ile KVKK’nın mevcut m.6/f.2 hükmü yürürlükten kaldırılmış, m.6/f.3’te değişiklik yapılarak, özel nitelikli kişisel verilerin işlenebileceği haller yeniden düzenlenmiştir.

Aşağıda öncelikle, işbu çalışma tarihi itibarıyla yürürlükte olan KVKK m.6/f.2 ve m.6/f.3 kapsamındaki hukuka uygunluk sebepleri açıklanacaktır. Devamında, 7499 sayılı Kanun ile değiştirilen KVKK m.6/f.3 hükmünde yer alan haller incelenecektir.

1. KVKK m.6/2 ve m.6/3 Kapsamında Hukuka Uygunluk Nedenleri

KVKK m.6 hükmünde özel nitelikteki kişisel verilerin işlenmesi hakkında öncelikle, özel nitelikteki kişisel verilerin veri sahibinin açık rızası alınmadan işlenemeyeceği belirtilmiştir. 3’üncü fıkrada ise özel nitelikli kişisel verilerden sağlık ve cinsel hayat dışındaki özel nitelikli kişisel verilerin, kanunlarda öngörülmüş olması şartıyla, ilgili kişinin açık rızası gerekmeksizin işlenebileceği düzenlenmiştir. Aynı fıkra gereğince sağlık ve cinsel hayata ilişkin özel nitelikli kişisel veriler sadece kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla ve ancak sır saklama yükümlülüğü altındaki kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından, ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

Madde 6/f.3’te, sağlık verileri ve cinsel hayata ilişkin veriler dışındaki verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenen “*kanunlarda öngörülmüş olma*”

hukuki sebebine ilişkin olarak, yukarıda genel nitelikteki kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili madde 5/f.2-a bendi kapsamında yaptığımız açıklamaların burada da geçerli olacağını belirtebiliriz. Bu nedenle, bu hususta ilgili kısımda yer alan açıklamalara atıf yapılmakla yetinilecektir²²⁶.

Bununla birlikte, KVKK'nın m.5/f.2'de özel nitelikte olmayan verilerin işlenebilmesi için, *“kanunlarda açıkça öngörülme”* şartı aranmış iken, KVKK m.6/f.3'te özel nitelikteki kişisel veriler bakımından sadece *“kanunlarda öngörülme”* şartı arandığı dikkat çekmektedir. Buradan çıkan sonuç, kanunda yer alan bir düzenlemeden, veri işleme faaliyetinin zorunlu bir sonuç olduğu anlaşılabiliyorsa özel nitelikteki kişisel veriler, kanunda bu işleme faaliyeti açıkça öngörülmemiş olsa bile, işlenebilecektir²²⁷. Bu durum, hassas niteliğe sahip olduğu belirtilen özel nitelikteki kişisel verilerin işlenmesinin genel nitelikteki kişisel verilerin işlenmesine göre daha korumasız bırakıldığı şeklinde yorumlanabilecektir²²⁸. Kanun koyucu tarafından KVKK m.6/f.3 hükmünde yapılan değişiklikte bu husus dikkate alınmış ve *“kanunlarda öngörülme”* ifadesi değişik madde m.6'da *“kanunlarda açıkça öngörülme”* olarak düzenlenmiştir.

Sağlık verileri ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenebilmesi için KVKK m.6/f.3'te hem veriyi işleyecek kişi bakımından hem de amaç bakımından sınırlama getirildiği görülmektedir. Amaç bakımından getirilen sınırlamalar; verinin sadece kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetlerinin finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla işlenebilmesidir. Bu amaçlar sınırlı olarak sayılmış olup bu amaçların gerçekleşmesi için zorunlu olmayan işleme faaliyetleri hukuka uygun sayılmayacaktır²²⁹.

²²⁶ Bkz. s. 59.

²²⁷ Dülger, Kişisel Veri, s. 315.

²²⁸ Söz konusu düzenlemenin esasa ilişkin olmadığı, alelade verilerin korunması için kanunlarda açıkça öngörülme halinin arandığı bir yasal sistemde, hassas veriler için açıkça öngörülme halinin evleviyetle aranacağına dair bkz. Ekmekçi/Yücedağ/Akkanat-Öztürk/Aşıkoğlu, s. 182, Küzeci, s.406.

²²⁹ Dülger, Kişisel Veri, S. 310.

Kişi bakımından sınırlandırma ise; verilerin, yukarıda belirtilen amaçlar çerçevesinde sadece sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenebilmesinde kendisini göstermektedir. Sır saklamakla yükümlü olan kişiler özellikle doktorlar ve sağlık çalışanları olmak üzere, mevzuat uyarınca sır saklama yükümlülüğü altında olan kişilerdir²³⁰. KVKK m.6'nın gerekçesinde belirtildiği üzere, Sosyal Güvenlik Kurumu, Sağlık Bakanlığı, hastane ve her türlü sağlık kurumu, yetkili kurum ve kuruluş kapsamındadır²³¹.

KVKK m.6/f.4, özel nitelikteki verilerin işlenmesinde Kurum tarafından belirlenecek önlemlerin alınmasını da zorunlu tutmuştur. Bu kapsamda Kurum tarafından alınan karar²³² ile özel nitelikteki kişisel verilerin korunması bakımından veri sorumlularınca alınması gereken önlemler belirlenmiştir. Alınan kararda söz konusu önlemler genel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olandan ayrı, kuralları net bir şekilde belirlenmiş olan, yönetilebilir ve sürdürülebilir bir politika belirlenmesi, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi görevini yerine getiren çalışanların düzenli olarak bu konuda eğitilmesi, bu çalışanlarla gizlilik sözleşmeleri yapılması ve söz konusu verilere erişecek çalışanların yetkilerinin kapsam ve süre bakımından tanımlanarak düzenli kontrol yapılması, görevi sona eren çalışanın erişiminin sonlandırılması, özel nitelikli kişisel verinin elektronik ortamda işlenmesi, muhafaza edilmesi söz konusu ise bu ortamlarla ilgili Kurum'un belirlediği teknik ve idari güvenlik önlemlerinin alınması, yukarıda belirtilen ortamlar fiziki ortamlar ise buna uygun gerekli güvenlik önlemlerinin alınması, özel nitelikli kişisel verilerin aktarılmasında (şifreli e-posta veya KEP adresi kullanımı, kriptografik yöntemlerle şifreleme, sunucular arası VPN kurulması gibi) gerekli teknik ve fiziki

²³⁰ Ekmekçi/Yücedağ/Akkanat-Öztürk/Aşıkoğlu, s. 187.

²³¹ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu, "Madde 6: Fıkranın (d) bendiyle, özel nitelikli verilerin; kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetlerinin planlanması, yönetimi ve finansmanı amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenmesi düzenlenmektedir. Bu bağlamda, Sağlık Bakanlığı ile her türlü sağlık kuruluşunun ve Sosyal Güvenlik Kurumunun bu bentte yazılı amaçlarla tuttukları veriler ve kayıtlar bu kapsamda değerlendirilecektir.", çevrimiçi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, erişim tarihi: 03.03.2024.

²³² T. 31.01.2018 ve S. 2018/10 no'lu Kurul kararı, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10>, erişim tarihi: 03.03.2024.

tedbirlerin alınması, Kurum'un internet sitesinde ilan edilen "Kişisel Veri Güvenlik Rehberi"nde²³³ belirtilen uygun teknik ve idari tedbirlerin alınması şeklinde belirtilmiştir.

2. 7499 Sayılı Kanun ile Değişik KVKK m.6 Kapsamında Hukuka Uygunluk Nedenleri

KVKK'nın m.6/f.3 hükmünde, 7499 sayılı Kanun m.33²³⁴ ile değişiklik yapılmıştır²³⁵. Yapılan değişiklik ile öncelikle özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde sağlık ve cinsel hayat dışındaki veriler ile sağlık ve cinsel hayata dair veriler ayrımının kaldırıldığı, bütün özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinin aynı hukuka uygunluk sebeplerine tabi tutulduğu görülmektedir.

Yürürlükte bulunan KVKK m.6/f.3 hükmünde yer alan sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla ve sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenebileceği şeklindeki hukuka uygunluk sebebi "*işlemenin sır*

²³³ Kurum, **Kişisel Veri Güvenliği Rehberi**, çevrimiçi, https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/veri_guvenligi_rehberi.pdf, erişim tarihi: 22.03.2024.

²³⁴ 7499 sayılı Kanun m. 33, çevrimiçi, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2024/03/20240312-1.htm>, erişim tarihi: 20.03.2024.

²³⁵ 7499 Sayılı Kanun, "m. 33: 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

'(3) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi yasaktır. Ancak bu verilerin işlenmesi; a) İlgili kişinin açık rızasının olması, b) Kanunlarda açıkça öngörülmesi, c) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin, kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması, ç) İlgili kişinin alenileştirdiği kişisel verilere ilişkin ve alenileştirme iradesine uygun olması, d) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için zorunlu olması, e) Sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlarca, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması, yönetimi ve finansmanı amacıyla gerekli olması, f) İstihdam, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler ve sosyal yardım alanlarındaki hukuki yükümlülüklerin yerine getirilmesi için zorunlu olması, g) Siyasi, felsefî, dini veya sendikal amaçlarla kurulan vakıf, dernek ve diğer kâr amacı gütmeyen kuruluş ya da oluşumların, tâbi oldukları mevzuata ve amaçlarına uygun olmak, faaliyet alanlarıyla sınırlı olmak ve üçüncü kişilere açıklanmamak kaydıyla; mevcut veya eski üyelerine ve mensuplarına veyahut bu kuruluş ve oluşumlarla düzenli olarak temasta olan kişilere yönelik olması,

halinde mümkünür.", çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=7499&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 05.05.2024.

saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından, kamu sağlığını korumak, koruyucu hekimlik yapılması, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yerine getirilmesi ve sağlık hizmetlerinin planlanması, yönetilmesi ve finanse edilmesi amaçları için gerekmesi” şeklinde yeniden düzenlenerek bütün özel nitelikteki veriler bakımından kabul edilmiştir. Yapılan düzenlemenin, özel nitelikli kişisel verilerin GVKT ile daha uyumlu olduğu kanısındayız.

KVKK m.6/f.3’ün yeni hali ile birlikte özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun kılan durumların genel nitelikteki kişisel verilerin işlenmesine ilişkin KVKK m.5/f.2’de yer alan hukuka uygunluk nedenlerine yaklaştırıldığı görülmektedir. Nitekim, m.6/f.3’ün b, c, ç ve d bentleri, m.5/f.2’de yer alan düzenlemelerle paraleldir. Yine, m.5/f.2-a hükmü ile paralel olarak, özel nitelikli kişisel verilerin kanunlarda “açıkça” öngörülen hallerde işlenebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda, söz konusu bentlerde yer alan hukuka uygunluk nedenleri bakımından, yukarıda KVKK m.5/f.2 kapsamında yer verdiğimiz açıklamalara atıf yapmakla yetineceğiz²³⁶.

KVKK m.5/f.2-d’den farklı olarak, yapılan değişiklik sonrasında KVKK m.6/f.3-ç bendinde, ilgili kişi tarafından alenileştirilen kişisel verilerin işlenmesinde, ilgili kişinin alenileştirme iradesine bağlı kalınarak işleme faaliyetinin gerçekleştirileceği açıkça belirtilmiştir. Yukarıda m.5/f.2-d’ye ilişkin kısımda yaptığımız açıklamalarda, ilgili kişi tarafından alenileştirilen verilerin işlenmesinde, Kanun’da açıkça yer verilmiş olmasa da, ilgili kişinin alenileştirme iradesine bağlı olarak işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmiş idi²³⁷. Bu hususun özel nitelikli kişisel veriler bakımından tereddüde yer bırakmayacak açıklıkla kanunda düzenleme altına alınmasının olumlu bir değişiklik olduğu kabul görüşündeyiz.

KVKK m.6/f.3’e yapılan ekleme ile iki farklı hukuka uygunluk nedeni getirilmiştir. İlk hukuka uygunluk nedeni, GVKT m.9/2-b hükmü ile paralel olarak, KVKK m.6/f.3-f ile

²³⁶ Bkz. s. 58 vd.

²³⁷ Bkz. s. 63-64.

getirilen “istihdam, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler ve sosyal yardım konularında hukukten veri sorumlusuna yüklediği yükümlölükleri yerine getirmesi için veri sorumlusunun veri işleminin zorunlu olması” halidir²³⁸.

İkinci yenilik, KVKK m.6/f.3 hükmüne g bendi olarak eklenen, “siyasi, felsefi, dini veya sendikal amaçlarla kurulan vakıf, dernek ve diğer kâr amacı gütmeyen kuruluş ya da oluşumların mevcut veya eski üyelerine ve mensuplarına ya da bu kuruluş ve oluşumlarla düzenli olarak temasta olan kişilere yönelik” işleme faaliyetlerine ilişkindir. Söz konusu kuruluşlar bu işleme faaliyetlerini bağılı oldukları mevzuata uygun olarak ve kuruluş amaçları ve faaliyet alanları çerçevesinde yerine getirmek ve verileri üçüncü kişilere açıklamamakla yükümlüdür. Maddede yer alan üçüncü kişilere açıklanmama kaydından, bahsi geçen kuruluşların maddede sayılan verileri aktaramayacakları anlaşılmaktadır.

Örneğin bir sendika, gösterdiği sendikal faaliyet kapsamında ve kuruluş amacı çerçevesinde sendika üyelerinden veri toplayabilecek fakat bu bilgiler arasında üyelerin sağlık durumları veya dini seçimlerine yönelik bilgiler olamayacaktır. Zira bu bilgiler sendikanın faaliyet amacı ile ilgili değildir.²³⁹

²³⁸ Söz konusu hukuka uygunluk sebebinin düzenlenmesine dair 7499 Sayılı Kanun gerekçesinde, yürürlükteki düzenlemeye göre sağlık verilerinin sadece SGK ve sağlık kuruluşları tarafından işlenebileceği, ancak çalışma ve sosyal güvenlik mevzuatına göre hukuki yükümlölüklerin de yerine getirilebilmesi için farklı sektörler tarafından özel nitelikteki kişisel verilerin işlenmesi zorunluluğunun doğabileceği, örneğin engelli veya hükümlü çalıştırmakla yükümlü bir işverenin bu yükümlölüğünü yerine getirebilmesi için kişilerin sağlık veya ceza mahkumiyetlerine dair verilerini işleminin gerekebileceği veya bir sağlık kuruluşunun diyaliz hastasına sunduğu taşıma hizmetini yerine getirebilmek için ilgili kişinin sağlık raporunu işleminin zorunlu olabileceği, bütün bu hususların bu bent kapsamında belirtilebileceği ifade edilmiştir. Bkz. 7499 Sayılı Kanun, Madde Gerekçeleri, madde 33, çevrimiçi, https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y2/T2/WebOnergeMetni/6e8b6477-2942-49d1-acf1-cfa13bcac252.pdf?TSPD_101_R0=08ffcef486ab2000e8ff552bdde2d791aacf767710e316f0278e2625d3d9a6b9764a31684777156108e516e2b4143000077c7236e457b09ef0a466f91bbe9b8dce3c44f94c156e85a48e73ca3247cf2f9607a9d368e5c8e3733fa365d1fb25f3, erişim tarihi: 05.05.2024.

²³⁹ 7499 Sayılı Kanun, Madde Gerekçeleri, “m. 33: Fıkramın (g) bendinde, siyasi, felsefi, dini veya sendikal amaçlarla kurulan vakıf, dernek veya diğer kâr amacı gütmeyen kuruluş ya da oluşumlar tarafından, özel nitelikli kişisel verilerden bazılarının işlenebilmesi düzenlenmektedir. Buna göre, bu kuruluş ve oluşumlar, mevcut ve eski üyeleri ile bu kuruluş ve oluşumlarla düzenli olarak temas halinde olan kişilerin özel nitelikli verilerini, kuruluş amaçlarına ve tabi oldukları mevzuata uygun, faaliyet alanlarıyla sınırlı ve üçüncü kişilere açıklanmamak kaydıyla işleyebileceklerdir. Örneğin; bu kuruluş ve oluşumların mevcut üyelerinin yanı sıra eski üyeleri ve düzenli olarak bağış yapmak suretiyle kendisiyle temas halinde olan kişilerin bu durumlarına ilişkin bilgiyi işleminin bu bent kapsamında değerlendirilecektir. Aynı şekilde bir sendika, kendi faaliyet alanına ve amacına ilişkin olarak sadece sendika üyeliğiyle ilgili verileri işleyebilecektir. Buna karşın sendika üyelerinin sağlık veya dinine yönelik kişisel verileri, faaliyet alanıyla ve amacıyla ilgisi olmaması

Söz konusu düzenlemenin, GVKT m.9/2-d'de²⁴⁰ yer alan düzenleme ile paralel olarak KVKK'ya eklendiği anlaşılmaktadır. Söz konusu ekleme kanımızca, GVKT ile uyumluluğun sağlanması açısından isabetli olmuştur. Ancak GVKT m.9/2-d, bahsi geçen vakıf derken veya herhangi bir kâr amacı gütmeyen kuruluşlara, maddede belirtilen kapsamda gerçekleştirecekleri işleme faaliyetleri ile ilgili olarak gerekli önlemleri almaları şartını da getirmiş olmasına rağmen, KVKK m.6/f.3-g'de gerekli önlemlerin alınmasına yer verilmemiştir.

KVKK m.6/f.3'te yapılan değişikliğe ilişkin değinilmesi gereken bir diğer husus, d bendi olarak eklenen, *“işlemenin bir hakkın tesisi, hakkın kullanılması veya korunması için zorunlu olması”* durumudur. Böyle bir zorunluluk halinde, özel nitelikteki kişisel veriler bu madde kapsamında işlenebilecektir. 7499 sayılı Kanun madde 33'ün gerekçesinde örnek olarak bir işverenin iş sözleşmesi sona eren bir işçisine ait sağlık verilerini, açılması muhtemel iş davalarında savunma hakkı kapsamında delil olarak kullanabilmek adına, saklamaya devam etmesi; vergi dairesinin, engelli olan bir kişinin ÖTV'den yararlanmaya devam etmesini sağlamak amacıyla kurum bünyesinde bu raporu işlemesi verilmiştir²⁴¹.

sebebiyle işlenemeyecektir.”, çevrimiçi, https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y2/T2/WebOnergeMetni/6e8b6477-2942-49d1-acf1-cfa13bcac252.pdf?TSPD_101_R0=08ffcef486ab2000e8ff552bdde2d791aacf767710e316f0278e2625d3d9a6b9764a31684777156108e516e2b4143000077c7236e457b09ef0a466f91bbc9b8dce3c44f94c156e85a48e73ca3247cf2f9607a9d368e5c8e3733fa365d1fb25f3, erişim tarihi: 05.05.2024.

²⁴⁰ GVKT, “Article 9: (...) (2) (d) processing is carried out in the course of its legitimate activities with appropriate safeguards by a foundation, association or any other not-for-profit body with a political, philosophical, religious or trade union aim and on condition that the processing relates solely to the members or to former members of the body or to persons who have regular contact with it in connection with its purposes and that the personal data are not disclosed outside that body without the consent of the data subjects; (...)” çevrimiçi, <https://gdpr-info.eu/art-9-gdpr/>, erişim tarihi: 20.03.2024.

²⁴¹ 7499 Sayılı Kanun, Madde Gerekçeleri, “m. 33: “Fıkranın (d) bendine göre özel nitelikli kişisel veriler, bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için zorunlu olması halinde işlenebilecektir. Örneğin; iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra açılması muhtemel davalarda savunma hakkının kullanılması bakımından işverenin eski işçisine ait sağlık verilerini saklamaya devam etmesi bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Aynı şekilde, engelli bir kişinin özel tüketim vergisinden istisna olarak araç alma hakkından yararlanabilmesi için bu kişinin engelli raporunun vergi dairesi tarafından işlenmesi de mümkün olacaktır.”, çevrimiçi, https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y2/T2/WebOnergeMetni/6e8b6477-2942-49d1-acf1-cfa13bcac252.pdf?TSPD_101_R0=08ffcef486ab2000e8ff552bdde2d791aacf767710e316f0278e2625d3d9a6b9764a31684777156108e516e2b4143000077c7236e457b09ef0a466f91bbc9b8dce3c44f94c156e85a48e73ca3247cf2f9607a9d368e5c8e3733fa365d1fb25f3, erişim tarihi: 05.05.2024.

Kurul tarafından alınan 18.02.2020 tarihli 2020/138 sayılı kararda²⁴²; bir işverenin, iş sözleşmesi sona eren işçisi tarafından açılan davada işverenin işçinin özlük dosyasına sunulmuş olan sağlık raporunu dava dosyasına sunmasına ilişkin olarak Kurum, yorum yoluyla KVKK'nın 28/1-d maddesinde yer alan, “*verilerin bir soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemine ilişkin yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi*” hükmünün uygulanması suretiyle, veri sorumlusu işveren hakkında herhangi bir işlem tesis edilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

7499 sayılı Kanun m.33'ün gerekçesinde, KVKK m.6/f.3'e eklenen d bendi ile, Kurum tarafından yorum yoluyla doldurulan bu boşluğun yasal düzenleme ile doldurulduğu görülmektedir.

²⁴² T. 18.02.2020 S. 2020/138 no'lu Kurul kararı, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6887/2020-138>, erişim tarihi: 20.03.2024.

İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN YURT DIŞINA AKTARILMASI

I. KVKK’NIN UYGULAMA ALANI

Kişisel verilerin yurtdışına aktarılması konusunda yurtdışına aktarım kavramından ne anlaşılması gerektiğinin belirlenmesi bakımından KVKK’nın uygulanma alanının tespit edilmesi önem taşımaktadır.

Yurtdışına aktarım kapsamında tartışılacak konular açısından KVKK’nın uygulanma alanını kişi, konu ve yer bakımından uygulama alanı olarak incelemek konunun anlaşılmasında kolaylık sağlayacaktır.

A. Kişi Bakımından Uygulanma Alanı

KVKK m.2 hükmüne göre²⁴³, KVKK’da yer alan düzenlemeler verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır.

KVKK’da, “*kişisel verileri işlenen gerçek kişiler*” ifadesi kullanıldığı için tüzel kişilere ait verilerin işlenmesinin Kanun kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, bir tüzel kişiye ait bilgi gerçek bir kişinin tespit edilmesine de yol açabilir. Böyle bir durumda tüzel kişiye ait bu bilginin işlenmesi de KVKK kapsamında olacaktır²⁴⁴. Örneğin, anonim şirket genel kurul toplantısına katılanların bilgilerinin kaydedilmesi halinde, artık gerçek kişilere ilişkin bilgiler söz konusu olacağı için KVKK’nın uygulanması söz konusu olacaktır.

²⁴³ KVKK, “m.2: (1) Bu Kanun hükümleri, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır.” Çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 13.04.2024.

²⁴⁴ Dülger, Kişisel Veri, s. 104; Küzeci, s. 363.

İşleyen kişi bakımından gerçek kişi veya tüzel kişi olması, KVKK'nın uygulanması anlamında bir fark oluşturmaz. Bununla birlikte herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmaksızın veri işleyen gerçek kişiler de tüzel kişiler de KVKK'nın kapsamında yer alamayacaktır²⁴⁵. Yine veri işleyen tüzel kişi, özel hukuk tüzel kişisi olabileceği gibi kamu hukuku tüzel kişisi de olabilecektir²⁴⁶.

Buna göre yukarıda birinci bölümde incelediğimiz gerçek kişi²⁴⁷, veri sorumlusu, veri işleyen kavramlarının²⁴⁸ KVKK'nın kişi bakımından uygulama alanını oluşturduğu söylenebilecektir.

B. Konu Bakımından Uygulama Alanı

KVKK'nın konu bakımından uygulama alanı, hangi faaliyetlerde KVKK'nın uygulama alanı bulacağını ifade etmektedir. KVKK m.2 hükmü *“Bu Kanun hükümleri, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır.”* düzenlemesini havidir. Buna göre KVKK, otomatik yollarla olan veri işlemleri bakımından Kanun'un uygulanması kapsamında bir fark gözetmemiştir. Bununla birlikte, otomatik olmayan yollarla işlemler bakımından işleme bir veri kayıt sistemi kapsamında yapılıyor ise Kanun'un uygulama alanına girecektir²⁴⁹.

²⁴⁵ Kurum, 100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, s. 13.

²⁴⁶ Komisyon Raporu, “m. 2: Maddeyle, Kanunun kapsamı belirlenmektedir. Buna göre Kanun, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanacaktır. Özel sektör ile kamu sektörü bakımından bir ayrım yapılmamış olup, öngörülen usul ve esasların her iki sektörde de uygulanması benimsenmektedir. (...)”, s.6, çevrimiçi, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, erişim tarihi: 14.04.2024.

²⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 20.

²⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 29.

²⁴⁹ KVKK gerekçe madde 2 “(...) Kişisel verilerin otomatik olan veya herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işlenmesi bakımından da herhangi bir fark öngörülmemektedir. (...)” çevrimiçi, , <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, erişim tarihi: 14.04.2024.

Bu koşula ilişkin olarak yukarıda işleme kısmında yaptığımız açıklamalarımıza atıf yapmaktayız²⁵⁰.

KVKK'nın 28'inci maddesinde, bazı hallerde KVKK hükümlerinin uygulama alanı bulmayacağı düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında, tamamen KVKK'nın uygulanmayacağı haller, devamında ise bir takım kısmi istisna halleri dzenlenmiřtir²⁵¹.

KVKK'nın 28'inci maddesinde sayılan bu istisna halleri saklı olmak kaydıyla, yukarıda birinci kısımda açıkladığımız işleme kavramının KVKK'nın konusunu oluşturduğu belirtilebilecektir²⁵².

C. Yer Bakımından Uygulama Alanı

Kişisel verilerin yurtdişına aktarılması konusunda en önemli konulardan bir tanesi de KVKK'nın yer bakımından uygulanma alanıdır.

²⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 27.

²⁵¹ KVKK, "m.28: (1) Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hllerde uygulanmaz: a) Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin ykmllklere uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi. b) Kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi. c) Kişisel verilerin mill savunmayı, mill güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi. ) Kişisel verilerin mill savunmayı, mill güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi. d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi. (2) Bu Kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla veri sorumlusunun aydınlatma ykmllğn düzenleyen 10 uncu, zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç, ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11 inci ve Veri Sorumluları Siciline kayıt ykmllğn düzenleyen 16 ncı maddeleri aşağıdaki hllerde uygulanmaz: a) Kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması. b) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi. c) Kişisel veri işlemenin kanunun verdiği yetkiye dayanılarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurum niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması. ) Kişisel veri işlemenin bt, vergi ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması.", evrimii, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 05.05.2024.

²⁵² İşleme kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s. 26.

Kanun KVKK'nın uygulama alanını açıkça düzenlememiştir. Bu nedenle, mülkilik ilkesinin bir sonucu olarak Türk Hukukunun uygulama alanı bulduğu yerlerde KVKK'nın geçerli olacağı belirtilmektedir²⁵³.

Türkiye'de yerleşik olan veri sorumluları tarafından ülke sınırları dahilinde veri işleme faaliyetinin gerçekleşmesi halinde KVKK'nın uygulama alanı bulacağı tartışmasızdır. Bununla birlikte, yabancı bir ülkede bulunan veri sorumlusu tarafından Türkiye sınırları dahilinde veri işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesi halinde, ülke sınırlarında olmayan bu veri sorumlusu hakkında KVKK'nın uygulama alanı bulup bulmayacağı tartışılabilir.

Bir görüşe göre bu durum mülkilik ilkesinin bir sonucu olarak, Türk Ceza Kanunu madde 8 hükmünün, suçun tamamen veya kısmen ülke sınırları içerisinde işlenmesi ya da suçun sonuçlarının ülke sınırları içerisinde gerçekleşmiş olması halinde suçun ülke sınırları içerisinde işlenmiş sayılacağı düzenlemesinden hareketle, işleme fiili Türkiye'de gerçekleştiği için KVKK'nın uygulama alanında sayılmalıdır²⁵⁴. Keza aynı sonuç işleme faaliyetinin Türkiye dışında gerçekleşmesi ve fakat verileri işlenen kişinin Türkiye'de bulunması durumunda da geçerli olacaktır, zira burada da neticenin Türkiye'de gerçekleşmiş olduğu kabul edilmelidir²⁵⁵.

KVKK'ya mehzaz oluşturan Direktif'in yürürlükte olduğu dönemde, Direktif'in sınır ötesi uygulama alanı konusu tartışılmıştır²⁵⁶. Bu konuda alınan önemli kararlardan biri ABAD tarafından verilmiş *Google Spain* kararıdır.

²⁵³ Çekin, s. 33, Sezen Kama Işık, **Avrupa Veri Koruma Hukukuna Anayasal Bir Bakış**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 238; Ekmekçi/Yücedağ/Akkanat-Öztür/Aşıkoğlu, s. 44.

²⁵⁴ Ekmekçi/Yücedağ/Akkanat-Öztür/Aşıkoğlu, s. 44.

²⁵⁵ Ekmekçi/Yücedağ/Akkanat-Öztür/Aşıkoğlu, s. 44.

²⁵⁶ Direktif'i yürürlükten kaldıran GVKT'nde, Tüzük'ün sınır ötesi uygulamasına ilişkin olarak açık bir düzenleme yer verilerek bu tartışmalar son bulmuştur. GVKT'nün uygulama alanının AB sınırlarını aşar şekilde belirlenmiş olduğuna dair bkz. GVKT, "Article 3: 1. This Regulation applies to the processing of personal data in the context of the activities of an establishment of a controller or a processor in the Union, regardless of whether the processing takes place in the Union or not. 2. This Regulation applies to the processing of personal data of data subjects who are in the Union by a controller or processor not established in the Union, where the processing activities are related to:(a) the offering of goods or services, irrespective of whether a payment of the data subject is required, to such data subjects in the Union; or (b) the monitoring of their behaviour as far as their behaviour takes place within the Union.3. This Regulation applies to the processing of personal data by a controller not established in the Union, but in a place where

Kararda, İspanya’da kurulu olan ve Google Inc.’in reklam ve pazarlama faaliyetlerini organize eden bir şirket olan Google Spain’in kişisel verileri işleyip işlemediği konusu değerlendirilmektedir. Google Inc. tarafından, Google Spain’in veri işleme faaliyetinde bulunmadığı, sadece reklam ve pazarlama faaliyetlerini organize ettiği, veri işleme faaliyetinin Google Inc. tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülmüştür. Ancak ABAD tarafından, Google Spain’in faaliyetinin Google tarafından yürütülen arama motoru faaliyetinin ayrılmaz bir parçası olduğu, reklam ve pazarlama faaliyetleri sayesinde arama motoru faaliyetinin finanse edildiği, diğer taraftan da arama motoru faaliyeti sayesinde reklam ve pazarlama faaliyetinin gerçekleştirildiği belirtilmiştir. Bu nedenle, her ne kadar Google Inc. AB içerisinde kurulmuş olmasa da Google Inc. ve AB içerisinde kurulmuş olan Google Spain’in faaliyetleri arasında ayrılmaz bir bağ bulunduğundan veri işleme faaliyeti bakımından Tüzük kurallarının uygulanacağına karar verilmiştir.²⁵⁷

Kurum tarafından, KVKK’nın yer bakımından uygulama alanına ilişkin olarak AB’deki yaklaşımın benimsediği görülmektedir. Kurul tarafından alınan 23.07.2019 tarihli 2019/225 sayılı kararında²⁵⁸ yabancı ülkede bulunan tüzel kişilerin, bunların ülkemizde bulunan şubelerinin ve Türkiye’de bulunan yabancı tüzel kişi irtibat bürolarının Türkiye’de işledikleri kişisel veriler sebebiyle KVKK kapsamında veri sorumlusu sıfatını haiz olup olmayacağına ilişkin değerlendirme yapılmıştır. Kurul söz konusu değerlendirmesinde, yabancı ülkedeki tüzel kişilerin Türkiye’deki şubelerinin, KVKK’nın veri sorumlusu tanımını dikkate alındığında, *“kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirlemesi ve veri kayıt sisteminin kurulması ile yönetilmesinden sorumlu olmaları”* halinde Türkiye’de yerleşik veri sorumlusu olarak kabul edileceğine karar vermiştir. Aynı kararda Kurul, Türkiye’de açılan irtibat büroları şube niteliği taşımadığı için, bunların Sicile kaydolma yükümlülüğünün bulunmadığına karar vermiştir.

Member State law applies by virtue of public international law.”, çevrimiçi, <https://gdpr-info.eu/art-3-gdpr/>, erişim tarihi: 14.04.2024.

²⁵⁷ ABAD, C-131/12, 13.05.2014, çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>, erişim tarihi 14.04.2024.

²⁵⁸ T. 23.07.2019 S. 2019/225 no’lu Kurul kararı, çevrimiçi, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5545/2019-225>, erişim tarihi: 14.03.2024.

Kurul'un kararında değerlendirmesini yaparken GVKT'nin yer bakımından uygulanmasına ilişkin hükümlerine atıfta bulunduğu ve AB dışında bulunan bir veri sorumlusunun AB içerisinde bulunan bir işletme ile açık bir şekilde bağlantısı olması halinde GVKT hükümlerinin uygulanacağını, burada kriter olarak işletme kavramına dikkat çekildiğini değerlendirdiği görülmektedir.

Kurul, Türkiye'de temsilciliğe sahip yabancı bir bankanın hizmetleri kapsamında KVKK anlamında veri sorumlusu sıfatını haiz olup olmadığı konusunda yaptığı deęerlendirmesinde²⁵⁹ ise kişisel verilerin koruması Anayasa tarafından koruma altına alınmış bir hak olmakla verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin yer bakımından uygulama alanlarının bireylere en geniş anlamda koruma bahşedecek şekilde kabul edilmesi gerektiğini belirtmiřtir²⁶⁰. Bu kapsamda Kurul tarafından yapılan değerlendirmede bankanın temsilciliğinin faaliyetleri bankanın kendi faaliyetlerinden ayrı şekilde anlaşılamayacağı için temsilciliğin gerçekleştirdiği kişisel veri işleme faaliyetlerinin bankanın faaliyetleri ile sıkı bir bağlantı içinde bulunduğu kabulünün gerekeceğine karar verilmiştir. Kurul, kararında aynı zamanda GVKT'nin yer bakımından uygulanmasına ilişkin 3/2018 sayılı kılavuz ilkelerinde yer verdiği AB sınırları dışında bulunan ve fakat AB içerisinde reklam ve piyasa araştırması faaliyetlerini gerçekleştiren ofisi vasıtası ile gelirlerini artıran bir şirket hakkında GVKT hükümlerinin veri işleme faaliyetlerine uygulanacağına dair örneğine de değinmiştir.

Kurul'un bu kararı aynı zamanda ABAD tarafından alınan ve yukarıda bahsi geçen *Google Spain* kararında kabul edilen görüşü Kurul'un da benimsediğini göstermektedir.

²⁵⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 23.06.2020 tarihli ve 2020/471 sayılı Kararı,   evrimi  i, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6772/2020-471>, erişim tarihi: 01.02.2024.

²⁶⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 23.06.2020 tarihli ve 2020/471 sayılı Kararı,   evrimi  i, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6772/2020-471>, erişim tarihi: 01.02.2024. Ayrıca, açık bir kanuni dayanağı olmaksızın uygulama alanını genişletici yorumların tartışmaya açık olduğu ve kanunlar ihtilafı gibi sorunlara neden olabileceği görüşüne dair bkz.   elik, s. 23.

KVKK'nın yer bakımından uygulanması hususunda değerlendirilmesi gereken bir diğer konu da verilerin Türkiye'de yerleşik veri sorumlusu tarafından Türkiye'de hukuka uygun olarak elde edilmesi ve hukuka uygun olarak yurt dışına aktarılması halinde KVKK hükümlerinin aktarımı takip edip etmeyeceği konusudur. Doktrinde bir görüşe göre bu durumda veri sorumlusu tarafından verilerin yurtdışına aktarımında KVKK'ya uygun davranılıp davranılmadığı önemli olmakla birlikte aktarım sırasında hukuka aykırı bir davranış tespit edilememesi halinde ilgili kişinin veriyi yurt dışına aktaran veri sorumlusuna karşı herhangi bir talebi söz konusu olamayacaktır²⁶¹.

Kurulun tarafından yayımlanan “*Kişisel Veri İhlali Bildirim Usul Ve Esaslarına İlişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 24.01.2019 Tarih Ve 2019/10 Sayılı Kararına İlişkin Duyuru*”da²⁶² bu konuya ilişkin olarak Kurul, Türkiye dışındaki bir veri sorumlusunun faaliyetleri nedeniyle bir veri ihlali yaşanması durumunda veri sorumlusunun sunmuş olduğu ürün ve hizmetlerden Türkiye'de yararlanılması ve gerçekleşen ihlalin yurtiçindeki veri sahiplerini etkilemesi halinde bu veri sorumlularınca da Kurul'a ihlalle ilgili bildirimde bulunulmasına karar vermiştir. Buna göre, bu şekildeki veri sorumluları hakkında KVKK hükümlerinin uygulanabileceği anlaşılmaktadır.

7499 sayılı Kanun'un 34'üncü maddesi²⁶³ ile KVKK m.9'da yapılan değişiklikle KVKK'ya m.9/f.8 olarak, kişisel verilerin veri sorumlusu veya veri işleyen tarafından yurt

²⁶¹ Çekin, s. 30-31.

²⁶² T. 24/01/2019 S. 2019/10 sayılı Kurul kararına İlişkin Duyuru, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5362/Veri-Ihlali-Bildirimi>, erişim tarihi: 08.02.2024.

²⁶³ 7499 sayılı Kanun, “m. 34: 6698 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“MADDE 9- (1) Kişisel veriler, 5 inci ve 6'ncı maddelerde belirtilen şartlardan birinin varlığı ve aktarımın yapılacağı ülke, ülke içerisindeki sektörler veya uluslararası kuruluşlar hakkında yeterlilik kararı bulunması halinde, veri sorumluları ve veri işleyenler tarafından yurt dışına aktarılabilir.

(2) Yeterlilik kararı, Kurul tarafından verilir ve Resmî Gazete'de yayımlanır. Kurul, ihtiyaç duyması halinde ilgili kurum ve kuruluşların görüşünü alır. Yeterlilik kararı, en geç dört yılda bir değerlendirilir. Kurul, değerlendirme sonucunda veya gerekli gördüğü diğer hallerde, yeterlilik kararını ileriye etkili olmak üzere değiştirebilir, askıya alabilir veya kaldırabilir.

(3) Yeterlilik kararı verilirken öncelikle aşağıdaki hususlar dikkate alınır:

a) Kişisel verilerin aktarılacağı ülke, ülke içerisindeki sektörler veya uluslararası kuruluşlar ile Türkiye arasında kişisel veri aktarımına ilişkin karşılıklılık durumu.

b) Kişisel verilerin aktarılacağı ülkenin ilgili mevzuatı ve uygulaması ile kişisel verilerin aktarılacağı uluslararası kuruluşun tâbi olduğu kurallar.

c) Kişisel verilerin aktarılacağı ülkede veya uluslararası kuruluşun tâbi olduğu bağımsız ve etkin bir veri koruma kurumunun varlığı ile idari ve adli başvuru yollarının bulunması.

ç) Kişisel verilerin aktarılacağı ülkenin veya uluslararası kuruluşun, kişisel verilerin korunmasıyla ilgili uluslararası sözleşmelere taraf veya uluslararası kuruluşlara üye olma durumu.

d) Kişisel verilerin aktarılacağı ülkenin veya uluslararası kuruluşun, Türkiye'nin üye olduğu küresel veya bölgesel kuruluşlara üye olma durumu.

e) Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler.

(4) Kişisel veriler, yeterlilik kararının bulunmaması durumunda, 5 inci ve 6 ncı maddelerde belirtilen şartlardan birinin varlığı, ilgili kişinin aktarımın yapılacağı ülkede de haklarını kullanma ve etkili kanun yollarına başvurma imkânının bulunması kaydıyla, aşağıda belirtilen uygun güvencelerden birinin taraflarca sağlanması halinde veri sorumluları ve veri işleyenler tarafından yurt dışına aktarılabilir:

a) Yurt dışındaki kamu kurum ve kuruluşları veya uluslararası kuruluşlar ile Türkiye'deki kamu kurum ve kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında yapılan uluslararası sözleşme niteliğinde olmayan anlaşmanın varlığı ve Kurul tarafından aktarıma izin verilmesi.

b) Ortak ekonomik faaliyette bulunan teşebbüs grubu bünyesindeki şirketlerin uymakla yükümlü oldukları, kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümler ihtiva eden ve Kurul tarafından onaylanan bağlayıcı şirket kurallarının varlığı.

c) Kurul tarafından ilan edilen, veri kategorileri, veri aktarımının amaçları, alıcı ve alıcı grupları, veri alıcısı tarafından alınacak teknik ve idari tedbirler, özel nitelikli kişisel veriler için alınan ek önlemler gibi hususları ihtiva eden standart sözleşmenin varlığı.

ç) Yeterli korumayı sağlayacak hükümlerin yer aldığı yazılı bir taahhütnamenin varlığı ve Kurul tarafından aktarıma izin verilmesi.

(5) Standart sözleşme, imzalanmasından itibaren beş iş günü içinde veri sorumlusu veya veri işleyen tarafından Kuruma bildirilir.

(6) Veri sorumluları ve veri işleyenler, yeterlilik kararının bulunmaması ve dördüncü fıkrafta öngörülen uygun güvencelerden herhangi birinin sağlanamaması durumunda, arızı olmak kaydıyla sadece aşağıdaki hallerden birinin varlığı halinde yurt dışına kişisel veri aktarabilir:

a) İlgili kişinin, muhtemel riskler hakkında bilgilendirilmesi kaydıyla, aktarıma açık rıza vermesi.

b) Aktarımın, ilgili kişi ile veri sorumlusu arasındaki bir sözleşmenin ifası veya ilgili kişinin talebi üzerine alınan sözleşme öncesi tedbirlerin uygulanması için zorunlu olması.

c) Aktarımın, ilgili kişi yararına veri sorumlusu ve diğer bir gerçek veya tüzel kişi arasında yapılacak bir sözleşmenin kurulması veya ifası için zorunlu olması.

ç) Aktarımın üstün bir kamu yararı için zorunlu olması.

d) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için kişisel verilerin aktarılmasının zorunlu olması.

e) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için kişisel verilerin aktarılmasının zorunlu olması.

f) Kamuya veya meşru menfaati bulunan kişilere açık olan bir sicilden, ilgili mevzuatta sicile erişmek için gereken şartların sağlanması ve meşru menfaati olan kişinin talep etmesi kaydıyla aktarım yapılması.

(7) Altıncı fıkranın (a), (b) ve (c) bentleri, kamu kurum ve kuruluşlarının kamu hukukuna tâbi faaliyetlerine uygulanmaz.

(8) Veri sorumlusu ve veri işleyenler tarafından, yurt dışına aktarılan kişisel verilerin sonraki aktarımları ve uluslararası kuruluşlara aktarımlar bakımından da bu Kanunda yer alan güvenceler sağlanır ve bu madde hükümleri uygulanır.

(9) Kişisel veriler, uluslararası sözleşme hükümleri saklı kalmak üzere, Türkiye'nin veya ilgili kişinin menfaatinin ciddi bir şekilde zarar göreceği durumlarda, ancak ilgili kamu kurum veya kuruluşunun görüşü alınarak Kurulun izniyle yurt dışına aktarılabilir.

(10) Kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasına ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.

(11) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir." çevrimiçi, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2024/03/20240312-1.htm>, erişim tarihi: 20.03.2024.

dışına sonraki aktarımları ve keza kişisel verilerin uluslararası kuruluşlara aktarılması bakımından da KVKK'da yer alan güvencelerin sağlanacağı ve m.9'un uygulanacağına dair düzenleme eklenmiştir.

Söz konusu maddenin lafzına göre, KVKK'nın yurt dışına aktarılması hükümlerinin yurt dışına aktarılan verilerin sonraki aktarımlarında da uygulanacağı tartışmasıdır. Ancak, Kanun'da sonraki aktarımlar bakımından KVKK hükümlerinin uygulanacağına açıkça belirtilmesi yerine bu Kanun'da yer alan güvencelerin sağlanacağına ve bu madde hükümlerinin uygulanacağına belirtilmiş olması dikkate değerdir. Bu durumda sonraki aktarımı gerçekleştiren yurt dışındaki veri sorumluları veya veri işleyenler hakkında KVKK'nın yaptırımlara ilişkin hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına tartışmalı olduğu kanısındayız. Buna göre KVKK madde 9'da yapılan değişiklik ile eklenen bu düzenlemenin GVKT'de olduğu gibi KVKK'ın hükümlerinin diğer ülkelere ihraç edilerek yurt dışında da uygulama alanı bulması sonucunu doğurmayacağı görüşündeyiz.

II. YURT DIŞINA AKTARIM KAVRAMI VE YURT DIŞINA AKTARIM KAPSAMINA GİREN İŞLEMLER

A. Yurt Dışına Aktarım Kavramı

Kişisel verilerin yurt dışına aktarılması kavramı KVKK'da tanımlanmamıştır. KVKK m.9'da sadece yurt dışına aktarımın yöntemleri belirlenmiş olup hangi faaliyetlerin yurtdışına aktarım sayılacağına dair bir belirlemeye yer verilmemiştir.

Kurum, yayınladığı rehberde işleme yöntemlerinin bazılarını belirtirken kişisel verilerin çeşitli yöntemlerle iletilmesinin de işleme faaliyeti olduğunu belirtmiş ancak yine yurt dışına aktarım kavramına ayrı bir tanım olarak yer vermemiştir²⁶⁴.

²⁶⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Temel Kavramlar, s.17.

Kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasının KVKK veya Kurum tarafından yapılmış bir tanımı bulunmаса da yurt dışına veri aktarımının bir işleme faaliyeti olduğu anlaşılmaktadır.

Yurtdışına aktarım kavramının KVKK’da tanımlanmamış olması karşısında hangi faaliyetlerin yurt dışına aktarım kapsamında kabul edilebileceğine dair KVKK m.9’da yer alan düzenlemelerden ve Kurul kararlarından ve yola çıkılarak belirleme yapılması ihtiyacı doğmuştur.

B. Yurt Dışına Aktarım Kapsamına Giren İşlemler

1. Aktarımın Ülke Sınırını Aşan Bir Aktarım Olması Bakımından Değerlendirme

KVKK m.9’da aktarımın yurt dışına yapılması ifadesi kullanılmış olmasından hareketle, ülke sınırlarından ülke dışına yapılacak kişisel veri aktarımlarının yurt dışına aktarım kabul edileceği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, yeni teknolojik gelişmeler karşısında bazı özellikli durumların ülke sınırını aşan aktarımlar kapsamında ayrıca değerlendirilmesi gereği de doğmuştur. Zira, teknolojik gelişmeler karşısında veriler coğrafi olarak yer değiştirmeden de verilerin ülke dışına aktarılmasının sonuçları doğabilmektedir.

Yurt dışı merkezli firmalar tarafından sağlanan e-posta hizmetleri buna örnek olarak gösterilebilir. Günümüzde pek çok e-posta hizmeti yurt dışı merkezli şirketler tarafından sağlanmaktadır. Bu kapsamda, serverları yurtdışında bulunan bir e-posta hizmet sağlayıcıdan hizmet alınması durumunda, kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasından bahsedilip bahsedilemeyeceği önem taşıyacaktır.

Kurul’un 2019/157 sayılı ve 31.05.2019 tarihli kararı bu konu bakımından önemlidir. Kurul, söz konusu kararda Google firmasından e-posta hizmeti alınması halinde, e-postaların dünyanın farklı yerlerinde bulunan veri merkezlerinde tutulmasının söz konusu olacağı için kişisel verilerin yurt dışına aktarılmış olacağını kabul etmiştir. Kurul, veri

sorumlularının g-mail e-posta hizmeti altyapısını kullanırken KVKK'nın 9'uncu maddesi hükümlerine uygun davranması gerektiğini, hizmet sağlayan ve sunucuları yurt dışında bulunan veri sorumlularından/veri işleyenlerden saklama (bulut) hizmeti temin edilirken de KVKK m.9 hükmüne uygun davranılması gerektiğini kararında ifade etmiştir²⁶⁵.

Bu konuda bir diğer özellikli durum da bulut saklama hizmetleri bakımından kendisini göstermektedir. Bulut bilişim, *“istenilen herhangi bir yerden, internet bağlantısı olmak koşuluyla, internet ortamındaki hizmetlere ve uygulamalara erişilerek bu hizmet ve uygulamaların kullanılması, çalıştırılması ya da erişilebilmesi”*²⁶⁶ olarak tanımlanmaktadır. Buna göre depolama, uygulama gibi çeşitli hizmetleri, fiziki altyapısının bulunduğu yerden bağımsız olan bir sistem olmakla bulut bilişim hizmetlerinde kullanıcı verisinin saklandığı yer ile kullanıcının hizmetten yararlandığı yer farklı olabilecektir. Bulut hizmetinin bu özelliğinden dolayı genellikle bulut hizmetinden yararlanılması sonucunda verilerin aktarılması söz konusu olmaktadır²⁶⁷.

Kurum yayınladığı bir rehberde, bir veri sorumlusunun yabancı ülkede bulunan bir firmadan bulut hizmeti alması halinde KVKK kapsamında bir aktarım faaliyetinden söz edilebilip edilemeyeceğine dair bir değerlendirme yapılmıştır. Bu değerlendirmeye göre, sunucuları yabancı ülkede bulunan veri sorumlularından/veri işleyenlerden bulut saklama hizmetleri alınması halinde bu hizmetin alınmasının KVKK m.9 hükümleri çerçevesinde yerine getirilmesi gerektiği, hizmeti veren firmaya verilere erişim verilmese dahi kişisel verileri yabancı bir ülkedeki sunucularda saklanması yurt dışına veri aktarım faaliyeti olarak değerlendirildiğini belirtmiştir²⁶⁸.

Buna göre, kişisel verileri aktaran ve verilerin aktarıldığı tarafların coğrafi olarak Türkiye sınırları içerisinde bulunması halinde dahi yurt dışı merkezli bir e-posta hizmet

²⁶⁵ T. 31.05.2019 S. 2019/157 sayılı Kurul kararı, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5493/2019-157>, 1 Şubat 2024.

²⁶⁶ Murat Topaloğlu/Harun Özkişi/Egemen Tekkanat, **Bulut Bilişim**, Seçkin Yayıncılık, 2017, Ankara, s. 19

²⁶⁷ Çelik, s. 70.

²⁶⁸ Kurum, **Kanun Hakkında Doğru Bilinen Yanlışlar-2**, s.34, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/d077b665-66b6-4615-975a-249f93e084ba.pdf>, erişim tarihi: 08.02.2024.

sağlayıcıdan veya bulut hizmet sağlayıcıdan hizmet almaları halinde kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasının söz konusu olacağı anlaşılmaktadır.

2. Aktarımın Yapılacağı Taraflar Bakımından Değerlendirme

KVKK m.9'da yer alan birtakım ifadelerden ülke dışına yapılan aktarımlarda aktarımın yapıldığı tarafın da önem kazandığı anlaşılmaktadır.

KVKK m.9/f.2'de, hakkında yeterli koruma kararı verilmemiş bir ülkeye aktarımla ilgili olarak, *yurtiçindeki ve aktarım yapılacak ülkedeki veri sorumlularının* yeterli koruma sağlanacağını yazılı olarak taahhüt etmeleri ve Kurul tarafından aktarıma izin verilmesi koşuluyla veri sorumluları, veri sahiplerinden ayrıca açık rıza alınmasına gerek olmadan kişisel verileri yurt dışına aktarabilecektir. Buna göre, ülkemizde yerleşik bir veri sorumlusundan yabancı ülkede bulunan bir veri sorumlusuna kişisel verilerin aktarılması, yurtdışına veri aktarımı kabul edilmektedir. Aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere Kurum, bu kapsamda ilgi veri sorumluları tarafından düzenlenmek üzere, “*Veri Sorumlusundan Veri Sorumlusuna Aktarım*” başlıklı taahhütname şablonun yayınlamıştır²⁶⁹.

Kurum tarafından yayınlanan taahhütname şablonları arasında “*Veri Sorumlusundan Veri İşleyene Aktarım*” başlıklı taahhütname şablonunun da yer aldığı görülmektedir²⁷⁰. Kurum, yayımladığı taahhütname örneğinde “*Veri Sorumlusundan Veri İşleyene Aktarım*

²⁶⁹ Bkz. s. 111 vd.

²⁷⁰ Kurum, **Yurtdışına Veri Aktarımında Veri Sorumlularınca Hazırlanacak Taahhütnamede Yer Alacak Asgari Unsurlar Hakkında 16.05.2018 Tarihli Duyuru**, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4236/Yurtdisina-Veri-Aktariminda-Veri-Sorumlularinca-Hazirlanacak-Taahhutnamede-Yer-Alacak-Asgari-Unsurlar>, 08.02.2024.

Taahhütnamesinin” hukuki dayanağını KVKK m.9/f.2-b ve KVKK m.12/f.2²⁷¹ olarak belirtmiştir²⁷².

Yine Kurul tarafından alınan bir kararla, çok uluslu grup şirketleri arasındaki aktarımlar için dayanılabilecek alternatif bir aktarım yolu olarak “*Bağlayıcı Şirket Kuralları*” belirlenmiştir. “*Bağlayıcı Şirket Kuralları*”na dayanarak Türkiye’deki bir veri sorumlusundan Türkiye dışındaki veri sorumlusuna veya veri işleyene aktarım yapılabileceği kabul edilmiş ve “*Veri Sorumluları İçin Bağlayıcı Şirket Kuralları Başvuru Formu ve Veri Sorumluları İçin Bağlayıcı Şirket Kurallarında Bulunması Gereken Temel Hususlara İlişkin Yardımcı Doküman*” yayımlanmıştır²⁷³. Bağlayıcı şirket kurallarına ilişkin olarak aşağıda ayrıntılı açıklama yapılmıştır²⁷⁴.

Buna göre Kurum’un, KVKK m.9/f.2-b’de düzenlenen kapsamdan daha geniş olarak, ülkemizde yerleşik olan bir veri sorumlusundan yabancı ülkede bulunan bir veri sorumlusuna veya veri işleyene yapılan veri aktarımını kişisel verilerin yurt dışına aktarımı kabul ettiği anlaşılmaktadır.

Kurumu’un hazırlamış olduğu dokümanlarda, sadece Türkiye’de bulunan veri sorumlusu tarafından yurtdışında bulunan veri sorumlusuna veya veri işleyene aktarım yapılmasını öngörmüş olması karşısında, yurtiçinde yerleşik bir *veri işleyenden* yabancı ülkedeki bir

²⁷¹ KVKK, “m.12: (...) (2) *Veri sorumlusu, kişisel verilerin kendi adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi hâlinde, birinci fıkrada belirtilen tedbirlerin alınması hususunda bu kişilerle birlikte müştereken sorumludur.*”, çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 15.03.2024.

²⁷² 16.05.2018 tarihli “Yurtdışına Veri Aktarımında Veri Sorumlularınca Hazırlanacak Taahhütnamede Yer Alacak Asgari Unsurlar”a dair Kurul kararı, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4236/Yurtdisina-Veri-Aktariminda-Veri-Sorumlularinca-Hazirlanacak-Taahhutnamede-Yer-Alacak-Asgari-Unsurlar>, erişim tarihi: 15.03.2024. Kurumun, söz konusu taahhütnamenin hukuki dayanağını KVKK. Madde 9/2-b ve madde 12/2 olarak belirtmesinin eleştirisine ve söz konusu taahhütnamenin hukuki dayanağının KVKK madde 22/2-a, madde 22/2-e ve madde 22/2-g bendi olarak kabul edilmesinin uygun olacağına dair bkz. Bilgi Üniversitesi Information Technology Law Institute, **Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler Çerçevesinde Uluslararası Veri Aktarımı Yeni Gelişmeler ve Uygulamaya İlişkin Hukuki Değerlendirmeler**, İstanbul, 2020, s. 12.

²⁷³ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Bağlayıcı Şirket Kuralları Hakkında 10.04.2020 tarihli Duyuru**, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6728/YURT-DISINA-KISISEL-VERI-AKTARIMINDA-BAGLAYICI-SIRKET-KURALLARI-HAKKINDA-DUYURU>, 08.02.2024.

²⁷⁴ Bkz. s. 131 vd.

veri işleyene veya veri sorumlusuna yapılan veri aktarımının nasıl değerlendirilmesi gerektiği tartışmalı hale gelmiştir.

KVKK'nın lafzından hareketle bu neviden aktarımların KVKK m.9 kapsamında olmayacağı düşünülebilecektir. Doktrinde bir görüş tarafından bu değerlendirme, veri sahiplerini Kanun'un verilerin yurt dışına aktarılması konusunda sağladığı korumanın dışında bırakılacağı gerekçesi ile eleştirilmektedir²⁷⁵. Aynı görüşe göre, KVKK m.22/f.1-a ve m.22/f.1-e bentlerinin²⁷⁶ Kurul'a verdiği yetki göz önüne alındığında, Kurul bu tür veri aktarımları için halihazırda yayınlamış olduğu örnek taahhütnameler gibi “*veri işleyenden veri sorumlusuna aktarım*” veya “*veri işleyenden ver işleyene aktarım*” taahhütname örnekleri yayınlarak veri sahipleri için hukuki koruma imkânı oluşturulabilir²⁷⁷.

Aktarım yapan kişi bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer konu, veri sahibi ilgili kişinin kendisi tarafından yapılacak veri paylaşımlarının yurt dışına aktarım olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Örneğin, gerçek kişiler sosyal medya hizmetleri olan uygulamalara kaydolurken bir takım kişisel verilerini ilgili hizmeti sağlayan şirketlerle paylaşmaktadır. İlgili şirketlerin yurtdışında kurulu olması veya dünyanın farklı bölgelerindeki sunucularda verileri saklaması halinde, elde edilen verilerin ülkeler arası bir akışı söz konusu olacaktır²⁷⁸.

Kurul, Whatsapp LCC hakkında verdiği 03.09.2021 tarihli ve 2021/891 sayılı kararında²⁷⁹ veri sorumlusunun, Türkiye’de bulunan ilgili kişilerden elde ettiği kişisel veriler üzerinde

²⁷⁵ Bilgi Üniversitesi Information Technology Law Institute, s. 12.

²⁷⁶ KVKK, “m. 22: (...) (1) Kurulun görev ve yetkileri şunlardır: a) Kişisel verilerin, temel hak ve özgürlüklere uygun şekilde işlenmesini sağlamak. (...). e) Kurulun görev alanı ile Kurumun işleyişine ilişkin konularda gerekli düzenleyici işlemleri yapmak. (...)”, çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 15.03.2024.

²⁷⁷ Bilgi Üniversitesi Information Technology Law Institute, s.12. Bununla birlikte, 7499 sayılı Kanun ile KVKK'nın değişik 9'uncu maddesinde yurt dışına veri aktarımının “*veri sorumlusu*” veya “*veri işleyen*” tarafından yapılabileceği açıkça düzenleme altına alınmıştır.

²⁷⁸ Çelik, 71.

²⁷⁹ Kurum, **03.09.2021 tarihli Whatsapp Uygulaması Hakkında Yürütülen Resen İncelemeye İlişkin Kamuoyu Duyurusu**, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7045/WHATSAPP-UYGULAMASI-HAKKINDA-YURUTULEN-RESEN-INCELEMeye-ILISKIN-KAMUOYU-DUYURUSU>, erişim tarihi: 08.02.2024. İlgili kişinin kişisel verilerini kendisinin yurtdışında bulunan veri sorumlusu ile paylaşması

bu verileri elde ettikten sonra yapmış olduğu kaydetme, depolama, değiştirme, aktarma gibi her türlü işleme faaliyetinin, sunucuları Türkiye’de bulunmadığı sürece, kişisel verilerin yurt dışına aktarımı anlamına geldiğini belirtmiştir. Kurul’un veri sahibi ilgili kişilerin WhatsApp uygulamasına verilerini kendilerinin girmesini, kişisel verilerin aktarılması değil veri sorumlusu olan WhatsApp LCC tarafından verilerin elde edilmesi kabul ettiği ve bundan sonraki aşamalar olan verileri kaydetme, depolama, değiştirme, aktarma gibi her türlü aşamayı veri işleme kabul ettiği anlaşılmaktadır.

GVKT kapsamında üçüncü ülkelere veya uluslararası kuruluşlara aktarım bakımından ise GVKT’ye tabi bir veri sorumlusu ve işleyenden başka bir veri sorumlusuna veya ortak veri sorumlusuna veya veri işleyene kişisel veri aktarılabileceği açıkça düzenlenmiştir²⁸⁰. Bu kapsamda GVKT’de aktarım yapacak taraf olarak veri işleyenin de kapsama alındığı anlaşılmaktadır.

GVKT ile paralel olarak 7499 sayılı Kanun’un m.34 ile getirilen KVKK m.9/f.4’te, yurt dışına veri aktarımının veri sorumlusu veya veri işleyen tarafından yapılabileceği düzenlenmekle bu konudaki tartışmalara son verilmiştir²⁸¹.

Bu hususta getirilen bir diğer yenilik verilerin yurt dışına aktarılması konusunda sadece yabancı ülkelere değil, uluslararası kuruluşlara yapılmış olan aktarımların da açıkça KVKK kapsamına alınmış olmasıdır. 7499 sayılı Kanun m.34 ile değişik KVKK m.9/f.1’de yurt dışına veri aktarımlarının uluslararası kuruluşlara da yapılabileceği,

halinde bu durumun aktarım sayılıp sayılmayacağına dair görüşlere ve GVKT bakımından değerlendirilmelere ilişkin olarak bkz. Çelik, s. 70-79.

²⁸⁰ EDPB, **Guidelines 05/2021 on the Interplay between the application of Article 3 and the provisions on international transfers as per Chapter V of the GDPR**, versio2.0, 14.02.2023, S.5, çevrimiçi, https://www.edpb.europa.eu/system/files/2023-02/edpb_guidelines_05-2021_interplay_between_the_application_of_art3-chapter_v_of_the_gdpr_v2_en_0.pdf, erişim tarihi: 15.03.2024.

²⁸¹ 7499 Sayılı Kanun, “m. 34: ‘Madde 9: (...) (4) Kişisel veriler, yeterlilik kararının bulunmaması durumunda, 5 inci ve 6 ncı maddelerde belirtilen şartlardan birinin varlığı, ilgili kişinin aktarımın yapılacağı ülkede de haklarını kullanma ve etkili kanun yollarına başvurma imkânının bulunması kaydıyla, aşağıda belirtilen uygun güvencelerden birinin taraflarca sağlanması halinde veri sorumluları ve veri işleyenler tarafından yurt dışına aktarılabilir: (...)’”, çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=7499&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 06.05.2024.

Kurum'un uluslararası kuruluşlar ve keza ülke içerisindeki belirli bir sektör hakkında da yeterlilik kararı alacağı düzenlemesi getirilmiştir. Bu kapsamda, yukarıda bahsi geçen Kurul kararları da dikkate alınarak, aktarım yapılacak uluslararası kuruluşun coğrafi olarak Türkiye sınırları içerisinde bulunması halinde (örneğin aktarım uluslararası bir kuruluşun Türkiye'de bulunan bir temsilciliğine yapılacak olması durumunda) KVKK m.9 hükümlerinin uygulanacağı tartışmasızdır.

III. YURTDIŞINA AKTARIMDA KVKK TARAFINDAN BENİMSENEN YAKLAŞIM

Kişisel verilerin yurt dışına aktarımı konusunda ülkelerin hukuk politikaları kapsamında farklı yaklaşımlar söz konusu olabilmektedir. Bu konuda bir yaklaşım verilerin yurt dışına aktarılmasının tamamen sınırlandırılması iken, diğer bir yaklaşım da verilerin yurt dışına aktarılmasının koşullu sınırlandırılmasıdır²⁸².

Kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasında koşullu sınırlandırma verilerin aktarılmasında belirli birtakım koşulların gerçekleştirilmesinin arandığı durumlarda söz konusu olmaktadır. Koşullu sınırlandırma yaklaşımı, veri aktarılan ülkeye belirli birtakım koşulların uygulanması ve veri sorumlusu ve veri işleyene belirli birtakım koşulların uygulanması olmak üzere iki şekilde görünebilir²⁸³.

KVKK m.9 hükmü incelendiğinde kişisel verilerin yurt dışına aktarılması konusunda KVKK tarafından koşullu sınırlandırılma yaklaşımının benimsendiği anlaşılmaktadır. Aşağıda ilgili kısımda detaylı olarak açıklanacağı üzere söz konusu KVKK m.9 hükmünde kişisel verilerin yeterli korumanın bulunmadığı ülkelere aktarılması için veri sorumlusu ve veri işleyenden taahhütname alınması ve bazı durumlarda Kurul'un izninin aranması

²⁸² Martina F. Ferracane, **Restrictions on Cross-Border Data Flows: a taxonomy**, ECIPE Working Paper No. /2017, s. 2, çevrimiçi, <https://ecipe.org/wp-content/uploads/2017/11/Restrictions-on-cross-border-data-flows-a-taxonomy-final1.pdf>, erişim tarihi: 17.03.2024.

²⁸³ Ferracane, s. 3; Alan Toy/Gehan Gunasekara, **“Is There A Better Option Than Data Transfer Model to Protecting Data Privacy”**, UNSW Law Journal, Volume 42(2), 2019, s. 720, çevrimiçi, <https://www.unswlawjournal.unsw.edu.au/wp-content/uploads/2019/06/11-UNSWLJ-422-Toy-and-Gunasekara-Final.pdf>, erişim tarihi: 17.03.2024.

öngörülmüştür. Bu durum kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasında KVKK tarafından koşullu sınırlandırma yaklaşımının benimsendiği izlenimini oluşturmaktadır.

Bununla birlikte kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasını belirli bazı koşullara bağlayan, sınırlandırıcı düzenlemelerin de her bir devletin hukuk politikasına bağlı olarak temelde iki farklı eğilimde olduğu gözlenebilmektedir. Bunlardan ilki, verilerin aktarılmasını veri sahiplerinin rıza vermesine tabi tutmaktır. Bu durumda kişisel verilerin yurt dışına aktarılması için veri sahiplerinin aktarımlara izin vermesi gerekip aktarımdan sonra verilerin akıbeti ile ilgilenilmemektedir.²⁸⁴ İkinci yaklaşım ise ilgili kişinin izninin rolünü daraltarak kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasını hukuki sınırlandırmaya tabi tutan yaklaşımdır²⁸⁵. Bu yaklaşımın en önemli amacı ilgili ülkenin kişisel verilerin korunmasına dair yükümlülüklerinin aktarımın yapıldığı ülkede de devam ettirilmesi ve bu yolla ilgili ülkenin veri koruma hukukunun aktarım yapılan ülkelere ihraç edilmesidir²⁸⁶.

Bu konuda mevcut KVKK m.9 kapsamında benimsenen yaklaşımı ve 7499 sayılı Kanun ile KVKK m.9'da yapılan değişiklik ile benimsenen yaklaşımı ayrı ayrı değerlendirmek faydalı olur. Mevcut düzenleme açısından, her ne kadar KVKK m.9'da yer alan aktarım imkânları arasında rıza alınması imkanının diğer aktarım imkânlarına göre bir üstünlüğü olmadığı kabul edilmekte ise de²⁸⁷, ilgili kişinin açık rızasının alınmasında yurt dışına aktarım için Kurul'un izninin alınmayacak olması karşısında, ilgili kişinin açık rızasının alınması güçlendirilmiş bir aktarım imkânı olarak durmaktadır²⁸⁸.

7499 sayılı Kanun'un 34'üncü maddesi ile KVKK m.9'da yapılan değişiklik sonucunda, KVKK'nın yurt dışına veri aktarımına ilişkin olarak açık rızaya verdiği önemde değişikliğe gittiği görülmektedir. KVKK'nın 7499 sayılı Kanun ile değişik 9'uncu maddesinin 6'ncı fıkrasında, hakkında yeterlilik kararı bulunmayan bir ülke veya uluslararası kuruluşa yapılacak aktarımlarda KVKK'nın 9'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasında getirilen güvenlik

²⁸⁴ Aşıkoğlu/Uzun, s. 933.

²⁸⁵ Aşıkoğlu/Uzun, s. 933.

²⁸⁶ Aşıkoğlu/Uzun, s. 933-934.

²⁸⁷ Bkz. s. 98 vd.

²⁸⁸ Aşıkoğlu/Uzun, s. 934 – 935.

önlemlerinden birinin de bulunmaması halinde, m.9/f.6'da sayılan durumlardan birine dayanılarak arızı olacak şekilde veri aktarılabileceği düzenlenmiştir. Madde 9/f.6'da sayılan durumlardan bir tanesi de veri sahibinin aktarıma açık rızasını vermeden önce aktarım sebebiyle uğrayacağı muhtemel riskler hakkında bilgilendirilmiş olmasıdır. Bu değişiklik ile açık rızanın, KVKK'da düzenlenen diğer aktarım imkanlarının gerçekleşmemesi halinde istisnai olarak ve devamlılık göstermeyen veri aktarımları için başvurulabilecek bir aktarım imkânı olarak düzenlenmek istendiği anlaşılmaktadır²⁸⁹.

Buna göre KVKK'nın ilgili kişinin veri aktarımına vereceği izninin rolünü daraltarak, kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasını hukuki sınırlandırmaya tabi tutan bir yaklaşım benimsediği, bu surette GVKT'nin yurt dışına veri aktarımına ilişkin benimsediği yaklaşıma yaklaştığı söylenebilecek olup kanımızca bu yaklaşım isabetlidir.

IV. KVKK KAPSAMINDA KİŞİSEL VERİLERİN YURT DIŞINA AKTARILMASI KOŞULLARI

KVKK m.9'da yer alan mevcut düzenlemeye göre yurt dışına veri aktarımı için kural olarak veri sahibinin açık rızasının alınması gereklidir. Bununla birlikte verilerin aktarıldığı ülke, Kurum tarafından yeterli korumanın bulunduğu bir ülke olarak kabul edilmiş ise KVKK m.5/f.2 ve m.6/f.3'teki koşullardan birinin gerçekleşmesi durumunda veri sahibinin rızasına başvurulmaksızın da kişisel veriler yurt dışına aktarılabilecektir. Aktarımın yapılacağı ülkede yeterli korumanın bulunmaması halinde ise kişisel verilerin yurt dışına aktarılması için KVKK m.5/f.2 veya m.6/f.3'teki koşullardan birinin gerçekleşmesinin yanı

²⁸⁹ Bu hususun, hakkında yeterlilik kararı verilmemiş olan bir ülke, ülke içerisindeki belirli bir sektör veya uluslararası kuruluşlara yapılacak aktarımlar bakımından söz konusu olacağını hatırlatmak isteriz. Değişiklik yapılan KVKK madde 9'un 1'inci fıkrasında, hakkında yeterlilik kararı verilen ülke, ülke içerisindeki belirli bir sektör veya uluslararası kuruluşlara yapılacak aktarımlara ilişkin koşullar düzenlenirken, mevcut düzenlemede olduğu gibi KVKK'nın sadece 5/2'inci maddesine değil, m.5'in tamamına atıf yapıldığı dikkate alındığında, hakkında yeterlilik kararı bulunan bir ülke, ülke içerisindeki bir sektör veya uluslararası kuruluşlara yapılacak aktarımlarda, ilgili kişinin açık rızası alınmak suretiyle de aktarım yapılabileceği belirtilmelidir. Bununla birlikte, aktarımın yapılması için KVKK m.5/f.2'de düzenlenen diğer koşullardan bir tanesinin mevcut olması halinde, açık rıza alınması hukuki sebebine dayanarak değil, ilgili koşula göre aktarımın gerçekleştirilmesi gerektiği, aksi durumda Kurul kararları ile de tespit edildiği üzere, aktarımın hukuka ve dürüstlük kuralına aykırı kabul edileceğini tekrar belirtmek faydalı olacaktır.

sıra veri sorumluları tarafından yazılı bir şekilde yeterli bir korumanın taahhüt edilmesi ve Kurum tarafından aktarıma izin verilmesi koşullarının gerçekleşmesi aranmaktadır.²⁹⁰

Her ne kadar KVKK m.9'da düzenlenen yurt dışına aktarım imkânları arasında yer almasa da Kurum tarafından ilan edilen 10.04.2020 tarihli duyuruda, çok uluslu şirket topluluklarının kendi aralarındaki veri aktarımlarında kullanılmak üzere alternatif bir veri aktarım yöntemi olarak bağlayıcı şirket kurallarının belirlendiği duyurulmuş ve “*Veri Sorumluları için Bağlayıcı Şirket Kuralları Başvuru Formu*” yayınlanmıştır²⁹¹.

7499 sayılı Kanun'un m.34 ile KVKK m.9'da değişiklik yapılmış olup kişisel verilerin yurt dışına aktarılma imkânları, temel olarak aktarımın yapılacağı ülke hakkında yeterlilik kararı bulunup bulunmadığı ayrımı geçerli kalmak üzere, mevcut düzenlemeden farklı olarak ve fakat GVKT ile uyumlu olacak şekilde yeniden düzenlenmiştir.

Yeni düzenlemenin 1 Haziran 2024 tarihinde yürürlüğe girecek olması ve bu tarihe kadar KVKK'nın mevcut 9'uncu maddesinin uygulanmaya devam etmesi ve keza KVKK'nın açık rızayı düzenleyen mevcut m.9/f.1 hükmünün 1 Eylül 2024 tarihine kadar yeni

²⁹⁰ KVKK, “m.9: Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması: (1) Kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın yurt dışına aktarılamaz. (2) Kişisel veriler, 5 inci maddenin ikinci fıkrası ile 6'ncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şartlardan birinin varlığı ve kişisel verinin aktarılacağı yabancı ülkede; a) Yeterli korumanın bulunması, b) Yeterli korumanın bulunmaması durumunda Türkiye'deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve Kurulun izninin bulunması, kaydıyla ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın yurt dışına aktarılabilir. (3) Yeterli korumanın bulunduğu ülkeler Kurulca belirlenerek ilan edilir. (4) Kurul yabancı ülkede yeterli koruma bulunup bulunmadığına ve ikinci fıkranın (b) bendi uyarınca izin verilip verilmeyeceğine; a) Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri, b) Kişisel veri talep eden ülke ile Türkiye arasında veri aktarımına ilişkin karşılıklılık durumunu, c) Her somut kişisel veri aktarımına ilişkin olarak, kişisel verinin niteliği ile işleme amaç ve süresini, ç) Kişisel verinin aktarılacağı ülkenin konuyla ilgili mevzuatı ve uygulamasını, d) Kişisel verinin aktarılacağı ülkede bulunan veri sorumlusu tarafından taahhüt edilen önlemleri, değerlendirmek ve ihtiyaç duyması hâlinde, ilgili kurum ve kuruluşların görüşünü de almak suretiyle karar verir. (5) Kişisel veriler, uluslararası sözleşme hükümleri saklı kalmak üzere, Türkiye'nin veya ilgili kişinin menfaatinin ciddi bir şekilde zarar göreceği durumlarda, ancak ilgili kamu kurum veya kuruluşunun görüşü alınarak Kurulun izniyle yurt dışına aktarılabilir. (6) Kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasına ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.”, çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 05.05.2024.

²⁹¹ Kurum, Bağlayıcı Şirket Kuralları Hakkında 10.04.2020 tarihli Duyuru, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6728/YURT-DISINA-KISISEL-VERI-AKTARIMINDA-BAGLAYICI-SIRKET-KURALLARI-HAKKINDA-DUYURU>, 21.03.2024.

düzenleme ile beraber uygulanmaya devam edecek olması²⁹² nedeniyle çalışmamızda KVKK'nın halen yürürlükte olan 9'uncu maddesi ve 7499 sayılı Kanun ile değişik m.9 kapsamında kişisel verilerin yurt dışına aktarılması koşulları bir arada incelenmiştir.

A. KVKK m.9/f.1 KAPSAMINDA AÇIK RIZA ALINMASI

KVKK m.9/f.1 hükmünde kişisel verilerin yurt dışına aktarılması için düzenlenen ilk imkân veri sahibinin açık rızasının alınmasıdır.

Çalışmanın kapsamında ayrıntılı olarak tartışıldığı üzere, KVKK m.9'da açık rıza, maddede düzenlenen diğer aktarım koşullarına nazaran öncelikli veya üstün bir aktarım koşulu olarak düzenlenmemiştir. Bununla birlikte açık rıza, uygulamada en çok başvuru ve en işlevsel aktarım imkânı, hatta tek aktarım imkânı konumuna gelmiştir. KVKK m.9'da açık rıza haricinde düzenlenen yurt dışına veri aktarım koşulları, işbu çalışma tarihi itibarıyla işlevsel olarak uygulanamamaktadır. Kurum tarafından yeterli korumanın bulunduğu ülkeler henüz ilan edilmemiştir. Veri sorumluları tarafından taahhütname verilmesi veya bağlayıcı şirket kurallarına dayanılması imkanları için Kurum'un izni gerekmekte olup, ilgili kısımlarda detaylı olarak belirtileceği üzere izin verilmesi için inceleme süreleri çok uzun düzenlenmiştir. Buna göre, halihazırda en etkili ve elverişli yöntem veri sahiplerinin açık rızasının alınmasıdır. Nitekim bu durum KVKK m.9'u değiştiren 7499 sayılı Kanun m.34'ün gerekçesinde de kabul edilmektedir. Söz konusu madde gerekçesinde yurt dışına veri aktarımının hali hazırda veri sahiplerinden tek tek açık rıza alınması dışında yalnızca yazılı taahhütname verilmesi koşuluyla Kurul'un aktarıma izin vermesi suretiyle yapılabildiği belirtilmektedir²⁹³. Bu durumda, mevcut düzenlemede

²⁹² 7499 sayılı Kanun, "m. 35: 6698 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

"GEÇİCİ MADDE 3- (1) 9 uncu maddenin bu maddeyi ihdas eden Kanunla değiştirilmeden önceki birinci fıkrası, maddenin yürürlüğe giren değişik haliyle birlikte 1/9/2024 tarihine kadar uygulanmaya devam olunur.", çevrimiçi, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2024/03/20240312-1.htm>, erişim tarihi: 22.03.2024.

²⁹³ 7499 sayılı Kanun, Madde Gerekçeleri, "m. 33: (...) Kanunun uygulamasına bakıldığında, Ülkemizden yabancı ülkelere kişisel veri aktarılması, ilgili kişilerin tek tek açık rızasının alınması dışında, sadece Türkiye'deki ve ilgili ülkedeki veri sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve Kurulun izin vermesiyle yapılabilmektedir. Günümüze kadar Kurula sekseni aşkın taahhütname başvurusu yapılmış olup, bunlardan çok azına izin verilmiştir. Bu nedenle yurt dışına veri aktarılması uygulamada

açık rızanın uygulanabilir en elverişli, hatta neredeyse tek veri aktarım imkânı olduğunun kanun koyucu tarafından da kabul edildiği görülmektedir.

7499 sayılı Kanun ile KVKK m.9'da yapılan değişiklik sonucunda kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasında açık rıza alınmasına tanınan önemde ve açık rızaya dayanılarak yurt dışına kişisel verilerin aktarılmasının koşullarında değişiklik yapılmıştır.

7499 sayılı Kanun ile değiştirilen KVKK m.9/f.6-a hükmüne göre veri sorumluları ve veri işleyenler, yeterlilik kararının bulunmaması ve m.9/f.4'te öngörülen uygun güvencelerden herhangi birinin sağlanamaması durumunda, veri sahibinin aktarıma açık rıza vermesi üzerine arızı olarak yurt dışına kişisel veri aktarabilecektir. Ancak madde bunun için veri sahibinin aktarımın muhtemel riskleri hakkında bilgilendirilmiş olması koşulu getirilmiştir. Buna göre açık rıza artık, hakkında yeterlilik kararı bulunmayan bir ülkeye yapılacak aktarımlarda doğrudan başvurulabilen bir yurt dışına veri aktarımı imkânı olamayacaktır.

Diğer taraftan, 7499 sayılı Kanun m.35 ile KVKK'ya eklenen geçici m.3 gereğince 1 Eylül 2024 tarihine kadar açık rızayı düzenleyen KVKK madde 9/1 hükmü yeni düzenleme ile beraber uygulanmaya devam edecektir. Bu durum esasen, uygulamanın ne ölçüde açık rıza alınması yöntemi üzerine kurulu olduğunu, yeterlilik kararı alınması, bağlayıcı şirket kurallarına dayanılması gibi yöntemlere işlevsellik kazandırılması konusunda hala hazır olunmadığını ortaya koymaktadır. KVKK'nın 9/1'inci maddesinin yürürlüğünün 1 Eylül 2024 tarihine kadar devam edeceğinin düzenlenmiş olması karşısında, halihazırda uygulanmakta olan açık rıza alınması yöntemi önemini bir süre daha korumaktadır. Bununla birlikte, 7499 sayılı Kanun ile değişik KVKK m.9 ile getirilen diğer aktarım imkânlarının ve her halükârda m.9/f.6 hükmünde yer alan açık rıza düzenlemesinin etkili bir şekilde uygulanmasının fiilen 1 Eylül 2024 tarihine ötelendiği söylenebilecektir.

sadece ilgili kişilerin açık rızalarının alınmasına bağlı hale gelmiştir:(...)", çevrimiçi, https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y2/T2/WebOnergeMetni/6e8b6477-2942-49d1-acf1-cfa13bcac252.pdf?TSPD_101_R0=08ffcef486ab2000e8ff552bdde2d791aacf767710e316f0278e2625d3d9a6b9764a31684777156108e516e2b4143000077c7236e457b09ef0a466f91bbe9b8dce3c44f94c156e85a48e73ca3247cf2f9607a9d368e5c8e3733fa365d1fb25f3, erişim tarihi: 05.05.2024.

Kişisel verilerin yurt dışına aktarılması için aranan açık rıza tanımı, unsurları ve geçerlilik koşulları açısından kişisel verilerin işlenmesi için alınması gereken açık rızadan farklılık göstermemektedir²⁹⁴. Bu nedenle, yukarıda açık rızaya ilişkin olarak yaptığımız açıklamalar, kişisel verilerin yurt dışına aktarılması için alınması gereken açık rıza için de geçerli olmakla bu kısımda söz konusu açıklamalara atıf yapılmakla yetineceğiz²⁹⁵.

Bununla birlikte, kişisel verilerin yurt dışına aktarılması için açık rızanın alınması bakımından ilgili kişiye yapılması gereken bilgilendirme yükümlülüğüne dair bir noktaya dikkat çekmek gerekebilecektir. Yurt dışına kişisel verilerin aktarılması için ilgili kişilerden açık rıza alınırken rızanın belirli bir konuya özgülenmiş olması şartının gerçekleşebilmesi için ilgili kişiyi aydınlatma yükümlülüğü kapsamında verilerin yurtdışına aktarılacağına da açıkça ifade edilmesi gereklidir. Bunun yanı sıra, verilerin aktarılacağı ülke ve kişiler, verilerin aktarılma amacı, verilerin aktarıldığı kişilerin bu verileri işleme amacı ve varsa sonraki aktarım hakkında da bilgi verilmesi gereklidir²⁹⁶. Bu sayılan hususlar, KVKK m.10 ve “*Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ*” m.4 kapsamında yapılması gerekli bilgilendirmede yer alması gereken hususlar arasında değerlendirilebilecektir. Bunların yanı sıra, verinin aktarılacağı ülkedeki koruma imkânları ve ilgili kişinin hakları konusunda en azından genel çerçevede bilgilendirme yapılması gerekeceği, aksi halde kişisel verisi yurt dışına aktarılacak olan kişinin kişisel verisinin akıbetini bilemeyeceği için vereceği açık rızayı özgür iradesi ile vermesinin söz konusu olamayacağı görüşündeyiz.

Çalışma Grubu, Direktif kapsamında kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasına ilişkin olarak hazırladığı çalışmada Direktif’in 2(h) maddesindeki tanıma uygun olarak rızanın serbestçe verilmesi, spesifik ve bilgilendirilmiş olması karşısında bilgilendirmenin, veri sahibinin verilerinin yeterli korumaya sahip olmayan bir ülkeye aktarılmasına ilişkin taşıdığı risk konusunu da içermesi gerektiğini belirtmiştir²⁹⁷. Buna uygun olarak GVKT

²⁹⁴ Çekin, s. 115; Dülger, Kişisel Veri, s. 327; Ekmekçi/Yücedağ/Akkanat-Öztürk/Aşıkoğlu, s. 343.

²⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 37 vd.

²⁹⁶ Dülger, Kişisel Veri, s.327.

²⁹⁷ Article 29 Working Party, **Working Document, ransfer of personal data to third countries: Appling Article 25 and 26 of the EU data protection directive**, 24 Temmuz 1998, s. 24. 4

m.49/1(a)'da kişisel verilerin açık rızaya dayanarak yurt dışına aktarılabilmesi için, açık rızası alınacak veri sahibinin açık rızası alınmadan önce aktarım yapılacak ülke hakkında verilmiş bir uygunluk kararı olamaması ve GVKT'nin öngördüğü uygun güvencelerin de alınamaması nedeniyle uğrayabileceği muhtemel riskler hakkında bilgilendirilmesi şartı getirilmiştir²⁹⁸.

7499 sayılı Kanun'un 34'üncü maddesi ile değiştirilen KVKK m.9/f.6 ile açık rızaya dayanılarak yurt dışına veri aktarılması için veri sahibinin yurt dışına veri aktarılmasının muhtemel riskleri hakkında bilgilendirilmesi zorunluluğu getirilmekle yurt dışına veri aktarımında ilgili kişinin açık rızası alınırken muhtemel riskler konusunda bilgilendirilmesi kanuni dayanağa kavuşturulmuştur. Halen yürürlükte olan KVKK m.9/f.1 hükmünde, açık rızanın alınmasına ilişkin olarak ilgili kişinin muhtemel riskler hakkında bilgilendirilmesi koşulu açıkça yer almasa da m.9/f.6'da yapılan değişiklik sonucunda, kanun koyucunun iradesinin açık rıza alınmasında bu koşulun aranması yönünde olduğu söylenebilecektir. Bu nedenle, KVKK m.9/f.1'in 1 Eylül 2024 tarihine kadar devam edecek uygulamasında ilgili kişilerden açık rıza alınırken bu koşulun varlığının aranması gerektiğinin, her halükârda aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi kapsamında, ileri sürülebileceği görüşündeyiz.

1. Açık Rızanın KVKK m.9'da Düzenlenen Diğer Yurt Dışına Aktarım Koşulları Karşısındaki Durumu

KVKK m.9'un düzenleme şeklinden hareketle, kişisel verilerin yurtdışına aktarılması konusunda açık rızanın diğer yurt dışına aktarım imkânları karşısında öncelikli bir aktarım yolu olarak düzenlendiği izlenimi doğmaktadır. Ancak KVKK m.9'daki bu düzenlemenin

²⁹⁸ GVKT, "Article 49: (1) *In the absence of an adequacy decision pursuant to Article 45(3), or of appropriate safeguards pursuant to Article 46, including binding corporate rules, a transfer or a set of transfers of personal data to a third country or an international organisation shall take place only on one of the following conditions:*

(a) *the data subject has explicitly consented to the proposed transfer, after having been informed of the possible risks of such transfers for the data subject due to the absence of an adequacy decision and appropriate safeguards;(...)"*, çevrimiçi, <https://gdpr-info.eu/art-49-gdpr/>, erişim tarihi: 19.03.2024.

lafzı haricinde, KVKK'da yurt dışına aktarım koşulları arasında hiyerarşik bir ilişki bulunduğu dair açık bir düzenleme yer almamaktadır.

Kurul almış olduğu bir kararında²⁹⁹, genel nitelikli kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasında veri sorumlularının açık rıza alınması yöntemine dayanabileceklerini, açık rıza alma imkanına dayanmayı tercih etmemeleri halinde KVKK m.9/f.2'de bahsi geçen taahhütnameyi hazırlayarak Kurul'a başvurabileceklerini belirtmiştir. Buna göre Kurul tarafından KVKK m.9'da düzenlenen yurt dışına aktarım imkânları arasında hiyerarşik bir ilişki kurulmadığı, herhangi bir aktarım yoluna öncelik verilmediği, açık rıza alınması veya taahhütte bulunulması aktarım yollarının birbirine alternatif olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır³⁰⁰.

Bu konuda, KVKK m.5/f.1'de yer alan açık rıza koşulu ile m.5/f.2'de düzenlenen açık rıza haricindeki işleme koşulları arasındaki ilişkiye de değinilmesi faydalı olacaktır.

KVKK m.5'in lafzına bakıldığında, birinci fıkrada veri sahibi tarafında verilerinin işlenmesine açıkça rıza verilmedikçe kişisel verilerin işlenemeyeceği düzenlenmiş; hemen ikinci fıkrada, sayılan hallerden birinin varlığı halinde kişisel verilerin, veri sahibinin açık rızası gerekmeksizin işlenebileceği belirtilmiştir. KVKK m.5'in bu düzenlemesinden, kişisel verilerin işlenmesinde ilgili kişinin açık rızasının alınmasının esas koşul olduğu şeklinde bir sonuç çıkmakla birlikte, m.5'te sayılan işleme şartları arasında hiyerarşik olarak bir sıralama olmadığı kabul edilmektedir³⁰¹.

²⁹⁹ T. 12.08.2021 S. 2021/799 no'lu Kurul kararı, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7138/2021-799>, erişim tarihi: 17.03.2024.

³⁰⁰ Aşıkoğlu/ Uzun, s. 963; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Yurt Dışına Veri Aktarımı Kamuoyu Duyurusu, 26.10.2020, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6828/YURTDISINA-VERI-AKTARIMI-KAMUOYU-DUYURUSU>, erişim tarihi: 22.02.2024.

³⁰¹ Şehriban İpek Aşıkoğlu, **Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 119; Çekin, s. 88; Dülger, Kişisel Veri, s. 148; Yücedağ, Hukuka Uygunluk, s. 773.

Bununla birlikte, Kurul tarafından alınan bir kararda³⁰², veri işleme faaliyetinin KVKK m.5/f.2’de yer alan koşullardan birine dayandırılarak gerçekleştirilme imkânı olmasına rağmen açık rıza alınarak verilerin işlenmesi “*aldatıcı ve hakkın kötüye kullanılması*” olarak kabul edilmiş ve KVKK m.4/f.1-a’da yer alan işlemenin dürüstlük kuralına ve hukuka uygun olma ilkesine aykırılık oluşturacağına karar verilmiştir.

Yukarıda bahsedilen iki karar birlikte değerlendirildiğinde Kurul açık rızaya, KVKK m.5/f.2’de yer alan diğer işleme nedenlerinden birinin olmaması halinde başvurulması gerektiğine karar vererek açık rıza ile KVKK m.5/f.2’de yer alan hukuka uygunluk sebepleri arasında hiyerarşik bir ilişki kurmuştur. Buna karşın Kurul, açık rıza ve KVKK m.9’da yer alan diğer aktarım şartlarını birbirine alternatif yollar olarak kabul etmiştir. Buna göre, kişisel verilerin yurt dışına aktarılması için diğer imkânlar mevcut olsa dahi bu imkânların kullanılması veri sorumlusu açısından bir zorunluluk olarak kabul edilmemiştir.

2. Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılmasında Açık Rızaya Dayanılmasının Yarattığı Sorunlar

Kişisel verilerin yurt dışına aktarılması için alınması gereken açık rızanın, verilerin işlenmesi için alınması gereken açık rızadan farklılık göstermediği daha önceden belirtilmiş idi. Doktrinde bir görüş tarafından, kişisel verilerin yurt dışına aktarılması için gerekli olan açık rıza için aranacak koşulların, verilerin işlenmesi için gerekli açık rızanın koşulları ile aynı olması durumunun verilerin yurt dışına aktarılmasını güçleştirdiği gerekçesiyle bu konuda bir ayırım yapılmaması eleştirilmektedir³⁰³.

Bu hususta değerlendirilmesi gereken ilk sorun, açık rızanın verilmesinin bir hizmet şartına bağlanamayacak olmasıdır. Bağlantı yasağı olarak açıklanan bu hususun kişisel verilerin açık rızaya dayanılarak yurt dışına aktarılmasını zorlaştıracak açıktır. Yanı sıra, veri sorumluları mevzuattan kaynaklanan ürün ya da hizmet sunma zorunluluğu ile ilgili kişinin

³⁰² T. 20.04.2021 S. 2021/389 no’lu Kurul kararı, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6967/2021-389>, erişim tarihi: 21.02.2024.

³⁰³ Aşıkoglu/Uzun s. 960.

kişisel verilerinin açık rıza alınmaksızın yurt dışına aktarılması yasağı arasında sıkışıp kalabilecek, ticari faaliyetleri verileri yurt dışına aktarılacak olan ilgili kişinin kontrolüne geçebilecektir³⁰⁴. Bu açılardan, yurt dışına veri aktarımı için gerekli olan açık rızanın, rızanın hizmete bağlanma yasağı bakımından genel veri işleme şartı olan açık rızadan ayrıştırılması gerektiği savunulmaktadır³⁰⁵.

7499 sayılı Kanun ile KVKK m.9'da değişiklik yapılırken bu hususa dair bir açık düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Bununla birlikte, Kurumun yaklaşımının ve uygulamasının, kişisel verilerin yurt dışına aktarılması yöntemi olarak açık rızanın koşullarının kişisel verilerin işlenmesi imkânı olan açık rızanın koşullarından ayrıştırılması gerektiğine dair KVKK'yı eleştiren doktrin görüşüne³⁰⁶ ve Avrupa Veri Koruma Kurulu'nun bağlantı yasağını mutlak olarak yorumlamayan anlayışına uygun olduğu alınan Kurul tarafından alınan kararlardan anlaşılmaktadır.

Nitekim Kurul, almış olduğu bir kararında³⁰⁷ veri sorumlusunun Kurul'a yaptığı yazılı taahhüt başvurusunun Kurul tarafından henüz onaylanmadığı süre içerisinde ilgili kişilerin açık rızasını alarak yurt dışına veri aktarmasına ilişkin olarak, Kurul tarafından henüz yeterli koruma kararı verilen ülkelerin ilan edilmemiş olduğu ve veri sorumlusunun yapmış olduğu taahhütname başvurusu hakkında da henüz karar verilmemiş olduğunu göz önünde bulundurmak suretiyle açık rıza alınmasından başka imkan kalmadığına, bu sebeple veri sorumlusu hakkında açık rızanın hizmete bağlanma yasağının uygulanmayacağına karar vermiştir.

Buna göre, Kurul'un veri işlemenin sadece veri sahibinden alınacak açık rıza yoluyla gerçekleştirilebileceği durumlarda açık rıza alınmasının Kanun'a aykırılık teşkil

³⁰⁴ Bkz. s. 48.

³⁰⁵ Aşıkoğlu/Uzun, s. 963.

³⁰⁶ Aşıkoğlu/Uzun, s. 962 vd.

³⁰⁷ T. 27.02.2020 S. 2020/173 no'lu Kurul kararı, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6739/2020-173>, erişim tarihi: 05.05.2024.

etmeyebileceğine dair görüşü³⁰⁸ ve Kurul'un 2020/173 sayılı kararında yapılan açıklamadan yola çıkılarak; hizmetin yerine getirilmesi için yurt dışına veri aktarımı yapması zorunlu olan ve fakat taahhütname alamamış veya bağlayıcı şirket kurallarına dayanma imkânı olmadığı için açık rıza alınmasından başka bir imkânı kalmayan veri sorumlusunun açık rızaya dayanarak kişisel verileri yurt dışına aktarmasın bağlantı yasağına tabi olmayacaktır³⁰⁹.

Yurt dışına veri aktarımında açık rıza alınması yöntemine dayanılmasının yaratabileceği diğer bir sorun açık rızanın her zaman için geri alınabilir olmasıdır. Bu kapsamda, süreklilik gerektiren bir ürün veya hizmet sunumu için kişisel verilerin yurt dışına aktarılması gerekiyorsa, açık rızanın her zaman için geri alınabilir olması veri aktarım faaliyetlerinin ve hizmet veya ürün sunulmasının devamlılığını olumsuz etkileyebilecektir³¹⁰.

B. AKTARIM YAPILACAK ÜLKEDE YETERLİ KORUMANIN BULUNMASI

Aktarım yapılacak ülke veya sektör ya da uluslararası kuruluş hakkında yeterlilik kararı verilmiş olması halinde KVKK m.5 ve m.6'da belirtilen hukuka uygunluk sebeplerinden birinin mevcut olması durumunda kişisel verilerin yurt dışına aktarımı gerçekleştirilebilecektir.

1. KVKK m.5 ve m.6'da Belirtilen Hukuka Uygunluk Nedenlerinden Birinin Varlığı

KVKK m.9/2 hükmüne göre, yeterli korumanın bulunması durumunda veri sorumlusu; KVKK m.5/f.2 veya m.6/f.3'te yer alan durumlardan birinin varlığı halinde, ilgili kişinin açık rızasını aramaksızın kişisel verileri yurt dışına aktarabilecektir. KVKK m.9/f.2'de,

³⁰⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Doğru Bilinen Yanlışlar-2, s. 20, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7151/6698-Sayili-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Hakkinda-Dogru-Bilinen-Yanlislar-2>, erişim tarihi: 22.02.2024.

³⁰⁹ Bununla birlikte, açık rızanın bağlantı yasağına tabi olmaması için bu koşulların birlikte aranmasının, açık rızayı yurt dışına veri aktarımının olağan yolu olarak belirleyen KVKK madde 9'un sistematığına uygun olmayacağına dair görüş için bkz. Çelik, s. 157.

³¹⁰ Aşkoğlu/Uzun, s. 961.

m.5 ve m.6’da düzenlenen hukuka uygunluk sebeplerine atıf yapılırken m.6/f.4 hükmüne atıf yapılmamıştır. Bu kapsamda, KVKK m.6/f.4 gereğince Kurul tarafından özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi konusunda belirlenen yeterli önemlerin³¹¹ özel nitelikteki kişisel verilerin aktarılmasında dikkate alınmasına gerek olmadığı söylenebilecektir. Bununla birlikte, her ne kadar KVKK m.9/f.2’de açıkça atıf yapılmamışsa da kişisel verilerin yurt dışına aktarılması aynı zamanda bir işleme faaliyeti olduğu için KVKK m.6/f.4’teki bu şartın, yürürlükte olan KVKK m.9 bakımından da yerine getirilmesi gerektiği belirtmektedir³¹².

Yurt dışına veri aktarımına ilişkin koşulların belirlenmesinde aktarım yapılacak ülkede yeterli korumanın bulunup bulunmadığına göre farklı koşulların aranmasına dair ayırım KVKK’nın 7499 sayılı Kanun ile değişik m.9 hükmünde de kabul edilmiştir. Söz konusu m.9’un 1’inci fıkrasında yer alan düzenlemesine göre, “*aktarımın yapılacağı ülke, ülke içerisindeki belirli bir sektör veya uluslararası kuruluş*” hakkında Kurul tarafından verilmiş yeterli korumanın bulunduğuna dair karar olması durumunda, KVKK m.5 ve m.6’daki koşullardan birinin gerçekleşmesi üzerine ilgili ülke, ülke içerisindeki sektör veya uluslararası kuruluşu veri aktarımı yapılabilecektir.

KVKK’nın 9/2’nci maddesinden farklı olarak, 7499 sayılı Kanun ile değiştirilen KVKK m.9’un yeni düzenlemesinde, m.9/f.1’de, KVKK m.5/f.2 ve m.6/f.3’e yapılan atıfların, KVKK m.5 ve KVKK m.6’nın tamamını kapsayacak şekilde değiştirildiği görülmektedir. Bu değişiklik, özel nitelikli kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasında 6’ncı maddenin 4’üncü fıkrasının da dikkate alınması sonucunu doğuracaktır. Buna göre, özel nitelikli kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasında KVKK m.6/f.4’te belirtilen ve Kurul tarafından ilan edilen yeterli önlemlerin dikkate alınması gerektiğine dair yorum yoluyla varılan sonuç, kanuni bir düzenlemeye kavuşturulmuştur.

³¹¹ Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde Kurul tarafından belirlenecek yeterli önlemlerin alınmasına dair KVKK madde 6/4 düzenlemesi ve bahsi geçen önlemler için bkz. s.78.

³¹² Çekin, s. 114; Dülger, Kişisel Veri, s. 328.

KVKK m.5/f.2, m.6/f.3 ve m.6/f.4’te düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri çalışmamızın önceki kısımlarında incelenmiş olmakla, bu kısımda söz konusu açıklamalara atıf yapmakla yetinilecektir³¹³.

2. Yeterlilik Kararı Verilmesi

Hangi ülkelerde yeterli korumanın bulunduğu, KVKK m.9/f.3 hükmü ve 7499 sayılı Kanun’un m.34 ile getirilen m.9/f.2 hükmü gereğince, Kurul tarafından karar verilecek ve bu ülkeler Kurul tarafından ilan edilecektir. Bu çalışma tarihi itibarıyla, Kurul, yeterli korumanın bulunduğu ülkelere dair kararını henüz ilan etmemiştir.

7499 sayılı Kanun ile getirilen KVKK m.9/f.1’e göre Kurum artık sadece yabancı ülkeler hakkında değil, ülke içerisindeki spesifik sektörler veya uluslararası kuruluşlar hakkında da yeterlilik kararı verebilecektir. GVKT m.45/1’de, Avrupa Birliği Komisyonu’nun “*bir ülke, ülke içindeki bir bölge, belirli sektörler veya uluslararası kuruluşlar*” hakkında yeterlilik kararı alabileceği düzenlenmiştir³¹⁴. KVKK’da bu konuda değişiklik yapılırken, GVKT’de belirtilen “*ülke içindeki belirli bir bölge*” ifadesi madde kapsamına alınmamıştır. Kanımızca söz konusu eklemenin yapılması Kurum’a yeterlilik kararı almasında esnek davranabilme ve ihtiyaçlar doğrultusunda yeterlilik kararı verebilme imkânı tanıyabileceği için önemlidir. Zira Kurum mevcut uygulamada, belirli bir ülke ile ilgili olarak söz konusu ülkenin tamamına yeterlilik kararı tanımak veya söz konusu ülke hakkında yeterlilik kararı almamak durumundadır.

7499 sayılı Kanun’un m.34 ile getirilen KVKK m.9/f.2 hükmüne göre, Kurul yeterlilik kararını en az dört yılda bir değerlendirecek ve bu değerlendirme sonucunda ya da gerekli gördüğü başka hallerde yeterlilik kararını ileriye etkili olmak üzere değiştirebilecek, askıya

³¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 64 vd.

³¹⁴ GVKT, “m. 45: (1) *A transfer of personal data to a third country or an international organisation may take place where the Commission has decided that the third country, a territory or one or more specified sectors within that third country, or the international organisation in question ensures an adequate level of protection. 2Such a transfer shall not require any specific authorisation.*”, çevrimiçi, <https://gdpr-info.eu/art-45-gdpr/>, erişim tarihi: 22.03.2024.

alabilecek veya kaldırabilecektir. GVKT’de de Avrupa Komisyonu tarafından yeterlilik kararının en az dört yılda bir gözden geçirilmesi gerektiği öngörülmüştür³¹⁵. KVKK’da getirilen bu düzenleme GVKT ile uyum sağlamaktadır. Maddede belirtilen bu süre düzenleyici süre olmakla Kurul dört yılın dolmasını beklemeden de yeterlilik kararını yeniden değerlendirebilecektir³¹⁶.

KVKK m.9/f.4 hükmünde, yabancı bir ülke hakkında yeterli korumanın bulunup bulunmadığına karar verilirken değerlendirilmesi gereken hususlar düzenlenmiştir. Buna göre Kurul, *“Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri; kişisel veri talep eden ülke ile Türkiye arasındaki veri aktarımına ilişkin karşılıklılık durumunu, her somut kişisel veri aktarım durumuna ilişkin olarak, kişisel verinin niteliği ile işlenme amaç ve süresini, kişisel verinin aktarılacağı ülkenin konuyla ilgili mevzuat ve uygulamasını, kişisel verinin aktarılacağı ülkede bulunan veri sorumlusu tarafından taahhüt edilen önlemleri değerlendirerek ve ihtiyaç duyması halinde, ilgili kurum ve kuruluşların görüşünü de almak suretiyle”*³¹⁷ karar verecektir.

KVKK m.4’ün düzenlemesinin yanı sıra Kurul tarafından alınan karar³¹⁸ ile yeterli korumanın bulunduğu ülkelerin belirlenmesinde Kurul tarafından kabul edilen kriterlerin

³¹⁵ GVKT, “Article 45: (...) (3) “The Commission, after assessing the adequacy of the level of protection, may decide, by means of implementing act, that a third country, a territory or one or more specified sectors within a third country, or an international organisation ensures an adequate level of protection within the meaning of paragraph 2 of this Article. The implementing act shall provide for a mechanism for a periodic review, at least every four years, which shall take into account all relevant developments in the third country or international organisation. The implementing act shall specify its territorial and sectoral application and, where applicable, identify the supervisory authority or authorities referred to in point (b) of paragraph 2 of this Article. The implementing act shall be adopted in accordance with the examination procedure referred to in Article 93(2).”, çevrimiçi, <https://gdpr-info.eu/art-45-gdpr/>, erişim tarihi: 22.03.2024.

³¹⁶ 7499 Sayılı Kanun, Madde Gereçekleri, “Madde 34: (...) Fıkarda düzenlenen dört yıllık süre düzenleyici süre olup, Kurul bu süre dolmadan da yeterlilik kararını gözden geçirebilecektir.”, çevrimiçi, https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y2/T2/WebOnergeMetni/6e8b6477-2942-49d1-acf1-cfa13bcac252.pdf?TSPD_101_R0=08ffcef486ab2000e8ff552bdde2d791aacf767710e316f0278e2625d3d9a6b9764a31684777156108e516e2b4143000077c7236e457b09ef0a466f91bbc9b8dce3c44f94c156e85a48e73ca3247cf2f9607a9d368e5c8e3733fa365d1fb25f3, erişim tarihi: 22.03.2024.

³¹⁷ KVKK, m.9/f.4, çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi, 07.05.2024.

³¹⁸ T. 02.05.2019 S. 2019/125 no’lu Kurul kararı, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5469/-Yeterli-korumanin-bulundugu-ulkelerin-tayininde-kullanilmak-uzere-olusturulan-form-hakkindaki-02-05-2019-tarihli-ve-2019-125-sayili-Kurul-Karari>, erişim tarihi: 03.03.2024.

yer aldığı bir form ilan edilmiştir. Söz konusu formda ilgili kriterlerin üst başlıkları; i) ülkemiz ile yabancı ülke arasındaki karşılıklılık durumu, ii) aktarım yapılacak ülkenin kişisel verilerin işlenmesine dair mevzuatı ve uygulamaları, iii) aktarım yapılacak ülkede veri koruma konusunda bağımsız bir otoritenin bulunması, iv) atarım yapılacak ülkenin veri koruma konusunda uluslararası sözleşmelere taraf olma ve uluslararası kuruluşlara üye olma durumu, v) atarım yapılacak ülkenin, Türkiye’ni üye olduğu uluslararası ve bölgesel örgütlere üye olma durumu, vi) aktarım yapılacak ülke ile gerçekleştirilen ticari faaliyetlerin hacmi ve vii) diğer konular şeklinde sayılmış ve bu başlıkların altında detaylı alt kriterlere de yer verilmiştir.

Kurum tarafından yeterli korumanın bulunduğu ülkelerin belirlenmesinde hem KVKK m.9/f.4 hükmü hem de Kurul tarafından yayınlanan formda yer alan kriterlere göre belirleme yapılacaktır. Bununla birlikte KVKK m.9/f.4’te Kurul’un yabancı ülkede yeterli koruma bulunup bulunmayacağına ve m.9/f.2-b bendi uyarınca izin verilip verilmeyeceğine karar vereceği düzenlenmektedir. Buna göre Kurul hem yabancı ülkede yeterli koruma bulunup bulunmadığına hem m.9/f.2-b uyarınca yurt dışına veri aktarımına izin verip vermeyeceğine aynı kriterleri dikkate alarak karar verecektir. Bu durumda Kurul, iki farklı müesseseyi aynı kriterler çerçevesinde ele almak zorunda kalmaktadır. Oysa, örneğin KVKK m.9/f.4-c ve m.9/f.4-d bendinde yer alan kriterler Avrupa Birliği Hukuku’nda veri aktarılacak ülkede yeterli korumanın bulunup bulunmadığı kararında değil, spesifik olarak somut duruma özel veri aktarımı durumlarında dikkate alınması gereken kriterler olarak değerlendirilmektedir³¹⁹.

7499 sayılı Kanun ile KVKK’nın m.9’da yapılan değişiklik ile, yeterlilik kararı verilmesinde Kurul tarafından dikkate alınacak kriterler KVKK m.9/f.3’te yeniden düzenlenmiştir. Bu kapsamda, yukarıda KVKK m.9/f.4-c ve m.9/f.4-d bentlerine dair yapılan eleştiriler dikkate alınarak m.9/f.3 sadece yeterlilik kararı verilmesinde dikkate alınacak kriterleri düzenlemiş, taahhütname verilmesinde dikkate alınması gereken kriterler bent kapsamından çıkarılmıştır. Yeniden düzenleme yapılırken hem yürürlükte

³¹⁹ Bilgi Üniversitesi Information Technology Institute s. 13.

olan KVKK m.9/f.4'te yer alan kriterlerin hem de Kurul tarafından yayınlanan formda yer alan kriterlerin tek bir düzenleme altında birleştirildiği ve kriterlerin geliştirildiği görülmektedir.

7499 sayılı Kanun ile getirilen KVKK m.9/f.3 hükmü gereğince, Kurul tarafından yeterlilik kararı verilmesinde dikkate alınması gereken kriterler şu şekilde sayılmıştır: a) Ülkemiz ile aktarımın yapılacağı ülke, ülke içindeki sektörler veya uluslararası kuruluşlar arasında, kişisel verilerin aktarımı konusunda karşılıklılık durumu; b) Verilerin aktarılacağı ülkedeki mevzuat ve uygulaması ve aktarım yapılacak uluslararası kuruluş ise söz konusu kuruluşun tabi olduğu kurallar; c) Aktarım yapılacak ülkede bağımsız ve etkin veri koruma kurumunun varlığı ve idari ve adli başvuru yollarının bulunması veya uluslararası kuruluşun tâbi olduğu bağımsız ve etkin bir veri koruma kurumunun varlığı ile idari ve adli başvuru yollarının bulunması; ç) Aktarımın yapılacağı ülkenin veya uluslararası kuruluşun, taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşmeler veya üye olduğu uluslararası kuruluşlar; d) Aktarımın yapılacağı ülkenin veya uluslararası kuruluşun, ülkemizin de üyesi olduğu küresel veya bölgesel kuruluşlara üye olması; e) Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler.

Sayılan bu kriterler tahdidi olarak sayılmamış olup Kurul yeterlilik kararı verirken başka kriterleri de göz önüne alabilecektir³²⁰.

KVKK m.9/f.4'te veya 7499 sayılı Kanun ile getirilen m.9/f.3 hükmünde sayılan kriterler arasında bir önem sırası belirtilmemiştir. Fakat, Kurul tarafından karşılıklılık kriterinin ön planda olarak arandığı görülmektedir. Kurul, kişisel verilerin yurt dışına aktarılması konusunda kendisine verilen görevler ve çalışmaları hakkında kamuoyunu bilgilendirmek

³²⁰ 7499 sayılı Kanun Madde Gereççeleri, "m.34: Maddenin üçüncü fıkrasında yeterlilik kararı verilirken Kurulun öncelikle dikkate alacağı ölçütler düzenlenmektedir. Fıkı'ada sayılan bu ölçütler tahdidi nitelikte olmayıp, Kurul yeterlilik kararı verirken gerekli gördüğü başkaca hususları da dikkate alabilecektir.", çevirmiş, https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y2/T2/WebOnergeMetni/6e8b6477-2942-49d1-acf1-cfa13bcac252.pdf?TSPD_101_R0=08ffcef486ab2000e8ff552bdde2d791aacf767710e316f0278e2625d3d9a6b9764a31684777156108e516e2b4143000077c7236e457b09ef0a466f91bbe9b8dce3c44f94c156e85a48e73ca3247cf2f9607a9d368e5c8e3733fa365d1fb25f3, erişim tarihi: 22.03.2024.

üzere “Yurt Dışına Veri Aktarımı Kamuoyu Duyurusu” başlıklı bir duyuru yayınlamıştır³²¹. Kamuoyu Duyurusu’nda Kurul tarafından yabancı bir ülke hakkında verilecek yeterlilik kararı için değerlendirme yapılırken söz konusu ülke ile ülkemiz arasında kişisel verilerin aktarılması konusunda karşılıklı durumunun dikkate alınacağı, bu kapsamda Kurum’un Dışişleri Bakanlığı ile yaptığı bütün yazışmalarında karşılıklılık durumunun ön plana çıktığı ve müzakerelerin her durumda karşılıklı yeterlilik kararı verilmesi üzerine olması gerektiği belirtilmiştir³²².

Buna göre, Kurul tarafından yeterli korumanın bulunduğu ülkelerin tespitinde karşılıklılık koşuluna fazlasıyla öncelik verildiği ve karşılıklılık koşulunun ön planda tutulduğu anlaşılmaktadır.

KVKK’nın 9/4’üncü maddesinde değişiklik yapılırken, ilk sırada yer alan “Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler” kriteri yerine “karşılıklılık” kriteri ilk sırada sayılmıştır. Bu açıdan, maddede sayılan kriterler arasında açık bir hiyerarşi belirtmemişse de kanun koyucu tarafından da karşılıklılık kriterine öncelik verdiği düşünülebilir.

Karşılıklılık kriterinin öncelikli olarak aranması doktrinde bir görüş tarafından, ülkemizin kişisel verilerin korunmasında henüz yolun başında bir ülke olduğu göz önüne alındığında, diğer kriterleri yerine getirmesine rağmen karşılıklılık kriterini yerine getirmeyen pek çok

³²¹ Kurum, 26.10.2020 tarihli Yurtdışına Veri Aktarımı Kamuoyu Duyurusu, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6828/YURTDISINA-VERI-AKTARIMI-KAMUOYU-DUYURUSU>, erişim tarihi: 04.03.2024.

³²² Kurum, 26.10.2020 tarihli Yurtdışına Veri Aktarımı Kamuoyu Duyurusu: “Kanunun 9 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendi uyarınca Kurul, yabancı ülkede yeterli koruma bulunup bulunmadığına ilişkin yapacağı değerlendirmede ilgili ülke ile Türkiye arasında veri aktarımına ilişkin karşılıklılık durumunu dikkate alacaktır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, Dışişleri Bakanlığı ile güvenli ülke statüsü tayinine ilişkin yapılan bütün yazışmalarda mütekabiliyet hususu ön plana çıkmakta ve yürütülecek müzakerelerin her hal ve şartta karşılıklı yeterlilik kararı verilmesi üzerine olması gerektiği vurgulanmaktadır. Öte yandan, kişisel verilerin korunması bakımından güvenli ülke statüsünün değerlendirmeye konu ülke ile karşılıklı olarak tanınması Ülkemizde faaliyet gösteren veri sorumlusu ve veri işleyenlerin kişisel verilerin güvenli, maliyetsiz ve hızlı bir biçimde aktarım olanağından aynı şekilde yararlanabilmeleri, ekonomik kazanç sağlayabilmeleri ve bu anlamda tek taraflı bir tanımın yaratacağı asimetri nedeniyle dezavantajlı konumda bulunmamaları için de büyük bir önem arz etmektedir.”, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6828/YURTDISINA-VERI-AKTARIMI-KAMUOYU-DUYURUSU>, erişim tarihi: 18.03.2024.

ülkenin yeterli ülke olarak değerlendirilmemesine sebep olacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir³²³.

Yeterlilik kararının verilmesinde Kurul tarafından dikkate alınacak bir diğer kriter, kişisel verinin aktarılacağı ülkenin kişisel verilerin korunması hakkındaki mevzuatı ve bu konudaki uygulaması ile verilerin aktarılacağı uluslararası kuruluşun tabi olduğu kurallardır.

Kurul tarafından alınan bir kararda, kişisel verilerin korunmasının anayasal bir hak olduğu göz önüne bulundurularak, aktarım yapılacak ülkenin ilgili mevzuatı ve uygulaması konusunda dikkate alınacak başlıklar; “(i) ilgili ülkede kişisel verilerin korunması konusunda temel bir kanun yer alması, (ii) söz konusu temel kanunun yürürlüğe girdiği tarih, (iii) kişisel verilerin korunması konusunda ikinci derecedeki düzenlemeler ve bu düzenlemelerin Türk mevzuatıyla uyumu, (iv) kişisel verilerin korunması hakkındaki temel kavramlar, (v) kişisel verilerin korunması hakkındaki genel ilkeler, (iv) ilgili ülkedeki veri işleme koşullarının KVKK’da yer alan koşullar ile uyumlu olması, (vii) hassas nitelikli kişisel verilerin işlenmesi konusunda özel işleme koşullarının ve ek güvenlik önlemlerinin yer alması, (viii) verilerin, şeffaflık çerçevesinde işlendiğine yönelik hukuki güvencelerin yer alması, (ix) kişisel verilerin muhafazasında gerekli teknik ve idari önlemlerin alınması zorunluluğunun olması, (x) veri ihlallerini engellemeyi sağlayacak mekanizmaların varlığı ve ihlal durumunda uygulanacak idari ve/veya cezai yaptırımların olması, (xi) ilgili kişilere, veri sorumlusuna ve veri koruma otoritelerine başvurma hakkı verilmiş olması, (xi) ihlal halinde ilgili kişilere genel hükümlere göre tazminat hakkı sağlanmış olması, (xiii) uygulamaya yönelik rehberler yayınlanmış olması, (xiv) kişisel verilerin korumasına dair kanunun uygulanması hakkındaki istisnalar, (xv) veri aktarım sistemi” şeklinde belirtilmiştir³²⁴. Bununla birlikte, belirli bir sektör veya uluslararası kuruluşlar hakkında yeterlilik kararı verilirken bu kriterin ne şekilde değerlendirileceğinin 7499 sayılı Kanun’un m.34 ile değişik KVKK m.9/f.11’de bahsi geçen Yönetmelik’in ilanından sonra

³²³ Dülger, Kişisel Veri, s. 332.

³²⁴ T. 02.05.2019 S. 2019/125 no’lu Kurul kararı, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5469/-Yeterli-korumanin-bulundugu-ulkelerin-tayininde-kullanilmak-uzere-olusturulan-form-hakkindaki-02-05-2019-tarihli-ve-2019-125-sayili-Kurul-Karari>, erişim tarihi, 18.03.2024.

ve Kurul tarafından alınacak düzenleyici işlemler veya rehber ilkeler ile açıklığa kavuşacağı kanısındayız.

GVKT kapsamında belirli bir sektör veya ülkenin bir bölgesi hakkında yeterlilik kararı verilmesinde, belirli işleme faaliyetleri ve üçüncü ülkede yürürlükte olan geçerli yasal standartlar ve mevzuatın kapsamı gibi açık ve objektif kriterlerin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir³²⁵.

Yeterlilik kararı verilmesinde dikkate alınacak kriterler arasında sayılan bir husus da Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar olmuştur. Kurul söz konusu kriter, Yeterli Korumanın Bulunduğu Ülkelerin Tayininde Esas Alınacak Kriterlere ilişkin yayınladığı kararında “uluslararası kuruluşlara ve ülkemizin üye olduğu küresel ve bölgesel örgütlere üye olma” şeklinde ekleme yapmıştır³²⁶. Kurul tarafından dikkate alınan bu kriter 7499 sayılı Kanun ile değişik KVKK m.9/f.3-d bendinde Kanun metnine eklenmiştir.

Kurul tarafından alınan 02/05/2019 tarihli ve 2019/125 sayılı kararın ekinde yer alan formda, yeterli korumaya sahip ülke statüsünün belirlenmesinde ilgili ülkenin taraf olup olmadığı hususunda dikkate alınacak uluslararası anlaşmalar; “108 No’lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi, 181’ No’lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesine Ek Denetleyici Makamlar ve Sınıraşan Veri Akışına İlişkin Protokol, Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardım Avrupa Sözleşmesine Ek 2’nci Protokol (CETS 182), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, International Conference of Data Protection and Privacy

³²⁵ GVKT Recital 104 “^cThe adoption of an adequacy decision with regard to a territory or a specified sector in a third country should take into account clear and objective criteria, such as specific processing activities and the scope of applicable legal standards and legislation in force in the third country.”, çevrimiçi, <https://gdpr-info.eu/recitals/no-104/>, erişim tarihi: 22.03.2024.

³²⁶ T. 02.05.2019 S. 2019/125 no’lu Kurul kararı, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5469/-Yeterli-korumanin-bulundugu-ulkelerin-tayininde-kullanilmak-uzere-olusturulan-form-hakkindaki-02-05-2019-tarihli-ve-2019-125-sayili-Kurul-Karari>, erişim tarihi, 18.03.2024.

Commissioners (ICDPPC), Global Privacy Enforcement Network (GPEN)” şeklinde listelenmiştir³²⁷.

C. AKTARIM YAPILACAK ÜLKEDE YETERLİ KORUMANIN BULUNMAMASI

Kişisel verilerin aktarılacağı ülke hakkında yeterli korumanın bulunduğu Kurul kararı olmaması halinde yurt dışına veri aktarımının nasıl olacağına dair KVKK’nın halen yürürlükte bulunan 9/2’nci maddesinin b bendi ile 7499 sayılı Kanun ile getirilen KVKK m.9/f.4’ün farklı düzenlemeler öngördüğü görülmektedir. Buna göre, yeterli koruma kararının bulunmadığı bir ülkeye kişisel verilerin aktarılmasında yerine getirilmesi gereken koşullar aşağıda KVKK m.9/f.2-b kapsamında ve 7499 sayılı Kanun ile değişik KVKK m.9/4 kapsamında ayrı ayrı incelenecektir.

7499 sayılı Kanun ile değişik KVKK m.9/f.4 kapsamında aktarım koşulları düzenlenirken yapılan değişiklikler ile KVKK m.9/f.2-b kapsamında tartışmalı olan birtakım konularla ilgili tartışmaları ortadan kaldıracak şekilde düzenlemeler yapılmıştır. Bununla birlikte, söz konusu KVKK m.9/f.4 hükmü, 7499 sayılı Kanun’un m.40 gereğince 1 Haziran 2024 tarihinde yürürlüğe girecek olduğundan bahsedilen tartışmalı noktalar KVKK m.9/f.2 yürürlükte olduğu sürece geçerliliğini koruyacaktır. Bu açıdan ilgili tartışmalara çalışmamızda yer verilmiş ve fakat ilgili kısımlarda, getirilen yeni düzenlemeye de atıf yapılmıştır.

1. KVKK m.9/f.2-b Kapsamında Yurt Dışına Aktarım Koşulları

KVKK m.9/f.2-b’de, kişisel verilerin aktarılacağı ülkede yeterli koruma bulunmaması halinde kişisel verilerin yurt dışına aktarımında uyulması gereken koşullar düzenlenmiştir. Söz konusu m.9/f.2-b’ye göre, böyle bir durumda yurt dışına veri aktarımı yapılabilmesi için KVKK m.5/f.2 ve m.6/f.3’te yer alan koşullardan birinin gerçekleşmesi, Türkiye’deki

³²⁷ T. 02.05.2019 S. 2019/125 no’lu Kurul kararı, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5469/-Yeterli-korumanin-bulundugu-ulkelerin-tayininde-kullanilmak-uzere-olusturulan-form-hakkindaki-02-05-2019-tarihli-ve-2019-125-sayili-Kurul-Karari>, erişim tarihi, 18.03.2024.

ve aktarım yapılacak ülkedeki veri sorumlusu tarafından yeterli bir korumanın yazılı olarak taahhüt edilmesi ve Kurul tarafından aktarıma izin verilmesi koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

KVKK m.9/f.2-b bendinde, bu yolla yurt dışına veri aktarımı yapılabilmesine ilişkin olarak, KVKK m.5/f.2 ve m.6/f.3'teki şartlardan birinin gerçekleşmesine atıf yapılmaktadır. Bahsi geçen bu koşulların gerçekleşmesi bakımından, çalışmamızın ilgili kısımlarında yapılan açıklamalara atıf yapmaktayız³²⁸.

KVKK m.9/f.2-b bendinde taahhütname verecek kişilerle ilgili olarak, sadece Türkiye'deki ve aktarımın yapılacağı ülkedeki veri sorumlularından bahsedilmişse de Kurul tarafından bu taahhüdün verilmesi, Türkiye'deki veri sorumlusu ile yurt dışında bulunan veri işleyen arasındaki veri aktarımını da kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Nitekim, Kurul tarafından alınan “*Yurtdışına Veri Aktarımında Veri Sorumlularınca Hazırlanacak Taahhütnamede Yer Alacak Asgari Unsurlar*” başlıklı kararında³²⁹, KVKK m.9/f.2-b kapsamında veri sorumlusundan veri sorumlusuna aktarım için hazırlanacak taahhütname örneği yanı sıra veri sorumlusundan veri işleyene yapılacak aktarım için de taahhütname örneği hazırlanarak ilan edilmiştir.

Veri sorumlularının ve onların temsilcilerinin görevlerine, yetki ve sorumluluklarına dair düzenleyici işlem yapmak KVKK m.22'nin 1'inci fıkrasının g bendinde Kurul'un görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Türkiye'de bulunan *veri sorumlusundan* yeterli korumanın bulunmadığı bir ülkede bulunan *veri işleyene* kişisel veri aktarımının taahhütname alınarak yapılabilmesinin söz konusu KVKK m.22/f.1 hükmü dayanak gösterilerek Kurul'un düzenleyici işlemi ile yapıldığı anlaşılmaktadır. Fakat, Türkiye'de bulunan *veri sorumlusundan* yeterli korumanın bulunmadığı ülkedeki *veri işleyene* veri aktarımı yapılması KVKK m.9/f.2'nin kapsamını genişletici bir durumdur. Bu nedenle, bu hususun

³²⁸ Bkz. s. 64 vd.

³²⁹ Kurum, 16.05.2018 tarihli Yurtdışına Veri Aktarımında Veri Sorumlularınca Hazırlanacak Taahhütnamede Yer Alacak Asgari Unsurlara Dair Karar, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4236/Yurtdisina-Veri-Aktariminda-Veri-Sorumlularinca-Hazirlanacak-Taahhutnamede-Yer-Alacak-Asgari-Unsurlar>, erişim tarihi: 06.03.2024.

Kurul'un düzenleyici işlemi ile kabul edilmesi yerine KVKK m.9/f.2'de açıkça düzenlenmesinin daha uygun olacağına dair görüşe katılmak mümkündür³³⁰. Nitekim, 7499 sayılı Kanun ile getirilen KVKK m.9/f.4 hükmünde veri sorumluları ve veri işleyenler tarafından yurt dışına aktarım yapılabileceği düzenlenmiş olup bu konudaki boşluk kanuni düzenleme ile doldurulmuştur.

Bu hususta bir diğer konu, Türkiye'de bulunan bir veri işleyenden yeterli korumanın bulunmadığı bir ülkede bulunan veri işleyene aktarım yapılmasının KVKK m.9 kapsamında kalıp kalmayacağı sorunudur. KVKK m.9/f.2-b bendinin lafzından hareket edildiğinde bu tür veri aktarımının KVKK m.9 kapsamında kalmayacağı ileri sürülebilirse de bunun kabulü veri sorumlularının KVKK ile yurt dışına aktarım konusunda getirilen korumanın dışında bırakabilecektir³³¹.

Taahhünameye dayalı olarak yeterli korumanın bulunmadığı bir ülkedeki birden fazla veri sorumlusu veya veri işleyene aktarım yapılacak olması halinde aktarım yapılacak her bir veri sorumlusu veya veri işleyen için ayrı ayrı taahhüname düzenlenmesi gereklidir³³².

KVKK m.9/f.2-b bendinde taahhüname alınarak yeterli korumanın bulunmadığı bir ülkede yer alan veri sorumlusuna kişisel veri aktarımı yapılabilmesi için Kurul'un ayrıca bu aktarıma izin vermesi de aranmıştır. Kurul tarafından verilecek bu izinlerin değerlendirilmesinde KVKK m.9/f.4'te yer alan kriterlere göre değerlendirilme yapılacağı da yine Kanun'da ifade edilmiştir. Bunula birlikte, yeterli korumanın bulunduğu ülke tayininde dikkate alınması gereken kriterlerin düzenlendiği m.9/f.4'te yer alan kriterlerden sadece, her bir somut veri aktarımına ilişkin kişisel verinin niteliği ve işlenme amaç ve süresi kriteri ve aktarımın yapılacağı ülkede bulunan veri sorumlusu tarafından taahhüt edilen önlemler kriterinin taahhüname alınarak yurt dışına veri aktarımı ile ilgili olduğu belirtilmelidir.

³³⁰ Çelik, s. 91.

³³¹ Bilgi Üniversitesi Information Institute, s. 12.

³³² Dülger, Kişisel Veri, s. 329.

Kurul tarafından taahhütname başvurusunda bulunmak isteyen veri sorumluları ve yurt dışında bulunan veri işleyenler tarafından hazırlanması gereken taahhütname örnekleri Kurul tarafından yayımlanan “*Yurtdışına Veri Aktarımında Veri Sorumlularınca Hazırlanacak Taahhütnamede Yer Alacak Asgari Unsurlar*” başlıklı karar ekinde kamuoyu ile paylaşılmıştır. Söz konusu kararda, taahhütnameler hazırlanırken Kurul tarafından yayımlanan taahhütname örneklerinde yer alan hükümlerinin aynısına yer verilmesi gerektiği, ek düzenlemelere yer verilmek istenmesi durumunda bunlara, “İlave Hükümler” başlığı altında ayrıca yer verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak, eklenecek ilave hükümler bakımından aktarıma konu veriler, işleme amacı, aktarımın gerçekleştirileceği elektronik ortam gibi hususlar değerlendirilmeli ve somut olay özelindeki ihtiyaca göre hareket edilmelidir³³³.

Kurul tarafından “*Yurt Dışına Kişisel Veri Aktarımında Hazırlanacak Taahhütnamelerde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlara İlişkin Duyuru*”³³⁴ başlıklı duyuruda ise yol gösterici olması adına taahhütnameler hazırlanırken dikkat edilmesi gereken hususlar ilan edilmiş olup bu duyuruda belirtilen hususların da Taahhütnameler hazırlanırken dikkate alınması gerekmektedir.

2. 7499 Sayılı Kanun ile Değişik KVKK m.9/f.4 Kapsamında Yurt Dışına Aktarım Koşulları

7499 Sayılı Kanun ile getirilen KVKK m.9/f.4 hükmüne göre yeterlilik kararının bulunmadığı durumlarda yurt dışına aktarım yapılabilmesi için KVKK m.5 ve m.6’da düzenlene koşullardan birinin gerçekleşmiş olması, veri sahibinin aktarımın yapılacağı ülkede haklarını kullanma ve etkili kanun yollarına başvurma imkânının bulunması ve

³³³ Metin Turan, **Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 159.

³³⁴ Kurum, Yurt Dışına Kişisel Veri Aktarımında Hazırlanacak Taahhütnamelerde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlara İlişkin Duyuru, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6741/YURT-DISINA-KISISEL-VERI-AKTARIMINDA-HAZIRLANACAK-TAAHHUTNAMELERDE-DIKKAT-EDILMESI-GEREKEN-HUSUSLARA-ILISKIN-DUYURU>, erişim tarihi: 18.03.2024.

m.9/f.4'te sayılan uygun güvencelerden birinin taraflarca sağlanması koşullarının bir arada bulunması gerekmektedir.

Madde sayılan uygun güvenceler kapsamında yapılabilecek aktarım halleri aşağıdaki gibi belirtilebilir:

- a) Türkiye'deki kamu kurum ve kuruluşları veya kamu kuruluşu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, yapmış oldukları uluslararası anlaşma niteliğinde olmayan bir uluslararası anlaşmaya istinaden yurt dışındaki kamu kurum ve kuruluşları veya uluslararası kuruluşlara aktarım yapması ve aktarıma Kurul tarafından izin verilmesi,
- b) Bir teşebbüs grubu bünyesinde, teşebbüs grubunu oluşturan ve ortak ekonomik faaliyette bulunan birden fazla şirket tarafından uyulmak üzere hazırlanan ve kişisel verilerin korunması hakkında hükümler içeren bağlayıcı şirket kurallarının oluşturulması ve söz konusu bağlayıcı şirket kurallarına Kurul tarafından onay verilmesi üzerine, bağlayıcı şirket kuralları kapsamında veri aktarımı yapılması,
- c) Veri aktaracak ve veri alıcısı taraf arasında imzalanacak olan, Kurul'un ilan edeceği, veri kategorileri, aktarımın amaçları, alıcı grupları, verilerin korunması konusunda alınması gereken teknik ve idari tedbirler, özel nitelikteki kişisel veriler için alınacak ek önlemler gibi maddeleri içerecek, standart veri sözleşmeleri imzalanarak, söz konusu veri sözleşmelerine istinaden veri aktarımı yapılması,
- d) Kişisel verilerin aktarımı konusunda yeterli korumanın sağlanacağını yazılı olarak taahhüt edilmesi ve verilecek bu taahhünameye istinaden Kurul tarafından izin verilmesi üzerine kişisel veri aktarımının gerçekleştirilmesi.

Söz konusu KVKK m.9/f.4 hükmünde atıf yapılan KVKK m.5 ve m.6'da düzenlenen koşullardan birinin varlığına ilişkin olarak bu konuyla ilgili daha önceden yapmış

olduğumuz açıklamalara atıf yapmaktayız³³⁵. Bununla birlikte, maddede sayılan güvencelerin tek tek incelenmesine geçmeden önce m.9/f.4 kapsamında aktarım yapılabilmesi için gerekli olan “*ilgili kişinin aktarımın yapılacağı ülkede de haklarını kullanma ve etkili kanun yollarına başvurma imkânının bulunması*” kaydının değerlendirilmesi faydalı olacaktır.

KVKK m.9/f.4’ün uygulanması aktarım yapılacak ülke veya uluslararası kuruluş hakkında yeterli korumanın bulunduğu karar verilmemiş olması halinde söz konusu olacaktır. Yeterli korumanın bulunup bulunmadığı kararının verilmesinde ise Kurul tarafından; “*kişisel verilerin aktarılacağı ülkenin ilgili mevzuatı ve uygulaması ile kişisel verilerin aktarılacağı uluslararası kuruluşun tâbi olduğu kurallar*” ve “*kişisel verilerin aktarılacağı ülkede veya uluslararası kuruluşun tâbi olduğu bağımsız ve etkin bir veri koruma kurumunun varlığı ile idari ve adli başvuru yollarının bulunması kriterleri*” göz önünde alınarak değerlendirme yapılacağı KVKK m.9/f.3’te düzenlenmiştir. Söz konusu kriterler ilgili kişinin haklarının aktarımın yapılacağı ülkede etkin bir şekilde koruması ile doğrudan ilgilidir. Bu kapsamda, bu kriterleri karşılamadığı gerekçesi ile hakkında yeterlilik kararı verilmemiş bir ülke veya uluslararası kuruluşa yapılacak aktarımlarda ilgili kişinin haklarının etkin bir şekilde korumasının nasıl sağlanacağını tartışmalı olacağı kanısındayız.

Bu hususta, GVKT m.46/2³³⁶ kapsamında veri aktaranın her bir aktarımla ilgili olarak verinin aktarıldığı üçüncü ülkedeki uygulama ve mevzuatta GVKT m.46/2’de sayılan

³³⁵ Bkz. s. 64 vd.

³³⁶ GVKT, “Madde 46: (...) (2) The appropriate safeguards referred to in paragraph 1 may be provided for, without requiring any specific authorisation from a supervisory authority, by: a) a legally binding and enforceable instrument between public authorities or bodies; b) binding corporate rules in accordance with Article 47; c) standard data protection clauses adopted by the Commission in accordance with the examination procedure referred to in Article 93(2); d) standard data protection clauses adopted by a supervisory authority and approved by the Commission pursuant to the examination procedure referred to in Article 93(2); e) an approved code of conduct pursuant to Article 40 together with binding and enforceable commitments of the controller or processor in the third country to apply the appropriate safeguards, including as regards data subjects’ rights; or f) an approved certification mechanism pursuant to Article 42 together with binding and enforceable commitments of the controller or processor in the third country to apply the appropriate safeguards, including as regards data subjects’ rights.”, çevrimiçi, <https://gdpr-info.eu/art-46-gdpr/>, erişim tarihi: 22.03.2024.

uygun önlemlerin etkinliğini olumsuz etkileyecek bir husus olup olmadığını veri aktarılan ülkedeki alıcı ile teyit etmesi sorumluluğu olduğu kabul edilmektedir³³⁷. ABAD almış olduğu bir kararda (*Schrems II*), verinin aktarıldığı üçüncü ülkedeki uygulama ve mevzuatta m.46/2’de sayılan uygun önlemlerin etkinliğini olumsuz etkileyecek bir husus olması halinde veri aktaranların ilgili kişinin haklarının korunmasına dair bu boşluğu doldurmak ve hakların korumasını Avrupa Birliği hukuku seviyesine çekmek için gerekli önlemleri alması gerektiğine karar vermiştir³³⁸.

a. Kamu Kurum ve Kuruluşları Arasında Yapılan Sözleşmeler (m.9/f.4-a)

KVKK m.9/f.4’te belirtilen koşulların varlığı halinde hakkında yeterli koruma kararı bulunmayan bir ülkede yer alan kamu kurumu ve kuruluşu veya hakkında yeterli koruma kararı bulunmayan bir uluslararası kuruluş ile ülkemizde yer alan bir kamu kurumu ve kuruluşu veya kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu arasında yapılmış olan bir sözleşmeye istinaden veri aktarımı gerçekleştirilebilecektir. Bununla birlikte, söz konusu sözleşmenin uluslararası anlaşma niteliğinde olmayan bir sözleşme olması gerektiği de maddede belirtilmiştir. Bu şekilde yapılacak bir aktarıma Kurul tarafından izin verilmesi koşulu da getirilmiş olmakla spesifik aktarımlar için Kurul’un izninin alınması gerektiği anlaşılmaktadır.

Değişikliği getiren 7499 sayılı Kanun m.34’ün gerekçesinde Türkiye’deki bir kamu kurumu ile yabancı bir ülkenin kamu kurumu arasında bir iş birliği için protokol yapılması halinde bu protokol kapsamında yapılacak faaliyetlerin gerektirdiği kişisel verilerin, Kurul

³³⁷ EDPB, **Recommendations 01/2020 on measures that supplement transfer tools to ensure compliance with the EU level of protection of personal data**, 18 June 2021, s. 3, çevrimiçi, https://www.edpb.europa.eu/system/files/2021-06/edpb_recommendations_202001vo.2.0_supplementarymeasurestransferstools_en.pdf, erişim tarihi: 26.03.2024.

³³⁸ ABAD, **Judgement In Case C-311/18**, 16 July 2020, çevrimiçi, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=228677&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6309358>, erişim tarihi: 26.03.2024.

tarafından izin verilmesi koşuluyla, bu madde kapsamında aktarılmasının mümkün olacağı ifade edilmiştir³³⁹.

Bu düzenlemenin karşılığı GVKT m.46/f.2-a'da yer almaktadır. Söz konusu maddenin uygulanmasına ilişkin olarak Avrupa Birliği Veri Koruma Kurulu tarafından hazırlanan görüşte³⁴⁰ uluslararası sözleşmelerde bulunması gereken unsurlar belirtilmiştir. Bu türdeki uluslararası sözleşmelerde; sözleşmenin amacının ve kapsamının sözleşmede açıkça belirlenmiş olması, temel kişisel veri kavram ve haklarının tanımlanmış olması, temel veri koruma prensiplerinin taraflarca garanti edildiğine dair ifade içermesi, veri işleme amacının sınırlı olarak belirtilmiş olması, veri minimizasyonunun sözleşmede ifade edilmiş olması, veri saklamaya dair özel hüküm yer alması, tarafların veri korumaya ilişkin güvenlik ve gizlilik önlemlerini aldıklarını taahhüt etmeleri, ilgili kişinin hakları ve bu hakların güvence altına alındığı, hukuki giderim yolları, sonraki işleme ve veri paylaşımlarının sınırlandırıldığı gibi hususların yer alması gerekmektedir.

KVKK m.9/f.4-a bendinin uygulanmasının KVKK m.9'un uygulanmasına dair çıkarılacak Yönetmelik ile netleşeceği düşünülmektedir.

b. Bağlayıcı Şirket Kuralları (m.9/f.4-b)

³³⁹ 7499 Sayılı Kanun Madde Gereklçeleri, “m. 34: Dördüncü fıkranın (a) bendine göre yurt dışındaki kamu kurum ve kuruluşları veya uluslararası kuruluşlar ile Türkiye'deki kamu kurum ve kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında uluslararası sözleşme niteliğinde olmayan anlaşmanın varlığı ve Kurulun aktarıma izin vermesiyle yurtdışına veri aktarılması mümkün olabilecektir. Buna göre, Ülkemizdeki bir kamu kurumunun yabancı ülkedeki ilgili kamu kurumuyla belli alanda yapacağı işbirliği protokolü çerçevesinde, Kurulun izin vermesi şartıyla, karşılıklı yapılacak faaliyetlerin gerektirdiği kişisel verilerin yurt dışındaki kamu kurumuna aktarılması mümkün olacaktır.”, çevrimiçi, https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y2/T2/WebOnergeMetni/6e8b6477-2942-49d1-acf1-cfa13bcac252.pdf?TSPD_101_R0=08ffcef486ab2000e8ff552bdde2d791aacf767710e316f0278e2625d3d9a6b9764a31684777156108e516e2b4143000077c7236e457b09ef0a466f91bbc9b8dce3c44f94c156e85a48e73ca3247cf2f9607a9d368e5c8e3733fa365d1fb25f3, erişim tarihi: 22.03.2024.

³⁴⁰ EDPB, Guidelines 2/2020 on Article 46 (2) (a) and 46 (3) (b) of Regulation 2016/679 for transfer of personal data between EEA and non-EEA public authorities and bodies, 18 January 2020, s. 6 vd., çevrimiçi, https://www.edpb.europa.eu/sites/default/files/consultation/edpb_guidelines_202002_art46guidelines_internationaltransferspublicbodies_v1.pdf, erişim tarihi: 26.03.2024.

KVKK m.9/f.4-b hükmüne göre, yeterlilik kararı bulunmayan bir ülke veya uluslararası kuruluşla aktarım gerçekleştirme yöntemlerinden bir tanesi de bağlayıcı şirket kurallarıdır. Bağlayıcı şirket kurallarının Kurul tarafından onaylanması şartı da madde düzenlenmiştir. Bağlayıcı şirket kurallarının Kurul tarafından onaylanması sonrasında, bağlayıcı şirket kurallarına dayalı olarak yapılacak spesifik aktarımlar için Kurul’un izninin alınması gerekmektedir.

Bağlayıcı şirket kuralları, 7499 sayılı Kanun ile KVKK m.9/f.4 hükmüne eklenmeden önce, Kurul tarafından ilan edilen “*Bağlayıcı Şirket Kuralları Hakkında Duyuru*”³⁴¹, “*Veri Sorumluları İçin Bağlayıcı Şirket Kuralları Başvuru Formu*”³⁴² ve “*Veri Sorumluları İçin Bağlayıcı Şirket Kurallarında Bulunması Gereken Temel Hususlara İlişkin Yardımcı Doküman*”³⁴³ kapsamında düzenlenmiş ve uygulamaya kazandırılmış bir veri aktarım yöntemi olarak ilan edilmiş idi. Yapılan kanun değişikliği ile bağlayıcı şirket kuralları, KVKK kapsamında düzenleme altına alınan veri aktarım yöntemi olarak kabul edilmiştir.

KVKK’nın değişik 9/4’üncü maddesinin yürürlük tarihi olan 1 Haziran 2024 tarihine kadar bağlayıcı şirket kurallarına dayanmak isteyen veri sorumluları hakkında Kurum tarafından, ilan edilen dokümanlara göre karar verileceği için bu dokümanlar önemini korumaktadır. Yanı sıra, Kurum tarafından bağlayıcı şirket kuralları ile ilgili olarak hazırlanan ve ilan edilen bu dokümanların KVKK’nın 7499 sayılı Kanun ile değişik 9/4’üncü maddesinin uygulanması bakımından da dikkate alınabileceği kanısındayız. Zira, Kurum tarafından ilan edilen “*Veri Sorumluları İçin Bağlayıcı Şirket Kuralları Başvuru Formu*” ve “*Veri Sorumluları İçin Bağlayıcı Şirket Kurallarında Bulunması Gereken Temel Hususlara İlişkin Yardımcı Doküman*”, Kanun değişikliğinde esas alınan GVKT’nin, madde 47

³⁴¹ Kurum, **Bağlayıcı Şirket Kuralları Hakkında Duyuru, (BŞK Duyuru)** çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6728/YURT-DISINA-KISISEL-VERI-AKTARIMINDA-BAGLAYICI-SIRKET-KURALLARI-HAKKINDA-DUYURU>, erişim tarihi: 08.03.2024.

³⁴² Kurum, **Veri Sorumluları İçin Bağlayıcı Şirket Kuralları Başvuru Formu, Başvuru Formu** çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6728/YURT-DISINA-KISISEL-VERI-AKTARIMINDA-BAGLAYICI-SIRKET-KURALLARI-HAKKINDA-DUYURU>, erişim tarihi: 08.03.2024.

³⁴³ Kurum, **Veri Sorumluları İçin Bağlayıcı Şirket Kurallarında Bulunması Gereken Temel Hususlara İlişkin Yardımcı Doküman, (Yardımcı Doküman)**, çevrimiçi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6728/YURT-DISINA-KISISEL-VERI-AKTARIMINDA-BAGLAYICI-SIRKET-KURALLARI-HAKKINDA-DUYURU>

hükmünde düzenlenen bağlayıcı şirket kuralları hakkında Avrupa Veri Koruma Kurulu'nun yayınladığı görüşüne³⁴⁴ paralel düzenlemeler içermektedir.

Bu nedenle çalışmamızda 7499 sayılı Kanun ile değişik KVKK m.9/f.4'te düzenlenen bağlayıcı şirket kuralları Kurum tarafından hazırlanan ve ilan edilen dokümanlar çerçevesinde incelenmektedir.

7499 sayılı Kanun'un gerekçesinde bağlayıcı şirket kuralları ile ilgili olarak Kurul tarafından onaylanmış bağlayıcı şirket kurallarını haiz olan bir teşebbüsün Türkiye'de yer alan bir şirketinden yabancı bir ülkede yer alan diğer şirketine Kurul'dan ayrıca izin almadan veri aktarmasının mümkün olacağı ifade edilmektedir³⁴⁵.

Kurum tarafından yapılan “Bağlayıcı Şirket Kuralları Hakkında Duyuru”da bağlayıcı şirket kurallarının getirilmesinin gerekçesi olarak KVKK m.9/f.2-b bendi kapsamında alınacak taahhütnamelerin farklı şirketler arasında gerçekleştirilecek iki taraflı veri aktarımlarında kolaylık sağlasa da uluslararası şirket topluluklarının kendi aralarında pratik bir şekilde veri aktarmaları konusunda yetersiz kalabileceği, bu nedenle de bu şirket topluları arasında gerçekleştirilecek uluslararası aktarımlar bakımından alternatif bir yöntem geliştirilmesinin pratiklik sağlayacağı belirtilmektedir³⁴⁶.

³⁴⁴ EDPB, **Recommendations 1/2022 on the Application for Approval and on the elements and principles to be found in Controller Binding Corporate Rules (Art. 47 GDPR)**, 20 June 2023, çevrimiçi, https://www.edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2022/recommendations-12022-application-approval-and_en, erişim tarihi: 23.03.2024.

³⁴⁵ 7499 Sayılı Kanun, Madde Gerekçeleri, “m. 34: Dördüncü fıkranın (b) bendine göre, aym teşebbüs grubundaki şirketlerin uymakla yükümlü oldukları ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümler ihtiva eden Kurulun onayladığı bağlayıcı şirket kurallarının varlığı halinde, 5 inci ve 6 ncı maddedeki veri işleme şartlarından birinin bulunması kaydıyla, Kuruldan ayrıca izin almaya gerek olmadan bu şirketler arasında veri aktarımı yapılabilir. Böylece Kurulca onaylanmış bağlayıcı şirket kurallarını haiz bir teşebbüs grubunun Ülkemizdeki şirketinden, aynı grubun yabancı ülkedeki şirketine Kuruldan ayrıca izin alınmaksızın veri aktarılması mümkün olacaktır.”, çevrimiçi, https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y2/T2/WebOnergeMetni/6e8b6477-2942-49d1-acf1-cfa13bcac252.pdf?TSPD_101_R0=08ffcef486ab2000e8ff552bdde2d791aacf767710e316f0278e2625d3d9a6b9764a31684777156108e516e2b4143000077c7236e457b09ef0a466f91bbe9b8dce3c44f94c156e85a48e73ca3247cf2f9607a9d368e5c8e3733fa365d1fb25f3, erişim tarihi: 05.05.2024.

³⁴⁶ Kurum, BŞK Duyuru.

Bağlayıcı şirket kuralları Kurum tarafından “yeterli korumanın bulunmadığı ülkelerde faaliyet gösteren çok uluslu grup şirketleri için kişisel verilerin yurt dışına aktarımında kullanılan ve yeterli bir korumanın yazılı olarak taahhüt edilmesini sağlayan veri koruma politikaları” şeklinde tanımlanmaktadır³⁴⁷. KVKK m.9/f.4-b’de bağlayıcı şirket kuralları ise; “ortak ekonomik faaliyette bulunan teşebbüs grubu bünyesindeki şirketlerin uymakla yükümlü oldukları, kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümler ihtiva eden ve Kurul tarafından onaylanan” kurallar olarak tanımlanmıştır³⁴⁸. KVKK’da yapılan bağlayıcı şirket kurallarının unsurlarını göstermek bakımından elverişli bir tanım olduğu kanısındayız.

Kurum tarafından aynı duyuru “Bağlayıcı Şirket Kuralları Başvuru Formu” da ilan edilmiştir. Bağlayıcı şirket kurallarına başvuracak olan şirketlerin bu formu doldurarak Kurum’a başvurması ve başvurunun Kurum tarafından kabul edilmesi gereklidir³⁴⁹. Başvuruların Kurum tarafından resmi başvuru tarihinden itibaren bir yıl içerisinde değerlendirilerek sonuca bağlanacağı ve gerekmesi halinde bu sürenin altı aylık sürelerle uzatılabileceği söz konusu başvuru formunda belirtilmiştir. Bununla birlikte, gerekmesi halinde 6 aylık sürelerle uzatılabileceği ifadesinden uzatımın en çok kaç kez yapılabileceğine dair bir üst sınır getirilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumun, izin sürecini ucu açık bir sürece dönüştürebileceği görüşündeyiz.

Kurul tarafından kabul edilen bağlayıcı şirket kurallarının uygulanması süreye tabi olmayıp bağlayıcı şirket kurallarının uygulanması Kurul tarafından askıya alınabilecek ya da feshedilebilecektir³⁵⁰.

Bir şirketler topluluğuna bağlı olarak Türkiye’de bulunan bir veri sorumlusu ile aynı şirketler topluluğuna bağlı ve fakat yurt dışında bulunup ortak bir ekonomik faaliyet

³⁴⁷ Kurum, Başvuru Formu, s. 1.

³⁴⁸ 7499 Sayılı Kanun, madde 34, çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=7499&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 05.05.2024.

³⁴⁹ Kurum, BŞK Duyuru.

³⁵⁰ Kurum, Başvuru Formu, s. 1.

gerçekleştirdikleri veya veri işleme faaliyetine ilişkin olarak ortak karar verme mekanizmalarına sahip oldukları şirketler veya teşebbüsler arasında yapılacak veri aktarımları bağlayıcı şirket kurallarının kapsamını oluşturmaktadır³⁵¹. Buna göre, bağlayıcı şirket kurallarının veri sorumluları için getirdiği yükümlülükleri aynı grupta veri sorumlusu olarak hareket eden kuruluşlar ve “dâhili” veri işleyen olarak hareket edenler için de geçerlidir³⁵².

Kurum tarafından bağlayıcılığın sağlanması amacıyla bağlayıcı şirket kurallarına tabi olacak veri sorumlusu ve veri işleyen veri işleyen arasında Türk hukuku bakımından geçerli bir sözleşme yapılması ve bu sözleşmenin tüm veri işleyenler tarafından imzalanması aranmaktadır³⁵³. Buna göre, veri sorumluları için bağlayıcı şirket kuralları ile belirlenen yükümlülükler söz konusu hizmet sözleşmesine aykırı düşmeyecek şekilde grup içerisinde veri işleyen olarak veri aktarılan yapılara da uygulanacaktır.

Kurum ayrıca, veri sorumlusunun özel ya da genel yazılı bir yetkilendirmesine bağlı olarak, bağlayıcı şirket kuralları ile bağlı olan diğer bağlayıcı şirket kuralları üyelerinin, kişisel verileri başka veri işleyenlere de işletebileceğini öngörmektedir. Bununla birlikte, bu şekilde bir işleme için hizmet sözleşmesinde hizmetin başlangıcında genel bir ön izin verilesinin yeterli olup olmadığının ya da her bir yeni veri işleyen için spesifik bir izin gerekip gerekmediğinin belirtilmesi ve eğer genel bir izin verildiyse, veri işleyeninin diğer veri işleyenlere ilişkin değişiklikler hakkında veri sorumlusuna makul bir sürede bilgi vermesi gerektiği ifade edilmiştir³⁵⁴.

Yukarıda belirtildiği üzere, bağlayıcı şirket kurallarına dayanarak yurt dışına veri aktarımı gerçekleştirmek isteye veri sorumluları Kurum tarafından yayınlanan “*Bağlayıcı Şirket Kuralları Başvuru Formu*”nu doldurarak izin için Kurum’a başvurmak zorundadır. Başvuruda bulunacak çok uluslu grubun Türkiye’de yerleşik merkezi bulunması halinde başvuru burası tarafından yapılacaktır. Ancak, grubun Türkiye bir merkezinin olmaması

³⁵¹ Kurum, Başvuru Formu, s. 4.

³⁵² Kurum, Yardımcı Doküman, s. 4.

³⁵³ Kurum, Yardımcı Doküman, s. 4.

³⁵⁴ Kurum, Yardımcı Doküman, s. 4.

durumunda Türkiye’de bulunan bir grup üyesinin kişisel verilerin korunması konusunda yetkilendirilmesi ve başvurunun da bu üye tarafından yapılması aranmaktadır³⁵⁵.

Bağlayıcı şirket kuralları metninin veri sorumlusu tarafından hazırlanması gerekmele birlikte, metinde yer alması gereken asgari içerik Kurum tarafından yayınlanan Yardımcı Dokümanda belirtilmiştir. Bu asgari içeriğe ilişkin açıklamalara aşağıda başlıklar halinde yer verilmektedir.

(i) Bağlayıcılık Unsuru

Bağlayıcı şirket kuralları başvurusunun kabul edilebilmesi için bağlayıcı şirket kuralları hukuken bağlayıcı olmalı ve çalışanlar da dahil grup üyelerine bağlayıcı şirket kurallarına uyulması konusunda açık yükümlülük getirmelidir³⁵⁶. Bu unsurun sağlanmasını temin açısından Kurul Başvuru Formunda belirtilen konularda veri sorumlusundan açıklama yapılmasını beklemektedir. Buna göre bağlayıcı şirket kuralları kapsamında;

- Grup üyeleri arasında bağlayıcı şirket kurallarına uyma yükümlülüğünün hangi yöntemle sağlanacağı (örneğin grup şirketleri arasında yapılacak sözleşmeler, tek taraflı taahhütnameler, taraflarca onaylanmış etik kurallar vb.) ve grup içerisinde, söz konusu yöntemlere uygun davranılmamasının sonuçlarının neler olacağının,
- Çalışanların, bağlayıcı şirket kurallarına uyma yükümlülüğünün nasıl sağlanacağı, (örneğin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi, gizlilik sözleşmesi, etik kurallar, şirket politikaları, iş yeri yönergeleri, disiplin yönetmelikleri vb.) ve çalışanlar tarafından, bağlayıcı şirket kuralları hükümlerinin ihlal edilmesi durumunda hangi yaptırımların uygulanacağının,
- Veri işleyenlerin, kişisel verilerin güvenliğini sağlamaya yönelik önlemleri almasını zorunlu tutmak için hangi yöntemlerin uygulanacağı (örneğin, sözleşmelerde yükümlülük getiren maddeler düzenlemek gibi) ve veri işleyenler

³⁵⁵ Kurum, Başvuru Formu, s. 3.

³⁵⁶ Kurum, Yardımcı Doküman, s. 4.

tarafından bağlayıcı şirket kurallarına aykırı davranılmasının sonuçlarının ve uygulanacak yaptırımların neler olduğunun,

açıklanması gerekmektedir³⁵⁷.

Kurum ayrıca, ilgili kişinin KVKK kapsamında sahip olduğu hak ve yetkilerin grup üyeleri tarafından temin edileceğinin beyan edilmesini de aramaktadır. Buna göre, bağlayıcı şirket kuralları metninde ilgili kişi haklarından yararlanan kişilere KVKK m.11 ile düzenlenen hakları ve başta KVKK m.10'da belirtilen aydınlatma yükümlülüğü kapsamındaki hususlar olmak üzere verilerinin işlenmesiyle ilgili olan hakları, haklarının kullanımı, bu haklara ilişkin sorumluluğun kimde olduğu ve genel ilkelerle ilgili konularda bilgilendirme sağlanmalı ve bu haklara erişim hakkı yer almalıdır³⁵⁸.

Bağlayıcı şirket kurallarının ihlal edilmesi halinde Kurul, ihlalin grubun hangi üyesinden kaynaklandığına bakılmaksızın meydana gelen zararın grubun Türkiye'deki merkezi tarafından veya Türkiye'de merkez bulunmuyorsa kişisel verilerin korunması konusunda yetkilendirilmiş grup üyesi tarafından giderilmesi gerektiğini kabul etmekte ve bu kapsamda bu kapsamda grup üyesinin ve alınan finansal güvencelerin Bağlayıcı Şirket Kuralları Başvuru Formunda belirtilmesini aramaktadır. Buna göre Türkiye dışındaki bir bağlayıcı şirket kuralları üyesi bağlayıcı şirket kurallarını ihlal ederse bu konuda yetki Türkiye'deki mahkemeler ve yetkili makamlarda olacaktır. İlgili kişinin, sanki ihlal yurtdışında değil Türkiye'de gerçekleşmiş gibi sorumluluk ve yükümlülüğü kabul etmiş olan bağlayıcı şirket kuralları üyesine karşı hak ve tazminatlarını talep etme yetkisi olacaktır³⁵⁹.

(ii) Etkili Uygulama

³⁵⁷ Kurum, Yardımcı Doküman, s. 5-6; Kurum, Başvuru Formu, s. 3.

³⁵⁸ Kurum, Yardımcı Doküman, s. 8.

³⁵⁹ Kurum, Yardımcı Doküman, s. 7; Kurum, Başvuru Formu, s. 10.

Bağlayıcı Şirket Kuralları Başvuru formunda veri sorumlusu tarafından bağlayıcı şirket kurallarının etkili bir şekilde uygulanabilmesi sağlamak için hangi mekanizmaların nasıl kullanıldığına dair yer alan soruların cevaplanması gerekmektedir.

Bağlayıcı şirket kuralları için yapılan başvurunun Kurul tarafından kabul edilebilmesi için veri sorumluları tarafından yerine getirilmesi gereken birtakım uygulamalar Kurul tarafından ilan edilen Yardımcı Dokümanda belirtilmiştir. Buna göre veri sorumluları tarafından çalışanlarına yönelik eğitim ve farkındalık programları oluşturmalı, veri sahiplerini başvuruda bulunarak şikayetlerini iletebilecekleri bir dahili talep yönetim sistemi kurulmalı, bağlayıcı şirket kurallarının uygunluğunu temin etmek amacıyla grup içerisinde düzenli uyumluluk denetimi yapılarak denetim programı oluşturulmalıdır³⁶⁰.

(iii) Kurum ile Koordinasyon

Kurum veri sorumlularından, bağlayıcı şirket kurallarında Kurum ile koordinasyonun nasıl sağlanacağını açıklanmasını beklemektedir. Bu kapsamda, bağlayıcı şirket kurallarında grup şirketleri gerekli olması halinde Kurum'un denetimini ve bağlayıcı şirket kurallarına ilişkin olarak Kurum tarafından öneri yapılması halinde bunlara uymayı kabul ettiklerini bağlayıcı şirket kuralları ile açıkça üstlenmelidir³⁶¹.

(iv) Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Aktarılması

Bağlayıcı şirket kuralları, üçüncü ülkelerde yürütülen işlemlerin uyumlu olup olmadığının Kurum tarafından değerlendirilmesini sağlamak üzere, bağlayıcı şirket kurallarının kapsamı ve aktarımların genel bir tanımını içermelidir. Bu kapsamda bağlayıcı şirket kurallarında; aktarıma konu verinin genel nitelikte mi özel nitelikte mi olduğu, verinin hangi kategoriye dahil bir veri olduğu, aktarımın yöntemi, aktarım sebepleri, aktarımın hangi grup üyelerine yapılacağı, sonraki aktarımlar konularında bilgiler yer almalıdır³⁶².

³⁶⁰ Kurum, Yardımcı Doküman, s. 9-10.

³⁶¹ Kurum, Yardımcı Doküman, s. 11.

³⁶² Kurum, Yardımcı Doküman, s. 11.

(v) Raporlama ve Kayıt Değişikliği Mekanizmaları

Grup üyeleri için hazırlanan bağlayıcı şirket kuralları gerektiğinde değiştirilebilen ve güncellenebilen dokümanlardır. Ancak Kurum, bu değişikliklerin gecikmeksizin tüm bağlayıcı şirket kuralları üyelerine ve Kurum'a bildirilmesi konusunda bir yükümlülük getirmektedir³⁶³.

Bununla birlikte Kurul;

- i. Belirli bir kişi veya ekibin/birimin bağlayıcı şirket kuralları üyelerinin tam ve güncel bir listesi ile kurallardaki güncellemelere dair kayıtları tutarak, ilgili kişilere ve Kuruma talep üzerine gerekli bilgileri sağlaması,
- ii. Yeni Grup üyesine, bağlayıcı şirket kurallarına bağlılığı ve uyumu tam olarak sağlayıncaya kadar herhangi bir kişisel veri aktarımı yapılmaması,
- iii. Bağlayıcı şirket kuralları veya bağlayıcı şirket kuralları üyelerindeki herhangi bir değişikliği, güncellemeyi haklı kılan sebeplerin kısa bir açıklamasıyla birlikte Kuruma yılda bir kez bildirilmesi,
- iv. Bağlayıcı şirket kurallarının sunduğu koruma seviyesinin veya bağlayıcı şirket kurallarını önemli şekilde etkileyen değişikliklerin (bağlayıcılık niteliğini etkileyen değişiklikler gibi) derhal Kuruma bildirilmesi,

durumlarında yeniden bildirim yapmaya gerek olmadığını belirtmektedir³⁶⁴.

(vi) Veri Güvenliği

Bağlayıcı şirket kurallarına başvururken düzenlenecek formda, aktarılacak kişisel verilerin niteliğine uygun düşen güvenlik düzeyi için teknik ve idari tedbirlerin grup şirketleri tarafından nasıl uygulanacağını açıklanması gerekmektedir³⁶⁵.

³⁶³ Kurum, Yardımcı Doküman, s. 12.

³⁶⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Yardımcı Doküman, s. 12.

Bu kapsamda bağlayıcı şirket kurallarının aşağıdaki açıklamaları içermesi aranmaktadır³⁶⁶:

- KVKK m. 4 kapsamındaki genel ilkelere uygunluk,
- İşlenen veriler arasında özel nitelikli kişisel verilerin olup olmadığı,
- Aktarım için gerekli olan teknik ve idari tedbirler alınarak, her bir grup şirketinin bağlayıcı şirket kurallarına uygun davranmasının sağlandığı,
- Grup dışındaki veri işlene veya veri sorumlularına yapılacak aktarımlar veya sonraki aktarımlar üzerinde kısıtlama uygulandığı.

Grup içerisindeki bir üyenin tabi olduğu mevzuat gereğince bağlayıcı şirket kuralları kapsamındaki yükümlülüklerini engelleyen veya önemli ölçüde etkileyen bir durum olması halinde bu durumdan grubun Türkiye'deki merkezi veya Türkiye'de bir merkezi yoksa Türkiye'de bulunan ve kişisel verileri koruma konusunda yetkilendirilmiş grup üyesi bilgilendirilmelidir³⁶⁷. Söz konusu bilgilendirmenin şekline veya asgari içeriğine ilişkin olarak Kurum tarafından bir açıklama yapılmamıştır. Bununla birlikte, bilgilendirme yapan bağlayıcı şirket grubu üyesinin bağlayıcı şirket kurallarına uygunluğunu etkileyen mevzuat hükümleri ve bu etkilerin kapsamı ve sonuçları hakkında bilgilendirmesi uygun olacaktır.

Keza, bir grup üyesinin üçüncü bir ülkede tabi olduğu hukuki gereklilikler bağlayıcı şirket kurallarının sağladığı garantiler üzerinde olumsuz etkiye bırakıyorsa, bu durumun da Kuruma bildirilmesi aranmaktadır³⁶⁸.

Eğer yukarıdaki durumlarda bilgi talep edilen bağlayıcı şirket kuralları üyesi tüm çabasına rağmen Kurumu bilgilendirebilecek bir konumda değilse, kendisine gelen talepler hakkında yıllık olarak Kuruma genel nitelikte bir bilgilendirme sağlamayı bağlayıcı şirket kurallarında taahhüt etmelidir.

³⁶⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Başvuru Formu, s. 13.

³⁶⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Yardımcı Doküman, s. 13.

³⁶⁷ Kurum, Yardımcı Doküman, s. 14.

³⁶⁸ Kurum, Yardımcı Doküman, s. 14.

(vii) Hesap Verebilirlik ve Diğer Araçlar

Her bir veri sorumlusu bağlayıcı şirket kurallarına uyum göstermekle yükümlü ve sorumludur. Bu uyumun sağlanabilmesi için bağlayıcı şirket kuralları üyeleri veri işleme faaliyetlerinin yazılı olarak kaydını tutmakla Kurul tarafından yükümlü kılınmıştır³⁶⁹.

Hesap verilebilirlik ve uyumluluk kapsamında temel hak ve özgürlüklerin ihlali bakımından riskli veri işleme faaliyetleri kapsamında risk analizi yapılmalıdır³⁷⁰. Söz konusu risk analizi Kurum tarafından yayınlanan Teknik ve İdari Tedbiller kapsamında bir tedbir olarak düzenlenmiştir³⁷¹. Yapılan risk analizine göre veri sorumlusu tarafından riski hafifletmek için gerekli tedbirlerin alınmamış olması ve veri işlemenin yüksek risk doğuracağının ortaya çıkması durumunda veri işleme faaliyetinden önce Kuruma danışılması gerektiği Kurul tarafından belirtilmektedir³⁷².

Veri koruma ilkelerini uygulamak ve uygulamada bağlayıcı şirket kuralları tarafından belirlenen gereksinimlere uyumu kolaylaştırmak için uygun tedbirler alınmalıdır.

(viii) Yardımcı Bilgi ve Belgeler

Kurul, aşağıdaki hususlarda bilgi verilmesini, zorunlu tutmamakla birlikte, başvurunun değerlendirilmesi bakımından faydalı kabul etmektedir:

- Grup üyelerinin aktarım yapacağı ülkenin, kişisel verilerin korunmasına dair hükümler içeren uluslararası bir sözleşmeye taraf olması halinde söz konusu hükümlere de atıf yapılarak ilgili uluslararası sözleşmenin belirtilmesi,

³⁶⁹ Kurum, Yardımcı Doküman, s. 16.

³⁷⁰ Kurum, Yardımcı Doküman, s. 16.

³⁷¹ Kurum, Kişisel Veri Güvenliği Rehberi (Teknik ve İdari Tedbirler), çevrimiçi, https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/veri_guvenligi_rehberi.pdf, erişim tarihi: 26.03.2024.

³⁷² Kurum, Yardımcı Doküman, s. 16.

- Kişisel verinin aktarılacağı ülkede, kişisel verilerin korunması konusunda ulusal mevzuat ile yetkili bir kişisel verileri koruma otoritesinin varlığı ve varsa konuyla ilgili mevzuatı ve uygulamasının kısaca belirtilmesi.

Bu kapsamda veri sorumlularının bağlayıcı şirket kurallarında bu bilgilere de yer vermeleri Kurum tarafından yapılacak değerlendirme ve verilecek onay bakımından faydalı olabilecektir.

c. Standart Sözleşme (m.9/f.4-c)

KVKK m.9/f.4-c bendinde, yeterli koruma karanın bulunmadığı ülkelere veya uluslararası kuruluşlara yapılacak veri aktarımları ile ilgili sağlanabilecek diğer bir güvence olarak veri aktaran ile veri aktarılan arasında imzalanacak ve Kurul tarafından belirlenmiş konuları havi standart sözleşmenin varlığı düzenlenmiştir.

KVKK m.9/f.4 hükmüne göre Kurul, imzalanacak standart sözleşmeyi ilan edecektir. Aynı hükümde Kurul tarafından ilan edilecek standart sözleşmede yer alacak hükümlere dair konu başlıkları da belirtilmiştir. Buna göre, Kurul tarafından ilan edilecek standart sözleşme, hangi grup verilerin aktarılacağı, aktarım amacı, verilerin alıcı grupları, verilerin korunması için alınacak teknik ve idari önlemler ve varsa özel nitelikteki kişisel veriler için alınması gereken ek önlemlere dair hükümler içerecektir.

Veri aktaran ve veri alan tarafın Kurulun ilan edeceği standart sözleşmeyi imzalamaları halinde bu sözleşmeye dayalı olarak veri aktarımı yapabilmeleri için ayrıca Kurul'un aktarıma izin vermesi aranmamaktadır. Bununla birlikte, veri sorumlusu veya veri işleyenin imzaladıkları standart sözleşmeyi imzaladıkları tarihten itibaren beş gün içinde Kurul'a bildirmeleri gerektiği KVKK m.9/f.5'te belirtilmektedir.

d. Taahhütname Alınması (m.9/f.4-ç)

KVKK m.9/f.4-ç hükmü, yeterli korumanın bulunmadığı bir ülke veya uluslararası kuruluşu yapılacak aktarımların maddede belirtilen koşulların sağlanması halinde, veri sorumluları tarafından verilecek yazılı bir taahhütname ve Kurul tarafından aktarıma izin verilmesi halinde yapılabileceğini düzenlemektedir.

KVKK m.9/f.4-ç'nin uygulanmasına ilişkin olarak KVKK m.9'un uygulanmasına ilişkin çıkarılacak yönetmelik kapsamında detayların yer alması beklenmekle birlikte, mevcut KVKK'nın m.9/f.2 hükmünde düzenlenen taahhütnamelere ilişkin hususların burada da dikkate alınacağı söylenebilecektir. Bu kapsamda KVKK m.9/f.2 kapsamında düzenlenen taahhütnamelere ilişkin yapılan açıklamalarımıza atıf yapmaktayız³⁷³.

3. 7499 Sayılı Kanun ile Değişik KVKK m.9/f.6 Kapsamında Düzenlenen Yurt Dışına Aktarım Koşulları

KVKK m.9/f.6 hükmünde yapılan değişiklik ile yeterlilik kararı bulunmaması halinde ve veri aktaranın KVKK m.9/f.4'te sayılan güvencelerden herhangi birisini sağlayamaması durumunda m.9/f.6'da belirtilen hallerden birisine dayanılarak yurt dışına veri aktarabileceği düzenlenmiştir. Bunun için veri aktarımının arızı olması yani devamlılık arz etmemesi gerektiği de maddede belirtilmiştir.

Madde 9/f.6'da sayılan bu haller yeterlilik kararının bulunmaması ve KVKK m.9/f.4'te düzenlenen yeterli güvencelerin sağlanamaması durumunda kişisel veri aktarımı için hukuka uygunluk nedeni oluşturmaktadır. Bununla birlikte, maddede sayılan durumlardan birinin varlığı halinde yurt dışına veri aktarımının yalnızca arızı olarak yapılabileceği düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle, bu maddeye dayanılarak yapılacak aktarımların süreklilik göstermemesi gerekmektedir. Devamlı bir ilişki içerisinde, düzenli olarak, sistematik ve tekrarlayan bir biçimde gerçekleşen veri aktarımları arızı olma niteliğini aşan

³⁷³ Bkz. s. 127.

veri aktarımları olarak kabul edilmelidir³⁷⁴. Veri aktarımının arızı olması koşulunun, aşağıda açıklanan aktarım sebeplerinin tümü bakımından, ayrıca aranması gerekecektir.

KVKK m.9/f.6'da belirtilen hukuka uygunluk halleri aşağıda ayrı ayrı incelenmektedir. Sayılan haller incelendiğinde bunların KVKK m.5'te sayılan hukuka uygunluk halleri ile benzerlik gösterdiği görülmektedir. Bununla birlikte söz konusu düzenlemeye GVKT'de istisnai hallerde veri aktarımına ilişkin m.49 kapsamındaki düzenleme esas teşkil etmektedir. Bu kapsamda, GVKT m.49'un uygulanmasına ilişkin Avrupa Veri Koruma Kurulu tarafından yayınlanan görüş, KVKK m.9/f.6'da yer alan hallerin anlaşılmasında da dikkate alınabilecektir.

a. İlgili Kişinin Aktarıma Açık Rıza Vermesi (m.9/f.6-a)

İlgili kişinin açık rızasının alınması yoluyla yurt dışına aktarım yapılabilmesi için ilgili kişinin, aktarımın muhtemel riskleri hakkında bilgilendirilmesi koşulu getirilmiştir. Burada, ilgili kişinin açık rızasının alınması ve aktarımın muhtemel riskleri hakkında bilgilendirilmesi ile ilgili olarak açık rızanın bilgilendirmeye dayalı olmasına ilişkin yaptığımız açıklamalara atıf yapmaktayız³⁷⁵.

KVKK m.9/f.6-a'da yer alan bu düzenleme, KVKK m.9/f.7 hükmü gereğince, kamu kurum ve kuruluşlarının kamu hukukuna ilişkin faaliyetlerine uygulanamayacaktır.

b. İlgili Kişi ile Veri Sorumlusu Arasındaki Bir Sözleşmenin İfası veya İlgili Kişinin Talebi Üzerine Alınan Sözleşme Öncesi Tedbirlerin Uygulanması İçin Zorunlu Olması (m.9/f.6-b)

³⁷⁴ EDPB, **Guidelines 2/2018 on derogations of Article 49 under Regulation 2016/679**, 25 May 2018, (Guidelines 2/2018), s. 8, çevrimiçi, https://www.edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_2_2018_derogations_en.pdf, erişim tarihi: 23.04.2024.

³⁷⁵ Bkz. s. 42 vd.

Bu düzenlemeye göre veri aktarımının yapılması, veri sorumlusu ve veri sahibi arasındaki bir sözleşmenin yerine getirilmesi veya sözleşme öncesi tedbirlerin uygulanması için zorunlu olmalıdır. Bu kapsamda, sözleşme öncesi tedbirlerin uygulanmasının veri sahibi tarafından talep edilmesi gerektiği de m.9/f.6-b’de yer alan düzenlemeden anlaşılmaktadır.

Maddede belirtilen zorunluluk koşulu, aktarım ile taraflar arasındaki sözleşmenin ifası arasında esaslı bir bağlantı olması gereğine işaret etmektedir³⁷⁶. Bu kapsamda, sözleşmenin ifası ile veya ilgili kişi tarafından alınması talep edilen sözleşme öncesi tedbirlerin uygulanması için zorunlu olmayan veriler bakımından bu madde hükmü uygulanamayacaktır.

Örneğin, bir yurt dışı seyahat acentesi tarafından bir müşterisinin yurt dışı seyahatine ilişkin olarak otelle veya seyahat ile ilgili diğer ticari ortaklarıyla müşterisinin verisini paylaşması seyahat sözleşmesinin ifası ile veri paylaşımı arasında önemli ve esaslı bir bağlantı bulunduğundan bu madde kapsamında gerçekleştirilebilecektir³⁷⁷. Bununla birlikte örneğin, bir şirketin iş sözleşmelerinden kaynaklanan ücret ödemeleri ve insan kaynakları yönetimi faaliyetlerini üçüncü bir ülkede toplaması halinde, iş sözleşmesinin ifası ile böyle bir sözleşmenin ifası arasında doğrudan ve objektif bir bağlantı olmadığı için, bu maddeye dayanılarak veri aktarımı gerçekleştirilemeyecektir³⁷⁸. Yanı sıra bu durumda, veri aktarımının arızı olma koşulu da gerçekleşmemiş olduğundan bu maddeye dayalı olarak veri aktarımı bu sebeple de hukuka uygun olmayacaktır.

KVKK m.9/f.6-b bendi kapsamında düzenlenen bu veri aktarım yöntemi KVKK m.9/f.7 hükmü gereğince kamu kurum ve kuruluşlarının kamu hukukuna ilişkin faaliyetlerine uygulanamayacaktır.

c. İlgili Kişi Yararına Veri Sorumlusu ve Diğer Bir Gerçek veya Tüzel Kişi Arasında Yapılacak Bir Sözleşmenin Kurulması veya İfası İçin Zorunlu Olması (m.9/f.6-c)

³⁷⁶ EDPB, Guidelines 2/2018, s. 8.

³⁷⁷ EDPB, Guidelines 2/2018, s. 9.

³⁷⁸ EDPB, Guidelines 2/2018, s. 8.

İşbu KVKK m.9/f.6-c’de yer alan düzenlemenin karşılığını GVKT m.49/1-c’de bulmaktadır³⁷⁹. GVKT m.49/c’nin uygulanması ile ilgili olarak Avrupa Veri Koruma Kurulu tarafından yayınlanan görüşte bu bendin yorumlanmasının temel olarak yukarıda m.9/f.6-b’de bahsi geçen bir sözleşmenin yerine getirilmesi veya sözleşmesi öncesi tedbirlerin uygulanması için aktarımın zorunlu olması hali ile aynı olduğu belirtilmektedir³⁸⁰.

GVKT m.49/1-c’de belirtilen “gereklilik” unsuru yanı sıra GVKT paragraf 111 gereğince “bir sözleşme ile ilişki olarak” yapılacak veri transferinin aynı zamanda “arızı” (*occasional*) olması gerektiği belirtildiğinden, GVKT m.49/1-c kapsamında yapılacak veri transferinin de arızı olması gerekecektir³⁸¹.

Örneğin, bir iş sözleşmesinin kurulması için işçinin kişisel verilerinin yurt dışına aktarılması halinde bu madde hükmü uygulama alanı bulabilecektir³⁸².

İşbu KVKK m.9/f.6-c hükmü, KVKK m.9/f.7 hükmü gereğince kamu kurum ve kuruluşlarının kamu hukukuna ilişkin faaliyetlerine uygulanamayacaktır.

d. Aktarımın Üstün Bir Kamu Yararı İçin Zorunlu Olması (m.9/f.6-ç)

³⁷⁹ GVKT, “Article 49: (1) (...) (c) “In the absence of an adequacy decision pursuant to [Article 45\(3\)](#), or of appropriate safeguards pursuant to [Article 46](#), including binding corporate rules, a transfer or a set of transfers of personal data to a third country or an international organisation shall take place only on one of the following conditions: (...) (c) the transfer is necessary for the conclusion or performance of a contract concluded in the interest of the data subject between the controller and another natural or legal person; (...)” çevrimiçi, <https://gdpr-info.eu/art-49-gdpr/>, erişim tarihi: 27.03.2024.

³⁸⁰ EDPB, Guidelines 2/2018 s. 9.

³⁸¹ GVKT, “Recital 111: Provisions should be made for the possibility for transfers in certain circumstances where the data subject has given his or her explicit consent, where the transfer is occasional and necessary in relation to a contract or a legal claim, regardless of whether in a judicial procedure or whether in an administrative or any out-of-court procedure, including procedures before regulatory bodies.”, çevrimiçi, <https://gdpr-info.eu/recitals/no-111/>, erişim tarihi: 27.03.2024; EDPB, Guidelines 2/2018 s. 9.

³⁸² Nikholaos I. Theodorakis, “Crossborder Data Transfer Under the GDPR: The Example of Transferring Data From the EU to the US”, Stanford – Vienna TTLF Working Paper No. 39, s. 46, çevrimiçi, https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2018/09/theodorakis_wp39.pdf, erişim tarihi: 29.03.2024.

KVKK m.9/f.6-ç bendi kapsamında veri aktarımının gerçekleştirilebilmesi için veri aktarımının kamunun üstün bir yararının sağlanması için zorunlu olması gerekmektedir. GVKT kapsamında bu halin uygulanması için, üstün kamu yararının birlik hukuku veya üye devletlerden birinin hukukunda tanınmış olması aranmaktadır³⁸³. Bu aktarım sebebi her ne kadar kamu kurumları bakımından düşünülse de özel kurumlar tarafından da bu aktarım sebebine dayanılarak veri aktarımı gerçekleştirilebilecektir³⁸⁴. Bu aktarım sebebi kapsamında önemli olan verileri aktaran kuruluşun niteliği değil, üstün bir kamu yararının bulunmasıdır.

e. Bir Hakkın Tesisi, Kullanılması veya Korunması İçin Kişisel Verilerin Aktarılmasının Zorunlu Olması (m.9/f.6-d)

Veri sorumlularının bir hakkının kullanılması veya korunması için, kişisel verilerin aktarılmasının zorunlu olması halinde, bu bent kapsamında veri aktarımı gerçekleştirilebilecektir. Söz konusu düzenleme KVKK m.5/f.2-e hükmünde belirtilen düzenleme ile aynı olmakla ilgili kısımda yaptığımız açıklamalara atıf yapmaktayız. Bununla birlikte, işbu m.9/6-d'de bu düzenlemeye dayanılabilmesi için KVKK m.5'ten farklı olarak, aktarımın arızı olması koşuluna mutlaka dikkat edilmesi gerektiği tekrar belirtilmelidir.

f. Fiili İmkânsızlık Nedeniyle Rızasını Açıklayamayacak Durumda Bulunan veya Rızasına Hukuki Geçerlilik Tanınmayan Kişinin Kendisinin Ya Da Bir Başkasının Hayatı veya Beden Bütünlüğünün Korunması İçin Kişisel Verilerin Aktarılmasının Zorunlu Olması (m.9/f.6-e)

Söz konusu düzenleme, KVKK m.5/f.2-b hükmünde belirtilen hukuka uygunluk sebebiyle aynı olmakla, ilgili kısımda yaptığımız açıklamalara atıf yapmaktayız. Bununla birlikte, bu madde kapsamında söz konusu hukuka uygunluk nedeninin uygulanmasında KVKK

³⁸³ EDPB, Guidelines 2/2018, s. 10.

³⁸⁴ EDPB, Guidelines 2/2018, s. 11.

m.5'ten farklı olarak aktarımın arızı olması koşuluna mutlaka dikkat edilmesi gerektiği tekrar belirtilmelidir.

g. Kamuya veya Meşru Menfaati Bulunan Kişilere Açık Olan Bir Sicilden, İlgili Mevzuatta Sicile Erişmek İçin Gereken Şartların Sağlanması ve Meşru Menfaati Olan Kişinin Talep Etmesi Kaydıyla Aktarım Yapılması (m.9/f.6-f)

Bu bent kapsamında veri aktarımının gerçekleştirilebilmesi için, kamuya veya meşru menfaati bulunan kişilere açık bir sicilde bulunan kişisel verilerin aktarımı söz konusu olmalıdır. Böyle bir durumda, ilgili olan mevzuatta söz konusu sicili kontrol etmek için getirilmiş olan koşullar varsa bu koşulların yerine getirilmesi gereklidir. Ayrıca menfaati olan kişilerin de talepte bulunması koşuluyla aktarım gerçekleştirilebilecektir.

SONUÇ

İşbu çalışmanın konusunu, KVKK m.9 kapsamında düzenlenen kişisel verilerin yurt dışına aktarılması koşullarının incelenmesi oluşturmaktadır. İşbu çalışmanın hazırlanma sürecinde, söz konusu maddede 7499 sayılı Kanun ile kapsamlı bir değişiklik yapılmıştır. Yapılan bu değişiklikler 1 Haziran 2024 tarihinden itibaren uygulanmaya başlayacaktır. Bu kapsamda çalışmada KVKK'nın yürürlükte olan 9'uncu maddesi ile 7499 sayılı Kanun ile değişik 9'uncu maddesi bir arada incelenmiş ve değerlendirilmeye çalışılmıştır.

KVKK'nın halen yürürlükte olan 9'uncu maddesinde ilk olarak verilerin veri sahiplerinin açık rızalarının alınması suretiyle yurt dışına aktarılabilirliği belirtilmiştir. İlgili veri sahibinin açık rızasının alınması haricinde Kanun aktarım yapılacak ülke hakkında yeterli korumanın bulunduğu kararı verilmiş olup olmamasına göre ikili bir ayırım yapmıştır. Aktarım yapılacak ülke hakkında Kurul tarafından verilmiş yeterli korumanın bulunduğuna dair bir karar olması halinde veri sorumluları, KVKK m.5/f.2 ve m.6/f.3'te yer alan hukuka uygunluk sebeplerinden birinin varlığı üzerine, veri sahiplerinden açık rıza almaları gerekmeden de kişiler verileri yurt dışına aktarabileceklerdir. Aktarım yapılacak ülke hakkında Kurul tarafından verilmiş yeterli korumanın bulunduğuna dair bir karar olmaması durumunda ise KVKK m.5/f.2 ve m.6/f.3'te düzenlenen hukuka uygunluk sebeplerinin mevcut olması ve gerek yurt içindeki gerekse verinin aktarılacağı yurt dışındaki veri sorumlusunun yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmiş olması ile yapılacak aktarıma Kurul tarafından izin verilmesi koşuluyla kişisel veriler yurt dışına aktarılabilir.

Kişisel verilerin yurt dışına aktarılması konusunda KVKK'nın yürürlükte olan 9'uncu maddesi özellikle verilerin yurt dışına aktarılması konusunda işlevsellikten uzak olduğu gerekçesi ile pek çok açıdan eleştirilmektedir. Bu eleştirilerden en önemlisi verilerin yurt dışına aktarılmasında ilgili kişinin açık rızasının önemli bir yere sahip olması ve özellikle Kurul tarafından yeterli korumanın bulunduğu ülkelerin halen ilan edilmemiş olması, veri sorumluları tarafından verilecek taahhütnamelerin Kurul tarafından onaylanması

süreçlerinin çok uzun olması sebepleriyle açık rıza dışındaki yurt dışına aktarım mekanizmalarının işlevsel olmamasıdır. Yanı sıra, kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasının açık rızaya dayandırılması da kendi içerisinde başlı başına sorunlar barındırmaktadır.

Yapılan bu eleştiriler de dikkate alınarak ve GVKT ile paralel olacak şekilde KVKK m.9'da değişiklik yapılmıştır. Yapılan bu değişiklik sonucunda açık rızanın kişisel verilerin yurt dışına aktarılması konusundaki işlevi GVKT'de olduğu üzere istisnai olarak düzenlenmiştir. Maddenin değişik halinde yine, kişisel verilerin aktarılacağı ülke hakkında Kurul tarafından yeterli korumanın bulunup bulunmadığına göre farklı aktarım yöntemleri kabul edilmiştir. Aktarım yapılacak ülke hakkında yeterli korumanın bulunduğu kararı olması halinde veri sorumluları KVKK m.5 ve m.6'da düzenlenen hukuka uygunluk sebeplerinden birine dayanarak kişisel verileri yurt dışına aktarabilecektir. Aktarım yapılacak ülke hakkında yeterli korumanın bulunduğu kararı verilmemiş bir ülke ise, KVKK m.5 ve m.6'da belirtilen hukuka uygunluk nedenlerinden birinin varlığı, söz konusu ülkede veri sahibi için etkili koruma yöntemlerinin mevcut olması koşuluyla ve KVKK m.9/f.4'te sayılan uygun güvencelerden birine dayanılarak veri aktarımı yapılabilecektir. KVKK m.9/f.4'te söz konusu uygun güvenceler, yurtiçindeki ve yabancı kamu kurum kuruluşları arasında uluslararası sözleşme nitelini haiz olmayan bir sözleşme bulunması, bağlayıcı şirket kurallarının varlığı, standart sözleşme hükümlerinin imzalanmış olması ve taahhütname verilmesi şeklinde belirtilmiştir.

Yapılan değişiklik sonucunda, GVKT'de düzenlendiği üzere, arızı veri aktarım hallerinde uygulanmak üzere yeni veri aktarım yöntemleri KVKK ile kabul edilmiştir. Buna göre, kişisel verilerin aktarılacağı ülke veya uluslararası kuruluş hakkında Kurul tarafından verilen yeterli koruma bulunduğuna dair kararın olmaması, KVKK m.9/f.4'te sayılan uygun güvencelerden herhangi birinin sağlanamaması halinde kişisel veriler KVKK m.9/f.6'da sayılan durumlarda arızı olarak yurt dışına aktarılabilir. Madde 9/6'da söz konusu durumlar; muhtemel riskler hakkında ilgilendirilmiş olmak koşuluyla verilecek açık rıza, taraflar arasındaki bir sözleşmesinin ifası veya sözleşme öncesi tedbirler için veri

aktarımının zorunlu olması, bir sözleşmenin kurulması veya ifası için veri aktarımının zorunlu olması, üstün bir kamu yararının gerektirmesi, fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için kişisel verilerin aktarılmasının zorunlu olması, kamuya veya meşru menfaati bulunan kişilere açık olan bir sicilden, ilgili mevzuatta sicile erişmek için gereken şartların sağlanması ve meşru menfaati olan kişinin talep etmesi kaydıyla aktarım yapılması olarak düzenlenmiştir.

KVKK madde 9’da yapılan bu değişiklikler sonucunda KVKK tarafından kişisel verilerin aktarılmasında kabul edilen yaklaşımda, ilgili kişinin veri aktarımına vereceği izninin rolü daraltılarak kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasını hukuki sınırlandırmaya tabi tutan bir yaklaşım benimsediği görülmektedir. Buna göre KVKK’nın kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasında benimsediği yaklaşımın, m.9 hükmünde yapılan değişiklikler sonucunda GVKT’nin yurt dışına veri aktarımına ilişkin benimsediği yaklaşıma yaklaştığı kanısındayız.

KAYNAKÇA

Akipek Jale/

Akıntürk Turgut

Türk Medeni Hukuku Birinci Cilt Başlangıç Hükümleri
Kişiler Hukuku, Beta Yayıncılık, Ankara, 2002

Altındere Murat,

Kişisel Verilerin Korunması Hukuku ve Uygulaması,
Adalet Yayıncılık, Ankara, 2019

Aksoy Hüseyin Can,

**Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden
Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Çakmak
Yayıncılık, Ankara, 2010

Aşıkoğlu Şehriban İpek,

**Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin
Korunması ve Büyük Veri**, On İki Levha Yayıncılık,
İstanbul, 2018

Aşıkoğlu Şehribar İpek /

Uzun Fatih Burak,

**“Kişisel Verilerin Yurtdışına Aktarımının Açık Rızaya
Dayandırılmasının Yarattığı Sorunlar ve Çözüm
Önerileri”**, Prof. Dr. Türkan Rado’nun Anısına Armağan,
2020, s.921-967

Baskın Onur,

**Türk Hukuku Bakımından Kişilik Hakkı Kapsamında
Kişisel Verilerin Korunması**, Seçkin Yayınları, İstanbul,
2021

Başalp Nilgün,

**“Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu’nun
Temel Yenilikleri”**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.21, S. 1, 2015, s.77-105

- Braun Cihan Avcı,** “**Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza**” YÜHFD C.XV, S.1, 2018, s. 13-33
- Ceylan Ebru,** **Çocuk Hukuku I ve II Sempozyum Tam Metin Kitabı,** Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 275-296
- Ceylan Ebru,** **2. Uluslararası Adalet Kongresi ve Klavye Yarışması Bildiri Kitabı,** Filiz Kitapevi, 2024, s. 293-334
- Çekin Mesut Serdar,** **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması,** Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019
- Çelik Işıl,** **6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Ve 2016/679 Sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Kapsamında Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması,** Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2022
- Çelikel Serdar,** “**Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rıza Hukuka Uygunluk Nedeninin 95/46 Sayılı Direktif ve GDPR’la Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**” Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 9, Sayı 17, Haziran 2021, s.161-190
- Çelikel Serdar,** **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Kapsamında Veri Sorumlusu ve Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri,** Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2022
- Develioğlu Hüseyin Murat;** **Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü,** On İki Levha Yayıncılık, 2017

- Dölger Murat Volkan,** “AB Genel Veri Koruma Tüzüğü ve KVKK’da Rıza Kavramı”, (“Rıza”) 24 Şubat 2021
- Dölger Murat Volkan,** “Avrupa Birliğı Genel Veri Koruma Tüzüğü Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması” Yaşar Hukuk Dergisi, C.1, S.2, 2019, S. 76, s.71-174 (Veri Koruma Tüzüğü)
- Dölger Murat Volkan,** **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku,** Hukuk Akademisi Yayıncılık, 2019 (Kişisel Veri)
- Ekmekçi Ömer/** **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku,** On İki
Yücadağ Nafiye/ Levha Yayıncılık, 2024
Akkanat-Öztürk Elif Beyza/
Aşıkoğlu Şehriban İpek,
- Ferracane Martina F.,** **Restrictions on Cross-Border Data Flows: a taxonomy,** ECIPE Working Paper No. /2017
- Gül Muhammed Esat,** **Kişisel Veri İşleme Şartlarından Açık Rıza,** Platon Hukuk Yayıncılık, İstanbul, 2023
- Han Işık Aslı,** “**Kişisel Verilerin İşlenmesi Bağlamında Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Veri Sahibinin Rızası**”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019/1, Beta Basım, İstanbul, 2019, s.417-459
- Hızarcı Emine,** **6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun AB Veri Koruma Hukuku Işığında Değerlendirilmesi,** Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2020

- Işık Sezen Kama,** **Avrupa Veri Koruma Hukukuna Anayasal Bir Bakış,** On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020
- Kaya Cemil,** **“Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”,** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 69, S. 1-2, s.317-334, 2011
- Küzeci Elif,** **Kişisel Verilerin Korunması,** On İki Levha Yayıncılık, 2020
- Mutlu Muhammet Sefa,** **Kişisel Verilerin Soruşturma Evresinde İşlenmesi ve İnsan Hakları Kapsamında Korunması,** Ankara, Adalet, 2020
- Oğuzman Kemal/**
Barlas Nami, **Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar,** Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017
- Özkan Oğulcan,** **Kişisel Verilerin Korunması,** Yetkin Yayınları, Ankara, 2020
- Selek Ozan,** **“Genel Veri Koruma Tüzüğü Işığında Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza açıklaması”,** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 2, s. 911-951, 2019
- Şen Deniz,** **Kişisel Verilerin Yurtdışına Aktarılmasına İlişkin Yöntemler ve Hukuki Sebepler,** Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2021
- Taştan Furkan Güven,** **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması,** Oniki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2017

Theodorakis Nikolaos I, “Crossborder Data Transfer Under the GDPR: The Example of Transferring Data From the EU to the US”, Stanford – Vienna TTLF Working Paper No. 39

**Topaloğlu Murat/
Özkişi Harun /
Tekkanat Egemen,**

Bulut Bilişim, Seçkin Yayıncılık, 2017

**Toy Alan /
Gunasekara Gehan,**

“Is There A Better Option Than Data Transfer Model to Protecting Data Privacy”, UNSW Law Journal, Volume 42(2), s.719-746, 2019

Turan Metin,

Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021

Yıldırım Fatma Nur,

Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2019

Yücedağ Nafiye,

Elektronik Ticarete Kişisel Verilerin İşlenmesine (Açık) Rıza -Avrupa Birliği ve Türk Veri Koruma Düzenlemeleri Uyarınca, On İki Levha Yayıncılık, 2022, (Açık Rıza)

Yücedağ Nafiye,

“Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Kişisel Verileri Koruma Kurumu, C. 1, S. 1 2019, s.47-63 (Genel İlkeler)

Yücedağ Nafiye,

“Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk

Sebepleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXV, 2017/2, s.765-789 (**Hukuka Uygunluk**)

Article 29 Working Party, **Working Document, transfer of personal data to third countries: Applying Article 25 and 26 of the EU data protection directive**, 24 Temmuz 1998

01197/11/EN WP 187, Opinion 15/2011 on the definition of consent, (WP 187), 2 Temmuz 2011

00569/13/EN WP 203, Opinion on Purpose Limitation, (WP 203), 2 Nisan 2013

Opinion 4/2007 On The Concept Of Personal Data, **01248/07/EN WP no: 136**

Bilgi Üniversitesi
Information Law
Institute,

**Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler
Çerçevesinde Uluslararası Veri Aktarımı Yeni Gelişmeler
ve Uygulamaya İlişkin Hukuki Değerlendirmeler**, İstanbul,
2020

EDPB,

**Guidelines 2/2019 On The Processing Of Personal Data
Under Article 6(1)(B) GDPR In The Context Of The
Provision Of Online Services To Data Subjects**, 2019

**Guidelines 05/2020 on Consent Under Regulation
2016/679**, Version 1.1., 4 Mayıs 2020

**Guidelines 05/2021 on the Interplay between the
application of Article 3 and the provisions on international**

transfers as per Chapter V of the GDPR, versio2.0,
14.02.2023

Recommendations 01/2020 on measures that supplement transfer tools to ensure compliance with the EU level of protection of personal data, 18 June 2021

Guidelines 2/2020 on Article 46 (2) (a) and 46 (3) (b) of Regulation 2016/679 for transfer of personal data between EEA and non-EEA public authorities and bodies, 18 January 2020

Recommendations 1/2022 on the Application for Approval and on the elements and principles to be found in Controller Binding Corporate Rules (Art. 47 GDPR), 20 June 2023

Guidelines 2/2018 on derogations of Article 49 under Regulation 2016/679, 25 May 2018

FRA, European Union
Fundamental

Handbook on European Data Protection Law, Agency for 2018 Edition, Publication Office of the European Union, Rights and Council of Europe,

Kişisel Verileri Koruma
Kurumu,

Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi, KVK Yayınları, Ankara, 2019 (Uygulama Rehberi)

100 Soruda Kişisel Verileri Koruma Kanunu, KVKK
Yayınları, Ankara, 2019

Kanunda Yer Alan Temel Kavramlar

6698 Sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanununun Amacı ve Kapsamı

Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen

6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Doğru Bilinen Yanlışlar, KVKK Yayınları, Ankara, 2020, (Doğru Bilinen Yanlışlar)

Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması,
KVKK Yayınları, No: 29, 2019, Ankara

İşleme Şartları

Kişisel Veri Güvenliği Rehberi

Kanun Hakkında Doğru Bilinen Yanlışlar-2

Bağlayıcı Şirket Kuralları Hakkında Duyuru

Veri Sorumluları İçin Bağlayıcı Şirket Kuralları Başvuru Formu

**Veri Sorumluları İçin Bağlayıcı Şirket Kurallarında
Bulunması Gereken Temel Hususlara İlişkin Yardımcı
Doküman**

**Yurtdışına Veri Aktarımında Veri Sorumlularınca
Hazırlanacak Taahhütnamede Yer Alacak Asgari Unsurlar
Hakkında 16.05.2018 Tarihli Duyuru**

**Kanunlarda Öngörölme Kişisel Veri İşleme Şartına İlişkin
12.02.2024 tarihli Bilgi Notu**

**Bağlayıcı Şirket Kuralları Hakkında 10.04.2020 tarihli
Duyuru**

**03.09.2021 tarihli Whatsapp Uygulaması Hakkında
Yürütülen Resen İncelemeye İlişkin Kamuoyu Duyurusu**

TEZ ONAY SAYFASI

ÜNİVERSİTE : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
ENSTİTÜ : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ADI SOYADI : SEDA KUYUMCU
TEZ BAŞLIĞI : 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında
Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması ve Aktarım Koşullarının
Değerlendirilmesi
SAVUNMA TARİHİ :
DANIŞMANI : Dr. Öğr. Üyesi Mehtap İpek İşleten
JÜRİ ÜYELERİ :

Unvanı, Adı, Soyadı

İmza

Prof. Dr. Ebru Ceylan

Doç. Dr. Ayşe Tuba Karaman Akçura Karaman

Dr. Öğr. Üyesi Mehtap İpek İşleten

Prof. Dr. Ulun AKTURAN
Enstitü Müdürü