

Eylül-Ekim 2020

KVKK KURUL KARARLARI

 **BERKER**BERKER



Karar Tarihi : 22/07/2020
Karar No : 2020/559
Konu Özeti : **Kişisel verilerin 108 Sayılı Sözleşme dayanak gösterilerek yurt dışına aktarılması hakkında karar**

Otomotiv sektöründe faaliyet gösteren veri sorumlusu tarafından reklam/bilgilendirme amaçlı gönderilen bir kısa mesaj (SMS) hakkında ilgili kişinin şikayeti üzerine yürütülen inceleme sürecinde, veri sorumlusundan alınan savunma yazısında şirketleri tarafından pazarlama amacıyla işlenmesi yönünde rıza alınmış kişisel verilerin veri işleyen konumunda bulunan yurt dışındaki bir firmaya aktarılmasının ve sadece söz konusu hizmetin yerine getirilmesi amacıyla bu firma tarafından işlenmesinin, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun (Kanun) 5. Maddesinin (2) numaralı fıkrasının (f) bendi doğrultusunda “veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması” şartı kapsamında değerlendirildiğinin ifade edilmesine rağmen, aynı savunmada veri sorumlusunun “veri gizliliği metni”nin Şikayetçi tarafından onaylandığı diğer bir ifade ile verilerinin yurtdışına aktarımına rıza verildiğine yönelik bir önceki ifadesi ile çelişen açıklamaların yer aldığı tespit edilmiştir. Bu duruma istinaden Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun (Kurul) 08.07.2019 tarihli ve 2019/203 sayılı Kararı ile veri sorumlusu hakkında müşterilerinin kişisel verilerini yurtdışındaki veri tabanlarında saklaması ile ilgili olarak Kanunun 15. Maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında resen inceleme başlatılmasına karar verilmiştir.

Bu itibarla, 6698 sayılı Kanunun ilgili maddeleri hakkında veri sorumlusuna bilgi verilerek kişisel verilerin yurtdışına aktarılmasının Kanunun 9. Maddesindeki hangi hukuki gerekçeye dayandırıldığına dair açıklamaları ile konuya ilişkin tüm bilgi, belge ile kayıtların tarafımıza gönderilmesi talep edilmiştir. Konuya ilişkin veri sorumlusundan alınan savunma yazısında ise özetle;

- Şirket tarafından gerçekleştirilen dijital pazarlama iletişimlerinde web tabanlı bir yazılımın kullanıldığı, söz konusu yazılımın web tabanlı olması nedeniyle yazılım üzerinden müşterilerine e-posta/sms gönderimi yapılabilmesi için müşterilerin verilerinin sunucuları Avrupa Birliği üyesi bir ülkede bulunan bulut veri tabanına SFTP kullanılarak (Dış Kaynak Firma) aktarıldığı,
- Müşterilere ilişkin; (1) müşteri bilgisinin, (2) kendilerine e-posta ve SMS gönderim bilgisi dolayısıyla pazarlama bilgisinin ve (3) iletişim bilgisinin, dış kaynak firmaya aktarıldığı, Şirket tarafından yurtdışına herhangi bir özel nitelikli kişisel verinin ise aktarılmadığı,
- Kişisel verileri yurtdışındaki dış kaynak firma'ya aktarılan müşterilerden açık rızanın alındığı, söz konusu açık rızanın 2018 yılından itibaren güncellenmiş Müşteri Kişisel Verilerinin İşlenmesine İlişkin Aydınlatma Metni ve Rıza Metni ile alındığı,

- Veri işleyen konumundaki dış kaynak firmaya bu verilerin aktarılmasındaki hukuki gerekçenin ise Kanunun 5. Maddesinin (2) numaralı fıkrasının (f) bendinde düzenlenen veri sorumlusu olarak Şirketin meşru menfaati için veri işleminin zorunlu olması şartına dayandığı,
- 6698 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde kişisel verilerin a) ilgili kişinin açık rızası ile ya da b) yeterli korumanın bulunması veya ilgili ülkede yeterli koruma bulunmuyorsa Kurulun izninin alınması suretiyle Kanunun 5. Maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 6. Maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen veri işleme şartlarına dayalı olarak yurtdışına aktarılabileceğinin düzenlendiği, Kurulun yabancı ülkede yeterli koruma bulunup bulunmadığına Kanunun 9. Maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan hususlar çerçevesinde karar vereceğinin düzenlendiği, ancak Kurul tarafından bir yabancı ülkede yeterli koruma bulunup bulunmadığına henüz karar verilmemiş olduğu, bunun yanı sıra aynı maddenin (5) ve (6) numaralı fıkrasında kişisel verilerin yurtdışına aktarılmasında uluslararası sözleşmeler ile diğer kanun hükümlerinin saklı olduğunun ortaya konulduğu,
- “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi”nin (108 sayılı Sözleşme) iç hukuka aktarıldığı, tüm Avrupa Birliği üye devletlerinin 108 sayılı Sözleşmeye taraf olduğu, Türkiye’nin 108 sayılı Sözleşmenin taraflarına ilişkin “... Sözleşme’nin onaylanmasının geçerliliği bulunmayan “Kıbrıs Cumhuriyeti”nin anılan sözleşmeye taraf olan Güney Kıbrıs Rum Yönetimi tarafından temsil edildiği iddiasının herhangi bir biçimde kabulü anlamına gelmeyeceğini ve Türkiye’de sözde Kıbrıs Cumhuriyeti ile işbu Sözleşme kapsamında herhangi bir temasta bulunma yükümlülüğü getirmeyeceğini” beyan ettiği, bu beyan dışında 108 sayılı Sözleşme’nin taraflarına ilişkin Türkiye tarafından herhangi bir beyanda bulunulmadığı; Anayasanın 90. Maddesinin son fıkrası uyarınca “usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Antlaşmaların kanun hükmünde” olduğunun kabul edildiği, ayrıca ilgili fıkranın devamı hükmünde usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin Milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda Milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı düzenlemesine yer verildiği dolayısıyla kişilerin temel hak ve özgürlüklerinden olan kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin 108 sayılı Sözleşme ile diğer kanunlar arasında çıkan uyumsuzluklarda 108 sayılı Sözleşmenin esas alınması gerektiği kanısında bulunduğu,
- 108 sayılı Sözleşme’nin 12. Maddesi uyarınca 108 sayılı Sözleşmenin taraflarına gerçekleştirilecek kişisel veri aktarımlarının (a) ve (b) bentlerinde sıralanan istisnalardan biri sağlanmadan yasaklanmaması veya özel izne tabi tutulmamasının 108 sayılı Sözleşmenin getirdiği açık kurallardan biri olduğu, Türkiye tarafından gerçekleştirilmiş herhangi bir sınırlandırma veya özel izne tabi tutulmaya ilişkin herhangi bir işlem bulunmadığı, bu kapsamda Kanunun 9. Maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkraları da dikkate alındığında 108 sayılı Sözleşmenin 12. Maddesine dayanılarak 108 sayılı Sözleşmenin Taraflarına veri aktarımı yapılmasına ilişkin herhangi bir hukuki sınırlandırma ve/veya engelin bulunmadığı kanısında bulunduğu,

- “*Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesine Ek Denetleyici Makamlar ve Sınıraşan Veri Akışına İlişkin Protokol*”un 2. Maddesinin (1) numaralı fıkrasında sınır aşan kişisel veri aktarımlarına ilişkin olarak taraf olmayanlara yapılacak aktarımlarda yeterli koruma sağlanıp sağlanmadığının değerlendirmesinin yapılacağı düzenlendiği, bu doğrultuda ilgili maddenin mefhumu muhalifinden taraf olanlara yönelik yeterli koruma değerlendirilmesinin yapılamayacağı anlaşıldığı, ek protokolün 2. Maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise (1) numaralı fıkraya hangi koşullarda çekince getirilebileceğinin düzenlendiği, buna karşın ülkemizin ilgili düzenleme hakkında herhangi bir beyanda bulunmadığı,
- Şirketin hukuki gerekçeler (6698 sayılı Kanunun 9. Maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkraları ile 108 sayılı Sözleşmenin 12. Maddesi) kapsamında 6698 sayılı Kanunun 9 . Maddesinin (2) numaralı fıkrasının atfı ile 5. Maddenin (2) numaralı fıkrasının (f) bendinde yer alan “ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması” hukuki gerekçesine dayanılarak gerekli tüm idari ve teknik tedbirler alınmak suretiyle veri işleyen konumundaki dış kaynak firmaya hukuka uygun olarak veri aktarımının yapıldığı,

hususlarına yer verilmiştir.

Resen inceleme konusu kapsamında veri sorumlusundan alınan bilgi ve belgelerin ilgili mevzuat çerçevesinde incelenmesi neticesinde Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 22/07/2020 tarih ve 2020/559 sayılı Kararında aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir.

1. Bilindiği üzere, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun “**Kişisel Verilerin İşlenme Şartları**” başlıklı 5. Maddesinin 1. Fıkrasında kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği, ikinci fıkrasında ise Kanunlarda açıkça öngörülmesi, 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, bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması, veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması, ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması, bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlenmesinin zorunlu olması ve ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması şartlarından birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerin işlenmesinin mümkün olduğu hükümleri yer almaktadır.

Bu kapsamda kişisel veri işleme faaliyetinin öncelikli olarak açık rıza dışındaki işleme şartlarından birine dayanıp dayanmadığı değerlendirilmeli, eğer bu faaliyet Kanunda belirtilen açık rıza dışındaki şartlardan en az birine dayalı olarak gerçekleştirilemiyorsa, bu durumda veri işleme faaliyetinin devamı için kişinin açık rızasının alınması yoluna gidilmelidir.

Açık rıza alınmasına gerek olmayan hallerden biri de resen incelemeye konu veri sorumlusu tarafından da belirtildiği üzere Kanunun 5. Maddesinin (2) numaralı fıkrasının (f) bendinde yer alan “*ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması*” şeklinde belirtilen durumdur. Anılan bendin uygulanabilmesi için kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkelere uyulması, veri sorumlusunun meşru menfaati ile ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerinin gözetilmesi ve yarışan menfaatler arasında yapılacak olan değerlendirmenin sonucunda kişisel verilerin belirtilen fıkra kapsamında işlenip işlenemeyeceğine karar verilmesi gerekmektedir.

Bu minvalde, Kanunun 5. Maddesinin (2) numaralı fıkrasının (f) bendinin uygulanabilmesi için iki aşamalı bir testin ele alınması gerekir. Yapılacak olan ilk değerlendirmede veri sorumlusunun meşru menfaatinin varlığı tespit edilmeli, ikinci olarak da, bu menfaatin ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar verip vermediği belirlenmelidir. Ancak, resen incelemeye taraf olan veri sorumlusu tarafından açık rıza dışındaki kişisel veriler açısından yurt dışına aktarımda Kanunun 5. Maddesinin (2) numaralı fıkrasının (f) bendindeki işleme şartı dayanak gösterilirken meşru menfaatin ne olduğu hakkında ve bu menfaati ile kişilerin temel hak ve özgürlükleri arasında bir denge testi uygulanıp uygulanmadığına ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmediğinden, kişisel verilerin veri sorumlusu tarafından yurt dışına aktarılmak suretiyle işlenmesinde geçerli bir meşru menfaatin bulunduğu kanaati hasıl olmamıştır.

2. Bununla birlikte, 6698 sayılı Kanunun 3. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde tanımına yer verilen “*açık rıza*”nın *özgür irade ile açıklama, bilgilendirmeye dayanma ve belirli bir konuya ilişkin olma* şeklinde üç unsuru bulunmaktadır. Bu kapsamda eğer birden çok kategoriye ilişkin verinin işlenmesine dair açık rıza beyanında bulunulacaksa, açık rızanın hangi verilerin hangi amaçlarla işleneceği gibi hususlara ilişkin verilmiş olması gerekmektedir. Veri sorumlusunun, veriyi kullanımı sonrasında gerçekleştireceği ikincil işlemler için ise (örneğin yurtdışına veri aktarımı gibi) ayrıca açık rıza alması gerekmektedir. Bununla birlikte, kişisel veri işleme faaliyeti, Kanunda bulunan açık rıza dışındaki şartlardan birine dayanıyorsa, ilgili kişiden açık rıza alınması yoluna gidilmeyecektir. Nitekim, veri işleme faaliyetinin, açık rıza dışında bir dayanakla yürütülmesi mümkün iken açık rızaya dayandırılması, aldatıcı ve hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olacaktır.

Veri sorumlusunun, Kurula verdiği savunma yazısında, kişisel verilerin işlenmesinin hukuki sebebinin “*ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması*” şartına dayandığını belirtmekle birlikte; ilgili kişilere sunduğu aydınlatma ve rıza metninde “... *Şirketimiz tarafından sunulan ürün ve hizmetlerin sizlerin beğeni, kullanım alışkanlıkları ve ihtiyaçlarınıza göre özelleştirerek sizlere önerilmesi ve tanıtılması, kabulünüz kapsamında paylaşmış olduğunuz iletişim bilgilerinize reklam, promosyon vb ticari elektronik ileti gönderilmesi, saklanması ve ... gönderim sağlanması için hizmet aldığı üçüncü kişilerle paylaşılması amaçlarıyla işbu metni kabul etmeniz halinde vermiş olduğunuz açık rızanız kapsamında işlenebilecektir.*” şeklinde bir bilgilendirmede bulunduğu dikkate alındığında, kişisel veri işleme faaliyetinin asıl olarak ve yalnızca ilgili kişilerin açık rızalarına dayanılarak gerçekleştirildiği izlenimine neden olduğu değerlendirilmiştir.

Bahse konu savunma yazısının devamında ise, yurt dışına veri aktarımının 6698 sayılı Kanununun 9. Maddesinin (2) numaralı fıkrasının atfı ile 5. Maddenin (2) numaralı fıkrasının (f) bendinde yer alan **“ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması”** hukuki gerekçesine dayanılarak dış kaynak firmaya yapıldığı; pazarlama iletişimlerine izin vermiş kişilere/müşterilere e-posta/sms gönderimi yapılabilmesi için müşteri verilerinin sunucuları Avrupa Birliği üyesi ülkede bulunan bir bulut veri tabanına aktarıldığı ifadelerine yer verildiği görülmüştür. Ancak, aydınlatma metninde ve açık rıza metninde ilgili kişiler tarafından pazarlama amaçlı ileti gönderilmesine rıza verilmesi halinde bu kişisel verilerin yurtdışına bulunan bir firmaya aktarılacağına ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmediğinden yurtdışına veri aktarımının veri sorumlusunun Kanununun 5. Maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen açık rıza dışındaki meşru menfaatleri kapsamında mı yoksa, ilgili kişilerin açık rızalarına istinaden mi gerçekleştirildiğinin anlaşılır olmadığı ya da söz konusu kişisel verilerin hangilerinin meşru menfaat çerçevesinde hangilerinin ise ilgili kişilerin açık rızalarına istinaden işlendiğinin açıkça belirtilmemiş olduğu kanaatine varılmıştır.

3. Kanunun “Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması” başlıklı 9. Maddesinde de kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın yurt dışına aktarılamayacağı ancak, kişisel verilerin 5. Maddenin 2.fıkrası ile 6. Maddenin 3. 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 Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun (Kurul) izninin bulunması kaydıyla ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın yurt dışına aktarılacağı hükümleri düzenlenmektedir. Anılan maddenin devamında ise,

“(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.”

hükümlerine yer verilmiştir.

Veri sorumlusu tarafından Kurula sunulan bilgi, belge ve açıklamaların incelenmesi neticesinde, veri sorumlusunun dijital pazarlama iletişimlerinde web tabanlı bir yazılım kullandığı, söz konusu yazılım üzerinden müşterilerine e-posta/sms gönderimi yapılabilmesi için müşteri verilerini (müşterilere ilişkin; (1) müşteri bilgisi, (2) kendilerine e-posta ve SMS gönderim bilgisi dolayısıyla pazarlama bilgisi ve (3) iletişim bilgilerini) sunucuları Avrupa Birliği üyesi bir ülkede bulunan, bulut veri tabanına aktardığı anlaşılmıştır.

108 Sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesinin (108 sayılı Sözleşme) “*Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışı ve İç Hukuk*” başlıklı 12. Maddesinde ise;

“(1) Otomatik işleme konu olan veya otomatik işleme konu olmak üzere toplanmış olan kişisel verilerin her türlü yoldan ulusal sınırların ötesine transferinde aşağıdaki hükümler uygulanır.

(2) Bir Taraf, münhasıran özel yaşamın korunması amacıyla kişisel verilerin diğer bir Tarafa sınır ötesi akışını yasaklayamaz veya özel müsaadeye tabi tutamaz.

(3) Bununla birlikte her bir Taraf, 2. fıkradaki hükümlere aşağıdaki durumlarda istisnalar getirebilir:

(a) Kendi mevzuatının, belli kişisel veri veya otomatik kişisel veri dosyası kategorileri için, bu verilerin veya dosyaların doğasından kaynaklanan özel düzenlemeler içermesi, diğer Tarafın düzenlemelerinin ise eşdeğer bir koruma içermemesi durumunda;

(b) Bu transferin bir Tarafın ülkesinden, bir diğer Taraf üzerinden Taraf olmayan bir devletin ülkesine yapılması durumunda, bu bendin başında atıfta bulunulan Tarafın mevzuatının boşluklarından yararlanmak üzere yapılacak bu tür transferleri engellemek amacıyla”

hükümleri yer almaktadır.

Veri sorumlusu Kurula verdiği savunmasında; müşteri bilgilerinin dış firmaya aktarılmasındaki hukuki gerekçenin Kanunun 5. Maddesinin (2) numaralı fıkrasının (f) bendi kapsamındaki “veri sorumlusunun meşru menfaati için veri işlemenin zorunlu olması” olduğu, Kanunun 9. Maddesindeki gerekçesine ilişkin olarak ise; tüm Avrupa Birliği üye devletlerinin iç hukukumuza aktarılan 108 sayılı Sözleşmeye taraf olduğu, Anayasanın 90. Maddesi uyarınca “*usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Antlaşmaların kanun hükmünde*” olduğunun kabul edildiği ve Milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda Milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı düzenlemesine yer verildiği, bu doğrultuda kişilerin temel hak ve özgürlüklerinden olan kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin 108 sayılı Sözleşme ile diğer kanunlar arasında çıkan uyumsuzluklarda 108 sayılı Sözleşmenin esas alınması gerektiği kanısında bulunduğu, Kanun hükmünde olan 108 sayılı Sözleşmenin, serbest aktarım ilkelerini benimseyen 12. Maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentleri istisnasına dayanılan herhangi bir sınırlandırma veya özel izne tabi tutulmaya ilişkin şu zamana kadar Türkiye tarafından yapılan herhangi bir işlem bulunmadığı,

bu kapsamda Kanunun 9. Maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkraları da dikkate alındığında 108 sayılı Sözleşmenin 12. Maddesine dayanılarak 108 sayılı Sözleşmenin Taraflarına veri aktarımı yapılmasına ilişkin herhangi bir hukuki sınırlandırma ve/veya engelin bulunmadığı kanısında olduğu, bununla birlikte “*Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesine Ek Denetleyici Makamlar ve Sınırışan Veri Akışına İlişkin Protokol*”un 2. Maddesinin (2) numaralı fıkrasında (1) numaralı fıkraya *hangi koşullarda çekince getirilebileceğinin düzenlendiği, buna karşın ülkemizin ilgili düzenleme hakkında herhangi bir beyanda bulunmadığı, Kurul tarafından yeterli koruma sağlayan ülkelere ilişkin somut değerlendirmenin de henüz yapılmamış olduğu, bu minvalde 108 sayılı Sözleşme'nin Taraflarından olan bir ülkede bulunan Dış Kaynak Firmaya yapılan kişisel veri aktarımının 108 sayılı Sözleşme ve ilgili Ek Protokol'de belirtilen hukuki gerekçelerle yapıldığı ifade edilmiştir.*

Öncelikle, 108 sayılı Sözleşmenin 12. Maddesinde, Sözleşmeye taraf devletlerin yalnızca özel hayatın korunması gerekçesiyle diğer taraf devletlere gerçekleşecek kişisel veri aktarımlarını yasaklayamayacaklarını veya özel bir izin öngörmek suretiyle kısıtlayamayacaklarının öngörüldüğünü belirtmek yerinde olacaktır. 108 sayılı Sözleşmeye İlişkin Açıklayıcı Rapor'un (Açıklayıcı Rapor) 2. Fıkrasında, bu düzenlemenin amacının Sözleşmeye taraf ülkelerin kişisel verilerin korunması bakımından yeterli düzeyde güvenceleri sağladığı yönündeki ön kabulden hareketle taraf ülkeler arasında veri akışının kolaylaştırılması olduğu, bununla birlikte, bu hükmün taraf devletler arasındaki veri akışının bildirim tabi kılınmasına veya tarafların iç hukuklarında belirli durumlarda yurt içinde veya sınır aşan nitelikte aktarımları yasaklamaya yönelik düzenlemeler yapabilme imkanını ortadan kaldırmadığı öngörülmektedir. Bahse konu Açıklayıcı Raporda Sözleşmenin 12. Maddesinin Avrupa Birliği'ndeki (AB) uygulamasına ilişkin olarak ise, AB'nin gerek mülga 95/46/AT sayılı Direktif gerek 27/04/2016 tarih ve 2016/679 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü (Genel Veri Koruma Tüzüğü-GVKT) hükümleri uyarınca 108 sayılı Sözleşmeye taraf olan ülkeleri herhangi bir başka değerlendirmede bulunmadan yeterli korumaya sahip ülke olarak nitelendirmediği ve Sözleşmeye taraf olmayı yalnızca yeterlilik değerlendirmesinde dikkate alacağı bir kriter olarak kabul ettiği hususlarına yer verildiğini de belirtmekte fayda görülmektedir.

Bu kapsamda, Kanunun 9. Maddesinin 2. Fıkrasında öngörülen düzenleme uyarınca, Kurul tarafından güvenli ülke olarak ilan edilmemiş ülkelere ilgili kişinin açık rızası olmaksızın yapılacak kişisel veri aktarımlarının ancak Kanunun 5. Maddesinin 2. Fıkrasında veya 6. Maddesinin 3. Fıkrasında belirtilen şartlardan birinin varlığı ve tarafların yeterli korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve Kurul tarafından aktarıma izin verilmesi halinde gerçekleşmesine imkan tanındığını belirtmek yerinde olacaktır.

4. Kanunun 9. Maddesinin 4. Fıkrasının (a) bendinde, Kurulun veri aktarımına izin verip vermeyeceğine ilişkin değerlendirmede ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin de dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır. Kişisel verilerin aktarılacağı ülkenin 108 sayılı Sözleşmeye taraf olması Kurulun değerlendirmesine esas teşkil edecek unsurlardan sadece bir tanesini oluşturmakta olup bu durum yeterli korumanın bulunduğu ülkelerin Kurulca belirlenmesinde kullanılmak üzere Kurulun 02.05.2019 tarihli ve 2019/125 sayılı Kararında da kabul edilen kriterler arasında yer almaktadır.

Bununla birlikte anılan maddede aktarıma konu kişisel verilerin niteliği ile işleme amaç ve süresi, aktarımın yapılacağı ülkedeki veri koruma mevzuatı ve uygulaması ve bu ülkedeki veri sorumlusu veya veri işleyen taahhüt edeceği önlemler gibi özellikle kişisel verilerin etkin bir biçimde korunmasını sağlamaya yönelmiş hususlar ve ülkemiz ile aktarımın yapılacağı ülke arasında veri aktarımına ilişkin karşılıklılık durumu da Kurulun değerlendirmesinde göz önünde bulundurulmuş diğer hususlardır.

Bu minvalde, sözleşmeye taraf devletlerin iç hukuklarında belirli durumlarda yurt dışına veri aktarımını yasaklamaya yönelik düzenleme yapabileceğine dair "108 sayılı Sözleşmeye İlişkin Açıklayıcı Rapor"da yer alan açıklama ile Kurulun yurt dışına veri aktarımına izin vermesine ilişkin yapacağı değerlendirmede gerek 108 sayılı Sözleşme gibi ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri gerek kişisel verilerin korunması veya özel hayatın gizliliğini koruma amacını taşımadan aktarımın yapılacağı ülke ile karşılıklılık halini dikkate alacağına ilişkin Kanunun 9. Maddesinde yer verilen düzenleme göz önünde bulundurulduğunda 6698 sayılı Kanunda öngörülen kişisel veri aktarım rejiminin 108 sayılı Sözleşme ile uyumlu olduğu değerlendirilmektedir.

5. Kanunun 9. Maddesinin (6) numaralı fıkrasında ise "*Kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasına ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.*" hükmüne yer verilmektedir. Bilindiği üzere, Anayasanın 90. Maddesinde yer alan düzenleme uyarınca yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bu anlamda 108 sayılı Sözleşmenin de hukukumuzda kanun niteliğini haiz olduğu, Anayasanın 90. Maddesine 5170 sayılı Kanunun 7. Maddesi ile yapılan eklemeye ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunların aynı konuya ilişkin farklı düzenlemeleri öngörmesi halinde uluslararası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı öngörülmektedir. Ancak, bu maddenin gerekçesinde "*uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyumsuzluğun varlığı halinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90. Maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir*" açıklamasına yer verildiği, bunun uygulanabilmesi için de söz konusu uluslararası antlaşma hükümlerinin doğrudan uygulanabilir olması gerektiği, diğer bir ifadeyle antlaşma hükmünün "*yeterince açık, kesin, koşulsuz ve uygulaması için devletin ilave bir tedbir almasını gerektirmeyecek nitelikte*" olması gerektiği belirtildiğinden, doğrudan uygulanabilir olmayan daha soyut ve genel bir uluslararası antlaşma hükmü ile bir kanun hükmü arasında oluşacak bir uyumsuzluğun Anayasanın 90. Maddesinin 5. Maddesinde yer alan düzenleme bağlamında bir çatışma teşkil etmeyeceği ve bu sebeple Anayasanın anılan hükmünün uygulama alanı bulmayacağı dolayısıyla genel nitelikteki uluslararası antlaşma hükmü ile kanun hükmünün çelişmesi halinde çelişen kanun hükmünün esas alınarak uygulanması gerektiği değerlendirilmektedir.

108 Sayılı Sözleşmenin 4. Maddesinin 1. Fıkrası da "*her Taraf, kendi iç hukukunda işbu bölümde yer alan verilerin korunmasına ilişkin temel ilkelere işlerlik kazandırmak amacıyla gerekli önlemleri alır*" hükmünü içermektedir. Diğer bir ifadeyle Sözleşme hükümleri taraf devletlerin iç hukukunda doğrudan hüküm ve sonuç doğurmamakta, ulusal veri koruma düzenlemelerine hakim olması gereken temel ilkeleri ve bu düzenlemeler vasıtasıyla ilgili kişilere sağlanacak güvenceye ilişkin usul ve esasları belirlemektedir."

108 sayılı Sözleşmeye İlişkin Açıklayıcı Rapor”da da, Sözleşmenin doğrudan uygulanabilir nitelikte olmadığı ve bu sebeple taraf devletlerin veri koruma hükümlerini iç hukuklarına dahil etmekle yükümlü kılındıkları ifade edilmektedir. Dolayısıyla 108 sayılı Sözleşmenin 12. Maddesinin 2. Fıkrasında yer alan ve tarafların münhasıran özel hayatın gizliliğinin korunması amacıyla diğer bir taraf ülkeye kişisel veri aktarımını yasaklayamayacağına veya izin koşuluna bağlayamayacağına ilişkin hükmünün doğrudan uygulanabilir nitelikte olmadığı, bu minvalde söz konusu hükmün ne Kanunun 9. Maddesinin (6) numaralı fıkrası ne de Anayasanın 90. Maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca öncelikle uygulama alanı bulamayacağı; diğer taraftan Kanunun 9 uncu maddesinde öngörülen düzenlemenin 108 sayılı Sözleşmenin 12. Maddesine de aykırılık teşkil etmediği ve bu itibarla her iki düzenlemenin birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğu dikkate alındığında, 108 sayılı Sözleşmeye taraf olmanın AB uygulamasında olduğu gibi 6698 sayılı Kanun kapsamında güvenli ülke statüsü tayini bakımından tek başına yeterli olmadığı ancak Kurul tarafından yapılacak değerlendirmede olumlu bir unsur teşkil edeceğini belirtmekte fayda görülmektedir.

Bu itibarla, öncelikle 108 sayılı Sözleşmenin başlı başına kişisel verilerin yurt dışına aktarımına cevaz vermediği, veri sorumlusunun yurt dışına veri aktarımı yaparken Kanunun 9. Maddesinde belirtilen şartları sağlamaması halinde hukuka aykırı bir veri işlemenin gündeme geleceği, bu minvalde açık rıza alınmasını gerektiren kişisel verilerin yurtdışına veri aktarımının yapılabilmesi için ilgili kişinin açık rızasının alınması; Kanunda belirtilen diğer kişisel veri işleme şartlarına dayanılarak yurtdışına veri aktarımının yapılabilmesi için ise Kanunun 5. Maddesinin (2) numaralı fıkrasında ve 6. Maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen şartlardan birinin varlığı, tarafların yeterli bir korumayı taahhüt etmeleri ve Kurul tarafından izin verilmesi halinde yurt dışına kişisel veri aktarımının gerçekleşebileceğini belirtmek gerekmektedir.

Veri sorumlusunun Kurumumuza verdiği bilgi, belge ve açıklamalardan, ilgili kişilerin pazarlama amacıyla işlenen kişisel verilerini açık rıza kapsamında, bunun dışında kalan kişisel verilerinin ise 6698 sayılı Kanunun 9. Maddesinin (2) numaralı fıkrasının atfı ile 5. Maddenin (2) numaralı fıkrasının (f) bendinde yer alan **“ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması”** hukuki gerekçesi kapsamında 108 sayılı sözleşmenin 12. Maddesine dayanılarak aktarıldığı anlaşılmıştır. Ancak, veri sorumlusu 108 sayılı sözleşme kapsamında aktarım yaptığını ifade ederken ilgili dış kaynak firmaya aktarım yapılabilmesine ilişkin taahhütname hazırlandığına/hazırlanacağına dair herhangi bir bilgiyi Kurula sunmamıştır. Kurum kayıtlarında da veri sorumlusu tarafından Karar tarihi itibarıyla taahhütnameye ilişkin herhangi bir başvuruya rastlanmamıştır.

Sonuç itibarıyla, veri sorumlusu tarafından gerek açık rızanın usulüne uygun ayrı bir metin olarak düzenlenmemiş olması gerek yurt dışına aktarım yapılacağına ilişkin ilgili kişilere açık ve anlaşılır şekilde beyan edilmemiş olması; öte yandan açık rıza dışındaki işleme şartlarına bağlı olarak gerçekleşecek yurt dışına aktarımlarda ise veri sorumlusu tarafından meşru menfaate ilişkin denge testinin yapılmamış olması ve aktarım yapılan ilgili firma ile yazılı taahhütname yapılarak Kurulun izni alınmak üzere taahhütnamenin bir örneğinin Kurumumuza iletilmemiş olması sebepleriyle, bahse konu aktarımın Kanunun 9. Maddesinde belirtilen şartları sağlamadığı dolayısıyla hukuka aykırı bir veri işlemenin mevcut olduğu kanaatine varılmıştır.

6. Diğer taraftan, Kanunun “**Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi**” başlıklı 7. Maddesinde, “(1) Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir. (2) Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesine ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır. (3) Kişisel verilerin silinmesine, yok edilmesine veya anonim hâle getirilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.” hükmü yer almaktadır.

Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik'in 7. Maddesinde de Kanunun 5. ve 6. Maddelerinde yer alan kişisel verilerin işleme şartlarının tamamının ortadan kalkması halinde, kişisel verilerin veri sorumlusu tarafından resen veya ilgili kişinin talebi üzerine silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi gerektiği düzenlemesine yer verilmektedir.

Bu kapsamda, veri sorumlusu tarafından yurt dışına veri aktarımı konusunda ilgili kişilerden hukuka uygun bir açık rıza alınmamış olduğu, açık rıza dışındaki işleme şartlarından ise geçerli bir meşru menfaatin bulunduğu dair denge testinin yapılmamış olduğu, bununla birlikte yurt dışına aktarımda Kanunun 9. Maddesine uygun olarak taahhütname hazırlanmamış ve Kurulun izni alınmak üzere Kurumumuza iletilmemiş olduğu dolayısıyla yurt dışına veri aktarmak suretiyle hukuka aykırı veri işlemenin söz konusu olduğu kanaatine varıldığından, veri sorumlusunun yurt dışına veri aktarımında geçerli bir hukuki işleme şartının bulunmaması sebebiyle Kanunun 7. Maddesinin (1) numaralı fıkrası ve ilgili Yönetmelik uyarınca, bu kişisel verilerin silinmesi veya yok edilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

7. Öte yandan, bilindiği üzere Kanunun “**Veri Sorumlusunun Aydınlatma Yükümlülüğü**” başlıklı 10 uncu maddesi, veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişinin, kişisel verilerin elde edilmesi sırasında ilgili kişilere “a) Veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, b) Kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, c) İşlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılacağı, ç) Kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi, d) 11. Maddede sayılan diğer hakları” konusunda bilgi vermekle yükümlü olduğunu içermektedir. “Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ”de de (Aydınlatma Tebliği) veri sorumluları veya yetkilendirdiği kişiler tarafından aydınlatma yükümlülüğü kapsamında uyulacak usul ve esaslar belirlenmiştir.

Resen incelemeye konu olayda, veri sorumlusunun açık rıza alımında 2018 yılından itibaren güncellenmiş Aydınlatma Metni ve Rıza Metnini kullandığı görülmüş olup bahse konu metnin incelenmesi neticesinde;

- Aydınlatma metninin Kanunun 10. Maddesi ve Aydınlatma Tebliğinde belirtilen detayda düzenlenmediği,

- Aydınlatma Tebliği'nin 5. Maddesinin (f) bendinde kişisel veri işleme faaliyetinin açık rıza şartına dayalı olarak gerçekleştirilmesi halinde, aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınması işlemlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerektiği düzenlenmektedir. Veri sorumlusunun açık rıza şartına dayalı olarak gerçekleştirilecek veri işleme faaliyetinin, aydınlatma metninin içerisinde ayrı bir başlık altında ancak aydınlatma metni ile birlikte düzenlenmiş olduğu görüldüğünden, söz konusu uygulamanın Tebliğ'in 5. Maddesine aykırılık oluşturduğu,
- Aydınlatma Tebliği'nin 5. Maddesinin (h) bendinde; *"Kanunun 10. Maddesinin 1. Fıkrasının (ç) bendinde yer alan "hukuki sebep" ten kasıt, aydınlatma yükümlülüğü kapsamında kişisel verilerin Kanunun 5 ve 6. Maddelerinde belirtilen işleme şartlarından hangisine dayanılarak işlendiğidir. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi esnasında hukuki sebebin açıkça belirtilmesi gerekmektedir"* hükmüne yer verilmiştir. Veri sorumlusunun düzenlediği aydınlatma metninde ise kişisel verilerin toplanmasının hukuki gerekçesinin Kanunun 5 ve 6. Maddelerinde belirtilen işleme şartları olduğu şeklinde genel nitelikte ifadeye yer verildiği ancak bahse konu hukuki gerekçenin Tebliğ'de belirtildiği üzere Kanunun 5. ve 6. maddelerindeki işleme şartlarından hangisine dayandığının açıkça belirtilmediği,
- Aydınlatma Tebliği'nin anılan maddesinin (j) bendinde; *"Aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken eksik, ilgili kişileri yanıltıcı ve yanlış bilgilere yer verilmemelidir."* hükmüne yer verilmiştir. Veri sorumlusunun aydınlatma metninde ise, kişisel verilerin ticari ileti gönderilmesi için hizmet alınan üçüncü kişilerle paylaşılması amaçlarıyla açık rıza kapsamında işleneceğine yer verilmiş olduğu ancak bahsedilen üçüncü kişinin yurtdışında bulunan ... isimli firma olduğundan bahsedilmediği, diğer bir ifadeyle bu verilerin yurt dışına aktarılacağına ilişkin açıklamaya yer verilmediği, kişisel verilerin yurtdışına aktarılmasına ilişkin eksik ve yanıltıcı bilgi verilmesi sebebiyle, ilgili kişinin neye rıza gösterdiği ve rızasının sonuçları hakkında tam bir bilgi sahibi olamadığı,
- Aydınlatma Tebliği'nin anılan maddesinin (a) bendinde; *"İlgili kişinin açık rızasına veya Kanundaki diğer işleme şartlarına bağlı olarak kişisel veri işlendiği her durumda aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmelidir."*, (f) bendinde ise; *"Kişisel veri işleme faaliyetinin açık rıza şartına dayalı olarak gerçekleştirilmesi halinde, aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınması işlemlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerekmektedir."* hükümlerine yer verilmiştir. Ancak, veri sorumlusunun aydınlatma metni ve açık rıza alınmasını tek metinde düzenlediği dolayısıyla ilgili kişiye tercihte bulunma seçeneğini sunmadığı,

anlaşıldığından veri sorumlusunun Aydınlatma Tebliği'ne uyumda da yeterli dikkat ve özeni göstermediği kanaatine varılmıştır.

Sonuç itibariyle;

1. Veri sorumlusunun, kişisel verilerin yurtdışına aktarılması ile ilgili olarak yurtdışına veri aktarımı konusunu düzenleyen Kanunun 9. Maddesinde belirtilen hususlara uygun bir veri aktarımı gerçekleştirilmediği ayrıca 108 sayılı Sözleşmeye taraf olmanın AB uygulamasında olduğu gibi 6698 sayılı Kanun kapsamında güvenli ülke statüsü tayini bakımından tek başına yeterli olmadığı ancak Kurul tarafından yapılacak değerlendirmede olumlu bir unsur teşkil edeceği, dolayısı ile gerekli şartlar sağlanmadan kişisel verilerin yurt dışına aktarılması suretiyle hukuka aykırı bir kişisel veri işleme faaliyeti gerçekleştirildiği, bu sebeple Kanunun “Veri Güvenliğine İlişkin Yükümlülükler” başlıklı 12. Maddesinin 1. Fıkrasının (a) bendinde öngörülen “Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek” yükümlülüğünün yerine getirilmediği kanaatine varıldığından, tüzel kişi veri sorumlusu hakkında, Kanunun “Kabahatler” başlıklı 18. Maddesinin 1. Fıkrasının (b) bendi uyarınca **900.000 TL idari para cezası uygulanmasına,**

2. Öte yandan, hukuka aykırı olarak yurtdışına aktarılan söz konusu kişisel verilerin 6698 sayılı Kanunun 7. Maddesine uygun olarak **silinmesi/yok edilmesi ve sonucundan Kurula bilgi verilmesi hususunda veri sorumlusunun talimatlandırılmasına,**

3. Veri sorumlusunun, aydınlatma metnini 6698 sayılı Kanunun 10. Maddesi ve bu maddeye dayanarak çıkarılan Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğin 5. Maddesinde belirtilen hükümlere uygun olacak şekilde **güncellemesi ile aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınması işlemlerini ayrı ayrı yerine getirmesi gerektiği yönünde talimatlandırılmasına**

karar verilmiştir.

Karar Tarihi : 16/07/2020
Karar No : 2020/542
Konu Özeti : Aynı gerçek kişinin, yurt dışında yerleşik birden fazla veri sorumlusu için irtibat sorumlusu olarak atanması talebi hakkında



Kurumumuza gelen muhtelif başvurular ve kamuoyunda yer alan tartışmalarda; Türkiye’de yerleşik olmayan veri sorumlularınca 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (6698 sayılı Kanun) ve ikincil mevzuat kapsamında Veri Sorumluları Sicil Bilgi Sistemi (VERBİS) kaydı gerçekleştirilirken, aynı veri sorumlusu temsilcisinin birden fazla yurt dışında yerleşik veri sorumlusu adına girişinin yapılabildiği ancak aynı irtibat kişinin birden fazla yurt dışında yerleşik veri sorumlusu adına girişinin yapılamadığı ve her bir yurt dışında yerleşik veri sorumlusu için farklı bir gerçek kişinin atanması gerektiğinden bu hususta zorlukla karşılaşıldığı belirtilerek bir gerçek kişinin, aynı veri sorumlusu temsilcisi tarafından yurt dışında yerleşik birden fazla veri sorumlusu için irtibat kişisi olarak atanabilmesi hususunda görüş ve teknik düzenleme yapılmasının talep edilmesi üzerine Kişisel Verileri Koruma Kurulunca (Kurul) yapılan değerlendirme neticesinde alınan 16.07.2020 tarih ve 2020/542 sayılı kararın özetine aşağıda yer verilmektedir.

Bilindiği üzere Veri Sorumluları Siciline (Sicil) kayıt yükümlülüğünün yerine getirilmesi esnasında veri sorumlularına rehberlik etmek amacıyla hazırlanarak Kurum internet sayfasında yayımlanan “Sorularla Veri Sorumluları Sicil Bilgi Sistemi” dokümanında 41 ve 42. Sorulara verilen cevaplarda; bir gerçek kişinin aynı anda birden fazla veri sorumlusu tarafından irtibat kişisi olarak atanamayacağı, bir veri sorumlusunun da aynı anda birden fazla irtibat kişisi atayamayacağı ifade edilmiştir.

Ayrıca Türkiye’de yerleşik grup şirketlerinde ortak irtibat kişisi atanması hakkında görüş talebiyle ilgili olarak 18.10.2019 tarihli ve 2019/299 sayılı Kurul kararında irtibat kişinin, veri sorumlusunun Sicile kayıt yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için kişisel veri işleme envanteri ve kişisel veri işleme faaliyetlerine ait doğru, güncel ve güvenilir bilgiye haiz olmasının gerektiği, veri sorumlusunun Kanun ve ikincil düzenlemeler kapsamındaki yükümlülükleriyle ilgili olarak Kurumla iletişimi sağlamak amacıyla atandığı, Sicile bildirilen bilgilerde değişiklik olması halinde bu değişikliğin meydana geldiği tarihten itibaren en geç 7 gün içinde VERBİS’te değişiklik yapması gerektiği, bu değişikliği süresinde sisteme girebilmesi için veri sorumlusunun kişisel veri işleme faaliyetlerini yakından takip etmesi gerektiğinden bir gerçek kişinin aynı anda sadece bir veri sorumlusu tarafından irtibat kişisi olarak atanabilmesinin uygun olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan Sicile ilişkin usul ve esasları düzenleyen Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmeliğin (Yönetmelik) 4. Maddesinde veri sorumlusu temsilcisi, “Türkiye’de yerleşik olmayan veri sorumlularını bu Yönetmeliğin 11. Maddesinin 3. Fıkrasında belirtilen konularda asgari temsile yetkili Türkiye’de yerleşik tüzel kişi ya da Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişiyi ifade eder.” şeklinde,

irtibat kişisi de “Türkiye’de yerleşik olan gerçek ve tüzel kişiler için veri sorumlusu tarafından, Türkiye’de yerleşik olmayan gerçek ve tüzel kişiler için de veri sorumlusu temsilcisi tarafından, Kanun ve bu Kanuna dayalı olarak çıkarılacak ikincil düzenlemeler kapsamındaki yükümlülükleriyle ilgili olarak, Kurum ile iletişimi sağlamak amacıyla Sicile kayıt esnasında bildirilen gerçek kişi” şeklinde tanımlanmıştır.

Aynı Yönetmeliğin 11. Maddesi 2. Fıkrasında, “Türkiye’de yerleşik olmayan veri sorumlusunun, veri sorumlusu temsilcisi atanmasına ilişkin yetkili organı veya kişisi tarafından alınacak kararın tasdikli örneği, kayıt başvurusu sırasında veri sorumlusu temsilcisi tarafından Kuruma sunulur.” hükmü yer almış, üçüncü fıkrasında ise Türkiye’de yerleşik olmayan veri sorumlusunun, veri sorumlusu temsilcisi atamasına ilişkin atama kararında asgari olarak bulunması gereken hususlar sayılmıştır.

Buna göre, Türkiye’de yerleşik olmayan veri sorumluları için; Kurum tarafından yapılan tebligat veya yazışmaları onun adına tebellüğ veya kabul etmek, Kurum tarafından veri sorumlusuna yöneltilen talepleri veri sorumlusuna iletmek, veri sorumlusundan gelecek cevabı Kuruma iletmek, ilgili kişilerin Kanununun 13. Maddesinin 1. Fıkrası uyarınca veri sorumlusuna yönelteceği başvuruları veri sorumlusu adına almak ve veri sorumlusuna iletmek, ilgili kişilere veri sorumlusunun cevabını iletmek ve veri sorumlusu adına Sicile ilişkin iş ve işlemleri yapmak görevleri Yönetmelikle veri sorumlusu temsilcisine verilmiştir.

Söz konusu görevleri yerine getirmekte olan veri sorumlusu temsilcilerine ilişkin Kurul tarafından yapılan değerlendirme sonucunda; Türkiye’de yerleşik bir tüzel kişi veya Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ve Türkiye’de yerleşik bir gerçek kişi olması, Türkiye’de yerleşik olmayan veri sorumlusu adına Sicile ilişkin iş ve işlemleri yapması, VERBİS’te güncelleme yapması ve veri sorumlusu adına Kurum ve ilgili kişilerle iletişimi sağlaması gerektiğinden hem kişisel verilerin korunması mevzuatı konusunda hem de yurtdışında yerleşik veri sorumlularıyla iletişimi sağlayabilecek düzeyde uzmanlaşmış gerçek veya tüzel kişilerin tespit edilerek veri sorumlusu temsilcisi olarak atamasının zorluğu göz önüne alınarak aynı gerçek veya tüzel kişinin Türkiye’de yerleşik olmayan birden fazla veri sorumlusu tarafından veri sorumlusu temsilcisi olarak atanabilmesine imkân sağlanmıştır.

Bu kapsamda Türkiye’de yerleşik olmayan veri sorumluları adına gerek ilgili kişiler gerekse de Kurumla iletişimi sağlayacak asıl muhatabın veri sorumlusu temsilcisi olması, Türkiye’de yerleşik olmayan veri sorumluları için veri sorumlusu temsilcisi tarafından atanacak irtibat kişilerinin VERBİS işlemlerini gerçekleştirecek kişi olması nedeniyle aynı gerçek kişinin Türkiye’de yerleşik olmayan birden fazla veri sorumlusu için irtibat kişisi olarak atanması Kurul tarafından uygun bulunmuştur.

Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda Kişisel Verileri Koruma Kurulunca yapılan değerlendirme sonucunda;

- Bir gerçek kişinin, **yurt içinde yerleşik birden fazla veri sorumlusu için irtibat kişisi olarak atanmasının uygun olmadığına,**
- Bir gerçek kişinin, **yurt dışında yerleşik birden fazla veri sorumlusu için irtibat kişisi olarak atanmasının uygun bulunduğuna,** karar verilmiştir.

Karar Tarihi : 22/07/2020

Karar No : 2020/560

Konu Özeti : Site yönetimlerine ilişkin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu çerçevesinde Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 22/07/2020 tarihli 2020/560 sayılı Kararı'nda yer alan değerlendirmeler



Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na (Kurul) iletilen bir şikâyet dilekçesi ile ilgili olarak iddialara konu Site Yönetimi hakkında başlatılan res'en inceleme neticesinde Kurul tarafından alınan 22.07.2020 tarih ve 2020/560 sayılı kararda şikâyet ve resen inceleme konusu hususlara ilişkin yapılan değerlendirmelerin yanı sıra Site Yönetimlerinin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Kanun) karşısındaki durumuna ilişkin değerlendirmelere de yer verilmiş olup buna göre söz konusu kararda;

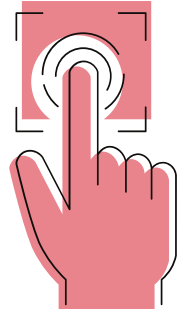
- 6698 sayılı Kanun'un "Tanımlar"ı düzenleyen 3. Maddesinde veri sorumlusunun, "kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi"yi ifade ettiği,
- Öte yandan, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun; 27. Maddesinin, "Ana gayrimenkul, kat malikleri kurulunca yönetilir ve yönetim tarzı, kanunların emredici hükümleri saklı kalmak şartıyla bu kurul tarafından kararlaştırılır." hükmünü, 28. Maddesinin 1. Fıkrasının, "Yönetim planı yönetim tarzını, kullanma maksat ve şeklini yönetici ve denetçilerin alacakları ücreti ve yönetime ait diğer hususları düzenler. Yönetim planı, bütün kat maliklerini bağlayan bir sözleşme hükmündedir." hükmünü, aynı maddenin 4.Fıkrasının, "Yönetim planı ve bunda yapılan değişiklikler, bütün kat malikleri ile onların külli ve cüzi haleflerini ve yönetici ve denetçileri bağlar." hükmünü, 32. Maddesinin, "Ana gayrimenkul kat malikleri kurulu tarafından, sözleşme, yönetim planı ve kanun hükümleri uyarınca verilecek kararlara göre yönetilir. Bütün kat malikleri ile külli ve cüzi halefleri, yönetici ve denetçiler, kat malikleri kurulunun kararlarına uymakla yükümlüdürler. Ana gayrimenkulün kullanılmasından veya yönetiminden dolayı kat malikleri arasında veya bunlarla yönetici ve denetçiler arasında veya denetçilerle yöneticiler arasında çıkan anlaşmazlıklar, kat malikleri kurulunca çözülür ve karara bağlanır..." hükmünü, 34'üncü maddesinin birinci fıkrasının, "Kat malikleri, ana gayrimenkulün yönetimini kendi aralarından veya dışardan seçecekleri bir kimseye veya üç kişilik bir kurula verebilirler; bu kimseye (Yönetici), kurula da (Yönetim kurulu) denir." hükmünü, aynı maddenin 5. Fıkrasının, "Yönetici her yıl kat malikleri kurulunun kanuni yıllık toplantısında yeniden atanır; eski yönetici tekrar atanabilir." hükmünü amir olduğu,
- Bu hükümlere göre; gayrimenkulün bütünü için söz sahibi olan birim kat malikleri kurulu olup kat malikleri kurulunun, yönetici de dâhil kat maliklerini bağlayan bir sözleşme hüviyetinde olan yönetim planının içeriği ve kapsamını belirleyen merci olduğu ve yöneticinin görevinin, kat malikleri kurulunun aldığı kararlar çerçevesinde, bu kararları uygulayıcı olarak faaliyet göstermekten ibaret bulunduğu,

- Aynı şekilde, 634 sayılı Kanun'un 35. Maddesi gereği, yöneticinin görevlerinin yönetim planında belirtildiği ve yönetim planında aksine hüküm olmadıkça yöneticiye tevdi edilen vazifelerden bir tanesinin de kat malikleri kurulunca verilen kararların yerine getirilmesi olduğu,
- Aynı Kanun'un 38'inci maddesinin birinci fıkrasında yöneticinin kat maliklerine karşı aynen bir vekil gibi sorumlu olduğunun belirtilmiş olduğu ve bahse konu Kanun'un 40. Maddesinin, yöneticinin kaide olarak vekilin haklarına sahip olduğu hükmünü haiz olduğu,
- Öte yandan, bahse konu Kanun'un 41. Maddesinde, kat malikleri kurulunun, yöneticinin bu görevdeki davranışlarını devamlı olarak denetleyeceği ve haklı bir sebebin ortaya çıkması hâlinde yöneticiyi her zaman değiştirebileceği düzenlemesine yer verildiği,
- Yöneticinin devamlı olarak kat malikleri kurulunun denetimi altında olduğu, kat malikleri kuruluna hesap vermesinin ve haklı sebebin varlığı hâlinde her zaman değiştirilebilmesinin, ana gayrimenkul üzerindeki asıl söz sahibinin kat malikleri kurulu olduğunu gösterdiği,
- Ayrıca, 634 sayılı Kanun'un 35. Maddesinin 1. Fıkrasında yöneticinin görevlerinin sayıldığı, aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca; yönetici ataması yapılmayan gayrimenkullerde birinci fıkrada sayılan işlerin yapılması noktasında kat maliklerinin müştereken sorumlu tutulduğu, müştereken sorumluluğun söz konusu olduğu hâllerde birden fazla kişinin; bir borcun ödenmesinde ve zararın giderilmesinde kendi payları oranında sorumluluğu paylaştığı,
- Yine 634 sayılı Kanun'un 34. Maddesinin 2. Fıkrasının; *"Ana gayrimenkulün sekiz veya daha fazla bağımsız bölümü varsa, yönetici atanması mecburidir."* hükmünü amir olduğu, kat mülkiyetine konu gayrimenkulün bağımsız bölüm sayısının sekizden az olması durumunda yönetici atama zorunluluğunun bulunmadığının görüldüğü, sekiz bağımsız bölümden az bağımsız bölüme sahip bir gayrimenkulde yöneticinin atanmaması ihtimalinin varlığından da anlaşılacağı üzere; yöneticinin yahut yönetim kurulunun her hal ve şartta karşımıza çıkan bir yapı olmadığı, buna karşın kat malikleri kurulunun, bu kurulu oluşturan şahıslardan bağımsız olarak tamamen gayrimenkulün bağımsız bölümlerinin varlığından kaynaklanan bir yapı görünümü arz ettiği, sekiz bağımsız bölümden fazla olsun ya da olmasın her gayrimenkulün bağımsız bölümleri üzerinde kurulan mülkiyet sonucu oluşan kat malikleri kurulunun, mülkiyet haklarından kaynaklanan bir topluluk olduğu,
- 634 sayılı Kanun'un 20. Maddesinin 1. Fıkrası uyarınca, kat maliklerinin ortak giderlere kendi arsa payları oranında katılmakla yükümlü olduğu, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, gider ve avans payını ödemeyen kat maliki hakkında diğer kat maliklerinden her biri yahut yönetici tarafından dava açılabileceğinin ve icra takibi başlatılabileceğinin teminat altına alındığı,
- Bununla birlikte, 634 sayılı Kanun'un 66. Maddesi uyarınca toplu yapının, *"Bir veya birden çok imar parseli üzerinde, belli bir onaylı yerleşim plânına göre yapılmış veya yapılacak, alt yapı tesislerini, ortak kullanım yerlerini, sosyal tesis ve hizmetleri ile bunların yönetimi bakımından birbirleriyle bağlantılı birden çok yapıyı"* ifade ettiği, bahse konu Kanun'un 69'uncu maddesinin, blok yapıların her birinin, o blokta bulunan bağımsız bölüm maliklerinden oluşan blok kat malikleri kurulunca yönetileceği hükmünü haiz olduğu,

- Bu çerçevede, gerek veri sorumlusunun 6698 sayılı Kanun'da yer alan tanımının gerekse 634 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemelerin bir arada değerlendirilmesinden; kat mülkiyetine konu olan gayrimenkulün bütünü için kararlar alan, işlerin nasıl yürütüleceğini belirleyen birimin kat malikleri kurulu olduğu, bununla birlikte; kat malikleri kurulunun tüzel kişiliği haiz olmaması dolayısıyla 6698 sayılı Kanun'un 3. Maddesindeki veri sorumlusu tanımının içerdiği kriterlerin tamamını taşımadığının görüldüğü, zira anılan tanımdan hareketle veri sorumlusu sıfatının bir gerçek yahut tüzel kişiye ait olabileceği sonucunun çıktığı, kat malikleri kurulunun tüzel kişiliğinin bulunmadığı hususunun çeşitli Yargıtay kararlarında da açıkça ifade edildiği (Yargıtay 1. Hukuk Dairesi T. 29.03.2004, E. 2004/3091, K. 2004/3556: "Davada gerçek ve tüzel kişiler ya da bunların yasal temsilcileri taraf olma ehliyetine sahiptir. Apartman kat malikleri kurulunun (Yönetiminin) tüzel kişiliği ve bu nedenle taraf ehliyeti yoktur." Yargıtay 1. Hukuk Dairesi E. 2007/10090, K. 2007/11914: "Davada gerçek ve tüzel kişiler ya da bunların yasal temsilcileri taraf olma ehliyetine sahiptir. Apartman kat malikleri kurulunun (Yönetimin) tüzel kişiliği bu nedenle taraf ehliyeti yoktur."),
- Ancak, durum böyle olsa bile 634 sayılı Kanun'un 35. Maddesinde, yöneticinin, ana gayrimenkulün tamamını ilgilendiren tebligatı kabul etme yetkisi olduğunun belirtildiği ve kat malikleri kurulunun vekili olarak görev yapan yöneticinin bir gerçek kişi yahut bu konuda hizmet sunan şirketlerden profesyonel hizmet satın alınması durumunda ise tüzel kişi olabileceği,
- Bununla birlikte, her ne kadar yönetici kat malikleri kurulunun verdiği kararlarla bağlı olup bu kararlara uygun hareket etmek zorunda olsa da, her somut olay bakımından yöneticinin yahut yönetim kurulunun kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan bir rol üstlenmiş olması halinde ayrıksı durumların çıkabileceği, örneğin, bir site yönetiminin ayrı bir tüzel kişilik tarafından yürütülüyor olması durumunda, kişisel verilerin işlenmesi noktasında bu tüzel kişiliğin de veri sorumlusu olabileceği,
- Tüm bu açıklamalar doğrultusunda; Kanun'un "veri sorumlusu"na ilişkin getirdiği tanımın, hayatın olağan akışına uygunluğunun sağlanması ve pratikte ortaya çıkan sorunların çözülebilmesi adına geniş yorumlanması gerektiği; bu kapsamda her ne kadar tüzel kişiliği haiz olmasa da kural olarak apartman, site ve benzeri yapılar bakımından veri sorumlusu olarak kat malikleri kurulunun kabul edilebileceği, kat malikleri kurulunun ise Kanun'un veri sorumlusuna yüklediği yükümlülüklerin yerine getirilmesi bakımından bir kişiyi görevlendirebileceği, görevlendirilen bu kişinin yönetici olmasının mümkün olduğu gibi başka bir kat malikinin yahut iradi temsilcinin de olabileceği değerlendirilmekle beraber, uygulamada istisnai durumların da ortaya çıkabileceği gözetilerek nihai olarak kişisel veri işleme faaliyetinde veri sorumlusu sıfatını haiz olanların belirlenmesi için; her somut hadise açısından kişisel veri işlenmesine ilişkin kararları alan, veri kayıt sistemlerini kuran, uhdesinde bulunduran ve yöneten birimlerin tespit edilmesinin gerektiği.

değerlendirmelerine yer verilmiştir.

Karar Tarihi : 27/08/2020
Karar No : 2020/649
Konu Özeti : 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu çerçevesinde biyometrik imza verisinin kullanılması hakkında



Kurumumuza intikal eden bir başvuruda; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun (6098 sayılı Kanun) sözleşmelerin şekillerine ilişkin esasların belirlendiği 14. ve 15. Maddelerinde imzaların yalnızca el ile atılma zorunluluğunun yer alması sebebiyle biyometrik imzaların 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun (**6698 sayılı Kanun**) 6. Maddesinin 3. Fıkrası kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda Kurumumuz görüşlerinin talep edilmesi üzerine Kişisel Verileri Koruma Kurulunun (**Kurul**) 27.08.2020 tarih ve 2020/649 sayılı kararında aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir.

Biyometrik veriler, herhangi bir müdahaleye gerek olmaksızın zahmetsiz bir şekilde elde edilen ve genel itibariyle ömür boyu değişmeden kalan veriler olup, bu verilerin değiştirilmesi veya unutulması mümkün değildir; çünkü birey ona ait özellikleri bizzat kendisi taşımaktadır. Fizyolojik nitelikli biyometrik veriler, insan vücudunun benzersiz özelliklerini içeren verilerdir. Bu çerçevede, kişilere ait iris, retina, parmak izi, yüz, avuç içi, damarlar gibi veriler fizyolojik nitelikte biyometrik verileri oluşturmaktadır. Diğer taraftan, davranışsal biyometrik veriler ise zaman, ruh hali, yaş ve benzeri faktörlere göre değişebilen dinamik yapıda özelliklere ilişkindir. Örneğin, kişilerin yürüyüş biçimi, klavyeye basış şekli, akıllı cihazları kullanırken uyguladığı basınç ve basış şekli, araba sürüş biçimi gibi veriler davranışsal nitelikte biyometrik verileri oluşturmaktadır.

Biyometrik imza, imza sahiplerinin belirli biyometrik verilerini kullanarak imzalarını özel bir tablet/ped üzerinde oluşturmaları ve genellikle bu verilerin imzalanan belgeye çözülemesiz biçimde bağlanmasıyla elde edilmektedir. Bu noktada belirtmekte fayda görülmektedir ki, her ne kadar biyometrik imza ile elle atılan ıslak imza arasında benzer yönler bulunsa da, her ikisi de farklı kavramlardır. Biyometrik imza çözümleri belirli bir standart çerçevesinde tanımlanmadığından farklı kurgusal özelliklere sahiptir ve ıslak imza ile denk sayılmamaktadır. Biyometrik imza ile elle atılan imzanın bütün fonksiyonları bakımından aynı olmadığı hususuna Avrupa Sayısal Tek Pazarı'ndaki (Digital Single Market) elektronik ortamdaki işlemler için elektronik kimlik tanımlama ve güven hizmetleriyle ilgili Avrupa Birliği düzenlemesi standartı olan "Elektronik Kimlik Belirleme ve Güven Hizmetleri Düzenlemesi"nde (eIDAS) de değinilmiştir. Islak, elle atılan klasik imza, imzanın görselliğine dayanarak o imzanın statik veya geometrik özelliklerini dikkate almakta iken (imzanın nasıl görüldüğü ile alakalıdır); biyometrik imza ise imzanın dinamik özelliklerini (imzanın nasıl oluştuğu) dikkate almaktadır. Bu doğrultuda, biyometrik imzanın analizinde, biyometrik imza esnasında uygulanan basıncın miktarı, yazma açısı, kalemin hızı ve ivmesi, harflerin oluşumu, imzanın yönü ve benzer diğer kişinin sahip olduğu benzersiz dinamik özellikler kullanılmaktadır.

Bilindiği üzere, 6698 sayılı Kanunun 6. Maddesinde; biyometrik veri özel nitelikli kişisel veriler arasında sayılmış olup, biyometrik veriler açık rıza bulunmayan hallerde ancak kanunlarda öngörülmesi halinde işlenebilmektedir. Bu çerçevede, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 67. Maddesinde yer alan sağlık hizmetlerinden yararlanmak amacıyla biyometrik verinin alınmasına ilişkin düzenleme ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 7. Maddesinde yer alan, aile kütüklerinde biyometrik veri bilgisinin de bulunduğu düzenlemeler kanunlarda öngörülen hallerde örnek teşkil etmektedir. Anılan örneklerden de görüldüğü üzere, başka kanunlarda biyometrik verilerin işlenmesine dair hükümlerin yer alması durumunda ilgili kanunlarda yer alan hükümler uygulanacaktır. Ancak biyometrik veri işlemenin kanunlarda öngörülmesi durumunda, söz konusu hükmün şüpheye yer bırakmayacak kadar açık olması gerektiği değerlendirilmektedir.

Öte yandan, 6098 sayılı Kanunun sözleşmelerin şekline ilişkin düzenlemeleri içeren kısmında yer alan 14. ve 15. maddeleri;

“b. Unsurları

MADDE 14- Yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur. Kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer.

c. İmza

MADDE 15- İmzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur. Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur. İmzanın el yazısı dışında bir araçla atılması, ancak örf ve âdetçe kabul edilen durumlarda ve özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakın imzalanmasında yeterli sayılır. Görme engellilerin talepleri halinde imzalarında şahit aranır. Aksi takdirde görme engellilerin imzalarını el yazısı ile atmaları yeterlidir.”

hükmünü amirdir.

Bu noktada belirtmekte fayda görülmektedir ki, 6098 sayılı Kanunda yer alan “imza”ya ilişkin düzenlemenin kapsamı klasik imza ve güvenli elektronik imzadır. Her ne kadar güvenli elektronik imza ile klasik imza doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından aynı olarak düşünülse de, kanun koyucunun hem klasik imzayı hem de güvenli elektronik imzayı ayrı ayrı düzenlediği görülmektedir. Bu kapsamda, 6098 sayılı Kanunun mezkûr hükümlerinde yer alan düzenlemeyi biyometrik imzayı kapsayacak şekilde yorumlamanın hem 6698 sayılı Kanunun 6. Maddesinin 3. Fıkrasında yer alan “kanunlarda öngörüldüğü haller” istisnasının geniş yorumlamasına yol açacağı hem de ölçülülük ilkesine aykırı olacağı değerlendirilmektedir.

Bu itibarla, konuya ilişkin olarak yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve açıklamalar ışığında;

- Biyometrik imzanın biyometrik veri niteliğini haiz olduğu,
- Bu nitelikteki verilerin işlenebilmesinin 6698 sayılı Kanunun 6. Maddesi uyarınca kanunlarda öngörülme şartının gerçekleşmesi ya da ilgili kişilerden açık rıza alınması ile mümkün olabileceği,
- 6098 sayılı Borçlar Kanununun 15. Maddesinde yer alan hükmün 6698 sayılı Kanunun 6. Maddesinin 3 numaralı fıkrasında yer alan “kanunlarda öngörülme” şartına karşılık gelmediği,

Bu sebeple söz konusu işlemin ancak ilgili kişilerden;

a) Açık rıza alınması,

b) 6698 sayılı Kanunun 10. Maddesi kapsamında gerekli aydınlatmanın yapılmış olması,

c) 6698 sayılı Kanunun 6. Maddesinin 4. Fıkrasına dayanarak Kurul tarafından belirlenen “Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler” in de dikkate alınması,

şartıyla gerçekleştirilebileceği değerlendirilmiştir.

Karar Tarihi : 11.08.2020

Karar No : 2020/622

Konu Özeti : 18 yaşını doldurmamış ilgili kişiye ait sağlık raporunun imha edilmesine yönelik ilgili kişinin babası tarafından veri sorumlusuna başvurulması ve cevap alınamaması üzerine ilgili kişinin kendisi tarafından Kurumumuza şikayette bulunulması hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun Kararı



Gerçeğe aykırı olarak düzenlendiği iddia edilen 18 yaşını doldurmamış ilgili kişiye ait sağlık raporunun kayıtlardan imha edilmesine yönelik ilgili kişinin babası tarafından başvuruda bulunan veri sorumlusunun söz konusu talebe cevap vermemesi üzerine, ilgili kişinin kendisinin Kişisel Verileri Koruma Kuruluna (Kurul) yaptığı şikayetin Kurulca incelenmesi neticesinde alınan 11/08/2020 tarihli ve 2020/622 sayılı Kararda, ilgili kişinin 18 yaşını doldurmadığı dikkate alındığında öncelikli olarak Kurula şikayette bulunulmasına dair hakkın ilgili kişi tarafından kullanılıp kullanılmayacağı ile veri sorumlusuna başvuran ile Kurula şikayette bulunan kişilerin farklı olması nedeniyle söz konusu şikayetin mevzuatta yer alan usul şartlarını taşıyıp taşımadığı hususunun ele alınması gereğinin hasıl olduğundan hareketle aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir;

- Anayasanın “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmının birinci bölümünde yer alan ve temel hak ve hürriyetlerin niteliğini açıklayan 12. Maddesinde; herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunun düzenlendiği, takip eden maddelerde ise temel hak ve hürriyetlerin hangi koşullar altında sınırlandırılacağı ya da durdurulabileceği ile temel hak ve hürriyetlerin neler olduğunun hüküm altına alındığı,
- 2010 Anayasa değişikliği ile hukukumuzda dâhil edilen “Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı”nın, Anayasanın “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı ikinci bölümünde, temel bir hak ve özgürlük olarak düzenlendiği, “Özel hayatın gizliliği” başlıklı 20. Maddesinin 3. Fıkrasında; herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu; bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığının belirtildiği; kişisel verilerin, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceğinin hüküm altına alındığı,
- Anayasanın mezkûr hükmü uyarınca 24.03.2016 tarihinde kabul edilen ve 07.04.2016 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun amacının, “Kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemek” olduğu

- 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 13. Maddesinde; yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkesin Türk Medeni Kanununa göre ayırt etme gücüne sahip olduğunun düzenlendiği, mezkûr Kanunun “Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar” başlıklı 16. Maddesinde ise ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlıların, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça kendi işlemleriyle borç altına giremeyeceği düzenlenmekle birlikte karşılıksız kazanma ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rızanın gerekli olmadığına hüküm altına alındığı; bu çerçevede, kural olarak sınırlı ehliyetlilerin **kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanmada** yasal temsilcinin rızasını almak zorunda olmadığı düzenlense de, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup çok önemli sonuçlar doğurmaya elverişli olan bazılarının (Ergin kılınma-MK. m.12, nişanlanma- MK. m.118, evlenme MK. m.126,127, evlenmeye izin MK. m.124/II, evlatlığa alınma MK. m.308) istisnai olarak yasal temsilcinin rızasına tabi tutulduğunun görüldüğü (AKİPEK, Jale G./ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, I. Cilt, Yenilenmiş 12. Baskı, İstanbul 2015, s. 325, 326.); bu itibarla, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmasına karar verme yetkisinin bizzat hak sahibi tarafından kullanılması gerektiği, hakkın kullanılmasına karar verme yetkisinin başkasına devredilemediği, bu yetkinin başkasına tanınmasının kişilik kavramı ile bağdaşmadığının öğretide kabul gördüğü (OĞUZMAN, M. Kemal/ BARLAS, Nami: Medeni Hukuk, 18. Bası, İstanbul 2012, s. 171.),
- Diğer taraftan, 4721 sayılı Kanun başta olmak üzere mevzuatımızda, ne kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkın ne de kişilik hakkının tanımına yer verildiği; bununla birlikte, kişilik hakkının, kişinin maddi ve manevi varlıkları ile iktisadi bütünlüğü ve sır çevresi üzerinde sahip olduğu kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu, bu niteliği nedeniyle herkese karşı ileri sürülebilen bu hakkın başkasına devredilemez, vazgeçilemez ve zamanaşımına uğramaz nitelikte olduğu, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan hakların bu niteliklerinden ötürü miras yoluyla mirasçılara geçmediği ve hak süjesinin ölümüyle kendiliklerinden ortadan kalktığı; bu anlamda, ilgili kişilerin kişisel verilerinin işlenmesi kapsamında sahip olduğu hakların da kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu; kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların doktrinde mutlak ve nispi olarak ayrıldığı; nişanlanma, evlenme, evlilik dışı çocuğu tanıma, mal rejimi sözleşmesi yapma, derneğe üye olma, ölüme bağlı tasarrufta bulunma gibi mutlak kişiye sıkı biçimde bağlı hakların kullanılmasında karar verme yetkisi, velinin rızası koşuluyla bizzat hak sahibine tanınmışken (BAYGIN, Cem: Soybağı Hukuku, On iki Levha, İstanbul 2010, s. 314.); **kişiliği koruyucu davalar**, yaş ve isim düzeltme davalarını ikame etme gibi nispi kişiye sıkı biçimde bağlı hakların küçük tarafından bizzat kullanılabileceği gibi, velinin de küçük adına ve hesabına kullanabildiği; bu anlamda 4721 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.*” hükmündeki ayırt etme gücüne sahip küçüklerin kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmalarında yasal temsilcilerinin rızasının gerekli olmadığına ilişkin kuralın çocuk için bir yetki kuralı olduğu, ancak veli için bir yasak kuralı olmadığı; velinin nispi kişiye sıkı biçimde bağlı hakları küçük adına ve hesabına kullanabildiği (SEROZAN, Rona; Çocuk Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 282; BAYGIN: s. 315.); bu bakımdan söz konusu ayrıma göre, çocuğun üstün yararı da gözetilerek kişisel verilerin korunması hakkının da somut olay bakımından nispi kişiye sıkı biçimde bağlı hak kategorisinde ele alınmasının yerinde olacağı değerlendirildiği,

- Öte yandan, “Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik”in (Yönetmelik), “Genel ilke ve esaslar” başlığını taşıyan 5. Maddesinin 6. Fıkrasında herkesin, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili olarak 6698 sayılı Kanununun 11. Maddesinde yer alan hakları kullanabileceğinin belirtildiği; Yönetmeliğin 8. Maddesinin 1. Fıkrasında ise ebeveynlerin, çocuklarına ilişkin sağlık kayıtlarına herhangi bir onaya ihtiyaç duymaksızın e-Nabız üzerinden erişebileceği, ayırt etme gücüne sahip çocukların, sağlık geçmişlerine ebeveynlerin erişimini e-Nabız üzerinden izne tabi tutabileceğinin hüküm altına alındığı; mezkûr Yönetmelik hükümleri uyarınca sınırlı ehliyetsizlerin de ayırtım gücüne sahip olmak koşuluyla Kanununun 11. Maddesinde belirtilen hakları bizzat kullanabileceği, bunun yanında e-Nabız verilerine erişim hususunda küçük tarafından aksi öngörülmedikçe hem küçüğün hem velisinin yetkili kılındığının anlaşıldığı; anılan düzenlemenin somut olay bakımından kişisel verilerin korunması hakkının nispi kişiye sıkı biçimde bağlı hak olduğu yönündeki değerlendirme ile de uyumlu olduğu; zira her iki durumda da ayırtım gücüne sahip küçüğün söz konusu hakkı bizzat kullanabileceği gibi velisinin de onun adına ve hesabına kullanımına olanak tanındığı

değerlendirmelerine yer verilerek;

Bu kapsamda, küçüğün ayırt etme gücüne sahip olması koşuluyla, ilgili kişi küçük ve velisinin başvuru konusundaki iradelerinin örtüştüğü de dikkate alındığında, gerek veri sorumlusuna yapılan başvuru gerek Kurula intikal eden şikayet bakımından her iki tarafın da hakkı kullanmada yetkili kabul edilebileceği değerlendirildiğinden somut olayda ilgili kişi ve babasının söz konusu şikayet hakkını kullanmada yetkili olduğu kanaatine varılmış ve Kanununun 15. Maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında **Kurula intikal eden dilekçe ile ilgili olarak inceleme başlatılmasına** karar verilmiştir.

Karar Tarihi : 09/10/2020
Karar No : 2020/789
Konu Özeti : Vatan Bilgisayar Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Veri İhlali Bildirimi



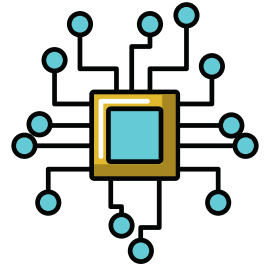
Veri sorumlusu sıfatını haiz olan Vatan Bilgisayar Sanayi ve Ticaret AŞ tarafından Kurumumuza gönderilen kişisel veri ihlali bildiriminde özetle ;

- İhlalin başka bir kaynaktan elde edildiği değerlendirilen kullanıcı adı (e-posta) ve şifrelerin veri sorumlusunun internet sitesinde geçerli olup olmadığının denemesi sonucu, başarılı olan kullanıcı adı ve şifrelerin bir web sitesinde yayınlanması şeklinde gerçekleştiği,
- Giriş denemelerinin vatanbilgisayar mobil arayüzünde kullanılan bir web servis altındaki api ile programatik olarak denendiği,
- İhlalin 05.10.2020 tarihinde saat 01:30'da gerçekleştiği ve bir güvenlik firmasından gelen uyarı e-maili ile 05.10.2020 tarihinde saat 17:04'te tespit edildiği,
- İhlalden etkilenen kişisel verilerin www.vatanbilgisayar.com üye kullanıcı adı (e-posta adresi) ve bu kullanıcıların www.vatanbilgisayar.com'da yer alan şifreleri olduğu,
- İhlalden 27.143 vatanbilgisayar.com üyesinin etkilendiği, ilgili kişilerin veri ihlaliyle ilgili olarak kisiselverim@vatanbilgisayar.com uzantılı e-posta adresinden bilgi alabileceği,

ifade edilmiştir.

Konuya ilişkin inceleme devam etmektedir.

Karar Tarihi : 24/09/2020
Karar No : 2020/737
Konu Özeti : PSL Elektronik San. ve Tic. A.Ş.
Veri İhlal Bildirimi



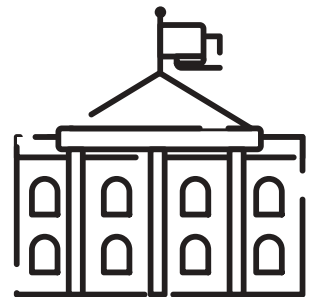
Veri sorumlusu sıfatını haiz olan PSL Elektronik San. ve Tic. A.Ş. tarafından Kurumumuza gönderilen yazıda özetle;

- İhlalin, şirketin kullanmış olduğu server cihazında çalışan çeşitli yazılımların ve bu yazılımlarda üretilen bilgilerin yer aldığı dosyaların şifrelenmesi suretiyle gerçekleştiği,
- İhlalin 20.09.2020 tarihinde saat 01:00'de gerçekleştiği ve mesai başlangıcında sistemin kontrol edilmesi üzerine 21.09.2020 tarihinde saat 08:00'de tespit edildiği,
- İhlalden kimlik, iletişim, özlük, hukuki işlem, müşteri işlem, finans, mesleki deneyim, pazarlama verilerinin etkilendiği,
- İhlalden etkilenen özel nitelikli kişisel verilerin ırk ve etnik köken bilgileri olduğu,
- İhlalden etkilenen ilgili kişi gruplarının çalışanlar, kullanıcılar ile müşteri ve potansiyel müşteriler olduğu,
- İhlalden etkilenen kişi sayısının bu aşamada tespit edilemediği

ifade edilmiştir.

Konuya ilişkin inceleme devam etmektedir.

Karar Tarihi : 03/09/2020
Karar No : 2020/675
Konu Özeti : Yalova Belediyesi Veri İhlal Bildirimi



Veri sorumlusu sıfatını haiz olan Yalova Belediyesi tarafından Kurumumuza gönderilen yazıda özetle;

- Sunucularında yapılan inceleme sonucunda fidye yazılımıyla dosyaların şifrelendiğinin tespit edildiği, Belediye veri tabanında bulunan vatandaş bilgilerine erişimde kısıt oluştuğu,
- İhlalin 30.08.2020 tarihinde 01:00-09:00 saatleri arasında gerçekleştiği, bazı sunucuların çalışmaması üzerine 30.08.2020 tarihinde saat 09:00'da tespit edildiği,
- Sunucular ve firewall incelendiğinde dışarıya bir veri akışına rastlanmadığı,
- İhlalden çalışanlar, kullanıcılar ve müşterilere ait kimlik, iletişim, lokasyon, müşteri işlem ve finans verilerinin etkilendiği,
- İhlalden etkilenen tahmini kişi sayısının bu aşamada belirlenemediği, araştırmalara devam edildiği,

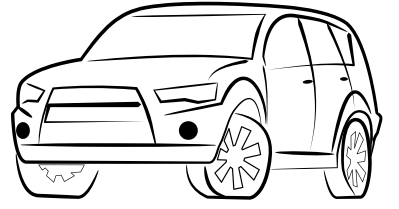
ifade edilmiştir.

Konuya ilişkin inceleme devam etmektedir.

Karar Tarihi : 27/10/2020

Karar No : 2020/830

Konu Özeti : Hanon Automotive Climate Sys.
Manufacturing Industrial and Commercial Co.
Veri İhlal Bildirimi



Veri sorumlusu sıfatını haiz olan Hanon Automotive Climate Sys. Manufacturing Industrial and Commercial Co. tarafından Kurumumuza gönderilen kişisel veri ihlali bildiriminde özetle;

- 04.10.2020 tarihinde şirketin küresel sunucularının çoğundaki dosyaları şifreleyen bir fidye yazılımı saldırısına uğradığı,
- İhlalden etkilenen kişisel verilerin henüz bilinmediği,
- İhlalden etkilenen kişi ve kayıt sayısının henüz bilinmediği,
- İhlalden etkilenen ilgili kişi gruplarının henüz bilinmediği,
- İhlalin ilgili kişilere yönelik olumsuz sonuç doğurma olasılığının henüz bilinmediği,
- İhlal etkisine yönelik değerlendirme çalışmalarının devam ettiği,

ifade edilmiştir.

Konuya ilişkin inceleme devam etmektedir.

 **BERKERBERKER**

Hukuk Bürosu
Büyükdere Cad. No.185
Kanyon Kompleksi C Blok
K:8 D:9 34394 Şişli, İstanbul
+90 212 353 03 00
+90 212 353 03 02
info@berkerberker.com