Güncel Bir Kararı Işığında Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun Yurt Dışına Veri Aktarımı ve Zorunlu Açık Rızaya Yaklaşımı Hakkında Gözlemler[(*)]

Observations on the Personal Data Protection Board's Approach to Data Transfer Abroad and Compulsory Explicit Consent in the Light of a Recent Decision

Kasım OCAK[(**)]

Öz:

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 9. maddesinde düzenlenen yurt dışına kişisel veri aktarımı, Kanun'dan ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu'ndan kaynaklanan bazı nedenlerle uygulamada önemli sorunlar doğurmaktadır. Yurt dışına kişisel veri aktarımı yapmak için Kanun'da sayılan bazı olanaklar uygulanamaz durumda, bazı seçeneklerin ise etkililiği oldukça tartışmalıdır. Bu nedenle uygulamada hukuka uygun bir açık rıza alınması dışında yurt dışına veri aktarım imkanı görülmemektedir. Ancak teknoloji ve dijitalleşmenin başat rol oynadığı nedenlerle birçok kuruluş Kanun'a aykırı şekilde yurt dışına veri aktarmaya devam etmektedir. Uygulamada ortaya çıkan bu sorunun farkında olan Kişisel Verileri Koruma Kurulu ("Kurul"), bazı yayın ve kararlarında zorunlu şekilde alınan açık rızalara hukuki geçerlilik tanımıştır. Ancak hangi hallerde zorunlu açık rızaya geçerlilik tanıdığına dair bir belirlilik bulunmadığı gibi Kurul'un Kanun'da açık rızanın zorunlu bir unsuru olarak sayılan özgür irade koşuluna idari bir işlem ile istisna getirebilmesi mümkün değildir. Ayrıca Kurul'un kendisine yapılan taahhütname veya bağlayıcı şirket kuralları başvurularının bazılarında başvuru sonuçlanmadan yurt dışına veri aktarılamayacağına, bazı başvurularda ise başvuru incelenirken çeşitli şekillerde yurt dışına veri aktarılabileceğine karar verdiği görülmüştür. Kurul, vermiş olduğu çelişkili kararlar ile yurt dışına veri aktarımı konusunda oldukça yüksek olan belirsizliği giderek artırmıştır. Kurul'un yakın zamanda küresel bir otel zinciri hakkında vermiş olduğu karar, yurtdışına veri aktarımında idarenin ortaya çıkardığı belirsizliği ve Kurul'un zorunlu açık rızaya yaklaşımını anlamak bakımından iyi bir örnektir.

Anahtar Kelimeler:

Kişisel Veri, Yurt Dışına Aktarım, Açık Rıza, Zorunlu Açık Rıza, Kişisel Verileri Koruma Kurulu.

(*) **Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih:** 03.02.2023
Yayınlanmasının Kabul Edildiği Tarih: 20.02.2023

DOI: 10.58733/imhfd.1267368

Bu makaleye atıf için; OCAK, Kasım, "*Güncel Bir Kararı Işığında Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun Yurt Dışına Veri Aktarımı ve Zorunlu Açık Rızaya Yaklaşımı Hakkında Gözlemler*", **İMHFD**, C. 8, S. 1, 2023, s. 161-178.

(**) Arş. Gör., İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı / İstanbul - Türkiye
E-posta: kasimocak@gmail.com
Orcid: https://orcid.org/0000-0001-9826-8336

Abstract:

The transfer of personal data abroad, regulated in Article 9 of the Law No. 6698, creates important problems in practice for some reasons arising from the Law and the Personal Data Protection Board. While some options listed in the Law for transferring personal data abroad are not applicable and also the effectiveness of some options is highly controversial. For this reason, in practice, there is no possibility of data transfer abroad, except for obtaining an explicit consent in accordance with the law. However, due to the fact that technology and digitalization play a dominant role, many companies continue to transfer data abroad in violation of the Law. Being aware of this problem that arises in practice, the Personal Data Protection Board ("Board") has given legal validity to the compulsory explicit consents in some of its documents and decisions. However, there is no certainty as to under which circumstances the mandatory express consent is valid, and it is not possible for the Board to make an exception to the free will condition, which is considered as a mandatory element of the explicit consent in the Law, by an administrative act. In addition, it has been observed that the Board has decided that in some of the applications for undertakings or binding company rules, data cannot be transferred abroad until the application is concluded, and in some applications, data can be transferred abroad in various ways while the application is being examined. With the conflicting decisions it has taken, the Board has gradually increased the high level of unpredictability in data transfer abroad. The Board's recent decision on a global hotel chain is a good example in terms of understanding the uncertainty created by the administration in data transfer abroad and the Board's approach to compulsory explicit consent.

Keywords:

Personal Data, Data Transfer Abroad, Explicit Consent, Compulsory Explicit Consent, Personal Data Protection Board.

GİRİŞ

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, incelememize konu 08.09.2022 tarih ve 2022/924 sayılı Kararı ile küresel bir otel zincirine yurt dışına hukuka aykırı bir şekilde veri aktarması nedeniyle 1.800.000- TL idari para cezası uygulamıştır.

Kurul'un otel firması hakkında vermiş olduğu bu Karar'da yurt dışına veri aktarımı hakkında yaptığı değerlendirmeler, daha önce verilem kararlar ile tutarlılığı ve hukuka uygunluğu bakımından bazı tartışmalı noktalar içermektedir. Bu bağlamda ilk olarak, Kurul kararına konu olay kısaca özetlenecek ve ardından Karar'da öne çıkan tartışmalı konular ortaya konulacaktır.

I. KURUL'UN 08.09.2022 TARİH VE 2022/924 SAYILI KARARI[1]

Karara konu olayda otel zinciri, Türkiye'ye hizmet sunan internet sitesinde kullanıcılardan rezervasyon yaptırabilmeleri için yurt dışına veri aktarımı hakkında açık rıza talep etmekte ve rıza vermeyen kullanıcıları rezervasyon işlemi-

[1] Bu makalenin yazıldığı tarih itibariyle incelemeye konu olan Karar, Kurul'un internet sitesinde yayımlanmamıştır.

ne devam ettirmemektedir. Rezervasyon yapmak isteyen bir ilgili kişi şikayeti üzerine konu Kurul önüne gelmiştir. Aslında burada yurt dışına veri aktarımı hizmetin kullanılabilmesinin gerektirdiği bir zorunluluktur. Yurt dışına veri aktarılmadan hizmetten yararlanmak imkansızdır. Veri sorumlusu, içinde bulunduğu şartlarda kullanıcılardan zorunlu açık rıza alınmasının Kanun'a aykırılık teşkil etmediği şeklinde savunma yapmıştır.

A. Veri Sorumlusunun Yurt Dışına Veri Aktarımında Alınan Zorunlu Açık Rızaya İlişkin Savunması

Şikayet üzerine başlatılan incelemede veri sorumlusu olan otel zinciri, Kurul'a sunduğu savunmasında şu argümanlara yer vermiştir:

- Türkiye'de yerleşik olan otel firması, küresel bir grup bünyesinde faaliyet göstermektedir.
- "...com.tr" uzantılı internet sitesinden elde edilen verilerin ABD'de bulunan Merkezi Rezervasyon Sistemi'ne aktarıldığı, bu sistemin envanter yönetimi ve fiyatlandırma için kullanılan tek kaynak olduğu, bu sisteme veri aktarılmasının zorunlu olduğuna ilişkin veri sorumlusunun internet sitesinde yer alan bir metinde detaylı açıklamalar yer almaktadır.
- Bu işlem bakımından eldeki tek yasal dayanak kişilerin vereceği açık rızadır.[2] Bu nedenle şirketin faaliyetlerine devam edebilmesinin tek yolunun bu olması ve bir mecburiyet bulunması nedeniyle zorunlu olarak alınan açık rıza, hizmetin açık rıza şartına bağlanması anlamına gelmemelidir.
- Kurul'un yeterli korumanın bulunduğu ülkeleri açıklamamasının yanı sıra taahhütname ve Bağlayıcı Şirket Kuralları (BCR) mekanizmaları uzun vadeli çözüm yöntemleridir. Bu yöntemlerden yararlanan veri sorumlusu sayısının az olması, bu yöntemler hakkında yapılacak başvuruların sonuçlanmasının bir yıldan fazla sürebilecek olması, Kurul'un onay vermeme ihtimali ve başvurunun incelenmesi esnasında otel firmasının hizmetlerini durdurmasının söz konusu olamayacağı gibi nedenlerle taahhütname ve BCR yöntemlerinin veri sorumlusu için etkili bir yöntem olduğu söylenemeyecektir.

[2] 6698 sayılı Kanun'da açık rızanın unsurları belirlenmişken açık rıza vermenin yöntemleri sınırlanmamıştır. Bu nedenle tüm unsurlarını sağlaması kaydıyla internet ortamında da açık rızanın verilmesi mümkündür. Bkz. AVCI BRAUN, Cihan, "Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza", **YÜHFD**, 2018/1, C. XV, s. 27; KÜZECİ, Elif, **Kişisel Verilerin Korunması**, Üçüncü Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 235-236.

- Türkiye Cumhuriyeti'nin de taraf olduğu 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 12. maddesine göre veri aktarımının sınır ötesi akışı yasaklanamayacak ve özel müsaadeye tabi tutulamayacaktır.
- 23.03.2021 tarihinde yayımlanan Ekonomi Reform Paketi'nde yurt dışına aktarım mekanizmalarının 31.03.2022 tarihine kadar GDPR (AB Genel Veri Koruma Tüzüğü) ile uyumlu hale getirileceği belirtildiğinden veri sorumlusu şirket Kurul'a taahhüt başvurusunda bulunmamıştır.
- Kurul da "Doğru Bilinen Yanlışlar-2" başlıklı rehberinde somut olayın niteliği gereği, işleme faaliyetinin yalnızca ilgili kişiden açık rıza alınması yoluyla gerçekleştirilebileceği durumlarda ilgili kişiden açık rıza alınmasının Kanuna aykırılık teşkil etmeyebileceğini belirtmiştir.

Kurul, veri sorumlusu tarafından yapılan bu savunmaları detaylı şekilde değerlendirerek karar vermiştir.

B. Kurul'un Veri Sorumlusunun Savunması Hakkında Değerlendirmeleri

Kurul, veri sorumlusu tarafından öne sürülen argümanları değerlendirmesinin ardından yeterli bulmamış ve veri sorumlusunun almış olduğu açık rızayı geçersiz kabul ederek yurt dışına yapılan veri aktarımını hukuka aykırı bulmuştur. Kurul'un değerlendirmeleri şu şekildedir:

- Öncelikle Kurul, veri sorumlusunun da belirttiği üzere "veri sorumlusu tarafından sunulan hizmetler kapsamında yürütülecek kişisel veri işleme faaliyetinin açık rıza şartına dayanılmaksızın gerçekleştirilemeyeceği zorunlu durumlarda" ilgili kişiden açık rıza alınmasının açık rızanın şartlarından olan özgür irade şartını sakatlamayacağını ve bu durumun "bir hizmetin sunulmasının açık rıza şartına bağlanması" anlamına gelmeyeceğini kabul etmiş ve bu hususun çeşitli Kurul kararları ve rehberlerinde yer aldığını ifade etmiştir.
- Bu kabule rağmen, taahhütname (02.04.2018) ve BCR (10.04.2020) yöntemleri hakkında yapılan Kurul duyurularının üzerinden oldukça uzun zaman geçmiştir. Veri sorumlusu bu zaman diliminde Kurul'a başvuru yapıp, Kurul'un başvuruları incelemesi sırasında müşterilerini bilgilendirerek geçici süre zorunlu açık rıza almaya devam etmek yerine Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından açıklanan Ekonomi Reform Paketi'nde Kanun'da yapılacağı belirtilen değişikliğin ümidiyle Kurul'a başvuruda bulunmamış ve zorunlu açık rıza almaya devam etmiştir. Kurul burada veri sorumlusunun yaklaşık 35 yıldır Türkiye'de faaliyet gösterdiğinin ve dolayısıyla mevzuata vakıf olduğunun altını çizmiştir.

- Veri sorumlusu yapılacak başvuruların uzun sürmesi ve Kanun'da değişiklik yapılacağı beklentisi ile mevcut mekanizmaları işletmemiş, istisnai olması gereken "yurt dışına veri aktarımı için başka bir yöntem olmadığında ilgili kişilerden zorunlu bir şekilde açık rıza temin etmenin hukuka uygun olabileceği" durumunu sürekli hale getirmiştir. Kurul'a göre veri sorumlusu istisnai olması gereken bu imkanı genelleştirerek dürüstlük kurallarına yani genel ilkelere de aykırı hareket etmiştir. Kurul, burada yurt dışına veri aktarımında açık rızanın istisnai bir yol olarak kullanılması gerektiğini tespit etmektedir.
- Kurul hukuka aykırılığı tespit ettikten sonra üç (3) ay içinde veri sorumlusunun taahhüt ya da BCR yöntemlerinden biri için Kurul'a başvurması yönünde talimatlandırma kararı almış ve gerek Kurul kararından veri sorumlusunun Kurul'a başvuru tarihine, gerekse Kurul'un bu başvuruyu değerlendirme süresince, veri sorumlusunun zorunlu açık rıza almaya devam edebileceğini belirtmiştir.

II. KURUL KARARI HAKKINDA BAZI DEĞERLENDİRMELER

İncelenen Kurul kararında tartışmaların odağında, yurt dışına veri aktarımında başka bir veri işleme şartının bulunmadığı hallerde alınan zorunlu açık rızanın geçerliliği ve Kurul'un öngördüğü izin yöntemlerinin açık rıza ile ilişkisi bulunmaktadır.

A. Zorunlu Açık Rıza: Bir Çelişkiye Geçerlilik Tanımanın Temelleri

Yurt dışına veri aktarımının şartları 6698 sayılı Kanun'un 9. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasına göre, kişinin açık rızasının bulunması halinde yurt dışına veri aktarılabilecektir. Açık rıza dışında, 6698 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrası ile 6. maddesinin üçüncü fıkrasında bulunan şartlardan birinin varlığı ve verinin aktarılacağı ülkede yeterli korumanın bulunması[3] ya da Türkiye'deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve Kurulun izninin bulunması halinde de yurt dışına veri aktarımı hukuka uygun olacaktır.

Kanun'un 9. maddesi özetlenecek olursa, hukuka uygun bir şekilde yurt dışına veri aktarımı için veri sorumlularının elinde 3 (üç) yöntem bulunmaktadır: 1) açık rıza 2) yeterli korumanın bulunduğu ülkelerde Kanun'da yer alan belirli

[3] Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 2019/125 [02.05.2019], https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5470/Kisisel-Verileri-Koruma-Kurulu-nun-Yeni-Yayinlanan-Karari.

koşulların gerçekleşmesi 3) yeterli korumanın bulunmadığı ülkelerde taahhüt başvurusu sonucu Kurul'un izin vermesi ve yine Kanun'da yer alan belirli koşulların gerçekleşmesi.[4]

Kurul tarafından 2020 yılında yapılan bir duyuruda[5], kamuoyunda yurt dışına veri aktarımında Kurul'un onayının alınmasının bir sorun olarak görüldüğü ifade edilmiştir. Dolayısıyla uygulamada yurt dışına veri aktarımı için Kanun'un 9. maddesinde yer alan yöntemlerden her birinin kendi içinde problemler barındırdığının Kurul da farkındadır. Üstelik 2020 yılında yapılan duyuruda yeterli korumanın bulunduğu ülkelerin belirlenmesi çalışmalarının devam ettiği belirtilse de aradan geçen iki yılda henüz güvenli ülke listesi belirlenmemiştir.[6] Bu bağlamda yeterli korumanın bulunduğu ülkelerin belirlenmesinin Kanun'un 9/3. maddesine göre Kurul'a verilmiş bir yetkiden ziyade bir yükümlülük olduğunun da altı çizilmelidir.[7]

Yeterli korumanın bulunduğu ülkelerin Kurul tarafından henüz ilan edilmediği dikkate alınırsa, veri sorumluları için esasında halihazırda yalnızca iki yöntemin bulunduğu sonucuna ulaşılacaktır. Bunlardan biri olan taahhütname ve BCR yöntemleri Kurul tarafından Karar'da ifade edildiği gibi uzun süredir yürürlükte olsa dahi bu yöntemlerin etkililiği tartışmalıdır.[8] Zira şimdiye dek

---

4 İncelemeye konu Karar'da veri sorumlusu tarafından da 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ne dayanarak yurt dışına veri aktarılabileceği savunulmuşsa da Kurul tarafından daha önce verilen 2020/559 sayılı Karar'da yalnızca 108 sayılı Sözleşme'ye dayanarak yurt dışına veri aktarılamayacağına, 6698 sayılı Kanun'un 9. maddesinde belirlenen şartların oluşmaması halinde veri aktarımının hukuka aykırı hale geleceğine karar vermiştir. Bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 2020/559 [22.07.2020], https://kvkk.gov.tr/Icerik/6790/2020-559.

5 Kişisel Verileri Koruma Kurumu, "Yurtdışına Veri Aktarımı Kamuoyu Duyurusu", (Çevrimiçi) https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6828/YURTDISINA-VERI-AKTARIMI-KAMUOYU-DUYURUSU, E.T. 15.10.2022.

6 Uygulamada ortaya çıkan yurt dışına veri aktarım ihtiyacı ile veri koruma otoritelerinin güvenli ülke belirlemelerindeki çekimserliğin ciddi biçimde çelişki oluşturduğuna dair görüş için bkz. ÇEKİN, Mesut Serdar, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 2. Baskı, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s. 117.

7 Bilgi Information Technology Law Institute, "Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler Çerçevesinde Uluslararası Veri Aktarımı Yeni Gelişmeler ve Uygulamaya İlişkin Hukuki Değerlendirmeler", (çevrimiçi) https://itlaw.bilgi.edu.tr/media/2020/3/30/Final%20Veri_Aktarimi_Raporu_30.03.2020.pdf, s. 14, E.T. 20.10.2022.

8 Bağlayıcı şirket kurallarına ilişkin başvuruların sonuçlanması için Kurul'un bir yıllık bir süre öngörmesinin ve gerekmesi halinde bu sürenin altı ay daha uzamasına imkan tanımasının, şirketlerin bu başvuru için yapacakları hazırlık süreci de dikkate alındığında, bağlayıcı şirket kurallarının hedeflenen kolaylığı sağlamayacağı ve veri sorumlularını Kanun'un 9. maddesindeki belirsizliklerle karşı karşıya bıraktığı ifade edilmektedir. Bkz. TELSAÇ, Melisa, **Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılmasında Bağlayıcı Şirket Kuralları**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2022, s. 73. Benzer görüş için bkz. ÜNSAL ÖZDEN, Sevgi / UZ, İdil / KARAMUSTAFAOĞLU, Mert, "Kişisel Veri Aktarımı ve Bankacılık Kanunu Madde 73 Değişikliği", **Kişisel Verileri Koruma Dergisi**, C. 3, S. 1, s. 24.

bağlayıcı şirket kuralları yöntemi ile izin alan veri sorumlusu[9] olmamışken[10] onaylanan taahhütname başvurusu sayısı beştir.[11] Uygulamada veri depolama merkezi yurt dışında bulunan büyük teknoloji şirketlerinin hayatın her alanında etkin olması[12], günlük hayatta sıklıkla kullanılan birçok mobil uygulama üreticisinin yurt dışında bulunan depolama merkezlerini tercih etmesi[13] ve Karar'a konu olayda olduğu gibi merkezi yurt dışında bulunmakla birlikte Türkiye'de de faaliyet gösteren şirket sayısının fazlalığı birlikte değerlendirildiğinde Kurul'un 2018 yılında detaylarını duyurduğu[14] taahhütname yönteminden 4 yılda yalnızca 5 veri sorumlusunun faydalanması bu yöntemin etkililiği ve veri sorumluları nezdinde tercih edilen bir yöntem olup olmadığına ilişkin ciddi kuşku uyandırmaktadır.[15]

---

9 Dülger, bağlayıcı şirket kurallarını belirleyebilecek şirket sayısının yurt dışına veri aktarımı yapan şirketlere oranla çok küçük olduğunu, bu nedenle bağlayıcı şirket kurallarının yurt dışına veri aktarımı sorununu çözmek bağlamında gerçek bir alternatif olmayacağını belirtmektedir. DÜLGER, Murat Volkan, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 3. Baskı, Hukuk Akademisi, İstanbul, 2020, s. 455.

10 Kurul, Bağlayıcı Şirket Kuralları Hakkında Duyuru metninde yer verdiği Veri Sorumluları İçin Bağlayıcı Şirket Kuralları Başvuru Formu'nda kendisine yapılan bir başvurunun onaylanması halinde kural olarak ilgili şirkete bilgi verileceğini, gerekmesi halinde Kurul'un bunu ilan edeceğini belirtmiştir. Dolayısıyla Kurul bu konuda bir başvuruyu onayladıysa dahi kamuoyuna yapmış olduğu bir duyuru bulunmamaktadır.

11 Başvuruları onaylanan veri sorumluları şu şekildedir: Türkiye Futbol Federasyonu, TEB Arval Araç Filo Kiralama Anonim Şirketi, Amazon Turkey Perakende Hizmetleri Ltd. Şti., Amazon Turkey Yönetim Destek Hizmetleri Ltd. Şti., Turksport Spor Ürünleri San. Tic. Ltd. Şti. (Decathlon Türkiye).

12 Yaygın olarak kullanılan teknoloji şirketlerinden bazıları Kurul'un kararına da konu olmuştur. Örneğin Kurul, pandemi döneminde sıkça kullanılan uzaktan eğitim platformlarının birçoğunun bulut hizmet sağlayıcılar aracılığıyla hizmet verdiği ve bu yazılımlara ait veri merkezlerinin çoğunlukla yurt dışında olduğu gözlemlemiş ve yurt dışına veri aktarımı konusunda uyarıda bulunmuştur. Bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, "Uzaktan Eğitim Platformları Hakkında Kamuoyu Duyurusu", (Çevrimiçi) https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6723/Uzaktan-Egitim-Platformlari-Hakkinda-Kamuoyu-Duyurusu, E.T. 15.10.2022. Kurul ayrıca, bir kararı ile sık kullanılan e-posta hizmet altyapılarından biri olan G-Mail'in kullanılması halinde yurt dışına veri aktarılmış olacağını tespit etmiştir. Bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019/157 [31.05.2019], https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5493/2019-157. Son olarak Whatsapp hakkında yürütülen resen inceleme sonucunda "veri sorumlusu tarafından aktarım faaliyetleri için hiçbir şekilde açık rızaya başvurulmadığının beyan edildiği, bununla birlikte veri sorumlusunca Kurulumuza bir taahhütname başvurusunda da bulunulmadığı dikkate alındığında, veri sorumlusu tarafından Kanunun 9'uncu maddesine uygun hareket edilmediğine" karar vermiştir. Bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2021/891 [03.09.2021], https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7045/WHATSAPP-UYGULAMASI-HAKKINDA-YURUTULEN-RESEN-INCELEMEYE-ILISKIN-KAMUOYU-DUYURUSU.

13 AYDOĞDU, Yasin, "Mobil Uygulamalarda Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Yasal Olarak Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2022, C. XXVI, S. 1, s. 421.

14 Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2018/33 [02.04.2018], https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4236/Yurtdisina-Veri-Aktariminda-Veri-Sorumlularinca-Hazirlanacak-Taahhutnamede-Yer-Alacak-Asgari-Unsurlar.

15 ALTINDAĞ, Halil, **Kişisel Verileri Koruma Kurulu Tarafından Verilen İdari Para Cezaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 123; AŞIKOĞLU, Şehriban İpek / UZUN, Fatih Burak, "Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarımının Açık Rızaya Dayandırılmasının Yarattığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **Prof. Dr. Türkan Rado'nun Anısına Armağan**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 928.

Yurt dışına veri aktarmak için Kurul'un öngördüğü izin yöntemlerinin uygulamada bu denli az kullanılmasının yarattığı soru işaretleri, 6698 sayılı Kanun'da yapılacağı belirtilen değişikliklerle birlikte değerlendirilmelidir. Kurul Kararı'na konu olayda veri sorumlusu Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından duyurulan Ekonomi Reformları Eylem Planı'na atıfta bulunmuştur.[16] Bu plana göre 31 Mart 2022 tarihine kadar AB Genel Veri Koruması Tüzüğü'nün (GDPR) yurt dışına veri aktarılmasına yönelik hükümleri esas alınarak Kişisel Verilerin Korunması Kanununda gerekli değişiklikler yapılacaktır. Üstelik veri sorumlusu tarafından savunmada yer verilmese de Kanun'da değişiklik yapılacağına dair idare tarafından yapılan tek açıklama bu eylem planı değildir. Nisan 2021 tarihinde duyurulan İnsan Hakları Eylem Planı Uygulama Takvimi'ne göre 1 yıl içinde yani 2022 Nisan'a kadar 6698 sayılı Kanun, Avrupa Birliği standartları ile uyumlu hale getirilmesi planlanmaktaydı.[17]

Uygulamada taahhüt yönteminden yararlanan veri sorumlusu sayısının oldukça az olması, BCR yönteminden yararlanan veri sorumlusu bulunmaması ve birden fazla Bakanlık tarafından eylem planları ile 6698 sayılı Kanun'un yurt dışına veri aktarımı hükümleri de dahil olmak üzere güncelleneceğinin bir takvim verilerek duyurulması birlikte değerlendirildiğinde yurt dışına veri aktarımı yapan veri sorumluları için belirsizliğin arttığı, öngörülebilirliğin azaldığı[18] ve yurt dışına veri aktarımı için kullanılabilecek iki yöntemden Kurul'a izin başvurusu yerine açık rıza alma eğiliminin daha tercih edilebilir olduğu değerlendirilmektedir. Zira Kurul'un izin yöntemlerinin etkisizliği ve idarenin Kanun'un değişeceğine yönelik eylem planları göz önüne alındığında veri sorumlularının Kurul'a başvuru yönündeki kuşkuları anlaşılabilir görünmektedir. İncelemeye konu Karar'da, veri sorumlusu da Kurul'a başvurması halinde incelemenin uzun süreceğini, bu süreç zarfında faaliyetlerini durdurmasının mümkün olmayacağını düşünmekte ve kabul sayısı oldukça az olduğu için başvurusunun reddedil-

---

16 Ekonomi Reformları Eylem Planı Takvimi, s. 34. Bkz. (Çevrimiçi) https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2021/03/Ekonomi-Reform-Takvimi.pdf, E.T. 16.10.2022.

17 İnsan Hakları Uygulama Eylem Planı Uygulama Takvimi, s. 92. Bkz. (Çevrimiçi) https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/3042021071917%C4%B0nsan%20Haklar%C4%B1%20Eylem%20Plan%C4%B1%20ve%20Uygulama%20Takvimi.pdf, E.T. 16.10.2022.

18 Henüz 6698 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2016 yılında yurt dışına veri aktarımı konusunda öngörülebilirliğin sağlanması ve Kanun'un 9. maddesinin etkin şekilde uygulanabilmesi için Kişisel Verileri Koruma Kurulu bünyesinde Avrupa Birliği'nde bulunan çalışma grubuna benzer çalışmaların yürütülmesi ve bu doğrultuda kamuoyunun aktif şekilde bilgilendirilmesi gerekliliği belirtilmiştir. Bkz. F. Itır Bingöl, Kutan Koruyan, "Kişisel Verilerin Yurtdışı Sunuculara Aktarılmasının Bilişim Sistemleri Çerçevesinde Türk ve Avrupa Hukuku Açısından İncelenmesi", 3rd International Management Information Systems Conference, 6-08 Ekim 2016, s. 71, Bkz. (Çevrimiçi) https://www.researchgate.net/publication/309243031_Kisisel_Verilerin_Yurt_Disi_Sunuculara_Aktarilmasinin_Bilisim_Sistemleri_Cercevesinde_Turk_Ve_Avrupa_Hukuku_Acisindan_Incelenmesi, E.T. 16.10.2022.

mesi kaygısını taşımaktadır. Her ne kadar Kurul vermiş olduğu Karar'da, kendisine başvuru yapılması halinde başvurunun sonuçlanmasına kadar veri sorumlusunun zorunlu açık rıza almaya devam ederek yurt dışına veri aktarımına izin vereceğini belirtse de bu istisnai iznin 6698 sayılı Kanun'da bir dayanağı bulunmamaktadır. Kurul'un duyuru ve rehberlerinde de bu geçici izin müessesi açıklanmadığı için Kurul'un bu yöneliminin veri sorumlusu tarafından bilinmesi ve öngörülmesi mümkün görünmemektedir.

Esasında Kurul'un bu şartlar altında zorunlu olarak alınan açık rızaya belli bir süre daha geçerlilik tanıması, açıklanmaya çalışılan bu problematik ve belirsizlik karşısında bulunan geçici bir çözüm gibi görünmektedir. Öyle ki zorunlu olarak alınan açık rıza, 6698 sayılı Kanun'un 3. maddesinde açık rızanın zorunlu ve en önemli[19] unsuru olarak sayılan özgür irade koşulunu taşımamaktadır. Zorunlu açık rıza yalnızca Kanun'da düzenlenen özgür irade koşulunu sağlamamanın yanı sıra bazı durumlarda Kurul tarafından içtihatla geliştirilen "hizmetin açık rızaya bağlanamaması" ilkesine[20] de aykırılık teşkil edebilmektedir.[21] Kanuna ve Kurul'un belirlediği ilkelere aykırılık içermesine rağmen Kurul, incelemeye konu Karar'da veri sorumlusunun da atıf yaptığı rehberinde "somut olayın niteliği gereği, işleme faaliyetinin yalnızca ilgili kişiden açık rıza alınması yoluyla gerçekleştirilebileceği durumlarda ilgili kişiden açık rıza alınmasının Kanuna aykırılık teşkil etmeyebileceğini" belirterek bazı durumlarda zorunlu açık rızaya kapı aralamıştır.[22] Gerçekten de bir sigorta şirketinin sağlık poliçesi düzenleyebilmek adına ilgili kişinin özel nitelikli kişisel verilerini işleyebilmesi için zorunlu açık rıza talep etmesi hukuka uygun bulunmuştur.[23] Kurul yakın tarihli bir başka kararında doğrudan yurt dışına veri aktarımı bağlamında da zorunlu açık rızayı hukuka uygun bulmuştur.[24] Kararda Kurul'a göre, "ilgili kişinin yurt dışı menşeli veri sorumlusu bünyesinde çalışmak üzere iş akdi yaparken, veri sorumlusunun tabi olduğu yabancı mevzuat gereği kendisinden temin edilen bilgi ve belge mahiyetindeki kişisel verilerinin yurt dışın-

---

19 Özgür irade ile verilmesinin açık rızanın en önemli unsuru olduğuna dair görüş için bkz. ÇELİKEL 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, s. 183.

20 Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2018/19 [16.02.2018] https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizanin-Hizmet-Sartina-Baglanmasi. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2020/335 [05.05.2022], https://kvkk.gov.tr/Icerik/6909/2020-335.

21 Hizmetin açık rızaya bağlanması yasağının yurt dışına kişisel veri aktarımında açık rızaya dayanılmasının önündeki en büyük engel olduğuna dair görüş için bkz. AŞIKOĞLU / UZUN, s. 960.

22 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, E.T. 16.10.2022.

23 Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2020/667 [03.09.2020], https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6878/2020-667.

24 Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2022/172 [24.02.2022], https://kvkk.gov.tr/Icerik/7294/2022-172.

da işleneceğini düşünmemesi mümkün [değildir]. Yine kararda bir akdin gereğinin yerine getirilmesi için ilgili kişiden açık rıza temin etmekten başka hiçbir yasal yol olmaması durumunda bu akit kurulurken taraflardan açık rıza istenmesinin açık rızanın yasal unsurlarını sakatlamayacağı, zira ilgili kişinin bu akit kurulurken kişisel verilerinin akıbetine dair farkındalık sahibi olduğu" tespit edilmiştir. Görüldüğü üzere Kurul söz konusu kararında bir akdin gereğinin yerine getirilmesi için açık rıza temin etmekten başka hiçbir yasal yol olmadığı durumlarda zorunlu açık rıza alınarak yurt dışına veri aktarımı yapılabilmesine imkan tanımıştır.

Kurul'un 2022/172 sayılı Kararı ile incelemeye konu Kararı arasında bir çelişki ya da belirsizlik bulunmaktadır. Zira Kurul, incelemeye konu edilen otel zinciri hakkındaki kararında taahhüt ve BCR yöntemleri için Kurul'a başvurulmasını yurt dışına veri aktarımı için esas yol kabul etmiş ve bu yollara başvurmadan zorunlu açık rıza alan veri sorumlusu hakkında idari para cezası uygulamıştır. 2022/172 sayılı Kararında ise merkezi yurt dışında bulunan veri sorumlusunun Türkiye'de yerleşik bir gerçek kişinin işe alım sürecinde kişisel verilerinin yurt dışına aktarılması bakımından Kurul'a izin başvuru yollarını tartışmadan başka bir yasal yol olmadığını belirtmiş ve zorunlu açık rıza ile yurt dışına yapılan veri aktarımının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.[25]

Bu nedenle Kurul'a başvuru yapmamanın zorunlu açık rızanın geçerliliğine etkisi bakımından iki karar arasında bir çelişki olduğu söylenebilecektir. Başka bir açıdan değerlendirildiğinde ise Kurul'un bu kararlarında aktarımın sürekliliği ve veri sorumlusunun konumu gibi farklılıkları dikkate almış olabileceği ifade edilebilecektir. 2022/172 sayılı Karar'da veri sorumlusu yurt dışında mukimdir ve şikayete konu veri aktarımı yurt dışında mukim olan veri sorumlusunun Türkiye'de yerleşik bir gerçek kişinin işe alım sürecinde bazı kişisel verilerini talep etmesinden ibarettir.

İncelemeye konu olan ve otel zinciri hakkında verilen 2022/924 sayılı Karar'da ise küresel otel zincirinin Türkiye'de yerleşik bir şirketi bulunmakta, bu şirket yaklaşık 35 yıldır Türkiye'de faaliyet göstermekte ve her gün binlerce kişinin kişisel verisi yurt dışına aktarılabilmektedir. Bu farklılıklar dikkate alındığında, Kurul'un kararlara konu olaylarda aktarımın sürekliliği, Türkiye'de yerleşik bir veri sorumlusu olup olmaması ve mevzuatı tanımak bakımından bu

[25] Türk kişisel verilerin korunması mevzuatında GDPR'da yer alanın aksine kademeli bir yaklaşımın benimsenmediği ve istisnai hallerde kişisel verilerin ne şekilde aktarılabileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı, bu nedenle tek seferlik aktarımlarda dahi ilgili kişilerin açık rızasının alınma zorunluluğunun doğduğu tespit edilmiştir. Bkz. ŞEN, Deniz, **Kişisel Verilerin Yurt dışına Aktarılmasına İlişkin Yöntemler ve Hukuki Sebepler**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2021, s. 83.

veri sorumlusunun Türkiye'de bulunma süresi gibi unsurları baz almış olabileceği de öne sürülebilir. Ancak Kurul doğrudan bu farklılıkları açıklamadığı için oluşan çelişkinin nedeni belirsizliğini korumaktadır. Bu belirsizliğin giderilebilmesi için Kurul'un yurt dışına veri aktarımı konusunda zorunlu açık rızanın geçerlilik şartlarına ilişkin net bir açıklama/duyuru yapması isabetli olacaktır.

Bu iki kararın da gösterdiği gibi yurt dışına veri aktarımı konusunda veri sorumluları için net bir hukuki belirlilik bulunmamaktadır. Kurul'un yurt dışına veri aktarımı bakımından önüne gelen bazı durumlarda, 2022/172 sayılı Karar'da olduğu gibi, açık rızanın en önemli unsuru olan özgür irade şartına istisna getirebildiği ve zorunlu açık rızaya geçerlilik tanıdığı anlaşılmaktadır. Ortaya çıkma nedeni bu şekilde olan zorunlu açık rızaya geçerlilik tanımanın Kurul tarafından çeşitli şekillerde de kullanılabildiği görülmektedir. Örneğin Kurul, incelemeye konu edilen otel zinciri hakkındaki kararında, otel firmasına 3 ay içinde Kurul'a başvurma talimatı vermiş ve veri sorumlusunun gerek bu 3 ay içinde, gerekse Kurul'un başvuruyu inceleyip sonuçlandırma süresi boyunca, zorunlu açık rıza alarak yurt dışına veri aktarımı yapabileceğine karar vermiştir.[26] 6698 sayılı Kanun'un 9. maddesinde Kurul'a yapılan izin başvurusunun inceleme sürecinde yurt dışına veri aktarımının akıbeti hakkında bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Yalnızca yeterli korumanın bulunmadığı ülkelere yapılacak aktarımın "Kurul'un izninin bulunması kaydıyla" mümkün olduğu belirtilmiştir. Bu hükümden yola çıkarak, henüz Kurul'un kendisine yapılan taahhüt ya da BCR başvurularını sonuçlandırarak veri sorumlusuna izin vermediği dönemde yurt dışına veri aktarımı yapılmasının Kanun'un 9. maddesine aykırılık teşkil edeceği söylenebilecektir.[27] Ancak Kurul, yine Kanun ve uygulama arasındaki bu uyumsuzluğu zorunlu açık rızaya geçerlilik tanıyarak başka bir deyişle özgür irade unsuruna istisna getirerek gidermeye çalışmaktadır.

Yinelemek gerekirse, yurt içinde yapılan bazı veri işleme faaliyetlerinde, yurt dışına yapılan bazı veri aktarımlarında ve kendisine yapılan izin başvuru-

---

[26] Kurul, Amazon Turkey hakkında vermiş olduğu 2020/173 sayılı ve 27.02.2020 tarihli kararında Amazon Turkey'in Kurul'a taahhüt mektuplarını sunduğunu ancak Kurul'un henüz karar almadığını bu nedenle yurt dışına veri aktarımı için tek yolun açık rıza olduğunu belirtmiştir. Bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2020/173 [27.02.2020], https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6739/2020-173. Kurul'un otel zinciri hakkında verdiği kararda başvurunun incelenmesi sırasında veri sorumlusunun zorunlu açık rıza almaya devam ederek yurt dışına veri aktarımını sürdürebileceğinin belirtilmesi, Amazon Turkey hakkında verilen kararda başvuru yapılmasının yurt dışına veri aktarma imkanı tanımayacağı tespiti ile çelişki arz etmektedir.

[27] Benzer görüş için bkz. DÜLGER, Murat Volkan / KAHRAMAN, Cansu Ceren, "KVKK'dan Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarımında Önemli Bir Adım: Bağlayıcı Şirket Kuralları", (Çevrimiçi) https://www.hukukihaber.net/kvkkdan-kisisel-verilerin-yurt-disina-aktariminda-onemli-bir-adim-baglayici-sirket-kurallari-makale,7685.html, E.T. 16.10.2022.

sunun sonuçlanmasına kadar geçen sürede zorunlu olarak alınan açık rızaya geçerlilik tanıması, Kurul'un 6698 sayılı Kanun ile uygulama arasındaki bazı uyumsuzlukları gidermek için kullandığı bir çözüm yolu olarak görünmektedir. Ancak Kurul'un 6698 sayılı Kanun'un 3. maddesinde açıkça yer alan bu unsura dair istisna getirme yetkisi başlı başına tartışmalıdır. Zira açık rızanın özgür irade ile verilmesi zorunluluğu, doğrudan Kanunda düzenlenmişken, idari bir Kurul'un bu zorunluluğu idari bir işlem ile kaldırması mümkün olmamalıdır. Bazı durumlarda veri sorumlularının menfaatine olması ve Kanun ile uygulama arasındaki bazı uyumsuzlukları geçici olarak gidermesi, Kurul tarafından bulunan bu çözümün 6998 sayılı Kanun bakımından sorunlu olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir.[28] Ayrıca yukarıda da belirtildiği gibi Kurul tarafından çerçevesi netleştirilmedikçe Kurul'un zorunlu açık rızaya ilişkin yönelimindeki belirsizlik veri sorumluları için aynı zamanda bir risk anlamına gelecektir.

Kurul'u zorunlu açık rızaya geçerlilik tanımaya iten nedenler ve Kurul tarafından bu istisna yaratma yetkisinin kullanım biçimleri açıklandıktan sonra Kurul'un açık rıza ile izin yöntemleri arasında kurduğu ilişki belirlenmeye çalışacaktır.

B. Açık Rıza ile Kurul'un İzin Yöntemleri ile İlişkisi

Yeri geldikçe yurt dışına veri aktarımı bakımından Kurul'un açık rıza ve izin yöntemleri arasında kurduğu ilişkiye değinilmişti. Bu ilişkinin belirgin hale getirilmesi veri sorumlularının yurt dışına veri aktarımı yaparken hukuki bir belirliliğe sahip olmaları açısından önem taşımaktadır.

Yurt dışına veri aktarımı bakımından açık rıza ve diğer yasal imkanların birbirine karşı durumu incelenmeden önce Kanun'un 5. maddesinde yer verilen genel işleme şartları ve açık rıza arasındaki ilişki incelenmelidir. Öncelikle 6698 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasında sayılan işleme temellerinden birinin bulunması halinde ayrıca açık rıza alınmasına gerek bulunmamaktadır.[29] Böyle

---

[28] GDPR'ın 49. maddesine göre söz konusu maddenin birinci fıkrasında düzenlenen bazı durumlarda yeterli güvenceler bulunmasa ya da BCR yöntemi ile izin alınmasa da üçüncü bir ülkeye ya da uluslararası bir kuruluşa veri aktarılabilecektir. Ancak bu maddenin uygulanabilmesi için aktarımın sınırlı sayıda kişiyi ilgilendirmesi, sürekli olmaması ve veri sorumlusunun zorlayıcı meşru menfaatinin bulunması gibi bazı koşullar aranmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. SERTÇE, Nadin, **Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) Kapsamında AB Dışına Kişisel Veri Aktarımı**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2022, s. 95 vd.; ŞEN, s. 88-89. Kurul'un zorunlu açık rızaya geçerlilik tanıyarak yurt dışına veri aktarımını hukuka uygun bulduğu 2022/172 sayılı Kararına konu olayın şartları GDPR'ın 49. maddesinde düzenlenen koşullara benzemektedir. Ancak belirttiğimiz gibi yurt dışına veri aktarımına dair genel kurallara bazı istisnalar getirilecekse bunun 2022/172 sayılı Karar'daki gibi idari bir işlem ile değil GDPR'ın 49. Maddesine benzer şekilde açık bir yasal düzenleme ile getirilmesi gerekmektedir.

[29] DOĞAN, Buse, **Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Bağlamında Açık Rıza**, İstanbul, 2019, s. 82.

bir gerekliliğin olmamasının yanı sıra Kurul, 6698 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan işleme temellerinden açık rıza ile diğer işleme temelleri arasında bir öncelik ilişkisi belirlemiştir. Buna göre, açık rıza dışında işleme nedenlerinin varlığı halinde açık rıza alınması yoluna gidilmesi dürüstlük kuralına aykırılık şeklinde yorumlanacaktır.[30] Dolayısıyla Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan işleme temelleri bulunmasına rağmen veri sorumlusu tarafından açık rıza alınması hukuka aykırı olacaktır. Kurul'un bu kararı ile Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan diğer veri işleme temellerine açık rıza karşısında bir öncelik tanıdığı, açık rızaya ancak bu işleme şartlarının bulunmaması halinde başvurulmasını hukuk kabul edeceği anlaşılmaktadır.

Yurt dışına veri aktarımı hakkındaki koşulların veri sorumluları için daha belirgin kılınabilmesi için; genel işleme temelleri/şartları arasında tespit edilene benzer bir öncelik ilişkisinin yurt dışına veri aktarım koşulları bakımından olup olmadığı, veri sorumlularının açık rıza ve Kurul'a izin başvurusu yapmak alternatiflerini serbest şekilde seçip seçemeyeceği gibi sorulara yanıt verilmesi gerekmektedir.

İncelemeye konu olan otel firması için verilen kararında Kurul, veri sorumlusunun Kurul'a izin başvurusu yapmak yerine zorunlu açık rıza almak yöntemini tercih etmesini hukuka aykırı bulmuştur. Zira Kurul'a göre taahhütname ve BCR gibi çeşitli yasal yollar varken zorunlu açık rıza alınması Kanun'a aykırıdır. Bu kararı ile Kurul'un yurtdışına aktarım için kendisinden izin alınmasını zorunlu açık rızaya göre öncelikli kıldığı görülmektedir. Esasında yukarıda da açıklandığı gibi açık rızanın en önemli unsurunu barındırmayan zorunlu açık rızaya kıyasla Kanun'da açıkça öngörülen izin yöntemlerinin kullanılması hukuka uygun olan seçenektir. Bununla birlikte Kurul'un bazı durumlarda, 2022/172 sayılı Karar'da olduğu gibi, Kurul'a başvuru yöntemlerinin denenmesini tartışmadan zorunlu açık rızaya geçerlilik tanıması, en azından belirli durumlarda Kanuna uygun olan bu seçenekten sapabildiğini göstermektedir.

Zorunlu tutulmayan yani özgür irade koşulunu da taşıyan açık rıza ile Kurul'a izin başvurusu yapılması arasında kanaatimizce bir öncelik ilişkisi bulunmamaktadır. Bu bakımdan veri sorumlularının ilgili kişilerden hukuka uygun açık rıza alma imkanına sahip olduğu durumlar için Kurul'a izin başvuru yolunu tüketmeleri zorunluluğundan bahsedilemeyecektir. Kurul'un Taahhütname başvurusunda dikkat edilecek hususlara yer verdiği duyurusunda yer verdiği "Açık

[30] Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2020/173 [27.02.2020], https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6739/2020-173.

rıza şartına dayalı gerçekleştirilecek olan yurt dışı kişisel veri aktarımları Taahhütname konusu edilemeyecektir." ilkesi de bu kanaatimizi desteklemektedir.[31]

SONUÇ

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun yakın tarihte küresel bir otel firması hakkında vermiş olduğu 2022/924 sayılı Kararı, 6698 sayılı Kanun ve Kurul'un daha önceki kararları dikkate alındığında zorunlu açık rıza uygulaması ve Kurul'a yapılacak izin başvurularının açık rızaya etkisi gibi konular bakımından önemli tartışma noktaları içermektedir.

Güvenli ülke listesinin belirlenmemiş olması ve izin başvuru sürecinin etkililiğine ilişkin kuşkular göz önüne alındığında Kurul'un da yurt dışına veri aktarımı konusunda uygulamada karşılaşılan problemlerin farkında olduğu anlaşılmaktadır. Gerek Kanun'da yurt dışına veri aktarımı için belirlenen üç yöntemden birisinin doğrudan olanaksız (yeterli korumanın bulunduğu ülkelere aktarım) birinin ise uygulaması itibariyle tercih edilmesinin güç hale gelmesi (Kurul'a taahhütname ya da BCR başvurusunda bulunulması) gerekse idare tarafından birden fazla eylem planı ile 6698 sayılı Kanun'un değişeceğinin belirtilmesi veri sorumluları açısından öngörülebilirliği azaltmaktadır.[32] Uygulamada veri sorumluları, sınırlı şekilde oluşan hukuka uygun açık rıza imkanı dışında, bu belirsizliğin etkisi ile hangi sürede sonuçlanacağını bilmedikleri bir Kurul başvurusunda bulunmak, belirli durumlarda zorunlu açık rıza almak ya da bunların hiçbirini yapmadan yurt dışına hukuka aykırı şekilde veri aktarımı yapmaya devam etmek ihtimalleri arasında kalmaktadır.[33] Uygulama ile Kanun arasındaki bu uyumsuzlukta ve veri sorumlularının Kurul'a başvuru yerine zorunlu açık rıza gibi yöntemlere başvurmasında güvenli ülkeler listesini halen belirlemeyen Kurul[34] ve net bir tarih vererek Kanun'un değişeceğini belirten idarelerin kusurunun bulunmadığı söylenemeyecektir.

---

31 Kişisel Verileri Koruma Kurulu, "Yurt Dışına Kişisel Veri Aktarımında Hazırlanacak Taahhütnamelerde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlara İlişkin Duyuru", https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6741/YURT-DISINA-KISISEL-VERI-AKTARIMINDA-HAZIRLANACAK-TAAHHUTNAMELERDE-DIKKAT-EDILMESI-GEREKEN-HUSUSLARA-ILISKIN-DUYURU, E.T. 16.10.2022.

32 DÜLGER, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, s. 450.

33 Bu gibi nedenlerle uygulamada 6698 sayılı Kanun'un en fazla ihlal edilen maddesinin yurt dışına veri aktarımını düzenleyen 9. madde olduğuna dair tespit için bkz. ALTINDAĞ, Halil, *Kişisel Verileri Koruma Kurulu Tarafından Verilen İdari Para Cezaları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 125.

34 Kurul'un güvenli ülke listesini halen ilan etmemiş olmasının yurt dışına veri aktaran şirketlerin bu aktarımı hukuka uygun gerçekleştirme imkanını kısıtladığına ve uygulamada birçok şirketin hukuka aykırı aktarım yapmak durumunda kaldığına ilişkin görüş için bkz. ERASLAN, Sevgi, "Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması Sorunu: Açık Rıza Kapsamında Bir Değerlendirme", **KHM**, 2021, C. 1, S. 1, s. 112.

Yurt dışına veri aktarımında yaşanan bu problemler nedeniyle Kurul'un 6698 sayılı Kanun'da açık rızanın zorunlu bir unsuru olarak belirlenen özgür iradenin bulunmadığı zorunlu açık rızalara bazı durumlarda geçerlilik tanıdığı tespit edilmiştir. Ancak bazı kararları arasındaki çelişkiler nedeniyle Kurul'un tam olarak hangi durum ve şartlarda zorunlu açık rızaya geçerlilik tanıdığı belirsizliğini korumaktadır. Kurul bir kere açık rızanın özgür iradeye dayanmasına istisna getirme yetkisini kendisinde gördüğünde bu yetkiyi genişletme eğilimine de girmektedir. Örneğin, incelemeye konu olan otel zinciri hakkındaki Karar'da Kurul, veri sorumlusunun kendisine başvuru yapmak için sahip olduğu 3 ay ve başvurunun inceleme süreci boyunca zorunlu açık rıza almasına izin vermiştir. Bu kararından anlaşılıyor ki Kurul, Kanun ve uygulama arasındaki bazı uyumsuzlukları gidermek için açık rızanın özgür irade unsuruna istisna getirebilmektedir. Ancak Kurul'un böyle bir yetki kullanmasının 6698 sayılı Kanuna ve idare hukukunun temel ilkelerine aykırı olduğu düşünülmektedir. Zira hem özgür irade 6698 sayılı Kanun'da açık rızanın zorunlu bir unsuru olarak sayılmış hem de Kanun'un yurt dışına veri aktarımını düzenleyen 9. maddesinde Kurul'a izin başvurularının incelenmesi süresi boyunca yurt dışına veri aktarımına izin verme yetkisi tanınmamıştır. Dolayısıyla hem Kanun'da yer verilen bir şartın Kurul'un idari işlemi ile kaldırılamayacağı hem de Kanun'da tanınmayan bir yetkinin kullanılamayacağı gerekçeleriyle herhangi bir ölçüte bağlı olmadan kullanıldığı anlaşılan açık rızanın özgür irade koşuluna istisna getirme yetkisinin hukuka aykırı olduğu değerlendirilmektedir.

Otel firması hakkında verilen 2022/924 sayılı Karar'da öne çıkan başka bir tartışma da yurt dışına veri aktarımı bakımından yöntemler arasında bir öncelik ilişkisinin bulunup bulunmadığıdır. Kurul, 2022/924 sayılı Karar'da veri sorumlusunun kendisine izin başvurusu yapmadan zorunlu açık rıza almasını hukuka aykırı bulmuştur. Bu karara göre, yukarıda hukuka aykırı bulduğumuz zorunlu açık rıza uygulamasına gitmek yerine Kurul'a izin başvurusu yapılmalıdır. Ancak veri sorumlusunun hukuka uygun açık rıza elde etme imkanına sahip olduğu durumlarda açık rıza ile aktarım yapmak yerine ilk olarak Kurul'dan izin alma yöntemlerini tercih etmesi şeklinde bir önceliğin bulunmadığı düşünülmektedir. Kanun'da bu yönde bir öncelik belirlenmediği gibi bu şekilde bir öncelik belirlenen Kurul kararına da rastlanmamıştır.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; yurt dışına veri aktarımı konusunda önemli problemlerin halen devam ettiği, bu problemlerin giderilebilmesi için 6698 sayılı Kanun'da yapılacağı belirtilen değişikliklerin bir an önce

yapılması gerektiği[35], bu değişiklikler yapılana dek Kurul tarafından yurt dışına veri aktarımı konusunda daha aktif bir bilgilendirme yöntemi tercih edilerek veri sorumluları için hukuki belirlilik ve öngörülebilirliğin sağlanması gerektiği söylenebilecektir.

[35] Hukukun teknolojik alandaki gelişmeleri eş zamanlı olarak takip etmesi güç olsa da bir işlevselliği olmayan ve uygulamayı kaosa dönüştüren normları sürdürmek normal bir durum olarak nitelenemeyecektir. PELEN, Sevda, "AB'de Kişisel Verilerin Üçüncü Ülke ve Uluslararası Kuruluşlara Aktarılması", **BUHFD**, C. 16, S. 205, s. 1742.

Hakem Değerlendirmesi : Dış bağımsız.
Çıkar Çatışması **:** Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.
Finansal Destek **:** Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.
Peer-review ***: Externally peer-reviewed.***
Conflict of Interest ***: The author has no conflict of interest to declare.***
Grant Support ***: The author declared that this study has received no financial support.***

KAYNAKÇA / REFERENCES

ALTINDAĞ, Halil, **Kişisel Verileri Koruma Kurulu Tarafından Verilen İdari Para Cezaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

AŞIKOĞLU, Şehriban İpek / UZUN, Fatih Burak, "Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarımının Açık Rızaya Dayandırılmasının Yarattığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **Prof. Dr. Türkan Rado'nun Anısına Armağan**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 921-968.

AVCI BRAUN, Cihan, "Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza", **YÜHFD**, 2018/1, C. XV, s. 13-33.

AYDOĞDU, Yasin, "Mobil Uygulamalarda Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Yasal Olarak Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2022, C. XXVI, S. 1, s. 399-425.

BİNGÖL, F. Itır / KORUYAN, Kutan, "Kişisel Verilerin Yurtdışı Sunuculara Aktarılmasının Bilişim Sistemleri Çerçevesinde Türk ve Avrupa Hukuku Açısından İncelenmesi", 3rd International Management Information Systems Conference, 6-08 Ekim 2016, s. 71: E.T. 16.10.2022. https://www.researchgate.net/publication/309243031_Kisisel_Verilerin_Yurt_Disi_Sunuculara_Aktarilmasinin_Bilisim_Sistemleri_Cercevesinde_Turk_Ve_Avrupa_Hukuku_Acisindan_Incelenmesi.

ÇELİKEL, 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, s. 161-190.

ÇEKİN, Mesut Serdar, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 2. Baskı, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2019.

DOĞAN, Buse, **Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Bağlamında Açık Rıza**, İstanbul, 2019, s. 82.

DÜLGER, Murat Volkan, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 3. Baskı, Hukuk Akademisi, İstanbul, 2020.

DÜLGER, Murat Volkan / KAHRAMAN, Cansu Ceren, "KVKK'dan Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarımında Önemli Bir Adım: Bağlayıcı Şirket Kuralları", (Çevrimiçi)

https://www.hukukihaber.net/kvkkdan-kisisel-verilerin-yurt-disina-aktariminda-onemli-bir-adim-baglayici-sirket-kurallari-makale,7685.html, E.T. 16.10.2022.

ERASLAN, Sevgi, "Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması Sorunu: Açık Rıza Kapsamında Bir Değerlendirme", **KHM**, 2021, C. 1, S. 1, s. 82-115.

KÜZECİ, Elif, **Kişisel Verilerin Korunması**, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

ÜNSAL ÖZDEN, Sevgi / UZ, İdil / KARAMUSTAFAOĞLU, Mert, "Kişisel Veri Aktarımı ve Bankacılık Kanunu Madde 73 Değişikliği", **Kişisel Verileri Koruma Dergisi**, C. 3, S. 1, s. 17-40.

PELEN, Sevda, "AB'de Kişisel Verilerin Üçüncü Ülke ve Uluslararası Kuruluşlara Aktarılması", **BUHFD**, C. 16, S. 205, s. 1711-1748.

SERTÇE, Nadin, **Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) Kapsamında AB Dışına Kişisel Veri Aktarımı**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2022.

ŞEN, Deniz, **Kişisel Verilerin Yurt dışına Aktarılmasına İlişkin Yöntemler ve Hukuki Sebepler**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2021.

TELSAÇ, Melisa, **Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılmasında Bağlayıcı Şirket Kuralları**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2022.