

# Veri aktarmanın sonuçlarına hazır mıyız?

Kişisel verilerin aktarımı 6698 Sayılı kanun çerçevesinde belirli şartlara bağlandı. Prensip olarak ilgilinin açık rızası ile veri aktarılabilirken, kanun belirli istisnaları da regüle ediyor.



Yrd. Doç. Dr. Elif Küzeci

“Kişisel verilerin korunması hukukunun amacı, akışın önüne set çekmek değildir. Hedef, bilgi akışının temel hak ve özgürlüklere saygılı bir şekilde gerçekleşmesini sağlamaktır.”

Kişisel verilerin aktarımı veri koruma hukuku açısından özellikli bir alanı oluşturmaktadır. Nitekim Avrupa Birliği'nde konuya ilişkin çerçeve düzenlemeyi oluşturan Yönergenin tam adının “Kişisel verilerin işlenmesi ve bu türdeki verilerin serbest dolaşımı bağlamında bireylerin korunması hakkında 24 Ekim 1995 tarihli ve 95/46/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Yönergesi (Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data) olması bu açıdan dikkate değerdir. Gerçekten kişisel verilerin korunması hukukunun ortaya çıkış nedenlerinden biri gelişen bilişim teknolojileri karşısında birey aleyhine bozulan dengenin yeniden tesis edilmesiyken, diğer nedeni ise sınırların hızla belirsizleştiği bir çağda-temel hak ve özgürlükleri koruyarak-veri akışının gerçekleşmesini sağlamaktır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun (KVKK) hem hazırlanma safhası, hem de metnin içeriği incelendiğinde de “aktarım”ın özel olarak üzerinde durulan bir konu olduğu görülebilir. Nitekim Yasanın gerekçesinde kişisel verilerin aktarımına ilişkin Türkiye'nin yaşadığı sıkıntılara çeşitli örnekler üzerinden işaret edilmiş ve Yasanın hazırlanma gerekçeleri arasında bu hususa işaret edilmiştir. Öte yandan Yasada veri aktarımına ilişkin hususların diğer veri işleme süreçlerinden farklı bazı koşullara tabi tutulması da bu alana atfedilen önemin bir işareti olarak değerlendirilebilir.

## Veri aktarımı

Bu noktada öncelikle belirtmek gerekir ki veri aktarımı bir veri işleme türüdür. Nitekim Yasanın 3/1,e hükmünde kişisel verilerin işlenmesi, “Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde



gerçekleştirilen her türlü işlem" olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda verilerin aktarılmasının bir veri işleme türü olduğu açıktır. Ancak veri aktarımı kişisel verilerin ve özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartlarını belirleyen 5. ve 6. maddelere ek bazı güvencelere tabi tutulmuştur. Kişisel verilerin yurt içinde üçüncü kişilere aktarılması ile yurt dışına aktarılması arasında bir ayırım yapıldığı da belirtilmelidir.

KVKK'nın 8. maddesinde kişisel verilerin aktarımına ilişkin kurallar düzenlenmiştir. Madde Gereğesinde de belirtildiği üzere burada söz konusu olan üçüncü kişiler yurt içindedir. Ancak bu hükmün kişisel verileri diğer işleme türlerine göre daha güvenceli bir uygulama getirmediğini belirtmek gerekir. Bu kapsamda 8. madde uyarınca kişisel verilerin üçüncü kişilere kişinin açık rızası olmaksızın aktarımı kural olarak yasaklanmıştır(m.8/1). Açık rıza olmaksızın verilerin aktarılacağı durumlar ise 8. maddenin ikinci fıkrasında belirlenmiştir. Bu noktada Kanunun 5. ve 6. maddelerine atıf yapıldığını belirtmek gerekir. Nitekim ilgili kişinin açık rızası olmaksızın kişisel verilerin yurtiçinde üçüncü kişilere aktarılacağı durumlar şöyledir (m.8/2):

- Kişisel veriler açısından (m.5/2'ye atıfla):
  - Kanunlarda açıkça öngörülmesi
  - Fiili imkansızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da 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
  - İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması
  - Bir hakkın tesisi kullanılması veya korunması için veri işlenmesinin zorunlu olması
  - İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.
- Özel nitelikli kişisel veriler açısından ise yeterli önlemler alınmak kaydıyla (m.6/3'e atıfla):
  - Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili veriler ile biyometrik ve genetik nitelikli verileri açısından kanunda öngörülen hallerde
  - Sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler açısından kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenmesi halinde.

Görüldüğü üzere kişisel verilerin yurt içinde üçüncü kişilere aktarılması açısından işlenmeye ilişkin kurallardan dikkat çeken bir ayırışma bulunmamaktadır. Farklılığın yalnızca özel nitelikli kişisel verilerin aktarılması durumunda "yeterli önlemlerin alınması" koşulunun getirilmesi olduğu söylenebilir. Yeterli önlemlerin neler olduğunu ise Kişisel Verilerin Korunması Kurulu belirleyecektir (m.22/1,ç). Öte yandan kişisel verilerin aktarılmasına ilişkin diğer



kanun hükümlerinin saklı olduğu da ayrıca vurgulanmıştır (m.8/3). Bu veri aktarımına izin veren bir yasal düzenlemenin bulunması halinde bu düzenlemenin aktarımın meşruiyet temeli olacağını belirtmek gerekir.

### Kişisel verilerin yurt dışına aktarımı

Kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasına ilişkin olarak temel meşruiyet kaynağı yine ilgili kişinin açık rızasıdır. Nitekim "Kişisel verilerin yurt dışına aktarılması" kenar başlıklı 9. maddenin 1. fıkrası uyarınca "Kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın aktarılmaz". Ancak açık rızanın bulunmadığı hallerde aktarımın gerçekleştirilebilmesi için diğer işleme türlerinin tamamından daha nitelikli bir korumanın benimsendiği belirtilmelidir.

Öncelikle, yukarıda işaret edilen veri ve özel nitelikli veri işlemeye ilişkin Kanunun 5. ve 6. Maddelerinde yer alan koşullarının tamamının varlığı aranmaktadır. Ancak buna ek olarak aktarımın gerçekleştirileceği ülkede veri korumanın durumuna ilişkin bazı değerlendirmeler de zorunlu kılınmıştır. Bu noktada 95/46/AT sayılı AB Veri Koruma Yönergesini andıran bir "yeterlilik" kriterinden bahsedildiği görülmektedir. Kanunun 9. Maddesinde ilgili kişinin açık rızası olmaksızın hukuka uygun aktarımın yapılabilmesi için yabancı ülkede yeterli korumanın bulunması ve bulunmaması hallerinde uyulması zorunlu koşullar ayrı ayrı saptanmıştır. Buna göre:

- Kişisel verinin aktarılacağı yabancı ülkede yeterli koruma bulunuyorsa, kişisel veri ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın yurt dışına aktarılabilir (m.9/2,a). Yeterli korumanın bulunduğu ülkeler Kişisel Verileri Koruma Kurulunca belirlenerek ilan edilecektir (m.9/3).

- Kişisel verilerin aktarılacağı yabancı ülkede yeterli koruma bulunmuyorsa Türkiye'deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmeli ve Kişisel Verilerin Korunması Kurulunun izni bulunmalıdır (m.9/2,b)

Bu hükümdede temel olarak AB sistemine benzer bir düzenleme getirilmiştir. Hükümdede yer alan "yeterli" ifadesine ilişkin Yasa hükümlerinde ya da Madde Gereçeklerinde bir açıklama yapılmamıştır. Ancak bu ifadenin 95/46/AT sayılı Yönerge'nin AB dışına veri aktarımına ilişkin kuralları belirleyen 25 ve 26. Maddelerinde geçen "adequate" ifadesinin Türkçe karşılığı olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bu noktada veri aktarımının

## Kişisel verinin aktarılacağı yabancı ülkede yeterli koruma bulunuyorsa, kişisel veri ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın yurt dışına aktarılabilir.

durumlarda, ancak ilgili kamu kurum veya kuruluşunun görüşü alınarak Kurulun izniyle yurtdışına aktarılabilir". Bu noktada uygulamada bir belirsizlik ile karşılaşma riski bulunmaktadır. Nitekim veri sorumlusunun hangi durumların Türkiye'nin ve ilgili kişinin menfaatlerini "ciddi" şekilde zarar vereceğini saptarken kullanabileceği herhangi bir somut ölçüt bulunmamaktadır. Ayrıca hangi durumlarda hangi kamu kurum ve kuruluşunun görüşünün alınacağı da uygulamada tereddütlere neden olabilir.

Hükümün son fıkrasında ise kişisel verilerin yurtdışına aktarılmasına ilişkin ilgili yasa hükümlerinin saklı olduğu düzenlenmiştir. Bu noktada Madde Gereğesinde 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunun ilgili hükümlerinin örnek olarak gösterildiği görülmektedir.



ancak hedef ülkede "eşdeğer ve etkin" bir koruma mevcutsa gerçekleşebileceği düşünülmelidir. Ayrıca kişisel verilerin talep edildiği sorumlular, ilgili ülkede yeterli korumanın bulunup bulunmadığını incelemek zorundadır.

Kurul, yabancı ülkede yeterli koruma bulunup bulunmadığına ve yeterli korumanın bulunmadığı durumlarda yukarıda işaret edilen iznin verilip verilmeyeceğine ilişkin değerlendirmesini yaparken bazı ölçütler göz önüne almalıdır. Buna göre:

- Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler,
- Kişisel ve Türkiye arasında veri aktarımına ilişkin karşılıklık durumu,
- Her somut kişisel veri aktarımına ilişkin olarak kişisel verinin niteliği ile işleme amaç ve süresi,

- Kişisel verinin aktarılacağı ülkenin konuyla ilgili mevzuatı ve uygulaması,
- Kişisel verinin aktarılacağı ülkede bulunan veri sorumlusu tarafından taahhüt edilen önlemler değerlendirme kapsamına alınacaktır. İhtiyaç duyulan hallerde ise ilgili kurum ve kuruluşun görüşü alınacaktır.

Öte yandan kişisel verilerin yurt dışına aktarımına ilişkin olarak bir diğer sınırlama da 9. Maddenin 5. fıkrasında yer almaktadır. Yasanın önceki tasarılarında, TBMM'ye sevk edilen metinde yer almayan ve Adalet Komisyonundaki görüşmelerde gündeme gelmeyen bu hüküm, Genel Kurul'a sunulan bir önerge sonrasında kabul edilmiştir. Belirtilen hüküm uyarınca, "Kişisel veriler, uluslararası sözleşme hükümleri saklı kalmak üzere, Türkiye'nin veya ilgili kişinin menfaatinin ciddi bir şekilde zarar göreceği

21. yüzyıl dünyasında ekonomik, sosyal ve siyasal yapının bir gereği olarak bilgi, hızla ve sürekli olarak sınır tanımaz bir şekilde akmaktadır. Kişisel verilerin korunması hukukunun amacı, bu akışın önüne set çekmek değildir. Buradaki hedef, bilgi akışının temel hak ve özgürlüklere saygılı bir şekilde gerçekleşmesini sağlamaktır. Bu noktada verilerin aktarımına ilişkin olarak başta AB olmak üzere Kanunda yer alan ilkelere benzer düzenlemelerin uzun süredir yürürlükte olduğu yabancı ülke uygulamaları da dikkate alınarak Yasada yer alan bazı belirsizliklerin giderilmesi son derece önemlidir. Bu noktada Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun yayınlayacağı metinlerin ve yargı içtihatlarının da yol gösterici olması beklenmektedir. ■