



KİŞİSEL VERİLERİN YURT DIŞINA AKTARILMASI YASAĞI

İşbu bilgi notu 07.04.2016 tarihli ve 29677 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (**KVKK**) amaçları doğrultusunda kişisel verilerin yurt dışına aktarım yasağının esaslarının değerlendirmek üzere hazırlanmıştır.

2010 yılında Anayasanın 20. Maddesine “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” fıkrası eklenmiştir. Söz konusu düzenleme ile herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı **anayasal bir hak** olarak teminat altına alınmıştır.

Bu bağlamda, bireylerin kendilerini ilgilendiren kişisel verileri üzerinde hangi hak ve yetkilere sahip olduğu ve kişisel verilerin hangi hallerde işlenebileceği hükme bağlanırken kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Nitekim kişisel verilerin yurt dışına aktarımına ilişkin usul ve esaslar, KVKK madde 5, madde 6 ve madde 9 hükümlerinde düzenlenmiştir. Ancak, söz konusu düzenlemeyi en doğru yoldan analiz edebilmek ve KVKK'nın yurt dışına aktarıma ilişkin kanuni düzenlemelerinin ruhuna nüfuz edebilmek için işbu bilgi notu ile KVKK'nın amaçları doğrultusunda hukuki bir inceleme yapmak amaçlanmıştır.

I. YÖNETİCİ ÖZETİ

- (i) Prensip olarak, kişisel verilerin **yurt içinde tutulması esastır.**
- (ii) Kişisel veriler, ancak **sınırlı koşullarla yurt dışına** aktarılabilir.
- (iii) Kişisel veriler, ilgili kişinin **açık rızası olmaksızın yurt dışına aktarılamaz.**
- (iv) İstisnai olarak, Türkiye'deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve **Kurulun izninin bulunması** kaydıyla, kişisel veriler, ilgili kişinin **açık rızası aranmaksızın da** yurt dışına aktarılabilir.
- (v) Özellikle çok uluslu grup şirketlerinin kendilerine özgü yapılarına, ihtiyaçlarına ve faaliyet gösterdikleri sektörün gereklerine uygun olarak hazırladıkları ve birbirleri arasında gerçekleştirilecek yurt dışına kişisel veri aktarımlarında uymayı taahhüt ettikleri **"Bağlayıcı Şirket Kuralları"**nın Kurul tarafından uygun bulunması halinde kişisel veriler, ilgili kişinin **açık rızası aranmaksızın** grup şirketleri içinde olmak kaydıyla yurt dışına aktarılabilir.
- (vi) Özel Kanunlar ile kişisel verilerin yurt dışına aktarılması kısmen veya tamamen kısıtlanabilir.

II. KİŞİSEL VERİLERİN YURT DIŞINA AKTARILMASINA İLİŞKİN YÖNTEMLER

KVKK'nın amacı, Kişisel verilerin işlenmesinde, başta özel hayatın gizliliği korumak üzere kişisel hak ve özgürlükleri korunmasında uyulması zorunlu olan kuralların belirlenmesidir.

- (i) Kişisel verilerin işlenmesinin disiplin altına alınması,
- (ii) Temel hak ve özgürlüklerin korunması,
- (iii) Kişinin mahremiyet hakkı ile bilgi güvenliği hakkının korunması,
- (iv) Kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasların düzenlenmesidir.

KVKK'nın "özel hayatın gizliliğini korumak üzere kişisel hak ve özgürlüklerin korunması" amacı değerlendirildiğinde kişisel veriler üzerinde daha etkili bir koruma sağlanması adına **kişisel verilerin yurt içinde tutulması hukuk politikası olarak tercih edilmiştir.** Bu tercihin en büyük sebebi de, kişisel verilerin yurt dışına aktarılması halinde kişisel verilerin korunması noktasında denetimin zayıflamasıdır. Zayıflayan denetim olanakları nedeniyle de Anayasa'da teminat altına alınmış olan bu hakkın etkin bir şekilde kullanılması zorlaşacaktır. Bu sebeple kişisel verilerin **yurt dışına aktarılması ise sıkı koşullara** bağlanmıştır.

(i) Genel olarak

Kişisel verilerin yurt dışına aktarımına ilişkin usul ve esaslar, KVKK'nın 9'uncu maddesinde düzenlenmekte olup; anılan madde, kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın yurt dışına aktarılamayacağı hükmünü amirdir. Ancak açık rıza olmaksızın yurt dışına aktarma yasağının sınırlı da olsa istisnaları bulunmaktadır.

Buna göre,

- I. KVKK'nın 5'inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kişisel veri işleme şartlarının (özel nitelikli kişisel veriler (hassas) bakımından 6'ncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şartların) sağlanmış olması kaydıyla
 - a. Kişisel verilerin aktarılacağı yabancı ülkede **yeterli korumanın bulunması** halinde (Kurul tarafından henüz yeterli koruma bulunan ülke belirlenmemiştir.) kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın yurt dışına aktarılması mümkündür.
 - b. Kişisel verilerin aktarılacağı yabancı ülkede **yeterli korumanın bulunmaması** halinde ise,
 - i. Türkiye'deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri halinde Kişisel Verileri Koruma Kurulunun (**Kurul**) izninin bulunması kaydıyla;
 - ii. Çok uluslu grup şirketlerinin, kendilerine özgü yapılarına, ihtiyaçlarına ve faaliyet gösterdikleri sektörün gereklerine uygun olarak hazırladıkları ve birbirleri arasında gerçekleştirilecek yurt dışına veri aktarımlarında uymayı taahhüt ettikleri kuralların Kurul tarafından uygun bulunması kaydıyla;

kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın yurt dışına aktarılması mümkündür.

Bu maddelerden hareketle, açık rıza, taahhütnameler ve bağlayıcı şirket kurallarının uygulanmasına ilişkin esaslar Kurulun kamuoyu duyuruları ile düzenlenmiştir.

(ii) Açık Rızanın Şekil ve İçeriği

Açık rıza; "belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza"dır. Kanun çerçevesinde açık rıza, kişinin sahip olduğu verinin işlenmesine, kendi isteği ile ya da karşı taraftan gelen istek üzerine, onay vermesi anlamını taşımaktadır. Açık rıza, ilgili kişinin, işlenmesine izin verdiği verinin sınırlarını, kapsamını, gerçekleştirilme biçimini ve süresini de belirlemesini sağlayacaktır. Açık rızanın bu anlamda, rıza veren kişinin "olumlu irade beyanı"nı içermesi gerekmektedir.

Diğer mevzuattaki düzenlemeler saklı kalmak üzere, açık rızanın yazılı şekilde alınmasına gerek yoktur. Açık rızanın elektronik ortam ve çağrı merkezi vb. yollarla alınması da mümkündür. Burada ispat yükümlülüğü veri sorumlusuna aittir.

Kanunun 3. maddesinde yer verilen açık rıza tanımı kapsamında, açık rızanın 3 unsuru bulunmaktadır:

- Belirli bir konuya ilişkin olması,
- Rızanın bilgilendirmeye dayanması,
- Özgür iradeyle açıklanması.

Açık rıza vermek, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, verilen açık rıza geri alınabilir. **Bu bağlamda kişisel verilerin geleceğini belirleme hakkı ilgili kişiye ait olduğundan, kişi dilediği zaman veri sorumlusuna vermiş olduğu açık rızasını geri alabilir.** Ancak, geri alma işlemi ileriye yönelik sonuç doğuracağından, açık rızaya dayalı olarak gerçekleştirilen tüm faaliyetler geri alma beyanının veri sorumlusuna ulaştığı andan itibaren veri sorumlusu tarafından durdurulmalıdır. Bir diğer deyişle, geri alma beyanı veri sorumlusuna ulaştığı andan itibaren hüküm doğurur.

Yukarıda izah olunan hususlara riayet edilerek alınan açık rıza ile kişisel veriler yurt dışına aktarılabilecektir. Bu durumda dahi, açık rızanın geri alınması ihtimali, yurt dışına aktarılan verilerin her an geri aktarılması riskini doğuracaktır. Riskin gerçekleşmesi halinde veri sorumluları, ciddi operasyonel sıkıntılar ile mücadele etmek zorunda kalacaklardır. Sonuç olarak yurt dışına aktarım ile amaçlanan neticelere ulaşamayacaktır.

(iii) Kurula Verilecek Taahhütnameler

Kurul tarafından hem veri sorumlusundan veri sorumlusuna hem de veri sorumlusundan veri işleyene gerçekleştirilecek yurt dışına kişisel veri aktarımlarında kullanılmak üzere iki tür taahhütname hazırlanmıştır. Kurula veri sorumluları tarafından yapılacak başvurularda, taahhütnamenin ekinde söz konusu kişisel veri aktarımının dayandığı:

- i. İşleme şartına,
- ii. Amacına,
- iii. Aktarıma konu kişi grubuna veya gruplarına,
- iv. Aktarım yapılacak tarafın alacağı idari ve teknik tedbirlere,
- v. Saklama süresi

gibi unsurlara **detaylı** şekilde yer verilmelidir.

Aksi takdirde taahhütname başvurusu Kurul tarafından reddedilecektir. Ayrıca, yapılan başvurular idari makamlara yapılacak başvurularda riayet edilmesi gereken usul ve esaslara uygun olmalıdır. Bahse konu taahhütnamelerin hazırlanmasında dikkat edilecek hususlara ilişkin kamuoyu duyurusu

Kurulun resmi internet sitesinde yayımlanmıştır. Veri sorumlusu tarafından hazırlanan taahhütnamenin ve ekinin Kurul tarafından uygun bulunması halinde Kanunun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde düzenlenmiş yeterli korumayı taahhüt etme yükümlülüklerini yerine getirmiş olacaktırlar ve kişisel verileri yurt dışına aktarabileceklerdir.

(iv) Çok Uluslu Grup Şirketlerinin Bağlayıcı Şirket Kuralları

Kurul tarafından veri sorumlularının organizasyonlarının ve iş süreçlerinin farklılık gösterdiği dikkate alınarak kişisel verilerin yurt dışına aktarılabilmesi için uygun güvencelerin oluşturulması gereğini karşılayacak alternatif bir yöntem olarak Bağlayıcı Şirket Kuralları (BŞK) oluşturulmuştur. Bu kapsamda, çok uluslu grup şirketleri arasında yapılacak aktarımlarda kullanılacak BŞK'lara ilişkin başvuru formu ve Bağlayıcı Şirket Kurallarında bulunması gereken temel hususlara ilişkin yardımcı doküman yayımlanarak Kurulun internet sitesinde ilgililerin kullanımına sunulmuştur.

Buna göre, Kurula yapılacak BŞK başvurusunda aşağıdaki kriterlerin sağlandığına ilişkin açıklamaların bulunması zorunludur.

- i. BŞK hukuken bağlayıcı olmalı ve BŞK'ya uyma hususunda çalışanları da dâhil olmak üzere tüm grup üyelerine açık bir yükümlülük getirmelidir.
- ii. BŞK ile ilgili kişilerin hakları açıkça tanınmalıdır.
- iii. BŞK ile ilgili kişilere 6698 sayılı Kanunun 11'inci maddesinin (ğ) bendinde yer alan zararın giderilmesini talep etme hakkı da dâhil olmak üzere her türlü yasal yolun kullanılabilmesi imkânı açıkça tanınmalıdır.
- iv. Grubun Türkiye'de yerleşik merkezi veya Grubun merkezi Türkiye'de değil ise kişisel verilerin korunması konusunda yetkili ve Türkiye'de yerleşik bir Grup üyesinin, ülke dışında bulunan ve BŞK ile bağlı olan diğer Grup üyelerinin eylemlerinin düzeltilmesi için gerekli girişimlerde bulunması ve BŞK'nin ihlal edilmesinden kaynaklanacak maddi veya manevi zararların giderilmesi için tazminat ödemesi konusunda BŞK de bir yükümlülük bulunmalıdır.
- v. Başvuru formu, BŞK ile bağlı Türkiye dışında kurulu bulunan diğer üyelerin fiilleri bakımından sorumluluğu kabul eden tüm BŞK üyelerinin, BŞK'nin ihlalinden kaynaklanan zararların tazmini için yeterli varlığa sahip olduğu yönünde bir taahhüt içermelidir.

- vi. BŞK ile; ilgili kişi tarafından iddia edilen zararların yurt dışında bulunan üyeden kaynaklanıp kaynaklanmadığı konusunda, sorumluluğu alan BŞK üyesinin ispat külfetini kabul ettiği açıkça düzenlenmelidir.
- vii. İlgili kişi haklarından yararlanan kişilere, 6698 sayılı Kanun md. 11 ile düzenlenen hakları ve md. 10 ile düzenlenen veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü kapsamında yer alan hususlar başta olmak üzere kişisel verilerinin işlenmesiyle ilgili hakları, bu hakların kullanımı, sorumluluk, genel ilkeler konularında kapsamlı bir bilgilendirme sağlanmalıdır. Bağlayıcı Şirket Kuralları, her bir ilgili kişinin bu haklarına kolayca erişim hakkını içermelidir.
- viii. BŞK'nin, kişisel verilere sürekli veya düzenli erişime sahip olan, veri toplamaya dâhil olan veya kişisel verileri işlemek için kullanılan araçların geliştirilmesinde çalışan personele uygun eğitim programını içermesi gerekir.
- ix. Herhangi bir ilgili kişinin kendi haklarını kullanabilmesi ve herhangi bir BŞK üyesi hakkında başvuruda bulunabilmesini sağlayacak dâhili bir şikâyet yönetimi süreci kurulmalıdır.
- x. Şikâyet kapsamında ilgili kişilerin talepleri, talebin niteliğine göre en kısa sürede ve en geç otuz gün içinde sonuçlandırılır. Başvuru formunda, şikâyet sisteminin uygulanma aşamaları hakkında ilgili kişilerin nasıl bilgilendirileceği açıklanmalıdır.
- xi. BŞK, taahhüt edilen kurallara uygun hareket edilmesini sağlamak üzere düzenli olarak denetim yapılması/yaptırılması ve bu denetimi kimlerin yapacağı gibi konularda açıklamalar içermelidir.
- xii. Tüm Grup bakımından BŞK'ye uyumun sağlanması ve bunun takibi için görevlendirilmiş uygun bir personel yapılması bulunmalıdır. Uyumun takibini yapacak kişi veya birim yüksek dereceli yöneticiler tarafından desteklenmelidir.
- xiii. Bağlayıcı Şirket Kuralları, gerekmesi halinde tüm üyelerin Kurum tarafından denetlenmesini ve bu kurallarla ilgili herhangi bir konuda Kurum'un tavsiyelerine uymayı kabul ettiğini içeren açık bir yükümlülük içermelidir.
- xiv. BŞK, üçüncü ülkelerde yürütülen işlemlerin uyumlu olup olmadığının Kurum tarafından değerlendirilmesini sağlamak üzere Kuralların kapsamı ve aktarımların genel bir tanımını içermelidir.

- xv. BŞK’de, her bir grup üyesi dâhil olmak üzere grubun yapısı ve iletişim bilgileri açıkça belirtilmelidir.
- xvi. BŞK değiştirilebilir/güncellenebilir ancak değişikliklerin gecikmeksizin tüm BŞK üyelerine ve Kuruma bildirilmesi konusunda bir yükümlülük öngörülmalıdır.
- xvii. Güvenlik; idari ve teknik tedbirler alınacaktır. Grup içerisindeki kişisel veri işleme faaliyetleri kapsamında veri işleyenlere yapacak aktarımlar bakımından, veri işleyenlerin BŞK ile öngörülen teknik ve idari tedbirlere uygun hareket etmeleri sağlanmalıdır.
- xviii. Herhangi bir kişisel veri ihlali durumunda şirketin Türkiye’de bulunan genel merkezine veya kişisel verilerin korunması konusunda yetkili Türkiye’de bulunan BŞK üyelerine ve ilgili veri koruma birimi ile hak ve özgürlüklerinin ihlalden etkilenme riski bulunan ilgili kişilere gecikmeksizin bildirimde bulunma yükümlülüğünü de içermelidir.
- xix. Tüm kişisel veri ihlalleri (kişisel veri ihlaliyle ilgili olaylar, etkileri ve yapılan müdahaleleri içerecek şekilde) belgelenmeli ve ilgili dokümanlar istenmesi halinde Kuruma sunulmalıdır.
- xx. Bir BŞK üyesinin uymakla yükümlü olduğu mevzuatta, şirketin BŞK’deki yükümlülüklerini yerine getirmesini engelleyen veya BŞK ile düzenlenen kuralların uygulanmasını önemli ölçüde etkileyen hükümler varsa, derhal Grubun Türkiye’de yerleşik merkezi veya Türkiye’de yerleşik merkezi yok ise kişisel verilerin korunması konusunda yetkilendirilmiş ve Türkiye’de yerleşik bir Grup üyesi bilgilendirilmelidir.

Çok uluslu grup şirketlerinin, kendilerine özgü yapılarına, ihtiyaçlarına ve faaliyet gösterdikleri sektörün gereklerine uygun olarak hazırladıkları ve birbirleri arasında gerçekleştirilecek yurt dışına veri aktarımlarında uymayı taahhüt ettikleri kuralların Kurul tarafından uygun bulunması halinde Kanunun 9’uncu maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde düzenlenmiş yeterli korumayı taahhüt etme yükümlülüklerini yerine getirmiş olacaklardır ve kişisel verileri yurt dışına aktarabileceklerdir.

III. SONUÇ

Kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasına ilişkin usul ve esaslar sıkı hukuki şartlara ve detaylı idari prosedürlere bağlanmıştır. Bu sebeple veri sorumlularının hukuka uygun bir şekilde yurt dışına kişisel veri aktarımı gerçekleştirebilmesi için ciddi çalışmalar yürütmesi gerekmektedir. İlgili kişiden açık rıza alınması, ilgili kişinin rızasını her an geri çekme hakkına sahip olduğu için uzun vadede operasyonel anlamda aktarılan kişisel verilerin geri yurt içine aktarılması gibi büyük riskler barındırmaktadır. Titizlikle ve uzun sürede hazırlanan taahhütname ve bağlayıcı şirket kurallarının da Kurul tarafından eksik bulunma ve reddolunma ihtimali oldukça yüksektir. Kurul tarafından, Türkiye'deki binlerce veri sorumlusu içinden sadece birkaç veri sorumlusuna taahhütname ve bağlayıcı şirket kurallarına dayanarak yurt dışına kişisel veri aktarımına izin verilmiştir. Dolayısıyla veri sorumlularının yurt içi kişisel veri aktarım seçeneklerine yönelmesi hukuki ve operasyonel risklerinin azalmasına sebep olacaktır. Yurt içinde saklanan kişisel veriler üzerinde etkin hukuki koruma sağlanarak, hem vatandaşların temel hak ve özgürlükleri korunacak; hem yerli veri ekonomisi gelişecek; hem de veri sorumluları kişisel veri aktarımları sebebiyle minimum hukuki riskle karşılaşacaklardır.

Ayrıntılı bilgi için bizimle temasa geçebilirsiniz.



Kemal Tağa

Ortak Avukat

kemal.taga@aschukuk.com



Emirhan Öncü

Avukat

emirhan.oncu@aschukuk.com

İşbu bilgilendirme notu, kişisel verilerin yurt dışında aktarılmasını hukuki açıdan değerlendirmek maksadı ile 24 Ağustos 2021 tarihi itibarıyla hazırlanmıştır.

İşbu bilgilendirme notu içerisinde yer alan değerlendirmeler hukuki tavsiye ya da hukuki görüş niteliği teşkil etmemekte olup, bu değerlendirmelerden ötürü herhangi bir şekilde Aksu Çalışkan Beygo Avukatlık Ortaklığı'na sorumluluk tahmili mümkün değildir. Bu bilgi notunun kapsamındaki soru ve sorunlarınız bakımından hukuki danışman görüşü alınması tavsiye edilir.