

Kişisel Verilerin İşlenmesine Uygulanacak Hukuk^(*)

The Law Applicable to Processing of Personal Data

Av. Hacer Ülkü DOĞAN KAYA^(**)

Öz:

Bu çalışmada, kişisel verilerin korunmasını ilgilendiren yabancı unsurlu özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanacak hukukun tespitine ilişkin Türk hukuku yaklaşımı Avrupa Birliği hukuku ile karşılaştırılarak incelenmiştir. Avrupa Birliği hukukunda konu, kişisel verilerin korunması mevzuatının yer bakımından uygulanmasına ilişkin hükümler yoluyla çözülmüştür. Türk hukukunda ise KVKK'da kanunun yer bakımından uygulanmasına dair bir düzenleme yer almadığına karşın; MÖHUK m.35/3, kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin -temel hakları ilgilendirmesine rağmen- kategorik bir şekilde doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilmediğini ortaya koymaktadır.

Buna göre, kişisel verilerin işlenmesinin yabancı unsurlu bir uyuşmazlığın konusu olduğu durumlarda hâkim uygulanacak hukuku MÖHUK'taki bağlama kurallarına göre tayin edecektir. Kişisel veriler, sözleşmeyle bağlantılı bir şekilde işlenmişse MÖHUK m.24-29 arasındaki hükümlere başvurulacak; aksi halde, bir menfaatin iadesi söz konusu olduğunda, vekâletsiz iş görmeye ilişkin uygulanacak hukuk hâkim tarafından -öncelikle MÖHUK m.35'in kıyasen uygulanması suretiyle- bağlama kuralı yaratılarak belirlenecek, diğer talepler bakımından ise, başta MÖHUK m.35/3 atfıyla aynı maddenin birinci fıkrasına, bu kuralın da uygulanamayacağı durumlarda MÖHUK m.34'e gidilecektir.

Anahtar Kelimeler:

Kişisel Veriler, Uygulanacak Hukuk, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), Genel Veri Koruma Tüzüğü (GVKT), Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK).

Abstract:

In this study, Turkish law's approach to determining the law to be applied in private law disputes with foreign element concerning personal data protection has been examined in comparison with the European Union law. In the European Union law, this matter is handled with rules regarding the territorial scope of personal data protection legislation. In Turkish law, however, Data Protection Law does not include any provisions regarding its territorial scope of application and the presence of Art.35/3 of MÖHUK, regarding the law applicable to protection of personality rights, indicates that the provisions of personal data legislation -although they concern a fundamental right- are not categorically regarded as overriding mandatory rules.

Thus, in personal data protection related disputes involving a foreign element, the judge will determine the applicable law according to general conflict of laws rules in MÖHUK. If the personal data is processed in connection with a contract, Art.24-29 of MÖHUK shall be applied; otherwise, for the restitution of benefits, the judge shall determine the applicable law to *negotiorum gestio* through a judge-made law, especially through an analogy with Article 35. In

^(*) Makale hakem denetiminden geçmiştir.

Makale Geliş Tarihi: 05.01.2025 - Makale Kabul Tarihi: 20.06.2025.

^(**) Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk, Doktora Programı Öğrencisi, Ankara - Türkiye,

E-posta: av.hulkudogan@gmail.com,

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5117-2767>.

other cases, Art.35/1 of MÖHUK shall be applied by reference of the third paragraph of the same Article. In cases where this rule is not applicable, general rule on the law governing tort, which is Art.34 of MÖHUK, shall apply.

Keywords:

Personal Data, Applicable Law, Law on the Protection of Personal Data (KVKK), General Data Protection Regulation (GDPR), The Code on Private International Law and Procedural Law (MÖHUK).

GİRİŞ

Veriye dayalı teknolojiler sayesinde tüketicilere yönelik yeni hizmetler geliştirildikçe veya işletmelere mal ve hizmetlerinin hedef kitlelerini daha kolay tespit edebilme imkânı sunuldukça, kişisel verilerin ticari değeri artmaktadır. Diğer taraftan, kişisel verilerin korunmasına yönelik yaklaşımlar ve buna dayalı düzenlemeler ülkeden ülkeye farklılaşmaktadır. Örneğin, unutulma hakkı ile bilgiye ulaşma hakkı ya da mahremiyet hakkı ile kamu güvenliğini sağlama amacı birbirleriyle çatıştığında, nasıl bir hukuk politikası izlemek gerektiği konusunda ülkeler farklı anlayışlar benimseyebilir. Bunun sonucu olarak, kişisel veriler farklı ülkelerde farklı düzeylerde korunacaktır.

Bu bağlamda, bir kişinin verilerinin birden fazla ülkeyi ilgilendiren bir hukuki ilişkiyle bağlantılı olarak işlenmesi halinde, kişi ile veri sorumlusu ya da veri işleyen arasındaki ihtilaflara hangi hukukun uygulanacağı bir kanunlar ihtilafı sorunu olacaktır. Çalışmada, sorun, Avrupa Birliği hukukundaki yaklaşım ile Türk hukukundaki mevcut durum karşılaştırılarak ele alınmıştır.

Çalışma, iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, Avrupa Birliği hukukunda kişisel verilerin korunmasına dair hukuki rejimin çerçevesi çizildikten sonra; Türk hukukunun bu alandaki maddi hukuk düzenlemeleri, bir sonraki bölümde yapılacak tartışmaya temel teşkil eden kişisel veri, verinin işlenmesi, veri sorumlusu, veri işleyen, ilgili kişi, verinin aktarılması ve ilgili kişiye tanınan haklar gibi kavramlar üzerinden incelenmiştir. İkinci bölümde ise konunun kanunlar ihtilafı boyutu ele alınmıştır. Bölümün ilk alt başlığında, Avrupa Birliği hukukundaki ilgili kurallar incelendikten sonra; ikinci alt başlıkta, Türk hukukunda kişisel verilerin sözleşme dışı sebeplerle işlenmesine ve bir sözleşmeye dayalı olarak işlenmesine uygulanacak hukuka dair ihtimaller ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

I. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN MADDÎ HUKUK DÜZENLEMELERİ

Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (*Organisation for Economic Cooperation and Development*, OECD) tarafından 1980 yılında tavsiye olarak kabul edilen Mahremiyetin Korunması ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Aktarımı Rehber İlkeleri'nin (Rehber İlkeler) amacı, mahremiyetin korunması konusunda

ülke mevzuatları arasındaki uyumsuzlukların telafisine yardımcı olmak şeklinde belirtilmiştir. Aksi halde, böyle uyumsuzlukların özellikle bankacılık ve finans gibi ülkeler arası veri akışının hayati önem taşıdığı bazı sektörlerin işleyişinde sorun yaratacağı öngörülmüştür¹.

Avrupa Konseyi'nin 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi (108 sayılı Sözleşme) de 1981 yılında imzaya açılmıştır². Sözleşmenin motivasyon kaynağının da, OECD Rehber İlkeleri'nde olduğu gibi, kişisel verilerin otomatik olarak işlenmesine ve sınır ötesine aktarımına yönelik teknik imkânların artması karşısında ülkelerin ulusal mevzuatlarında kişisel verilerin korunmasına yönelik tedbirleri almalarını sağlamak olduğu anlaşılmaktadır³.

Bu çerçevede, özellikle 1970'lerden sonra birçok ülkede kişisel verilerin hangi şartlar altında kaydedilebileceği, saklanabileceği, işleme tabi tutulabileceği veya üçüncü kişilere aktarılabilmesi hususlarında ulusal mevzuat çalışmaları yapılmıştır⁴. Daha sonraki yıllarda ise, Avrupa Birliği'nde, üye devletler bakımından, mevzuatın önce yakınlaştırılması ve nihayet yeknesaklaştırılması amacıyla aşağıda incelenen düzenlemeler getirilmiştir. Türk kişisel verilerin korunması mevzuatı da bir sonraki alt başlıkta görüleceği gibi ilgili gelişmeler ışığında şekillenmiştir.

A. Avrupa Birliği Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması

Avrupa Birliği hukukunda kişisel verilerin korunması bir temel hak olarak kabul edilmektedir⁵. Hakkın ifadesini bulduğu temel belgelerden biri de Temel Haklar Şartı'dır⁶. Şart m.8 "Kişisel verilerin korunması" kenar başlığını taşımaktadır. Söz konusu madde, kişisel verilerin korunmasının bir temel hak olduğunu, hakkın ancak ilgili kişinin rızası veya yasa ile öngörülmüş sebeplerle belirli amaçlar için işlenebileceğini ve ilgili kişinin verilere erişme ve onların düzeltilmesini

¹ Mahremiyetin Korunması ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Aktarımı Rehber İlkeleri (OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data), 23.9.1980, www.oecd.org üzerinden 12.12.2021 tarihinde erişilmiştir. Rehber İlkelerin önsözünde, bazı OECD üye ülkeleri tarafından mahremiyet yasalarının kabul edildiği, diğerlerinde de hazırlık çalışmaları yapıldığı belirtilmektedir. Küzeci, Rehber İlkelerin bu alandaki ilk önemli girişimin ürünü olduğunu belirtmektedir (Elif Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2020, s. 131).

² Küzeci, s. 139.

³ Convention 108 and Protocols, <https://www.coe.int/en/web/data-protection/convention108-and-protocol> adresinden 12.12.2021 tarihinde erişilmiştir.

⁴ İlk veri koruma yasasının Almanya'nın Hessen Eyaletinde çıkarıldığı ve Almanya, Fransa ve Avusturya'da 1970-1980 arasında aynı amaçla yasal düzenlemeler yapıldığı belirtilmektedir (Çekin, Mesut Sedar, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul 2020, s. 5-6).

⁵ Küzeci, s. 182; Jie (Jeanne) Huang, "Applicable Law to Transnational Personal Data: Trends and Dynamics", (German Law Journal, Y. 2020, C. 21, s. 1283-1308), s. 1286.

⁶ Küzeci, s. 179.

isteme haklarının bulunduğunu düzenlemekte ve kurallara riayetin bağımsız bir idarî otorite tarafından denetlenmesini öngörmektedir (m.8). Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma m.16'da da herkesin kişisel verilerinin korunması hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra, Birlik hukuku kapsamına giren faaliyetlerin yürütülmesinde verilerin işlenmesine ilişkin kuralların olağan yasama usulü ile getirileceği ve ilgili kurallara uyulup uyulmadığının bağımsız otoritelerce denetleneceği hükme bağlanmıştır (m.16).

Kişisel verilerin korunmasını bir temel hak olarak tanıyan düzenlemelerin yanı sıra, Avrupa Birliği'nde yakın zamana kadar uygulanmasına devam edilen ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na⁷ (KVKK) da mehzaz teşkil eden 95/46/EC sayılı Veri Koruma Yönergesi (Yönerge)⁸, bu alandaki en önemli düzenlemeydi. Fakat söz konusu düzenleme 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü (GVKT) ile yürürlükten kaldırılmıştır⁹.

GVKT, gerçek kişilerin kişisel verilerinin işlenmesine ve kişisel verilerin Birlik içerisinde serbest dolaşımına dair kuralları belirleme amacını taşımaktadır (m.1). GVKT m.2'ye göre Tüzük, konu bakımından, kişisel verinin *"kısmen veya tümüyle otomatik yollarla"* ve *"otomatik olmayan fakat bir dosyalama sisteminin parçası olan veya olması amaçlanan yollarla"* işlenmesini kapsamaktadır (m.2/1)¹⁰. Bu kapsamda, bir bankanın bilişim altyapısının müşterileri önceden belirlenmiş kriterlere göre risk gruplarına ayırması otomatik veri işlemeye, bir işverenin kendisine e-postayla iş başvurusu yapan kişilerin özgeçmişlerini bir dosyada kayıt altına alması ise otomatik olmayan yolla veri işlemeye örnek verilebilir. Buna karşın, üye devletlerin ortak dış politika ve güvenlik politikası çerçevesinde faaliyetleri, yetkili otoritelerin kamu güvenliğine karşı tehditleri önlemek de dâhil olmak üzere suçun önlenmesi, soruşturulması veya cezalandırılması konusundaki tedbirleri ve verilerin tümüyle kişisel amaçla işlenmesi Tüzüğün kapsamı dışında kalmaktadır (m.2/2)¹¹. Avrupa Birliği organ ve kuruluşlarının veri işleme faaliyetlerine uygulanacak usul ve esaslar ise 2018/1725 sayılı Topluluk Tüzüğünde düzenlenmiştir (GVKT m.2/3)¹².

⁷ RG. 7.4.2016-29677.

⁸ OJ, L 281, 23.11.1995, s. 31-50.

⁹ OJ, L 119, 4.5.2016, s. 1-88. Yönerge yerine GVKT'nin benimsenmesinin altında yatan kaygılar arasında Avrupa vatandaşları için daha güçlü bir veri koruma rejimini yaratmanın yanı sıra, AB hukukunda iç hukuka aktarılmadan doğrudan uygulanan tüzük hükümleri sayesinde yeknesaklaştırmayı sağlamak da bulunmaktaydı (Bkz. 10 no.lu Ön Açıklama). Konu hakkında ayrıca bkz. Nilgün Başalp, Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu'nun Temel Yenilikleri, (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2015, C. 21, S. 1, 77-106), s. 81-85.

¹⁰ KVKK m.2.

¹¹ KVKK m.28/1.

¹² GVKT m.2/3, 45/2001 sayılı Tüzüğe atıfta bulunmakla birlikte; söz konusu Tüzüğe yapılan atıflar, onu yürürlükten kaldıran 2018/1725 sayılı Tüzüğe yapılmış sayılmaktadır (m.99, OJ, L 295, 21.11.2018, s. 39-98).

B. Türk Maddî Hukuk Düzenlemeleri

Avrupa Birliği'ndeki yaklaşıma benzer şekilde, Türk hukuku da kişisel verilerin korunmasını bir temel hak olarak kabul eder. Anayasa m.20/3'te "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir*" denilmiştir. Aynı hükme göre, hakkın içeriğinde, kişinin işlenen verileriyle ilgili bilgilendirilmeyi ve bunların düzeltilmesini ya da silinmesini isteyebilmesi veya bunların hangi amaçla kullanıldığını öğrenebilmesi yer almaktadır. Aynı anayasal düzenlemenin devamında, kişisel verilerin ancak açık rıza ya da kanunda öngörülen hallerde işlenebileceği de hüküm altına alınmıştır¹³.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin Türk hukukundaki en kapsamlı düzenlemeler KVKK'da yer almaktadır. Bununla birlikte, kişisel verilerin korunması hakkında iç hukukta uygulama alanı bulan tek düzenleme KVKK değildir. Ceza hukuku alanında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu¹⁴ (TCK) m.135, 136 ve 138'de, sırasıyla, "Kişisel verilerin kaydedilmesi", "Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" ve "Verileri yok etmeme" suçları tanımlanmıştır. Nitekim KVKK m.17'de TCK'nın ilgili düzenlemelerini de kapsayan "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlıklı dokuzuncu bölümüne atıfta bulunmaktadır.

Ayrıca, kişisel veriler, özel hukuk alanında, kişiliğin korunmasına ilişkin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu¹⁵ (TMK) m.23 ve devamında yer alan düzenlemeleri kapsamında da korunabilir¹⁶. Bu kapsamda, kişisel verilerin korunması hakkını ihlâl eden kişilere karşı TMK m.24-25 hükümlerine başvurulabileceği gibi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun¹⁷ (TBK) haksız fiillere ilişkin hükümlerinden de faydalanılabilir¹⁸. Bunun dışında, kişisel verilerin korunması hakkının bir sözleşme ilişkisi içerisinde yan edim yükümlülüğü olarak gündeme gelmesi ya da bir kişinin verileri sayesinde menfaat elde eden taraf hakkında gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması da söz konusu olabilir¹⁹. Genel

¹³ Diğer taraftan Türkiye, 108 no.lu Sözleşmeye de taraftır. Söz konusu sözleşmenin uygun bulma kanunu 18.2.2016 tarihli, onaylanmasına dair Bakanlar Kurulu kararı 17.3.2016 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Anayasa m.90/5'e göre, temel haklara ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanun hükümlerinin çatışması halinde, milletlerarası sözleşme andlaşma esas alınır.

¹⁴ RG. 12.10.2004-25611.

¹⁵ RG. 8.12.2001-24607.

¹⁶ Küzeci, s. 448.

¹⁷ RG. 4.2.2011-27836.

¹⁸ Küzeci, s. 448, 452-454; Bahri Öztürk/Elif Altınok Çalışkan/Serkan Seyhan, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Teorik ve Pratik Çalışma Kitabı, Ankara 2021, s. 120-121.

¹⁹ Ece Baş Süzel/Candan Yasan, "Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görmeye Uygulanacak Hukuk", (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2016, C. 22, S. 2, s. 365-396), s. 384-385; Öztürk/Altınok Çalışkan/Seyhan, s. 121.

hükümlere göre tazminat talep etme hakkına da KVKK'da atıfta bulunulmuştur (m.14/3, 11/1-ğ)²⁰.

Yukarıdaki genel düzenlemelere ek olarak, özel hayatın gizliliği ya da kişisel verilerin korunması amacına hizmet eden bazı özel düzenlemeler çeşitli kanunlarda yer almaktadır. Örneğin işverenin işçinin özlük dosyasındaki bilgileri gizli tutmakla ilgili yükümlülüğü, 4857 sayılı İş Kanunu²¹ m.75/2'de; bankacılıkta müşteri sırlarının saklanması yükümlülüğü, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu²² m.73'te; ödeme sistem işleticilerinin veya ödeme hizmeti sağlayıcılarının müşteri sırlarını saklı tutmak konusundaki yükümlülüğü, 6493 sayılı Kanun²³ m.32'de ve Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para İhracı ile Ödeme Hizmeti Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik²⁴ m.62'de; kartlı sistem kuran, kart çıkaran veya üye iş yeri anlaşması yapan kuruluşların sır saklama yükümlülüğü, 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu²⁵ m.31/2'de ve avukatların sır saklama yükümlülükleri 1136 sayılı Avukatlık Kanunu²⁶ m.36'da düzenlenmiştir. Hasta Hakları Yönetmeliği²⁷ m.23'te de sağlık hizmeti sunulması sebebiyle edinilen bilgilerin gizliliği benimsenmiş ve Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik'te²⁸ sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde verilerin işlenmesi usul ve esasları düzenlenmiştir. Dolayısıyla, özel düzenlemelerin uygulama alanı bulduğu hallerde, bu gibi kanun hükümlerinin de dikkate alınması gerekecektir²⁹.

1. Kişisel Veri

Kişisel veri, KVKK'da, "*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*" olarak tanımlanmıştır (m.3/1-d). Aynı tanım Veri Koruma Tüzüğündeki tanımı büyük ölçüde koruyan GVKT'de de yer almaktadır. Avrupa Birliği hukukundaki güncel kişisel veri tanımını ortaya koyan GVKT'de ayrıca, "kimliği belirlenebilir gerçek kişi" ifadesiyle, özellikle, "*kimliği, isim, kimlik*

²⁰ Kişisel verilerin korunması alanında özel hukuk ve ceza hukuku yaptırımlar yoluyla koruma KVKK'nın yürürlüğe girmesinden önce de mevcuttu (Küzeci, s. 436; Kişisel Verilerin Korunması Kurumu (Kurum), Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular, Soru 2, kvkk.gov.tr üzerinden 12.12.2021 tarihinde erişilmiştir.

²¹ RG. 10.06.2003-25134.

²² RG. 1.11.2005-25983.

²³ RG. 27.6.2013-28690.

²⁴ RG. 1.12.2021-31676.

²⁵ RG. 1.3.2006-26095.

²⁶ RG. 7.4.1969-13168.

²⁷ RG. 1.8.1998-23420.

²⁸ RG. 21.6.2019-30808.

²⁹ Bahsi geçen hükümlerden özellikle müşteri sırlarının korunması ve hastaların gizlilik haklarına ilişkin olanlar, yabancılık unsuru taşısın veya taşımasının bütün uyumsuzluklara uygulanması amaçlanan düzenlemelerde yer almaktadır. Bu nedenle, söz konusu düzenlemelerin Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğu görüşündeyiz. Cemal Şanlı/Emre Esen/İnci Ataman Fıganmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2016, s. 7.

numarası, konum verisi, çevrimiçi kimlik belirleyici ya da fiziksel, psikolojik, genetik, zihinsel, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliği gibi bir kimlik belirleyici aracılığıyla doğrudan veya dolaylı olarak tespit edilebilen” gerçek kişilerin kastedildiği belirtilmektedir (m.2/1-a). Bu bağlamda, bir bilginin kişisel veri olarak tanımlanıp tanımlanmamasında belirleyici faktör, o bilginin içeriğinden veya değerinden ziyade, kimliği belirlenebilir bir gerçek kişiyle bağlantısının kurulup kurulmadığıdır³⁰. Adres, telefon gibi iletişim bilgileri, fotoğraf, parmak izi gibi biyometrik veriler, kimlik numarası, pasaport numarası, ad, soyadı gibi kimlik bilgileri kişisel veri olarak kabul edilmektedir³¹.

KVKK'da, ırk, etnik köken, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep veya diğer inanışlar, kılık ve kıyafet, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlık, cinsel hayat, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleri ile ilgili veriler ve biyometrik ve genetik veriler, özel nitelikli (hassas) kişisel veri olarak tanımlanmıştır (m.6/1, GVKT m.9/1)³². Verilerin işlenmesinde özel nitelikli olmayan verilere kıyasla daha ağır şartlar aranmaktadır.

2. Veri Sorumlusu, Veri İşleyen ve İlgili Kişi

KVKK'da verisi işlenen kişi “ilgili kişi” olarak tanımlanmıştır (m.3/1-ç). GVKT'de “ilgili kişi” yerine “veri süjesi” (*data subject*) ifadesi tercih edilmiştir (m.4/1). Veri sorumlusu (*controller*), işlenecek verinin kapsamını, işleme amacını, hangi yollarla işleneceğini belirleyen, verinin kaydedildiği dosyalama sistemini kuran ve yöneten kişiyi ifade eder (KVKK m.3/1-ı, GVKT m.4/7). Veri sorumlusu, gerçek veya tüzel kişi, bir idarî otorite veya kamu kurum ya da kuruluşu olabilmektedir. GVKT'ye göre, verinin işleme amacı ve hangi yolla işleneceği kanunda belirlendiyse, veri sorumlusunun nasıl tespit edileceği de kanunda öngörülebilecektir (m.4/7). Veri işleyenin (*processor*) işlediği veri üzerindeki kontrolü ise veri sorumlusundan daha sınırlıdır. O, veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak ve onun adına veri işler (KVKK m.3/1-ğ, GVKT m.4/8).

Örneğin, bir banka kendi müşterisine ait verileri işlediğinde, hangi verilerin, neden ve hangi yöntemle işleneceğini belirleme kabiliyeti olduğundan, veri sorumlusuyken; müşterisinin hesabına gelen havalenin göndericisine ait ad, soyadı, hesap numarası gibi bilgileri işlemesi bakımından ise, veri sorumlusu olarak değerlendirilebilir. Benzer şekilde, örneğin, 5411 sayılı Kanun m.3 ve Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik³³ uya-

³⁰ Öztürk/Altınok Çalışkan/Seyhan, s. 17; Küzeci, 359-360.

³¹ Öztürk/Altınok Çalışkan/Seyhan, s. 15-17; TBMM, KVKK Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu, Yasa Dönemi: 26 Yasama Yılı: 1 Sıra: 117, m.3 gerekçesi (KVKK Gerekçesi).

³² KVKK Gerekçesi, m.6 gerekçesi.

³³ RG. 15.3.2020-31069.

rınca bankaya arşiv amaçlı destek hizmeti sunan bir şirket de, banka adına işlediği veriler bakımından verinin hangi yöntemle ve neden işleneceği konusunda söz sahibi olmadığından, veri işleyen konumunda olacaktır³⁴.

3. Kişisel Verilerin İşlenmesinin ve Aktarılmasının Şartları

a. Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Şartları

Kişisel verinin işlenmesi, KVKK'da *“verinin elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, saklanması, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi”* veri üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem olarak tanımlanmaktadır (m.3/1-e, GVKT m.4/2). Yukarıda da değinildiği gibi, işlemenin KVKK kapsamında değerlendirilebilmesi için kısmen veya tamamen otomatik yollarla ya da otomatik olmamakla birlikte bir dosyalama (veri kayıt) sisteminin parçası olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir³⁵.

Anayasa m.20/3, verinin ancak açık rıza ya da kanunda öngörülen hallerde işlenebileceğini belirtmektedir. KVKK m.5'te veri işlemenin genel koşulları, m.6'da ise hassas verilerin (özel nitelikli kişisel verilerin) işlenme şartları düzenlenmiştir³⁶. Her iki durumda da prensip, verinin açık rızaya dayalı olarak işlenmesidir. Açık rıza, KVKK'da *“belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza”* olarak tanımlanmıştır (m.3/1-a)³⁷.

Tanımdaki “belirli bir konuya ilişkin” ve “bilgilendirmeye dayalı” olma koşullarının yerine getirilmesinde KVKK'nın veri sorumlusuna atadığı aydınlatma yükümlülüğü önem arz etmektedir. KVKK m.10'da, veri sorumlusu, kendisine ait bilgilerin, verinin hangi amaçla işleneceğinin, hangi yöntemle ve hangi hukuki sebebe istinaden toplanacağını ve hangi alıcı gruplarına hangi amaçlarla aktarılacağını belirtildiği ve ilgili kişinin haklarını da içeren bir aydınlatma metni ile ilgili kişileri bilgilendirmekle yükümlü tutulmuştur. Söz konusu aydınlatma yükümlülüğü, açık rızanın bilgilendirmeye dayalı olmasını sağlamaktadır; fakat açık

³⁴ Yönetmelik m.3/1-k'de dış hizmet şöyle tanımlanır: *“(…) [B]ankaların bilgi sistemlerine ilişkin dışarıdan temin ettikleri, bankacılık verilerinin gizliliği, bütünlüğü ve erişilebilirliği ile bankacılık hizmetlerinin sürekliliğini etkileme potansiyeli olan, bankacılık verilerine erişimi bulunan ya da bu verilerin paylaşıldığı hizmet alımları.”*

³⁵ KVKK m.3/1-h'ye göre, *“Veri kayıt sistemi: Kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemini”* ifade eder. GVKT ise, kişisel veri dosyalama sistemini *“ister merkezi isterse merkeziyetsiz veya dağınık olsun, işlevsel ya da coğrafi bazda belirli bir kriterlere göre erişilebilir olan yapılandırılmış bir kişisel veri seti”* olarak tanımlar (m.4/6).

³⁶ Özel nitelikli kişisel veri KVKK m.6/1'de *“Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri”* olarak tanımlanmıştır.

³⁷ GVKT m.7.

rızaya dayalı olmayan hallerde de (m.5/2, m.6/3) veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü devam etmektedir³⁸.

KVKK m.5/2'de verinin bazı hallerde açık rıza aranmadan da işlenebileceği belirtilmiştir. Söz konusu haller; kanunda açıkça düzenlenme; fiili veya hukukî nedenlerle açık rızası alınamayan kişinin verisinin işlenmesinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı ya da vücut bütünlüğü için zorunlu olması; sözleşmenin kurulması ya da ifası için taraflarına ait verilerin işlenmesi; veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirmesi için gerekli olma; verinin alenileştirilmiş olması; bir hakkın tesisi, kullanılması ya da korunması için gerekli olma veya veri sorumlusunun meşru menfaatinin bulunmasıdır³⁹. Bu çerçevede, örneğin, bankanın müşterisini tanıma amacıyla ad, soyadı, kimlik bilgileri, adresi gibi verilerini kaydetmesi kanun gereği, banka şubesinin güvenliğini sağlamak amacıyla kamera görüntüsü alması meşru menfaat gereği, kendisine vasi tayin edilmiş kişinin hakkındaki kısıtlılık kararının arşivlenmesi hakkın kullanılması için zorunlu olma haline dayalı olarak açık rıza gerektirmez⁴⁰.

KVKK m.6/3'te ise, hassas verilerin işlenebileceği haller sayılmıştır⁴¹. Hükümün güncel haline göre, hassas olmayan kişisel verilere benzer şekilde, hassas veriler de açık rızanın bulunması; kanun hükmü gereği; zaruriyet hali; (veri süjesinin alenileştirme iradesine uygun olmak kaydıyla) alenileştirme ve bir hakkın tesisi, kullanılması ve korunması için zorunlu olma hallerinde işlenebilir. Bunlara ilave olarak, hassas kişisel verilerin işlenmesine, sır saklama yükümlülüğü bulunan kişiler ve kuruluşlarca sağlık ve finansman sağlanması gibi gerekçelerle; istihdam, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler ve sosyal yardım alanlarındaki hukukî yükümlülükleri kapsamında ve siyasî, felsefî, dinî veya sen-

³⁸ Öztürk/Altınok Çalışkan/Seyhan, s. 61, 84-85; Kurum Veri Yönetimi Dairesi Başkanlığı, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi, kvkk.gov.tr üzerinden 12.12.2021 tarihinde erişilmiştir, s. 6.

³⁹ GVKT m.6.

⁴⁰ Bankaların müşterilerini tanıma yükümlülükleri hakkında bkz. 5549 sayılı Kanun m.3 (RG. 18.10.2006-26323), Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik m.6 (RG. 9.1.2008-26751); Kurum, Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, kvkk.gov.tr üzerinden 12.12.2021 tarihinde erişilmiştir, s. 11.

⁴¹ Kanun m.3'te 7499 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmıştır (RG. 12.3.2024-32487). Düzenlemenin önceki halinde, sağlık ve cinsel hayat dışındaki hassas veriler, kanunlarda öngörülen hallerde açık rıza olmadan işlenebilse de; sağlık ve cinsel hayata dair kişisel veriler, ancak, "kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla" ve "sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından" işlenebilmekteydi. GVKT m.9, 10. Örneğin sağlık sigortası kapsamında işlenen verilerin özel nitelikli kişisel veri olmaları nedeniyle ancak açık rızaya dayalı olarak işlenebileceği hakkında bkz. Kurul, 3. 9.2020 tarih, 2020/667 sayılı karar, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6878/2020-667> üzerinden 12.12.2021 tarihinde erişilmiştir. Dolayısıyla, kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenebilmesi halleri hassas veriler bakımından oldukça sınırlıydı.

dikal amaçlarla kurulan vakıf, dernek ve diğer kâr amacı gütmeyen kuruluş ya da oluşumların, belirli şartlar dâhilinde mevcut ve eski üyelerinin verilerine ilişkin olarak izin verilmiştir. Bu bağlamda, örneğin, bir hastanenin ilgili kişinin sağlığına veya cinsel hayatına ilişkin verileri sağlık hizmetinin sunulması amacıyla işlemesi, açık rıza aranmaksızın gerçekleştirilebilecektir⁴². Biyometrik verinin 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu⁴³ uyarınca kimlik doğrulama işlemlerinde kullanılmak üzere kimlik kartına ve nüfus kütüğüne kaydedilmesi de hassas verinin açık rıza aranmadan işlenebileceği hallere örnek verilebilir (m.3/1-ff, 7/1-h, 41/2 ve 4).

b. Kişisel Verilerin Aktarılmasının Şartları

KVKK, verinin aktarılmasını, veri işleme hallerinin örneklerinden biri olarak saymaktadır (m.3/1-e). Bu kapsamda, aydınlatma metinlerinde, verinin hangi alıcı gruplarına, hangi sebeplerle aktarılacağını açıklanmasını aramaktadır (m.10/1-c)⁴⁴. KVKK, kişisel verinin aktarımını m.8 ve 9'da iki ayrı şekilde düzenlemiştir.

KVKK m.8'de düzenlenen verinin yurt içinde aktarımında ilke, ilgilinin açık rızasının aranmasıdır. Ancak, verinin açık rıza aranmadan işlenebileceği hallerde yurt içine açık rıza aranmadan aktarılabilmesinin de mümkün olduğu kabul edilmiştir (m.8/2, 5/2, 6/3). Hassas veriler bakımından, yurt içinde verinin aktarımı ayrıca “yeterli önlemlerin alınması” kaydına da bağlanmıştır (m.8/2-b).

Verinin üçüncü kişilere aktarılması, veri sorumlusunun onun üzerindeki kontrolünü kısmen de olsa yitirmesi sonucunu doğurduğundan, verinin yurt dışındaki alıcı gruplarına aktarılmasının şartları, 7499 sayılı Kanun ile birlikte esaslı bir değişikliğe uğramıştır⁴⁵. Getirilen yeni düzenleme GVKT'nin 5'inci bölümündeki kurallarla uyumludur. KVKK m.9'un yürürlükteki düzenlemesine göre, verilerin işlenmesine ilişkin m.5 ve 6'daki şartlar varsa, kişisel veri kural olarak iki

⁴² Hasta Hakları Yönetmeliği m.23, Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik m.6-7; Çekin, s. 266-269.

⁴³ RG. 29.4.2006-26153.

⁴⁴ Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ m.3/1-a, 4. Kanun, ilgili kişinin verinin yurt içinde veya yurt dışında hangi alıcılara aktarıldığını bilme hakkını da tanımaktadır (m.11/1-ç).

⁴⁵ Kanun'un önceki halindeki prensip açık rıza olmakla birlikte; verinin KVKK m.5/2 ya da m.6/3'teki hallere istinaden açık rıza aranmadan yurt dışına aktarımı KVKK m.9/2'de ilave bazı koşullara bağlanmıştı. Buna göre, verinin açık rıza olmaksızın işlenebileceği hallerin varlığında bile, yurt dışına aktarılabilmesi için; ya verinin aktarılacağı ülkede yeterli korumanın bulunması ya da iki ülkedeki veri sorumlularının yeterli korumayı Kurula başvurarak taahhüt etmeleri ve Kurul'un iznini almaları gerekmekteydi (KVKK m.9/2-b). Kurul ise, yeterli korumanın bulunduğu ülkeleri ilan etmemiştir. Fakat Türkiye'deki veri sorumlusu ile yabancı ülkedeki veri sorumlusu ya da veri işleyenlerin, Kurul'a standart form halinde hazırlanmış taahhütnameler ile başvurarak izin almasına izin verilmiştir. Açık rızanın alınmadığı hallerde, kişisel verilerin veri sorumlusu tarafından yurt dışına aktarılması ancak böylece hukuka uygun hale gelmekteydi. Bkz. Çekin, 133-134; Öztürk/Altınok Çalışkan/Seyhan, s. 81. 7499 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler, yeni ilave yöntemler öngörmekte ve kişisel verilerin yurt dışına aktarımını hem GVKT hükümleri hem de günümüzdeki ticari ve teknolojik uygulamalar doğrultusunda kolaylaştırmayı amaçlamaktadır.

temel yöntemle yurt dışına aktarılabilir: (1) yeterlilik kararı⁴⁶ veya (2) uygun güvence getirilmesi⁴⁷ (m.9/1 ilâ 4). Uygun güvence dört şekilde verilebilir: (1) Kurul⁴⁸ tarafından izin verilmesi kaydıyla, kuruluşlar arasında uluslararası sözleşme niteliğinde olmayan anlaşmalar (örneğin mutabakat zaptları), (2) bağlayıcı şirket kuralları⁴⁹, standart sözleşmeler ve Kişisel Verilerin Korunması Kurulu (Kurul) tarafından izin vermek kayıyla, yeterli korumanın taahhüt edilmesi.

Genel yöntemlere ilave olarak, KVKK m.9/6'da arızî veri aktarımlarına ilişkin bazı istisnalara yer verilmiştir. Bunlar, açık rıza, belirli şartlar dâhilinde sözleşmenin kurulması veya ifası için zorunlu olma, kamu yararı için zorunlu olma, bir hakkın tesisi, kullanılması ve korunması için zorunlu olma, zaruriyet ve meşru menfaat halleridir (m.9/6)⁵⁰. İlgili düzenlemeler uygulamada ortaya çıkan bazı sorunları çözmeyi amaçlamıştır. Örneğin, düzenleme öncesinde bankaların hem göndericiye hem de alıcıya ait kişisel verileri içeren ödeme mesajlarını müşterileri adına yurt dışına aktarması Kanun'a göre ancak açık rızaya istinaden yapılabilmekteydi ve bu durum uygulamada sorun yaratmaktaydı⁵¹.

Bahsi geçen düzenlemelere paralel bir şekilde, Avrupa Birliği'nde de kişisel verilerin yurt dışına aktarılması, kural olarak, verinin aktarıldığı ülkede, o ülkenin ilgili sektörlerinde ya da verinin aktarıldığı uluslararası kuruluşta yeterli düzeyde koruma sağlanması ya da aksi halde, veri sorumlusunun ilgili kişinin haklarının ve bu hakların korunmasını sağlayacak etkili yaptırım mekanizmalarının varlığını da kapsayan GVKT'de belirlenen uygun tedbirleri alması şartlarına bağlanmıştır (GVKT m.45, 46). Uygun tedbirlerin kapsamına; idarî otoriteler arasındaki bağlayıcı sözleşme veya mutabakatlar, bağlayıcı şirket kuralları (*binding corporate rules*), standart sözleşme kuralları (*standard contractual clauses*), davranış kuralları (*codes of conduct*) ya da sertifikasyon girmektedir (m.46).

GVKT m.49'un birinci fıkrasında, verinin aktarılacağı ülkenin yeterli korumanın bulunduğu üçüncü ülke olarak belirlenmediği ve yukarıda bahsi geçen uygun tedbirlerin de alınmadığı durumlarda uygulanmak üzere "Özel durumlar için istisnalar" getirilmiştir⁵². Buna göre, verinin yurt dışına aktarımı için söz konusu

⁴⁶ GVKT m.45.

⁴⁷ GVKT m.46-47.

⁴⁸ Kişisel Verilerin Korunması Kurulu.

⁴⁹ GVKT m.47.

⁵⁰ Açık rıza ile sözleşmenin kurulması veya ifası için zorunlu olma durumlarına ilişkin hükümlerin kamu kurum ve kuruluşlarının kamu hukukuna tabi faaliyetleri için uygulanamayacağı da düzenlenmiştir (m.9/7).

⁵¹ Hacer Ülkü Doğan Kaya, Bankaların Para Transferlerinde Yurt Dışına Veri Aktarımı ve Kişisel Verilerin Korunması, I. Uluslararası Kişisel Verileri Koruma Kongresi (14.11.2021).

⁵² KVKK m.9/6.

iki koşul da gerçekleşmemişse, ya ilgili kişinin açık rızası (m.49/1-a) ya da belirtilen fıkranın (b) ile (g) bentleri arasında belirtilen diğer koşullardan birinin varlığı aranacaktır⁵³. Fıkraya göre yapılan aktarımların, tekrar eden aktarımlar olmaması, sınırlı sayıda kişiyi ilgilendirmesi, veri sorumlusunun ilgili kişinin kişisel verilerinin korunması hakkı karşısında ağır basan bir meşru menfaatinin bulunması, veri sorumlusunun veri aktarımının bütün koşullarını değerlendirerek bu koşullara uygun tedbirleri almış olması şartlarını yerine getirmesi ve ilgili denetleyici otoriteye bildirilmesi de gerekmektedir (m.49/1).

4. Kişisel Verileri Hukuka Aykırı İşlenen veya Aktarılan Kişiyne Türk Hukukunda Tanınan Haklar

Yukarıda kısaca bahsedildiği üzere, Türk hukukunda, kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler, gerek özel hukuk gerekse idare ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlar ile desteklenmiştir. Milletlerarası özel hukukun konusu bakımından önem arz eden husus, kişisel verilerin özel hukuk alanındaki yaptırımlar aracılığıyla korunmasıdır. Çünkü ancak böyle bir durumda Türkiye'deki bir hukuk mahkemesi nezdinde yapılan bir yargılama sırasında hangi ülke hukukun uygulanacağı sorusu gündeme gelecektir.

KVKK m.11/1'de ilgili kişinin hakları sayılmıştır. Fıkranın (a) ile (g) bentleri arasında sayılan hakları kullanmak isteyen ilgili kişinin öncelikle veri sorumlusuna başvurması gerekmektedir⁵⁴. Başvurusu sonuçsuz kalan ilgili kişi, hakkın yerine getirilmesi talebiyle Kuruma şikayette bulunabilecektir. Kurul, çeşitli idarî yaptırımları uygulamaya yetkilidir (m.15/7, 18/1, 22/1-ğ). Menfaatleri ihlâl edilenler, Kurul kararına karşı idarî dava açma yoluna başvurabilir⁵⁵.

Buna ilave olarak, KVKK m.11/1-ğ'de ilgili kişinin "*Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme*" hakkının da bulunduğu belirtilmiştir. Kurul, belirtilen hükümdeki tazminat talep etme hakkının KVKK m.14/3'te saklı tutulan genel hükümlere göre tazminat hakkı ile aynı olduğunu değerlendirerek, taleplerin hukuk mahkemeleri önünde yargılama konusu edilmesi gerektiği sonucuna varmaktadır⁵⁶.

Kamu hukuku bakımından ülkesellik prensibi geçerlidir⁵⁷. Buna göre, kişisel verilerin korunması alanındaki düzenlemeler, idarî ve cezaî yaptırımları ilgilendirdiği ölçüde, ülkesellik ilkesi çerçevesinde uygulanacaktır. Diğer bir deyişle,

⁵³ Burada sayılan şartlar 6698 sayılı Kanun m.5/2 ile paralellik arz etmektedir.

⁵⁴ Öztürk/Altınok Çalışkan/Seyhan, s. 110.

⁵⁵ Kurum, Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi, s. 104-111.

⁵⁶ 16.1.2020 tarihli ve 2020/41 sayılı Kurul kararı, <https://kvkk.gov.tr/icerik/6714/2020-41> adresinden 12.12.2021 tarihinde erişilmiştir; Samet Saygı, "6698 Sayılı Kanun'un Sistematiğinde Yargısal Başvuru Yolları", (Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Y. 2020, C. 2, S. 2, s. 30-61), s. 36-37.

⁵⁷ Çekin, s. 33, 35.

Türkiye'deki fiillerin hukuka aykırılığının idarî ve cezaî sonuçlarına Türk kanunları uygulanır⁵⁸. Bununla birlikte Kurul, hem vermiş olduğu kararda hem de yurt dışına veri aktarımlarına ilişkin yayımladığı rehberde bundan daha geniş bir yer bakımından uygulama yaklaşımı benimsemiştir⁵⁹. Bahsedilen alan, kanunlar ihtilafı hukukunun alanı dışında kalmaktadır.

Kişisel verilerin hukuka aykırı bir şekilde işlenmesini konu alan bir hukuk yargılamasına konu bir talep, bir zararın tazminine ilişkinse, haksız fiil veya sözleşme hukuki sebeplerine; elde edilen bir kazancın iadesiyle ilgiliyse, vekâletsiz iş görme hükümlerine dayanabilir⁶⁰. Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi aynı zamanda TMK m.25 anlamında kişilik haklarına saldırı teşkil ettiğinde, kazancın iadesi veya tazminat haklarına ilaveten bazı dava yolları daha mevcuttur. Bunlar; saldırının önlenmesini ya da durdurulmasını isteme, etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteme ya da düzeltme veya kararın bildirimi veya yayımlanmasını isteme (tekzip) haklarıdır.

Kişisel verilerin işlenmesinde ve aktarılmasında KVKK'ya göre aranan hukuka uygunluk şartları, genel hükümlere göre yapılacak yargılamalar bakımından da önem arz edecektir. Zira kişisel verilerin işlenmesine ilişkin bir haksız fiil yargılamasında, haksız fiilin unsurlarından biri olan hukuka aykırılığın oluşup oluşmadığı KVKK'daki koşullara göre araştırılacaktır. Örneğin, bir şirketin, baronun internet sitesinden avukatların telefon numaralarını, aydınlatma yükümlülüğünü

⁵⁸ TCK m.8/1: "Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır." 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m.6/1: "5237 sayılı Türk Ceza Kanununun yer bakımından uygulamaya ilişkin 8 inci maddesi hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır" (RG. 31.3.2005-25772). Kurulun idarî yaptırım yetkileri yönünden KVKK'nın yer bakımından uygulama alanı bu hükümler çerçevesinde tespit edilecektir. Kabahatler Kanunu m.6'nın gerekçesinde de ülkesellik ilkesi şu şekilde benimsenmiştir: "Tasarı hükümlerinin kural olarak ancak Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik alanında işlenen kabahatler açısından uygulanabileceği kabul edilmiştir. Buna karşılık, istisna olarak, ilgili kanunda belli bir kabahatin yurt dışında işlenmesi halinde dahi Türkiye'de idarî yaptırım uygulanabileceğine dair hüküm bulunabilir" (TBMM, Kabahatler Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/993), Yasama Dönemi: 22 Yasama Yılı: 3 Sıra: 840). Bu yaklaşım esas alındığında, verinin tamamen veya kısmen Türkiye'de işlendiği hallerde, Türkiye'de meydana gelen fiiller bakımından KVKK'nın idarî yaptırım hükümleri uygulanabilecektir. Kanun, bu durumun verinin hukuka uygun bir şekilde yurt dışına aktarılmasına rağmen, yurt dışında hukuka aykırı işlemeye tabi tutulmasına yönelik bir tedbir alınmamış olması sonucunu doğuracağından bahisle eleştirilmiştir (Çekin, s. 33).

⁵⁹ Kurum, Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması Rehberi (2025), kvkk.gov.tr üzerinden 5.12.2025 tarihinde erişilmiştir. Kurum tarafından yayımlanan rehberde yer alan değerlendirmelere göre Kurul bu konuda internet üzerinden kişisel verilerin ihlâlindeki kolaylığı dikkate alarak mülkiyet yaklaşımından daha geniş bir yaklaşım olan etki yaklaşımını benimsemektedir (s. 15). Bu doğrultuda, yabancı kişilere yönelik veri ihlâl incelemeleri de gerçekleştirebilmektedir. Kurumun bu konudaki yaklaşımı kamu hukukunu ilgilendirmekle birlikte, aynı esaslar mahkemelerce özel hukuk uyumsuzluklarında da esas alındığında, kişisel verilerin korunmasına ilişkin kuralların hangi hallerde doğrudan uygulanacağını belirleyebilecektir.

⁶⁰ Öztürk/Altınok Çalışkan/Seyhan, s. 121.

yerine getirmeden ve ilgililerin açık rızalarını almadan, işlemesi ve ilgili telefon numaralarına sıklıkla pazarlama amaçlı iletiler göndermesi durumunda, avukatlardan birinin şirkete karşı manevi tazminat istemiyle haksız fiil hukuki sebebine istinaden açtığı davasında, işleminin hukuka uygunluğu KVKK hükümleri çerçevesinde değerlendirilir.

Çalışmada yapılacak inceleme, kişisel verilerin korunması alanındaki yabancılık unsuru içeren ihlallerin özel hukuk bakımından sonuçları ile sınırlıdır. Çalışma kapsamında, Türkiye'deki hukuk mahkemelerinin görev alanına giren bir uyumsuzluk doğduğunda, uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği araştırılacaktır.

II. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN KANUNLAR İHTİLAFI KURALLARI

Avrupa Birliği hukukunda gerek Yönerge döneminde gerekse GVKT döneminde, kişisel verilerin korunması alanında farklı ülke hukuklarını ilgilendiren uyumsuzluklarda hangi hukukun uygulanacağı konusunda Yönerge ve Tüzük'te yol gösterici birtakım hükümler yer almaktadır. Türk hukukunda da kişilik haklarının kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi suretiyle ihlâl edilmesi hakkında 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da⁶¹ (MÖHUK) özel bir bağlama kuralı bulunmaktadır (m.35/3). Özel bağlama kuralının uygulama alanının dışında kalan hallerde, ilgisine göre MÖHUK'taki diğer kurallara başvurmak gerekecektir. Bu bölümde, konu hakkında Avrupa Birliği hukukundaki milletlerarası özel hukuka ait genel ve maddî hukuka ait kişisel verilerin korunması alanına özgü düzenlemelerdeki yaklaşım ele alındıktan sonra, Türk milletlerarası özel hukuktaki kanunlar ihtilafı kuralları incelenecektir.

A. Avrupa Birliği Hukuku

1. Genel Olarak Avrupa Birliği Milletlerarası Özel Hukuku Kaynakları ve Kişilik Haklarının Korunması

Avrupa Birliği milletlerarası özel hukukunda milletlerarası yetki üye devletler arasında Medenî ve Ticarî Meselelere İlişkin Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 44/2001 Sayılı Konsey Tüzüğü (Brüksel I Tüzüğü)⁶² yerine yürürlüğe giren Medenî ve Ticarî Meselelere İlişkin Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1215/2012 Sayılı Avrupa Parlamentosu ve

⁶¹ RG. 12.12.2007-26728.

⁶² Mülga Medenî ve Ticarî Meselelere İlişkin Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 44/2001 Sayılı Konsey Tüzüğü (*Council Regulation No 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters*, Brüksel I Tüzüğü), OJ, L 12, 16.1.2001.

Konseyi Tüzüğü'yle (Brüksel I bis Tüzüğü)⁶³; Avrupa Birliği'ne üye devletler ile diğer Avrupa Serbest Ticaret Birliği üyesi devletler (Norveç, İzlanda ve İsviçre) arasında milletlerarası yetki ise Brüksel I Tüzüğü'ne eşdeğer düzenlemeler içeren Medenî ve Ticarî Konularda Yargı Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme (Lugano Sözleşmesi)⁶⁴ kuralları tarafından idare edilmektedir⁶⁵. Kanunlar ihtilafı bakımından ise, sözleşmelere ilişkin meselelerden doğan uygulanacak hukuku belirleyen kurallar, Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuka Dair 593/2008 Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü'nde (Roma I Tüzüğü)⁶⁶; haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme gibi sözleşme dışı borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuka dair kurallar ise Sözleşme Dışı Borçlara Uygulanacak Hukuka Dair 864/2007 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü'nde (Roma II Tüzüğü)⁶⁷ düzenlenmektedir⁶⁸.

Milletlerarası özel hukuk alanındaki söz konusu düzenlemelerde mahremiyetin, kişilik haklarının ya da kişisel verilerin korunmasına dair özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) tarafından milletlerarası yetkiye ilişkin Brüksel I Tüzüğü ve Brüksel I bis Tüzüğü kurallarının kişilik haklarının kitle iletişim araçları üzerinden ihlâline dair uyuşmazlıklarda uygulanmak üzere mozaik yaklaşımı geliştirilmiştir⁶⁹. Haksız fiillerle ilgili olarak, Brüksel I bis Tüzüğü m.7/2'de (Brüksel I Tüzüğü m.5/3) öngörülen kural, zarar doğuran olayın meydana geldiği veya gelebileceği yerde dava açma olanağı tanımaktadır. ABAD'ın *Bier v Mines de Potasse d'Alsace* kararında bu hüküm hem olayın meydana geldiği yerde hem de olay sonucu doğan zararın oluştuğu yerde dava açılabilmesine olanak verecek şekilde yorumlanmıştır⁷⁰. Ki-

⁶³ Medenî ve Ticarî Meselelere İlişkin Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1215/2012 Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü (*Regulation No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters*, OJ, L 351, 20.12.2012).

⁶⁴ Medenî ve Ticarî Konularda Yargı Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme (*Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters*, OJ, L 339, 21.12.2007).

⁶⁵ Gülören Tekinalp, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları, İstanbul 2020, s. 419-421.

⁶⁶ Sözleşmeden doğan borçlara uygulanacak hukuka dair 593/2008 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü (*Regulation no 593/2008 of the European Parliament and of the Council on the law applicable to contractual obligations*). OJ, L 177/6, 4.7.2008.

⁶⁷ Sözleşme dışı borçlara uygulanacak hukuka dair 864/2007 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü (*Regulation no 864/2007 of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations*). OJ, L 199/40, 31.7.2007.

⁶⁸ Stone, s. 279-281, 566-367.

⁶⁹ F. Elif Çelik, Kişilik Hakkının Sınır Ötesi İhlalinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, Ankara 2023, s. 364-367; Stone, s. 101-102.

⁷⁰ 30.11.1976 tarih, C-21/76 sayılı karar, para 24. Bkz. Stone, s. 99; Çelik, s. 365.

şilik haklarının ihlâliyle ilgili tazminat davalarına ilişkin mozaik yaklaşımına göre ise, her üye devletin ülkesinde o ülkede meydana gelen zararla sınırlı olarak dava açılabilir. ABAD'ın gazetede yayınlanan kişilik haklarını zedeleyici bir habere ilişkin açılan davayı konu alan *Shevill v Presse Alliance* kararında, yayıncının bulunduğu ülkeye ek olarak, gazetenin dağıtımına sokulduğu ülke mahkemelerinin de o ülkede meydana gelen zarar ölçüsünde yetkili olduğu sonucuna varılmıştır⁷¹. Yayıncının kurulu olduğu ülke ise zarar verici olayın meydana geldiği ülke olarak kabul edildiğinden, zararın tümü buradaki mahkemelerde dava edilebilir⁷².

ABAD'ın konuya ilişkin sonraki tarihli *eDate* kararında ise mozaik yaklaşımı internet üzerinden gerçekleştirilen kişilik ve mahremiyet hakkı ihlallerine uygulanmıştır⁷³. Bu kararda, zararın tamamının ihlâl konusu yayını internete koyan yayıncının kurulu olduğu yerde ya da davacının menfaatlerinin merkezinin bulunduğu yerde dava konusu edilebileceği; buna ek olarak, internet yayınına erişilebilen her ülkede de o ülkede meydana gelen zararın dava edilebileceği sonucuna ulaşılmıştır⁷⁴.

Kanunlar ihtilafı bağlamında ise, Roma I Tüzüğü'ne göre sözleşme statüsüne uygulanacağı tespit edilen hukuk (*the proper law of the contract*), kural olarak, sözleşmenin kuruluşu, geçerliliği, yorumu, ifası, hükümleri veya zamanaşımı gibi sözleşmeye dair meselelerin neredeyse tümüne uygulanır⁷⁵. Dolayısıyla sözleşmeden kaynaklanan uyumsuzluklarda kişisel verilerin işlenmesine ilişkin hususlar da, kural olarak, sözleşmenin ifası ve hükümleri kapsamında sözleşme statüsüne dâhildir⁷⁶. Öte yandan, kişisel verilerin korunmasını Avrupa Birliği maddî hukukunun bir parçası olarak düzenleyen GVKT üye devletlerin mahkemeleri tarafından ve kapsa-

⁷¹ 7.3.1995 tarih, C-68/93 sayılı karar, para 33.

⁷² ibid. Ayrıca bkz. Stone, s. 101; Çelik, s. 366.

⁷³ *eDate Advertising GmbH v X ve Olivier Martinez, Robert Martinez v MGN Limited* (birleştirilmiş dava), 25.10.2011 tarih, C-509/09 ve C-161/10 sayılı karar.

⁷⁴ ibid, para 69. Ayrıca bkz. Stone, s. 102; Çelik, s. 420. *Bolagsupplysningen* kararında ise, mahkeme, internetteki yanlış bilgi içeren yayının kaldırılması veya düzeltilmesine ilişkin taleplerin de kişinin menfaatlerinin merkezinin bulunduğu yer mahkemelerinde veya yayıncının kurulu olup faaliyetlerini kısmen de olsa sürdürdüğü yerde dava konusu edilebileceği sonucuna ulaşmıştır. 17.11.2017 tarih, C-194/16 sayılı *Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan v Svensk Handel AB* kararı, para 50. *Gfllix Tv* kararında ise, internet üzerindeki kişilik haklarını ihlâl eden yayınlara ilişkin içeriğin yayının kaldırılması veya düzeltilmesine dair taleplerin internet sitesine erişim sağlanan ülke mahkemelerinde tazminat davalarıyla birlikte görülemeyeceği hususu teyit edilmiştir (21.12.2021 tarih, C-251/20 sayılı *Gfllix Tv v DR* kararı).

⁷⁵ Stone, s. 318; sözleşmenin birliği ilkesiyle ilgili olarak bkz. Gülin Güngör, Türk Milletlerarası Özel Hukuku, Ankara 2021, s. 189.

⁷⁶ Örneğin ABAD'ın *Amazon EU* kararında genel işlem koşullarında yer alan hükümler ile ilgili olarak, bu hükümlerin uyumsuzluğa konu belirli bir sözleşmeyle ilgili olarak değerlendirildiği hallerde Roma I Tüzüğü'nün tüketici sözleşmesine uygulanacak hukuka dair bağlama kuralı kapsamında değerlendirilme yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmış; ancak söz konusu genel işlem koşullarının haksız şart olmaları nedeniyle tedbir uygulanmasına yönelik genel taleplerin ise Roma II Tüzüğü'nün ilgili hükümleri çerçevesinde ele alınması gerektiği kabul edilmiştir. ABAD 28.7.2016 tarih, C-191/15 sayılı *Verein für Konsumenteninformation v Amazon EU Sarl* kararı, par. 60.

mına giren uyuşmazlıklarda doğrudan uygulanır⁷⁷. Sözleşme dışı borç ilişkilerine dair uyuşmazlıklar bakımından ise, Roma II Tüzüğü mahremiyet ve kişilik hallerine ilişkin uyuşmazlıkları kapsamı dışında bırakmıştır (m.1/2-g)⁷⁸. Bununla birlikte, kişilik haklarının ihlâlinde uygulanacak hukuk, üye devletler tarafından özel ulusal milletlerarası özel hukuk düzenlemelerine konu edilmiş olabilir.

Avrupa Birliği milletlerarası özel hukukunun bu genel kaynaklarına ilave olarak, kişisel verilerin korunmasına ilişkin uyuşmazlıklarda GVKT'nin selefi olarak uygulanan Veri Koruma Yönergesi'nin yer bakımından uygulanma kapsamını düzenleyen hükümlerinin tek yanlı bağlama kuralı niteliği taşıdığı şeklinde yorumlar da bulunmaktadır. Bu konu bir sonraki bölümde ele alınmaktadır.

2. Avrupa Birliği Hukukunun Kişisel Verilerin Korunmasına Dair Düzenlemeleri

Yukarıda ifade edildiği üzere, GVKT, 2018 yılında yürürlüğe girmeden önce, Avrupa Birliği'ne üye devletlerde kişisel verilerin korunması alanı Veri Koruma Yönergesi'ni iç hukuka aktaran hukuk kuralları ile düzenlenmekteydi⁷⁹. Dolayısıyla, ilgili bir uyuşmazlıkta üye devlet hukukların birbiriyle çatışması söz konusu olabilirdi. Bu nedenle, Yönerge m.4'te "Uygulanacak Ulusal Hukuk" başlıklı bir düzenleme yer almaktaydı⁸⁰. Buna göre;

"1. Her bir Üye Devlet bu Yönerge uyarınca benimsediği ulusal mevzuat hükümlerini aşağıdaki kişisel veri işleme [hallerine] uygular:

a) işleme, veri sorumlusunun o Üye Devletin ülkesindeki bir kuruluşunun faaliyetleri bağlamında gerçekleşmişse; aynı veri sorumlusu, birden

⁷⁷ Tüzüklerin doğrudan uygulanmasına (*direct applicability*) ilişkin olarak bkz. Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Andlaşma (*Treaty on the Functioning of the European Union*) m.288 (OJ, C 326, 26.10.2012).

⁷⁸ Tekin, s. 144, dn. 708.

⁷⁹ Bkz. "I.A. Avrupa Birliği Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması" başlığı altındaki açıklamalar. Avrupa Birliği hukukunda Yönerge, (*Directive*) "*hedeflediği her bir Üye Devlet üzerinde, ulaşılmak istenen sonuç bakımından bağlayıcı olan, fakat biçim ve yöntem seçimini ulusal makamlara bırakan*" bir hukuki enstrümandır (Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Andlaşma (TFEU) m.288/3, OJ, C 326, 26.10.2012, s. 47-390). Yönergelerin üye devletler tarafından kendi seçecekleri biçim ve yöntemle iç hukuka aktarılmaları gerekir. Fakat Tüzük (*Regulation*) ise, "*bütün Üye Devletlerde bütünüyle bağlayıcı ve doğrudan uygulanabilir olan*" ve genel olarak uygulanan bir düzenleme niteliğini taşır (TFEU m.288/2). Tüzüklerin Avrupa Birliği hukuku açısından doğrudan etki doğurmaları için iç hukuka aktarılmaları gerekmez.

⁸⁰ Yönerge m.29 ile bir Çalışma Grubu kurulmuştur. Çalışma Grubunun 16 Aralık 2010 tarihinde Uygulanacak Hukuk Üzerine 8/2010 sayılı Görüşünü yayımlamış ve 16 Aralık 2015 tarihinde Görüşü güncellemiştir. Bu görüşe göre; "*AB hukukunun dışarıdaki kapsamı (external scope), onun yetkisi dâhilindeki temel menfaatleri korumak için kurallar koyma kapasitesinin bir ifadesidir. Yönergenin hükümleri Üye Devletlerin ulusal yasalarının uygulama kapsamını belirler, ancak ulusal mahkemelerin önlerindeki ilgili davalara karar vermekteki yetkisini etkilemez. Bununla birlikte, Yönergenin hükümleri, uygulanacak hukuku uygulayıp icra edebilen denetleyici otoritelerin yetkilerinin yer bakımından kapsamına atıfta bulunur*" (Çalışma Grubu, 8/2010 sayılı Görüş, <https://ec.europa.eu/> adresi üzerinden 12.12.2021 tarihinde erişilmiştir, s. 10).

fazla Üye Devletin ülkesinde kurulmuş olduğunda, bu kuruluşların her birinin uygulanacak ulusal hukuklarda belirlenen yükümlülüklerle uyumunu temin için gerekli tedbirleri almak zorundadır;

b) veri sorumlusu bir Üye Devletin ülkesinde değil de, onun ulusal hukukunun milletlerarası kamu hukuku uyarınca uygulandığı bir yerde kurulmuşsa;

c) veri sorumlusu bir Topluluk ülkesinde kurulmamışsa ve kişisel verilerin işlenmesi amacıyla söz konusu Üye Devletin ülkesinde bulunan otomatik olan veya olmayan araçtan faydalanılmışsa, meğer ki bu araç yalnızca Topluluk bölgesinden geçiş amacıyla kullanılmış olsun.

2) Birinci fıkranın (c) bendine giren hallerde, veri sorumlusu, bizzat kendisine karşı başvurulabilecek hukuki yollar saklı kalmak kaydıyla, o Üye Devletin ülkesinde kurulmuş bir temsilci atamak zorundadır⁸¹.

Yönerge m.4'ün birinci fıkrasının (a) bendinde kriter olarak, kişisel verilerin, veri sorumlusuna bağlı bir kuruluşun (*establishment*) faaliyetleri bağlamında işlenmesi alınmıştır. ABAD, konu hakkında ön karar usulüyle ele aldığı bir uyumsuzlukta; arama motorunun tek işleticisi ve arama motorunun faaliyetleri bakımından verileri asıl işleyen konumundaki Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) kurulu *Google, Inc.* olduğu halde, onun bağlı ortağı *Google Spain*'in de Avrupa Birliği'nde arama motorunu pazarlamasını verinin üye devletlerdeki faaliyetler bağlamında işlenmesi olarak kabul etmiş ve Yönerge'nin bu gibi faaliyetlere uygulanabileceği sonucuna ulaşmıştır⁸². Benzer doğrultuda, *Weltimmo* kararında da ABAD, bir üye devlette bulunan veri sorumlusunun başka bir üye devletteki kalıcı anlaşma ve uygulamalarla asgarî düzeyde de olsa gerçek ve etkin bir faaliyette bulunmasının işlemenin kuruluşun o ülkedeki faaliyetleri bağlamında gerçekleştiğinin kabulü için yeterli olduğu sonucuna ulaşmıştır⁸³.

⁸¹ Avrupa Birliği Yönergesinin m.4, Almanya'da Federal Veri Koruma Yasası m.1/4'te (BGBl.30.6.2017-I, s. 1858), Fransa'da Bilişim, Veri Kayıtları ve Hürriyetler Hakkında 78-17 sayılı Yasa m.5'te (JORF.7.8.2004-0182) ve Birleşik Krallık'ta 1998 Veri Koruma Yasası m.5'te (16.8.1998-c.29) ilgili kanunların uygulama alanını belirlemek amacıyla iç hukuka aktarılmıştır.

⁸² Diğer bir deyişle kişisel veri Avrupa Birliği dışındaki bir veri sorumlusu tarafından işlene bile, veri sorumlusunun Birlik'teki bir iştiraki vasıtasıyla faaliyetlerinin bulunması ve veri işlemenin de bu faaliyetler kapsamında gerçekleştirilmesi Yönerge'nin uygulanması için yeterli görülmüştür. Bu bağlamda, iki kuruluşun faaliyetleri arasında "ayrılmaz bir bağ" (*inextricable link*) bulunmuştur. ABAD 13.5.2014 tarih, C-131/12 sayılı *Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González* kararı, par. 55-56, 60; Çekin, s. 34-35.

⁸³ Ön karara konu uyumsuzlukta veri sorumlusu diğer üye devlette açtığı banka hesabı, bir iletişim adresinin bulunması gibi uygulamalarla gündelik işlerin söz konusu ülkeden idare edilmesini sağladığından, o ülkedeki bir kuruluş (*establishment*) olarak kabul edilmiştir. Bkz. 1.10.2015 tarih, C-230/14 sayılı *Weltimmo s. r. o. v Nemzeti Adatvédelmi és Információs Szabadság Hatóság* kararı, par. 33, 41.

Aynı konuyla ilişkili olarak, Lüksemburg'ta kurulu *Amazon EU*'nun “.de” uzantılı bir alan adıyla faaliyet gösteren internet sitesi üzerinden Avusturya'daki tüketicilere yaptığı satışlardaki genel işlem koşulları ile ilgili bir ABAD kararında, Yönerge m.4/1-a'nın “*kişisel verilerin, elektronik ticaret yapan bir teşebbüs tarafından işlenmesinin, teşebbüsün söz konusu veri işlemeyi o Üye Devlette yer alan bir kuruluşun faaliyetleri bağlamında gerçekleştirdiğinin gösterilmesi halinde, bu teşebbüsün faaliyetlerini yönlendirdiği Üye Devletin kanunları tarafından idare edileceği şeklinde*” yorumlanacağı belirtilmiştir⁸⁴. *Google Spain* ve *Weltimo* kararları ile bir arada ele alındığında, ABAD'ın *Amazon EU* kararındaki bu yoruma göre, bir teşebbüsün belirli bir üye ülkedeki kuruluşunun gerçek ve etkin faaliyetleri bağlamında kişisel veri işliyor olması ve bu teşebbüsün faaliyetlerinin de aynı bir üye ülkeye yöneltilmiş olması koşulları bir arada gerçekleşmişse, Yönerge bahsi geçen üye ülkede yürürlükte olduğu şekliyle uygulanır. Buna göre, ABAD'ın bu kararı Yönerge m.4/1-a'nın tek taraflı bir bağlama kuralı getirerek, kişisel verilerin Avrupa Birliği'ndeki bir kuruluşun faaliyetleri bağlamında işlenmesi durumunda, uyumsuzluğa ilgili kuruluşun faaliyetlerini yönelttiği yer hukukunun uygulanacağı şeklinde anlaşılabilmektedir⁸⁵.

Yönerge'nin 4/1-c bendi ise, Avrupa Birliği üye devletleri dışındaki veri sorumlularının Üye Devletteki veri depolama ya da buna benzer diğer veri işleme araçlarından faydalanması halinde, “veri işleme aracının bulunduğu yer” hukukunu uygulanacak hukuk olarak kabul etmektedir. Düzenlemede, yalnızca Topluluk bölgesinden geçiş amacına hizmet eden araçların kullanılmasının hükmüne dâhil olmadığı özellikle ifade edilmiştir. Çalışma Grubu, burada, elektronik haberleşme altyapısının bir parçası olan kablolar ve posta hizmetleri gibi verinin yalnızca başka bir ülkeye iletilmek için Avrupa Birliği'nden geçişine hizmet eden araçların kastedildiğini açıklamıştır⁸⁶. Diğer taraftan, Avrupa Birliği dışındaki sorumlularının kişisel verilerin işlenmesi için çerezlerden (*cookies*)⁸⁷ faydalanarak

⁸⁴ ABAD 28.7.2016 tarih, C-191/15 sayılı *Verein für Konsumenteninformation v Amazon EU Sarl* kararı, par. 29-30, 80-81.

⁸⁵ Martina Melcher, “Substantive EU Regulations as Overriding Mandatory Rules?”, (ELTE Law Journal, Y. 2020, S. 1, s. 37-50), s. 48. Melcher, Avusturya Yüksek Mahkemesinin de Yönerge m.4/1-a'yı Roma I Tüzüğü m.6/1 bağlamında özel bir bağlama kuralı getirdiği şeklinde yorumladığını belirtmektedir (Ibid, s. 48). Öte yandan, kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin temel hakları ilgilendirmeleri nedeniyle doğrudan uygulanan kurallar niteliğinde olduğu şeklinde görüşler de bulunmaktadır (Maja Brkan, “Data Protection and Conflict-of-Laws: A Challenging Relationship”, (European Data Protection Law Review, Y. 2016, C. 2, S. 3, s. 324-341), s. 333-335).

⁸⁶ Çalışma Grubu, s. 23.

⁸⁷ Çerez, “İnternet kullanıcısının bilgisayarında depolanan, oluşturulan ve daha sonra bir web sitesi sunucusu tarafından okunan ve kişisel bilgileri (kullanıcı tanımlama kodu, özelleştirilmiş tercihler veya ziyaret edilen sayfaların kaydı gibi) içeren küçük bir dosya veya dosyanın bir parçası” olarak tanımlanmaktadır (Cookies, Merriam-Webster, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/cookie> adresinden 13.12.2021 tarihinde erişilmiştir.).

kişisel bilgisayarları kullanması halinde, söz konusu bilgisayarların da veri işleme aracının Avrupa Birliği'nde bulunması kriterini sağlayacağı kabul edilmektedir⁸⁸. Belirtilen maddenin (b) bendinin ise, konsolosluklarda gerçekleşen veri işleme faaliyetlerini ilgilendirdiği belirtilmektedir⁸⁹.

GVKT m.3 ise, Tüzüğün Birlik çapında doğrudan uygulanacağını dikkate alarak, hangi ülke hukukunun uygulanacağına dair kurallara yer vermemiştir⁹⁰. Bunun yerine, Tüzüğün yer bakımından uygulama alanını belirlemekle yetinmiştir. Tüzüğün yaklaşımı, bazı hususların detaylarını düzenlemeyi Üye Devletlere bırakmış olması nedeniyle eleştirilmiştir⁹¹. Yer bakımından uygulamayı düzenleyen yürürlükteki GVKT m.3 aşağıdaki gibidir:

“1. Bu Tüzük, kişisel verilerin veri sorumlusunun ya da veri işleyenin Birlik içerisindeki bir kuruluşunun faaliyetleri bağlamında, işlemenin Birlik içerisinde gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın, işlenmesine uygulanır.

2. Bu Tüzük, Birlik içerisindeki veri süjelerinin kişisel verilerinin Birlik içerisinde kurulmuş olmayan veri sorumlusu veya işleyen tarafından işlenmesine de, işleme faaliyetleri:

a. mal veya hizmetlerin Birlik içerisindeki veri süjelerine, veri süjesinin bir bedel ödemesi gerekip gerekmediğine bakılmaksızın, sunulmasıyla veya

b. [veri süjelerinin] davranışlarının, Birlik içerisinde gerçekleştikleri ölçüde, izlenmesiyle,

ilgili olduğunda uygulanır.

3. Bu Tüzük, Birlik içerisinde değil de, Üye Devlet hukukunun milletlerarası kamu hukuku uyarınca uygulandığı bir yerde kurulmuş olan bir veri sorumlusu tarafından işlenmesine uygulanır.”

İlgili düzenlemenin ilk ve son fıkraları, Yönerge'nin sırasıyla m.4/1-a ve b bentleriyle paralel hükümler içermektedir. Fakat ikinci fıkradaki düzenlemeye göre Tüzük, Avrupa Birliği'nde yerleşik veri süjelerine mal ve hizmet sunulması ya da bu kişilerin davranışlarının izlenmesi halinde, Birlik dışındaki yabancı ülkedeki veri sorumlusunun veya işleyenin Birlik dışındaki veri işleme faaliyet-

⁸⁸ Çalışma Grubu, s. 21.

⁸⁹ Çalışma Grubu, s. 18.

⁹⁰ AVKK, GVKT'nün yer bakımından kapsamına (Madde 3) ilişkin 3/2018 sayılı Rehber (*Guidelines 3/2018 on the territorial scope of the GDPR (Article 3)*), <https://edpb.europa.eu/> adresi üzerinden 13.12.2021 tarihinde erişilmiştir, s. 3, Melcher, s. 48.

⁹¹ Kristina Yuliyanova Chakarova, “General Data Protection Regulation: Challenges Posed by the Opening Clauses and Conflict of Laws Issues”, (European Union Law Working Papers, Stanford - Vienna Transatlantic Technology Law Forum, 2019, S. 41), s. 7; Brkan, s. 337.

lerine de uygulanabilmektedir⁹². Diğer bir deyişle, GVKT yalnızca yabancılik unsurunun Birlik üyesi bir devlet bakımından ortaya çıktığı uyumsuzluklarda değil, verinin Birlik dışındaki bir ülkede ya da böyle bir ülkedeki veri sorumlusu veya işleyen tarafından işlendiği uyumsuzluklarda da uygulama alanı bulmaktadır. Bu çerçevede ABAD'ın Facebook kararında, GVKT'nın yer bakımından uygulama alanını belirleyen m.3/1'deki düzenlemeye göre, Birlik sınırları dışında veri işlenmesinin de GVKT'ya dahil olabileceğini kabul etmiş; ancak bu durumun, söz konusu kuruluşun Birlik'teki faaliyetleri kapsamında verileri işlemesine bağlı olduğunu belirtmiştir⁹³. Kişisel verilerin kuruluşun Birlik'teki faaliyetleri kapsamında işlenip işlenmediği belirlenirken ise, kuruluşun bir şube veya iştirak şeklinde örgütlenip örgütlenmediğine bakılmaksızın, bir üye ülkede kalıcı birtakım anlaşma ya da uygulamalarla gerçek ve etkin faaliyetlerde bulunup bulunmadığı değerlendirilmektedir⁹⁴. Bu bakımdan, ABAD kararında, Yönerge döneminde verilen *Weltimmo* kararındaki esaslara sadık kalındığı değerlendirilebilir⁹⁵.

Avrupa Veri Koruma Kurulu (AVKK) tarafından yayımlanan Rehberde, ikinci fıkranın (a) bendindeki Birlik içerisindeki veri süjelerine mal veya hizmet sunulması kriterinin, mülga Brüksel I Tüzüğü m.15/1-c'deki "faaliyetlerini yöneltme" (*directing activities*) kriterine ilişkin içtihat da dikkate alınarak Birlik pazarını "hedefleme" (*targeting*) esasına göre yorumlanacağı açıklanmıştır⁹⁶. İkinci fıkranın (b) bendindeki izleme yönünden ise, hedeflemenin değil, verinin profillemeye ya da davranışsal analiz gibi amaçlarla daha sonra yeniden kullanılmak üzere izlenmesinin esas alındığı belirtilmektedir⁹⁷.

Bahsi geçen faaliyetleri yöneltme (*directing activities*) kavramına, Avrupa Birliği milletlerarası özel hukukunda tüketici sözleşmelerine dair yetki ve uygulanacak hukuka ilişkin kurallar bağlamında da başvurulmaktadır⁹⁸. Bu çerçevede, milletlerarası özel hukukun öngördüğü korumadan faydalanabilen yabancı unsur-

⁹² Bu özelliğe, GVKT'nın yer bakımından Birliğin sınırlarını aşan etkisi (*extraterritoriality*) denilmektedir (Dan Jerker B. Svantenson, "The Extraterritoriality of EU Data Privacy Law Its Theoretical Justification and Its Practical Effect on U.S. Businesses", (Stanford Journal of International Law, Y. 2014, C. 50, S. 1, s. 53-102), s. 71, 73). Tüzüğün 2 ve 14 no.lu Ön Açıklamalarında, GVKT'nın Avrupa Birliği hukukunda bir temel hak olarak kabul edilen kişisel verilerin korumasını vatandaşlığına veya nerede yerleşik olduğuna bakılmaksızın bütün gerçek kişilere sağlama amacı taşıdığını belirtmektedir.

⁹³ 15.6.2021 tarih, C-645/19 sayılı *Facebook Ireland Ltd, Facebook Inc., Facebook Belgium BVBA v Gegevensbeschermingsautoriteit* kararı, par. 81-82.

⁹⁴ Ibid, par. 82.

⁹⁵ 1.10.2015 tarih, C-230/14 sayılı *Weltimmo* kararı, par. 31, 32, 41.

⁹⁶ AVKK, s. 14-15. Bkz. *Pammer v Hotel Alpenhof* kararı, par. 83-84. Bu kriterlerin tüketici sözleşmelerine ilişkin Roma I Tüzüğü m.6'daki bağlama kuralı bakımından da geçerli olması gerektiğine dair bkz. Peter Stone, EU Private International Law, Cheltenham 2016, s. 347.

⁹⁷ Çerezler ve coğrafi konumlama (*geo-localisation*) faaliyetleri örnek olarak verilmiştir (AVKK, s. 18).

⁹⁸ Roma I Tüzüğü m.6/1-b ve Brüksel I bis Tüzüğü m.17/1-c.

lu bir tüketici sözleşmelerinin belirlenmesinde dikkate alınan kriterlerden biri, sözleşmenin karşı tarafının sözleşmenin kurulmasına yönelik faaliyetlerinin tüketicinin ülkesini hedefleyip hedeflemediğidir⁹⁹. Bu konuyla ilgili olarak, ABAD'ın Brüksel I Tüzüğü'nün uygulanmasına ilişkin olarak vermiş olduğu *Pammer v Hotel Alpenhof* kararında, "faaliyetlerin yöneltmesi" ifadesinin yorumlanmasında kullanılabilir bazı kriterler örnek olarak sayılmıştır¹⁰⁰. Bunlar, faaliyetin uluslararası niteliği, tacirin bulunduğu ülkeye başka bir ülkeden nasıl seyahat edileceğine dair bilgi verilmesi, kullanılan dil, para birimi, o ülkeye ait telefon kodlu telefon numarası verilmesi, tüketicilerin tacirin internet sitesine erişimini sağlamak için referans hizmeti sunan araçların kullanılması, o ülkeye ait alan adı kullanılması ve o ülkedeki müşterilerden oluşan bir uluslararası müşteri kitlesinin internet sitesinde belirtilmiş olmasıdır¹⁰¹. Yönerge'nin yerini alan GVKT m.3/2-a'nın yorumlanmasında da, veri sorumlusunun bu gibi eylemleriyle veri süjesinin ülkesini hedeflemesinin, başka bir ülkede gerçekleştirilen kişisel verinin işleme faaliyetini GVKT'nin yer bakımından uygulanma alanına dâhil edeceği belirtilmektedir¹⁰².

Yönerge m.4/1-a'nın yürürlükte olduğu dönemde, ABAD'ın düzenlemeyi Roma I Tüzüğü hükümlere kıyasla özel bir bağlama kuralı getirdiği şeklinde yorumladığı belirtilmiştir¹⁰³. Ayrıca, GVKT m.3'e göre Tüzüğün yer bakımından uygulama alanı içerisinde kalan bir uyumsuzlukta Roma I Tüzüğü'ndeki kurallara başvurulup başvurulmayacağının ve bu bağlamda GVKT'nın getirdiği kuralların doğrudan uygulanan kural niteliği taşıyıp taşımadığının belirsizlik yarattığı yönünde görüşler de bulunmaktadır¹⁰⁴. GVKT m.3/1'deki kuralın içeriğinin Yöner-

⁹⁹ Örneğin sözleşmenin diğer tarafının ticarî veya meslekî faaliyetleri kapsamında internet üzerinden yaptığı bir yayını tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülkeye yöneltilmiş olması halinde, Brüksel I bis Tüzüğü ve Roma I Tüzüğü, söz konusu faaliyetler sonucunda kurulan sözleşmenin tüketicinin ülkesindeki korumadan faydalanmasını amaçlamaktadır. Roma I Tüzüğü m.6/1-b ve Brüksel I bis Tüzüğü m.17/1-c. Bkz. Sema Çörtoğlu Koca, Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi (İş, Tüketici ve Sigorta Sözleşmeleri), Ankara 2016, s. 124-127; AVKK, s. 14-15; Stone, s. 347.

¹⁰⁰ Çörtoğlu Koca, s. 127.

¹⁰¹ ABAD 7.12.2010 tarih, C-144/09 sayılı kararı, par. 83-84. Bu kriterlerin tüketici sözleşmelerine ilişkin Roma I Tüzüğü m.6'daki bağlama kuralı bakımından da geçerli olması gerektiğine dair bkz. Peter Stone, *EU Private International Law*, Cheltenham 2016, s. 347.

¹⁰² AVKK, s. 17-18.

¹⁰³ Yukarıda bkz. dn. 76. Melcher, s. 48; Brkan, s. 332. Öte yandan, bazı Avrupa Birliği üye devletlerinin iç hukuklarında kişilik haklarının ihlâlinden doğan taleplere uygulanacak hukukla ilgili özel düzenlemeler bulunmaktadır. Konu hakkında bkz. Esra Tekin, *Milletlerarası Özel Hukukta Kişilik Haklarının İnternet Yoluyla İhlalinde Sorumluluk*, Ankara 2021, s. 192-194.

¹⁰⁴ Brkan, s. 341. GVKT'nin mahkemelerin yetkisine dair getirdiği kuralların da Brüksel I Bis Tüzüğüne ve Lugano Sözleşmesine ilave yetki kuralları niteliği taşıyıp taşımadığı konusundaki belirsizlik hakkında bkz. Lydia Lundstedt, "International Jurisdiction over Cross-border Private Enforcement Actions under the GDPR", (Stockholm Faculty of Law Research Paper Series, 2018, S. 75), s. 254.

ge m.4/1-a ile aynı olduğu ve GVKT m.3/2'nin de gerçek kişilerin verilerinin Birlik dışındaki veri sorumluları ya da işleyenlerce Birlik içerisine sunulan mal ve hizmetlerle ilgili işlenmesi durumunda GVKT'ye göre sahip oldukları haklardan mahrum edilmemesini amaçladığının GVKT'nin 23 sayılı Ön Açıklamasında belirtildiği dikkate alındığında; GVKT'nin m.3'ün Roma I Tüzüğü'ndeki genel kurallara göre öncelikle uygulanması yönünde bir yaklaşımın GVKT'nin amaçlarıyla daha tutarlı olacağı değerlendirilebilir¹⁰⁵. Daha önce belirtildiği gibi, Roma II Tüzüğü ise mahremiyet ve kişilik hallerine ilişkin uyumsuzlukları kapsamına almamıştır (m.1/2-g)¹⁰⁶. Bununla birlikte, aynı tespit GVKT ile konuya ilişkin ulusal milletlerarası özel hukuk düzenlemeleri arasındaki ilişki bakımından da geçerlidir¹⁰⁷.

Juenger, kanunlar ihtilafı sorununun maddi kuralların yer bakımından uygulanmasının belirlenmesi yöntemiyle çözülmesini “tek taraflı” (*unilateralist*) yaklaşım olarak betimlemektedir¹⁰⁸. GVKT'deki kuralların yer bakımından uygulama alanını, bilinçli olarak yabancı unsurlu uyumsuzlukları da kapsayacak şekilde belirleyen m.3'teki yaklaşımın da, bu anlamda, tek taraflı bağlama kuralı ihdas ettiği değerlendirilebilir¹⁰⁹. Amaç, Ön Açıklamada da vurgulandığı üzere, veri süjelerinin Avrupa Birliği'nde sağlanan veri korumasından, koruma bir temel hakka ilişkin görüldüğünden, daha geniş bir coğrafi alan içerisinde faydalanmasını sağlamaktır.

GVKT, yetkili mahkemelere, veri sorumlusu ya da işleyenin kuruluşunun bulunduğu ve daha da önemlisi -veri sorumlusu ya da işleyenin kamu idaresi olmadığı durumlarda- veri süjesinin mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemelerini de ekleyen m.79/2'nin ve kişisel verilerin GVKT'ye aykırı işlenmesinden doğan tazminat hakkını düzenleyen m.82'in varlığıyla, kişisel verilerin özel hukuk alanında daha geniş bir biçimde korunmasını sağlamaktadır¹¹⁰. Hatta söz konusu hukukî altyapı kâr amacı gütmeyen derneklerin gerçek kişileri temsilen tazminat davası açabilmesi ile desteklenmektedir (m.80/1). Kişisel verilerin özel hukuk alanında korunmasının idarî makamların kararlarıyla korunmasına göre,

¹⁰⁵ GVKT m.3'ün milletlerarası özel hukuk bağlamında emredici Kural niteliği olduğunu ilişkin olarak benzer yönde bkz. Ayşe Yasemin Aydoğmuş Gisoldi, *Milletlerarası Özel Hukukta Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara 2023, s. 48.

¹⁰⁶ Tekin, s. 144, dn. 708.

¹⁰⁷ Yukarıda dn. 89.

¹⁰⁸ Juenger, F.K.: *American and European Conflicts Law*, *The American Journal of Comparative Law*, C. 30 (1982), 117-133, s. 121; Hay, P., *Flexibility versus Predictability and Uniformity in Choice of Law Reflections on Current European and United States Conflicts Law*, *Recueil des Cours I*, Dordrecht (1992), 285-412, s. 336-337.

¹⁰⁹ ABD ve Çin'de de aynı yaklaşımın benimsendiği belirtilmektedir (Huang, s. 1286, 1296-1301).

¹¹⁰ Bu kuralın Brüksel I Tüzüğü'ndeki kurallarla ilişkisi hakkında: Lundstedt, s. 248.

elde edilen kararın yabancı ülkelerde tenfiz edilmesinde kolaylık sağlamak gibi bir avantaj sağladığı belirtilmektedir¹¹¹. Bu yönüyle, kişisel verilerin yabancı bir veri sorumlusu veya veri işleyen tarafından ihlâl edilmesi durumlarında, veri süjelerinin özel hukuk alanda korunması daha etkili bir caydırıcılık sağlayabilir.

Kişisel verilerin korunması temel hakkının her yerde aynı ölçüde korunması amacının ağır bastığı ölçüde, devletlerin, genişletilmiş yetki kuralları getirmeye ve maddî hukuk kurallarını doğrudan uygulanan kurallar olarak nitelendirme veya kanunlar ihtilafını tek taraflı bağlama kurallarına tâbi kılma yoluyla *lex fori*'nin uygulama alanını genişletmeye başvurduğu görülmektedir¹¹². GVKT'nin böyle bir anlayışın ürünü olduğu düşünülebilir. Bu yaklaşımın yayılmasının, *forum shopping*'e yol açma ihtimalini artırmasına ve veri işlemenin altında yatan hukuki ilişkiyle uygulanacak hukukla bağlantının zayıflamasına yol açması beklenebilir¹¹³.

B. Türk Hukuku

1. Genel Değerlendirme

KVKK'da da Kanunun yer bakımından uygulama alanı düzenlenmemiştir. KVKK'da yer alan kuralların doğrudan uygulanan kural niteliği taşımadığı kabul edilirse, kişisel verilerin ihlâl edildiği iddiasını içeren yabancı unsurlu uyumsuzluklarda MÖHUK'taki kurallardan somut olayın özelliklerine uygun düşenler uygulama alanı bulacaktır.

Özel hukuk alanında kişisel verilerin ihlâl edildiği iddiasına dayalı talepler, sözleşme dışı sorumluluğun söz konusu olduğu durumlarda, haksız fiil veya gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hukuki sebeplerine dayanabilir¹¹⁴. MÖHUK'ta haksız fiile ilişkin kişilik haklarının ihlâlini ilgilendiren kurallar m.34 ve 35'te yer almaktadır. MÖHUK m.35'teki hükmün şartları gerçekleşmişse, maddedeki bağlama kurallarına başvurulur (m.35/3). Aksi halde, haksız fiillere uygulanacak hukuka dair genel bağlama kuralını düzenleyen MÖHUK m.34 uygulanır. Kişisel verinin izinsiz kullanımı neticesinde bir menfaat elde edilmişse bunların iadesi ise vekâletsiz iş

¹¹¹ Lundstedt, s. 218.

¹¹² Huang, s. 1308.

¹¹³ *Forum shopping* kavramı, tarafların kendi menfaatlerine en uygun ülke mahkemesini seçmesi durumunu ifade eder. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 359-60.

¹¹⁴ Türk Borçlar Kanununda borçtan doğan sorumluluğun üç kaynağı belirtilmiştir: sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme. Bununla birlikte, kanunun sistematığında ayrı bir başlık olarak yer almasa da, borç vekâletsiz iş görmeden de kaynaklanabilir. Kemal Oğuzman/Turgut Öz: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt -1, İstanbul 2012, s. 34-35. Genellikle, vasıflandırmanın hâkimin hukukuna göre yapılacağı kabul edilir (Ergin Nomer, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2015, s. 99, 103-104; Aysel Çelikel/B. Bahadır Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2017, s. 79-80, 84; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 50; Güngör, s. 51; Vahit Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2017, s. 183).

görme hükümlerine tabi olacaktır (TMK m.25/3). MÖHUK'ta vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan borçlara uygulanacak hukuk hakkında bir bağlama kuralı yoktur. Bu nedenle, hâkimin vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan borçlara ilişkin kanun boşluğunu hukuk yaratarak doldurması gerekeceği belirtilmektedir (TMK m.1)¹¹⁵.

Sözleşmelere uygulanacak hukuk bakımından ise, MÖHUK, hukuk seçimi-ne izin vermektedir. Hukuk seçimi yapılmadığında, kural olarak sözleşmenin tamamına aynı ülke hukuku uygulanır¹¹⁶. Belirtilen çerçevede, sözleşmeye uygulanacağı tespit edilen hukuk, kişisel verilerin sözleşmeye dayalı olarak işlenmesinden doğan yan edim yükümlülüklerine de uygulanacaktır. Bu konudaki genel objektif bağlama kuralını, MÖHUK m.24 ortaya koymaktadır. Ek olarak, MÖHUK m.25-29 arasında özel bazı sözleşme türlerine yönelik özel bağlama kurallarına yer verilmiştir. İlgili özel sözleşme türlerinin tamamında taraflar gerçek kişi olduğu ya da ifa konusu edim gerçek kişilere ait verileri ilgilendirdiği ölçüde kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi gündeme gelebilir. Dolayısıyla, ilgili bağlama kuralları o sözleşmeler kapsamında işlenen verilere de uygulanabilir. Bununla birlikte, çalışmanın kapsamını sınırlamak amacıyla, burada yalnızca çoğunlukla taraflarından biri gerçek kişi olan ve bu nedenle kişisel verilerin işlenmesinin sıklıkla görülebileceği düşünülen tüketici sözleşmeleri ve iş sözleşmelerine ilişkin MÖHUK m.26 ve 27'deki bağlama kuralları incelenmiştir.

Aşağıdaki bölümde, öncelikle, kişisel verilerin korunması hakkının ihlâl edilmesi nedeniyle sözleşme dışı sorumluluğun doğması; sonrasında, kişisel verinin hukuka aykırı bir şekilde bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde işlenmesi halinde uygulanacak hukukun ne şekilde tespit edileceği üzerinde durulacaktır.

2. Kişisel Verilerin İşlenmesinden Doğan Uyuşmazlıklara Uygulanabilecek Mevcut Bağlama Kuralları

a. Akit Dışı Sorumlulukta

aa. Kişilik Haklarının İhlalinden Doğan Sorumluluğa Uygulanacak Hukuk

Kitle iletişim araçları yoluyla kişilik haklarının ihlâlüne veya süreli yayınlarda cevap hakkına dair özel bağlama kuralı MÖHUK m.35'te getirilmiştir. Kişilik hakkı kitle iletişim araçlarıyla ihlâl edildiğinde, zarar gören, zarar verenin iş yeri ya da mutad meskeninin bulunduğu ülke hukukunun uygulanmasını isteyebilmektedir (m.35/1-b). Buna alternatif olarak, eğer zarar veren zararın o ülkede meydana geleceğini bilmesi gereken biri konumundaysa, zarar gören, kendi mu-

¹¹⁵ Nomer, s. 368; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 316-317. Öğretide bir başka görüş ise kişilik hallerinin ihlâlünü düzenleyen MÖHUK m.35'in uygulama alanına giren durumlarda vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan istemlere de kuralın uygulanması gerektiği ve bir kanun boşluğu bulunmadığı belirtilmektedir (Baş Süz el/Yasan, s. 384).

¹¹⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 262.

tad meskeninin bulunduğu ya da zararın meydana geldiği ülke hukuklarından birinin uygulanmasını da isteyebilmektedir (m.35/1-a, c)¹¹⁷. Süreli yayınlarda cevap hakkının kullanılmasında hâkimin yalnızca “baskının yapıldığı ya da programın yayınlandığı” ülke hukukunu uygulayabileceği belirtilir (m.35/2).

MÖHUK m.35/1-a ve c bentlerindeki öngörülebilirlik koşuluna ilişkin olarak, hem MÖHUK’ta hem de mehaz İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanununda yol gösterici ilkeler bulunmaması eleştirilmiştir¹¹⁸. Konuyla ilgili olarak, İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında, İsviçre’de kurulu bir şirketin *Google*’ın tüm dünyada erişilebilir olan arama motoru üzerinden uğradığı zararlar ilgili olarak, zararın tüm dünyada gerçekleşmekle birlikte, yoğunlaştığı yer İsviçre olduğundan İsviçre hukukunun uygulanmasının kabul edildiği belirtilmektedir¹¹⁹.

Kişilik haklarından doğan ihlallere uygulanacak hukuk Roma II Tüzüğü’nün kapsamı dışında bırakılmıştır¹²⁰. MÖHUK m.35/1-a ve c bağlamında öngörülebilirlik koşulunun oluşup oluşmadığının değerlendirilmesinde, AVKK’nın GVKT’nin uygulanmasına ilişkin Rehberinde Tüzük m.3/2-a’nın yorumunda kullanılmasını önerdiği ve daha önce Brüksel I Tüzüğü¹²¹ çerçevesinde tüketici sözleşmelerinde yetkili mahkeme tayin edilirken o ülke pazarının hedeflenip hedeflenmediğinin saptanmasında başvuru unsurları yol gösterici olabilir¹²². Söz konusu unsurlar arasında; Avrupa Birliği’nin veya üye ülkelerin malın ya da hizmetin sunumunda belirtilip belirtilmediği, üye ülkelerde pazarlama ve reklam faaliyetleri yapıp yapılmadığı, “.de”, “.eu” gibi Avrupa Birliği veya üye ülkenin alan adı uzantılarının kullanılıp kullanılmadığı, internet sitesinin dili veya mal ve hizmetlerin ücretlerinin para birimi sayılmaktadır¹²³. İnternet sitesi üzerinden

¹¹⁷ Öngörülebilirlik koşulu hakkında bkz. Tekin, s. 204-206.

¹¹⁸ Tekin, s. 207-208.

¹¹⁹ Tribunal cantonal du Jura (Cour civile), 12.2.2011, CC 117/2010 sayılı kararı, par. 3.1-3.2 (akt. Tekin, s. 208-209). Buna paralel olarak, Türk hukukunda da internet üzerinden gerçekleşen kişilik hakkı ihlallerinde mağdurun hayat ilişkilerinin odaklandığı yerin esas alınması gerektiği bildirilmektedir. Diğer bir deyişle, internete her yerden erişim sağlanabileceğinden bahisle mağdurun her yerde zarara uğradığı kabul edilemez; mağdurun ihlâl edilen menfaatinin yoğunlaştığı yer zarar yeri olarak kabul edilecektir. Aydoğmuş Gisoldi, s. 230; Sibel Özel, “İnternet Yoluyla Kişilik Hakkı İhlallerinde Uygulanacak Hukuk Meselesi”, (Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y. 2011, C. 24, S. 1-2, s. 609-618), s. 617.

¹²⁰ Yukarıda bkz. s. 21.

¹²¹ Yukarıda bkz. dn. 86.

¹²² Yukarıda bkz. dn. 85, 86. Ayrıca, Brüksel I Tüzüğü’ndeki kuralda MÖHUK m.26/2’dekine benzer şartlar getirildiği ve MÖHUK m.45/1’deki ifade tarzının bu bakımdan eleştirisi hakkında bkz. Tarmen, Zeynep Derya, “Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması”, (Public and Private International Law Bulletin, Y. 2019, C. 39, S. 1, s. 325-356), s. 344-346.

¹²³ AVKK, s. 17-18. MÖHUK m.35/2-c’deki öngörülebilirlik şartının internet üzerinden gerçekleştirilen kişilik hakkı ihlallerinden ziyade basılı kitle iletişim araçları bakımından önem taşıdığı yönündeki görüş için bkz. Aydoğmuş Gisoldi, s. 228.

yapılan yayın neticesinde belirli bir ülkede doğan zararın öngörülebilir olup olmadığı konusunda da bu gibi kriterlere başvurulabilir.

Öğretide, bu maddede düzenlenen bağlama kuralının kişilik hakları ihlâlinin belirsiz sayıdaki çok geniş bir kitleye hitap eden, kamuya açık yayınlar ile işlenmesi halini konu aldığı belirtilmektedir¹²⁴. Bu bağlamda, bazı yazarlarca, e-posta üzerinden gerçekleştirilen bir kişilik hakkı ihlâlinin (örneğin hakaret), MÖHUK m.35/1'in kapsamına girmeyeceği belirtilmiştir¹²⁵.

Öte yandan, MÖHUK m.35/3'te "*Maddenin birinci fıkrası, kişisel verilerin işlenmesi veya kişisel veriler hakkında bilgi alma hakkının sınırlandırılması yolu ile kişiliğin ihlâl edilmesinden doğan taleplere de uygulanır*" denilerek, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin özel bir bağlama kuralına yer verilmiştir. Bu çerçevede, kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenmesi hakkının internet veya diğer kitle iletişim araçları üzerinden ihlâlinde MÖHUK m.35/3 atfıyla m.35/1 uygulanır. Güngör'e göre, kişisel verilerin *Facebook, Twitter, Instagram* gibi sosyal ağlar ve *Whatsapp* veya e-posta üzerinden paylaşılması halinde de MÖHUK m.35/1 uygulanmalıdır¹²⁶.

Kişisel verilerin internet üzerinden hukuka aykırı işlenmesinin, verilerin açıklanması dışında kalan işleme halleriyle gerçekleştirildiği durumlarda MÖHUK m.35/1'e başvurulabilir mi? Diğer bir deyişle, kişisel verilerin KVKK m.3/1-e'de söz edilen aktarma, depolama, muhafaza edilme, yeniden düzenlenme gibi diğer şekillerde internet üzerinde işlenmesine MÖHUK m.35/3 atfıyla m.35/1 uygulanacak mıdır? Bu soru, örneğin, verinin internet üzerinden elde edildiği (örneğin çerezler veya formlar), yurt dışına aktarıldığı, ya da "bulut teknolojisi"¹²⁷ (*cloud computing*) gibi teknolojiler sayesinde internet üzerinde (birden fazla yerel ağa dağılmış bir şekilde) depolandığı hallerde önem taşır¹²⁸. Günümüzde kişisel verilerin çoğunlukla internet yoluyla işlendiği dikkate alındığında, eğer soruya olumlu yanıt verilirse, kişisel verilerin hukuka aykırı bir şekilde işlenmesinden doğan ve sözleşme dışı sorumluluğa dayanan davalarda MÖHUK m.35/3 atfıyla aynı maddenin birinci fıkrasının uygulama alanı oldukça genişleyecektir¹²⁹.

¹²⁴ Çelikel/Erdem, s. 455; Nomer, s. 363; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 307-308.

¹²⁵ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 362. Karş. Güngör, s. 217.

¹²⁶ Güngör, s. 217.

¹²⁷ "Düzenli olarak kullanılan bilgisayar verisini internet aracılığıyla erişilebilen birden fazla sunucu (server) üzerinde depolama uygulaması" (Cloud Computing, Merriam-Webster, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/cloud%20computing> adresinden 13.12.2021 tarihinde erişilmiştir).

¹²⁸ Aydoğmuş Gisoldi, s. 205.

¹²⁹ Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin bütün hallerin maddenin kapsamı içerisinde olduğu yönündeki görüş için bkz. Aydoğmuş Gisoldi, s. 212.

Diğer yandan, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlendiği her durumda zarar meydana gelmeyebilir. MÖHUK m.35/1'deki zarar görenin seçimi ve zararın meydana geldiği yer gibi ifadelerden yola çıkarak, MÖHUK m.35/3'ün yalnızca kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinin zararlar neticelendiği hallerde uygulanabileceği söylenebilir mi? Kanaatimizce, MÖHUK m.35/3'te sınırlayıcı bir ifade bulunmadığından, MÖHUK m.35/1 üçüncü fıkra atfıyla kıyasen uygulanırken kişisel verilerin işlenmesi nedeniyle zararın meydana gelmediği durumlara da genişletilebilir¹³⁰. Böylece, örneğin hukuka aykırı işlenen kişisel verilerin silinmesi taleplerinde de bu hüküm uygulanacaktır.

MÖHUK m.35/1, kişisel verilerin ihlâlinden doğan uyumsuzluklara MÖHUK m.35/3 atfıyla yukarıda önerilen şekilde uygulandığında, MÖHUK m.35/1-b, veri sorumlusu veya veri işleyen işyerinin bulunduğu ülke hukuku bağlama noktası olacaktır. Bununla birlikte, ilgili kişi, veri sorumlusu veya veri işleyen zararın o ülkede meydana geldiğini, zarar meydana gelmemiş olsa bile veri işleme nedeniyle zararın o ülkede meydana gelebileceğini, diğer bir deyişle veri süjesinin hayat ilişkilerinin yoğunlaştığı yerin o ülkede olduğunu bilecek durumda olduğunu ispatlayarak, söz konusu ülke hukukun uygulanmasını tercih edebilecektir¹³¹.

Bu çerçevede, örneğin, bir elektronik ticaret sitesinin, üye olmayan ziyaretçilerinin konum, alışveriş tercihleri gibi kişisel verilerini çerez teknolojisiyle saklamasına MÖHUK m.35/3 atfıyla uygulanan birinci fıkranın (b) bendine göre, veri sorumlusu elektronik ticaret şirketinin işyerinin bulunduğu yer hukuku uygulanır. Ancak, örneğin, söz konusu elektronik ticaret sitesinin Türkçe hazırlanmış olması veya fiyatların Türk Lirası üzerinden belirtilmiş olması gibi faktörler ışığında, Türkiye pazarını hedeflediği ve dolayısıyla çerezlerin özellikle internet sitesine Türkiye'den erişenlere ait verileri işleyeceğini öngörebileceği anlaşıyorsa, MÖHUK m.35/1-a ve c bentlerindeki bağlama noktalarına başvuru olarak Türk hukuku uygulanabilmelidir.

bb. Haksız Fiilden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk

Kişilik haklarının ihlâlinde kitle iletişim araçlarının kullanılmadığı durumlar da, genel bağlama kuralı olan MÖHUK m.34 uygulama alanı bulur¹³². MÖHUK

¹³⁰ Vekâletsiz iş görme hakkında yapılan öneri için bkz. Baş Süzel/Yasan, s. 385.

¹³¹ Aksi yönde görüş bildiren bir yazara göre, MÖHUK m.35'teki bağlama noktalarının tamamı kişinin zarar görmüş olması ihtimaline dayandığından, ortada bir zararın bulunmadığı hallerde söz konusu bağlama kuralının uygulanmayacağı değerlendirilebilir. Bkz. Aydoğmuş Gisoldi, s. 213. Kanaatimizce zararın meydana gelmediği hallerde de hükmün geniş bir biçimde yorumlanarak, "zarar veren" ifadesinin kişisel verileri hukuka aykırı işleyen kişi, "zarar gören" ifadesinin ilgili veri süjesi ve "zararın meydana geldiği ülke" ifadesinin ise işleme faaliyeti nedeniyle zararın meydana gelebileceği, diğer bir deyişle veri süjesinin hayat ilişkilerinin yoğunlaştığı ülke olarak anlaşılacak uygulanması mümkündür. Yukarıda bkz. dn. 106.

¹³² Gereğince MÖHUK m.35/3'ün kişisel verilerin kitle iletişim araçları üzerinden işlenmesi dışında kalan halleri de kapsayıp kapsamadığı konusunda bir belirlilik yoktur. Bununla birlikte, haksız fiil-

m.34/1 “*Haksız fiilden doğan borçlar haksız fiilin işlendiği ülke hukukuna tâbidir*” hükmünü haizdir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında zararın meydana geldiği yer ile haksız fiilin işlendiği yerin farklı yerler olması durumunda zararın meydana geldiği yer hukukunun uygulanacağı belirlenmiştir. Üçüncü fıkra, ilgili borç ilişkisiyle “daha sıkı ilişkili” bir ülkenin bulunması halinde, bu ülke hukukunun uygulanacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Beşinci fıkraya göre ise haksız fiilin meydana gelmesinden sonra taraflar açık olarak hukuk seçimi yapabilirler.

MÖHUK m.35/3'teki ifadede birinci fıkranın yalnızca kitle iletişim araçları kullanılarak işlenen verilerle ilgili uygulanacağı şeklinde bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu bakımdan birinci fıkra MÖHUK m.35/3 atfıyla kıyasen uygulanırken, iki yaklaşım sergilenebilir. Birinci ihtimalde, MÖHUK m.35/1'in yalnızca kişilik haklarının kitle iletişim araçları üzerinden ihlâlini düzenlediği dikkate alınarak, kişisel verilerin yalnızca söz konusu araçlarla ihlâl edildiği hallerde hükmün uygulanabileceği savunulabilir. İkinci ihtimalde ise MÖHUK m.35/3'ün lafzında böyle bir sınırlama getirilmediği dikkate alınarak, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesine işleme aracının niteliğine bakılmaksızın MÖHUK m.35/1 uygulanabilir. Aşağıdaki tespitler bu yaklaşımlardan ilkinin kabul edilmesi durumu için geçerlidir.

Öğretide ağırlıklı olarak ikinci görüş savunulmaktadır¹³³. Buna göre, kişisel verilerin işlenmesi hakkının ihlâlüne ilişkin sözleşme dışı hallerin tamamında MÖHUK m.34'e başvurulamayacak ve MÖHUK m.35 uygulanacaktır. Bize göre, prensip olarak, MÖHUK m.35'teki hükmün bir kitle iletişim aracı üzerinden çok sayıda ihlâlün bir anda gerçekleştirilebildiği durumları hedeflediği dikkate alındığında, yalnızca kitle iletişim araçları üzerinden gerçekleştirilen ihlâller ile sınırlı olarak uygulanması düzenlemenin amacına daha uygun olacaktır¹³⁴. Örneğin kişinin görüntü kaydının bir güvenlik kamerası ile hukuka aykırı bir şekilde alındığı bir uyuşmazlığın MÖHUK m.35/3'teki bağlama kuralına göre değil,

lere ilişkin genel kurala ilave olarak böyle bir özel düzenleme yapılmasının gerekçesi, kitle iletişim araçları üzerinden “*belirsiz sayıda alıcı karşısında teknik araçlarla çok yaygın bilgilendirme yoluyla kişilik hakkının ihlâl*” edilebilmesi olarak gösterilmiştir. Bkz. TBMM, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/337), Yasama Dönemi: 23 Yasama Yılı: 2 Sıra: 47, s. 24. Bu çerçevede, MÖHUK m.35'te özel bir bağlama kuralının getirilmesinin bir araç üzerinden çok yaygın bir bilgilendirme yoluyla hak ihlâli gerçekleştirilebildiği durumları düzenlemeyi hedeflediği anlaşılmaktadır.

¹³³ İlyas Arslan, “Kişisel Verilerin Yabancı Unsurlu Sözleşmelere Aykırı Olarak İşlenmesinden veya Korunmamasından Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukukun Tespiti”, (İstanbul Hukuk Mecmuası, Y. 2021, C. 79, S. 1, s. 135-191), s. 145; Alper Akgül, “Kişisel Verilerin İşlenmesi Suretiyle Gerçekleşen Kişilik Hakkı İhlallerine İlişkin Davalarda Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti”, (Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 2024, C. 15, S. 58, s. 211-246), s. 224-225; Aydoğmuş Gisoldi, s. 209.

¹³⁴ Yukarıda bkz. dn. 119.

MÖHUK m.34'teki genel kurala göre çözümlenmesi, kanaatimizce, yasakoyucunun amacına daha uygundur. Kaldı ki, MÖHUK m.34/3'te yer verilen kaçış kuralı, daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasına olanak tanıdığından, MÖHUK m.34'teki bağlama kuralı somut olayın gereklerine göre farklı ihtiyaçlara cevap verebilecek ölçüde esneklik sunmaktadır.

MÖHUK m.35/3 atfıyla uygulanacak birinci fıkradaki bağlama noktasının yalnızca kişisel verilerin internet veya diğer kitle iletişim araçları üzerinden işlenmesini idare edeceği kabul edilirse, MÖHUK m.34, kişisel verinin yerel veya fiziksel olarak işlendiği durumlarda uygulama alanı bulacaktır¹³⁵. Örneğin, Türkiye'ye turist olarak gelen bir yabancıнын bir benzin istasyonu tarafından kamerayla kaydedilen görüntüsünün imhasını Türk mahkemesinden istemesi halinde uygulanacak hukuk MÖHUK m.34'e göre tespit edilebilecektir. Böyle bir halde, zarar ile haksız fiilin aynı yerde olması sebebiyle fiilin işlendiği ülke hukuku olarak Türk hukuku uygulanır. Fakat kişinin eşi, ilgili kamera kayıtlarını Almanya'da açtığı boşanma davasında kullanmak üzere benzin istasyonundan hukuka aykırı bir şekilde edinirse, ilgili kişinin benzin istasyonuna karşı Türkiye'de açtığı davada, zararın meydana geldiği yer olarak Alman hukukunun uygulanması gündeme gelebilir. Bu durumda, hâkim Türk hukukunun ya da üçüncü bir ülke hukukunun uyuşmazlık konusu ile daha sıkı ilişki içerisinde olduğunu tespit ederse, bu hukuku da uygulayabilmektedir (m.34/3).

Başka bir örnek olarak, Türk bankanın müşterilerine ait finansal verileri hukuka aykırı bir biçimde Almanya'daki bağlı ortaklığına, özel bir güvenli haberleşme altyapısı üzerinden aktardığı ve söz konusu verilerin o ülkede gerçekleşen siber saldırı sonucunda üçüncü kişilere sızdığı verilebilir¹³⁶. İlgili kişinin finansal verilerinin

¹³⁵ Veri yerelleşmesi (*data localisation*), veri sorumlularına verinin belirli bir coğrafi bölge içerisinde saklanması ve işlenmesine yönelik yükümlülükler getirilmesi trendini ifade etmektedir (Helena U. Vrabec/Ruslan Nurullaev/Michel Olmedo Cuevas/Paweł Szulewski, "Data Localisation Measures and Their Impacts on Data Science", Research Handbook in Data Science and Law, Ed., Vanessa Mak, Eric Tjong Tjin Tai, Anna Berlee, Cheltenham 2018, 322-355., Cheltenham 2018, 322-355, s. 324). Bankacılık sektöründe Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Yönetmeliği m.29/10'daki "*Kritik bilgi sistemleri ve güvenlik kapsamında alınacak ürün ve hizmetlerin Türkiye'de üretilmesi veya üreticilerinin ar-ge merkezlerinin Türkiye'de bulunması için azami özen gösterilir ve dış hizmet alımında önemli bir kriter olarak değerlendirilir*" ya da Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşları Veri Paylaşım Servisleri Tebliği m.16/7'deki "*Kuruluş her türlü veriyi işlemek, saklamak ve iletmek için bir dış hizmet olarak yurt içinde tesis edilmiş bulut bilişim hizmetlerini kullanabilir*" kurları, söz konusu trende örnek verilebilir (RG. 1.12.2021-31676).

¹³⁶ 5651 sayılı Kanun internet ortamını, "*Haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortam*" olarak tanımlamaktadır (m.2/1-g). Dolayısıyla tanıma göre, işletmelerin güvenli haberleşme amacıyla kullandığı kamuya açık olmayan, özel ağlar internet ortamı dışında kalmaktadır. MÖHUK m.35/1 kitle iletişim araçları üzerinden gerçekleşen ihlalleri ilgilendirdiğinden, MÖHUK m.35/3 geniş bir şekilde yorumlanmadıkça, kişisel verilerin kamuya açık olmaması özellikle amaçlanan bir haberleşme altyapıları üzerinden işlenmesine uygulanamamalıdır. Diğer bir deyişle, MÖHUK m.35/3'teki atıf yoluyla MÖ-

paylaşılması sonucu uğradığı şantaj nedeniyle ödediği paradan kaynaklanan zararın tazmini için Almanya'daki bağlı ortaklığa Türkiye'de dava yöneltmesi ihtimalinde, kural olarak, MÖHUK m.34'e göre, zararın meydana geldiği yer olan Alman hukukunun uygulanması gerekecektir. Ancak MÖHUK m.34/3'e göre Türk hukuku ya da başka bir hukukun daha sıkı ilişkili olduğu tespit edilirse, bu hukuk uygulanır.

Sonuç olarak, MÖHUK m.35'in dar yorumu sonucunda, MÖHUK m.34 giren hallerde, kural olarak verinin hukuka aykırı bir biçimde işlendiği yer hukuku (m.34/1), zararın farklı bir ülkede meydana gelmesi halinde bu ülkenin hukuku (m.34/2) veya daha sıkı ilişkili bir ülkenin tespiti halinde bu ülke hukuku (m.34/3) uygulanacaktır. Son olarak, MÖHUK m.34/5 uyarınca, veri sorumlusu ve veri işleyen haksız fiil meydana geldikten sonra hukuk seçimi yapabilecektir.

cc. Vekâletsiz İş Görmeye Dayalı İade İstemlerinde Uygulanacak Hukuk

Kişisel verinin izinsiz kullanımı neticesinde bir menfaat elde edilmiş ise, bunların iadesi gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerine tabi olacaktır (TMK m.25/3)¹³⁷. MÖHUK'ta vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan borçlara uygulanacak hukuk hakkında bir bağlama kuralı yoktur. Bu nedenle, hâkimin vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan borçlara ilişkin kanun boşluğunu hukuk yaratarak doldurması gerekeceği belirtilmektedir (TMK m.1)¹³⁸. Öğretide, ilgili boşluğun vekâletsiz iş görmenin gerçekleştiği yer hukuku uygulanarak doldurulması önerilmiştir¹³⁹.

HUK m.35/1 uygulanırken yalnızca kitle iletişim araçlarıyla veri işleme faaliyetleri konu edilecekse, MÖHUK m.35/1 verilen örnekte (en azından ilk aşamada) uygulanamaz. Diğer taraftan, bankalar, suç gelirlerinin aklanmasının ve terörün finansmanının önlenmesi mevzuatına uyum kapsamında, müşterilerini tanıma amacıyla birtakım verileri paylaşabilmektedir (Yukarıda bkz. dn. 41). Buna ilişkin kurallar doğrudan uygulanan kural olarak görülmektedir (Burcu Yüksel, Uluslararası Elektronik Fon Transferine Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2018, s. 240-243). Örnekte, bu kurallara göre de hukuka uygun olmayan bir veri aktarımı düşünülmektedir. KVKK'da getirilen kuralların bir bütün olarak doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirilmemesi halinde dahi, bankaların müşteri sırlarının korunmasına ilişkin yükümlülüğünü düzenleyen 5441 sayılı Kanun m.73/3'teki hükmün doğrudan uygulanan kural niteliği taşıdığı değerlendirilmelidir. Bu açıdan kişisel verilerin işlenmesine ilişkin bir uyumsuzlukta, uygulanacak hukuk bakımından verinin aktarımında hukuka aykırılık olmasa dahi, bankalara yönelik ilgili düzenleme doğrudan uygulanmalıdır. Benzer bir durum, devletin ekonomik kamu düzenini sağlama amacıyla regüle ettiği sermaye piyasası, ödeme hizmetleri, sigortacılık vb. sektörlerdeki sır saklama yükümlülükleri veya sağlık verilerinin işlenmesine, konaklama hizmetlerinde kimlik bildirmeye ilişkin mevzuatta olduğu gibi işlemenin kamu düzeni amacı ağır basan kurallara gereği gerçekleştirildiği durumlar için de geçerlidir (MÖHUK m.6).

¹³⁷ Baş Süzel/Yasan, s. 385; Tekin, s. 86.

¹³⁸ Nomer, s. 368; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 316-317. Öğretide bir başka görüş, kişilik hallerinin ihlâlini düzenleyen MÖHUK m.35'in uygulama alanına giren durumlarda vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan istemlere de kuralın uygulanması gerektiği ve bir kanun boşluğu bulunmadığı belirtilmektedir (Baş Süzen/Yasan, s. 384). Aynı görüş, kişilik haklarının ihlâlinin vekâletsiz iş görmeye dayalı menfaatin iadesine ilişkin bir isteme yol açtığı hallerde, uyumsuzluğun niteliğine uygun düşüğü ölçüde, MÖHUK m.35'in birinci fıkrada sayılan koşulların gerçekleşmediği ihlalleri de kapsayacak şekilde kıyasen genişletilmesini de önermektedir.

¹³⁹ Nomer, s. 368; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 317.

Kişilik haklarının ihlâline ilişkin vekâletsiz iş görmeye dayalı menfaatin iadesi taleplerinde, ilgili boşluğun doldurulmasında yapılan önerilerden biri, ihlâlin kit- le iletişim araçları aracılığıyla gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın, MÖ- HUK m.35'in kıyasen uygulanmasıdır¹⁴⁰. MÖHUK m.35/3 marifetiyle MÖHUK m.35/1'in kıyasen uygulanması durumunda, gerçek olmayan vekâletsiz iş görenin iade talebi, kural olarak, iş görenin işyeri veya mutad meskeni hukukuna tabidir (m.35/1-b). Ancak, iş görenin ilgili hukukun uygulanabileceğini öngörebilmesi koşulu somut uyumsuzlukta uygulanabildiği ölçüde; iş sahibinin seçimine göre, iş sahibinin mutad meskeni hukuku (m.35/1-a) ya da gerçek olmayan iş görmeye dayalı menfaatin elde edildiği ülke hukuku (m.35/1-c) da uygulanabilir¹⁴¹.

Bunun dışında, gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeye dayalı talepler hakkında, uygun illiyet bağının bulunduğu hallerde haksız fiile uygulanacak hukuka ilişkin bağ- lama kurallarına, şart illiyet bağının söz konusu olması halinde ise sebepsiz zengin- leşmeye uygulanacak bağlama kuralına başvurulması da önerilmiştir¹⁴². Bu görüş esas alındığında, fiil ile elde edilen menfaat arasında uygun illiyet bağı bulunması halinde, kişisel verilerin hukuka aykırı bir şekilde işlenmesinde, haksız fiil hükümlerinin uy- gulanması gündeme gelecek ve MÖHUK m.34 ve 35 şartları gerçekleştiği ölçüde somut olaya kıyasen uygulanacaktır. Örneğin, kişilerin adres ve telefon bilgilerini hu- kuka aykırı bir elde ettikten sonra bunu üçüncü kişilere satarak gelir elde edilen bir olayda uygun illiyet bağı olmuştur. Aynı yazar tarafından, fiil ile elde edilen menfaat arasındaki illiyet bağının şart illiyet bağı ölçüsünde olması halindeyse, sebepsiz zen- ginleşmeye uygulanacak hukuku düzenleyen MÖHUK m.39'un kıyasen uygulan- ması önerilmektedir¹⁴³. Örneğin, kişilerin hukuka aykırı bir biçimde elde ettiği veri- lerini kullanarak makine öğrenmesine¹⁴⁴ (*machine learning*) dayalı bir yazılım üreten şirketin bunu satarak elde ettiği gelir ile yazılımın oluşturulmasına temel teşkil eden verilerin işlenmesi arasındaki illiyet bağının şart illiyet bağı olduğu düşünülebilir. Bu halde, MÖHUK m.39'a göre, şirketin menfaati elde ettiği, dolayısıyla zenginleşme- nin gerçekleştiği ülkenin hukukunun uygulanması gerekecektir.

Yukarıdaki benzin istasyonu örneğinde, Türkiye'deki benzin istasyonu sahibi, kame- ra kayıtlarını Almanya'da boşanma davası açan eşe teslim ederken bundan bir menfaat

¹⁴⁰ Yukarıda bkz. dn. 125.

¹⁴¹ Baş Süzen/Yasan, s. 385.

¹⁴² Ali Önal, "Türk Hukuku ve AB Düzenlemeleri Çerçevesinde Vekâletsiz İş Görmeye Uygulanacak Hukuk", (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2016, C. 22, S. 3, s. 2151-2180), s. 2177.

¹⁴³ Önal, s. 2177.

¹⁴⁴ "Bir bilgisayarın mevcut bir istatistiksel modele devamlı olarak yeni veri ekleyerek (resim dosya- larının analizinde olduğu gibi) kendi performansını geliştirme yeteneğine sahip olmasını sağlayan süreç" (Machine Learning, Merriam Webster, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/mac- hine%20learning> adresinden 13.12.2021 tarihinde erişilmiştir).

elde etmişse, menfaatin iadesi gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerine göre istenebilir. Böyle bir durumda, iş görmenin gerçekleştiği yer hukuku esas alındığında Türk hukuku, MÖHUK m.35'in kıyasen uygulanması görüşüne göre Türk hukukunun yanı sıra iş sahibinin o hukukun uygulanacağını öngörebilmesine dair şartlar sağlanmışsa Alman hukuku ve nihayet uygun illiyet bağının olduğu durumlarda haksız fiillere ilişkin MÖHUK m.34'ün uygulanması kabul edilirse yine Türk hukuku uygulanacaktır.

b. Sözleşme Sorumluluğunda

Sözleşmeyi idare edeceği MÖHUK'un m.24-29 hükümlerine göre tespit edilen hukuk, kural olarak, sözleşmeden kaynaklanan asli ve tali edim yükümlülüklerinin tamamına uygulanacağından, kişisel verilerin bir sözleşmeyle bağlantılı olarak hukuka aykırı işlenmesinden doğan uyuşmazlıklarda zikredilen bağlama kurallarına başvurulmalıdır. Konunun sınırlanması amacıyla, bu bölümde, yukarıda da belirtildiği üzere, MÖHUK m.24'teki genel bağlama kuralının yanı sıra, özel sözleşme türlerinden yalnızca tüketici (m.26) ve iş sözleşmelerine (m.27) uygulanacak hukuka dair bağlama kuralları ele alınacaktır.

aa. Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Uygulanacak Hukuk

MÖHUK m.24/1'de tarafların açık veya örtülü hukuk seçimlerine geçerlilik tanınmıştır. Dolayısıyla, yabancı unsurlu sözleşmeler hakkında öncelikle taraflar arasında seçilen hukuk uygulanır. Kısmi hukuk seçimi veya hukuk seçiminin sözleşmenin kurulması ya da uyuşmazlığın çıkmasından sonra yapılması da serbesttir (m.24/2).

Hukuk seçimi yoksa sözleşmeyle en sıkı ilişkili ülke hukuku uygulanır (m.24/4). En sıkı ilişkili ülke hukuku karineten karakteristik edim borçlusunun mutad meskeni veya işyeri, bunların bulunmadığı takdirde, yerleşim yeri hukuku olarak kabul edilmiştir. Ancak, bu çürütülebilir bir karinedir (m.24/4). Aynı fıkranın devamında, *“hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur”* denilmiştir.

Düzenleme, sözleşmelere uygulanacak genel kuralı belirlemektedir. Tüketici sözleşmelerinde hukuk seçimi olmadığında uygulanacak hukuk da, eğer MÖHUK m.26/2'deki koşullar gerçekleşmemişse, MÖHUK m.24/4'teki en sıkı ilişkili hukuktur¹⁴⁵. Örneğin, Türkiye'deki bir tüketici, Washington'da kurulu bir yazılım şirketinden internet üzerinden bilgisayar oyunu satın aldığı anda, sözleşmede hukuk seçimi bulunmuyorsa, kural olarak, karakteristik edim borçlusunun işyerinin bulunduğu Washington hukuku uygulanacaktır.

Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin uyuşmazlıklarda, veri işleme bir sözleşmeyle bağlantılı olarak yapıldığında, karakteristik edim borçlusu genellikle veri sorumlusu olacaktır. Bu durumda, örneğin, ilgili kişinin kendisine ait verilerin silinmesine

¹⁴⁵ Bkz. “II.B.2.b.bb. Tüketici Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk” başlığı altındaki açıklamalar.

yönelik talebi hakkında da bu hukuk mu uygulanacaktır? Veri sorumlusunun işyerinin bulunduğu ülkede kişisel verilerin silinmesine ilişkin kurallar daha az koruyucu olabilir. Öyleyse, soruya olumlu yanıt verilmesi, internet üzerinden gerçekleşen ihlallerle ilgili olarak, kişileri, yabancı veri sorumlularınca işlenen veriler bakımından Türk hukukunun sağladığı korumadan, en azından özel hukuk alanında, mahrum bırakabilir. Böyle bir sonuç, MÖHUK m.35 gerekçesinde belirtilen kişisel verilerin bir temel hak olarak korunması ve böyle uyuşmazlıklarda zayıf taraf konumunda olan verileri işlenen ilgili kişiyi koruma amacıyla bağdaşmamaktadır.

Yukarıda değerlendirildiği üzere, özel hukuk tarafından sağlanan koruma, Türkiye’de fiziksel varlık göstermeyen yabancı veri sorumluları tarafından internet üzerinden gerçekleştirilen veri ihlallerinde idarî yaptırımlara kıyasla daha caydırıcı bir etki taşıyabilir. Bu bakımdan, kişisel verilerin sözleşmeyle bağlantılı olarak işlenmesinde, sözleşme statüsünün MÖHUK m.24’e tabi olduğu hallerde, somut uyuşmazlığın şartları değerlendirilerek, istisnai bir şekilde, parçalamaya (*dépeçage*) başvurulması gündeme gelebilir¹⁴⁶. Bu çerçevede, veri sorumlusunun zararın o ülkede meydana gelebileceğini öngörebildiği hallerde, MÖHUK m.35/3 marifetiyle MÖHUK m.35/1 uygulanarak, zararın meydana geldiği yer ya da ilgili kişinin mutad meskeni hukukunun uygulanması şeklinde bir çözüm üretilebilir. Böylelikle, özellikle MÖHUK m.26’nın uygulama alanına girmeyen tüketici sözleşmelerinde, sözleşmenin zayıf tarafı olan tüketicinin kişisel verilerine mutad meskeninin bulunduğu veya zararın meydana geldiği yer hukukunun sağladığı korumadan mahrum bırakılması önlenabilir.

Örneğin, yukarıda, yabancı şirketin Türkçe hazırlanmış veya fiyatların Türk Lirası üzerinden belirlendiği bir elektronik ticaret sitesinin üyesi olmayan kişiler bakımından çerez teknolojisiyle veri işlemesine MÖHUK m.35/1-a ve c’nin uygulanabileceği sonucuna ulaşılmıştı¹⁴⁷. Aynı internet sitesinin müşterilerinin, sözleşmenin objektif bağlama kuralı tarafından idare edildiği durumlarda, internet sitesine üye olmayanlardan daha az korumaya tabi kılınması düşünülemez. Sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda da gerekli hallerde kişisel verilerin korunmasına ilişkin sorunu sözleşme statüsüne uygulanacak hukuktan ayrı incelemek ve kişisel verilerin korunması hakkında MÖHUK m.35/3’e istisnaen başvurulmasına izin vermek bu gibi tutarsızlıkları önleyebilir.

¹⁴⁶ Parçalama, bir uyuşmazlığın veya hukukî ilişkinin bütünü idare edecek tek bir hukukun belirlenmesi yerine, her bir meseleye uygulanacak hukukun ayrı ayrı tespit edilmesi şeklindeki yöntemi ifade eder. Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World*, Oxford 2014, s. 221.

¹⁴⁷ Bkz. “II.B.2.a.aa. Kişilik Haklarının İhlalinden Doğan Sorumluluğa Uygulanacak Hukuk” başlıklı altındaki açıklamalar. Sözleşme, örnekte sayılan faktörlerin MÖHUK m.26/2-b bağlamında tüketicinin siparişinin o ülkede alınması yoğunluğuna ulaşmadığı değerlendirildiği ve MÖHUK m.26 kapsamına girmediği ölçüde MÖHUK m.24’teki bağlama noktası tarafından idare edilecektir.

bb. Belirli Tüketici Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk

Tüketici sözleşmeleri sözleşmenin tüketici olan tarafının meslekî veya ticarî olmayan amaçla mal, hizmet veya kredi aldığı sözleşmelerdir¹⁴⁸. MÖHUK m.26'nın yalnızca belirli şartlar altında girilmiş tüketici sözleşmelerini düzenlediği belirtilmektedir¹⁴⁹. Bunlar, satıcının ya da sağlayıcının tüketiciye yönelmesi neticesinde, tüketicinin ülkesinde (yurtta satış ya da “*home deal*”) veya satış amacıyla organize edilmiş bir gezi esnasında (gezi satışı ya da “*travellers' deal*”) kurulan sözleşmelerdir¹⁵⁰. Bu sözleşmelerin unsurları maddenin ikinci fıkrasında betimlenmiştir. MÖHUK m.26/2-a'daki tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülkede, “ona gönderilen özel bir davet üzerine veya ilan sonucunda kurulmuş” olan sözleşmeler ile aynı fıkranın (b) bendindeki tüketicinin siparişinin mutad meskeninin bulunduğu ülkede alındığı sözleşmeler, yurtta satış (“*home deal*”) kategorisi altında ele alınmaktadır¹⁵¹. Oysa satıcının tüketicinin siparişinin onu ikna etmek için düzenlenen bir gezi üzerine başka bir ülkede alındığı MÖHUK m.26/1-c'deki sözleşmeler ise, gezi satışı (“*travellers' deal*”) olarak anılmaktadır¹⁵².

İnternet üzerinden kurulan sözleşmeler yönünden, yalnızca internet sitesinin o ülkede erişilebilir olduğundan hareketle, satıcı veya sağlayıcının kendi ülkesi dışındaki tüketicileri hedeflediği sonucuna ulaşamayacağı belirtilmektedir¹⁵³. Bununla birlikte, internet sitesinin coğrafi konumlandırma (*geo-location*) hizmetlerinden faydalanarak mal ve hizmetlerini belirli bir ülkeye pazarlaması halinde MÖHUK m.26/1-b'deki koşulun sağlandığı değerlendirilebilir¹⁵⁴. Benzer şekilde, belirli bir ül-

¹⁴⁸ MÖHUK m.26/1.

¹⁴⁹ Güngör, s. 193; Gülin Güngör, “Tüketicinin Mutad Meskeni Hukuku ‘Düşünsel Temeller’”, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2008, C. 57, S. 2, s. 115-132), s. 119. Gerekçedeki şu ifadeler bu görüşü desteklemektedir: “Devletin ekonomik ve sosyal politikasının önemli bir unsuru olan tüketici, bu sözleşmenin nitelendirilmesini geniş ölçüde etkilemektedir. Bu sebeple, maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen şartlar altında yapılan tüketici sözleşmelerinde, karşı tarafa nazaran daha zayıf ve tecrübesiz olan tüketicinin korunması ekonomik ve sosyal dengenin sağlanmasında önemli unsurlardan birini teşkil etmektedir. Tüketicinin hukuken korunması gerekliliğinin sonucu olarak, bazı tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukukun diğer sözleşmelerden farklı düzenlenmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır” (TBMM, Adalet Komisyonu Raporu (1/337), s. 19).

¹⁵⁰ Güngör, Düşünsel Temeller, s. 119.

¹⁵¹ Güngör, Düşünsel Temeller, s. 120.

¹⁵² Güngör, Düşünsel Temeller, s. 120.

¹⁵³ Gülin Güngör, “İnternet Yoluyla Girişilen Elektronik Tüketici Akitleri ve Milletlerarası Hukukta Tüketicinin Korunması”, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1997, C. 46, S. 1-4, s. 101-120), s. 118. Ayrıca yetkiye ilişkin benzer doğrultuda bkz. Çörtoğlu Koca, s. 127.

¹⁵⁴ Coğrafi hedefleme (*geo-targeting*), satıcı veya sağlayıcıların internet üzerinden belirli bir coğrafyaya yönelik mal veya hizmet sunabilmesini sağlamaktadır. Örneğin Google tarafından bu alanda verilen bir hizmette, işletmelere reklamlarının belirli bölgelerdeki internet kullanıcılarına yönelik yayımlanmasını sağlama imkânı tanınmaktadır (Ayrıntılı bilgi için bkz. Google Ads Help, Target ads to geographic locations, <https://support.google.com/google-ads/answer/1722043?hl=en> adresinden 13.12.2021 tarihinde erişilmiştir).

kede kurulan ve çoğunlukla o ülkedeki tüketicileri hedefleyen “aracı hizmet sağlayıcıları” üzerinden mal veya hizmetlerini tüketicilere pazarlayan satıcı ve sağlayıcılar da MÖHUK m.26/1-b’deki o ülkeye yönelme koşulunu sağlamış olacaktır¹⁵⁵.

MÖHUK m.26 kapsamına giren tüketici sözleşmelerinde hukuk seçimine izin verilmiş, fakat seçilen hukukun uygulanmasında, tüketicinin mutad meskeni hukukunun emredici hükümlerinin sağladığı asgarî korumaya riayet edilmesi öngörülmüştür (m.26/1)¹⁵⁶. Tüketici sözleşmeleri açısından, kişisel verilerin korunmasına ilişkin emredici hükümler de, tüketici lehine oldukları durumda söz konusu asgarî koruma kapsamına girebilir¹⁵⁷. Bu çerçevede, Türkiye’de görülen bir davada, MÖHUK m.26/2’deki şartlar sağlandığında ve sözleşmede hukuk seçimi bulunduğunda, tüketici sözleşmesinden kaynaklanan bir veri ihlâli uyuşmazlık konusuysa tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu yerdeki tüketiciyi koruyucu emredici kuralların da uygulanması gündeme gelebilecektir.

Örneğin, mutad meskeni Türkiye’de bulunan bir kişinin, coğrafi konumlandırma hizmetinden faydalanarak internet üzerinden Türkiye’deki tüketicilere satış yapan ABD’li bir firmadan yaptığı alışverişle ilgili bir uyuşmazlıkta MÖHUK m.26/1 uygulanabilir. Bu durumda, sözleşmede seçilen hukuka göre tüketicinin kişisel verilerinin silinmesini istemesi mümkün olmasa bile, tüketici Türk hukukunun emredici hükümlerinin kendisine sağladığı korumadan faydalanabilecektir (KVKK m.7).

MÖHUK m.26’ya giren tüketici sözleşmelerinde hukuk seçiminin bulunmadığı hallerde, MÖHUK m.26/2’ye göre, tüketicinin mutad meskeni hukuku uygulanır¹⁵⁸. Bu durumda sözleşmenin şekli de aynı hukuka tabidir (MÖHUK

¹⁵⁵ Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik m.4/1-c’de aracı hizmet sağlayıcı şöyle tanımlanmıştır: “Başkalarına ait iktisadî ve ticarî faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ya da tüzel kişiler” (RG. 26.08.2015-29457). Gittigidiyor.com, Hepsiburada.com, Armut.com, N11.com gibi internet siteleri aracı hizmet sağlayıcılarına örnek verilebilir.

¹⁵⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, MÖHUK m.26/1’de hukuk seçimi açısından sağlanan asgarî korumaya ikinci fıkradaki koşulları sağlamayan tüketici sözleşmelerinin de dâhil olduğunu belirtmektedir (s. 283). Güngör ise, MÖHUK m.26/2’deki şartların maddenin bütünü itibarıyla olduğunu savunmaktadır (s. 193). Bir an için MÖHUK m.26/1’in ikinci fıkradaki şartları taşımayan sözleşmeleri de kapsadığı kabul edildiğinde, hukuk seçimi yapılmadığında statüsü MÖHUK m.24’e tabi olacak ve dolayısıyla tüketicinin mutad meskeni korumasından faydalanamayabileceği bir sözleşmede, hukuk seçimi yapılmış olması nedeniyle tüketicinin mutad meskeni hukukunun emredici hükümlerinin sağladığı koruma saklı tutulmuş olacaktır. Satıcı veya sağlayıcının sözleşmeye hukuk seçimini eklediği (ve bu geçerli olduğu) durumlarda tüketicinin mutad meskeninin emredici hükümlerinin uygulanması, hukuk seçiminin geçersiz olması ya da sözleşmede hukuk seçimi yer almaması halinde ise ilgili hükümlerin uygulanmaması tutarsız bir sonuca yol açmaktadır.

¹⁵⁷ Arslan, s. 157; Aydoğmuş Gisoldi, s. 251.

¹⁵⁸ Güngör, s. 195. Paket turlar dışında, taşıma sözleşmeleri ile hizmetin tüketicinin mutad meskeninin dışında sunulmasının zorunlu olduğu hallerde, MÖHUK m.26 uygulanmaz (MÖHUK m.26/4). Eşya taşıma sözleşmeleri hakkında -kural olarak- MÖHUK m.29’daki özel hüküm, yolcu taşıma sözleşmeleri hakkında ise MÖHUK m.24 uygulanacaktır (Güngör, s. 193, 196, 201; Arslan, s. 161-163).

m.26/3). Örneğin, Türk turizm şirketinin, mutad meskeni Almanya'da bulunan kişilere Alman televizyonlarında yayımlanan reklamlarla pazarladığı paket tur ya da konaklama hizmeti sözleşmesi MÖHUK m.26'ya tabi olacaktır¹⁵⁹. Tüketicinin kişisel verilerinin ona sağlanan hizmet ile ilgili işlenmesinde Alman hukukunun asgarî koruması saklı kalacaktır. Konaklama hizmetlerine ilişkin olarak kimlik bildirmeye dair düzenlemelerin Türk hukukunun doğrudan uygulanacak kuralları olduğu kabul edilmelidir (MÖHUK m.6)¹⁶⁰.

cc. İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk

İş sözleşmeleri bakımından, MÖHUK m.27/1'de hukuk seçimi serbest bırakılmıştır. Ancak sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin mutad işyeri hukukunun tanıdığı asgarî koruma saklı tutulmuştur¹⁶¹. MÖHUK m.27/2 ile 4 arasındaysa, sözleşmede hukuk seçimi olmadığında uygulanacak hukukun tayinine dair kural-lara yer verilmiştir. Buna göre;

1. İşçi işini mutad olarak tek bir yerde yapmıyorsa, işverenin esas işyerinin hukuku uygulanır (m.27/3).
2. Aksi halde, işçinin işini mutaden yaptığı işyeri hukuku uygulanacaktır (m.27/2)¹⁶².
3. Daha sıkı ilişkili bir hukukun tespiti halinde bu hukuk uygulanabilir (m.27/4)¹⁶³.

¹⁵⁹ Güngör, devre ve uzun süreli tatil hizmetleri bakımından MÖHUK m.25'in, m.26'nın konusuna girmeyen sözleşmelere uygulanacağını belirtmektedir (s. 192).

¹⁶⁰ Öztürk/Altınok Çalışkan/Seyhan, s. 66. 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanunu m.3: "*İkinci madde- de sayılan tesislerin sorumlu işleticilerinin kimlikleri, tesis açılmadan evvel müessesenin sahibi veya kanuni temsilcisi tarafından örneğine uygun şekilde, en yakın kolluk örgütüne bildirilir*" (RG. 11.07.1973-14591).

¹⁶¹ Söz konusu asgarî korumanın kapsamına işçinin kişisel verisinin korunmasına ilişkin kuralların da girdiği hakkında bkz. Aydoğmuş Gisoldi, s. 260-261. İşbu makalenin hazırlanması aşamasında Anayasa Mahkemesi tarafından MÖHUK m.27/1'in iptaline karar verilmiştir. Söz konusu karar Resmî Gazete'de yayımlandığı 10.03.2025 tarihinden itibaren altı ay sonra yürürlüğe girecektir. Kararın gerekçesini, objektif bağlama kuralında yer verilen daha sıkı ilişkili hukukun uygulanma-sına dair kaçış kuralına, iş sözleşmesinde hukuk seçimi bulunduğu hallerde başvurulamaması oluşturmaktadır. Buna göre, hukuk seçiminin bulunduğu hallerde, yalnızca işçinin işini mutaden yaptığı yerin sağladığı asgarî korumanın saklı tutulması, buna karşın hâkime sözleşmeyle irtibatlı ve işçiye daha iyi koruma sağlayan diğer ülkelerin hukuklarını uygulama imkânı tanınmaması devletin işçi-işveren ilişkisindeki zayıf taraf olan işçiyi koruma yönündeki Anayasal görevine aykırıdır. Anayasa Mahkemesi, 05.11.2024 tarihli ve E. 2023/158, K. 2024/187 sayılı kararı, par. 19, 33, 35, 38-39.

¹⁶² "*İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmaz*" (MÖ-HUK m.27/2). Örneğin, mutaden Türkiye'de çalışan bir mühendis, işverenin bir şirkete sunacağı hizmet için (örneğin yazılım geliştirme, teknik destek hizmeti gibi) geçici bir süreliğine yurt dışına gönderilse de mutad işyeri Türkiye olmaya devam eder (İpek Sarıöz Büyükalp "Mutad İşyeri Kavramı ve MÖHUK m.27/f.3'ün Uygulanması Sorunu", (Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2018, C. 8, S. 2, s. 195-248), s. 216).

¹⁶³ Düzenlemede hâkime takdir yetkisi verildiği hk. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 287.

İş sözleşmelerinde, genellikle, verileri işlenebilecek gerçek kişi işçi olacaktır. Bu bakımdan, bir iş sözleşmesi kapsamındaki veri işleme faaliyetleri hakkında uyumsuzluk olduğunda, ilgili kişi, işini mutaden yaptığı yerin emredici hükümleriyle sağlanan korumadan hukuk seçimi yapılmış olsa da olmasa da faydalanabilecektir. Dahası, MÖHUK m.27/2'nin uygulandığı durumlarda, işçinin işini mutaden yaptığı işyeri hukuku, ilgili kişinin verilerinin bir iş sözleşmesi kapsamında işlenmesini de idare edecektir.

Nomer, işyerinin belirlenmesinde işletmenin iç teşkilatlanmasının önem arz etmediğini, işçinin işini fiilen yerine getirdiği yerin burası olmasının tek kriter olduğunu belirtmektedir¹⁶⁴. O halde, tamamen uzaktan çalışmaya dayalı iş sözleşmelerinde de, işçinin işini sürekli olarak bir yerde yapması söz konusuysa, ilgili ülke hukukunun uygulanması gündeme gelecektir¹⁶⁵. İşçinin işini birden fazla yerde yaptığı veya kısmen uzaktan çalıştığı hallerdeyse, işçinin işini mutaden yaptığı bir yer tespit edilemediği ölçüde, MÖHUK m.27/3'e başvurulabilir¹⁶⁶. Diğer yandan, MÖHUK m.27/3'ün işini tek bir yerde mutad olarak yapmayan, sürekli çeşitli ülkelerde sahne alan müzik ve gösteri toplulukları, sınır ötesi çalışan sürücüler, deniz veya havayolu personeli gibi kişilerin iş sözleşmelerini kapsadığı da belirtilmektedir¹⁶⁷.

MÖHUK m.27/2 ve 3'ün milletlerarası özel hukuk adaletini sağlamaya yetmediği hallerde, söz konusu düzenlemelerdeki bağlama kurallarıyla ulaşılan bağlama noktası ile uyumsuzluk konusu hukukî ilişki arasındaki bağlantı zayıf kaldığında, dördüncü fıkrafta, hâkime daha sıkı ilişkili hukuku uygulamak konusunda takdir yetkisi tanınmıştır¹⁶⁸. Daha sıkı ilişkili hukukun tespitinde de sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin korunması amacı doğrultusunda hareket edilmelidir¹⁶⁹.

Örneğin, Rus bir şirket ile yaptığı iş sözleşmesi kapsamında Avrupa'da birden fazla ülke arasında tır şoförlüğü yapan ve daha sonra Türkiye'ye yerleşen Özbek kamyon şoförünün işverenine karşı MÖHUK m.44'teki yetki kurallarına istinaden Türkiye'de dava açması söz konusu olabilir. Bu takdirde, sözleşmede hukuk seçimi yoksa, MÖHUK m.27/3 uyarınca, işçinin sona eren iş sözleşmesi nedeniyle işlenen (örneğin adli sicil kaydı ya da mahkumiyet kararı gibi) verilerinin silinmesi talebine Rus hukuku uygulanmalıdır. Ancak tır şoförünün taşımacılık işini yaparken daha fazla zaman geçirdiği bir ülkenin Rus hukukundan işçiye daha iyi bir koruma sağladığının tespit edilmesi halinde, bu ülke hukuku MÖHUK m.27/4 aracılığıyla daha sıkı ilişkili hukuk olarak uygulanabilir.

¹⁶⁴ Nomer, s. 341; Konu hakkında bkz. Doğa Elçin, "İş Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilâfı", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, 2011, s. 124-125.

¹⁶⁵ Elçin, s. 126-127.

¹⁶⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 287; Çelikel/Erdem, s. 418.

¹⁶⁷ Nomer, s. 343. Ayrıca bkz. Elçin, s. 145-147.

¹⁶⁸ Çelikel/Erdem, s. 419.

¹⁶⁹ Çelikel/Erdem, s. 419; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 287; s. Güngör, 200; Elçin, s. 151-153.

3. Kişisel Verilerin Korunması Alanında Kamu Düzeni Müdahalesi ve Doğrudan Uygulanan Kurallar

MÖHUK'ta yetkili yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen iki önemli hal bulunmaktadır. Birincisi, MÖHUK m.5'e göre yetkili yabancı hukukun somut olaya uygulanan hükmünün kamu düzenine aykırı olması halinde bu hüküm uygulanmaz (kamu düzeninin olumsuz etkisi) ve gerekli hallerde Türk hukuku uygulanır (kamu düzeninin olumlu etkisi)¹⁷⁰. Maddede öngörülen etkilerin, yabancı hukuk kuralının uygulanmasının Türk kamu düzeni açısından yaratacağı sonuçlar ilgili uyumsuzluk özelinde ele alınarak değerlendirilmesi gerekir. Eğer bir kuralın uygulanması, temel hak ve hürriyetlere veya toplumsal ahlâk ve örf ve âdetler ile Türk hukuk düzeninin temel ilkelerine açıkça aykırılık teşkil eden sonuçlara yol açıyorsa, kamu düzeninin müdahalesi yabancı hukukun uygulanmasını bertaraf eder ve hâkim gerekli hallerde Türk hukukunu uygulayabilir¹⁷¹.

Anayasa m.20/3'te kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı bir temel hak olarak düzenlenmiştir¹⁷². İlgili anayasal hüküm kapsamında, kişisel verilerin korunmasına ilişkin uyumsuzluklarda yetkili hukukun uygulanmasının kişisel verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ya da amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkını ihlâl edecek sonuç doğurması, somut olayın koşullarına göre, kamu düzeni müdahalesine neden olabilir. Örneğin kişisel verilerin rıza veya hukuka uygunluk nedeni olmadan işlenmesi ve veri süjesinin işlenen verilerin silinmesi yönündeki talebinin hiçbir gerekçe olmadan reddedilmesine ilişkin bir uyumsuzlukta, yetkili yabancı hukukun uygulanması veri sorumlusunun ya da veri işleyen bu davranışını hukuka uygun kabul ediyor olsa bile; Türk kamu düzeninin müdahalesi söz konusu olur¹⁷³.

İkinci olarak, düzenleme amacı ve uygulama alanı dikkate alınarak somut uyumsuzluğa uygulanması gereken doğrudan uygulanan kurallar da yetkili yabancı hukuktaki kurallar dikkate alınmaksızın uygulanır. Doğrudan uygulanan kurallar, devletin örgütlenmesi ve sosyoekonomik politikalarıyla ilgili tercihleri gerçekleştirmek için, yabancı unsur taşısın veya taşımamasın, ülkedeki bütün işlemlere uygulanması amaçlanan kurallardır¹⁷⁴. MÖHUK m.6'ya göre, Türk hukukunun böyle nitelikteki kuralları uyumsuzluğa doğrudan uygulanır. Öte yandan, MÖ-

¹⁷⁰ Doğan, s. 220; Çelikel/Erdem, s. 155-156.

¹⁷¹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 85; Doğan, s. 224-225.

¹⁷² Yukarıda bkz. s. 5.

¹⁷³ Aydoğmuş Gisoldi, yetkili yabancı hukukta kişisel verinin hukuka aykırı bir şekilde işlenmesi nedeniyle tazminat hakkı tanınmaması, veri sahibinin her türlü korumadan muaf tutulması gibi durumları kamu düzeni müdahalesini gerektirebilecek hâllere örnek göstermektedir. Bkz. Aydoğmuş Gisoldi, s. 204-205.

¹⁷⁴ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 7; Doğan, s. 239.

HUK m.31'e göre, sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, uyuşmazlıkla sıkı ilişkili üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kuralları da amacı, niteliği, içeriği ve sonuçları dikkate alınarak uygulanabilir veya böyle kurallara aynı kriterler dikkate alınarak etki tanınabilir. Ek olarak, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun (*lex causae*) doğrudan uygulanan kuralları da söz konusu hukukun bir parçası olarak uygulanır¹⁷⁵.

Gerek MÖHUK m.6 gerekse MÖHUK m.31 gereğince doğrudan uygulanan kurallar tespit edilirken, ilgili normun amacı ve uygulama alanı dikkate alınmalıdır. Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarıyla ilgili olarak, KVKK'daki veya diğer mevzuattaki belirli bir kuralların doğrudan uygulanan kural niteliği taşıyıp taşımadığı bu yönde yapılacak bir değerlendirmeye ortaya konulmalıdır¹⁷⁶. Kanaatimizce, Türk hukukunda, bankacılık ve finans alanında müşteri sırlarının ya da sağlık hizmetleri yönünden hasta mahremiyetinin korunması veya halk sağlığının korunması amacıyla sağlık bilgilerinin ya da kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla kişisel bilgilerin işlenmesi hakkındaki kurallar, amaçları bakımından devletin sosyoekonomik politikalarıyla ve Anayasa m.20/3'te güvence altına alınan kişisel verilerin korunması hakkıyla sıkı bir şekilde ilişkili olduklarından MÖHUK m.6 bağlamında *lex fori*'nin doğrudan uygulanan kuralları olarak değerlendirilebilir. Söz konusu kurallar, düzenleme amacı ve uygulama alanı dikkate alındığında, bağlama kuralının yabancı bir hukuku işaret ettiği uyuşmazlıklarda da uygulanmalıdır.

SONUÇ

Kişisel verilerin özel hukuk yoluyla korunması, verilen kararların yabancı veri sorumluları ya da veri işleyenler bakımından icra kabiliyeti olması bakımından idarî yaptırımlara kıyasla daha etkili olabilir. Nitekim Avrupa Birliği'nde GVKT, yetki, uygulanacak hukuk ve kâr amacı gütmeyen kuruluşların veri süreçlerini temsilen dava açma imkânı gibi, kişisel verilerin özel hukuk yoluyla korunmasını güçlendiren bir dizi imkân getirmiştir. Türk hukukunda ise, KVKK, kişisel verilerin özel hukuk alanında korunmasını özellikle hedefleyen bir değişiklik getirmemiştir.

Bu çalışmada, kişisel verilerin korunması hakkının ihlâlini ilgilendiren yabancı unsurlu özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanacak hukukun nasıl tespit edilmesi gerektiği Türk hukuku bakımından Avrupa Birliği hukuku ile karşılaştırmalı

¹⁷⁵ Doğan, s. 243.

¹⁷⁶ Aydoğmuş Gisoldi, s. 200-201. Örneğin öğretilde bir görüş, özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartlarını düzenleyen KVKK m.6 hükmünün ve kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasına ilişkin KVKK m.9 hükmünün doğrudan uygulanan kural niteliği taşıdığını ileri sürmektedir. Bkz. Akgül, s. 232.

olarak incelenmiştir. ABAD'ın mehzaz Yönerge m.4/1-a hakkında sergilediği ve GVKT döneminde de sürmesi beklenebilecek, yasanın yabancı unsurlu uyuşmazlıklara Roma I Tüzüğündeki bağlama kurallarını göz ardı ederek uygulanması şeklindeki yaklaşımını Türk hukuku bakımından kabul etmek için bir sebep-yürürlükteki düzenlemeler ışığında- bulunmamaktadır. KVKK, Avrupa Birliği hukukundaki GVKT'nin aksine, yer bakımından uygulama alanını belirtmemiştir. MÖHUK m.35/3'te konu hakkında özel bir bağlama kuralı getirilmiş olması da kişisel verilerin işlenmesini ilgilendiren uyuşmazlıklarda bağlama kurallarına başvurulacağını doğrulamaktadır.

Bu bakımdan, Türk hâkiminin önüne gelen yabancı unsurlu bir özel hukuk uyuşmazlığında kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygun olup olmadığını değerlendirirken, MÖHUK'taki bağlama kurallarına başvuracaktır. Buna göre, kişisel verilerin işlenmesinin sözleşmesel bir dayanağı yoksa kusur sorumluluğuna dayalı tazminat ve saldırının sona erdirilmesi talepleri bakımından haksız fiile ilişkin özel bağlama kuralı MÖHUK m.35/1 üçüncü fıkra atfıyla kıyasen uygulanacaktır. Söz konusu uygulama sırasında, MÖHUK m.35/3'te kişisel verilerin kitle iletişim araçlarıyla işlenmesi ya da işleme sonucunda zarar meydana gelmesi gibi koşullar aranmadığından bahisle geniş bir yorum yapılırsa, sözleşme dışı hallerin tamamında MÖHUK m.35/1 uygulanabilir. Buna karşın, yukarıda savunduğumuz görüş doğrultusunda MÖHUK m.35/1'in üçüncü fıkra atfıyla ancak birinci fıkradaki koşullar altında uygulanması gerektiği kabul edilirse, diğer kişilik hakkı ihlâli durumlarında olduğu gibi, verilerin fıkra da belirtilen araçlarla işlenmediği hallerde MÖHUK m.34'e başvurmak gerekecektir.

Günümüzde verinin çoğunlukla internet üzerinden işlendiği dikkate alındığında, kişisel verilerin ihlâliyle ilgili uyuşmazlıklarda MÖHUK m.35'in geniş bir uygulama alanı olacaktır. Verinin, ilgili kişinin bir işletmeyle işletmenin bulunduğu yerde girdiği ilişki sonucunda işlenmesi durumunda (kamera, muhasebe kayıtları, müşteri veritabanı vb. işletme kayıtları) ağırlık verilmesi gereken menfaatler MÖHUK m.35/1'in korumayı amaçladığından farklılaşabilir. Bu nedenle, verilerin kitle iletişim araçlarıyla değil, yerel veya fiziksel olarak işlendiği hallerde hâkimin MÖHUK m.34'ün uygulanması çoğu kez daha uygun düşecektir. MÖHUK m.34/3'te "daha sıkı ilişkili" hukukun uygulanmasına izin veren bir kaçış kuralının bulunması uygulamada istisnâ hallerde karşılaşılabilecek sorunları çözmeye yeterli gelecektir.

Öte yandan, TMK m.25/3'e göre, kişilik haklarının ihlâli nedeniyle elde edilen menfaatlerin iadesi vekâletsiz iş görme hükümlerine göre istenebilir. MÖHUK'ta bu konuda özel bir bağlama kuralı bulunmadığından, hâkimin MÖHUK m.35/1'deki kuralı kıyasen uygulayarak boşluk doldurması yerinde bir

çözüm olacaktır. Belirtilen kuralın kapsamına girmeyen hallerde de, hâkimin öğretide vekâletsiz iş görmeye uygulanması önerilen bağlama kurallarını dikkate alarak hukuk yaratması gerekecektir.

Kişisel verilerin bir sözleşmeyle bağlantılı olarak işlendiği durumlarda ise, sözleşmeye bir bütün olarak uygulanacak hukuk MÖHUK m.24-29 arasındaki bağlama kurallarına göre tespit edildiğinde, bu hukuk aynı zamanda kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili uyumsuzluğu da idare edecektir. Bununla birlikte, başta zayıf tarafı korumak amacıyla getirilen, özel hükümlerin dışında kalan sözleşmeler için MÖHUK m.24, hukuk seçimi yapılmadığında ya da geçersiz olduğunda, genellikle karakteristik edim borçlusu olan veri sorumlusu veya veri işleyen hukukunun uygulanmasını gerektirecektir. Bu durumun -özellikle MÖHUK m.26 kapsamına girmeyen tüketici sözleşmeleri bakımından- doğurabileceği sakıncalar kanaatimizce iki yöntemle önlenabilir. Böyle bir durumda, bağlantı noktalarının ilgili kişinin mutad meskeninde yoğunlaşması halinde istisnaen MÖHUK m.24/4'teki daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması kuralı uygulanabilir. Alternatif olarak, milletlerarası özel hukukun amaçları dikkate alınarak, yine istisnaen, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin sözleşme hükümlerinin parçalama yoluyla MÖHUK m.35'e tabi kılınması imkânı somut uyumsuzluğun şartlarına göre değerlendirilebilir.

Son olarak, Türk hukukunun örneğin bankacılık ve finans alanında müşteri sırlarının ya da sağlık hizmetleri yönünden hasta mahremiyetinin korunması veya halk sağlığının korunması amacıyla sağlık bilgilerinin ya da kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla kişisel bilgilerin işlenmesi hakkında getirdiği kurallar, MÖHUK m.6 bağlamında *lex fori*'nin doğrudan uygulanan kuralları olarak değerlendirilebilir. Söz konusu kurallar, düzenleme amacı ve uygulama alanı dikkate alındığında, bağlama kuralının yabancı bir hukuku işaret ettiği uyumsuzluklarda da uygulanmalıdır. *Lex causae*'nin doğrudan uygulanan kuralları ise, uyumsuzluğa uygulanacak hukukun bir parçası olarak hâkim tarafından uygulanır. Öte yandan, sözleşmeye ilişkin uyumsuzluklar söz konusu olduğunda, sözleşmeyle sıkı ilişkili üçüncü ülke hukukunun benzer nitelikteki doğrudan uygulanan kurallarına da kuralların amaçları, nitelikleri, muhtevaları ve sonuçları nazara alınarak, etki tanınabilir (MÖHUK m.31).

KAYNAKÇA

- Akgül, Alper, “Kişisel Verilerin İşlenmesi Suretiyle Gerçekleşen Kişilik Hakkı İhlallerine İlişkin Davalarda Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 2024, C. 15, S. 58, s. 211-246.
- Arslan, İlyas, “Kişisel Verilerin Yabancı Unsurlu Sözleşmelere Aykırı Olarak İşlenmesinden veya Korunmamasından Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukukun Tespiti”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Y. 2021, C. 79, S. 1, s. 135-191.
- AVKK, GVKT’nün yer bakımından kapsamına (Madde 3) ilişkin 3/2018 sayılı Rehber (*Guidelines 3/2018 on the territorial scope of the GDPR (Article 3)*), <https://edpb.europa.eu> adresi üzerinden 13.12.2021 tarihinde erişilmiştir.
- Aydoğmuş Gisoldi, Ayşe Yasemin, Milletlerarası Özel Hukukta Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2023.
- Baş Süzel, Ece/Yasan, Candan, “Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görmeye Uygulanacak Hukuk”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2016, C. 22, S. 2, s. 365-396.
- Başalp, Nilgün, Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu’nun Temel Yenilikleri, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2015, C. 21, S. 1, 77-106.
- Brkan, Maja, “Data Protection and Conflict-of-Laws: A Challenging Relationship”, European Data Protection Law Review, Y. 2016, C. 2, S. 3, s. 324-341.
- Chakarova, Kristina Yuliyanova, “General Data Protection Regulation: Challenges Posed by the Opening Clauses and Conflict of Laws Issues”, European Union Law Working Papers, Stanford - Vienna Transatlantic Technology Law Forum, 2019, S. 41.
- Çalışma Grubu, 8/2010 sayılı Görüş, <https://ec.europa.eu> adresi üzerinden 12.12.2021 tarihinde erişilmiştir.
- Çekin, Mesut Serdar, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul 2020.
- Çelik, F. Elif: Kişilik Hakkının Sınır Ötesi İhlalinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, Ankara 2023.
- Çelikel, Aysel/Erdem, B. Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2017.
- Çörtoğlu Koca, Sema, Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi (İş, Tüketici ve Sigorta Sözleşmeleri), Ankara 2016.
- Doğan, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2017.
- Doğan Kaya, Hacer Ülkü, Bankaların Para Transferlerinde Yurt Dışına Veri Aktarımı ve Kişisel Verilerin Korunması, I. Uluslararası Kişisel Verileri Koruma Kongresi (14.11.2021).
- Elçin, Doğa, “İş Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilâfı”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Ankara 2011.

- Güngör, Gülin, “Tüketicinin Mutad Meskeni Hukuku ‘Düşünsel Temeller’”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2008, C. 57, S. 2, s. 115-132 (Düşünsel Temeller).
- Güngör, Gülin, Türk Milletlerarası Özel Hukuku, Ankara 2021.
- Güngör, Gülin, “İnternet Yoluyla Girişilen Elektronik Tüketici Akitleri ve Milletlerarası Hukukta Tüketicinin Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1997, C. 46, S. 1- 4, s. 101-120 (İnternet Tüketici Akitleri).
- Huang, Jie (Jeanne), “Applicable Law to Transnational Personal Data: Trends and Dynamics”, German Law Journal, 2020, C. 21, s. 1283-1308.
- Kurum, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular, Soru 2, kvkk.gov.tr üzerinden 12.12.2021 tarihinde erişilmiştir.
- Kurum, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi, kvkk.gov.tr üzerinden 12.12.2021 tarihinde erişilmiştir.
- Kurum, Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması Rehberi (2025), kvkk.gov.tr üzerinden 5.12.2025 tarihinde erişilmiştir.
- Kurum, Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, kvkk.gov.tr üzerinden 12.12.2021 tarihinde erişilmiştir.
- Küzeci, Elif, Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2020.
- Lundstedt, Lydia, “International Jurisdiction over Cross-border Private Enforcement Actions under the GDPR”, Stockholm Faculty of Law Research Paper Series, 2018, S. 75.
- Melcher, Martina, “Substantive EU Regulations as Overriding Mandatory Rules?”, ELTE Law Journal, Y. 2020, S. 1, s. 37-50.
- Nomer, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2015.
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt -1, İstanbul (2012).
- Önal, Ali, “Türk Hukuku ve AB Düzenlemeleri Çerçevesinde Vekâletsiz İş Görmeye Uygulanacak Hukuk”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2016, C. 22, S. 3, s. 2151-2180.
- Özel, Sibel, “İnternet Yoluyla Kişilik Hakkı İhlallerinde Uygulanacak Hukuk Meselesi”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y. 2011, C. 24, S. 1-2, s. 609-618.
- Öztürk, Bahri/Altınok Çalışkan, Elif/Seyhan, Serkan: Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Teorik ve Pratik Çalışma Kitabı, Ankara 2021.
- Stone, Peter, EU Private International Law, Cheltenham 2016.
- Symeonides, Symeon C., Codifying Choice of Law Around the World, Oxford 2014.
- Sarıöz Büyükalp, A. İpek, “Mutad İşyeri Kavramı ve MÖHUK m.27/f.3’ün Uygulanması Sorunu”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2018, C. 8, S. 2, s. 195-248.
- Saygı, Samet, “6698 Sayılı Kanun’un Sistematığında Yargısal Başvuru Yolları”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Y. 2020, C. 2, S. 2, s. 30-61.

- Svantenson, Dan Jerker B., "The Extraterritoriality of EU Data Privacy Law Its Theoretical Justification and Its Practical Effect on U.S. Businesses", Stanford Journal of International Law, Y. 2014, C. 50, S. 1, s. 53-102.
- Şanlı, Cemal/Esen, Emre/Ataman-Figanmeşe, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2016.
- Tekinalp, Gülören, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları, İstanbul 2020.
- Tarman, Zeynep Derya, "Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması", Public and Private International Law Bulletin, Y. 2019, C. 39, S. 1, s. 325-356.
- Tekin, Esra, Milletlerarası Özel Hukukta Kişilik Haklarının İnternet Yoluyla İhlalinde Sorumluluk, Ankara 2021.
- Vrabec, Helena U./Nurullaev, Ruslan/Olmedo Cuevas, Michel/Szulewski, Paweł, "Data Localisation Measures and Their Impacts on Data Science", Research Handbook in Data Science and Law, Ed., Vanessa Mak, Eric Tjong Tjin Tai, Anna Berlee, Cheltenham 2018, 322-355.
- Yüksel, Burcu, Uluslararası Elektronik Fon Transferine Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2018.

Elektronik Kaynaklar

- Convention 108 and Protocols, <https://www.coe.int/en/web/data-protection/convention108-and-protocol> adresinden 12.12.2021 tarihinde erişilmiştir.
- Google Ads Help, Target ads to geographic locations, <https://support.google.com/google-ads/answer/1722043?hl=en> adresinden 13.12.2021 tarihinde erişilmiştir.
- Kurum, Veri İhlal Bildirimleri, <https://www.kvkk.gov.tr/veri-ihlali-bildirimi/> adresi üzerinden 12.12.2021 tarihinde erişilmiştir.
- Kurum, Yurt Dışına Aktarım, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/2053/Yurtdisina-Aktarim> üzerinden 12.12.2021 tarihinde erişilmiştir.
- Merriam-Webster, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/cookie>.
- OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data (Mahremiyetin Korunması ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Aktarımı Rehber İlkeleri), 23.9.1980, www.oecd.org üzerinden 12.12.2021 tarihinde erişilmiştir.

Kararlar

- ABAD 30.11.1976 tarih, C-21/76 sayılı karar.
- ABAD 7.3.1995 tarih, C-68/93 sayılı karar.
- ABAD 7.12.2010 tarih, C-144/09 sayılı karar.
- ABAD 25.10.2011 tarih, C-509/09 ve C-161/10 sayılı (birleştirilmiş) karar.
- ABAD, 13.5.2014 tarih, C-131/12 sayılı karar.

ABAD 1.10.2015 tarih, C-230/14 sayılı karar.

ABAD 28.7.2016 tarih, C-191/15 sayılı karar.

ABAD 17.11.2017 tarih, C-194/16 sayılı karar.

ABAD 15.6.2021 tarih, C-645/19 sayılı karar.

ABAD 21.12.2021 tarih, C-251/20 sayılı karar.

Anayasa Mahkemesi, 05.11.2024 tarihli ve E. 2023/158, K. 2024/187 sayılı kararı.

Kurul, 16.1.2020 tarihli ve 2020/41 sayılı karar, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6714/2020-41> adresinden 12.12.2021 tarihinde erişilmiştir.

Kurul, 3. 9.2020 tarih, 2020/667 sayılı karar, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6878/2020-667> üzerinden 12.12.2021 tarihinde erişilmiştir.

Tribunal cantonal du Jura (Cour civile), 12.2.2011, CC 117/2010 sayılı karar.