

**BRÜKSEL 1BİS TÜZÜĞÜ İLE AVRUPA BİRLİĞİ GENEL VERİ KORUMA
TÜZÜĞÜ ÇERÇEVESİNDE KİŞİSEL VERİLERİN İHLALİNE İLİŞKİN ÖZEL
HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA MİLLETLERARASI YETKİ KURALLARI**

*INTERNATIONAL JURISDICTION RULES FOR CIVIL LAW CLAIMS REGARDING VIOLATIONS OF
PERSONAL DATA WITHIN THE CONTEXT OF THE BRUSSELS 1BIS REGULATION AND THE
EUROPEAN UNION GENERAL DATA PROTECTION REGULATION*

Hakemli Makale
Cansu Akgün TEKGÜL*

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	234
I. BRÜKSEL 1BİS TÜZÜĞÜ'NÜN UYGULAMA ALANI VE KİŞİSEL VERİLERİN İHLALİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR BAKIMINDAN MİLLETLERARASI YETKİ KURALLARI	240
A. UYGULAMA ALANI	240
B. GENEL YETKİYİ DÜZENLEYEN KURAL	242
C. ÖZEL YETKİYİ DÜZENLEYEN KURALLAR	244
1. Sözleşmeden Doğan Uyuşmazlıklar Bakımından Özel Yetkiyi Düzenleyen Kural	245
2. Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar Bakımından Özel Yetkiyi Düzenleyen Kural	250
3. Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar Bakımından Özel Yetkiyi Düzenleyen Kural	254
4. Haksız Fiilden Doğan Uyuşmazlıklar Bakımından Özel Yetkiyi Düzenleyen Kural	255
II. GVKT'NİN UYGULAMA ALANI VE KİŞİSEL VERİLERİN İHLALİNDEN DOĞAN ÖZEL HUKUK UYUŞMAZLIKLARI BAKIMINDAN MİLLETLERARASI YETKİ KURALI	260
A. UYGULAMA ALANI	260
B. MİLLETLERARASI YETKİYE İLİŞKİN KURAL	261
III. GVKT M. 79(2)'DEKİ MİLLETLERARASI YETKİ KURALININ BRÜKSEL 1BİS TÜZÜĞÜ'NDEKİ MİLLETLERARASI YETKİ KURALLARI İLE İLİŞKİSİ	265
SONUÇ	271
KAYNAKÇA	273

DOI: 10.32957/hacettepehdf.551973

Makalenin Geliş Tarihi: 10.04.2019

Makalenin Kabul Tarihi: 27.05.2019

* Dr. E-Posta: cansuakgn@gmail.com

ORCID: 0000-0003-1148-9318

ÖZ

24 Mayıs 2016 tarihinde Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen ve 25 Mayıs 2018 itibariyle tüm üye ülkeler bakımından doğrudan bağlayıcı hale gelen 2016/679 sayılı Avrupa Birliği (AB) Genel Veri Koruma Tüzüğü (GVKT) AB kişisel verilerin korunması hukuku bağlamında getirdiği birçok önemli yenilikle yürürlüğe girdiği andan bu yana gerek AB içinde gerek dışında hukuk uygulayıcıların ve öğretinin ilgisini çekmiş olsa da GVKT'nin maddi ve bölgesel kapsamı itibariyle uygulama alanı bulduğu kişisel verilerin ihlaline ilişkin yabancı unsurlu uyuşmazlıklar bakımından üye ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisi meselesi kapsamlı bir araştırmaya konu olmamıştır. Esasen, genel itibariyle kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde işlenmesinden kaynaklanan özel hukuk uyuşmazlıklarında üye ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bakımından GVKT'nin yürürlüğe girmesinden önce, 1215/2012 sayılı Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel 1Bis Recast Tüzüğü (Brüksel 1Bis Tüzüğü) uygulama alanı buluyordu. Dolayısıyla, bir yandan Brüksel 1Bis Tüzüğü'ndeki genel ve özel yetki kurallarının, bir yandan GVKT m. 79 ile veri sahibinin kişisel verisini işleyen veri sorumlusu veya işleyiciye karşı GVKT'ye aykırı işlemenin bertaraf edilmesine yönelik açılacak özel hukuk davalarına ilişkin milletlerarası yetki kuralının varlığı, bu tür davaların hangi üye ülke mahkemesinde görüleceği konusunda karmaşıklığa yol açmaktadır. Zira GVKT'nin Brüksel 1Bis Tüzüğü ile olan ilişkisi konusunda Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) tarafından henüz geliştirilmiş bir içtihat yoktur ve bugüne kadar yapılan çalışmalar da oldukça sınırlıdır. Bu itibarla, GVKT ile getirilen milletlerarası yetki kuralının, veri sahibinin kişisel verilerinin GVKT'ye aykırı işlenmesinden doğan yabancı unsurlu özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde üye ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bakımından adil ve etkin bir yetki esası sağlayıp sağlamadığı ve bu kuralın Brüksel 1Bis Tüzüğü'nde yer alan ve niteliği itibariyle bu tür uyuşmazlıklar bakımından uygulanabilir olan genel ve özel milletlerarası yetki kurallarıyla ne derece örtüşüğünün incelenmesi önem kazanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü, Brüksel 1Bis Tüzüğü, kişisel verilerin korunması, Milletlerarası yetki, Kişisel verilerin ihlali

ABSTRACT

The European Union (EU) General Data Protection Regulation (GDPR) No. 2016/679, which was adopted by the European Parliament on May 24, 2016 and became directly legally binding on all Member States as of May 25, 2018, has attracted the attention of both law practitioners and academia within and outside the EU as it introduces several significant novelties concerning the EU data protection law, yet the question of international jurisdiction of the Member States courts on the cross border civil law claims over personal data violations which falls within the regional and material scope of application of the GDPR has not been subject to an in depth analysis. As a matter of fact, Court of Justice of the European

Union has not yet developed a case law on the relationship of the GDPR with Regulation No 1215/2012 Brussels 1Bis Recast (Brussels 1Bis Regulation), and the academic studies conducted so far on this matter are quite limited. Prior to the entry into force of GDPR, Brussels 1Bis Regulation was applicable to the international jurisdiction over civil law claims arising from the unlawful processing of personal data. In this context, on the one hand, the general and special jurisdiction rules under the Brussels 1Bis Regulation, on the other hand, Article 79 of the GDPR on the jurisdiction of the Member State courts to adjudicate claims against a controller or processor for the infringement of a data subject's rights under the GDPR leads to a complexity as regards to which Member State court(s) have international jurisdiction over such actions. Therefore, whether the special jurisdiction rule introduced by GDPR provides a fair and effective jurisdictional ground for the resolution of cross border private law disputes arising from processing of a data subject's personal data contrary to the GDPR and to what extent Article 79 of the GDPR is compatible with the general and special jurisdiction rules adopted by the Brussels 1Bis that are applicable to such disputes needs to be examined.

Keywords: European Union General Data Protection Regulation, Brussels 1Bis Regulation, protection of personal data, international jurisdiction, infringement of personal data

GİRİŞ

Yirmi yılı aşkın süredir yürürlükte kalan ve Avrupa Birliği (AB) hukukuna tabi üye ülkeler bakımından kişisel verilerin korunmasına ilişkin minimum standartlar getiren 95/46/EC Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Direktifi'nin¹ (Veri Koruma Direktifi) farklı üye ülkelerin ulusal hukukunda farklı şekillerde yorumlanması sonucunda aynı konularda birbirinden farklı kuralların kabul edilmesi ve değişen bilgi ve iletişim teknolojilerinin beraberinde getirdiği kişisel veri hırsızlığı ve verilerin kötüye kullanılması gibi riskler AB kişisel verilerin korunması hukukunun yeknesaklaştırılması ve modernize edilmesi gerekliliğini doğurmuştur².

¹ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data. Direktifin İngilizce metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML>

(erişim tarihi:22.03.2019).

² KÜZECİ, Elif, **Kişisel Verilerin Korunması**, Turhan Yayınevi, 3. Bası, Ankara, 2019, s. 193; IT Governance Privacy Team, **EU General Protection Regulation (GDPR), An Implementation and Compliance Guide**, 2.Baskı, IT Governance Publishing, İngiltere, 2016-2017, s. 11-12.

Bu çerçevede başlayan uzun süreli reform çalışmaları sonucunda Veri Koruma Direktifi'ni yürürlükten kaldıran AB Genel Veri Koruma Tüzüğü (GVKT)³ 24 Mayıs 2016 tarihinde Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilmiş ve 25 Mayıs 2018 itibariyle tüm üye ülkeler bakımından herhangi bir iç hukuk düzenlemesi gerektirmeksizin doğrudan bağlayıcı hale gelmiştir⁴. 173 paragraflık gerekçe (*recital*) bölümü haricinde 99 maddeden oluşan ve gerçek kişi veri sahibinin (*data subject*)⁵ kişisel verilerinin (*personal data*)⁶ etkin korunması konusunda oldukça kapsamlı haklar⁷, veri işleyenler (hem veri sorumlusu-*controller*, hem veri işleyicisi-*processor*)⁸ bakımından genişletilmiş sorumluluklar ve genel anlamda AB kişisel verilerin korunması hukukuna ilişkin yenilikler⁹ getiren GVKT gerçek kişilerin kişisel verilerinin işlenmesi (*processing*)¹⁰ faaliyetiyle bağlantılı korunmasına ve kişisel verilerin serbest

³ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the Protection of Natural Persons with regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and repealing Directive 95/46/EC. Tüzüğün İngilizce metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN> (erişim tarihi: 22.03.2019).

⁴ VOSS, W. Gregory, "European Union Data Privacy Law Reform: General Data Protection Regulation, Privacy Shield, and the Right to Delisting", **The Business Lawyer**; Vol. 72, Winter 2016–2017, s. 222.

⁵ GVKT m.4(1)'e göre veri sahibi, özellikle bir isim, kimlik numarası, konum verileri, çevrim içi tanımlayıcı ya da kişinin fiziksel, fizyolojik, genetik, ruhsal, ekonomik, kültürel veya toplumsal kimliğine özgü bir ya da daha fazla sayıda faktöre atıfta bulunularak doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanabilen bir gerçek kişidir.

⁶ GVKT m. 4(1)'e göre kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat, **6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.29 vd.

⁷ Bkz. Gerekçe para.2 ve 14. Veri sahibinin hakları için bkz. GVKT 3. Bölüm. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. DEVELİOĞLU, **2017**, s.82 vd.

⁸ GVKT m.4(8)' de veri işleyicisi, veri sorumlusu adına kişisel verileri işleyen bir gerçek ya da tüzel kişi, kamu kuruluşu, kurumu veya diğer herhangi bir organ; m.4(7)'de ise, veri sorumlusu, yalnız başına veya başkalarıyla birlikte kişisel verilerin işlenmesine ilişkin amaçlar ve yöntemleri belirleyen gerçek veya tüzel kişi, kamu kuruluşu, kurumu veya diğer herhangi bir organ olarak tanımlanmıştır. Bu çerçevede, örneğin bir avukat veya avukatlık şirketi kendi çalışanları hakkındaki veriler açısından 'veri sorumlusu'; müvekkil şirketlerinin çalışanlarına ilişkin tuttuğu kişisel veriler açısından ise 'veri işleyicisi' konumundadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. IT Governance Privacy Team, **2016-2017**, s. 18-20; DEVELİOĞLU, **2017**, s. 41-44.

⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. VOSS, **2016-2017**, s. 225-226; BAŞALP, Nilgün, "Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu'nun Temel Yenilikleri", **MÜHF- HAD**, C. 21, S. 1, 2015, s. 85 vd.; DEVELİOĞLU, **2017**, s. 82-117.

dolaşımına ilişkin kuralları kapsamakta¹¹ ve veri sahiplerinin, kendi verileri üzerinde daha fazla kontrol sahibi olmalarını sağlayarak kişisel verilerinin korunmasına dönük gerekli önlemlerin alınmasına yönelik hükümler içermektedir¹². GVKT, bölgesel uygulama alanı bakımından da geniş olup, yalnızca AB içerisinde faaliyet gösteren veri işleyicileri veya sorumlusunun faaliyetleri bağlamındaki kişisel verilere değil, belli şartların varlığı halinde¹³ AB içerisinde bulunan veri sahiplerinin kişisel verilerinin AB dahilinde işletmesi bulunmayan bir veri sorumlusu veya işleyicisi tarafından işlenmesinde de uygulanmaktadır¹⁴.

GVKT ile getirilen en önemli düzenlemelerden biri GVKT'nin uygulama alanı bulunduğu durumlarda kişisel verilerin korunmasına yönelik kuralların ihlali¹⁵ karşısında

¹⁰ GVKT m. 4(2)'ye göre işleme faaliyeti manuel ya da otomatik yöntemlerle, kişisel veri veya kişisel veri setleri üzerinde gerçekleştirilen toplama, kaydetme, düzenleme, yapılandırma, saklama, uyarılma veya değiştirme, geri alma, kullanma, iletim yoluyla açıklama, dağıtım veya başka bir şekilde kullanılabilir hale getirme, ya da gruplama, kısıtlama, silme veya imha gibi herhangi bir işlem veya işlem dizisidir.

¹¹ Bkz. GVKT m 1. Ayrıca GVKT'nin "Maddi Kapsam" başlığını taşıyan m. 2(1) uyarınca GVKT, kişisel verilerin tamamen ya da kısmen otomatik araçlarla işlenmesine ve kişisel verilerin otomatik araçlar haricinde bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturan veya bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturması amaçlanan araçlarla işlenmesine uygulanır. Bu çerçevede GVKT, veri sorumlusu ve veri işleyici kişilere uygulanacak ve veri korunmasına ilişkin sorumluluklar bu kişiler üzerinde vuku bulacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: Stronger Protection, New Opportunities - Commission Guidance on the Direct Application of the General Data Protection Regulation as of 25 May 2018, COM/2018/043 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2018:43:FIN> (erişim tarihi: 25.3.2019); DOVE, Edward S., **The EU General Data Protection Regulation: Implications for International Scientific Research in the Digital Era**, University of Edinburgh School of Law Research Paper Series 2018/28, Edinburgh, 2018, s. 9, 12-13 ; BU-PASHA, Shakila, "Cross-Border issues under EU Data Protection Law with regards to Personal Data Protections", **Information & Communications Technology Law**, Vol. 26, No. 3, 2017, s. 237.

¹² GVKT m. 1; Gerekeç para. 7. Ayrıca bkz: AZZİ, Adèle, The Challenges Faced by the Extraterritorial Scope of the General Data Protection Regulation, **JIPITEC**, Vol. 9, I. 2, 2018, s. 127; DOVE, **2018**, s. 7.

¹³ Bölgesel kapsama ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. AZZİ, **2018**, s. 127 vd.; VOSS, **2016-2017**, s. 222-223; BU-PASHA, **2017**, s. 218-219.

¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. KÜZECİ, **2019**, s. 196; BAŞALP, **2015**, s. 88; SVANTESSON, Dan Jerker B., "European Union Claims of Jurisdiction over the Internet, An Analysis of Three Recent Key Developments", **JIPITEC**, Vol. 9, I. 2, 2018, s. 116 vd.

¹⁵ GVKT m. 4(12)'ye göre kişisel verilerin ihlali iletilen, saklanan veya işlenen kişisel verilerin kazara veya yasa dışı yollarla imha edilmesi, kaybı, değiştirilmesi, yetkisiz şekilde açıklanması veya bunlara erişime yol açan bir güvenlik ihlalidir.

benimsenen yaptırımların ağırlığı ve elverişli çözüm yollarının çeşitliliğidir¹⁶. GVKT kapsamındaki veri ihlallerine karşı denetleyici/düzenleyici kurumlarca yerine getirilen idari denetim mekanizması ve ihlal edildiği tespit olunan kişisel verinin düzeltilmesi, silinmesi, yok edilmesi, işleme faaliyetinin sınırlandırılması veya veri işleyen aleyhine idari para cezası uygulanması gibi idari yaptırımlar ağırlığını korusa da GVKT ile, kişisel verilerin korunmasına ilişkin haklarının güçlendirilmesini teminen veri sahiplerine kişisel verilerinin işlenmesinin GVKT’yi ihlal ettiğini değerlendirdiği durumlarda hem bir denetim makamına şikayette bulunma hakkı¹⁷ hem de mevcut idari veya adli olmayan (*non judicial*) çözüm yolları saklı kalmak koşuluyla ve fakat bu yolların tüketilmesi şartı aranmaksızın doğrudan veri işleyenlere karşı etkili ve bağımsız bir kanun yoluna başvurma hakkını getirmiştir¹⁸. Bir diğer ifadeyle, GVKT ile AB hukuku bağlamında ilk kez, kişisel verilerinin GVKT’ye aykırı olarak işlenmesi sonucu meydana gelen veri ihlallerinin bertaraf edilmesine yönelik olarak veri işleyenlerin hukuki sorumluluğu ele alınarak veri sahibinin veri işleyenlere karşı özel hukuka özgü koruma yollarına başvurabileceği benimsenmiştir¹⁹. “Etkili bir kanun yoluna başvurma hakkı”nın kapsamı ve genel anlamda koruma yolları konusunda GVKT sessiz kalarak yaptırımların türü ve usulünün tespitini üye ülkelerin kanun koyucularına bırakmakta

¹⁶ AZZİ, 2018, s.132; KÜZECİ, 2019, s.274; GALETTA, Antonella/DE HERT, Paul, “The Proceduralisation of Data Protection Remedies under EU Data Protection Law: Towards a More Effective and Data Subject-oriented Remedial System?”, **Review of European Administrative Law**, Vol. 8, No. 1, 2015, s. 129.

¹⁷ GVKT’nin “Çözüm yolları, sorumluluk ve yaptırımlar” alt başlıklı 8. Bölümünde yer alan m. 77(1) uyarınca her veri sahibi, kendisi ile alakalı kişisel verilerin işlenmesinin GVKT’yi ihlal ettiğini değerlendirmesi durumunda, başka bir idari veya adli çözüm yoluna hanel gelmeksizin, mutad meskeninin, iş yerinin veya iddia edilen ihlalin olduğu yerdeki üye ülkedeki başta olmak üzere bir denetim makamına şikâyetinde bulunma hakkına sahiptir. Ayrıca m. 78 (1) uyarınca başka bir idari veya adli olmayan çözüm yoluna hanel gelmeksizin, her gerçek veya tüzel kişinin bir denetim makamının kendileriyle ilgili yasal bağlayıcılığı olan bir kararına karşı etkili bir kanun yoluna başvurma hakkı vardır. GVKT ile tanınan kanun yolları, sorumluluk, idari cezalar ve tazminat hakkı için bkz. GVKT 8. Bölüm. Denetim makamlarına karşı açılacak davalar idari yargı kapsamında olduğundan bu çalışmada ele alınmayacaktır. İdari denetim mekanizmaları ve yaptırımlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. GALETTA/DE HERT, 2015, s. 142-145; European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, **Handbook on European Data Protection Law**, Publications Office of the European Union, Lüksemburg, 2018, s. 247-248.

¹⁸ Bkz. GVKT m. 79(1) ve Gerekece para. 141.

¹⁹ LUNDSTEDT, Lydia, **International Jurisdiction over Crossborder Private Enforcement Actions under the GDPR**, Faculty of Law, Stockholm University, Research Paper No. 57, Stockholm, 2018, s. 221.

ise de²⁰, kişisel verileri GVKT'ye aykırı olarak işlenmesi sonucunda uğradığı maddi ve manevi zararların tazminine yönelik veri sahibinin veri işleyenlere karşı hukuk davası açabilmesine ilişkin ayrı bir hüküm içermektedir²¹.

GVKT kapsamındaki kişisel verilerin özel hukuk davaları yoluyla korunmasına ilişkin bu kuralların etkin şekilde uygulanabilmesi, kişisel veri ihlallerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin üye ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen kurallarının hukuki belirlilik (*legal certainty*) ilkesi bağlamında net, uyuşmazlığın taraflarınca öngörülebilir olmasını ve tüm üye ülke hukuklarında aynı şekilde yorumlanmasını gerektirmektedir. Nihayetinde, karmaşık milletlerarası yetki kuralları, veri sahiplerinin kişisel verilerinin korunmasına yönelik olarak GVKT ile getirilen yaptırım mekanizmalarını etkin bir şekilde kullanmalarının önünde potansiyel bir engel oluşturacaktır.

Zira ilerinde inceleneceği üzere GVKT, uygulama alanına giren kişisel veri ihlallerine ilişkin uyuşmazlıklarda hangi üye ülke mahkemesinin yetkili olduğuna ilişkin tespiti, üye ülkeler bakımından hukuki ve ticari uyuşmazlıklarda bağımsız milletlerarası yetki kuralları sistemini benimseyerek üye ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin kuralları yeknesak hale getiren Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel 1Bis Recast Tüzüğü'ndeki (Brüksel 1Bis Tüzüğü)²² yetki kurallarına ve Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) bu kuralların yorumlanmasında geliştirdiği ilkelere bırakmak yerine özel bir yetki kuralı getirmiştir. Oysa ki, genel itibariyle AB

²⁰ GVKT kapsamındaki veri ihlallerine uygulanacak hukuki yaptırımların yeknesak bir şekilde düzenlenmemiş ve üye ülke hukuklarının birbirinden farklı düzenlemelerine ve kanun koyucularının geniş takdir yetkisine terk edilmiş olmasına ilişkin doktrindeki eleştiriler hakkında bkz. GALETTA/DE HERT, 2015, s. 148-150.

²¹ GVKT m. 82(1) uyarınca GVKT'ye ilişkin bir ihlal sonucu maddi veya manevi zarar gören herhangi bir kişi, yaşanan zarara ilişkin olarak veri sorumlusu veya işleyiciden tazminat alma hakkına sahiptir. İşlemeye karışmış olan tüm veri sorumluları zararın giderilmesinden müteselsilen sorumludurç GVKT kapsamında tazminat hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, 2018, s. 246; DEVELİOĞLU, 2017, s.126,127.

²² Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (RECAST). Tüzüğün İngilizce metni için <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:en:PDF> (erişim tarihi: 25.3.2019).

hukukunda kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde işlenmesinden kaynaklanan özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından üye ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, GVKT yürürlüğe girmeden önce, GVKT'nin yerine geçtiği Veri Koruma Direktifi'nde bu konuda açık bir hüküm bulunmadığı için Brüksel 1Bis Tüzüğü'ndeki milletlerarası yetki kurallarına göre belirleniyordu²³.

Dolayısıyla, bir yandan Brüksel 1Bis Tüzüğü'ndeki yetki kurallarının, bir yandan GVKT m. 79 ile veri sahibinin kişisel verisini işleyen sorumlu veya işleyiciye karşı GVKT'ye aykırı işlemenin bertaraf edilmesine yönelik açılacak özel hukuk davalarına ilişkin ilk kez benimsenen milletlerarası yetki kuralının varlığı, bu tür davaların hangi üye ülke mahkemesinde görüleceği konusunda karmaşıklığa yol açmaktadır. AB sınırları içinde yabancı unsurlu somut kişisel verilerin ihlalden kaynaklanan bir özel hukuk uyuşmazlığının çözümü bakımından hem GVKT hem de Brüksel 1Bis'in uygulama alanı bulunduğu kanaat getirildiğinde, davanın açılacağı üye ülke mahkemesinin yetkisi GVKT'ye mi Brüksel 1Bis'e göre mi tespit edilecektir?

GVKT, yürürlüğe girdiği andan itibaren hem AB içinde hem de dışında hukuk uygulayıcıları ve doktrini tarafından oldukça ilgi çekse de, GVKT'nin genelde AB milletlerarası usul hukuku özelde ise, Brüksel 1Bis Tüzüğü ile olan ilişkisi konusunda bugüne kadar yapılan çalışmaların oldukça sınırlı olduğu dikkate alındığında, GVKT ile getirilen yetki kuralının, veri sahibinin kişisel verilerinin GVKT'ye aykırı işlenmesinden doğan yabancı unsurlu özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde üye ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bakımından adil ve etkin bir yetki kıstası sağlayıp sağlamadığı ve bu kuralın Brüksel 1Bis Tüzüğü'nde yer alan ve maddi kapsamı itibarıyla bu tür uyuşmazlıklar bakımından uygulanabilir olan genel ve özel milletlerarası yetki kurallarıyla ne derece örtüştüğünün incelenmesi önem kazanmaktadır.

Bu çalışmada önce, Brüksel 1Bis Tüzüğü'nün yabancı unsurlu veri ihlali uyuşmazlıklarında üye ülkeler bakımından uygulama alanı bulan milletlerarası yetki

²³ REVOLIDIS, Ionnais, "Judicial Jurisdiction Over Internet Privacy Violations and the GDPR, A Case of "Privacy Tourism?", *Masaryk University Journal of Law and Technology*, Vol. 11, No. 1, 2017, s. 12.

kuralları, ilgili ABAD kararları ışığında irdelenecek, daha sonra veri sahiplerinin kişisel verilerinin GVKT'ye aykırı bir şekilde işlenmesi sonucu GVKT kapsamında sayılan haklarının ihlal edildiğini değerlendirdiği hallerde bu ihlalin bertaraf edilmesini teminen veri işleyenlere karşı açtıkları özel hukuk davaları için üye ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen kural ele alınacak²⁴, nihayetinde GVKT'deki milletlerarası yetki kuralının, Brüksel 1Bis Tüzüğü'nün aynı nitelikli kurallarını tamamladığı mı yoksa bu kuralların yerine geçerek uygulanmasını bertaraf ettiği mi hususu incelenerek, GVKT ile Brüksel 1Bis Tüzüğü'nün temelinde yatan amaçlar arasında bir denge kurulması suretiyle hukuki belirlilik ilkesine hizmet eden milletlerarası yetki esasları tespit olunmaya çalışılacaktır.

I. BRÜKSEL 1BİS TÜZÜĞÜ'NÜN UYGULAMA ALANI VE KİŞİSEL VERİLERİN İHLALİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR BAKIMINDAN MİLLETLERARASI YETKİ KURALLARI

A. UYGULAMA ALANI

Brüksel 1Bis Tüzüğü Danimarka dışında üye ülkeler arasında²⁵ mahkemenin niteliğine bakılmaksızın yabancı unsurlu²⁶ hukuki ve ticari uyuşmazlıklar bakımından uygulama alanı kazanmaktadır²⁷. Hukuki ve ticari konular kavramının yorumu ile Brüksel 1Bis Tüzüğü'nün uygulama alanının belirlenmesinde ABAD, kamu hukuku-özel hukuk ayrımı veya dava konusu olayın görüldüğü mahkemenin niteliği veya

²⁴ GVKT kapsamındaki kişisel verilerin ihlaline karşı öngörülen idare hukukuna özgü koruma yolları ve buna ilişkin üye ülke mahkemelerinin yetkisini düzenleyen GVKT kuralları, bu tür uyuşmazlıkların çözümünde tarafların her ikisinin de özel hukuk kişisi olmaması nedeniyle Brüksel 1Bis Tüzüğü'ndeki yetki kurallarının uygulanması söz konusu olmayacağından bu çalışma kapsamı dışında bırakılmıştır.

²⁵ Bkz. Gerekçe para. 8.

²⁶ Yabancılık unsuru Brüksel 1Bis Tüzüğü kapsamında ele alınmamıştır. Konuya ilişkin olarak, ABAD'ın Owusu (Case C- 281/02 Andrew Owusu v. N.B. Jackson 2015) kararında, Brüksel Konvansiyonu'nun uygulama alanı bulabilmesi için uyuşmazlığın konusu ya da davanın taraflarının ikametgahlarının farklı üye ülkelerle bağlantılı olması gerektiği, üye ülke ile üçüncü bir üye ülkenin dahil olduğu uyuşmazlıkların da yabancılık unsuru taşıdığı belirtilmiş olup, ayrıntılı bilgi için bkz. MAGNUS, Ulrich / MANKOWSKI, Peter/ CALVO CARAVACA Alfonso-Luis, **Brussels 1 Regulation, European Commentaries on Private International Law**, Sellier - European Law Publishers GmbH, 2. Bası, 2011, s. 51-52.

²⁷ Brüksel 1Bis Tüzüğü'nün kapsamı ve uygulanmayacağı durumlar için bkz. Tüzük m.1.

davaya konu olan talebin ve hakların içeriği ve türüyle bağlı kalmaksızın, uyuşmazlığın taraflarından en az birinin kamu otoritesini kullanan kamu tüzel kişiliğini haiz olup olmadığı kıstasından hareket etmiştir. Bu çerçevede, şayet davanın taraflarından biri olan kamu tüzel kişisi, kamu otoritesini kullanarak hareket ediyorsa Brüksel 1Bis Tüzüğü uygulama alanı bulmayacak, ancak davada kamu otoritesinden kaynaklanan yetkisini kullanmaksızın özel hukuk tüzel kişisi olarak bulunuyorsa Brüksel 1Bis Tüzüğü uyuşmazlık konusu olaya uygulanabilecektir²⁸.

Veri ihlallerinden doğan uyuşmazlıkların hukuki ve ticari uyuşmazlıklar bağlamında ele alınıp alınamayacağı, diğer bir ifadeyle kişisel verilerin korunmasının Brüksel 1Bis Tüzüğü kapsamındaki hukuki ve ticari konulardan sayılıp sayılmayacağı hususunda ABAD'ın yukarıda değinilen içtihadı, Brüksel 1Bis Tüzüğü'nün her yabancı unsurlu veri ihlalden doğan uyuşmazlık bakımından uygulama alanı bulacağına dair önceden (*a priori*) bir sonuca varılmasını engellemektedir. Disiplinlerarası özellik taşıyan kişisel verilerin korunması hukukuna tabi davalarda taraflardan ikisi de özel hukuk kişisiyse Brüksel 1Bis Tüzüğü'nün uygulama alanı bulacağı konusunda sıkıntı yoktur. Bu durumda, veri sahibi tarafından kamu yetkisi kullanmayan veri işleyene karşı kişisel verilerinin hukuka aykırı işlendiği gerekçesiyle açtığı tazminat veya kişisel verilerin düzeltilmesi/silinmesi, ihtiyati tedbir vs. talepli hukuk davalarında üye ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tespitinde Brüksel 1Bis Tüzüğü uygulanabilecektir²⁹. Öte yandan, davanın taraflarından birinin kamu tüzel kişiliğini taşıması halinde, ki denetleyici/düzenleyici kurumların veya kamu tüzel kişisi olan veri işleyenlerin veri ihlalden doğan davaların bir tarafı olması oldukça olasıdır, Brüksel 1Bis Tüzüğü'ndeki milletlerarası yetki esaslarının uygulanıp uygulanmayacağı, bu

²⁸ Bu yönde LTU v. Eurcontrol Case 29/76, 1976; Frahuil Case C-265/02, 2004; Steenbergen v. Baten Case C-271/00, 2002; Sonntag v. Waidmann, Case C-172/91, 1993. Ayrıntılı bilgi için bkz. BRKAN, Maja, "Data Protection and European Private International Law: Observing a Bull in a China Shop", **International Data Privacy Law**, Vol. 5, No. 4, 2015, s. 261-262; MAGNUS / MANKOWSKI/CALVO CARAVACA, **2011**, s. 54- 60.

²⁹ BRKAN, **2015**, s. 9

tarafça kamu otoritesinden kaynaklanan yetkinin kullanılıp kullanılmadığına göre her somut olayın özellikleri çerçevesinde değerlendirilecektir³⁰.

Veri sahibinin kişisel verilerinin hukuka aykırı işlenmesinden doğan yabancı unsurlu uyuşmazlıkta Brüksel 1Bis Tüzüğü'nün uygulama alanı bulacağına davanın açıldığı üye ülke mahkemesince kanaat getirildikten sonra, genel yetki kuralına veya aşağıda ele alınacak bazı özel yetki kurallarına (*special jurisdiction*) göre üye ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisi gündeme gelecektir.

B. GENEL YETKİYİ DÜZENLEYEN KURAL

Brüksel 1Bis Tüzüğü m. 4'te yer alan genel yetki kuralı, davalı veya davacının vatandaşlığına bakılmaksızın, davalının ikametgahının bulunduğu üye ülke mahkemesinin yetkisine tabi olacağına ilişkin *actor sequitur forum rei* ilkesine dayanmaktadır³¹. Üye ülke vatandaşı olmayan davalı da ikamet ettiği üye ülkenin yargı yetkisine tabidir (asimilasyon prensibi, m. 4/2) Öte yandan, davalı bir üye ülke dışında üçüncü bir ülkede ikamet ediyorsa kural olarak Brüksel 1Bis Tüzüğü uygulanmayacak, milli yetki kuralları dikkate alınacaktır (m. 6/1)³².

Öte yandan, tarafların AB içinde ikamet edip etmediğine bakılmaksızın, taraflar arasında Brüksel 1Bis Tüzüğü m. 25³³ uyarınca anılan Tüzük'teki yetki esaslarında belirtilen üye ülke mahkeme/mahkemelerinden başka bir mahkeme/mahkemeyi yetkili kıldıkları bir yetki anlaşması (*prorogation of jurisdiction*) yapılmışsa ve bu mahkemenin münhasır yetkisi konusunda aksi kararlaştırılmamışsa, veya tüketici veya

³⁰ Örneğin, GVKT m.78'e göre denetim makamlarının yasal olarak bağlayıcı kararlarına karşı ilgili kişilerin kanun yoluna başvurma hakkı mevcut olup, denetim makamına karşı açılacak davalar denetim makamının kurulu bulunduğu üye ülke mahkemelerinde açılır. Bu davalarda davalı denetim makamı kamu otoritesinden kaynaklanan yetkisini kullanarak hareket ettiği için bu uyuşmazlık Brüksel 1Bis Tüzüğü çerçevesinde hukuki ve ticari bir uyuşmazlık olarak nitelendirilemeyecek ve Brüksel 1Bis Tüzüğü'ndeki yetki kurallarına başvurulmayacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. BRKAN, **2015**, s. 261.

³¹ MAGNUS / MANKOWSKI/ CALVO CARAVACA, **2011**, s. 78; ÖZKAN, Işıl/ SÜRAL, Ceyda/ TÜTÜNCÜBAŞI, Uğur, **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 34-35; KÜÇÜKYALÇIN, Arzu, "Brüksel I. Tüzüğü'nde Tüketici Akitlerine İlişkin Milletlerarası Yetki Kuralları", **TBB Dergisi**, Sayı 55, 2004, s. 346.

³² Ayrıca bkz. Gerekçe para. 14.

³³ Yetki anlaşmasına ilişkin Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZKAN / SÜRAL / TÜTÜNCÜBAŞI, **2016**, s. 72 vd; MAGNUS / MANKOWSKI/ CALVO CARAVACA, **2011**, s. 84.

işçinin korunması bağlamında bu tür uyuşmazlıklarda üye ülke mahkemelerinin münhasır yetkisine ilişkin sırasıyla Tüzük m. 17-19 ve m. 20-23 tatbik alanı buluyorsa veya m. 24³⁴ uyarınca bir başka üye ülkenin mahkemesi bu maddede sayılan sebeplerle (ki bunlar taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklar veya kiralama hakkı, şirketlerin kuruluşu veya feshi, kamu siciline tescile, fikri mülkiyet haklarının geçerliliği veya tesciline ilişkin davalardır) münhasır yetkiye (*exclusive jurisdiction*) sahipse genel milletlerarası yetki kuralı bertaraf edilerek, somut uyuşmazlıkta hangi madde uygulama alanı buluyorsa o maddede belirtilen üye ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisi gündeme gelecektir.

Yabancı unsurlu veri ihlalden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından Brüksel 1Bis Tüzüğü'ndeki genel yetki kuralı ile m. 6/1 şu şekilde işleyecektir: üye ülkelerden birinde ikametgahı bulunan bir veri sahibi, kişisel verilerinin hukuka aykırı işlendiği iddiasıyla, örneğin internette arama motoru hizmeti sağlayan ABD'de yerleşik bir ticari şirkete karşı hukuk davası açmak isterse, mahkemenin milletlerarası yetkisi Brüksel 1Bis Tüzüğü'ne göre değil, tabi olduğu ülke hukukundaki milletlerarası yetki kurallarına göre belirlenecektir. Zira Brüksel 1Bis Tüzüğü kapsamında aşağıda görüleceği üzere sözleşmenin zayıf tarafı olduğu kabul edilen tüketici ve işçiler için davalının ikametgahının üye bir ülkede olup olmadığına bakılmaksızın belirli koşullar altında getirilen özel yetki esasları, veri sahipleri lehine de benimsenmiş değildir. Uygulamada Brüksel 1Bis Tüzüğü'ndeki genel yetki kuralı, AB içinde ikamet eden bir veri sahibinin, ikametgahı üçüncü bir ülkede bulunan veri işleyiciyi ancak işleyicinin tabi olduğu ülkenin milletlerarası yetki kurallarında işaret edilen ülke mahkemesinde dava edebilmesi, şayet bu kurallar veri sahibinin tabi olduğu üye ülke mahkemesine yetki tanımıyorsa, davayı davalı veri işleyicinin ikametgahı mahkemesinde açmak durumunda kalması anlamına gelecektir³⁵. Öte yandan, veri sahibi ile veri işleyen arasında Brüksel 1Bis Tüzüğü sırasıyla m. 17-19 ve m. 20-23 anlamında tüketici veya bireysel iş sözleşmesi varsa, veya yukarıda sayılan durumlarda bir yetki anlaşmasının veya bir üye ülke mahkemesinin münhasır yetkisinin varlığı halinde davalı veri

³⁴ Münhasır yetkiye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZKAN / SÜRAL / TÜTÜNCÜBAŞI, 2016, s. 67 vd.

³⁵ MAGNUS / MANKOWSKI / CALVO CARAVACA, 2011, s. 265.

işleyenin ikametgahının üçüncü bir ülkede bulunmasına bakılmaksızın sözkonusu maddelerde veya yetki sözleşmesinde düzenlenen üye ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisi gündeme gelebilecek olup, bu konu aşağıda daha detaylı olarak ele alınacaktır.

Genel yetki kuralının oluşturulmasında bağlama noktası olan “ikametgâh” kavramının tespitinin hangi hukuka göre yapılacağı, gerçek kişiler için Brüksel 1Bis Tüzüğü m. 62’de, tüzel kişiler için m. 63’de belirtilmiştir. Gerçek kişilere ilişkin m. 62’ye göre bir tarafın üye ülkede ikamet edip etmediği dava açılan mahkemenin kendi hukukuna (*lex fori*) göre belirlenir. Eğer taraf, dava açılan üye ülke mahkemesinde ikamet etmiyorsa, başka bir üye ülkede ikamet edip etmediğinin belirlenmesi için o ülke hukuku uygulanır. M.63 ise şirketlerin, diğer özel hukuk tüzel kişileri veya özel veya tüzel kişi derneklerin ikametgahını, bunların yasal merkezi (*statutory seat*), yani tüzel kişiliğin kuruluş yeri, idare merkezi (*central administration*), yani tüzel kişiliğin yönetim ve kontrol merkezi veya asli işyeri (*principal place of business*) yani tüzel kişiliğin esas işlerinin yürütüldüğü yer olarak tespit ederek alternatifli yetki kuralı getirmiştir³⁶. Tüzel kişinin ikametgahının tespitinde geniş bir tutumla kaleme alınan bu kural uygulama alanı buluyorsa, davalı veri işleyenin yasal merkezi, idare merkezi ve asli işyerinin farklı üye ülkelerde bulunması halinde veri sahibi veri işleyeni bu üye ülke mahkemelerinden herhangi birinde dava edebilecektir³⁷.

C. ÖZEL YETKİYİ DÜZENLEYEN KURALLAR

Brüksel 1Bis Tüzüğü, belli durumlar bakımından davalının ikametgahının bulunduğu ülke mahkemesi dışında bir başka üye ülke mahkemesinde de dava edilebilmesini mümkün kılan özel yetki kuralları getirmiştir. Bu doğrultuda, Tüzük m. 7’de, sözleşmeye, haksız fiile, ceza davasıyla bağlantılı tazminat veya eski hale iade taleplerine, kültürel malların sahibi tarafından geri alınmasına, şube, acenta ve diğer tüzel kişilere, “trust” a ve yük ve navlun yararına yapılan kurtarma ve yardım hizmetine ilişkin davalarda özel yetki kuralları benimsenerek, davacıya, davalıya karşı dilerse

³⁶ Bu kurallar arasında bir hiyerarşi veya hariç tutma olmadığına ilişkin bkz. ÖZKAN / SÜRAL / TÜTÜNCÜBAŞI, 2016, s. 36.

³⁷ LUNDSTEDT, 2018, s. 229.

genel yetkili mahkeme olan davalının ikametgahının bulunduğu dilerse de özel yetkili üye ülke mahkemelerinde dava açabileceğine dair seçimlik hak getirilmiştir. Bu haliyle, özel yetki genel yetki kuralını ortadan kaldırmayıp, onunla birlikte uygulanmaktadır³⁸.

Brüksel 1Bis Tüzüğü'nde ayrıca sosyal ve ekonomik olarak hukuki ilişkinin zayıf tarafını korumak amacıyla sigorta sözleşmeleri (3. Bölüm), tüketici sözleşmeleri (4. Bölüm) ve bireysel iş sözleşmelerinden (5. Bölüm) doğan uyuşmazlıklar için ayrı milletlerarası yetki kuralları getirilmiştir.

Aşağıda bu yetki kurallarından, yabancı unsurlu kişisel verilerin korunmasıyla bağlantılı uyuşmazlıklarda üye ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tespitinde uygulama alanı bulabilecek olanlar konuyla ilgili olduğu ölçüde ele alınacaktır.

1. Sözleşmeden Doğan Uyuşmazlıklar Bakımından Özel Yetkiyi Düzenleyen Kural

Brüksel 1Bis Tüzüğü m. 7(1-a)'ya göre taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıklarda bir üye ülkede ikamet eden kişi, ikametgahının bulunduğu üye ülkeden başka sözleşmenin ifa edileceği üye ülke mahkemelerinde (*place of performance of the obligation*) dava edilebilir³⁹. Tüzük m 7(1-b)'de mal satım ve hizmet sözleşmeleri bakımından yetki kıstasları özel olarak tespit edilmiş olup, buna göre taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça ifa yeri, mal satım sözleşmeleri bakımından malın teslim edildiği veya teslim edilmesi gereken üye ülke, hizmet sözleşmeleri bakımındansa hizmetin sağlandığı veya sağlanması gereken üye ülkedir. Taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan ve *for* mahkemesince mal satım veya hizmet sözleşmesi olarak vasıflandırılmayan sözleşmenin türü, vasıflandırma hukukuna başvurulardan belirlendikten sonra sözleşmenin türüne göre ifa yeri, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak hukuka göre tespit edilecektir⁴⁰.

³⁸ ÖZKAN / SÜRAL / TÜTÜNCÜBAŞI, 2016, s. 31,47; KÜÇÜKYALÇIN, 2004, s. 341.

³⁹ Bu özel yetki kuralının m.4(1)'deki genel yetki kuralına alternatif (*facultative*) olduğuna ilişkin bkz. MAGNUS / MANKOWSKI / CALVO CARAVACA, 2011, s. 112.

⁴⁰ LUNDSTEDT, 2018, s. 229. Sözleşmenin türü itibarıyla yapılacak vasıflandırmada hizmet veya mal satım sözleşmesi kategorilerinden birine yerleştirememesi halinde ifa yerinin, davanın açıldığı *for* mahkemesinin kanunlar ihtilafı kurallarına göre sözleşmeye uygulanacak hukukun (*lex causae*) maddi hukuk kurallarınca belirleneceğine ilişkin ABAD'ın Tessili, Case 12/76 Industrie Tessili Italiana v Dunlop AG, 1976 ve Falco Privatstiftung ve Rabitsch, Case C-533/07 Falco Privatstiftung and

Brüksel 1Bis Tüzüğü'nün maddi ve bölgesel kapsamı itibariyle somut olay bakımından veri ihlalinden doğan yabancı unsurlu uyuşmazlıkta uygulanacağı konusu açıklığa kavuşturulduktan sonra, veri sahibi ile işleyen arasında sözleşmesel bir ilişkisi bulunuyorsa, veri işleyenin bu sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde veri sahibinin açacağı davalarda milletlerarası yetkili mahkeme/mahkemeler Brüksel 1Bis Tüzüğü m. 7(1)'deki sözleşmeler için getirilen yetki kuralına göre belirlenebilecektir⁴¹. Kişisel verilerin ihlalinden doğan uyuşmazlığın, veri işleyen ile veri sahibi arasındaki sözleşmesel bir ilişkiden kaynaklanıp kaynaklanmadığı ise, her somut olay bazında davanın görüldüğü mahkemece ele alınacaktır⁴².

Genel itibariyle, kişisel verilerin korunması rejiminin taraflar arasında müzakereye açık ilkelere dayanarak oluşmaması ve verilerin korunmasına ilişkin kuralların ihlalinin her halükarda sözleşmenin ihlali anlamına gelmeyeceği, kişisel verilerin ihlalinden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarında milletlerarası yetkili mahkemenin tespiti için m. 7(1)'e başvurulmasını güçleştirmektedir. Yine de doktrinde verilerin korunması/işlenmesi rejiminin, sözleşme koşullarının tamamlayıcısı ve ayrılmaz parçasını (*integral part*) oluşturduğu hallerde ve doğrudan GVKT'nin veya uyuşmazlıkla ilgili üye ülke hukukunda kişisel verilerin korunmasına yönelik hukuki düzenlemelerin değil, bu sözleşme koşullarının ihlali halinde veri sahibinin Brüksel 1Bis Tüzüğü m. 7(1)'deki yetki esasından yararlanabileceği ileri sürülmektedir⁴³. Diğer bir ifadeyle, taraflar arasındaki sözleşmenin ayrılmaz parçasını oluşturan veri koruma/işleme ilkelerinin kapsamına, GVKT'yi üye ülkelerin ulusal hukuklarına

Rabitsch , 2009 kararları için bkz. ÖZKAN / SÜRAL / TÜTÜNCÜBAŞI, **2016**, s.50. Öte yandan, bu vasıflandırmanın *lex fori*, *lex causae* veya herhangi başka bir üye ülke hukukuna göre değil, AB Hukukuna göre yapılması gerektiği hakkında bkz. MAGNUS / MANKOWSKI / CALVO CARAVACA, **2011** s. 144.

⁴¹ LUNDSTEDT, **2018**, s. 229.

⁴² ABAD'ın kararlarında bağımsız yorum çerçevesinde “sözleşme” teriminin üye ülke hukuklarının farklı alanlarına bağlı olduğu ve disiplinlerarası olduğu, dolayısıyla m. 7(1)'in doğrudan sözleşmenin kendisiyle ilgili uyuşmazlıklarla sınırlı olmayıp, sözleşmeye ilişkin tüm konuları kapsadığına ve davanın sözleşmeyle ilgili olup olmadığının AB Hukukuna göre tespit edilebileceğine ilişkin bkz. ÖZKAN / SÜRAL / TÜTÜNCÜBAŞI, **2016**, s. 53-54.

⁴³ BRKAN, **2015**, s. 266.

aktaran (*incorporation*) hukuki düzenlemenin⁴⁴ maddi içeriğinin dahil edilmesi veya bu hukuki düzenlemeye açıkça atıfta bulunulması halinde veri koruma/işleme rejiminin bu kısmının ihlali nedeniyle veri sahibi tarafından açılacak davalarda Brüksel 1Bis Tüzüğü'nün uygulanması için hukuki zemin oluşacaktır. Uygulamada örneğin, veri sahibinin kişisel verilerinin, ikametgahı AB'de bulunan veri sorumlusu tarafından AB dışında üçüncü bir ülkede mukim olan veri işleyicisine aktarımına ilişkin olarak veri sorumlusu (*data exporter* sıfatıyla) ile veri işleyicisinin (*data importer* sıfatıyla) asgari yükümlülükleri ve verilerin hukuka aykırı işlenmesi halinde doğacak hukuki sorumluluğa ilişkin bir standart sözleşme hükümlerinin (*standart contractual clause*) bu iki taraf arasında yapılacak sözleşmeye dercedilmesi halinde⁴⁵, veri sahibi bu sözleşmenin bir tarafı olmasa bile yararlanıcısı olduğu için, ikametgahı AB içinde bulunan veri sorumlusuna karşı sözleşmede belirtilen yükümlülüklerine aykırı davranması halinde meydana gelen zararının tazmini için hukuki koruma yollarına başvurabilecek olup bu kapsamda açacağı davalarda yetki, Brüksel 1Bis Tüzüğü m. 7 (1)'e göre belirlenebilecektir⁴⁶.

Kişisel verilerin ihlalinden doğan uyuşmazlıklarda milletlerarası yetkinin Brüksel 1Bis Tüzüğü m. 7(1)'in uygulama alanına girip girmediğinin tespiti bazı açılardan sıkıntı teşkil edebilir. Bu çerçevede, internet üzerinden yazılım (*software*) programları veya e-kitap gibi dijital ürünlerin (*digitized products*) satışında veri sahibinin, kişisel verilerinin alım-satım ilişkisi kapsamında belirli bir amaca dönük olarak veri işleyen tarafından kullanılmasına rıza gösterdiği ancak verilerinin veri işleyen tarafından amacı

⁴⁴ GVKT, "Tüzük" olarak kabul edilmesinden ötürü üye ülke hukuklarında herhangi bir yasal düzenlemeye gerek olmaksızın doğrudan etki doğursa da, üye ülkelerin GVKT'nin konusuna giren hususlarda yürürlükte olan ulusal mevzuatlarını değiştirmeleri veya iptal etmeleri gerekmekte olup, bu yasal zemin için GVKT Gerekeç m. 8'de "aktarma" (*incorporation*) terimi kullanılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: Stronger Protection, New Opportunities- Commission Guidance on the Direct Application of the General Data Protection Regulation as of 25 May 2018, COM/2018/043 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2018:43:FIN> (erişim tarihi: 25.3.2019).

⁴⁵ Bu konuda Veri Koruma Direktifi'nin yürürlükte olduğu dönemde bu Direktifle bağlantılı olarak Avrupa Komisyonu tarafından alınan "Kişisel Verilerin Avrupa Parlamentosu Ve Konsey 95/46 / EC Direktifi Uyarınca Üçüncü Ülkelerde Kurulan İşleyicilere Aktarılmasına İlişkin Standart Sözleşme Hükümleri Hakkında Karar" (2010/87/EU) için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010D0087> (erişim tarihi: 12.3.2019).

⁴⁶ Komisyon Kararı No. 2010/87/EU, para. 19-20 ve madde 6(1). Ayrıca bkz. BRKAN, **2015**, s. 266.

aşılarak kullanıldığı bir durumda veri sahibince veri işleyen dava edilirse, yetkili mahkemenin Brüksel 1Bis kapsamında belirlenebilmesi için bu tür ürünlerin “mal” olarak kabul edilip edilemeyeceği önsorununun açıklığa kavuşturulması gerekir⁴⁷. Nihayetinde milletlerarası yetkinin tespitinde m. 7 (1-a) veya 7 (1-b)’den hangisinin işletileceği bu önsorunun çözümüne bağlıdır.

Ayrıca, mal satım sözleşmeleri hakkında m. 7(1-b)’de öngörülen malın teslim edildiği yer bağlama noktası, kişisel verilerin ihlaline ilişkin yabancı unsurlu özel hukuk uyuşmazlıklarına da uygulanırsa, alıcının örneğin e-kitabı veya müzik dosyasını bilgisayarına indirdiği üye ülke mahkemesinin milletlerarası yetkisi gündeme gelecektir ki, internet yoluyla gerçekleştirilen kişisel veri ihlaline konu içeriğin indirildiği yerin tespitinin her zaman kolay olmaması ve uyuşmazlık konusu sözleşme ile yetki kuralıyla yetkili kılınan ülke mahkemesi (içeriğin indirildiği yer) arasında yakın ve gerçek bir bağ tesis edilip edilmediğinin tartışmalı olması nedeniyle bu yetki kıstasının hukuki belirlilik ilkesini karşılamadığı doktrinde bazı yazarlarca ileri sürülür⁴⁸. Alternatif olarak, “malın teslim edildiği” ifa yeri olarak alıcının ikametgahının olduğu üye ülke mahkemesinin milletlerarası yetkili kılınması, *actor sequitur forum* ilkesiyle bağdaşmayacak, satıcının ikametgahının olduğu ülke mahkemesine yetki tanınması halindeyse aynı sonuca zaten m 4(1) kapsamındaki genel yetki kuralıyla da varılabilecektir⁴⁹.

Hizmet sözleşmeleri bağlamında “hizmetin sağlandığı yer” bağlama noktasının kişisel verilerin ihlalinden doğan uyuşmazlıklara tatbikinde de aynı muğlak durum

⁴⁷ LUNDSTEDT, 2018, s. 229.

⁴⁸ Tarafların yeterli açıklıkta hangi üye ülke mahkemesinin milletlerarası yetkili olacağını öngörebilmeleri gerektiğini ve Brüksel 1Bis Tüzüğü m 4(1) ile benimsenen *actor sequitur forum* kuralının söz konusu Tüzük’le belirlenen istisnalarının, istisnai nitelikteki kurallar olmalarından dolayı dar yorumlanmasını öngören hukuki belirlilik ilkesine ilişkin bkz. Gerekeç para. 15. Ayrıca konuyla ilgili ABAD kararları için bkz. Lutzi, s. 21-22. Bu kararlar arasında özellikle davalının internet sitesi üzerindeki telif haklarının ihlaline ilişkin uyuşmazlıkta milletlerarası yetki meselesini ele alan Hejduk Cases, C-441/13 Hejduk, 2015 kararı doğrudan veri ihlali uyuşmazlıklarıyla ilgili olmasa da önemlidir.

⁴⁹ LUTZI, Thomas, “Internet Cases in EU Private International Law, Developing a Coherent Approach”, *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 66, I. 3, 2017, s. 10.

geçerlidir⁵⁰. İnternet üzerinden sunulan depolama alanı, bulut hizmetleri (*cloud services*), müzik/video vs. akış (*streaming*) platformu gibi hizmetlere ilişkin yukarıda ele alındığı üzere servis alıcısının (veri sahibinin) kişisel verilerinin korunmasına ilişkin sözleşme koşullarını da içeren sözleşmenin ifa yerinin uyuşmazlığa konu eylemin/işlemin yapıldığı yer mi (örneğin içeriğin servis sağlayıcısı, yani veri işleyen tarafından internete yüklendiği yer) mi bu eylemin/işlemin sonuçlarını meydana getirdiği yer mi (içeriğin servis alıcısı tarafından indirildiği yer) olduğunun tespiti zordur. Bu meseleler ABAD tarafından henüz incelenmemiştir⁵¹ ve doktrinde de görüş birliği yoktur⁵².

Özetle, kişisel verilerin korunması hukukunun tarafları arasında sözleşmesel bir ilişkinin varlığı halinde kişisel verilerin sözleşmeye aykırı olarak işlenmesinden doğan uyuşmazlıklarda üye ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tespiti için m 7(1)'in uygulanması, prensip itibariyle davalı veri işleyenin ikametgahının olduğu üye ülke mahkemesinin yetkisine alternatif olarak mümkün olmakla birlikte, ABAD'ın maddedeki ifa yeri bağlama noktasını ve "mal" ve "hizmet" kavramlarını bu tür uyuşmazlıklar bakımından tanımladığı bir içtihadının yokluğuna rağmen, benzer kararlarında ifa yeri olarak tespit ettiği bağlama noktalarının bu uyuşmazlıklara uyarlanması çoğu zaman yetkili milletlerarası mahkemenin tespitinde karışıklığa neden olacak; hukuki belirlilik ve milletlerarası yetki kurallarında esas alınan, bağlama noktasının taraflar veya dava konusu hukuki ilişki ile yeterli ve gerçek bağlantı içinde olmasına ilişkin yakınlık (*proximity*) ilkesi gibi AB yargılama hukukunun temel ilkeleriyle örtüşmeyecektir. Bu nedenle, bu hususlar ABAD tarafından aydınlığa

⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. LUTZI, 2017, s. 10; MAGNUS / MANKOWSKI / CALVO CARAVACA, 2011, s. 188-189.

⁵¹ ABAD'ın yalnızca fiziksel olarak teslim edilen mallara ilişkin uyuşmazlıklar bakımından milletlerarası yetkili mahkemenin tespitine ilişkin verdiği kararlar hakkında bkz. LUTZI, 2017, s. 10.

⁵² Birinci husus bakımından dijital ürünlerin, maddi mal (*corporal object*) niteliğini taşımadığından dolayı yetki bakımından 7 (1-b) yerine 7(1-a)'ya etki tanınarak ifa yerinin sözleşmeye uygulanacak ülke hukukunun maddi hukuk kurallarıyla (*lex causae*) belirleneceği, ikinci husus bakımından ise, hizmetin ifa yerinin, uyuşmazlık konusu içeriğin internete yüklendiği yer olacağı, ancak alternatif olarak ifa yerinin servis sağlayıcısının işyeri de olabileceği yönünde görüşler için bkz. MAGNUS / MANKOWSKI / CALVO CARAVACA, 2011, s. 189-190; BRKAN, 2015, s. 270. Karşıt görüş için bkz. ÖZKAN / SÜRAL / TÛTÛNCÛBAŞI, 2016, s. 51; standart yazılım ürünlerinin "mal" kapsamında, veritabanı araştırmasının "hizmet" kapsamında kabul edilebileceğine ilişkin bkz. MAGNUS / MANKOWSKI / CALVO CARAVACA, 2011, s. 151-152.

kavuşturuluncaya kadar somut olayda veri ihlalinin doğan yabancı unsurlu uyuşmazlığa bakan üye ülke mahkemesince milletlerarası yetki kuralının tespitinde, m. 7(1) ile benimsenen bağlama noktası arasındaki bağlantı çok zayıfsa genel yetki kuralına sadık kalınması olumlu yetki çatışmalarının da önüne geçecektir.

Sigorta, tüketici ve bireysel iş sözleşmeleri ise m.7(1)'in kapsamına girmeyip bunlar hakkında ayrı yetki esasları getirilmiştir. Aşağıda çalışma konusu itibariyle ilgili olan tüketici ve bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından Brüksel 1Bis Tüzüğü'ndeki yetki esasları ve bu kuralların kişisel verilerin ihlalinin doğan yabancı unsurlu davalara uygulanabilirliği ele alınacaktır.

2. Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar Bakımından Özel Yetkiyi Düzenleyen Kural

Tüketici sözleşmelerinden doğan yabancı unsurlu uyuşmazlıkların çözümünde üye ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin Brüksel 1Bis Tüzüğü'nde koruyucu yetki kuralları olarak da anılan özel yetki esasları getirilmesinin nedeni sözleşmenin diğer tarafına göre sosyal ve ekonomik açıdan daha güçsüz ve hukuki meseleler konusunda tecrübesiz olduğu varsayılan tüketicinin diğer yetki kurallarıyla korunamayacağı yönündeki yaklaşımdır⁵³.

Brüksel 1Bis Tüzüğü m.17-19⁵⁴,da düzenlenen tüketici sözleşmelerine ilişkin milletlerarası yetki kurallarında, sözkonusu uyuşmazlığın m.17'de tanımlanan şekilde bir tüketici sözleşmesinden doğması koşuluyla⁵⁵, tüketicinin davalı ve davacı olduğu haller ayrı ayrı göz önünde bulundurularak tüketicinin açtığı davalarda üye ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bakımından tüketiciye getirilen seçimlik hak çerçevesinde karşı tarafın ikametgahının bulunduğu üye ülke mahkemeleri veya karşı

⁵³ BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Gülüm, “Brüksel 1 Tüzüğü Hükümleri Uyarınca Tüketicinin Korunması”, *Legal Hukuk Dergisi, Rona Aybay'a Armağan Sayısı*, Legal Yayıncılık, 2014, s. 534, 539; MAGNUS / MANKOWSKI / CALVO CARAVACA, 2011, s. 365.

⁵⁴ Anılan maddelerde sırasıyla, tüketici sözleşmelerinin anlam ve kapsamı (m. 17), özel yetki kurallarıyla getirilen esaslar (m. 18) ve tüketici sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde özel yetki kuralını bertaraf eden yetki anlaşması yapabilmek koşulları (m. 18) ele alınmaktadır.

⁵⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZKAN / SÜRAL / TÜTÜNCÜBAŞI, 2016, s. 144 vd.; MAGNUS / MANKOWSKI / CALVO CARAVACA, 2011, s. 370 vd.

tarafın üye bir ülkede ikametgahının bulunup bulunmadığına bakılmaksızın⁵⁶ tüketicinin ikametgahının bulunduğu üye ülke mahkemeleri, tüketiciye karşı açılacak davalar bakımından ise, tüketicinin menfaatine en uygun olan tüketicinin ikametgahının bulunduğu üye ülke mahkemesi yetkili kılınmıştır (m. 18(1,2)). Bu şekilde, tüketici sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümü bakımından davalının ikametgahına ilişkin genel yetki kuralı veya m. 7’de yer alan özel yetki kuralları uygulanmayacaktır⁵⁷.

Veri sahibi (tüketici sıfatıyla), ticari veya mesleki amacı dışında özel bir amaçla kendi ikametgahının bulunduğu üye ülkede mesleki ya da ticari faaliyette bulunan veya söz konusu faaliyetlerini herhangi bir şekilde veri sahibinin ikametgahının bulunduğu üye ülkeye veya bu ülkeyi de içeren birkaç üye ülkeye yönelten (*directing*) veri işleyicisi veya sorumlusu ile bu tür faaliyetler kapsamında kabul edilecek bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeye aykırılık halinde veri sahibi olan tüketici, veri işleyeni, kendi ikametgahının veya veri işleyenin ikametgahının bulunduğu üye ülke mahkemelerinden herhangi birinde dava edebilecektir. Örneğin, veri sahibi kişisel ve özel ihtiyaçları doğrultusunda internet üzerinden satılan mal veya sağlanan hizmetlerden yararlanmaya yönelik bir sözleşme ilişkisi içine girerse ve kişisel verileri bu sözleşme dahilinde hukuka aykırı olarak işlenirse, tüketici sözleşmesinin türü ve kurulma şartlarına ilişkin m. 17’deki diğer şartların da varlığı halinde veri sahibi tüketici sözleşmeleri için benimsenen yetki esasına başvurabilecektir⁵⁸. Öte yandan veri sahibine karşı tüketici

⁵⁶ Tüketici sözleşmelerine ilişkin koruyucu yetki kuralının uygulama alanı bakımından m. 17(1)’de, davalının ikametgahının AB üyesi olmayan üçüncü bir ülkede bulunduğu hallere ilişkin olan m. 6 hükmü saklı tutulmuştur. Davalının ikametgahı üye ülkelerden birinde değilse, her üye ülke mahkemesinin yetkisinin kural olarak kendi hukukuna göre belirleneceğine dair düzenleme getiren m. 6(1)’de, tüketici tarafından açılacak davalara ilişkin m. 18(1) hükmü saklı tutulmuştur. Ayrıca, tüketici ile sözleşme yapan tarafın üye ülkelerden birinde ikametgahının bulunmaması ancak herhangi bir üye ülkede şubesinin, acentasının veya diğer işletmesinin bulunması durumunda, söz konusu şube, acenta veya işletmenin yaptığı işlemlerden doğan uyuşmazlıklar bakımından o üye ülkede yerleşik sayılacağını hükme bağlayan m. 17(2) ile de m. 6 hükmüne ikinci bir istisna getirilmiştir. Dolayısıyla, Brüksel 1Bis Tüzüğü kapsamında korunan tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tüketici tarafından açılan davalar bakımından davalının ikametgahı üye ülkelerden herhangi birinde bulunmasa dahi üye ülke mahkemelerinin yetkisi Tüzük hükümlerine göre belirlenecektir. Ayrıca, m. 17(1)’deki açık hüküm gereği, şubenin, acentanın veya işletmenin yaptığı işlemlerden doğan uyuşmazlıkların söz konusu şube, acenta veya işletmenin bulunduğu yer mahkemelerinde açılabilmesine ilişkin m. 7(5) tüketici sözleşmeleri bakımından da uygulanacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZKAN / SÜRAL / TÜTÜNCÜBAŞI, **2016**, s. 139-143; BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, **2014**, s. 535.

⁵⁷ MAGNUS / MANKOWSKI / CALVO CARAVACA, **2011**, s. 365, 370.

⁵⁸ BRKAN, **2015**, s. 267.

sözleşmesinden doğan davalar bakımından yalnızca veri sahibinin ikametgahının bulunduğu üye ülke mahkemesinin milletlerarası yetkisi söz konusudur.

Bu yetki esasının işletilebilmesi bakımından gerekli koşullardan biri olan veri sahibinin m.17 anlamında tüketici olarak kabul edilmesi internet üzerinden sağlanan hizmetlerin niteliği gereği sıkıntı yaratabilir, şöyle ki veri sahibi sosyal medya veya e-posta hesabı gibi bu tür hizmetleri çoğu zaman hem kişisel ihtiyacını karşılamaya yönelik özel amaçları hem de mesleki veya ticari faaliyetleri bakımından kullanabilecektir. Böyle bir ikili amacın varlığı durumunda ABAD, “tüketici” kavramını dar yorumlayarak somut olayda tüketici olduğunu iddia eden tarafın sözleşmedeki mesleki veya ticari amacının ihmal edilebilir (*negligible*) olduğunu kanıtlayamadığı sürece m. 17’yle getirilen korumadan yararlanmayacağını belirtmiştir⁵⁹. Öte yandan, kısmen kişisel kısmen mesleki veya ticari amaçlarla yapılan sözleşmeler bakımından ABAD tarafından getirilen “ihmal edilebilirlik” kuralının sosyal medya hizmet sözleşmeleri bakımından nasıl uygulanacağı konusu Avusturyalı hukuk öğrencisi Schrems’in Facebook’a karşı açtığı kişisel verilerin ihlali davasına konu olmuş olup, ABAD bu kararında, tüketici kavramının tespitinin, uyumsuzluğa konu sosyal medya (Facebook) hizmet sözleşmesinde tüketici olduğunu iddia eden tarafın, sözleşmenin kapsadığı konularda var olan bilgi, deneyim veya faaliyetleriyle bağlantılı ele alınmaması gerektiğini, dolayısıyla böyle bir durumda da Brüksel 1Bis Tüzüğü ile tüketici sözleşmelerine getirilen koruyucu yetki kuralından yararlanabileceğini belirtmiştir⁶⁰.

Veri sahibinin uyumsuzluğa konu sözleşmedeki tüketici sıfatının zaman içinde değişmesi halinde sözleşmenin Brüksel 1Bis Tüzüğü kapsamında tüketici sözleşmesi olarak sayılıp sayılmayacağı konusu da yine Schrems davasında gündeme gelmiş, ABAD, uzun süreli sosyal medya hizmet sözleşmeleri bakımından “tüketici” statüsünün zaman içinde değişebileceğini belirterek, sözleşmenin yararlanıcısı konumunda olan tarafın Brüksel 1Bis Tüzüğü kapsamında tüketici olarak kabul edilmesi için

⁵⁹ Gruber Case C-464/01, 2005. Tüketici kavramının ABAD tarafından dar yorumlandığı diğer kararlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZKAN / SÜRAL / TÛTÛNCÛBAŞI, 2016, s. 147-149; MAGNUS / MANKOWSKI / CALVO CARAVACA, 2011, s. 374 vd.

⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. LUNDSTEDT, 2018, s. 232,233.

sözleşmenin akdedildiği andaki ağırlıklı olan kişisel amacın (*predominantly private use*), sözleşmenin ifa edildiği süreç içinde herhangi bir zamanda, örneğin davanın açıldığı tarihte ağırlıklı olan mesleki veya ticari amaca (*predominantly professional*) dönüşmemiş olması gerektiğine karar vermiştir⁶¹.

Veri sahibi, m. 17 anlamında tüketici olarak kabul edilse bile, tüketici sözleşmesine ilişkin koruyucu yetki kuralının uygulanabilmesi için m. 17'deki diğer şartların da varlığı gereklidir. Bu bağlamda, sözleşmenin karşı tarafı olan girişimci sıfatıyla veri işleyen faaliyetinin hangi hallerde veri sahibinin ikametgahının bulunduğu üye ülkeye “yöneltilmiş” sayılacağına tespiti sıkıntı yaratabilir. ABAD, tüketici hukukunu ilgilendiren bazı kararlarında, söz konusu faaliyetlerin belirli bir üye ülkeye yöneltilmiş sayılması için başta girişimcinin bu yöndeki subjektif amacının (*subjective intention*) varlığı olmak üzere gerekli kriterleri kapsamlı olarak ele almış olmakla birlikte⁶², kişisel verilerin korunması hukukunun kendine has özellikleri ve özellikle veri işleme faaliyetinin yapıldığı yerin tespitinin zorluğu dikkate alındığında, m.17'deki koruyucu yetki kuralının kişisel veri ihlalden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde de uygulanabilmesi için ABAD kararlarında belirlenen kriterlerin bu uyuşmazlıklara uyarlanması gerekmektedir⁶³.

Esasen aşağıda görüleceği üzere zaten GVKT m. 79(2), Brüksel 1Bis Tüzüğü'nün tüketiciye tanıdığı özel konuma benzer bir şekilde veri sahibi lehine koruyucu yetki kuralı getirdiği için bu tür uyuşmazlıklar bakımından Brüksel 1Bis Tüzüğü m. 17'ye başvurulmasına gerek olmadığı değerlendirilmektedir.

⁶¹ Schrems Case C-498/16, 2018. ABAD'ın bu kararının Brüksel 1Bis Tüzüğü ile tüketici sözleşmeleri bakımından tanınan koruyucu yetki kuralının amacı ve kaleme alınmış şekliyle uyumlu oluşuna ilişkin bkz. LUNDSTEDT, 2018, s. 231-232.

⁶² Bu yönde bkz. Pammer ve Hotel Alpenhof Case C-585/08, 2010; Muñlleitner Case C-190/11, 2012.

⁶³ BRKAN, 2015, s. 268.

3. Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar Bakımından Özel Yetkiyi Düzenleyen Kural

Bireysel iş sözleşmelerinden kaynaklanan yabancı unsurlu uyuşmazlıkların çözümünde üye ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisi kural olarak m. 20-23'teki⁶⁴ özel yetki kurallarına göre belirlenecek olup, m. 4 (1)'deki genel yetki kuralı veya m. 7'deki özel yetki kuralları bu uyuşmazlıkların çözümünde dikkate alınmayacaktır⁶⁵.

Veri sahibinin veri işleyicisi veya sorumlusunun işçisi konumunda olması, üye ülkelerden birinde ikametgahının bulunması⁶⁶ ve uyuşmazlığın bireysel iş sözleşmesinden kaynaklanması⁶⁷ hallerinde, veri sahibinin işleyici veya sorumluya karşı açacağı davalar bakımından, işveren sıfatıyla veri işleyen üye ülkelerden birinde ikamet ediyor ise ikametgahının bulunduğu; AB dışında üçüncü bir ülkede ikamet ediyor ise, işçi sıfatıyla veri sahibinin işini mutaden ifa ettiği, veya son kez ifa ettiği; veri sahibinin işini mutaden yaptığı bir yer bulunmuyor ise, dahil olduğu işin yürütüldüğü üye ülke mahkemelerinden herhangi birinin milletlerarası yetkisi gündeme gelecektir (m. 21).

Söz konusu özel yetki kuralı, örneğin veri sahibinin, işyerindeki kişisel verilerinin işveren tarafından hukuka aykırı şekilde veya rızası dışında bilgi işlem araçları yoluyla kaydedilmesi ve/veya işlenmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü bakımından üye ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tespitinde uygulama alanı bulabilecektir. Bu konuda, m. 20-23'teki yetki esaslarına etki tanınması için gerekli olan

⁶⁴ Bu çerçevede m.20 bireysel iş sözleşmeleri hakkında Brüksel 1Bis Tüzüğü'nün hangi maddelerinin uygulanacağını, m.21 işveren aleyhine açılacak davalarda yetkili mahkemeyi, m. 22 işçi aleyhine açılacak davalarda yetkili mahkemeyi, m.23 ise bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yetki anlaşması yapılabilme şartlarını ele almaktadır.

⁶⁵ Öte yandan, m. 20(1)'de, m. 6, m. 7(5) ve işveren aleyhine açılacak davalar bakımından m. 8(1)'deki yetki esasları bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından saklı tutulmuş olup, tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından milletlerarası yetkiye ilişkin yukarıda yapılan benzer açıklamalar bu konu bakımından da geçerliliğini korumaktadır.

⁶⁶ Brüksel 1Bis Tüzüğü m. 22(1) işçi aleyhine açılacak davalar bakımından yalnızca işçinin ikametgahının bulunduğu üye ülke mahkemesine yetki tanıdığı için bireysel iş sözleşmelerine ilişkin yetki kuralının işletilebilmesi için diğer şartların yanında işçinin ikametgahının bir üye ülkede olması gerektiği anlaşılmaktadır. Zaten genel itibarıyla Brüksel 1Bis Tüzüğü hükümlerindeki yetki kuralları yalnızca üye ülke mahkemelerini yetkili kılabilmekte, tüm yetki kurallarının mutlaka bir üye ülke mahkemesini işaret etmesi gerekmektedir.

⁶⁷ Brüksel 1Bis Tüzüğü anlamında bireysel iş sözleşmesi kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. MAGNUS / MANKOWSKI / CALVO CARAVACA, 2011, s. 394 vd.

uyuşmazlığın “bireysel iş sözleşmesiyle bağlantılı konular”dan⁶⁸ kaynaklanmasına ilişkin koşul ABAD tarafından geniş bir yorumla ele alınmış olup, yalnızca bireysel iş sözleşmesinin ihlaline ilişkin iddiaları değil, işçi statüsündeki veri sahibinin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin hak ve taleplerini de kapsamaktadır⁶⁹.

4. Haksız Fiilden Doğan Uyuşmazlıklar Bakımından Özel Yetkiyi Düzenleyen Kural

Yabancı unsurlu kişisel verilerin ihlalinden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarında veri sahibi ile veri işleyen arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmuyorsa⁷⁰, veri sahibinin veri sorumlusu veya işleyiciye karşı verilerinin ihlal edildiği iddiasıyla açacağı hukuk davalarında üye ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisi genel yetki kuralının yanı sıra m. 7(2)'deki haksız fiilden doğan uyuşmazlıklarda milletlerarası yetki esasına göre tespit edilebilecektir⁷¹. Bu davaların konusunu uygulamada daha ziyade veri sahibinin kişisel verilerinin rızası dışında veri işleyen tarafından internet ortamında kullanıldığı ve bu verilerin internetten kaldırılması için ihtiyati tedbir veya oluşan zararın tazminini talep ettiği haller, bir diğer ifadeyle internet yoluyla kişisel verilerin ihlali durumu oluşturmaktadır⁷².

Brüksel 1Bis Tüzüğü m. 7(2)'ye göre, bu tür uyuşmazlıklarda milletlerarası yetkili mahkeme zarar verici olayın (haksız fiilin, cürümün *-delict* veya yarı cürümün- *quasi delict*) gerçekleştiği veya gerçekleşebileceği yer mahkemesidir. Haksız fiilin ika yeri ise internet yoluyla kişisel verilerin ihlalinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda çoğu zaman net değildir. ABAD, internet yoluyla kişilik hakları ihlali konusunda verdiği, iki birleşik

⁶⁸ Bkz. Brüksel 1Bis Tüzüğü m. 20(1).

⁶⁹ ABAD'ın veri ihlaliyle ilgili olmayan başka bir davada verdiği aynı yönde karar için bkz. Holterman Ferho Exploitatie ve diğerleri Case C-47/14, 2015. Ayrıntılı bilgi için bkz. LUNDSTEDT, **2018**, s. 233.

⁷⁰ Brüksel 1Bis Tüzüğü kapsamında haksız fiile ilişkin yetki kuralının işletilebilmesinin ön şartının uyuşmazlığa konu hukuki ilişkinin sözleşmesel zemini olmaması olduğuna ilişkin bkz. MAGNUS / MANKOWSKI / CALVO CARAVACA, **2011**, s. 231-233.

⁷¹ Dava konusunun haksız fiilden kaynaklanıp kaynaklanmadığına ilişkin ABAD'ın, davalının sorumluluğunu doğuran ve m. 7(1) kapsamına girmeyen davalar bakımından yetkinin m. 7(2)'ye göre tespit edileceğine yönelik içtihadı için bkz. ÖZKAN / SÜRAL / TÜTÜNCÜBAŞI, **2016**, s. 55.

⁷² BRKAN, **2015**, s. 19.

davadan oluşan, *eDate Advertising ve Martinez*⁷³ kararında, mağdurun, haksız fiil sonucu meydana gelen zararının tümü için davayı yalnızca hukuka aykırı internet paylaşımını yapan davalının işletmesinin (*establishment*) olduğu üye ülke mahkemesinde değil, temel menfaatlerinin merkezi (*centre of interests*) olan üye ülke mahkemesinde de açabileceğini belirtmiştir. Kararda ayrıca, haksız fiil davasının, ihlal içeren internet paylaşımına ulaşılabilen her bir üye ülke mahkemesinde de açılacağı, bu durumda davaya bakan *for* mahkemesinin yalnızca *for* ülkesinin sınırları içinde meydana gelen zararlarla sınırlı olarak yargılama yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir⁷⁴.

Karar, kişilik haklarının, hukuki niteliği itibariyle kişisel verilerin korunması hakkıyla olan paralelliği temelinde (*per analogy*) kişisel verilerin ihlalden kaynaklanan yabancı unsurlu özel hukuk uyuşmazlıklarında milletlerarası yetki bakımından ele alındığında şu üye ülke mahkemelerinin alternatif olarak yetkisi gündeme gelmektedir: meydana gelen zararın tümü bakımından yargılama yetkisine sahip olmak üzere veri işleyen işletme merkezinin veya veri sahibinin temel menfaatlerinin merkezindeki yerin olduğu üye ülke mahkemeleri ve ABAD'ın mozaik ilkesine göre yargılama yetkisi *for* üye ülke sınırları içerisinde meydana gelen zararlarla sınırlı olmak üzere internete yüklenen ihlal içeren verinin içeriğinin ulaşılabilir olduğu her bir

⁷³ Olivier Martinez, Robert Martinez v MGN Ltd Case C-509/09, 2011 davası İngiliz bir gazetecinin Fransız bir aktörün özel hayatına ilişkin bilgileri bir internet sitesinde yayınlaması suretiyle meydana gelen kişilik haklarının ihlaline, *eDate Advertising GmbH v X* davası ise, Avusturya'daki bir internet sitesi üzerinden bir Alman vatandaşa ait iftira içeren haberin paylaşılmasına ilişkin olup, ayrıntılı bilgi için bkz. SVANTESSON, 2018, s.121-122. ABAD, *eDate Advertising ve Martinez* kararını, Shevill Case C-68/93, 1995 davasındaki yaklaşımı üzerine kurmuştur. Münhasıran kişisel verilerin internet yoluyla ihlali konusunda olmasa da ilk kez aynı anda birden fazla ülkede kitle iletişim araçları yoluyla meydana gelen (*ubiquitous mass media publication*) kişilik haklarının ihlali davasında Brüksel 1Bis Tüzüğü'nün uygulanabilirliğinin ele alındığı Shevill kararında, İngiltere'de mukim Shevill'in kendisiyle ilgili Fransa'da yayınlanan ve İngiltere dahil başka üye ülkelerde de satışı gerçekleşen bir gazetede çıkan haberin kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği iddiasıyla İngiltere'de açtığı tazminat davasında milletlerarası yetkili üye ülke mahkemesinin tespiti konusunda Brüksel 1Bis Tüzüğü'ne başvuran ABAD, haksız fiil mağduru tarafından davalının ikametgahının bulunduğu üye ülke mahkemesinin yanı sıra, zararı oluşturan eylemin yapıldığı üye ülke veya zararın meydana geldiği üye ülke mahkemelerinden birinde de dava açılacağına hükmetmiştir. Böylece ihlal teşkil ettiği ileri sürülen yayının dağıtıldığı her bir üye ülke mahkemesi, *for* ülkesi sınırları içinde meydana gelen zararlarla sınırlı olmak üzere yetkili kılınmıştır. İlk kez Shevill kararıyla gündeme gelen mozaik ilkesiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. LUTZI, 2017, s. 4 vd; MAGNUS/ MANKOWSKI/ CALVO CARAVACA, 2011, s. 208 vd.

⁷⁴ REVOLIDIS, 2017, s. 15-16.

üye ülke mahkemesi⁷⁵. İlk iki bağlama noktası bakımından yetkili üye ülke mahkemeleri ihlal teşkil eden veri içeriğinin kaldırılması/düzeltilmesi yönünde diğer üye ülke hukukları bakımından da etki doğuran ihtiyati tedbir (*injunctive relief*) kararları verebilirken, ihlal teşkil eden veri içeriğinin internet üzerinden erişilebilir olduğu üye ülke mahkemelerinin böyle bir yetkisi yoktur⁷⁶.

ABAD'ın haksız fiilden doğan yabancı unsurlu uyuşmazlıkların çözümü bakımından çok sayıda milletlerarası yetkili mahkemeyi davacının seçimine sunan bu kararının yabancı unsurlu kişisel veri ihlalinin kaynaklanan uyuşmazlıkların hangi üye ülke mahkemesinde görüleceğinin tespiti için uygulanması bazı açılardan sorun arz eder. Genel olarak m. 7(2)'deki yetkilendirme esasının, daha zayıf olan haksız fiil mağdurunu korumak amacından ziyade belirli bir davada mahkemenin yargı yetkisinin dava konusu olayla ilintili usul işlemlerine yakınlığını sağlamak amacını taşıdığı dikkate alındığında⁷⁷, ABAD'ın söz konusu kararının genel olarak m. 7'deki özel yetki kurallarının istisnai yorumunu gerektiren benimsenme amacını aştığı görülmektedir⁷⁸. Davacı taraf menfaatine koruma sağlama adına hukuki belirlilik ilkesini ve yargılama hukuku bağlamında davacı-davalı taraf arasındaki dengeyi tehlikeye atarak ilave milletlerarası yetki esasları getiren kararın kişisel verilerin ihlalinin doğan özel hukuk uyuşmazlıklarında milletlerarası yetki bakımından tatbiki özellikle veri işleyen birden fazla üye ülkede işletmesinin olması durumunda, "işletme merkezi" bağlama noktasının, yalnızca verinin işlendiği yer mi yoksa veri işlemeyle doğrudan ilintili olmayan diğer ekonomik aktivitelerinin istikrarlı ve etkin olarak yürütüldüğü yer mi olarak yorumlanacağı belirsizliğe yol açabilir. ABAD kararlarında münhasıran haksız fiilden doğan yabancı unsurlu uyuşmazlıklar bakımından işletme kavramı henüz tanımlanmamış olup, ABAD'ın önüne gelen başka hukuki ilişkiler bakımından geniş

⁷⁵ REVOLIDIS, 2017, s. 16-17.

⁷⁶ LUNDSTEDT, 2018, s.239,240. Ayrıca bkz. ABAD'ın aynı yönde verdiği Bolagsupplysningen OÜ Ingrid Ilsjan v. Svensk, Case C194/16, 2017.

⁷⁷ Bu sonuca Gerekçe para. 15 ve 16'dan, ayrıca ABAD'ın Tessili v Dunlop Case C-12/76, 1976 ve Besix v Kretzschmar Case C-256/00, 2001 kararlarından varılmaktadır.

⁷⁸ Karara ilişkin eleştiriler ve kararın özellikle Brüksel IBis Tüzüğü'nün esasını oluşturan *actor sequitur forum rei* ilkesine aykırı düştüğü yönünde görüşler için bkz. LUTZI, 2017, s. 6 vd., REVOLIDIS, 2017, s. 18 vd.

yorumladığı kavram⁷⁹ kişisel verilerin ihlalden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarına da tatbik edilirse, zararı meydana getiren veri işleme faaliyetinin aktif olarak yapıldığı yer veri sorumlusu veya işleyicinin yasal merkezi, idare merkezi veya asli işyerinin bulunduğu üye ülkelerden başka, veri işleyene ait ek işletmelerin (*secondary/subsidiary establishment*, örneğin şube, acenta veya diğer işletmelerinin) bulunduğu yer ise, bu üye ülke mahkemesinin yetkisi de gündeme gelecektir⁸⁰. İşletme merkezi bağlama noktası GVKT m. 79(2)'de de tercih edilmiş olup, konu ilgili bölümde ele alınacaktır.

Aynı doğrultuda, kişisel verilerin ihlaldine ilişkin haksız fiil davaları bakımından alternatif bağlama noktalarından biri olan veri sahibinin temel menfaatlerinin merkezinin neresi olduğu konusu ABAD tarafından ele alınmamıştır. Kişilik haklarının ihlalden olduğu gibi kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde işlenmesi sonucu meydana gelen zarar kişinin bütünlüğüyle ilgili olduğundan, bu zararın en çok hukuka aykırı işlemenin yapıldığı anda mağdurun temel menfaatlerinin merkezi olan yerde sonuçlarını doğurması muhtemeldir. Bu yer çoğu zaman veri sahibinin mutad meskeninin (*habitual residence*) olduğu üye ülke olarak tezahür etse de kişisel veri ihlaldine ilişkin her somut uyuşmazlık bakımından böyle olmak durumunda değildir⁸¹. Özellikle, veri sahibinin sürekli olarak mutad meskenini değiştirmesi durumunda mutad meskenin hangi kıstasa göre belirleneceği belirsizdir ve bu da davalının aleyhine açılan davada milletlerarası yetkinin kendi ikametgahının bulunduğu üye ülke dışında hangi üye ülke

⁷⁹ ABAD'ın "işletme" kavramını Brüksel 1Bis Tüzüğü'ne kıyasla geniş yorumladığı kararları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. LUNDSTEDT, **2018**, s. 235-237. Öte yandan, ABAD'ın eMartinez kararında internet yoluyla veri ihlali davaları bakımından işletme kavramının dar yorumladığına ilişkin bkz. BRKAN, **2015**, s. 271.

⁸⁰ Esasen böyle bir durumda, haksız fiile ilişkin yetki kuralına başvurmaya da gerek yoktur; çünkü Brüksel 1Bis Tüzüğü m. 7(5)'deki özel yetki kuralı uygulama alanı kazanır. Tüzel kişinin kendisinin bir üye ülkede, ek işletmesinin bir başka üye ülkede olmasını düzenleyen bu maddeye göre davalı, ikametgahının bulunduğu üye ülke mahkemesinin yanı sıra, şayet başka bir üye ülkede şube, acenta veya diğer işletmeleri varsa bunların faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından şube, acenta veya diğer işletmenin bulunduğu ülke mahkemelerinde dava edilebilir. Ek işletme, şube, acenta ve diğer işletmelerin tanımı Brüksel 1Bis Tüzüğü kapsamında yapılmamış olup, buna ilişkin ABAD kararları için bkz. ÖZKAN / SÜRAL / TÜTÜNCÜBAŞI, **2016**, s. 59-61.

⁸¹ REVOLIDIS, **2017**, s. 16. Ayrıca davacının mutad meskeninin bulunduğu üye ülke mahkemesine Brüksel 1Bis Tüzüğü'nde açıkça sayılan durumlar dışında yetki tanınmasının Tüzüğün amacına ve ruhuna aykırı düşeceğine ilişkin ABAD kararları hakkında bkz. LUTZI, **2017**, s. 8, dn. 79.

mahkemesinde olduğunu öngörebilmesini engellemektedir⁸².

Ayrıca, veri sahibinin ihlal teşkil eden veri içeriğinin internet üzerinden erişilebilir olduğu her bir üye ülke mahkemesinde, *for* mahkemesinin ülkesinde meydana gelen zararlarının tazmini talebiyle sınırlı olarak dava açabilmesi esası uygulamada farklı üye ülke mahkemelerinin aynı olayda birbiriyle çelişkili kararlar vermesinin önünü açarak, hukuki belirlilik ilkesini zedeleyebilecektir. Esasen bu yol veri sahibi için pratikte işler de değildir, zira kişisel verisinin hukuka aykırı olarak işlenmesinden doğan tüm zararını karşılayabilmesi için zararın olduğu her bir üye ülke mahkemesinde ayrı dava açarak, her dava bakımından ileri sürdüğü iddiaları kanıtlamak durumunda kalacaktır⁸³. Bu nedenlerle, sözleşmeden doğan veri ihlali davaları bakımından getirilen özel yetki kuralının uygulanabilirliğine ilişkin yukarıda sözü edilen çekinceler bu konu başlığı altında da geçerlidir. Kişisel verilerin ihlaline ilişkin yabancı unsurlu özel hukuk davalarında milletlerarası yetki bakımından ABAD, m. 7(2)'de getirilen ika yeri bağlama noktasını, bu davaların kendine has özellikleri çerçevesinde uyarlamadığı sürece, ABAD'ın yukarıda anılan kararları ışığında *for* mahkemesince m. 7(2)'ye başvurulması, çok sayıda üye ülke mahkemeleri arasında olumlu yetki çatışmasına sebep olabilecektir⁸⁴. Yine de, m. 7 (2)'deki milletlerarası yetki esaslarının uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin değerlendirmenin somut olay bazında yapılması uygun olacaktır.

⁸² LUTZI, 2017, s. 6-7. Genel olarak temel menfaat merkezi bağlama noktasına getirilen eleştiriler için bkz. LUTZI, 2017, s. 8 vd.

⁸³ LUTZI, 2017, s. 4-7. Bir bütün olarak m. 7'deki özel yetki kurallarının ve özelde haksız fiilden doğan uyuşmazlıklar bakımından özel yetki esasının getiriliş amacının, davacının menfaatlerini davacı-davalı dengesini bozmak suretiyle korumak değil, aksine birden fazla üye ülke mahkemesinin yetkisinin tanınmasıyla bu mahkemelerin aynı uyuşmazlık bakımından birbiriyle çelişik kararlar vermesinin önlenmesi gerektiğini ifade eden adalet yönetiminin (*administration of justice*) etkin sağlanmasına ve özel yetkili kılınan mahkeme ile davanın konusu arasında yakın ve gerçek bir bağ tesis edilmesine dönük olduğuna ilişkin bkz. Gerekçe para. 16 ile ABAD'ın Besix v Kretzschmar Case C-256/00, 2001 kararı. Söz konusu kararda özel yetkiye ilişkin bu maddenin benimsenme amacının adil ve etkili bir yargılamanın sağlanması olduğu ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. REVOLIDIS, 2017, s. 19-20.

⁸⁴ Aynı doğrultuda bkz. LUTZI, 2017, s. 21,23.

II. GVKT’NİN UYGULAMA ALANI VE KİŞİSEL VERİLERİN İHLALİNDEN DOĞAN ÖZEL HUKUK UYUŞMAZLIKLARI BAKIMINDAN MİLLETLERARASI YETKİ KURALI

A. UYGULAMA ALANI

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Gerekçe para. 2 uyarınca GVKT’nin uygulama alanı bulması için veri sahibinin uyrukluluğu veya meskeninin AB sınırları içinde olmasına gerek olmayıp, veri sahibinin kendisinin fiziksel olarak AB sınırları içerisinde bulunması yeterlidir. Veri sorumlusu veya işleyicinin AB sınırları içinde bulunmasının GVKT’nin uygulanmasının ön koşulu olup olmadığına ilişkin ise m. 3’te ikili bir ayrıma gidilmiştir. M. 3(1)’e göre GVKT, AB sınırları içerisinde bulunan veri sorumlusu veya işleyicinin işletmesinin faaliyetleriyle kapsamında işlenen kişisel veriler için, işleminin AB sınırları içerisinde gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın uygulanmaktadır. Kuralın istisnalarına ise m. 3(2)’de yer verilmiş olup, GVKT, AB sınırları dahilindeki gerçek kişi veri sahiplerinin kişisel verilerinin AB dahilinde işletmesi bulunmayan veri sorumlusu veya veri işleyiciler tarafından işlenmesi halinde, işleme faaliyetinin AB sınırları içindeki veri sahiplerine mal veya hizmet sunulmasıyla veya AB sınırları dahilinde gerçekleşen davranışlarının gözetlenmesiyle ilgili olduğu durumlarda⁸⁵ uygulanır. Diğer bir ifadeyle, AB içerisindeki veri sahiplerine ücretsiz olsa dahi mal veya hizmet sunan veya AB içerisinde söz konusu veri sahiplerinin davranışlarını gözetleyen veri sorumluları ve işleyicileri AB’de bulunmasa dahi bu kapsamdaki veri işleme faaliyetleri bakımından GVKT uygulama alanı bulmaktadır. Ayrıca üçüncü fıkra gereği AB dahilinde işletmesi bulunmayan ancak uluslararası kamu hukuku sebebiyle üye ülke hukukunun uygulandığı bir yerde bulunan bir veri sorumlusunun gerçekleştirdiği veri işleme faaliyetleri bakımından da GVKT uygulanmaktadır. Görüldüğü üzere, her durumda GVKT’nin bölgesel kapsamı bakımından uygulama

⁸⁵ “Davranışların gözetlenmesi” kavramı GVKT’de tanımlanmamış olmakla birlikte Gerekçe para. 24’de, gerçek kişilerin başta kişisel tercihlerinin, tavırlarının ve alışkanlıklarının tespiti amacıyla teknik veri işleme yöntemleriyle internetteki faaliyetlerinin gözetlenmesi ve profillerinin çıkarılması (*profiling*) olarak ifade edilmektedir. Öte yandan profil çıkarma, GVKT m. 4(4)’de bir gerçek kişinin işteki performansı, ekonomik durumu, sağlığı, kişisel tercihleri, ilgi alanları, güvenilirliği, davranışları, konumu veya hareketlerine ilişkin hususların analiz edilmesi veya tahmin edilmesi başta olmak üzere söz konusu gerçek kişiye ilişkin belirli kişisel özelliklerin değerlendirilmesi için kişisel verilerin kullanımını ihtiva eden her türlü otomatik kişisel veri işleme biçimi olarak tanımlanmıştır.

alanı bulabilmesi için sınır ötesi veri işleme ile AB arasında belirli bir bağlantının var olması gerekmektedir.

Bu çerçevede, AB içinde müşteri hedef kitlesi olan AB dışındaki mal ve hizmet sağlayıcıları, internet siteleri veya mobil uygulamaların işlediği veriler GVKT anlamında kişisel veri ise bu verilerin işlenmesinde GVKT uygulanacaktır⁸⁶. AB dahilinde işletmesi bulunmayan veri sorumlusu veya işleyicisinin mal veya hizmetlerinin AB içerisinde bulunan veri sahibine yöneltilip yöneltilmediğinin nasıl belirleneceğine ilişkin olarak Gerekçe para. 23’de, salt veri işleyenlerin internet sitesi veya e-posta hesabı ve sair iletişim bilgilerine AB sınırları içerisinde erişilmesinin tek başına AB içerisinde mal veya hizmet sunulma amacının gerçekleştiği yönünde bir çıkarıma varılması için yetersiz olduğu, söz konusu mal ve hizmetlerin sunulmasına sırasında sadece veri işleyenin bulunduğu üçüncü ülkede değil, birden çok üye ülkede konuşulan yabancı dilin kullanılması veya birden çok üye ülkede geçerli olan ödeme cinsi/para biriminin seçimi gibi bazı objektif kriterlerin varlığının veri işleyenlerin AB sınırları içindeki veri sahiplerine yönelik mal veya hizmet sunmayı amaçladıklarını gösterir nitelikte olduğu belirtilmektedir. GVKT’nin bu kapsamda uygulama alanı bulabilmesi için veri sorumlusu veya işleyicisinin işleme karşılığında maddi bir menfaat elde etmeleri ise aranmamaktadır.⁸⁷ Öte yandan, bu objektif kriterlerin yokluğu halinde ve özellikle veri işleyenlerin GVKT hükümlerinden kaçmak amacıyla mal veya hizmetlerinin yalnızca AB’ye değil, tüm dünyaya yöneldiğini iddia etmeleri durumunda veri sahiplerinin “yöneltme”ye ilişkin gerçek amacının tespitinin neye göre yapılacağı ise belirsizliğini korumaktadır.

B. MİLLETLERARASI YETKİYE İLİŞKİN KURAL

GVKT’nin yerine geçtiği Veri Koruma Direktifi’nde, kişisel verilerin ihlali halinde bu ihlalin bertaraf edilmesine yönelik veri sahibi tarafından açılacak hukuk davalarında üye ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tespit eden ayrı bir yetki kuralına yer verilmeyerek yetkinin tespiti üye ülkelerin ulusal milletlerarası yetki

⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. SVANTESSON, 2018, s.117; VOSS, 2016-2017, s. 223.

⁸⁷ DEVELİOĞLU, 2017, s. 18.

kurallarına ve Brüksel 1Bis Tüzüğü'ne bırakılmıştı⁸⁸.

GVKT m. 79(2)'de⁸⁹ ise veri sahibinin kişisel verilerini işleyen sorumlu veya işleyiciye karşı kişisel verilerinin GVKT'ye aykırı işlenmesi nedeniyle açacağı hukuk davaları bakımından özel milletlerarası yetki kuralı kabul edilerek iki farklı yer mahkemesi yetkili kılınmıştır. Buna göre, veri sorumlusu veya işleyiciye karşı açılacak davalar sorumlu veya işleyicinin işletmesinin bulunduğu üye ülke mahkemelerinde açılır. Alternatif olarak, sorumlu veya işleyicinin bir üye ülkenin kamu otoritesini kullanarak hareket eden kamu kuruluşu olmaması koşuluyla, bu davalar veri sahibinin mutad meskeninin bulunduğu üye ülke mahkemelerinde de açılabilir. Veri işleyen kamu tüzel kişisi olması ve işleme faaliyetinin de kamu otoritesinin kullanılması suretiyle yapılması halinde ise, ilgili kamu kuruluşunun bulunduğu üye ülke mahkemesinin yetkisi münhasırdır⁹⁰.

Şüphesiz çoğu veri sahibi GVKT kapsamındaki haklarının hukuki yollardan korunması bağlamında mutad meskeninin olduğu üye ülke mahkemesine başvurmayı tercih edeceğinden bu alternatif bağlama noktası, AB kanun koyucusu tarafından veri işleyene karşı hukuken ve sosyoekonomik olarak daha zayıf durumda olduğu değerlendirilen veri sahibinin menfaatine hizmet etmektedir. Öte yandan, GVKT'nin bölgesel uygulama alanının genişliğiyle aynı doğrultuda veri sorumlusu kavramının da oldukça geniş yorumlanmaya müsait olması dikkate alındığında, veri sahibinin menfaatini koruyan mutad mesken bağlama noktasının ikametgah bağlama noktasına kıyasla daha kolay tesis edilebileceği ve değiştirilebileceğinden hareketle, bu yetki esasının dava konusu ile davaya bakan mahkeme arasında yakın ve gerçek bir bağ kurup

⁸⁸ Üye ülkelerin milletlerarası yetki kurallarını düzenleyen hukuki düzenlemelerin çoğu zaman Brüksel 1Bis Tüzüğü'yle aynı olduğu ve aynı doğrultuda yorumlandığı, bazı hallerde ise, ilkinin diğerine göre daha geniş kapsamlı yetki esasları içerdiğine ilişkin bkz. LUNDSTEDT, 2018, s. 227.

⁸⁹ GVKT m. 79(1)'de, kişisel verilerinin GVKT'ye aykırı bir şekilde işlenmesi sonucu GVKT kapsamındaki haklarının ihlal edildiğini değerlendirdiği hallerde, bir denetim makamına şikâyette bulunma hakkı da dahil olmak üzere mevcut idari veya adli olmayan çözüm yolları saklı kalmak koşuluyla, her veri sahibinin veri sorumlusu veya işleyiciye karşı etkili bir kanun yoluna başvurma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

⁹⁰ Ayrıca GVKT m. 82(6)'da tazminat taleplerine ilişkin davalar bakımından yetkili üye ülke mahkemesinin m. 79(2)'deki yetki kuralına göre tespit olunacağı hükme bağlanmıştır.

kurmadığı tartışmalıdır⁹¹. Doktrinde mutad meskenin, veri sahibinin, GVKT'ye aykırı veri işleme faaliyetinin yapıldığı tarihteki değil, davanın açıldığı tarihteki mutad mesken olarak anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir⁹².

Maddede benimsenen diğer bağlama noktası olan işletme merkezi kavramı ise GVKT kapsamında tanımlanmamış, ancak Gerekçe para. 22'ye göre işletme kavramının, istikrarlı düzenlemeler yoluyla etkin ve gerçek bir faaliyet gösterme anlamına geldiği, bu düzenlemelerin yasal şeklinin (şube veya tüzel kişiliğe sahip bir ek işletme aracılığıyla), bu bağlamda belirleyici bir etken olmadığı belirtilmiştir.

ABAD'ın, üye ülkelerin kişisel verilerin korunmasına ilişkin hukuki düzenlemelerinin yer bakımından kapsamını incelediği *Weltimmo* kararında⁹³, işletme kavramının geniş yorumlanması gerektiği vurgulanmış olup, bu doğrultuda, bir internet sitesinin veri sorumlusu veya işleyicinin ikametgahının bulunduğu üye ülke dışında bir başka üye ülkeye gerçek ve etkin bir biçimde faaliyetlerini yöneltmesi, o üye ülke ile internet sitesi arasındaki ilişki zayıf olsa veya internet sitesinin yönetildiği ana işletmeye bağlı acenta veya başka ek işletme o üye ülkede kain olmasa bile Veri Koruma Direktifi m. 4⁹⁴ bağlamında bir işletmenin varlığının kabulü için yeterli olacak ve veri işleyenler bakımından bu Direktif hükümlerinin uygulanması sonucunu doğuracaktır.⁹⁵ ABAD'ın Veri Koruma Direktifi yürürlükte iken verdiği bu kararın veri işleyenin birden fazla üye ülke mahkemesinde işletmesinin bulunduğu durumlarda GVKT m. 79(2) bakımından da etkisini koruduğu kabul edilirse, veri işleyenin faaliyetlerinin GVKT'nin bölgesel uygulama alanı dahilinde olması koşuluyla, dava konusu uyuşmazlıkla (yani veri sahibinin GVKT'ye aykırı olduğunu iddia ettiği veri işleme faaliyetiyle) yakın ilişki

⁹¹ REVOLIDIS, 2017, s. 29.

⁹² BRKAN, 2015, s. 257-278, 273-274.

⁹³ Weltimmo s. r. o. v. Nemzeti Adatvédelmi és Információs Zsábadtság Hatóság Case C-230/14, 2015.

⁹⁴ GVKT m. 3'ün yerini aldığı Veri Koruma Direktifi m. 4(1-a)'ya göre "Her bir Üye Devlet, aşağıdaki durumlarda, kişisel verilerin işlenmesi için bu Direktif uyarınca kabul ettikleri ulusal hükümleri uygulayacaklardır:

(a) İşleme, Üye Devletin topraklarındaki denetleyici kuruluşun faaliyetleri bağlamında yapıldığında; aynı denetleyici, çeşitli Üye Devletlerin toprağında yerleşirse, bu kuruluşların her birinin, uygulanan ulusal mevzuatlarda öngörülen yükümlülüklerine uymasını temin edecek gerekli tedbirleri almalıdır".

⁹⁵ Karara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. DEVELİOĞLU, 2017, s. 16.

tesis etmeyen birden fazla üye ülke mahkemesinin veri işleyenin “işletme merkezi” olarak milletlerarası yetkisi gündeme gelecek, bu da *forum shopping*’e ve davanın açıldığı mahkemelerce verilen kararların hukuki belirlilik ilkesine ne ölçüde sadık kaldığının sorgulanmasına neden olacaktır⁹⁶. Alternatif olarak, doktrinde bazı yazarlarca m. 79(2)’deki işletme kavramının, yalnızca kişisel verilerin işlenmesine yönelik faaliyetleri bağlamındaki işletmeleri kapsayan GVKT m. 3 ile aynı doğrultuda yorumlanabileceği, ancak nihayetinde bu yorumla da veri işleme faaliyetiyle yeterli yakınlıkta bağı olmayan işletme merkezindeki üye ülke mahkemesine milletlerarası yetki verilmesinin ihtimal dahilinde olduğu ileri sürülmektedir⁹⁷. Bir diğer görüş de veri işleyenin birden fazla üye ülkede işletmesinin bulunduğu durumlarda amaçsal yorum metodu çerçevesinde, veri sorumlusu veya işleyicisinin asıl işletmenin bulunduğu yerdeki baş denetim makamına (*lead supervisory authority*) özet yetki tanıyan m. 56’nın dikkate alınması suretiyle, veri sahibine GVKT kapsamındaki veri ihlalden kaynaklanan taleplerini veri işleyenin asıl işletmesinin⁹⁸ bulunduğu üye ülke mahkemesinde ileri sürebilmesine yönelik sınırlı bir yetki tanınmasını savunmaktadır. Bu görüşe göre, m. 79(2)’deki yetki kıstasıyla birden fazla milletlerarası yetkili üye ülke mahkemesi (işletme merkezi ve mutad mesken bağlama noktaları) veri sahibinin seçimine sunulmuş olduğundan, veri sahibi ilave bir bağlama noktasına ihtiyaç duymamaktadır, kaldı ki mutad meskeninin olduğu yer mahkemesi zaten veri sahibinin menfaatlerini en iyi koruyan yer mahkemesidir. Bu itibarla, ABAD’ın aksine, işletme kavramının yalnızca asıl işletmeyi ifade edecek şekilde sınırlı yorumunun benimsenmesiyle, *forum shopping*’in önüne geçilerek hukuki belirlilik ilkesi sağlanmış olacaktır⁹⁹.

GVKT m. 79(2)’deki yetki kuralına yalnızca, GVKT m. 79(1)’de belirtildiği gibi veri sahibinin GVKT ile koruma altına alınan kişisel verilerinin GVKT’ye aykırı

⁹⁶ REVOLIDIS, 2017, s. 27.

⁹⁷ GVKT m. 79(2)’deki işletme kavramının m. 3’tekiyle aynı temele dayandığı, bu nedenle m. 79(2)’deki işletme kavramının içeriğinin yorumlanmasında bu maddenin dikkate alınması gerektiğine ilişkin bkz. REVOLIDIS, 2017, s. 27.

⁹⁸ Asıl işletme kavramının tanımı için bkz. GVKT m. 4(16).

⁹⁹ LUNDSTEDT, 2018, s. 246; REVOLIDIS, 2017, s.27.

işlenmesi neticesinde ihlal edilmesinden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından mı başvurulabileceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, GVKT'nin kapsadığı veri ihlallerinin yanı sıra üye ülkelerin GVKT'yi tamamlayıcı nitelikteki ulusal kişisel verilerin korunmasına dair kanunların ihlalinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde de m. 79(2)'nin konu bakımından (*ratione materiae*) uygulama alanı bulacağını; bu sonuca GVKT çerçevesinde aykırı işleme neticesinde veri sahibine uğradığı zararların tazminini talep etme hakkının, üye ülkelerin GVKT'nin bu konuda delege ettiği yetkiyle çıkardıkları ulusal kişisel verilerin korunmasına ilişkin hukuki düzenlemelerine aykırı gerçekleştirilen veri işleme faaliyetlerini de içerdiğine dair Gerekçe para. 146'ya kıyasen m. 79(1) bakımından da etki tanınarak varılabileceğini savunmaktadır¹⁰⁰.

Aksi görüş ise, m. 79(1)'in lafzından, ikinci fıkradaki yetki esasına yalnızca GVKT'nin ihlal edildiği hallerle sınırlı olarak başvurulacağı sonucuna varıldığını öne sürmektedir. Bu görüş dahilinde veri sahibi, GVKT'den doğan haklarının ihlal edilmesi halinde hem GVKT m. 79(2) hem de GVKT ile birlikte uygulama alanı bulduğu takdirde Brüksel 1Bis Tüzüğü'nün somut olayla ilgili milletlerarası yetki kurallarına başvurabilecek; öte yandan ulusal kanunlarda yer alan kişisel verilerin korunmasına yönelik haklarının bu kanunlara aykırı işlenmesiyle meydana gelen ihlali durumunda ise, yalnızca Brüksel 1Bis Tüzüğü'nün ilgili milletlerarası yetki kuralları uygulanabilecektir¹⁰¹. Yargıya erişim bakımından AB'de bulunan veri sahipleri arasında eşitsizliğe yol açabilecek bu durumun, GVKT'nin, AB'de bulunan tüm veri sahiplerinin kişisel verilerinin korunmasına yönelik etkin ve adil hukuki mekanizmalarının sağlanmasına yönelik birincil amacıyla ne kadar bağdaştığı tartışmalıdır.

III. GVKT M. 79(2)'DEKİ MİLLETLERARASI YETKİ KURALININ BRÜKSEL 1BİS TÜZÜĞÜ'NDEKİ MİLLETLERARASI YETKİ KURALLARI İLE İLİŞKİSİ

GVKT m. 79 (2)'nin, Brüksel 1Bis Tüzüğü'ndeki milletlerarası yetki esaslarını, hem Brüksel 1Bis Tüzüğü'nün hem de GVKT'nin konu ve yer bakımından uygulama

¹⁰⁰ LUNDSTEDT, 2018, s. 244.

¹⁰¹ REVOLIDIS, 2017, s. 25-26.

alanı bulduğu yabancı unsurlu özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümü bakımından ortadan kaldırıp kaldırmadığı veya bu esasları tamamlayıcı (*complementary*) nitelikte olup olmadığı konusunda GVKT açık değildir. Söz konusu maddenin Brüksel 1Bis Tüzüğü ile ilişkisi konusunda AB kanun koyucusu tarafından bir düzenleme getirilmemesi “m. 79(2), veri sahibinin, veri işleyenlere karşı başvuracağı hukuki koruma yolları bakımından üye ülkelerin milletlerarası yetkisinin tespitinde Brüksel 1Bis Tüzüğü’nde yer alan (ve ABAD’ın ilgili kararlarıyla yorumlanan) yetki kıstaslarına başvurmasını engelleyecek midir, yoksa m. 79(2)’ye rağmen Brüksel 1Bis Tüzüğü’ndeki milletlerarası yetki kurallarının uygulanması saklı kalacak mıdır?” sorusunu gündeme getirmektedir.

Henüz ABAD tarafından incelenmemiş olan bu durum belirsizliğini korumakta ve AB yargılama hukukunda etkin adalet yönetimi önünde bir engel teşkil etmektedir. Konu doktrinde de tartışmalı olup öne çıkan iki görüş vardır.

“Özel hüküm genel hükmü ilga eder” (*lex specialis derogat lege generali*) ilkesine dayanan ilk görüşe göre, m. 79(2) lafzı itibariyle zorunlu bir yetki kuralı getirmektedir. Anılan madde uyarınca veri sorumlusu veya işleyiciye açılacak davalarda, sorumlu veya işleyicinin işletmesinin bulunduğu üye ülke mahkemelerinin yetkisi kesin olarak tespit edilmiş olup (“*shall*” ifadesi kullanılmak suretiyle) belirli şartların varlığında alternatif olarak yine aynı maddenin devamında yetkili kılınan veri sahibinin mutad meskeninin bulunduğu üye ülke mahkemesi dışında başka bir mahkemenin milletlerarası yetkisini seçebilmesi hususunda veri sahibine imkân tanınmamıştır. Dolayısıyla, aksi ile kanıt yöntemi (*e contrario*) ile m. 79(2), veri sahibinin Brüksel 1Bis Tüzüğü’ndeki milletlerarası yetki kurallarına başvuramayacağı sonucunu doğurmaktadır. Ayrıca bu görüşü savunanlar, sistematik ve amaçsal yorum temelinde, AB’de bulunan veri sahiplerine sağlanan hukuki korumanın güçlendirilmesini amaçlayan 8. Bölüm içerisinde yer alan GVKT m. 79’un, veri işleyene nazaran ilişkide zayıf taraf olan veri sahibinin GVKT kapsamında korunan kişisel verilerinin yine GVKT’ye aykırı olarak işlendiği iddiasıyla başvuracağı üye ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tespit ederken, veri sahibinin korunması saikiyle kaleme alındığını kabul eder. Bununla birlikte, bu davalar bakımından çok sayıda üye ülke mahkemesinin yetkisinin

tanınmasının hem adil, tarafsız ve etkili yargılama faaliyetlerini tehlikeye attığını hem de genel itibariyle Brüksel 1Bis Tüzüğü'nün temelinde milletlerarası yetki esaslarının tesisinde ve yargılamanın safahatı boyunca dava taraflarının usuli haklar bakımından eşit tutulması suretiyle adaletin etkin yönetiminin güçlendirilmesini amaçlayan özel yetki kurallarının pek çoğuyla bağdaşmayacağını ileri sürer. Her iki hukuki düzenlemenin temelinde yatan birincil amaçlar birbiriyle örtüşmediği için, uygulamada birlikte uygulanabilirliği haiz olsalar da bu tercih edilmemelidir¹⁰².

Örneğin veri işleyen ile veri sahibi Brüksel 1Bis Tüzüğü m. 25 kapsamında, ikametgahlarına bakılmaksızın, aralarında veri sahibinin kişisel verilerinin korunması bağlamında belirli bir hukuki ilişkiden doğmuş veya ileride doğacak uyuşmazlıklarda bir üye ülke mahkemesini veya mahkemelerini münhasıran yetkili kılmış olabilirler. Brüksel 1Bis Tüzüğü'nde tüketici ve iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için bu sözleşmelerin taraflarınca mahkemenin milletlerarası yetkisini belirleyen yetki anlaşması yapılabilmek şartlarını düzenleyen ayrı kurallar benimsenmiş olmasına rağmen, GVKT m. 79(2), tarafların, m. 79(2)'de getirilen yetki esasları haricinde birden fazla milletlerarası yetkili mahkemeyi veri sahibinin seçimine sunarak bu maddeyle getirilen bağlama noktalarını veri sahibi lehine değiştiren bir yetki anlaşması yapabileceklerine yönelik herhangi bir ibare ihtiva etmediği için, sınırsız yetki anlaşması, veri sahibinin GVKT m. 79(2)'de kendisine tanınan koruyucu yetki kıstasından faydalanamamasına sebep olacaktır; çünkü m. 25'in temelinde yatan irade muhtariyetinin sağlanması amacıyla m. 79(2)'nin, üye ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisinde veri sahibi bakımından koruyucu bağlama noktaları getirme amacı örtüşmeyecektir¹⁰³.

Esasen bu iki hükmün getiriliş amacı her somut olay bakımından birbiriyle uyumsuz değildir. Örneğin Brüksel 1Bis Tüzüğü'nde tüketici ve bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda dava açılacak mahkemenin yetkisinin yetki anlaşmasıyla nasıl belirleneceğine ilişkin düzenlemeler getirilerek, tüketici ve bireysel iş sözleşmelerine ilişkin yetki kurallarının düzenlendiği bölüm hükümlerinden ayrılan

¹⁰² Bu konuda görüşler için bkz. REVOLIDIS, **2017**, s. 23 vd; LUNDSTEDT, **2018**, s. 252.

¹⁰³ BRKAN, **2015**, s. 276.

yetki anlaşmalarının yapılabilmesi belirli şartlara bağlanmıştır¹⁰⁴. Bu düzenlemeleri benimserken Brüksel 1Bis Tüzüğü, yine tüketici ve işçinin korunması fikrinden hareket ederek, bu tür sözleşmelerin karşı tarafınca sözleşmeye konulacak bir yetki kaydı suretiyle söz konusu Tüzük'te tüketici ve işçi lehine getirilen yetki kurallarının bertaraf edilmesini önlemek amacıyla taraflara ancak sınırlı olarak sayılan şartlar çerçevesinde yetki anlaşması yapmasına imkân tanımıştır¹⁰⁵. Aynı doğrultuda, GVKT'de, böyle bir yetki sözleşmesinin, ancak veri sahibine, m. 79(2)'de düzenlenenler dışındaki mahkemelere de başvurma yetkisini tanınması halinde yapılabileceğine dair veri sahibini koruyan ve yetki esaslarını veri sahibi lehine genişleten bir düzenleme olsaydı irade muhtariyeti ilkesine dayanan Brüksel 1Bis Tüzüğü m. 25, yargılama usulü bakımından veri sahibinin menfaatini gözeterek GVKT m. 79(2)'nin uygulanmasına engel olmayacaktı.

İkinci görüşe göre, GVKT ile Brüksel 1Bis Tüzüğü birlikte (*cumulatively*) uygulama alanı bulmalıdır. Bu görüş çerçevesinde, Gerekece para. 147'de özellikle veri sorumlusu veya işleyene karşı açılan tazminat talepli hukuk davaları bakımından GVKT'de özel yetki kuralları getirilmişse, Brüksel 1Bis Tüzüğü'ndeki yetki kurallarının, bu özel yetki kurallarının uygulanmasına hanel getirmeyeceği belirtilmek suretiyle, m. 79(2)'nin Brüksel 1Bis Tüzüğü'ndeki yetki esaslarını ortadan kaldırmadığı aksine, iki hukuki düzenlemenin eşit şartlarda olmasa da yabancı unsurlu veri ihlalinin doğan özel hukuk uyuşmazlıklarında birlikte uygulanabileceği, Brüksel 1Bis Tüzüğü'ndeki milletlerarası yetki kurallarının, m 79(2) ile çelişmesi halinde bertaraf edilebileceği ve m. 79(2)'nin öncelikli uygulanacağı, aksi durumda söz konusu maddenin Brüksel 1Bis Tüzüğü'nü tamamlayıcı nitelikte olduğu savunulmaktadır. GVKT m. 79(2)'nin hangi hallerde Brüksel 1Bis Tüzüğü'nün dava konusu talebin içeriğini ilgilendiren yetki kuralı/kurallarıyla çelişeceğinin ise somut olay bazında ele alınması gerekmektedir. Örneğin, veri sahibinin kişisel verilerinin bir üye ülkedeki kamu siciline tescili esnasında hukuka aykırı işlenmesi ve veri sahibinin bu ihlali GVKT m. 79(2) uyarınca kendi mutad meskeninin bulunduğu başka bir üye ülke

¹⁰⁴ Bkz. Brüksel 1Bis Tüzüğü m. 19 ve 23.

¹⁰⁵ BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, 2014, s. 548; KÜÇÜKYALÇIN, 2004, s. 345.

mahkemesinde dava konusu etmesi halinde, sicil tutulduğu üye ülke mahkemesi Brüksel 1Bis Tüzüğü m. 24 (veya hatta *for* hukukundaki ulusal yetki kuralları) uyarınca kendi yetkisinin münhasır yetki olduğunu ileri sürecektir. Her iki yetki kuralının birbiriyle çatıştığı böyle bir durumda ikinci görüş çerçevesinde veri sahibi münhasır yetki kuralına takılmaksızın davayı mutad meskeninin bulunduğu üye ülke mahkemesinde açabilecektir¹⁰⁶.

Kişisel verilerin ihlalden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından GVKT m. 79 ve Brüksel 1Bis Tüzüğü'ndeki milletlerarası yetki kurallarının birbirine paralel olarak uygulanması bazı hallerde birden fazla farklı ve birbiriyle uyumlu olmayan yetki kıstasını biraraya getirebilir. Örneğin, kişisel verilerinin ihlal edildiği iddiasıyla veri sahibi veri işleyene haksız fiile dayalı dava açmak istese, somut uyuşmazlık konu ve yer bakımından yukarıda ele alındığı üzere hem Brüksel 1Bis Tüzüğü hem de GVKT'nin uygulama alanına giriyorsa veri sahibi davasını hem GVKT m. 79(2)'de hem Brüksel 1Bis Tüzüğü m. 4(1) ve 7(2)'de sayılan hem de “mozaik ilkesi” bağlamında haksız fiilden kaynaklanan uyuşmazlıklarda milletlerarası yetkili üye ülke mahkemelerinden herhangi birinde açabilecektir. Veri sahibine ölçüsüz bir biçimde elverişli seçim hakkı sunan bu durum ise, potansiyel olarak üye ülke mahkemelerinin aşırı yetkisine (*exorbitant jurisdiction*) ve *forum shopping*'e yol açabilecektir.

ABAD'ın bu konuda henüz bir karara varmamış olması göz önüne alındığında, *lex specialis* ilkesi çerçevesinde sınırlı yorum tarzı benimsenerek GVKT m. 79(2) ile Brüksel 1Bis Tüzüğü'nün müşterek uygulanmasından vazgeçilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir. Bu görüşe ilişkin olarak yukarıda ele alınan çıkarımların yanı sıra GVKT kapsamında milletlerarası yetkiyi düzenleyen Gerekçe para. 145'de de m. 79(2) ile aynı doğrultuda, veri sorumlusu veya işleyiciye karşı açılacak davaların, sorumlu veya işleyicinin işletmesinin bulunduğu üye ülke mahkemelerinden veya sorumlu veya işleyicinin kamu otoritesini kullanarak hareket eden bir üye ülkenin kamu kuruluşu olmaması koşuluyla veri sahibinin mutad meskeninin bulunduğu üye ülke

¹⁰⁶ LUNDSTEDT, 2018, s. 254. Bu görüşü savunanlar ayrıca, Gerekçe para. 147'ye benzer bir hüküm getiren Brüksel 1Bis Tüzüğü m. 67'ye de dayanmaktadır. Bu madde uyarınca, Brüksel 1Bis Tüzüğü, milletlerarası yetki ile mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin özel hükümler getiren AB düzenlemelerinin bu hükümlerinin uygulanmasına hâlel getirmez.

mahkemelerinden birinde açılacağı belirtilmektedir. Söz konusu paragraf veri sorumlusu veya işleyiciye karşı açacağı davaların görüleceği üye ülke mahkemesi bakımından Brüksel 1Bis Tüzüğü'nde yer alan yetki kurallarına ise atıf yapmamaktadır. Bu itibarla, konu ABAD tarafından her bir somut olay bazında ele alınıp karar bağlanıncaya kadar kişisel verilerin ihlalden doğan yabancı unsurlu özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından, şayet uyuşmazlık konusu GVKT kapsamına giriyorsa, GVKT'de getirilen yetki esasına etki tanınmalıdır. Yine de her iki hukuki metinde yer alan yetki kurallarının birlikte uygulanabilirliğinin somut olay bazında, davaya konu olan talebin ve hakların içeriğini ilgilendiren milletlerarası yetki kurallarının getiriliş amacı ve birbiriyle çatışıp çatışmadığı göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi uygun olacaktır.

GVKT m. 79(2)'nin AB üyesi dışındaki üçüncü ülke mahkemelerinde görülen veri ihlalden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından uygulanabilirliği konusuna da kısaca değinmekte fayda vardır. Yukarıda ele alındığı üzere, GVKT bölgesel uygulama alanı bakımından yalnızca AB içerisinde faaliyet gösteren veri işleyicileri veya sorumlusunun faaliyetleri bağlamındaki kişisel verilere değil, AB içerisindeki veri sahiplerine mal veya hizmet sunan veya AB içerisinde söz konusu veri sahiplerinin davranışlarını gözetleyen veri sorumluları ve işleyicilerinin bu kapsamdaki veri işleme faaliyetleri bakımından da uygulanmaktadır. Bu bağlamda, mutad meskeni bir üye ülkede bulunan veri sahibi, AB dışında üçüncü bir ülkede işletmesi bulunan veri sorumlusunu GVKT'ye aykırı işlenen kişisel veri ihlallerine karşı GVKT m. 79(2) çerçevesinde kendi mutad meskeninin bulunduğu üye ülke mahkemesinde dava edebilecektir. Öte yandan, mutad meskeni herhangi bir üye ülkede bulunmayan ancak kendisi AB sınırları içinde geçici olarak bulunan veri sahiplerinin işletmesi AB dışında üçüncü bir ülkede bulunan ancak AB içindeki veri sahiplerine mal veya hizmet sunan davalı veri işleyenler aleyhine GVKT'ye dayanarak açacağı davalar bakımından m. 79(2) bağlamında üye ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisi gündeme gelmeyecektir¹⁰⁷. Böyle bir durumda veri işleyenler yalnızca tabi oldukları üye ülkenin

¹⁰⁷ LUNDSTEDT, 2018, s.253. İşletmenin bulunduğu yer mahkemesinin, AB'de işletmesi bulunmayan bir veri sorumlusu için yetkili olmayacağına, bu veri sorumlusunun AB'deki veri sahiplerinin kişisel verilerinin işlenmesi dolayısıyla GVKT'deki yükümlülükleri yerine getirmesi gerekiyorsa, veri

milletlerarası yetki kurallarına göre dava edilebilecektir¹⁰⁸.

SONUÇ

Kanun koyucular tarafından kişisel verilerin korunmasına yönelik ulusal ve uluslararası (*supranational*) veri koruma kurumlarının idari denetim yetkisi ve verilerin hukuka aykırı işlenmesi karşısında bu kurumlarca uygulanan idari yaptırımlara ilaveten kişisel verilerinin ihlal edildiğini ileri süren veri sahibi için özel hukuka özgü koruma yollarına başvurma imkanı tanınması, bu kanun yollarının etkin bir şekilde kullanılabilmesini teminen kişisel verilerin ihlaline ilişkin sınırötesi uyuşmazlıkların çözümünde milletlerarası yetki kurallarının önemini giderek arttırmaktadır.

Nitekim GVKT m. 79 ile kişisel verilerinin GVKT'ye aykırı bir şekilde işlenmesi sonucu GVKT kapsamındaki haklarının ihlal edildiğini değerlendirdiği hallerde, veri sahibine etkili bir kanun yoluna başvurma hakkı verilmiş, veri işleyene karşı açılacak bu davaların hangi üye ülke mahkemesi veya mahkemelerinde görüleceğine ilişkin milletlerarası yetki esasları da özel olarak düzenlenmiştir. Esasen veri sahiplerinin veri işleyenlere karşı ekonomik, sosyal ve hukuki açıdan zayıf konumda olması, veri koruma hukukunun kendine has özelliklerini dikkate alan ve veri sahiplerinin ihtiyaçlarını karşılayan koruyucu milletlerarası yetki kurallarının benimsenmesini de gerekli kılmaktadır.

Öte yandan, GVKT m. 79(2)'deki yetki esasları ilk bakışta veri sahibinin menfaatine hizmet ediyor olsa da birçok noktada belirsizlik ve farklı yorumlanmaya müsait kavramlar içermektedir. Söz konusu maddedeki milletlerarası yetki esasına, kişisel verileri işleme faaliyetinin, GVKT'ye mi, üye ülkelerin GVKT'yi tamamlayıcı nitelikteki ulusal veri koruma kanunlarına mı yoksa veri sahibi ile işleyen arasındaki sözleşmeye dahil edilen üye ülkelerin ulusal kanunlarındaki veya GVKT'deki veri koruma kurallarını içeren sözleşme koşullarına mı aykırı olduğu durumlarda

sahibinin kendi yerleşim yerinin bulunduğu üye ülke mahkemesinde dava açabileceğine ilişkin DEVELİOĞLU, 2017, s.127.

¹⁰⁸ Yukarıda da belirtildiği üzere, ikametgahı AB dışında üçüncü bir ülkede bulunan davalı veri işleyenlere açılacak davalar bakımından mahkemenin milletlerarası yetkisinin belirlenmesinde kural olarak Brüksel IBis Tüzüğü de uygulama alanı bulmayacaktır.

başvurulacağı konusunda bir ibarenin bulunmaması, diğer bir ifadeyle GVKT m. 79(2)'nin uygulama alanının maddi kapsamına ilişkin belirsizlik dikkat çekicidir. Ayrıca, maddede getirilen işletme merkezi bağlama noktasının ne şekilde yorumlanması gerektiği hususunda ABAD'ın münhasıran kişisel verilerin GVKT kapsamında korunmasına ilişkin bir kararının bulunmaması karşısında söz konusu yetki esasının suistimale açık olması, keza maddedeki alternatif bağlama noktasının Brüksel 1Bis Tüzüğü'nün zayıf tarafı koruyan tüketici ve bireysel iş sözleşmelerindeki yetki kurallarıyla da uyumu sağlayacak şekilde veri sahibinin ikametgahı yerine ikametgah bağlama noktasına kıyasla daha esnek olan ve yerleşme niyeti bakımından süreklilik arz etmeyen mutad meskeninin bulunduğu üye ülke mahkemesi olarak tercih edilmesi sonucu ihlale konu uyuşmazlık ile uyuşmazlığa bakan mahkeme arasındaki bağın zayıf kalması, öte yandan ne veri işleyenler tarafından veri sahibine karşı açılacak davalar bakımından bir yetki esası ne de taraflarca yetki anlaşmasının yapıp yapılamayacağı ve şayet yapılacaksa şartlarına ilişkin bir herhangi bir düzenleme getirilmiş olması GVKT m. 79(2)'nin eksiklikleri olarak sıralanabilir.

Bunlara ilaveten, GVKT m. 79 (2)'nin, Brüksel 1Bis Tüzüğü'ndeki milletlerarası yetki kurallarını, hem Brüksel 1Bis Tüzüğü'nün hem de GVKT'nin konu ve yer bakımından uygulama alanı bulduğu yabancı unsurlu özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümü bakımından ortadan kaldırıp kaldırmadığı veya bu kuralları tamamlayıcı nitelikte olup olmadığı konusunda GVKT açık değildir. GVKT'nin yürürlüğe girmesinden önce yabancı unsurlu veri ihlaline ilişkin özel hukuk uyuşmazlıklarında üye ülkelerin milletlerarası yetkisinin tespiti bakımından başvuru Brüksel 1Bis Tüzüğü'ndeki genel ve özel yetki kuralları, bu kuralları yorumlayan ABAD kararları ile birlikte ihlale konu uyuşmazlığın hukuki niteliğine göre değişmekle birlikte çok sayıda milletlerarası yetkili mahkemeyi veri sahibinin seçimine sunmaktadır.

Brüksel 1Bis Tüzüğü'ndeki yetki kurallarının veri ihlaline ilişkin yabancı unsurlu özel hukuk uyuşmazlıklarında GVKT m. 79(2) ile birlikte uygulanması, bazı durumlarda GVKT m. 79(2)'deki boşlukların çoğu zaman veri sahibi lehine milletlerarası yetki esasları tesis etmek suretiyle doldurulmasını sağlayacaktır. Bu da nihayetinde, GVKT'nin gerçek kişilerin kişisel verilerinin işlenmesi faaliyetiyle

bağlantılı korunmasına ve veri sahiplerinin, kendi verileri üzerinde daha fazla kontrol sahibi olmalarının sağlanmasına dönük birincil amacıyla örtüşecektir.

Öte yandan, kişisel verilerin korunması hukukunun kendine özgü özellikleri nedeniyle Brüksel 1Bis Tüzüğü'ndeki milletlerarası özel yetki kurallarında yer alan bazı bağlama noktalarının somut veri ihlaline ilişkin uyuşmazlığa uyarlanması, ABAD'ın bu konularda henüz inceleme yapmamış olması da dikkate alındığında uygulamada hem veri sahipleri hem de veri işleyenler açısından hukuki belirsizliğe neden olabilmekte, uyuşmazlıkla bağlantılı olmayan mahkemelerin milletlerarası yetkisini gündeme getirerek AB usul hukukunun temel paradigmatlarıyla örtüşmeyebilmektedir. Bu konular ABAD tarafından ele alınıp karara bağlanıncaya varana kadar, GVKT'nin konu ve yer bakımından uygulama alanına giren bu tür uyuşmazlıklar bakımından kural olarak özel hüküm niteliğinde olan GVKT m. 79(2)'deki milletlerarası yetki kuralına öncelik tanınması, ancak yine de her iki hukuki metinde yer alan yetki kurallarının birlikte uygulanabilirliğinin somut olay bazında, olayın hukuki niteliği itibariyle ilgili yetki kurallarının getiriliş amacı ve birbiriyle çatışıp çatışmadığı göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi uygun bir yaklaşım olacaktır.

KAYNAKÇA

AZZİ, Adèle, “The Challenges Faced by the Extraterritorial Scope of the General Data Protection Regulation”, **JIPITEC**, Vol. 9, I. 2, 2018, s. 126-138.

BAŞALP, Nilgün, “Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu'nun Temel Yenilikleri”, **MÜHF - HAD**, C. 21, S. 1, 2015, s. 77-105.

BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Gülüm, “Brüksel 1 Tüzüğü Hükümleri Uyarınca Tüketicinin Korunması”, **Legal Hukuk Dergisi, Rona Aybay'a Armağan Sayısı**, Legal Yayıncılık, 2014, s. 527-558.

BRKAN, Maja, “Data Protection and European Private International Law: Observing a Bull in a China Shop”, **International Data Privacy Law**, Vol. 5, No. 4, 2015, s. 257-278.

BU-PASHA, Shakila, “Cross-Border issues under EU Data Protection Law with regards to Personal Data Protections”, **Information & Communications Technology Law**, Vol. 26, No. 3, 2017, s. 213-228.

DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat, **6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

EDWARD S., **The EU General Data Protection Regulation: Implications for International Scientific Research in the Digital Era**, University of Edinburgh School of Law Research Paper Series 2018/28, Edinburgh, 2018.

European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, **Handbook on European Data Protection Law**, Publications Office of the European Union, Lüksemburg, 2018.

GALETTA, Antonella/DE HERT, Paul, “The Proceduralisation of Data Protection Remedies under EU Data Protection Law: Towards a More Effective and Data Subject-oriented Remedial System”, **Review of European Administrative Law**, Vol. 8, No. 1, 2015, s. 125-151.

IT Governance Privacy Team, **EU General Protection Regulation (GDPR), An Implementation and Compliance Guide**, 2.Baskı, IT Governance Publishing, İngiltere, 2016-2017.

KÜÇÜKYALÇIN, “Arzu, Brüksel I. Tüzüğü’nde Tüketici Akitlerine İlişkin Milletlerarası Yetki Kuralları”, **TBB Dergisi**, Sayı 55, 2004, s. 332-359.

KÜZECİ, Elif, **Kişisel Verilerin Korunması**, Turhan Yayınevi, 3. Bası, Ankara, 2019.

LUNDSTEDT, Lydia, **International Jurisdiction over Crossborder Private Enforcement Actions under the GDPR**, Faculty of Law, Stockholm University, Research Paper No. 57, Stockholm, 2018, s. 212-255.

LUTZİ, Thomas, “Internet Cases in EU Private International Law, Developing a Coherent Approach”, **International & Comparative Law Quarterly**, Vol. 66, I. 3, 2017, s. 687-721.

MAGNUS, Ulrich / MANKOWSKI, Peter/ CALVO CARAVACA Alfonso-Luis, **Brussels I Regulation, European Commentaries on Private International Law**, Sellier - European Law Publishers GmbH, 2. Bası, 2011.

ÖZKAN, Işıl/ SÜRAL, Ceyda/TÜTÜNCÜBAŞI, Uğur, Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

REVOLIDIS, Ionnais, “Judicial Jurisdiction Over Internet Privacy Violations and the GDPR, A Case of “Privacy Tourism?””, **Masaryk University Journal of Law and Technology**, Vol. 11, No. 1, 2017, s. 7-37.

SVANTESSON, Dan Jerker B., “European Union Claims of Jurisdiction over the Internet, An Analysis of Three Recent Key Developments”, **JIPITEC**, Vol. 9, I. 2, 2018, s. 113-126.

VOSS, W. Gregory, “European Union Data Privacy Law Reform: General Data Protection Regulation, Privacy Shield, and the Right to Delisting”, **The Business Lawyer**; Vol. 72, Winter 2016–2017, s. 221-233.

İnternet Kaynakları

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2018:43:FIN> (erişim tarihi: 12.03.2019)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN> (erişim tarihi: 22.03.2019)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010D0087> (erişim tarihi: 12.03.2019)

<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML> (erişim tarihi: 22.03.2019)

<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:en:PDF> (erişim tarihi: 25.03.2019)