

COVID-19 SALGINI SÜRECİNDE ÜNİVERSİTE EĞİTİMİNDE KULLANILAN UZAKTAN EĞİTİM PLATFORMLARININ 6698 SAYILI KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ*

Dr. Öğretim Üyesi Fatmagül KALE ÖZÇELİK**

ÖZ

Uzaktan eğitim platformları, Covid-19 salgınının ülkemizde görülmesiyle beraber üniversite eğitiminde kullanılmaya başlanmıştır. Bu platformlara, öğrenci ve öğretim elemanlarının genel ve özel nitelikli kişisel verileri işlenmektedir. Tüm bu kişisel verilerin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na uygun olarak işlenmesi gerekir. Özellikle platformlar aracılığıyla yürütülen dersler ve yapılan sınavların kayıt altına alınmasında ve verilerin üçüncü kişilere aktarımında Kanuna uygun hareket edilmelidir. Aksi halde işlemi gerçekleştirenlerin Kanun gereği cezai ve idari sorumlulukları doğmaktadır. Çalışmamızda, Covid-19 salgınında üniversiteler tarafından kullanılan bu platformların, kişisel verilerin korunması kanunu çerçevesinde incelenmesi amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Covid-19 salgını, üniversite eğitimi, uzaktan eğitim platformları, Kişisel Verileri Koruma Kanunu, kişisel veri.

* Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 27/04/2021

Kabul Edildiği Tarih: 12/06/2021

** Ondokuz Mayıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı

E-Mail: fatmagulkale@gmail.com

ORCID: 0000-0002-8700-2150.

THE EVALUATION OF DISTANCE EDUCATION PLATFORMS USED IN UNIVERSITY EDUCATION DURING COVID-19 PANDEMIC DISEASE UNDER THE PERSONAL DATA PROTECTION LAW

ABSTRACT

Distance education platforms have started to be used in university education with the outbreak of Covid-19 in our country. Personal data of students and academic staff are processed on these platforms. All these personal data must be processed in accordance with the Personal Data Protection Law No. 6698. In particular, it is necessary to act in accordance with the Law in recording the courses and exams conducted through the platforms and transferring the data to third parties. Otherwise, criminal and administrative responsibilities arise in accordance with the Law. In our study, it is aimed to examine these platforms used by universities in the Covid-19 outbreak within the framework of the law on protection of personal data.

Keywords: Covid-19 pandemic disease, university, distance education platforms, Personal Data Protection Law, personal data.

GİRİŞ

2019 yılının başlarında Çin'in Wuhan kentinde görülmeye başlayan, zamanla tüm dünyayı etkileyen ve Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi (küresel salgın) olarak tanımlanan Covid-19 salgını, sosyal ve ekonomik yönü başta olmak üzere insan yaşamının her alanını olumsuz bir şekilde etkilemiştir. Hastalığın Türkiye'de görülmeye başlamasıyla beraber, tüm alanlarda olduğu gibi eğitim ve öğretim faaliyetlerinin yürütülme şeklinde de değişikliğe gidilmesi zorunlu hale gelmiştir. Bu kapsamda, ülke genelindeki tüm eğitim ve öğretim kurumlarının yüz yüze eğitimlerine ara verilmiş, televizyon aracılığıyla ya da elektronik ortamda eğitimlere devam edilmesi kararları alınmıştır. 18.03.2020 tarihinde Yükseköğretim Kurulu tarafından yapılan bir basın açıklamasıyla, Covid 19 salgını döneminde üniversite eğitiminin de uzaktan gerçekleşeceği kamuoyuna duyurulmuş ve yazıda, yurtiçinde faaliyet yürüten tüm üniversitelerin bu konuda hızlı adımlar atması istenmiştir¹. Yaşanan bu gelişmenin ardından üniversiteler, yüz yüze eğitime ara vererek, uzaktan eğitim platformları aracılığıyla elektronik ortamda gerçekleşecek eğitim modelini hayata geçirmiştir. Online eğitimin başlamasıyla beraber Kişisel Verileri Koruma Kurumu, bu konuda bir duyuru yayınlamış; platformlara kişisel verilerin işlenmesi sırasında 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) çerçevesinde hareket edilmesi gerektiğini vurgulamıştır². Çalışmamızda, Covid-19 salgınında üniversite eğitiminde kullanılan uzaktan eğitim platformlarına, ilgili kişilerin ilk kaydından başlayarak, derslerin ve sınavların yapılması, kaydedilmesi ve bu kayıtların üçüncü kişilere aktarılması gibi işlemler esnasında, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu çerçevesinde uyulması zorunlu olan usul ve esaslara yer verilmiştir. Ayrıca bu faaliyetler gerçekleştirilirken, 6698 sayılı Kanun'a aykırılık halinde doğacak cezai ve idari sorumluluğa çalışmamızda değinilmiştir. Çalışmayı sınırlandırmak maksadıyla, konu yalnızca 6698 sayılı Kanun çerçevesinde incelenmiş; kişisel verilere ilişkin uluslararası düzenlemeler kapsam dışı bırakılmıştır.

I. KİŞİSEL VERİLERİN "İŞLENMESİ": SİSTEME İLK KAYIT, DERSLERİN VE SINAVLARIN KAYDI, DEPOLANMASI, ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE AKTARILMASI

"Veri işleme" kavramı, Kanun'un hukuka aykırı eylem ve işlemlerden korumayı amaçladığı temel eylem biçimidir ve Kanun içinde sıklıkla bu kavrama yer verilir. 6698 Sayılı Kanun'un 3. maddesinin (e) bendi, kişisel verilerin işlenmesini tanımlar³. İlgili bende göre, veri işleme faaliyeti çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Bu anlamda verinin elde edilmesiyle başlayan, kaydedilmesi, depolanması, muhafazası, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi şeklinde pek çok

¹ Yükseköğretim Kurulu, (<https://covid19.yok.gov.tr/Documents/alinan-kararlar/03-uzaktan-egitime-iliskin-alinan-kaFrar.pdf>), Erişim Tarihi 27.09.2020.

² Kişisel Verileri Koruma Kurumu, (<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6723/Uzaktan-Egitim-Platformlari-Hakkinda-Kamuoyu-Duyurusu>), Erişim Tarihi 29.09.2020.

³ KVKK madde 3 (e) Kişisel verilerin işlenmesi: "Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi" ifade eder.

faaliyet Kanun nezdinde veri işleme olarak değerlendirilmektedir⁴. Veri işleme faaliyeti yalnızca maddede sıralanan bu tür eylemlerle de sınırlı değildir ve veriler üzerinde gerçekleştirilecek her türlü işlemin, Kanun tarafından işleme faaliyeti olarak değerlendirilebilmesi mümkündür⁵. İlgili düzenlemede, veri üzerindeki herhangi bir eylemin “işleme” olarak kabul edilebilmesi için “otomatik olan” veya “otomatik olmayan” yollarla yapılması şeklinde ikili bir ayrıma gidilmiştir. Buna göre, “otomatik olan” eylemlerin tamamı Kanun kapsamında veri işleme olarak kabul edilmektedir. “Otomatik olmayan” eylemlerinse Kanun kapsamında veri işleme olarak kabul edilebilmesi için bir veri kayıt sisteminin parçası olması gerekir⁶. “Otomatik” kavramının tanımı Kanun nezdinde yapılmamıştır. Ancak Kurum tarafından bu kavramın, elektronik ortamda gerçekleşen veri işleme faaliyeti; “otomatik olmayan” kavramının ise elektronik ortamda tutulmayan veri işleme faaliyeti anlamına geldiği belirtilmiştir⁷. Bu kapsamda, elektronik ortamda gerçekleştirilen faaliyetler otomatik olmasından dolayı başka herhangi bir şart aranmaksızın; elle, manuel şekilde tutulan verilerse ancak bir veri kayıt sisteminin parçası olmak şartıyla veri işleme faaliyeti olarak Kanun kapsamında değerlendirilir.

Covid-19 salgını sürecinde üniversite eğitiminde kullanılan uzaktan eğitim platformlarında elektronik ortamda otomatik bir şekilde, öğrencilerin ve öğretim elemanlarının adı, soyadı, kimlik numarası, öğrenci numarası gibi özlük bilgilerinin kaydedilmesinin yanı sıra, kimi zaman yürütülen derslerin ve yapılan sınavların kayıt altına alınması, depolanması ve üçüncü kişilere aktarılması şeklinde faaliyetlerde bulunulur. Sayılan bu eylemlerin hepsi 3. maddesinin (e) bendi kapsamında kişisel verilerin işlenmesidir. Dolayısıyla üniversitelerin, öğrencilerin ve öğretim elemanlarının bu platformlara ilk kayıtlarında; devamında derslerin ve sınavların yürütülmesi, kayıt altına alınması, depolanması, aktarılması gibi her bir işlemde Kanun’un belirlediği usul ve esaslar çerçevesinde kişisel verileri işlemesi gerekir.

II. İLGİLİ KİŞİLER: ÖĞRENCİ VE ÖĞRETİM ELEMANLARI

6698 Sayılı Kanun’un 3. maddesinin (ç) bendi, ilgili kişiyi, “*kişisel verisi işlenen gerçek kişi*” olarak tanımlamıştır. Düzenlemeye göre, yalnızca gerçek kişiler ilgili kişi olarak Kanun’un korumasından faydalanabilir. Kamu hukuku ve özel hukuk tüzel kişileri, ilgili kişi olarak değerlendirilemez⁸. Uzaktan eğitim platformları açısından

⁴ Nilgün Başalp, *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 16; Çiğdem Öngün Ayözger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 131; Oğuz Sefer, “*Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri*”, *Bilgi Ekonomisi Ve Yönetimi Dergisi*, S.13-2, 2018, s.128.

⁵ Elif Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 4. Baskı, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 371.

⁶ Sevgi Eraslan Türkmen, *Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s. 87; Sinem Uyarer Göçmen, *Kişisel Verilerin Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 115.

⁷ *Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular*, KVKK Yayınları, (<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4196/Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Hakkinda-Sikca-Sorulan-Sorular>), Erişim Tarihi 28.10.2020, s. 29.

⁸ Esasen özel hukuk tüzel kişileri, bu konuda tamamen korumasız değildir. Ticari sırların korunması anlayışı, Ticaret Kanunu kapsamında özel hukuk tüzel kişilerine ilişkin gizli verilerin korunmasına önemli derecede hizmet eder. Mehmet Emin Bilge, *Ticari Sırların Korunması*, Asil Yayın, 2. Baskı,

meseleye bakıldığında, öğrenciler, öğretim elemanları, idari personel gibi platformlara verisi işlenen tüm gerçek kişiler, Kanun kapsamında ilgili kişi sayılmaktadır. Bu hususta Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun 07.04.2020 tarihli duyurusunda, "Uzaktan eğitim platformlarında, öğrencilerin ad ve soyadları ... ses ve görüntü gibi ... kişisel verilerinin işlendiği görülmektedir." demek suretiyle uzaktan eğitim platformlarına kişisel verisi işlenen ilgili kişi olarak yalnızca öğrencilerin tespit edildiği görülmektedir. Burada ilgili duyuru, ülke genelindeki tüm eğitim kurumlarına yönelik olduğundan, Kurum'un öğrenciler dışında diğer ilgili kişileri hesaba girmediği görülmektedir. Oysa öğrencilerin yanı sıra öğretim elemanlarının ve diğer eğitim kurumlarındaki eğitim öğretim faaliyetini üstlenen kişilerin de ilgili kişi olarak saptanması gerekir. Nitekim üniversiteler tarafından kullanılan ilgili platformlarda öğrencilerin yanı sıra öğretim elemanlarının da adı, soyadı, kimlik bilgileri, ses ve görüntüleri gibi kişisel verilerinin işlenmesi söz konusudur. Dolayısıyla üniversiteler özelinde öğrencilerle beraber öğretim elemanları da Kanun kapsamında kişisel verileri işlenen ilgili kişidir ve bu bağlamda Kanundan doğan haklara sahiptir⁹.

III. VERİ SORUMLUSU: DEVLET VE VAKIF ÜNİVERSİTELERİ

A. Genel Olarak

6698 Sayılı Kanun'a göre veri sorumlusu, kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişidir (m. 3/(ı)). Bu kapsamda bir kişinin veri sorumlusu olabilmesi için kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirlemesi, veri kayıt sistemini kurma ve yönetmeden sorumlu olması gerekir. Bu şartları aynı anda yerine getiren kişi artık veri sorumlusu olarak nitelendirilecektir. Kanundaki tanım kapsamında hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler veri sorumlusu olabilmektedir. Düzenlemede veri sorumlusu olarak açıkça özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişilerinin isminin yer almaması, kamu kurumlarının Kanun uygulamasından muaf tutulduğu anlamına gelmemektedir. Kanun hükümleri, özel hukuk tüzel kişilerini olduğu gibi kamu hukuku tüzel kişilerini de bağlar ve veri sorumlusu olarak kabul eder¹⁰.

İdari yapı içindeki hukuki statülerine bakıldığında üniversiteler, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu olarak anılan ve kamu hukuku tüzel kişiliğine sahip olan kamu kurumlarıdır¹¹. Nitekim Anayasa'nın 130. maddesinin 1. fıkrasına göre, "üniversiteler, ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip, devlet tarafından kanunla kurulan kuruluşlar" olarak tanımlanmıştır. 2. fıkrada, vakıf üniversitelerine ilişkin olarak, kanunda gösterilen usul

Ankara, 2005, s. 41-42; Benzer görüş için bkz. Aşkoğlu Şehriban İpek, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri, Oniki Levha Yayınları, 2018, s. 17.

⁹ Nitekim çalışmada detaylandırılacağı üzere, derslerin kayıt altına alınması, depolanması ve bu kayıtların üçüncü kişilere aktarılması işlemlerinde, ilgili kişi olmalarından dolayı açık rızalarının hukuka uygun bir şekilde alınması gerekir.

¹⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, (<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4195/Veri-Sorumlusu-ve-Veri-Isleyen>), Erişim Tarihi 15.12.2020, s. 1.

¹¹ Metin Günday, İdare Hukuku, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s. 552; Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, 15. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2014, s. 240.

ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumlarının kurulabileceği belirtilmiştir¹². Bu üniversitelerde, vakıf tüzel kişiliği dışında ayrı bir tüzel kişiliğe sahiptir ve bu tüzel kişilik, Anayasa'nın m. 130/1'e göre kamu tüzel kişiliğidir¹³.

Açık öğretim sistemi ile yükseköğretim hizmeti sunan bir üniversite, başta öğrenciler olmak üzere öğretim elemanları, idari personel, üniversite hastanesi içindeki hastalar, refakatçılar gibi üniversite ile ilişkili tüm kişilerin isim, soyisim, kimlik numarası, doğum tarihi ve yeri, cinsiyeti, baba ve anne adları, çalıştıkları kurum ve banka hesap bilgileri, telefon numarası, e-posta adresi gibi verilerini elektronik ya da fiziki ortamlara işlemektedir¹⁴. Dolayısıyla üniversiteler tarafından bir veri kayıt sistemi¹⁵ oluşturulmakta ve yönetilmektedir¹⁶. Veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan, verilerin işleme amacını ve yöntemini belirleyen kamu tüzel kişiliyse veri sorumlusu olduğundan, bu şartları taşıyan hem devlet hem de vakıf üniversiteleri, kişisel verilerin korunması kanununun hükümlerine tabidir.

B. 28. Madde Uyarınca Kanun'un Uygulamasından Muaf Olmama Hali

6698 Sayılı Kanun'a göre, veri sorumlusu her gerçek veya tüzel kişi Kanun uygulamasına tabi değildir. Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı haller, 28. maddenin 1.¹⁷ ve 2.¹⁸ fıkralarında tam ve kısmi istisnalar olarak düzenlenmiştir.

¹² Vakıflar tarafından kurulan ve "özel üniversiteler" olarak anılan kurumlar, 130. maddenin son fıkrası gereğince, mali ve idari konular dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönünden Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlerine tabidir. Vakıf üniversiteleri, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün olumlu görüşü ile birlikte Yükseköğretim Kurulu'nun kararı üzerine bir kanunla kurulur. Günday, s. 559-560.

¹³ Anayasa Mahkemesi, E.1990/2, K.1990/10, 30.05.1990.

¹⁴ Cemal Başar, Türk İdare Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması, On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 40.

¹⁵ Kanuna göre veri kayıt sistemi, kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemidir (m.3/h). Bir dosyalama sistemi olarak nitelenebilecek veri kayıt sistemi elektronik ya da fiziki ortamda oluşturulabilir. Buna göre, veri kayıt sisteminde kişisel veriler, ad, soyad veya kimlik numarası üzerinden sınıflandırılabilir gibi, örneğin kredi borcunu ödemeyenlere ilişkin oluşturulacak bir sınıflandırma da bu kapsamda değerlendirilmektedir. Örneğin, herhangi bir kriterle bağlı olmaksızın gelişigüzel bir şekilde sadece kişilerin ad ve soyadlarının bir kâğıtta yer alması hali, Kanun kapsamına girmemekle birlikte, söz konusu isimlerin belirli bir kriterle göre bir kâğıda kaydedilmesi halinde, bu veri kaydı Kanun kapsamında değerlendirilmektedir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, KVKK Yayınları, s. 25.

¹⁶ Örneğin, bir kimsenin telefon numarasının herhangi bir kâğıda yazılması, tek başına veri kayıt sistemini oluşturmadığından dolayı Kanun kapsamında değerlendirilemez. Başalp, s. 33; Alaattin Bük, Bilişim Alanında Kişisel Verilerin Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 42.

¹⁷ Tam istisnai durumları düzenleyen Kanun'un 28. maddenin 1. fıkrası, şu hallerde Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı halleri düzenler: a) Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi. b) Kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi. c) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi. ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve

İlgili fıkralar dikkatli bir şekilde incelendiğinde, üniversitelerin Kanun uygulamasından muaf tutulmadığı görülmektedir. Bu anlamda, eğitim ve öğretimin sağlanması amacıyla kamu hizmeti yürüten devlet ve vakıf üniversiteleri Kanun'dan doğan yükümlülükleri yerine getirmekle mükelleftir. Burada 28. maddenin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan, “*Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, ...bilimsel amaçlarla... işlenmesi*” şeklindeki düzenleme, aksi görüş olarak ileri sürülebilirdi, üniversite eğitiminin bu istisna kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır. Söz konusu istisnai düzenleme, tez, makale, proje, anket çalışması gibi daha dar anlamda bilimsel çalışmalar için kişisel verilerin işlenmesine izin vermektedir. Tüm üniversite eğitiminin ilgili istisna kapsamında değerlendirilmesi, istisnai düzenlemenin geniş olarak yorumlanması anlamına gelecektir ve bu durum istisnaların dar yorumlanması ilkesine¹⁹ açıkça aykırılık teşkil edecektir. Bu bağlamda, üniversitelerin, veri sorumlusu olmalarından ötürü en genel anlamda kişisel verilerin korunması politikalarını kendi kurumlarında hayata geçirmekle yükümlü olduğu belirtilmelidir²⁰. Covid-19 salgını döneminde kullanılan uzaktan eğitim platformları özelinde de veri sorumlusu olarak aynı yükümlülükleri devam etmektedir. Bu dönemde kişisel verilere ilişkin Kanun tarafından belirlenen usul ve esaslara uyulmadığı takdirde üniversiteler, veri sorumlusu sıfatıyla sorumlu olacaklardır.

C. Veri İşleyen: Bulut Yazılım Programları ve Üniversite Personelinin Durumu

Veri işleyen, veri sorumlusundan farklı olarak KVKK'da tanımlanmış ayrı bir kişidir ve Kanun uyarınca veri işleyen, “*veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiyi*” ifade etmektedir (m. 3/ğ).

kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi. d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi.

¹⁸ Kısmi istisna halleri düzenleyen 28. maddenin 2. fıkrası ise, Kanun'un amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünün, zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç, ilgili kişinin haklarını düzenleyen maddenin ve Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünün şu hallerde uygulanmayacağını düzenler: *a) Kişisel veri işleminin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması. b) İlgili kişinin kendisi tarafından denetlenmiş kişisel verilerin işlenmesi. c) Kişisel veri işleminin kanunun verdiği yetkiye dayanılarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması. ç) Kişisel veri işleminin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması.*

¹⁹ Kemal Gözler, “Yorum İlkeleri”, Kamu Hukukçuları Platformu Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2012, s. 59.

²⁰ Üniversiteler, veri sorumlusu olmaları dolayısıyla KVKK'dan doğan yükümlülükleri yerine getirmekle mükellef olmalarına rağmen az sayıda üniversitenin bu yükümlülükleri uydugu görülmektedir. Örneğin, Veri Sorumluları Sicili (VERBİS)'ne kayıt yükümlülüğü, çalışmamızın devam ettiği sürede, yalnızca beş üniversite tarafından yerine getirildiği tarafımızca tespit edilmiştir. KVKK VERBİS, Sicil Sorulama, “Üniversite”, (<https://verbis.kvkk.gov.tr/Query/List?q=08C74%2FcD1FknP%2FsVoE3t0g%3D%3D#!>), Erişim Tarihi 21.11.2020. Yine kişisel verilere ilişkin aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde aydınlatma metinlerine, az sayıda üniversitenin internet sitesinde yer verdiği görülmektedir.

Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere veri işleyen, veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen kişidir. Bu anlamda veri işleyen varlığı, veri sorumlusunun kararına bağlıdır²¹. Veri işleyen, veri sorumlusunun çıkarına uygun olarak ve onun yetkilendirmesi dâhilinde hareket etmesi gerekir. Örneğin, veri işlemeye ilişkin temel kriterleri belirlemek veri işleyen yetkisi dâhilinde değildir. Veri işlemenin “neden” ve “nasıl” yapılacağı sorularını yanıtlayan veri sorumlusudur²². Veri işleyen faaliyetleri, veri işlemenin daha çok teknik kısımları ile sınırlıdır. Verilerin hangi yöntemle işleneceği, alınacak veri güvenliği önlemlerinin detayları gibi daha çok usulle ilgili bazı konularda karar verebilir²³.

Veri işleyen, veri sorumlusunun kendi kurumu dışında gerçek veya tüzel bir kişi olmak zorundadır. Bu hususta veri işleyene dair Kurum’un belirlediği kriter, “*Bu kişiler, kişisel verileri kendisine verilen talimatlar çerçevesinde işleyen, veri sorumlusunun kişisel veri işleme sözleşmesi²⁴ yapmak suretiyle yetkilendirdiği ayrı bir gerçek veya tüzel kişidir*”²⁵ şeklindedir. Bu kapsamda, Kurum’a göre bir gerçek veya tüzel kişinin veri işleyen olabilmesi için, veri sorumlusunun kendi iş organizasyonu dışında, yaptığı bir kişisel veri işleme sözleşmesi²⁶ ile dışarıdan hizmet almak suretiyle bu kişiye verileri işletmesi gerekir. Dolayısıyla Kanun ve Kurum’un kararı doğrultusunda, veri işleyen tayininde dikkat edilmesi gereken iki husus ortaya çıkar. Birincisi, bu kişinin veri sorumlusunun kendi iş organizasyonu dışında kalması ve bir sözleşme ile yetkilendirilmesi gerekir; ikincisi, veri işleyen veri sorumlusunun talimatlarına göre veri işlemesi gerekir. İki şart aynı anda yerine getirilerek bir veri işleme etkinliği varsa artık bu hizmetleri sağlayanlar veri işleyen sayılır²⁷. Bu anlamda örneğin bir üniversitenin, topladığı kişisel verilerin saklanması için bir bulut hizmeti sağlayıcısıyla²⁸

²¹ Elif Küzeci, Şebnem Kılıç, “6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun İş Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 63, 2019, s. 15.

²² Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 6698 sayılı Kanun’da Yer Alan Temel Kavramlar, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberi, (<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/45af208d-3718-49ed-b51a-9be9edde6ff2.pdf>), Erişim Tarihi 10.11.2020, s. 22.

²³ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberi, (<https://kvkk.gov.tr/Icerik/2032/Veri-Sorumlusu-Kimdir>), Erişim Tarihi 10.11.2020, s. 3.

²⁴ KVKK’da açıkça öngörülmemesine rağmen Kurum, veri işleyen tayininde kişisel veri işleme sözleşmesini kriter olarak belirlemiştir. Burada Kurum’un, 4 Mayıs 2016’da AB Resmi Gazetesi’nde yayınlanan ve 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR)’nin 28. maddesinin 3. fıkrasında, veri sorumlusu ile veri işleyen arasında sözleşme ya da diğer hukuki işlemler ile hak ve yükümlülüklerin belirlenmesi gereğini düzenleyen hükme benzer şekilde yaklaşımının olduğu görülmektedir.

²⁵ Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s. 1.

²⁶ Doktrinde kişisel veri işleme sözleşmesi, veri işleyen veri sorumlusunun talimatlarına uygun olarak kişisel verileri işlemeyi taahhüt ettiği, veri sorumlusunun da karşılığında bir ücret ödeme borcu altına girdiği bir sözleşme olarak tanımlanmıştır. Gamze Turan Başara, “Kişisel Veri İşleme Sözleşmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 8, Sayı 16, Aralık 2020, s. 65.

²⁷ Küzeci, Kılıç, s. 16. Burada yazarların, veri işleyen tayininde sözleşme şartına vurgu yapmadan yalnızca organizasyon dışından hizmet alınmasına değindikleri belirtilmelidir.

²⁸ Bulut bilişim üzerinde uzlaşma sağlanmış açık bir tanım bulunmamakla birlikte; uygulamaların internet ortamında bulunan bir uzak sunucu üzerinden çalıştırılması ya da kullanıcıya ait verilerin uzak sunucu üzerinde her an erişilebilir şekilde bulundurulmasını sağlayan bir servis yapısı olarak tanımlanabilir. Türkiye Henkoğlu, Özgür Külcü, “Bilgi Erişim Platformu Olarak Bulut Bilişim: Riskler ve Hukuksal

sözleşme yapması ve bulut sağlayıcısının verileri belirli bir zamandan sonra sileceği veya ilgili kişinin kişisel verilerine erişimlerini sağlayacağı konusunda anlaşması durumunda, bulut hizmeti sağlayıcısı ayrı bir hukuk kişisi olarak veri işleyen statüsündedir. Zira taraflar arasındaki sözleşme gereği bulut hizmeti sağlayıcısı, kişisel verileri kendi amaçları için kullanmamaktadır²⁹. Burada bulut hizmet sağlayıcısının etkinlik alanı üniversiteden gelen kişisel verileri yine onun talimatlarına uygun olarak saklamaktır³⁰. Veri sorumluları, kendi organizasyonları dışındaki kişilerden hizmet almalarının yanı sıra yaygın bir şekilde, kişisel verileri çalışanları aracılığıyla kendi iş organizasyonu içinde işlemektedir. Bu durumda, verileri işlemekle görevli personel KVKK anlamında bir veri işleyen sayılmaz. Nitekim bir veri işleyenden söz edilebilmesi için Kanun ve Kurum tarafından aranan, veri işleyenin veri sorumlusunun organizasyonu dışında kalarak bir sözleşmeyle yetkilendirilmesi ve veri sorumlusunun talimatlarına göre veri işlemesi şartları aynı anda gerçekleşmez. Böyle bir durumda veri işleme faaliyetini gerçekleştiren personel, veri sorumlusu statüsündeki kurumuyla bağımlı bir iş ilişkisi içinde yer alan ve iş organizasyonu içerisinde görevlerini yerine getiren kimselerdir. Bu kişiler, kural olarak veri işleyen ya da veri sorumlusu olmayıp; yalnızca veri sorumlusunun iş organizasyonunun bir parçası durumundadır³¹.

Covid-19 salgını Türkiye’de görüldükten sonra, Yükseköğretim Kurulu’nun kararının ardından çoğu üniversite, uzaktan eğitim modelini hızlı bir şekilde uygulayabilmek adına Classroom, Zoom, Skype gibi pek çok bulut bilişim hizmeti sağlayıcısından destek almıştır. Salgın döneminde üniversite eğitim ve öğretiminin, kurumun kendi programları dışında farklı bulut bilişim hizmeti sağlayıcıları tarafından sağlandığı bu durumda, bahsi geçen hizmet sağlayıcıları KVKK kapsamında veri işleyen statüsündedir ve Kanun’dan doğan yükümlülüklerle uymak zorundadırlar. Uzaktan eğitim platformlarına, üniversite kurumunun kendi iş organizasyonuna dâhil kamu görevlileri tarafından kişisel verilerin işlenmesi halindeyse, bu kimseler veri işleyen

Koşullar Üzerine Bir İnceleme”, Bilgi Dünyası, 2013, 14 (1), 62-86, s. 64. Bulut bilişim internet bağlantısıyla erişim sağlanabilen, uzak sunucu desteğiyle beraber verilerin saklanması, işlenmesi ve verilere her an erişim sağlanarak kullanılmasını sağlayan bir servistir. Bulut bilişim, hizmet sağlayıcılarının sunduğu altyapı desteği ile birçok kişi tarafından paylaşarak kullanılmakta ve sunucunun sanallaştırma özelliği ile her kullanıcı kendine ait alanı bağımsız olarak kullanabilmektedir. Cengiz Paşaoğlu, Emel Cevheroğlu, “Bulut Bilişim Sistemleri Kapsamında Kişisel Verilerin Şifreleme Yöntemleri İle Korunması”, Bilişim Teknolojileri Dergisi, Cilt:13, Sayı:2, Nisan 2020, 183-195, s. 185. Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü’ne göre, bulut bilişim, düşük seviyede yönetim çabası ya da hizmet sağlayıcı etkileşimi ile hızlı bir şekilde sağlanıp serbest bırakılabilen bilgisayar ağları, sunucular, depolama, uygulamalar ve servisler gibi ayarlanabilir bilişim kaynaklarının müşterek havuzuna her yerden elverişli bir şekilde istenildiğinde ağa erişim sağlayan bir model olarak tanımlanmıştır. Madde ve Gereği ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, 2019, Ankara, s. 105.

²⁹ Bir şirket ile bulut hizmeti sağlayıcı arasında yapılan sözleşmeden dolayı, veri işleyen statüsündeki bulut hizmeti sağlayıcısı hakkında benzer bir değerlendirme için bkz. Furkan Güven Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, 2. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 72.

³⁰ Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s. 10. Keza bilgi işlem, insan kaynakları, arşivleme, çağrı merkezi gibi hizmetler ya da ESP, SAP gibi programlar kanalıyla başka tüzel kişilerden destek alınması ve ilgili kişilerin kişisel verilerinin bunlar tarafından işlenmesi de mümkündür. Bu hizmetleri sağlayan kişiler veri işleme etkinliğinin niteliğine göre, veri işleyen olarak tanımlanabilecektir. Küzeci, Kılıç, s. 16.

³¹ Küzeci, Kılıç, s. 16.

statüsünde değildir. Örneğin, kurumda çalışan herhangi bir idari personel veya öğretim elemanı tarafından derslerin ya da sınavların kayıt altına alınması, depolanması, üçüncü kişilere aktarılması gibi kişisel verilerin işlenmesi durumlarında ortaya bir veri işleyen çıkmaz. Bu kişiler veri işleyen olarak kabul edilemeyeceği için 12. madde çerçevesinde veri güvenliğine ilişkin alınacak tedbirlerden dolayı veri sorumlusuyla beraber müştereken sorumlu sayılmayacaklardır. Ancak Kanun tarafından bireysel sorumluluğa ilişkin düzenlenen hükümlerin bu kişiler için de geçerli olduğu unutulmamalıdır.

IV. COVID-19 SALGINI SÜRECİNDE ONLINE EĞİTİM PLATFORMLARI TARAFINDAN İŞLENEN VERİ TÜRLERİ VE İŞLENME ŞARTLARI

Covid-19 salgınında üniversiteler tarafından kullanılan uzaktan eğitim platformları, öğrencilerin ve öğretim elemanlarının isim, soyisim, öğrenci numarası, eğitim bilgileri gibi kişisel verileri ile biyometrik veri olarak değerlendirilen ve özel nitelikli veri kategorisine dâhil olan ses ve görüntülerini işlemektedir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Covid-19 salgın hastalığının başlamasıyla uzaktan eğitime geçildiği günlerde yaptığı kamuoyu duyurusunda da, *“Uzaktan eğitim platformlarında, öğrencilerin ad ve soyadları gibi kişisel verileri ile ses ve görüntü gibi biyometrik veri kapsamında değerlendirilebilecek bazı özel nitelikli kişisel verilerinin işlendiği görülmektedir.”* demek suretiyle, bu platformlara kişisel veriler ile özel nitelikli kişisel verilerin işlendiğine dikkat çekmiştir. Bu iki veri türünün tabi olduğu kurallar ise Kanun’un 5. ve 6. maddesinde ayrı ayrı düzenlenmiştir.

A. İsim, Soyisim, Kimlik ve Eğitim Bilgileri, Öğrenci Numarası Gibi Kişisel Verilerin İşlenme Şartları

6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu’nun 3. maddesinin (d) bendi çerçevesinde kişisel veri, *“kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi”* olarak tanımlanmıştır. Düzenlemeye göre, kişisel veriden söz edebilmesi için, verinin gerçek kişiye ilişkin olması ve bu kişinin de belirli ya da belirlenebilir nitelikte olması gerekmektedir. Bu anlamda kişisel veri, sadece gerçek kişiye ilişkindir ve tüzel kişilere ilişkin tüm veriler kişisel veri tanımının dışındadır³². Dolayısıyla, bir şirketin ticaret unvanı, adresi, vergi kimlik numarası, MERSİS numarası ve cirosu gibi tüzel kişiliğe ilişkin bilgiler, bir gerçek kişiyle ilişkilendirilebilecekleri durumlar haricinde³³, kişisel veri sayılamaz. Kişisel veri aynı zamanda gerçek kişiyi belirli veya belirlenebilir kılan her türlü bilgiyi ifade eder. Burada veriye ilişkin önemli olan husus, verinin herhangi bir gerçek kişi ile ilişkilendirilebiliyor olması ya da o gerçek kişiyi tanımlayabilmesidir³⁴. Bu anlamda, *“her türlü bilgi”* ifadesinin geniş olarak

³² Doktrinde, Kanun’un temel amacının temel hak ve hürriyetlerin korunmasını sağlamak üzere gerçek kişilere yönelik bir korumanın sağlanması olmasından dolayı, tüzel kişilerin Kanun kapsamının dışında bırakılmasının isabetli olduğunu dile getiren yazarlar bulunmaktadır. Ayözger, s. 10.

³³ Hüseyin Can Aksoy, Kişisel Verilerin Korunması, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2016, s. 19-20; Başalp, s. 35; Taştan, s. 29-30.

³⁴ Bir verinin kişiyi belirlenebilir kılıp kılmadığı, her bir somut olayın kendi şartları içinde değerlendirilmesi gerekir. Murat H. Develioğlu, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 30; Ayözger, s. 11-12.

yorumlanması gerekir³⁵. Kanun'da hangi bilgilerin kişisel veri olarak kabul edileceğine ilişkin sınırlı sayım esası benimsenmediğinden, kişisel verilerin kapsamının genişletilmesi mümkündür³⁶. Bu kapsamda sadece isim, soyisim, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin kimliği ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri olarak kabul edilmektedir. Bilginin, kişisel veri sayılabilmesi için kanıtlanmış ya da güncel olması da gerekmez³⁷.

Kişisel verilerin işleme şartları ise, ayrı bir maddede düzenlenmiştir. Çalışmada daha önce ele alındığı gibi, kişisel verilerin işlenmesi, verinin elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafazası, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi pek çok faaliyeti ifade etmektedir ve veriler üzerinde bu tür işlemlerin gerçekleştirilmesi için 6698 Sayılı Kanun'un 5. maddesinde aranan koşulların yerine getirilmesi gerekir. Maddenin 1. fıkrasına göre, *"kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez"*. Kişisel verilerin işlenebilmesi için öncelikle ilgili kişinin açık rızasının alınması gerekir. Ancak 5. maddenin 2. fıkrasında istisnai haller düzenlenmiş ve sıralanan nedenlerden birinin varlığı halinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerin işlenmesine imkân tanınmıştır: (a) *Kanunlarda açıkça öngörülmesi*, (b) *fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması*, (c) *bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması*, (ç) *veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması*, (d) *ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması*, (e) *bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlenmesinin zorunlu olması*, (f) *ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması* hallerinden birinin doğması halinde kişisel veriler ilgili kişinin açık rıza onayı olmaksızın işlenebilecektir.

Kanunun kişisel verilerin işlenmesine ilişkin 5. maddesi ekseninde ortaya konulan bu genel ilkeler, Covid-19 salgınında üniversitelerce kullanılan uzaktan eğitim platformlarına uygulandığında önemli sonuçların doğduğu gözlenir. Öncelikle tespit

³⁵ Anayasa Mahkemesi'ne göre de kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir Bkz. Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/2013/2941, 11.05.2016; Anayasa Mahkemesi, 09.04.2014 tarih, E. 2013/122 ve K. 2014/74. Yargıtay'a göre ise kişisel veri, kişinin yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istediğinde başka kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı, kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü veridir. Y.12.CD., T. 05.09.2018, E. 2571, K. 7821; T. 13.04.2016, E. 9759, K. 10938.

³⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması, KVKK Yayınları No.29, (<https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/a23bfe08-9b3a-4c2f-8a97-a259dcc0e667.PDF>), Erişim Tarihi 23.09.2020, s. 1.

³⁷ Taştan, s. 38; Aksoy, s. 14.

edilmesi gereken, bu platformlara öğrencilerin ve öğretim elemanlarının isim, soyisim, T.C. kimlik numarası, öğrenci numarası gibi kişisel verilerinin kaydedilmesi söz konusudur. Kayıt işlemi, m.3/1(e) bendi kapsamında işleme faaliyeti sayılmasından dolayı, öğrencilerin ve öğretim elemanlarının bu tür kişisel verilerinin platforma kaydı sırasında açık rızalarının alınması gerekir. Ancak burada 5. maddenin 2. fıkrasının (ç) ve (e) bentlerinde düzenlenen istisnai haller gündeme gelebilir. 2. fıkranın (ç) bendi, veri sorumlusunun hukuken yerine getirmekle olduğu bir yükümlülük altında olduğu³⁸ ve ilgili düzenlemeye uyulmasının mutlaka zorunlu olduğu hallerde rıza aranmaksızın kişisel verinin işlenebileceğini belirtir. Anayasal ve yasal düzenlemeler gereğince yükseköğretimin üniversiteler tarafından gerçekleştirileceğine ilişkin düzenleme, üniversitelerin eğitim ve öğrenimi sağlama yükümlülüğünün hukuki dayanağıdır. Bu hukuki yükümlülüğün yerine getirilmesi için uzaktan eğitim platformlarının pandemi döneminde kullanılması bir zorunluluk olarak doğmuştur. Dolayısıyla (ç) bendinde aranan koşulların doğduğu söylenebilir. Yine öğrenciler bakımından eğitim hakkının kullanımı için bu platformların varlığı zorunluluk olarak belirmiştir ve bu durum, bir hakkın tesisi, kullanılması için veri işlemenin zorunlu olduğu istisnai hali düzenleyen (e) bendi kapsamında değerlendirilebilir. Dolayısıyla tüm dünyayı etkileyen ve hayatın olağan akışını değiştiren Covid-19 salgını döneminde, eğitim hakkının tesisi ve kullanımı ve veri sorumlusu üniversitelerin hukuki yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için zorunlu olmasından dolayı, öğrenci ve öğretim elemanlarının genel nitelikli kişisel verilerinin uzaktan eğitim platformlarına açık rıza onayları alınmaksızın işlenebileceği belirtilmelidir.

B. Ses ve Görüntü Gibi Biyometrik Veri Olarak Adlandırılan Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları

1. Ses ve Görüntünün Biyometrik Veri Olarak Değerlendirilip Değerlendirilmemesi Meselesi

Kişisel verilerin korunması hukukunda kişiye ait birtakım veriler, diğer verilere kıyasla koruma düzeyi daha ağır şartlara tabi tutulması gereken veriler olarak değerlendirilir. Dolayısıyla bu konudaki hukuki düzenlemelerde, birtakım veriler “hassas” ya da “özel nitelikli” olarak tayin edilir ve bunlar hakkında ayrı bir koruma rejimi öngörülür³⁹. Kişiye ait ses ve görüntünün dâhil edildiği biyometrik veriler bu anlamda, özel korumaya tabi tutulan veriler arasında yer alır ve işlenme şartları için farklı kriterler aranır⁴⁰. KVKK’nın 6. maddesinde de biyometrik veriler, özel nitelikli kişisel veri olarak tayin edilmiş ve genel kişisel verilerden ayrı bir maddede düzenlenen bu verilere ilişkin farklı bir koruma rejimi öngörülmüştür. Ancak Kanun, biyometrik

³⁸ Veri sorumlusunun sözleşmesel yükümlülüğünü yerine getirmesi için zorunlu olan haller bu istisna kapsamında yer almaz. Taştan, s. 165.

³⁹ Özel nitelikli kişisel verilere ilişkin çeşitli ülkelerin hukuki düzenlemelere yer veren bir çalışma için bkz. Cemil Kaya, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXIX, 2011, s. 319-321.

⁴⁰ 95/46/AT sayılı Yönerge’de biyometrik veriler, özel nitelikli kişisel veri olarak tanımlanmamıştır. KVKK, bu konuda AB Tüzüğü’ne benzer şekilde biyometrik verileri özel nitelikli olarak tanımlamıştır. Nafiye Yücedağ, Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Uygulama Alanı Ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. LXXV, S. 2, 2017, s. 768-769.

verilerin ne olduğunu açıkça belirlemediği gibi bir tanımlama yoluna da gitmemiştir. Biyometrik verilere ilişkin bir tanımlama, 4 Mayıs 2016'da AB Resmî Gazetesi'nde yayınlanan ve 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR)'nün 14. maddesinde yapılmıştır ve Kurul'un kararlarında da bu tanıma atıf yapılmaktadır⁴¹. Buna göre, “yüz görüntüleri veya daktiloskopik veriler gibi bir gerçek kişinin özgün bir şekilde teşhis edilmesini sağlayan veya teyit eden fiziksel, fizyolojik veya davranışsal özelliklerine ilişkin spesifik teknik işlemeden kaynaklanan kişisel veriler” biyometrik veridir⁴². Bu veri türüne ilişkin 51. maddesinde yapılan açıklamalarda, fotoğrafların işlenmesinin doğrudan biyometrik veri olarak kabul edilemeyeceği, yalnızca gerçek bir kişinin benzersiz bir şekilde tanımlanmasına veya doğrulanmasına izin veren belirli bir teknik yöntemle işlendiğinde ancak biyometrik verilerin tanımı kapsamında kabul edileceği belirtilmiştir.

Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde yapılan bu tanımdan hareketle, doktrinde, görüntü ve ses gibi kişisel verilerin, biyometrik yöntemler vasıtası ile tanımlama veya doğrulama işlemine tabi tutulmadığı sürece özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilmemesi gerektiği; bu nedenle uzaktan platformlarda gerçekleştirilen eğitim veya iş faaliyetleri esnasında, bu tür bir işlem söz konusu olmadığından, her ne kadar kişisel verileri işleme faaliyeti gerçekleşse de, ses ve görüntünün kayıt altına alınması nedeniyle özel nitelikli kişisel veri işleme faaliyetinin gerçekleşemeyeceği dile getirilmiştir⁴³. Ancak Kişisel Verileri Koruma Kurumu bu konuda aksi görüştedir. 07.04.2020 tarihinde yaptığı kamuoyu duyurusunda “Uzaktan eğitim platformlarında, öğrencilerin ad ve soyadları gibi kişisel verileri ile ses ve görüntü gibi biyometrik veri kapsamında değerlendirilebilecek bazı özel nitelikli kişisel verilerinin işlendiği görülmektedir.” demek suretiyle öğrencilerin ses ve görüntülerinin biyometrik veri, yani özel nitelikli kişisel veri kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmiştir. Diğer bir kararında ise Kurul, Avrupa Veri Koruma Tüzüğü'nün 51. maddesine atıfla, herhangi bir verinin biyometrik veri kapsamında değerlendirilebilmesi için o verinin sadece o kişiyi tanımlayabilme ya da doğrulayabilme özelliğine sahip olması kriterinin aranması gereğine dikkat çekmiştir⁴⁴. Dolayısıyla uzaktan eğitim platformlarında ses ve görüntünün işlenmesi, ilgili kişilerin tanımlanmasını ya da doğrulanmasını sağlar nitelikte olmasından hareketle biyometrik veri olarak değerlendirilmelidir. Ayrıca yürütülen derslerde, bilimsel tartışmalar esnasında öğrenciler ve öğretim elemanları tarafından kimi zaman kendi dini, felsefi, siyasi görüşleri dile getirilebilmektedir. Yine kamera görüntülerinde kişilerin kılık kıyafetleri ekrana yansımaktadır. Bu veriler, Kanun tarafından 6. maddede sayılan özel nitelikli kişisel veriler arasında açıkça yer almaktadır ve ses ve görüntü ile beraber bu verilerin işlenmesi halinde ilgili kişilerin korunması

⁴¹ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 25.03.2019, 2019/81 Sayılı Karar; 31.05.2019, 2019/165 Sayılı Karar Özetleri.

⁴² Avrupa Veri Koruma Tüzüğü, (<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>), Erişim Tarihi 23.09.2020.

⁴³ Mücahit Ünal, “Ses ve Görüntü Verilerinin Paylaşılmasının Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, (<https://blog.lexpera.com.tr/ses-ve-goruntu-verilerinin-paylasilmasinin-kisisel-verilerin-korunmasi-kanunu-acisindan-degerlendirilmesi/>), Erişim Tarihi 23.09.2020; Genel olarak biyometrik verilere ilişkin benzer bir görüş için bkz. Yücedağ, s. 769.

⁴⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 25.03.2019, 2019/81 Sayılı Karar; 31.05.2019, 2019/165 Sayılı Karar Özetleri, para. 1.

elzem hale gelmektedir. Bu nedenle biyometrik yöntemlerle⁴⁵ işleme şartına bakılmaksızın, platformdaki ses ve görüntünün özel nitelikli kişisel veri olarak kabulü Kanun'un amacıyla örtüşür bir yaklaşım olacaktır. Aksi durumda, ses ve görüntü normal kişisel verilerin işleme koşullarına tabi tutulacak ve yukarıdaki başlıkta bahsedildiği üzere açık rıza onayı alınmadan verilerin işlenmesi söz konusu olacaktır. Bu durum ise, kişileri, özel nitelikli kişisel veriler için öngörülen özel korumadan yoksun kılacak ve Kanun'un 1. maddesi çerçevesinde kabul edilen insan haklarını koruma amacıyla örtüşmeyecektir.

2. Ses ve Görüntü Gibi Biyometrik Verilerin İşlenme Şartları

KKVK'nın 6. maddesinde, "*Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir*" şeklinde düzenlemeyle özel nitelikli kişisel veriler sıralanmıştır. Doktrinde yaygın ismiyle "hassas veri" olarak adlandırılan özel nitelikli kişisel veriler, madde metninde sınırlı sayıda düzenlenmiştir ve genişletilmesi mümkün değildir⁴⁶.

6. maddenin 2. fıkrası, özel nitelikli kişisel verilerin işleme koşulunu düzenler. Buna göre, "*özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır*". Her ne kadar özel nitelikli kişisel veriler için ilgili kişilerin açık rızasının aranması temel bir prensip olarak düzenlense de, açık rıza aranmaksızın bu tür verilerin işlenebileceğine ilişkin istisnai hallerde de yer verilmiştir. 3. fıkraya göre, "*sağlık ve cinsel hayat dışındaki özel nitelikli veriler; ancak kanunlarda öngörülen hallerde kişinin açık rızası olmaksızın işlenebilecektir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.*" Ayrıca özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması gerekir (m. 6/4). Görüleceği üzere, genel nitelikte kişisel verilere ilişkin 5. maddede öngörülen istisnai haller, 6. maddede düzenlenen özel nitelikli kişisel veriler için geçerli değildir ve özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi diğer kişisel verilerin işlenmesine göre daha sıkı şartlara tabi tutulmuştur. Bu kapsamda sağlık ve cinsel hayat dışındaki özel nitelikli kişisel veriler, ancak kanunlarda açıkça düzenlenen hallerde kişinin açık rızası olmadan işlenebilecektir. Dolayısıyla bu kategorideki kişisel verilerde açık rızanın aranmayacağı haller için kanuni düzenleme şarttır.

Üniversitelerde pandemi döneminde kullanılan uzaktan eğitim platformlarında ses ve görüntü gibi biyometrik verilerin işlendiği yukarıdaki başlıkta tespit edilmiştir.

⁴⁵ Danıştay'a göre biyometrik yöntemler, ölçülebilir fizyolojik ve bireysel özellikleri aracılığıyla gerçekleştirilen ve otomatik şekilde doğrulanabilen kimlik denetleme tekniklerini ifade etmektedir. Bu yöntemler arasında parmak izi tanıma, avuç içi tarama, el geometrisi tanıma, iris tanıma, yüz tanıma, retina tanıma, DNA tanıma gibi yöntemler bulunmaktadır. Tüm bu yöntemler kullanılarak bireyin kimliği tespit edilebilmekte, kendine has özellikleri, kişisel verileri kayıt altına alınabilmektedir." Danıştay 15. Dairesi, 11.09.2014 tarih ve E. 2014/4562 Sayılı Kararı.

⁴⁶ Kaya, s. 319.

Biyometrik verilerse 6. madde kapsamında özel nitelikli kişisel verilerdir ve bu tür verilerin işlenmesinde açık rıza şarttır. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler dışında kalan ve biyometrik verileri de kapsayan diğer özel nitelikli kişisel verilerinse açık rıza aranmaksızın işlenebilmesi için bir kanunun varlığı gerekir. Covid-19 döneminde üniversitelerin uzaktan eğitim vererek, özel nitelikli kişisel verileri hukuka uygun şekilde işleyebileceğine dair açık bir kanuni düzenleme ise yoktur. Bu hususta, YÖK tarafından 18.03.2020 tarihinde yapılan basın açıklamasında⁴⁷, uzaktan eğitime ilişkin “Yükseköğretim Kurumlarında Uzaktan Öğretime İlişkin Usul Esaslar”da değişikliğe gidildiği belirtilmişse, ilgili düzenleme, Kanun’un 6. maddesi tarafından aranan şartları karşılamamaktadır. Bunun birinci nedeni, ilgili düzenleme hukuki niteliği itibarıyla, TBMM tarafından düzenlenen şekli anlamda bir kanun vasfına sahip değildir⁴⁸. Şayet maddi anlamda kanuni bir düzenleme olarak kabul edilse dahi, düzenlemenin YÖK tarafından değişikliklere gidilen hali incelendiğinde, öğrenci ve öğretim elemanlarının özel nitelikli kişisel verilerinin işlenmesine dair kuralları ortaya koymadığı görülür. Dolayısıyla, kanuni düzenlemenin eksikliğinden dolayı, biyometrik veri olarak kabul edilen ses ve görüntülerin üniversitelerce işlenebilmesi için, ilgili kişiler olan öğrenci ve öğretim elemanlarının açık rızalarının alınması 6. madde kapsamında şarttır.

3. Ses ve Görüntünün Sisteme İşlenip İşlenmediğinin Tespit Edilmesinin Gerekliliği

Yukarıda tespit edildiği üzere, kanuni bir düzenlemenin olmamasından dolayı biyometrik verilerin uzaktan eğitim kapsamında sisteme işlenebilmesi için açık rızanın alınması bir zorunluluktur. İlgili düzenlemeye göre, açık rıza yükümlülüğü ancak biyometrik verilerin “işlenmesi” halinde doğmaktadır. Eğer bir veri işleme faaliyeti yoksa açık rızanın alınması da gerekmez. Bu anlamda öncelikle biyometrik verilerin platformlara işlenip işlenmediğinin tespit edilmesi gerekir. Bu tespit yapılırken, derslerin ve sınavların kaydedildiği ve kaydedilmediği durumlar birbirinden ayrılmalıdır⁴⁹. Nitekim görüntü ve sesin o an izlenmesi ve duyulması ile kayıt edilerek arşivlenmesi hukuken farklı sonuçları doğurmaktadır.

Derslerin kayıt altına alınmaması halinde, ilgililerden açık rızanın alınması hukuken şart değildir. Nitekim kayıt altına alınmayan derslerde öğrenci ve öğretim

⁴⁷ Yükseköğretim Kurulu, (<https://covid19.yok.gov.tr/Documents/alinan-kararlar/03-uzaktan-egitime-iliskin-alinan-kaFrar.pdf>), Erişim Tarihi 27.11.2020.

⁴⁸ Geniş anlamda kanun, parlamento kararı dışında kalan ve anayasanın yetki verdiği yasama organı tarafından, anayasada öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan ve genellikle başkanlar veya devlet başkanları tarafından yayımlanan işlemlerdir. Dar anlamda ise kanun, yasama organı tarafından yapılan ve parlamento kararları dışında kalan işlemlerdir. Bu tanımlamaların yanı sıra kanun kavramının, maddi ve şekli anlamda kanun olarak tanımlanması da söz konusudur. Kemal Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt I, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2011, s. 831.

⁴⁹ Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de aynı yaklaşımı benimsemiştir. Örneğin, kişilerin kamusal alanlarda kayıt edilmeksizin görsel olarak izlenmesinin özel yaşama müdahale olmayacağını; ancak görüntülerin kaydedilmesi ve bu kaydın sistemli ya da kalıcı yapılmasının farklı sonuçlarının olacağını belirtmiştir. Peck v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 44647/98, 28.04.2003, para. 59. Yine polisler tarafından kişilerin seslerinin kalıcı olarak kaydının ve seslerin daha sonra değerlendirilmesini kişisel verilerin işlenmesi olarak kabul etmiş ve özel yaşama müdahale olarak değerlendirmiştir. P.G. ve J.H. v. Birleşik Krallık, 44787/98, 25.09.2001, para. 59-60.

elemanlarının biyometrik verilerinin sisteme işlenmesi söz konusu olmayacaktır. İşleme faaliyeti olmamasından dolayı, ses ve görüntü kişisel veri niteliğinde de sayılmayacaktır. Ancak derslerin kaydedilmemesine rağmen, bu tür kişisel verilerin sisteme işlenmesi söz konusuysa, açık rızanın ilgili kişilerden mutlaka alınması gerekir. Aynı tespit, ses ve görüntü açma zorunluluğu getirilerek yapılacak sınavlar içinde geçerlidir. Kayıt altına alınmayan sınav, sisteme işlenmiyorsa eğer ses ve görüntü için öğrencilerin açık rızalarının alınmasına gerek olmayacaktır. Bu şekilde yapılan bir sınavdaki ses ve görüntüler, kişisel veri sayılmayacak ve Kanun'un uygulama alanına girmeyecektir.

Derslerin ve sınavların kayıt altına alınması durumunda ise hem öğretim elemanlarının hem öğrencilerin biyometrik verilerinin sisteme işlenmesi söz konusudur. Böyle bir durumda, öğrenci ve öğretim elemanlarının açık rızalarının mutlaka alınması gerekir. Dolayısıyla dersin ve sınavın kaydının yapılacağı esnada açık rızaların alınmasına yönelik bir bilgilendirme metninin ve bu bilgilendirme metni neticesinde “kabul et/reddet” şeklinde bir tercih butonunun varlığı şarttır. Öğretim elemanları için ayrı bir bilgilendirme ve tercih butonu; öğrenciler için ayrı bir bilgilendirme ve tercih butonunun sistemde olması gerekir. Buradan hareketle, öğretim elemanları ve üniversite tarafından, kaydı yapılan ders ve sınavlarda, açık rıza alınmaksızın öğrencilere ses ve görüntülerini ekrana yansıtma zorunluluğunun getirilemeyeceği de belirtilmelidir. Veri işlemenin söz konusu olmasından dolayı ilgililerin açık rızalarının alınması gereği, kaydedilen derslerin ve sınavların muhafazası, depolanması, yurtiçinde ve yurtdışında üçüncü kişilere aktarılması hallerinde de aynen geçerlidir. Nitekim çalışmada daha öncede belirtildiği gibi işleme faaliyeti, veri üzerindeki her türlü işlemi kapsamaktadır.

Kanun'un özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartlarını düzenleyen 6. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, bu tür verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin veri sorumlularınca alınması şarttır. Bu anlamda Kanun, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili olarak Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun belirlediği yeterli önlemlerin alınması bakımından da zorunluluk getirmektedir. Bu önlemler, Kurul'un 31.01.2018 tarih ve 2018/10 sayılı “Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler”⁵⁰ kararı ile ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Kararın 1. maddesine göre⁵¹, veri sorumlusu, özel nitelikli kişisel verilerin güvenliğine yönelik sistemli, kuralları net bir şekilde belli, yönetilebilir ve sürdürülebilir ayrı bir politika ve prosedürü belirlemelidir. Bu kapsamda, eğer bir veri işleme faaliyeti özel nitelikli veriyi konu ederse, genel nitelikli kişisel verilerden ayrı olarak aydınlatma metninin, açık rıza onaylarının, tercih butonlarının varlığı ve bu tüm işlemlerin karmaşaya mahal vermeyecek açıklıkta

⁵⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, (<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10>), Erişim Tarihi 25.09.2020.

⁵¹ Kanunun 22 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) ve (e) bentleri uyarınca özel nitelikli kişisel veri işleyen veri sorumluları tarafından alınması gereken yeterli önlemler Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından aşağıdaki şekilde belirlenmiştir: “1. Özel nitelikli kişisel verilerin güvenliğine yönelik sistemli, kuralları net bir şekilde belli, yönetilebilir ve sürdürülebilir ayrı bir politika ve prosedürün belirlenmesi... gerekir”.

yapılması gerekir. Kararın 2. maddesi gereğince⁵², veri sorumluları özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi süreçlerinde yer alan çalışanlarına yönelik birtakım ödevleri yerine getirmelidir. Çalışanlara, Kanun ve buna bağlı yönetmelikler ile özel nitelikli kişisel veri güvenliği konularında düzenli olarak eğitimler verilmeli, çalışanlarıyla gizlilik sözleşmeleri yapılmalı, verilere erişim yetkisine sahip kullanıcıların, yetki kapsamlarını ve sürelerini net olarak tanımlamalı, periyodik olarak yetki kontrollerini gerçekleştirmeli, görev değişikliği olan ya da işten ayrılan çalışanların bu alandaki yetkilerini derhal kaldırmalı ve veri sorumlusu tarafından kendisine tahsis edilen envanteri iade almalıdır. Bu önlemler, Covid-19 salgını döneminde uzaktan eğitim platformları aracılığıyla biyometrik verileri işleyen üniversiteler tarafından da yerine getirilmelidir. İlgili önlemler alınmadan biyometrik verilerin işlendiği derslerin ve sınavların kaydedilmesi, depolanması, aktarılması halleri ise açıkça Kanun'a aykırılık teşkil edecektir.

4. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesi Sırasında Aranılan Açık Rızanın Hukuka Uygun Bir Şekilde Alınabilmesi İçin Aranılan Şartlar

Covid-19 salgını döneminde üniversiteler tarafından genel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi sırasında, Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen istisnai haller doğduğundan dolayı, ilgililerden açık rıza onayının alınmasının şart olmadığı; özel nitelikli kişisel verilerin platforma işlenmesi sırasında istisnai haller doğmadığı için öğrenci ve öğretim elemanlarının açık rıza onaylarının alınmasının kanunen zorunlu olduğu yukarıda tespit edilmiştir. Bu kapsamda, ses ve görüntü gibi özel nitelikli kişisel verilerin platformlara işlenmesi sırasında öğrenci ve öğretim elemanlarının açık rıza onaylarının ayrı ayrı hukuka uygun bir şekilde alınması için Kanun tarafından aranılan şartların üniversiteler tarafından yerine getirilmesi gerekir.

Kanun'un 3. maddesinin (a) bendi, açık rıza için aranılan koşulları belirler⁵³. Maddeye göre açık rıza, belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızadır. Bu kapsamda, açık rızanın belirli bir konuya ilişkin olması, bilgilendirmeye dayanması ve özgür iradeyle açıklanması şeklinde üç koşulu bulunur ve bu koşulların aynı anda yerine getirilmesi gerekir. Aranılan üç koşuldan herhangi biri yerine getirilmezse artık açık rızadan söz edilemeyecektir. Rızanın belirli bir konuyu

⁵² "2. Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi süreçlerinde yer alan çalışanlara yönelik, a) Kanun ve buna bağlı yönetmelikler ile özel nitelikli kişisel veri güvenliği konularında düzenli olarak eğitimler verilmesi, b) Gizlilik sözleşmelerinin yapılması, c) Verilere erişim yetkisine sahip kullanıcıların, yetki kapsamlarının ve sürelerinin net olarak tanımlanması, ç) Periyodik olarak yetki kontrollerinin gerçekleştirilmesi, d) Görev değişikliği olan ya da işten ayrılan çalışanların bu alandaki yetkilerinin derhal kaldırılması. Bu kapsamda, veri sorumlusu tarafından kendisine tahsis edilen envanterin iade alınması ... gerekir".

⁵³ Kanun'da genel nitelikte ve özel nitelikte kişisel verileri düzenleyen 5. ve 6. madde dışında, açık rızanın arandığı diğer maddeler sırasıyla; 8. maddesinin 1. fıkrası, "Kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın aktarılamaz"; 9. maddesinin 1. fıkrası, "Kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın yurt dışına aktarılamaz." şeklindeki düzenlemelerdir. Açık rıza, uluslararası metinlerde de kendine yer bulan önemli bir kavramdır. 95/46/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifine göre rıza; ilgili kişinin kendisiyle ilgili veri işlenmesine, özgürce, konuyla ilgili yeterli bilgi sahibi olarak, tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta ve sadece o işleme sınırlı olarak verdiği onay beyanıdır. Direktifte yalnızca özel nitelikli (hassas) verilerin işlenmesi için açık rıza aranmakta iken, Kanunda ve GDPR'da kural olarak her türlü kişisel verinin işlenmesi için açık rızaya ihtiyaç duyulmaktadır.

içermesi ve o konu ile sınırlı olması gereği, hukuken geçerli bir açık rıza için aranan ilk koşuldur. Veri sorumlusu tarafından açık rızanın hangi konuya ilişkin olarak istenildiğinin açıkça ortaya konulması gerekir. Bu kapsamda, ilgili kişinin genel bir irade açıklaması ile “kişisel verilerimin işlenmesini kabul ediyorum” şeklinde açık uçlu ve belirsiz rızası tek başına Kanun bağlamında açık rıza olarak kabul edilemez⁵⁴. Belirli bir konu ile sınırlandırılmayan ve ilgili işlemle sınırlı olmayan genel nitelikteki açık rızalar, Kurum tarafından “battaniye rızalar” olarak kabul edilmekte ve hukuken geçersiz sayılmaktadır⁵⁵. Yine “özel olarak belirtilmesi halinde kişisel verilerin işlenmeyeceği, aksi halde ilgili kişinin aktif bir hareketi gerekmeksizin kişisel verilerin işlenebildiği rıza yöntemi” şeklinde tanımlanan pasif rıza yöntemi (opt-out)⁵⁶ ile alınan açık rıza beyanları da geçerli değildir⁵⁷. Nitekim açık rıza, rıza veren kişinin “olumlu irade beyanı”nın içermelidir⁵⁸. Dolayısıyla, Kanun’da yer verilen tanım çerçevesinde veri sorumluları tarafından ilgili kişilerden alınacak açık rıza beyanlarında, bireyin önceden onayını almaksızın kişisel verilerinin işlenmesine otomatik onay verdiklerini kabul eden ve kişilere bu onayı kaldırmaları yönünde yükümlülük yükleyen pasif rıza yöntemi yerine; bireyin bilinçli eylemi ile kişisel verilerinin işlenmesine onay veren aktif rıza yönteminin (opt-in)⁵⁹ tercih edilmesi gerekir⁶⁰. Bu minvalde, uzaktan eğitim platformları tarafından özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi sırasında öğrenci ve öğretim üyelerinden alınacak açık rıza beyanlarının, battaniye rıza tarzında olmaması gerekir. Alınacak açık rıza onaylarında, aktif rıza yönteminin benimsenmesi gerekir. Açık rıza beyanının, veri işlemenin birden çok kategorisine ilişkin olması halinde, açık rızanın hangi verilerin ve ne amaçlarla işleneceği gibi, işlemenin farklı noktaları açısından da verilmiş olması gerekir. Veri sorumlusunun, veriyi kullanımı sonrasında

⁵⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Açık Rıza, (https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/66b2e9c4-223a-4230-b745-568f096fd7de.pdf), Erişim Tarihi 24.09.2020, s. 4.

⁵⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Amazon Turkey Perakende Hizmetleri Limited Şirketi Hakkındaki Karar Özeti, 2020/173, 27.02.2020, para. 4.

⁵⁶ Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, 2019, Ankara, s. 117.

⁵⁷ Opt-out rızanın söz konusu olduğu durumda, veri sahibinin rızası pasif bir davranışla ortaya çıkmaktadır. Olası bir veri işleme faaliyetinde kullanıcının rızasının önceden bulunduğu varsayılarak, eğer kişisel verilerini korumak adına kullanıcı, işleme faaliyetine rızası olmadığını sözlü veya yazılı bir irade beyanıyla karşı tarafa yöneltmek durumunda ise, ortada bir opt-out rıza söz konusudur. Örneğin, e-posta hizmeti veren sitelerde ‘bu iletileri görmek istemiyorsanız burayı tıklayınız’ şeklinde bir ibare varsa, kullanıcı o kutucuğu tıklayarak opt-out rızasını karşı tarafa irade beyanıyla iletmış olacaktır. Kemal Atasoy, “Kişilik Hakkı Kapsamında Sosyal Medyada Kişisel Verilerin Korunması ve Veri Sahibinin Rızası”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdat Yavuz’a Armağan, Cilt 22, Sayı 3, 2016, s. 288.

⁵⁸ Açık Rıza, s. 3.

⁵⁹ Aktif Rıza Yöntemi (Opt-in): İlgili kişinin aktif bir hareketini gerektiren ve hareketsiz kalmanın rıza gösterilmediği anlamına gelen rıza yöntemi. Madde ve Gerekçesi İle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, s. 104. Opt-in rızanın arandığı hallerde veri sahibinin kabule yönelik olumlu bir davranışının bulunması gerekir. Veri işleme faaliyetlerinin öncesinde veri sahibi kişinin bu işlemeye karşı öncelikli bir rıza beyanı arandığı hallerde işleme faaliyetinin opt-in rızaya bağlı olduğu kabul edilmektedir. Atasoy, s. 288.

⁶⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Amazon Turkey Perakende Hizmetleri Limited Şirketi Hakkındaki Karar Özeti, 2020/173, 27.02.2020, para. 1.

gerçekleştireceği ikincil işlemler için ayrıca açık rıza alması gerekir⁶¹. Örneğin uzaktan eğitim platformu tarafından yurtdışına veri aktarımı söz konusu olursa, veri üzerindeki bu ikincil işlem için öğrenci ve öğretim elemanlarının ayrıca açık rızalarının alınması gerekecektir.

Açık rıza için ikinci şart olarak aranan, bilgilendirmenin veri işleme ile ilgili bütün konularda açık ve anlaşılır bir biçimde gerçekleştirilmesidir. Bilgilendirme yapılırken elde edilecek kişisel verilerin hangi amaçlarla kullanılacağı açıkça belirtilmeli, kişinin anlamayacağı terimler ya da yazılı bilgilendirme yapıldığında okumakta güçlük çekeceği oranda küçük puntolar kullanılmamalıdır⁶². Bilgilendirmenin mutlaka verinin işlenmesinden önce yapılması gerekir⁶³. Kişinin irade beyanı olan rıza, kişinin yaptığı davranışın bilincinde ve kendi kararı olması halinde geçerlilik kazanacaktır. Bu nedenle açık rıza için aranan son şart, özgür iradeyle rızanın açıklanmasıdır. Kişinin iradesini sakatlayacak her türlü fiil, kişisel verilerin işlenmesi için verdiği açık rızayı da sakatlayacaktır. Cebir, tehdit, hata ve hile gibi iradeyi sakatlayan hallerde, kişinin özgür biçimde karar vermesi mümkün değildir. Bu gibi durumlarda, özgür bir irade açıklamasından bahsedilemez. Tarafların eşit konumda olmadığı veya taraflardan birinin diğeri üzerinde etkili olduğu durumlarda rızanın özgür iradeyle verilip verilmediğinin dikkatle değerlendirilmesi gerekir. Özellikle, açık rızanın özgür irade ile açıklanması gerektiğinden, ilgili kişinin açık rızasının alınması, bir ürün veya hizmetin sunulmasının ya da ürün veya hizmetten yararlandırılmasının ön şartı olarak ileri sürülmemelidir. Örneğin, pandemi döneminde uzaktan eğitim platformlarının özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için aranan açık rıza şartının, eğitim hizmetinin sunulmasının ön şartı olarak ileri sürülmemesi gerekir⁶⁴. Diğer mevzuattaki düzenlemeler saklı kalmak üzere, açık rızanın yazılı şekilde alınmasına gerek yoktur. Elektronik ortam ve çağrı merkezi vb. yollarla açık rızanın alınması da mümkündür⁶⁵. Burada ispat yükümlülüğü veri sorumlusu olan üniversitelere aittir. KVKK'da açıkça belirtilmemiş olsada, rızanın, işlemeden önce verilmiş olması gerekir⁶⁶. İşlemeden sonra verilen rıza, işlemeyi hukuka uygun hale getirmeyecektir⁶⁷. Bu anlamda öğrenci ve öğretim elemanlarının açık rıza onaylarının, online eğitim platformlarına özel nitelikli kişisel verilerin işlenmeye başlanmasından önce alınması bir zorunluluktur.

⁶¹ Açık Rıza, s. 4.

⁶² Mesut Çekin, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'un Big Data (Büyük Veri) ve İrade Serbestisi Açısından Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 74, Sayı 2, s. 637. 629-644.

⁶³ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, 2018, Ankara, s. 23.

⁶⁴ Kurul, üyelere sunulan online üyelik sözleşmesinde, özel nitelikli kişisel veri olan avuç içi izinin alınmasına onay verilmesinin sözleşmenin kurulması için zorunlu bir şart olarak sunulduğu ve kurula uyulmaması halinde firmaya fesih hakkı tanındığı başvuruda, üyelerin kulüplere girişlerde avuç içi izi bilgilerinin alınmasına rıza göstermemeleri halinde söz konusu hizmetten yararlanamayacakları bir durumda, üyeler tarafından verilen açık rızaların özgür iradeye dayalı olduğunu söylemenin mümkün olmadığını tespit etmiştir. Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 25.03.2019, 2019/81 Sayılı Karar; 31.05.2019, 2019/165 Sayılı Karar Özetleri.

⁶⁵ Açık Rıza, s. 3.

⁶⁶ Oğuz Şimşek, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 107.

⁶⁷ Esasen rızanın bilgilendirmeye dayanması, özgür irade ile verilmiş olması gibi hususlar rızanın işlemeden önce alınmış olması gereğini vurgular. Yücedağ, s. 775.

V. VERİ SORUMLUSU ÜNİVERSİTELERİN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. Kişisel Verilerin İşlenmesi Sırasında Detaylı Bir Aydınlatma Metninin Gerekliliği

Veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü, KKVK'nın 10. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenleme gereğince, veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, kişisel verilerin işlenmesi sırasında aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Bu kapsamda veri sorumlusu tarafından, verilerin elde edilme sırasında ilgili kişiye, veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılacağı, kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi; 11. madde de sayılan hakları olarak veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme, kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme, kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme, kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme, veriler silindiğinde ya da düzeltildiğinde durumun verinin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme, işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme, kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme haklarını bildirmelidir⁶⁸.

Aydınlatma yükümlülüğünü detaylandırmak üzere Kurul tarafından "Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ"⁶⁹ yayımlanmıştır. Tebliğ'in 5. maddesinde aydınlatma yükümlülüğünün diğer usul ve esasları detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Madde ilk olarak aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken kullanılacak araçlar hususunda ikili bir ayırım yapmış ve bu araçların fiziksel ya da elektronik ortamlarda olabileceğini belirtmiştir (m.5/1). Dolayısıyla sözlü, yazılı, ses kaydı, çağrı merkezi gibi yöntemlerle ilgili kişilerin aydınlatılması hususunda veri sorumlusunun bir tercih hakkı bulunur. Bu bağlamda uzaktan eğitim platformlarına işlenecek kişisel verilere ilişkin üniversiteler, ilgili kişileri yazılı veya sözlü şekilde bilgilendirebileceği gibi; elektronik ortamda gönderebileceği bir e-posta, ses kaydı veya çağrı merkezi aracılığıyla da bilgilendirebilmesi mümkündür. Ayrıca üniversiteler, aydınlatma yükümlülüklerini yerine getirirken katmanlı aydınlatma yöntemini⁷⁰ de benimseyebilirler. İlgili maddenin (c) bendi kapsamında, veri sorumlusunun farklı birimlerinde kişisel veriler farklı amaçlarla işleniyorsa, aydınlatma yükümlülüğünün her bir birim nezdinde ayrıca yerine getirilmesi gerekir. Bu anlamda, öğrenci ve öğretim üyelerinin, uzaktan eğitim platformlarının farklı birimlerine farklı amaçlarla işlenmesi

⁶⁸ Küzeci, s. 420.

⁶⁹ Resmi Gazete, 10.03.2018, Sayı: 30356, (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180310-5.htm>), Erişim Tarihi 27.09.2020.

⁷⁰ Katmanlı aydınlatma, kişisel verilerin elde edilmesi sırasında ilgili kişiye, kişisel verilerinin elde edildiği konusunda ön bilgilendirme yapılarak, ilgili kişinin Kanunun 10. maddesine uygun aydınlatmaya yönlendirilmesini ifade eder. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/a569a068-c079-4189-b134-f57bc727af7d.pdf>), Erişim Tarihi 27.09.2020, 2019, s. 8.

söz konusu olduğundan, her iki gruba yönelik ayrı ayrı aydınlatma metinleri hazırlanmalıdır.

Tebliğ'in 5. maddesine göre aydınlatma yapılırken, kişisel verinin işleme amacının belirli, açık ve meşru olması gerekir. Bu nedenle üniversiteler tarafından hazırlanacak aydınlatma metninde genel nitelikte ve muğlak ifadelerden kaçınılmalıdır. Ayrıca ifadeler, başka amaçlar için kişisel verilerin işlenebileceği kanaatini uyandırmamalıdır. Dolayısıyla öğrenci ve öğretim elemanlarına yönelik hazırlanacak aydınlatma metinleri, anlaşılır ve sade olmalı, kullanılan dil bu kişiler göz önüne alınarak belirlenmeli ve teknik terimlerden kaçınılmalıdır. Metinlerde eksik, yanıltıcı veya yanlış bilgiler de yer almamalıdır. Ayrıca kişisel verilerin işlenmesine dair hukuki sebebe, kişisel verilerin aktarılma amacına ve aktarılacak alıcı gruplarına, kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik yollarla ya da veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yöntemlerden hangisiyle elde edildiği bilgilerine de yer verilmelidir. Bu anlamda üniversitelerin Covid-19 pandemi sürecinde kullandığı uzaktan eğitim platformlarına kişisel verilerin işlenmesi sırasında, öğrenci ve öğretim elemanlarına yönelik Kanun ve Tebliğ çerçevesinde kriterleri belirlenen aydınlatma metinlerini ayrı ayrı hazırlamaları ve böylece aydınlatma yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirmeleri gerekir⁷¹.

2. Aydınlatma Yükümlülüğü ile Bilgilendirmeye Dayalı Açık Rıza Şartının Tek Bir İşleme Yerine Getirilememesi

Kişisel verilerin işlenmesi için aranan açık rıza şartında, rızanın bilgilendirilmeye dayanması koşulu aydınlatma metniyle aynı anlama gelir nitelikte değildir. Veri sorumlusu, tek bir metin ile hem aydınlatma yükümlülüğünü hem de bilgilendirmeye dayanan açık rıza şartını yerine getirmiş olmamaktadır. Nitekim açık rıza metni, ilgili kişiye verilerin işlenmesi ya da işlenmemesine dair karar verme olanağı sunarken; aydınlatma metni hangi veri işleme nedenine dayalı olursa olsun ilgili kişinin bilgilendirilmesine yönelik veri sorumlusunun bir yükümlülüğüdür⁷². Her iki metni birleştirmek, açık rıza için aranan koşulu gerçekleştirmemesi ve aydınlatma metnini sakatlaması açısından hukuka uygun değildir.

Bahsi geçen bu hususu Kişisel Verileri Koruma Kurumu, "Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" ile açıkça düzenlemiştir. Tebliğ'in 5. maddesinin (f) bendi, "Kişisel veri işleme faaliyetinin açık rıza şartına dayalı olarak gerçekleştirilmesi halinde, aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınması işlemlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerekmektedir." demek suretiyle iki ayrı prosedürün gerçekleşmesi gerektiğini belirtmiştir. Kurum'un veri sorumlusu tarafından aydınlatma yükümlülüğü ve açık rıza onayı alınması süreçlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerektiği ile ilgili kararları da bulunur. Örneğin, online platformda iş başvurusunda bulunurken üyelik kaydı yapılmasının zorunlu olduğu, üyelik kaydı yapılması sırasında ise, aynı kutucuğun işaretlenmesi yoluyla hem aydınlatma metninin okunduğuna, hem de kişisel verilerin işlenmesi hususunda açık

⁷¹ Aydınlatma yükümlülüğüne uygun örnekler için bkz. Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi, s. 18-23,

⁷² Küzeci, s. 421.

rıza verildiğine ilişkin onay alınması yoluna gidildiği tespit edilen olayda, Kurul, bu durumun Kanun'un amacına ve Tebliğ'in m.5/f bendine uygun olmadığını tespit etmiş; aydınlatma metninin okunduğuna ilişkin geri bildirim alınması ile ilgili kişilerin kişisel verilerinin işlenmesi hususunda gerekli seçimlik haklarının da tanındığı açık rıza metninin onaylandığının ispatını sağlayacak mekanizmaların ayrıştırılması hususunda veri sorumlusunun talimatlandırılmasına karar vermiştir⁷³. Benzer şekilde Amazon Şirketi hakkındaki kararında da, "... açık rıza gerektiren veri işleme süreçleri bakımından da aydınlatmanın yapılması ile açık rızanın alınmasının birlikte yapılması yürürlükteki mevzuata uygun kabul edilmemektedir. Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğin 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (f) bendinde, kişisel veri işleme faaliyetinin açık rıza şartına dayalı olarak gerçekleştirilmesi halinde aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınması işlemlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu kapsamda veri sorumlusunca web sitesinde yayımlanan "Gizlilik Bildirimi", birçok bilgi içermesi, veri işlemeye ilişkin genel bir bilgilendirme olması nedeniyle kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilgili kişilere aydınlatma yapıldığı ve açık rıza alındığı anlamına gelmemektedir."⁷⁴ tespitinde bulunmuştur.

Bu bağlamda Covid-19 salgını döneminde üniversitelerde kullanılan uzaktan eğitim platformlarınca aydınlatma yükümlülüğü ile açık rıza onayı alınması süreçlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerekir. Üniversiteler tarafından hazırlanan aydınlatma metinlerinde her ne kadar hangi kişisel verilerin ne amaçlarla işlendiğinin yazılması zorunlu olsada, tek başına bu metin bilgilendirmeye dayanan açık rıza onayı için yeterli değildir. Özellikle özel nitelikli kişisel veriler olarak tespit edilen ses ve görüntülerin işleneceği ders ve sınavların kayıt altına alınması, depolanması, aktarılması gibi her bir kişisel veri işleme eyleminde, öğretim elemanlarının ve her bir öğrencinin aktif rıza yöntemi (opt-in) ile açık rızasının alınması gerekir. Aksi durumda, Kurul'un kararlarından da anlaşılacağı üzere, tek başına aydınlatma metinleri yeterli olmayacak ve Kanun'a açıkça aykırılık oluşacaktır.

VI. KİŞİSEL VERİLERİN YURTİÇİNDE VE YURTDIŞINDA ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE AKTARIMI

A. Yurtiçinde Üçüncü Kişilere Aktarım

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 07.04.2020 tarihinde yaptığı "Uzaktan Eğitim Platformları Hakkında Kamuoyu Duyurusu"nun üçüncü paragrafında, "Bununla birlikte uzaktan eğitim amacıyla kullanılan yazılımların birçoğunun bulut hizmet sağlayıcılar aracılığıyla hizmet verdiği ve bu yazılımlara ait veri merkezlerinin çoğunlukla yurt dışında olduğu gözlemlenmektedir. Veri merkezleri yurtdışında olan platformların kullanılması durumunda yurtdışına veri aktarımı söz konusu olacağından, Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 9 uncu maddesinde belirtilen şartlara uygun olmayan aktarımların Kanunun ihlali anlamına gelebileceği unutulmamalıdır." demek suretiyle

⁷³ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 26.07.2018, 2018/90 Sayılı Karar Özeti.

⁷⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Amazon Turkey Perakende Hizmetleri Limited Şirketi Hakkındaki Karar Özeti, 2020/173, 27.02.2020, para. 1.

uzaktan eğitim platformları tarafından kişisel verilerin yurtdışına aktarım sorununa dikkat çekmiştir.

Her ne kadar duyuru içinde Kurum, yalnızca kişisel verilerin yurtdışında üçüncü kişilere aktarımına dikkat çeksede, bu platformlarda yer alan verilerin yurtiçinde de aktarımı söz konusu olabilir ve önemli hukuki ihtilaflar gündeme gelebilir. Bilindiği üzere, aktarım bir veri işleme faaliyetidir ve kanun koyucu verilerin yurtiçinde ve yurtdışında üçüncü kişilere aktarımını Kanun içinde ayrıca düzenlemiştir⁷⁵. Kişisel verilerin yurtiçinde aktarılmasına ilişkin usul ve esaslar Kanun'un 8. maddesinde; yurtdışına aktarılmasına ilişkin usul ve esaslar ise 9. maddede düzenlenmiştir⁷⁶. Kanun, kişisel verilerin işlenmesi ile bu verilerin yurtiçinde aktarılması konusunda aynı şartları aramaktadır. Bu anlamda, Kanun'da belirtilen genel ilkeler çerçevesinde işlenmek üzere elde edilen kişisel veriler, 8. madde uyarınca ilgili kişinin açık rızası alınmak suretiyle üçüncü kişilere aktarılabilirliği hükme bağlanmıştır⁷⁷. Bu maddede ayrıca ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın, kişisel verilerin yurtiçinde üçüncü kişilere aktarılabilirliği durumlarda düzenlenmiştir. 5. maddenin ikinci fıkrasında ya da yeterli önlemler alınmak kaydıyla, 6. maddenin üçüncü fıkrasında, belirtilen şartlardan birinin bulunması halinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel veriler yurtiçinde aktarılabilir. Kişisel verilerin aktarılmasına ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır. 8. maddede belirlenen usul ve esaslar, Covid-19 salgını döneminde yüksek öğrenimde kullanılan uzaktan platformlarındaki kişisel verilerin yurtiçinde gerçek ya da tüzel kişilere aktarılmasında da geçerlidir. Bu doğrultuda genel nitelikli kişisel veriler, 5. maddenin 2. fıkrasının (ç) ve (e) bendinde düzenlenen istisnalar çerçevesinde, eğitim ve öğretim hizmetinin yerine getirilmesi ve eğitim hakkının tesisi için zorunlu ise platform veya üniversite tarafından açık rıza onayı alınmaksızın yurtiçinde üçüncü kişilere aktarılabilir. Ancak üniversite ve platformların, onay almaksızın aktarımı gerçekleştirebilmesi için mutlaka istisnalarda düzenlenen halleri gerçekleştirmeyi amaçlaması gerekir. Örneğin, onay alınmaksızın bu tür verilerin bir bankayla paylaşılması halinde, açıkça Kanun'a aykırılık oluşacaktır. Üniversite veya platform dışındaki diğer kişilerin onay almaksızın yurtiçinde genel nitelikli kişisel verileri aktarımında, istisnalar kapsamında değerlendirilemezse eğer, Kanun'a aykırı sayılacaktır.

⁷⁵ Kişisel verilerin aktarılması, Kanun'un 3. maddesinde yer verilen "kişisel verilerin işlenmesi" tanımında da açıkça belirtildiği üzere bir işleme faaliyetidir. Yani, kişisel verilerin yurtiçinde ya da yurt dışına aktarılmasının değiştirme, yeniden düzenleme, kaydetme, depolama ve muhafaza etme gibi diğer kişisel veri işleme faaliyetlerinden bir farkı bulunmamaktadır. Nitekim özel olarak Kanun'un 8. ve 9. maddesinde düzenlenmiş olsa da ilgili hükümlerde Kanun'un 5. ve 6. maddelerinde düzenlenmiş kişisel verilerin işleme şartlarına atıf yapılmaktadır. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Yurtdışına Veri Aktarımı Kamuoyu Duyurusu, (<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6828/YURTDISINA-VERI-AKTARIMI-KAMUOYU-DUYURUSU>), Erişim Tarihi 29.10.2020, para. (a).

⁷⁶ Kişisel verilerin yurt dışına aktarımının ayrı bir hükümde düzenlenmiş olmasının ve kişisel veri işleme şartlarından birinin varlığına ek olarak diğer bazı şartların aranmasının sebebi ilgili kişinin kişisel verilerinin aktarıldığı ülkede etkin olarak korunabilmesinin sağlanmasıdır. Bu düzenlemeyle yurt dışına aktarılmış kişisel verilerle ilgili olarak, ilgili kişinin sahip olduğu hakları etkin bir şekilde ve Kanun'un uygulamasına mümkün olabilecek en yakın seviyede kullanabilmesi ile aktarım yapılacak tarafın başta veri güvenliği olmak üzere ilgili kişiyi korumaya yönelik güvencelerin sağlanması hususunda yükümlü kılınması amaçlanmaktadır. Ibid, para. (a)

⁷⁷ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Yurtiçi Aktarım, (<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2052/Yurtici-Aktarim>), Erişim Tarihi 29.10.2020.

Örneğin, idari personelin ya da bir öğrencinin açık rıza onayı olmaksızın bu verileri bir bankayla paylaşması hali, açıkça Kanun'a aykırılık teşkil edecektir.

Özel nitelikli kişisel verilere ilişkin, 6. maddenin 3. fıkrasında düzenlenen istisnalar doğmamasından ötürü platform veya üniversite tarafından açık rıza onayları alınmadan bu tür verilerin yurtiçinde üçüncü kişilere aktarımı ise gerçekleştirilemez. Bu tür verileri konu edinen aktarımlarda ilgililerden ayrıca açık rıza onayının alınması gerekir. Bu durum, özellikle ders kayıtlarının aktarımında önem arz eder. Öğretim elemanlarının ya da öğrencilerin açık rızaları alınmadan, ticari kazanç elde etme amacıyla ya da sosyal medya vasıtasıyla bu kayıtların yurtiçinde paylaşılması hallerinde eylemi gerçekleştiren kimselerin Kanun kapsamında sorumluluklarının doğacağı açıktır. Belirtmek gerekir ki, belirli amaçlar güdülmese bile, özel nitelikli kişisel verilere dair onay alınmadan yapılacak bir aktarım sorumluluğunun doğmasına yetecektir. Burada özellikle öğretim elemanına ait fikirleri ve materyalleri içeren ders kayıtlarının, kendisinin açık rızası olmaksızın yurtiçinde üçüncü kişilere aktarılması halinde, aktarımı gerçekleştiren kişilerin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. ve devam maddeleri kapsamında hukuki ve cezai sorumluluğunun doğabileceği de unutulmamalıdır.

B. Yurtdışına Aktarım

Kişisel verilerin yurt dışına aktarımına ilişkin usul ve esaslar, Kanun'un 9. maddesinde düzenlenmekte olup; söz konusu maddede, kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın yurt dışına aktarılamayacağı hüküm altına alınmıştır⁷⁸. Açık rıza onayı aranmaksızın kişisel verilerin yurtdışına aktarımı için 9. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen istisnai haller ise, yurtiçi aktarımından daha ağır şartlara tabi tutulmuştur. Rıza aranmaksızın kişisel verilerin yurtdışına aktarımı için öncelikle 5. maddenin ikinci fıkrası ile 6. maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şartlardan birinin varlığı gerekir. Belirtilen maddelerin ilgili fıkralarında sayılan hallerden birisinin mevcut olmasının yanında, kişisel verinin aktarılacağı yabancı ülkeye ilişkin aranan şartların da yerine getirilmesi gerekir. Bu kapsamda, kişisel verinin aktarılacağı yabancı ülkede ya yeterli

⁷⁸ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, "Kişisel verilerin yurt dışına aktarılması", Madde 9-(1) Kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın yurt dışına aktarılamaz. (2) Kişisel veriler, 5 inci maddenin ikinci fıkrası ile 6 ncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şartlardan birinin varlığı ve kişisel verinin aktarılacağı yabancı ülkede; a) Yeterli korumanın bulunması, b) Yeterli korumanın bulunmaması durumunda Türkiye'deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve Kurulun izninin bulunması, kaydıyla ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın yurt dışına aktarılabilir. (3) Yeterli korumanın bulunduğu ülkeler Kurulca belirlenerek ilan edilir. (4) Kurul yabancı ülkede yeterli koruma bulunup bulunmadığına ve ikinci fıkranın (b) bendi uyarınca izin verilip verilmeyeceğine; a) Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri, b) Kişisel veri talep eden ülke ile Türkiye arasında veri aktarımına ilişkin karşılıklılık durumunu, c) Her somut kişisel veri aktarımına ilişkin olarak, kişisel verinin niteliği ile işleme amaç ve süresini, ç) Kişisel verinin aktarılacağı ülkenin konuyla ilgili mevzuatı ve uygulamasını, d) Kişisel verinin aktarılacağı ülkede bulunan veri sorumlusu tarafından taahhüt edilen önlemleri, değerlendirmek ve ihtiyaç duyması hâlinde, ilgili kurum ve kuruluşların görüşünü de almak suretiyle karar verir. (5) Kişisel veriler, uluslararası sözleşme hükümleri saklı kalmak üzere, Türkiye'nin veya ilgili kişinin menfaatinin ciddi bir şekilde zarar göreceği durumlarda, ancak ilgili kamu kurum veya kuruluşunun görüşü alınarak Kurulun izniyle yurt dışına aktarılabilir. (6) Kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasına ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.

korumanın bulunması ya da böyle bir korumanın bulunmaması durumunda Türkiye'deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve Kurulun izninin bulunması kaydıyla ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın verilerin yurt dışına aktarılabilceği hüküm altına alınmıştır.

Uzaktan eğitim platformları tarafından özel nitelikli kişisel verilerin yurtdışına aktarımında, 6. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen istisnai haller doğmamasından dolayı, açık rıza onayının ayrıca alınması zorunluluktur. Genel nitelikli kişisel veriler bakımından ise, 5. maddenin 2. fıkrasının (ç) ve (e) bendinde düzenlenen istisnai hallerin doğmamasından dolayı, bu verilerin açık rıza aranmaksızın yurtdışına aktarımında, ayrıca 9. maddenin 2. fıkrasında kişisel verinin aktarılacağı yabancı ülkeye ilişkin aranan şartlara da bakılmalıdır. Öncelikle kişisel verinin aktarılacağı yabancı ülkede yeterli korumanın bulunup bulunmadığının tespiti; eğer böyle bir koruma yoksa Türkiye'deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve Kurulun izninin bulunmasının yerine getirilmesi gerekir. Kişisel verilerin aktarılacağı yabancı ülkenin yeterli korumaya sahip olup olmadığının tespitinde ise birtakım hukuki boşluklar bulunmaktadır. Nitekim Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrasında yeterli korumanın bulunduğu ülkelerin Kurul tarafından belirlenerek ilan edileceği düzenlenmiştir. Anılan maddenin dördüncü fıkrası gereğince, Kurulun yabancı ülkede yeterli koruma bulunup bulunmadığına; Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri, kişisel verilerin aktarılacağı ülke ile Türkiye arasında veri aktarımına ilişkin karşılıklılık durumunu, kişisel verinin aktarılacağı ülkenin konuyla ilgili mevzuatı ve uygulamasını değerlendirmek suretiyle karar vereceği hükme bağlanmıştır⁷⁹. Ancak Kurulun 26.10.2020 tarihli "Yurtdışına Veri Aktarımı Kamuoyu Duyurusu"⁸⁰nda kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasına ilişkin olarak güvenli ülke çalışmalarının devam ettiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Kurul tarafından henüz yeterli korumanın bulunduğu ülkeler belirlenip; ilan edilmemiştir. Böylesi bir hukuki boşluktan dolayı Kurul, Türkiye'deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve Kurulun izninin bulunması şartının sağlanması gereğini belirtmiştir. Bu şartında yerine getirilmemesi halinde, kişisel verilerin yurtdışına aktarılması için mutlaka açık rızanın alınması gereği vurgulanmıştır. Nitekim Amazon Şirketi hakkındaki başvuruda, *"Yapılan incelemede veri sorumlusunun yurtdışına veri aktarımını sağlamak amacıyla Kurulun onayını almak üzere taahhütname mektuplarını Kurula sunduğu görülmüştür. Ancak Kurulun henüz bu yönde bir karar vermediği ve yeterli korumaya*

⁷⁹ Kurulun 02.05.2019 tarihli ve 2019/125 sayılı kararı ile de, yeterli korumanın bulunduğu ülkelerin tayininde kullanılmak üzere oluşturulan form Kurulun resmi internet sitesinde yayımlanmış olup, söz konusu forma göre yeterli korumanın bulunduğu ülkelerin belirlenmesinde, karşılıklılık durumu, ilgili ülkenin kişisel verilerin işlenmesine ilişkin mevzuatı ve uygulaması, bağımsız veri koruma otoritesinin bulunup bulunmadığı, kişisel verilerin korunması ile ilgili uluslararası antlaşmalara taraf olma ile uluslararası kuruluşlara üye olma durumu, Ülkemizin üye olduğu küresel ve bölgesel örgütlere üye olma durumu ve ilgili ülke ile yürütülen ticaret hacmi gibi kriterlerin dikkate alınacağı belirtilmiştir. Kişisel Verileri Koruma Kurulu, (<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5469/-Yeterli-korumanin-bulundugu-ulkelerin-tayininde-kullanilmak-uzere-olusturulan-form-hakkindaki-02-05-2019-tarihli-ve-2019-125-sayili-Kurul-Karari>), Erişim Tarihi 21.10.2020.

⁸⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Yurtdışına Veri Aktarımı Kamuoyu Duyurusu, (<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6828/YURTDISINA-VERI-AKTARIMI-KAMUOYU-DUYURUSU>), Erişim Tarihi 29.10.2020.

*sahip ülkelerin de henüz belirlenmediği değerlendirildiğinde kişisel verilerin yurtdışına aktarılması için tek yöntem ilgilinin açık rızasının alınması olarak değerlendirilmektedir.*⁸¹ demek suretiyle yurtdışına veri aktarımında, 9. maddenin 2. fıkrasının (b) bendindeki taahhüt şartının arandığını ve bu şart yerine getirilmemişse genel kural olan açık rıza onayının alınmasının gerektiği belirtilmektedir. Doktrinde ise bu durum, Kurulun 9. maddeden doğan yükümlülüğü sadece veri sorumlularının üzerine yüklediğinden hareketle eleştirilmektedir⁸². Bu görüşe göre, Kurul kanun hükmü gereğince zorunlu olduğu halde yeterli korumaya sahip ülkelerin listesini faaliyet yürüttüğü dört yıllık bir zaman sürecinde henüz belirlememiş ve bu hususta sorumluluğu yalnızca veri sorumlularına atfetmiştir. Kurul ise bu konuda, ülkeler hakkında yeterli koruma bulunup bulunmadığına ilişkin yapılacak değerlendirmenin; çeşitli ve birbirinden oldukça farklı ulusal hukuk düzenlerinin varlığı, değerlendirmeye konu ülkede genel nitelikte bir veri koruma düzenlemesinin bulunmaması veya yalnızca belirli alanları kapsayan düzenlemelerin bulunması ve federal devletlerde eyaletler arasındaki farklılıklar göz önünde bulundurulduğunda titizlikle yürütülmesi gereken yoğun ve uzun bir süreç sonrasında sonuçlandırılabilceğini belirtmiştir⁸³. Buradan hareketle, 9. madde kapsamında yeterli korumaya sahip ülkelerin tespitinin yakın zamanda olamayacağı ve taahhüt şartı özelinde incelemenin yapılacağı; bu şartın da sağlanmaması halinde artık veri sorumlularının yurtdışına veri aktarımı için mutlaka ilgililerin açık rızalarını almalarının gerektiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, Covid-19 salgınında üniversiteler tarafından kullanılan uzaktan eğitim platformlarınınca genel nitelikli kişisel verilerin yurtdışına aktarımında, Türkiye'deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve Kurulun izninin bulunması şartının yerine getirilmesi gerekir. Bu şartın sağlanmaması halinde, kişisel verilerin yurtdışına aktarımında ilgili kişilerin ayrı bir prosedürle açık rızalarını almaları şarttır.

VII. VERİ SORUMLUSU VE VERİ İŞLEYENLER HAKKINDA KKV'DAN DOĞAN CEZAI VE İDARI SORUMLULUK

A. Cezai Sorumluluk

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda kişilerin cezai sorumluluğu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçların düzenlendiği bölümde yer alan ilgili hükümlere atıf yapılarak düzenlenmiştir. Kanunun 17. maddesinin birinci fıkrasına göre, *"Kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 135 ila 140 ıncı madde hükümleri uygulanır."*

⁸¹ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Amazon Turkey Perakende Hizmetleri Limited Şirketi Hakkındaki Karar Özeti, 2020/173, 27.02.2020, para. 4.

⁸² Muammer Ketizmen, Aslıhan Kart, "Kişisel Verileri Koruma Kurulu ve Yurtdışına Veri Aktarımı Sorunu", (<https://www.hukukihaber.net/makale/kisisel-verileri-koruma-kurulu-ve-yurtdisina-veri-aktarimi-sorunu-h436545.html>), Erişim Tarihi 15.12.2020.

⁸³ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Yurtdışına Veri Aktarımı Kamuoyu Duyurusu, (<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6828/YURTDISINA-VERI-AKTARIMI-KAMUOYU-DUYURUSU>), Erişim Tarihi 29.10.2020, para, b-1.

Türk Ceza Kanunu'nun 135 ila 140. maddelerine bakıldığında, kişisel verilerin korunması amacıyla çeşitli eylem biçimlerinin yasaklandığı görülür. TCK'nın 135'inci maddesinde ilk olarak, kişisel verilerin kaydedilmesi suç olarak tanımlanmıştır⁸⁴. Düzenlemenin birinci fıkrasında hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme suçunu düzenlenmiş; ikinci fıkrasında ise özel olarak bazı kişisel veri türlerinin hukuka aykırı bir şekilde kaydedilmesinin ağırlaştırıcı neden olacağı hüküm altına alınmıştır⁸⁵. Suçun normatif düzenlemesine bakıldığında, faillik konusunda özellik arz eden bir durumun yer almadığı görülür. Bu anlamda hukuka aykırı kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun faili öğrenci, öğretim üyesi, idari personel vb. gibi herkes olabilir. Suçun oluşabilmesi için verilerin sistemli bir şekilde kaydedilmesi, bu kayıtların dijital ya da fiziki ortamda tutulması gibi koşullar aranmaz. Suçun kişisel verilerin herhangi bir şekilde kaydedilmesi ile gerçekleşmesi mümkündür⁸⁶. Ayrıca suçun oluşabilmesi için kişisel verilerin yayınlanması, başkasının kullanımına açılması ya da bir zararın oluşması gerekmez. Suçun gerçekleşmesi için kayıt etme eylemi yeterlidir⁸⁷.

Kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkasına vermek, yaymak ve ele geçirmek ise TCK'nın 136. maddesinde ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Buna göre; "Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." İlgili düzenlemede verme, yayma ve ele geçirme seçimlik hareketler olarak belirlenmiş ve bu hareketlerin tanımı yapılmamıştır. Suçun oluşabilmesi için kişisel verilerin daha önceden hukuka uygun ya da hukuka aykırı bir şekilde kaydedilmiş olmasının bir önemi bulunmaz⁸⁸. Burada önemli olan kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verme, yayma ve ele geçirmedir. Kişisel verilere ilişkin TCK'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında birde verileri yok etmeme suçunu düzenlenmiştir. Buna göre; "Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediğinde bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası verilir." TCK'nın 137. maddesi uyarınca, 135. ve 136. maddelerde düzenlenen suçların kamu görevlisi⁸⁹ tarafından ve

⁸⁴ Maddeye göre; "(1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Kişisel verinin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırkı kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda birinci fıkra uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır. "

⁸⁵ Ceza Kanununda özel nitelikli kişisel veriler, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşleri, ırkı kökenler, ahlaki eğilimleri, cinsel yaşamları, sağlık durumları veya sendikal bağlantıları olarak belirlenmişken; KVKK'da daha geniş bir şekilde, kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri olarak sıralanmıştır. Bu anlamda, örneğin biyometrik veriler Ceza Kanunu kapsamında yalnızca kişisel veri olarak değerlendirilecek ve ceza artırılmayacaktır.

⁸⁶ Muammer Ketizmen, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 233.

⁸⁷ Murat Volkan Dülger, "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3 (2), Güz 2016, 101-167, s. 129.

⁸⁸ Dülger, "Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması", s. 132.

⁸⁹ Belirtmek gerekir ki, burada kamu görevlisinin tayininde, TCK'nın 6. maddesinin (c) bendinde yapılan tanım göz önünde bulundurulacaktır. Bu düzenlemeye göre kamu görevlisi, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli ya da geçici olarak katılan kişidir.

görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle ya da belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde ceza yarı oranında arttırılacaktır. Bu suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı değildir ve adli makamlarca haber alındığında resen soruşturulması ve kovuşturulması gereken suçlardır.

TCK'da kişisel verilere ilişkin düzenlenen bu hükümler, Covid-19 salgını hastalığı döneminde üniversitelerin kullandığı uzaktan eğitim platformları aracılığıyla kişisel verilerle ilgili hukuka aykırı eylemlerin gerçekleşmesi halinde uygulama alanı bulacaktır. Burada belirtmek gerekir ki, kişisel verileri kaydetme, başkasına verme, yayma ve ele geçirme hareketlerinden birinin hukuka aykırı olabilmesi için veri işlemeye yönelik kuralların ihlal edilmesi gerekir. Örneğin, özel nitelikli verilerin kaydedilmesine ilişkin açık rıza şartının arandığı durumda, bu şartın sağlanmaması halinde hukuka aykırılık söz konusu olacaktır. Bu ise, TCK'nın 135. maddesinde düzenlenen kişisel verilerin hukuka aykırı bir şekilde kaydedilmesini düzenleyen suçun oluşması anlamına gelecektir. Yine veri sahibinin açık rızası olmaksızın ders kayıtlarının üçüncü kişilere aktarılması hallerinde hukuka aykırılık gerçekleşecek ve TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen suçtan dolayı eylemi gerçekleştiren kişilerin sorumluluğu doğacaktır. Hukuka aykırı bu tür eylemler, üniversite bünyesindeki idari personel veya öğretim elemanları tarafından gerçekleşmesi halinde suçun nitelikli hali oluşacaktır. KVKK kapsamında veri sorumlusu ve veri işleyene yönelik öngörülen hukuki yükümlülüklerin ihlali halinde ise TCK kapsamında hukuka aykırılık doğmayacaktır⁹⁰. Örneğin, üniversitelerin aydınlatma, sicile kayıt ya da gerekli teknik ve idari güvenlik önlemlerini alma gibi hukuki yükümlülüklerine aykırı davranması KVKK kapsamında yaptırıma uğramasına sebebiyet versede, bu aykırılıklar veri işleme faaliyetini ceza hukuku bakımından hukuka aykırı hale getirmez⁹¹. Dolayısıyla TCK'nın 135 ile 136. maddelerindeki suçların oluşabilmesi için KVKK'nın 5. ve 6. maddelerinde düzenlenen verilerin işlenmesine ilişkin şartların ihlal edilmesi gerekir. KVKK'da düzenlenen diğer yükümlülüklerin ihlali bu suçlara sebebiyet vermeyecektir.

1. Cezai Sorumluluğun Üniversite Bünyesinde Çalışan Kamu Personeline Ait Olması

Bilindiği üzere, ceza yaptırımı yalnızca gerçek kişiler hakkında uygulanır. Dolayısıyla üniversiteler tarafından kişisel verilere ilişkin hukuka aykırı eylemlerde bulunduğu zaman tüzel kişiliğin cezai sorumluluğuna gidilememektedir. Örneğin, KVKK'nın 4. maddesi uyarınca kişisel verilere ilişkin belirlenen genel ilkelerden biriside, kişisel verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesidir. Bu minvalde, Kanun'un 7. maddesi kapsamında, hukuka uygun kaydedilmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması halinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinmeli, yok edilmeli

⁹⁰ Murat Volkan Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, 3. Baskı, Hukuk Akademisi, İstanbul, 2020, s. 728.

⁹¹ Dülger'e göre, ceza hukuku hükümlerinin kesin ve net olduğu (belirlilik ilkesi) ile suçun oluşabilmesi için tipikliğin (kanunilik ilkesi) gerçekleşmelidir. Açıkça suç olarak tanımlanmamış bir fiilin, diğer başka yasal düzenlemelerde hukuka aykırı olarak düzenlenmiş olması, hiçbir şekilde o fiili suç haline getirmez. Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, s. 728.

veya anonim hale getirilmelidir. KVKK'nın bu düzenlemelerine aykırılık halinde, TCK'nın 138. maddesinde düzenlenen verileri yok etmeme suçu oluşacaktır. Nitekim, KVKK'nın 17. maddesinin 2. fıkrası da bu durumu açıkça düzenlemiştir: *“Bu Kanunun 7 nci maddesi hükmüne aykırı olarak; kişisel verileri silmeyen veya anonim hâle getirmeyenler 5237 sayılı Kanunun 138 inci maddesine göre cezalandırılır.”* Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, verileri silme, yok etme, anonim hale getirme yükümlülüğü yalnızca veri sorumlusuna aittir. Dolayısıyla verileri süresi geçmesine rağmen sistem içinde yok etmekle yükümlü tek kişi olan veri sorumluları bu görevlerini yerine getirmezse TCK 138. maddeye göre cezalandırılacaktır. Bu çerçevede, uzaktan eğitim platformlarına işlenen kişisel verilerin, Covid-19 pandemisinin sona ermesi halinde, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkmasından dolayı veri sorumlusu üniversiteler tarafından yok edilmesi gerekir. Aksi bir durumda kanunun lafzı gereği, üniversitelerin cezai sorumluluğu doğacaktır. Ancak TCK'nın 138. maddesinde, hapis cezası öngörülmüştür ve hapis cezası yalnızca gerçek kişilere uygulanabilecek bir yaptırımdır. Tüzel kişiler hakkında ise TCK'nın 140. maddesinde, kişisel verilere ilişkin belirlenen suçların işlenmesi dolayısıyla bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki, güvenlik tedbirleri TCK'nın 60. maddesi⁹² kapsamında yalnızca özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanır⁹³. Bu anlamda, üniversiteler hakkında faaliyet izninin iptali ya da müsadere şeklinde TCK'da düzenlenen güvenlik tedbirlerine hükmedilemeyecektir⁹⁴. Dolayısıyla, TCK kapsamında kamu kurumlarının kişisel verilere ilişkin hukuka aykırı eylemlerinden dolayı cezai sorumluluğuna gidilemeyecektir.

Veri sorumlusunun tüzel kişi olması halinde, cezai sorumluluğun bireyler nezdinde doğmasından dolayı, veri sorumlusunun bu konuda belirleyeceği temsilci veya görevlendireceği kişi veya kişiler suçun faili olacaktır⁹⁵. Dolayısıyla sorumluluk, tüzel kişilik bünyesinde çalışanlara aittir. Bu anlamda, dijital şekilde gerçekleşen eğitim ve öğretim faaliyetinde kişisel verilerin işlenmesine ilişkin gerçekleşecek hukuka aykırı eylemlerden dolayı üniversitede çalışan kamu görevlilerinin cezai sorumluluğu doğacaktır. TCK'nın 137. maddesi kapsamında, görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle bu eylemler gerçekleşirse, örneğin görev gereği edinilen verilerin, kanuna aykırı şekilde üçüncü kişilerle paylaşılması halinde, kamu görevlilerinin cezaları yarı oranında artırılacaktır. Hukuka aykırı eylemin bulut hizmeti sağlayıcıları tarafından

⁹² Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri: Madde 60- (1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir. (2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır. (3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir. (4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır.

⁹³ Nur Centel, “Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu –Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması”, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 65 (4) 2016, 3313-3326, s. 3326.

⁹⁴ Kamu tüzel kişileri hakkında Kabahatler Kanunu çerçevesinde idari para cezasına ise hükmedilebilmektedir. Ferhat Uslu, Oğuzcan Kutkan, “Kabahatler Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, 2803-2839, s. 2816.

⁹⁵ Dülger, “Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması”, s. 124.

gerçekleşmesi halinde ise, eğer hizmet sağlayıcısı özel hukuk tüzel kişiliğine sahipse, hakkında TCK'nın 60. ve 140. maddeleri çerçevesinde işlem yapılabilecektir.

B. KVKK Kapsamında Üniversite ve Bulut Hizmeti Sağlayıcıları Hakkında İdari Para Cezasına Hükmedilememesi

Covid-19 salgınında, ilgili kişi olarak tespit edilen öğrenci ve öğretim elemanları uzaktan eğitim platformları hakkında KVKK'nın uygulamasıyla ilgili taleplerini yazılı olarak ya da elektronik posta vb. araçlarla⁹⁶ veri sorumlusu üniversitelere bildirebilirler (m.13/1). Başvuruya konu edinilen talep eğer yerinde görülürse, üniversite tarafından gereği yerine getirilir. Üniversite tarafından başvuru reddedilir, süresi içinde cevap verilmez ya da ilgili kişi tarafından verilen cevap yetersiz bulunursa, bu kişiler, veri sorumlusu üniversitenin cevabını öğrendiği tarihten itibaren otuz ve herhâlde başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde de Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyette bulunabilir (m.14/1). Kişiler, Kurul'a doğrudan başvuruda bulunamazlar; bu anlamda ilgililerce veri sorumlusuna başvuru yolunun öncelikle tüketilmesi gerekir (m.14/2). Kurul, şikâyet söz konusu olmasada, ihlal iddiasından haberdar olması halinde üniversiteler hakkında re'sen inceleme de başlatabilir. Şikâyet veya re'sen inceleme sonucunda, Kurul ihlalin varlığını tespit etmesi halinde, hukuka aykırılıkların veri sorumlusu üniversite tarafından giderilmesine karar verebilir. Böyle bir durumda, ilgili karar üniversite tarafından, tebliğden itibaren gecikmeksizin ve en geç otuz gün içinde yerine getirilmelidir (m.15/5). Kurum'un veri sorumlularınca hukuka aykırılıkların giderilmesine karar verme yetkisinin yanı sıra, 18. madde kapsamında veri sorumluları hakkında idari para cezası verme yetkisi de bulunur. Buna göre, KVKK'nın "Kabahatler" başlığıyla düzenlenen 18.maddesinde, aydınlatma yükümlülüğünün, veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerin, Kurul kararlarının yerine getirilmemesinin ve Veri Sorumluları Siciline kayıt ve bildirim yükümlülüğünün hukuka uygun bir şekilde yerine getirilmemesinden doğan idari para cezaları düzenlenmiştir⁹⁷. KVKK kapsamında idari

⁹⁶ Başvuru usulü MADDE 5- (1) İlgili kişi, Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen hakları kapsamında taleplerini, yazılı olarak veya kayıtlı elektronik posta (KEP) adresi, güvenli elektronik imza, mobil imza ya da ilgili kişi tarafından veri sorumlusuna daha önce bildirilen ve veri sorumlusunun sisteminde kayıtlı bulunan elektronik posta adresini kullanmak suretiyle veya başvuru amacına yönelik geliştirilmiş bir yazılım ya da uygulama vasıtasıyla veri sorumlusuna iletir. (2) Başvuruda; a) Ad, soyad ve başvuru yazılı ise imza, b) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için T.C. kimlik numarası, yabancılar için uyruğu, pasaport numarası veya varsa kimlik numarası, c) Tebligata esas yerleşim yeri veya iş yeri adresi, ç) Varsa bildirim esas elektronik posta adresi, telefon ve faks numarası, d) Talep konusu bulunması zorunludur. (3) Konuya ilişkin bilgi ve belgeler başvuruya eklenir. (4) Yazılı başvurularda, veri sorumlusuna veya temsilcisine evrakın tebliğ edildiği tarih, başvuru tarihidir. (5) Diğer yöntemlerle yapılan başvurularda; başvurunun veri sorumlusuna ulaştığı tarih, başvuru tarihidir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ, Resmi Gazete, 10.03.2018, Sayı: 30356.

⁹⁷ KVKK MADDE 18- (1) Bu Kanunun; a) 10 uncu maddesinde öngörülen aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyenler hakkında 5.000 Türk lirasından 100.000 Türk lirasına kadar, b) 12 nci maddesinde öngörülen veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmeyenler hakkında 15.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar, c) 15 inci maddesi uyarınca Kurul tarafından verilen kararları yerine getirmeyenler hakkında 25.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar, ç) 16 ncı maddesinde öngörülen Veri Sorumluları Siciline kayıt ve bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket edenler hakkında 20.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar, idari para cezası verilir. (2) Bu

para cezaları yalnızca veri sorumlusu olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanabilmektedir (m.18/2). Dolayısıyla kamu tüzel kişiliğe sahip üniversiteler hakkında bu tür yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde, Kurul tarafından haklarında idari para cezası uygulanamayacaktır⁹⁸. Buna karşılık, her ne kadar kamu tüzel kişisi olmasından dolayı üniversitenin idari sorumluluğuna gidilemesede, üniversitede çalışan kamu görevlilerinin disiplin sorumluluğu söz konusu olabilmektedir. Nitekim KKVK'nın 18. maddesinin 3. fıkrası kapsamında, ilgili kamu kurum ve kuruluşunda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında disiplin hükümlerine göre işlem yapılması ve sonucun Kurul'a bildirilmesi gereği hüküm altına alınmıştır. Bu anlamda, üniversite bünyesinde 18. maddenin 1. fıkrası kapsamında sıralanan aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyenler, veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmeyenler, 15. madde uyarınca Kurul tarafından verilen kararları yerine getirmeyenler, Veri Sorumluları Siciline kayıt ve bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket edenler hakkında, Kurul bir bildirimde bulunursa eğer, disiplin işlemleri yapılması bir zorunluluktur⁹⁹. Buradan hareketle, KVKK kapsamında, idari sorumluluğun tamamının, üniversitenin kişisel verilerin işlenmesi konusunda belirleyeceği temsilci veya görevlendireceği kamu görevlilerine ait olduğu anlaşılmaktadır.

Covid-19 salgını döneminde üniversitelerde yapılan online eğitimlerin, bulut hizmeti sağlayıcıları tarafından gerçekleştirilmesi durumunda, veri işlemeye ilişkin herhangi bir ihlalde, veri işleyen statüsündeki bulut hizmeti sağlayıcısı hakkında da idari para cezasına hükmedilemeyecektir. Zira Kanun, ihlalden sorumlu olarak her zaman ve yalnızca veri sorumlusunu görmektedir¹⁰⁰. Nitekim Kanun'un 18. maddesinin 2. fıkrası çerçevesinde, ihlalin veri sorumlusu veya veri işleyen tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine bakılmaksızın, idari para cezalarının muhatabı yalnızca veri sorumlusu olarak belirlenmiştir. Bu anlamda 12. madde kapsamında veri işleyen ile veri sorumlusunun müştereken sorumlu olması, veri işleyen tarafından gerçekleşecek ihlallerden, kusuru olmasa bile yalnızca veri sorumlusunun sorumlu tutulması demektir. Pek tabii bu durum, veri sorumlusunun ihlalin veri işleyen tarafından gerçekleştirildiğini tespit etmesi durumunda, aralarındaki sözleşme gereği ihlalin veri işleyeni ilgilendiren kısmı ile ilgili olarak veri işleyene rücu edebilmesine engel değildir¹⁰¹. Anlaşılabacağı üzere, Covid-19 salgınında üniversitelerce gerçekleştirilen

maddede öngörülen idari para cezaları veri sorumlusu olan gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanır.

⁹⁸ Avrupa Veri Koruma Tüzüğü'nün idari para cezalarını düzenleyen 83. maddesinde ise böyle bir ayırım yapılmamıştır.

⁹⁹ Yüksek Öğretim Kanunu'nun Disiplin ve Ceza İşleri bölümünün 53. maddesinin 6. fıkrasının (e) bendine göre, hukuka aykırı olarak kurumun verilerini elde etmek, kaydetmek, kullanmak, depolamak, dağıtmak, değiştirmek veya yok etmek kamu görevinden çıkarma cezasını gerektirmektedir.

¹⁰⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Doğru Bilinen Yanlıklar, (<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6722/6698-Sayili-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Hakkinda-Dogru-Bilinen-Yanlislar>), Erişim Tarihi 28.12.2020, s. 44.

¹⁰¹ Örneğin veri sorumlusu bir şirketin muhasebe kayıtlarını herhangi bir muhasebe şirketi tutuyorsa, söz konusu kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak Kanunda belirtilen tedbirlerin alınması hususunda veri sorumlusu şirket, muhasebe şirketiyle birlikte müştereken sorumlu olacaktır. Ancak veri sorumlusu şirketin çalışanlarına ait kayıtlarla ilgili olarak veri işleyen kurumundaki muhasebe şirketi

online eğitimlerde, kişisel verilere yönelik bir ihlalin varlığı halinde, KVKK kapsamında ne kamu tüzel kişiliğine sahip olmasından dolayı üniversiteye ne de veri işleyen statüsünde olmasından dolayı bulut hizmeti sağlayıcısına idari para cezası uygulanamayacaktır. Bu durumsa, eleştirilebilir niteliktedir. Nitekim çalışmamızın konusunu oluşturan üniversiteler ile uzaktan eğitim platformları bu durumu net bir şekilde ortaya koymaktadır. Burada olası bir ihlal halinde, Kurul sadece üniversiteden ihlale son verilmesine ve/veya kamu görevlileri hakkında disiplin hükümlerine göre işlem yapılmasına karar verebilecektir. Kurul'un günümüze kadar olan süreçte verdiği ceza miktarları göz önünde bulundurulduğunda, bu yaptırımlar, idari para cezaları karşısında daha az caydırıcılığı olan cezalardır. Nitekim çoğu üniversitenin veri sorumluları siciline kayıt olma yükümlülüğünü hala daha yerine getirmemesinin nedeni de budur. Yine, çoğu kamu kurumunun bilgi işlem, insan kaynakları, arşivleme, çağrı merkezi gibi hizmetlerde başka tüzel kişilerden destek aldığı ve bu hizmeti sunanların veri işleyen statüsünde olduğu; uzaktan eğitimin gerçekleşmesi için ülkede pek çok eğitim kurumunun bulut hizmeti sağlayıcılarını kullandığı ve bu hizmet sağlayıcılarının da veri işleyenler olduğu düşünüldüğünde, veri işleyenlerin kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmeleri halinde, haklarında etkin bir yaptırım olan idari para cezasına hükmedilememesi de kanuni bir boşluk olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle, 18. maddede, kamu tüzel kişileri ile veri işleyenler hakkında da idari para cezalarına hükmedilmesine izin veren değişikliklerin yapılması yerinde olacaktır. Burada KVKK kapsamında uzaktan eğitim platformları hakkında etkin bir sonuç almasalarda, ilgili kişilerin üniversiteler hakkında, idari yargı yollarına gidebileceği de unutulmamalıdır¹⁰². Kişisel verilerine ilişkin hukuka aykırı eylem ve işlemlerin yapıldığını düşünen kişiler, üniversitelere karşı iptal ve tam yargı davalarını açmaları mümkündür¹⁰³. Her ne kadar uzaktan eğitime ilişkin olmasada, Danıştay'ın kişisel verilerin korunmasını konu edinen iptal ve tam yargı davaları sonucunda verdiği kararlar söz konusudur¹⁰⁴.

SONUÇ

Yükseköğretim hizmetini yerine getiren devlet ve vakıf üniversiteleri, çeşitli birimlerinde farklı kategorilerde ilgili olan kimselerin kişisel verilerini elektronik ya da

dâhilinde bir ihlal gerçekleşirse bu ihlal ile ilgili sorumluluk veri sorumlusu olan şirkete ait olmakla birlikte, veri sorumlusu şirket muhasebe şirketine rücu edebilecektir. Ibid, s. 45.

¹⁰² Kişisel verilere ilişkin idare hukukunda yargısal denetime ilişkin detaylı bilgi için bkz. Başar, s. 304 vd.

¹⁰³ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesi uyarınca iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından 60 günlük süre içinde açılan davaları ifade etmektedir. Bu tanım kapsamında idari yargı yerleri dava konusu idari işlemi, madde metninde belirtilen yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarını sırasıyla takip ederek inceleyecektir. İptal davalarında, idari işlemi meydana getiren herhangi bir unsurdaki hukuka aykırılık iddiasından ötürü işlemin iptali istenmektedir. Tam yargı davalarında ise idarenin bir işlem, eylem ya da eylemsizliğinden dolayı ortaya çıkan zararların giderilmesi talep edilmektedir. Tam yargı davasının açılabilmesi için dava konusu edilen idari işlemin veya eylemin davacının kişisel hakkını ihlal etmesi gerekmektedir. İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren 1 yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren 5 yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerekmektedir.

¹⁰⁴ Bkz. D. 5. DD., 15.11.2013, E. 2013/7949; D. 11. DD., 13.06.2017, E. 2017/816, K. 2017/4906; D. 15. DD., 08.02.2016, E. 2015/10101, K. 2016/664; D. 15. DD., 11.09.2014, E. 2014/4562.

fiziki ortamlara işlemekte ve kişisel verileri işleme faaliyetleri Kanun'un 28. maddesinde tanımlanan istisnalara dâhil edilmemektedir. Dolayısıyla veri sorumlusu olarak değerlendirilen üniversiteler, tüm veri işleme faaliyetlerinde KVKK hükümlerine tabidir. Covid-19 salgını döneminde uzaktan eğitim platformları aracılığıyla gerçekleştirilen eğitim ve öğretim faaliyetlerinde de aynı yükümlülükleri devam etmektedir. Kanun kapsamında öğrenciler, öğretim elemanları, idari personel gibi platformlara verisi işlenen tüm gerçek kişiler, ilgili kişi sayılmaktadır. Bu kimselerin 5. maddede düzenlenen genel nitelikli kişisel verilerinin platformlara işlenmesi sırasında, eğitim hakkının tesisi ve kullanımı için veri sorumlusu üniversitelerin hukuki yükümlülüklerini yerine getirebilmesi adına zorunlu olmasından dolayı, açık rıza onaylarının alınmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak ses ve görüntü gibi özel nitelikli kişisel verilerinin işlenmesi sırasında, Covid-19 döneminde üniversitelerin uzaktan platformlara özel nitelikli kişisel verileri işleyebileceğine dair kanuni düzenlemenin olmamasından dolayı, biyometrik veri olarak kabul edilen ses ve görüntülerin üniversitelerce işlenebilmesi için, ilgili kişiler olan öğrenci ve öğretim elemanlarının açık rızalarının alınması Kanun'un 6. maddesi kapsamında şarttır. Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi sırasında öğrenci ve öğretim üyelerinden alınacak açık rıza beyanlarının hukuken geçerli olabilmesi için, battaniye rıza tarzında olmaması ve aktif rıza şeklindeki yöntemle alınması gerekmektedir. Ayrıca, uzaktan eğitim platformlarınınca aydınlatma yükümlülüğü ile açık rıza onayı alınması süreçlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerekir. Genel nitelikli kişisel veriler 5. maddenin 2. fıkrasının (ç) ve (e) bendinde düzenlenen istisnalar kapsamında değerlendirildiğinden, açık rıza onayı alınmaksızın yurtiçinde üçüncü kişilere aktarılabilme imkânı varken, özel nitelikli kişisel verilerin, 6. maddenin 3. fıkrasında düzenlenen istisnalar doğmamasından dolayı açık rıza onayı alınmadan yurtiçinde üçüncü kişilere aktarımı gerçekleştirilemez. Bu tür verileri konu edinen aktarımlarda ilgililerden ayrıca açık rıza onayının alınması gerekir. Aynı husus bu tür verilerin yurtdışına aktarımında da geçerlidir. Uzaktan eğitim platformlarınınca genel nitelikli kişisel verilerin yurtdışına aktarımındaysa, Türkiye'deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve Kurul'un izninin bulunması şartının yerine getirilmesi gerekir. Bu şartın sağlanmaması halinde, kişisel verilerin yurtdışına aktarımında ilgili kişilerin ayrı bir prosedürle açık rızalarını almaları şarttır. Belirtilen bu kriterlere aykırılık halinde, veri sorumlusu üniversite ile veri işleyen bulut hizmeti sağlayıcıları hakkında herhangi bir idari para cezası uygulanamayacak; bireysel sorumluluklara gidilerek, işlemi gerçekleştiren kamu görevlileri hakkında disiplin hükümlerine göre işlem yapılacaktır. Kanun tarafından ihlali gerçekleştirenler hakkında etkin bir yaptırım öngörülmediğinden dolayı, 18. maddenin kapsamına kamu kurumlarını ve veri işleyenleri dâhil eden değişikliklerin yapılması yerinde olacaktır. Pek tabii, kişisel verileri hukuka aykırı bir şekilde işlenen kimselerin, üniversite hakkında işlemin iptali ya da mağduriyetinin tazmini için iptal ve tam yargı davaları açma hakları bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

- Aksoy H.C, Kişisel Verilerin Korunması, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2016.
- Aşıkoğlu Ş.İ, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri, Oniki Levha Yayınları, 2018.
- Atasoy K, “Kişilik Hakkı Kapsamında Sosyal Medyada Kişisel Verilerin Korunması ve Veri Sahibinin Rızası”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdat Yavuz’a Armağan, Cilt 22, Sayı 3, 2016, s. 269-301.
- Başalp N, Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.
- Başar C, Türk İdare Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması, On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.
- Bilge M.E, Ticari Sırların Korunması, Asil Yayın, 2. Baskı, Ankara, 2005.
- Bük A, Bilişim Alanında Kişisel Verilerin Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Centel N, “Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu –Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması”, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 65 (4) 2016, s. 3313-3326.
- Çekin M, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun’un Big Data (Büyük Veri) ve İrade Serbestisi Açısından Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 74, Sayı 2, s. 629-644.
- Develioğlu M.H, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2017,
- Dülger M.V, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3 (2), Güz 2016, s. 101-167.
- Dülger M.V, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 3. Baskı, Hukuk Akademisi, İstanbul, 2020
- Eraslan Türkmen S, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.
- Gözler K, “Yorum İlkeleri”, Kamu Hukukçuları Platformu Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2012, s. 15-119.
- Gözler K, Gürsel Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, 15. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2014.
- Gözler K, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt I, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2011.
- Günday M, İdare Hukuku, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.
- Henkoğlu T, Külcü Ö, “Bilgi Erişim Platformu Olarak Bulut Bilişim: Riskler ve Hukuksal Koşullar Üzerine Bir İnceleme”, Bilgi Dünyası, 2013, 14 (1), s. 62-86.
- Kaya C, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXIX, 2011, s. 319-321, 317-334.

Ketizmen M, Kart A, “Kişisel Verileri Koruma Kurulu ve Yurtdışına Veri Aktarımı Sorunu”, (<https://www.hukukihaber.net/makale/kisisel-verileri-koruma-kurulu-ve-yurtdisina-veriaktarimi-sorunu-h436545.html>), Erişim Tarihi 15.12.2020.

Ketizmen M, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 233.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, 2018, Ankara.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, (<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6723/Uzaktan-Egitim-Platformlari-Hakkinda-Kamuoyu-Duyurusu>), Erişim Tarihi 29.11.2020.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular, KVKK Yayınları, (<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4196/Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Hakkinda-Sikca-Sorulan-Sorular>), Erişim Tarihi 28.10.2020.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, (<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4195/Veri-Sorumlusu-ve-Veri-Isleyen>), Erişim Tarihi 15.12.2020.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 6698 sayılı Kanun’da Yer Alan Temel Kavramlar, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberi, (<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/45af208d-3718-49ed-b51a-9be9edde6ff2.pdf>), Erişim Tarihi 10.11.2020.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması, KVKK Yayınları No.29, (<https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/a23bfe08-9b3a-4c2f-8a97-a259dcc0e667.PDF>), Erişim Tarihi 23.09.2020

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Açık Rıza, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, (<https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/66b2e9c4-223a-4230-b745-568f096fd7de.pdf>), Erişim Tarihi 24.09.2020.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/a569a068-c079-4189-b134-f57bc727af7d.pdf>), Erişim Tarihi 27.09.2020.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Yurtdışına Veri Aktarımı Kamuoyu Duyurusu, (<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6828/YURTDISINA-VERI-AKTARIMI-KAMUOYU-DUYURUSU>), Erişim Tarihi 29.10.2020.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Yurtiçi Aktarım, (<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2052/Yurtici-Aktarim>), Erişim Tarihi 29.10.2020.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Doğru Bilinen Yanlışlar, (<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6722/6698-Sayili-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Hakkinda-Dogru-Bilinen-Yanlislar>), Erişim Tarihi 28.12.2020.

Küzeci E, Kılıç Ş, “6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun İş Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 63, 2019.

Küzeci E, Kişisel Verilerin Korunması, 4. Baskı, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

Madde ve Gerekçesi İle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, 2019, Ankara, s. 105.

Öngün Ayözger Ç, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Paşaoğlu C, Cevheroğlu E, "Bulut Bilişim Sistemleri Kapsamında Kişisel Verilerin Şifreleme Yöntemleri İle Korunması", Bilişim Teknolojileri Dergisi, Cilt:13, Sayı:2, Nisan 2020, s. 183-195.

Sefer O, "Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri", Bilgi Ekonomisi Ve Yönetimi Dergisi, S.13-2, 2018, s. 121-138.

Şimşek O, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008.

Taştan F. G, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, 2. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.

Turan Başara G, "Kişisel Veri İşleme Sözleşmesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 8, Sayı 16, Aralık 2020, s. 57-90.

Uslu F, Kutkan O, "Kabahatler Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 2803-2839.

Uyarer Göçmen S, Kişisel Verilerin Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Ünal M, "Ses ve Görüntü Verilerinin Paylaşılmasının Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", (<https://blog.lexpera.com.tr/ses-ve-goruntu-verilerinin-paylasilmasinin-kisisel-verilerin-korunmasi-kanunu-acisindan-degerlendirilmesi/>), Erişim Tarihi 23.09.2020.

Yücedağ N, Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı Ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. LXXV, S. 2, 2017, s. 776-789.

Yükseköğretim Kurulu, (<https://covid19.yok.gov.tr/Documents/alinan-kararlar/03-uzaktan-egitime-iliskin-alinan-kaFrar.pdf>), Erişim Tarihi 27.11.2020.