



## KİŞİSEL VERİ İŞLEME SÖZLEŞMESİ

(Personal Data Processing Contract)

Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA<sup>1</sup>

### ÖZ

Kişisel veri işleme sözleşmesi, veri işleyen veri sorumlusunun talimatlarına uygun olarak kişisel verileri işlemeyi taahhüt ettiği; veri sorumlusunun da bu işgörmeye edimi karşılığında ücret ödeme borcu altına girdiği bir sözleşmedir. Veri sorumlusunun, verilerin işlenmesini sağlamak amacıyla bir gerçek veya tüzel kişiyi yetkilendirmesi ihtiyacı, kişisel veri işleme sözleşmesini gündeme getirmektedir. Bu sözleşme, sözleşme serbestisi ilkesine dayanan ve kanunla düzenlenmemiş bir sözleşme türüdür. Kişisel veri işleme sözleşmesinin esaslı unsurları, kişisel verilerin işlenmesi, bunun karşılığında veri sorumlusu tarafından ücret ödenmesi ve son olarak da sözleşmenin taraflarının anlaşmasıdır. Bu anlaşma herhangi bir geçerlilik şartına tabi kılınmamıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Kişisel veri, veri işleyen, veri sorumlusu, veri işleme, isimsiz sözleşme.

### ABSTRACT

Personal data processing contract is such a contract according to which the data processor undertakes to process personal data in compliance with the data controller's instructions and the data controller is under the responsibility to pay a fee in return for this obligation to perform the work. The data controller's need to authorize a natural person or a legal person in order to ensure the processing of the data brings up the personal data processing contract. The contract represents a contract type which is based on the principle of freedom of contract and is not regulated by the law. The processing of personal data, the payment of a fee by the data controller in return of this processing and finally, the contract between the parties to the contract constitute the essential components of a personal data processing contract. Personal data processing contract is not subject to any validity requirement.

1 Doç. Dr. Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, gamzeturan@gmail.com, Orcid No: 0000-0001-7729-6039

**Keywords:** Personal data, data processor, data controller, data processing, innominate contract.

## GİRİŞ

Kişisel veri işleme sözleşmesi, veri işleyenin, veri sorumlusunun talimat ve menfaatlerine uygun olarak veri işlemeyi taahhüt ettiği, veri sorumlusunun da bu işgörmeye edimi karşılığında ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Veri sorumlusu ile veri işleyen arasında akdedilen bu sözleşme, “*kişisel veri işleme sözleşmesi*” olarak ifade edilen isimsiz (atipik) bir sözleşme niteliğindedir. Söz konusu sözleşme ilişkisi, Türk Hukukunun aksine Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nde (GDPR)<sup>2</sup> ayrıntılı olarak düzenlenmektedir. Bu nedenle çalışmada zaman zaman GDPR’nin ilgili hükümlerine de gönderme yapılmıştır.

Kişisel Verileri Koruma Kanunu’nda (KVKK) veri işleyen ve veri sorumlusu arasındaki ilişki isimsiz bırakılmış ise de Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun yayınladığı uygulama rehberlerinde bu sözleşme ilişkisi için kişisel veri işleme sözleşmesi ifadesi kullanılmıştır.<sup>3</sup>

Türk Hukukunda kişisel veri işleme sözleşmesinin yasal dayanağını KVKK’nun 3/ğ maddesi oluşturmaktadır. Anılan düzenleme kapsamında veri sorumlusunun veri işleyeni yetkilendirmesi kişisel veri işleme sözleşmesi aracılığıyla gerçekleşmektedir.

GDPR’nin 28. maddesinde ise veri işleyen tarafından işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesinin, veri işleyen ile veri sorumlusu arasında veri işlenmesine ilişkin bir sözleşme ya da hukuki işlemin yapılmasıyla mümkün olabileceğine işaret edilmiş ve işlemin içeriğinin asgari şartları belirtilmiştir.

Kişisel veri işleme sözleşmesinde veri işleyenin asli edim yükümlülüğü kişisel verilerin işlenmesi olup veri işleyen veri işleme fiilini değil, işleme fiilinin sonucunu taahhüt etmektedir. Bu bağlamda

2 Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün İngilizce metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>; Türkçe çevirisi için bkz. <https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wp-content/uploads/2017/09/GDPR-Turkce-Ceviri-AB-Bakanligi.pdf>. (Erişim: 06.09.2020)

3 Veri işleyenleri açıklarken; “*Bu kişiler, kişisel verileri, kendisine verilen talimatlar çerçevesinde işleyen, veri sorumlusunun kişisel veri işleme sözleşmesi yapmak suretiyle yetkilendirdiği ayrı bir gerçek ya da tüzel kişidir*” ifadesine yer verilmiştir (Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “*Kişisel Verilerin Korunması Kanuna İlişkin Uygulama Rehberi*, s. 56, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolder/Server/CMSFiles/41784a70-2bac-4e4a-830f-35c628468646.PDF>, Erişim: 06.09.2020)



veri işleme faaliyeti, kişisel verilerin işlenmesi, bu verilerin elde edilmesi, depolanması ve imha edilmesi gibi süreçler içerisinde veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi kapsamaktadır.

Veri işleyen, üstlendiği kişisel veri işleme borcunun konusunu oluşturan iş ve hizmetleri, veri sorumlusunun talimatlarına uygun olarak ve haklı menfaatini gözeterek özenle yerine getirmekle yükümlüdür.

Kişisel veri işleme sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte taraflar arasında tesis edilen yoğun güven ilişkisi şahsen ifayı gerektirmekle birlikte, KVKK bakımından veri işleyenin alt işleme yoluyla işlemeyi başkasına yaptırmasına da bir engel bulunmamaktadır.

Kişisel veri işleme sözleşmesini konu alan makalede ilk bölüm kavramsal incelemeye ayrılmış ve bu kapsamda kişisel veri ve veri işleme kavramları açıklanmıştır. İkinci bölümde kişisel veri işleme sözleşmesinin tanımı ve tarafları açıklanmış; bunu takiben üçüncü bölümde hukuki niteliği değerlendirilmiştir. Ardından sözleşmenin şeklinin ele alındığı dördüncü bölüm ve unsurlarının incelendiği beşinci bölüm gelmektedir. Altıncı bölümde sözleşmenin hükümleri üzerinde durulduktan sonra yedinci bölümde sözleşmenin sona ermesine yer verilmiştir. Sekizinci ve son bölümde kişisel veri işleme sözleşmesine aykırılıktan kaynaklanan sorumluluk hususu incelenerek makale tamamlanmıştır.

## I. KİŞİSEL VERİ VE VERİ İŞLEME KAVRAMI

Kişisel veri işleme sözleşmesini incelemeye geçmeden önce kişisel veri ve veri işleme kavramlarının ne anlama geldiğini açıklamak gerekir. Türk Hukukunda kişisel veri kavramını açıklayan yasal düzenlemelere rastlanmaktadır. 2016 yılında özel kanun olarak yürürlüğe giren 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun (KVKK) 3. maddesinin d bendinde kişisel veri, *"kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi"* olarak tanımlanmaktadır.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Kanun koyucu, kişisel veri kavramının kapsamını sınırlamamak ve uygulama alanını genişletmek amacıyla *"her türlü bilgi"* ifadesini kullanmıştır. Bilginin kişisel veri niteliğinde sayılabilmesi için kanıtlanmış ya da güncel olması gerekmemektedir (AKSOY Hüseyin Can, *Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara: Çakmak Yayınevi, 2016, s. 14; Şehriban İpek Aşıkoğlu, *Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018, s. 9; TAŞTAN Furkan Güven, *Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2. Bs., 2017, s. 38). Kanun'un genel gerekçesinde kişisel veriler, bireylerin kimliklerini belirli hale getirmeye elverişli her türlü bilgi olarak kişinin kimlik, iletişim, sağlık ve mali bilgileri ile özel hayatına, dini inancına ve siyasi görüşüne ilişkin bilgiler şeklinde nitelendirilmektedir (KVKK'nun genel gerekçesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, (Erişim: 08.09.2020)

Hükümden anlaşıldığı üzere tüzel kişilere ilişkin veriler, KVKK'nun kapsamına alınmamıştır. Öğretide bir görüş<sup>5</sup> tüzel kişilerin koruma kapsamının dışında bırakılmasının isabetli olduğunu kabul etmektedir. Zira Kanun'un amacı, temel hak ve hürriyetlerin korunmasını sağlamak üzere gerçek kişilere yönelik bir koruma öngörmektir. Bir diğer görüş<sup>6</sup> ise, tüzel kişilere ilişkin veriler, aynı zamanda kimliği belirli ya da belirlenebilir bir gerçek kişiye ait verileri ihtiva ediyorsa, bu ihtimalde söz konusu verilerin de kişisel veri olarak korunması gerektiğini ileri sürmektedir.

Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik'in<sup>7</sup> 3/1(h) maddesinde kişisel veri, *"belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler"* şeklinde ifade edilmektedir. KVKK'nun aksine anılan Yönetmelik'te elektronik haberleşme sektöründe tüzel kişilere ait veriler de koruma kapsamına alınmıştır.

Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik'te<sup>8</sup> kişisel veri, *"kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi"* şeklinde tanımlanmaktadır ( m. 4/1(i)).

Ulusal düzenlemelerde etkili olan uluslararası metinlerden biri olan 1980 tarihli OECD'nin Rehber İlkeleri'nin<sup>9</sup> 1/b maddesine göre kişisel veri, tanımlanmış veya tanımlanabilir bir veri sahibine ilişkin herhangi bir bilgi anlamına gelmektedir.

KVKK'na kaynak teşkil eden 1981 tarihli Avrupa Konseyi Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme'nin<sup>10</sup> 2. maddesinde kişisel

5 AYÖZGER ÖNGÜN Çiğdem, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku (Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil)*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2. Bs., 2019, s. 10. Aşikoğlu, tüzel kişilerin ticari sır gibi korunması gereken verileri, bankacılık ve rekabet hukuku düzenlemeleri kapsamında gizlilik sözleşmeleriyle korunduğundan tüzel kişiler bakımından kişisel verilerin korunması hukukunun kapsamına alınması gereken bir menfaat olmadığını ileri sürmektedir (Aşikoğlu, *Büyük Veri*, s. 17).

6 BAŞALP Nilgün, *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2004, s. 35; TAŞTAN, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 29-30; Aksoy, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 19-20.

7 <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=16405&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (Erişim: 08.09.2020).

8 <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=32610&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (Erişim: 08.09.2020).

9 <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheprotectionofprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>

10 <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0320.pdf> (Erişim: 08.09.2020).



veriler, kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi (ilgili kişi) hakkındaki her türlü bilgi şeklinde tanımlanmaktadır.

1995 yılında yürürlüğe giren 95/46/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi'nin 2(a) maddesine kişisel veri, *"belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye (ilgili kişi) ilişkin her türlü bilgi"* olarak açıklanmaktadır.<sup>11</sup>

2018 yılında 95/46/EC sayılı Direktifin yerine yürürlüğe giren GDPR'ye göre kişisel veri, *"tanınlanmış veya tanımlanabilir bir gerçek kişiye (veri sahibine) ilişkin her türlü bilgiyi"* ifade etmektedir (m. 4/1).

Yasal düzenlemelerin yanı sıra yargı kararlarında da kişisel veri kavramı açıklanmıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarında kişisel veri, belirli ya da belirlenebilir olmak şartıyla bir kişiye ilişkin bütün bilgiler şeklinde ifade edilmektedir.<sup>12</sup>

Yargıtay'ın tanımına göre 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."*<sup>13</sup>

Konuya ilişkin ulusal ve uluslararası metinlerde kişisel veri hakkında yapılan açıklamalar öğretide de kabul görmekte ve bu bağlamda kişisel veri, belirli ya da belirlenebilir bir kişiyle ilintili her türlü bilgi şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>14</sup>

11 Aynı maddede belirlenebilir gerçek kişi, *"özellikle bir kimlik numarasına ya da fiziksel, fizyolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine ilişkin bir veya daha fazla faktöre dayanarak doğrudan veya dolaylı olarak tespit edilebilen kişi"* olarak tanımlanmıştır (<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML>) (Erişim: 08.09.2020).

12 Başvuru No: 2014/7256, 27.02.2019, par. 57; Başvuru No: 2013/2941, 11.05.2016, par. 49; 02.10.2014 T., 149 E., 151 K.; 09.04.2014 T., 122 E., 74 K.; 19.03.2015 T., 180 E., 30 K.; 12.11.2015 T., 74 E., 102 K.

13 Y. 12. CD., 05.09.2018 T., 2571 E., 7821 K.; 13.04.2016 T., 9759 E., 10938 K.

14 KÜZECİ, Elif *Kişisel Verilerin Korunması*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 4. Bs., 2020, s. 10; MUTLU Muhammet Sefa, *Kişisel Verilerin Soruşturma Evresinde İşlenmesi ve İnsan Hakları Kapsamında Korunması*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020, s. 27; UNCULAR Selen, *İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 19; Alaattin BÜK, *Bilişim Alanında Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 33; BEYTAR Erbil, *İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018, s. 48; SERT Şeyma, *Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 22; ERASLAN TÜRKMEN Sevgi, *Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2019, s. 16. Bir başka tanıma göre kişisel veri, kimliği belirli ya da belirlenebilir bir kişi unsurlarının bir arada bulunmasıyla oluşan verilerdir (AKGÜL Aydın, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014, s. 10-16).

Kişisel veriler niteliği itibarıyla saymak suretiyle tüketilmeye elverişli değildir. Ancak kişisel veriyi, kişisel olmayan alelade verilerden ayıran iki ölçütten yararlanılmaktadır. Bu kapsamda kişisel veriden söz edilebilmesi için verinin bir kişiyle ilintili ve o kişinin kimliğini belirli ya da belirlenebilir kılacak nitelikte olması gerekir.<sup>15</sup>

Kimliğin belirli olması unsurundan anlaşılması gereken, kişinin diğer kişilerden ayırt edilmesidir. Kimliğin belirlenebilir olması ise, kişi henüz diğer kişilerden ayırt edilmiş olmamakla birlikte, ayırt edilmesinin mümkün olduğu anlamına gelir. Bu durumda mevcut kişisel verilerin yanı sıra, doğum yeri, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, parmak izi gibi ek bilgiler kişinin kimliğinin belirlenmesine yardımcı olmaktadır. Bir verinin kişiyi belirlenebilir kılıp kılmadığı, somut olayın şartları dikkate alınarak tespit edilmelidir.<sup>16</sup>

Kişisel verilerin örnekleyici olarak sayıldığı Yargıtay kararında<sup>17</sup> “kişinin, ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı nüfus bilgileri, adli sicil kaydı, banka hesap bilgileri, telefon numarası, elektronik posta adresi, parmak izi, DNA’ s, saç, tükürük, tırnak gibi biyolojik örnekleri, sağlık bilgileri, etnik kökeni, siyasi, felsefi ve dini görüşü, sendikal bağlantıları” gibi veriler kişisel veri olarak nitelendirilmektedir.

Kişisel verilerin işlenmesi sözleşmesini incelemeye geçmeden önce sözleşmenin konusunu oluşturan veri işleme kavramının da açıklanmasına ihtiyaç vardır. KVKK kapsamında “*kişisel verilerin tamamen*

15 KÜZECİ, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 10; MUTLU, *Kişisel Verilerin Soruşturma Evresinde İşlenmesi*, s. 31; Üncular, *İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması*, s. 19 vd.; BEYTAR, *İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması*, s. 51 vd.; SERT, *Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması*, s. 25 vd.; ERASLAN Türkmen, *Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller*, s. 17 vd.; ÇEKİN Mesut Serdar, *Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2. Bs. 2019, s. 41 vd.; DEVELİOĞLU H. Murat, 6698 Sayılı *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017, s. 30 vd.

16 AYÖZGER Öngün, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, s. 11-12; AKSOY, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 21, 23; DEVELİOĞLU, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, s. 33 vd.; TAŞTAN, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 34-35. Kanun’un gerekçesinde belirlenebilirlik unsuru açıklanırken şu ifadeler yer verilmiştir: “Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder. Yani veriler; kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtlı ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsar. İsim, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler gibi veriler dolaylı da olsa kişiyi belirlenebilir kılabilme özellikleri nedeniyle kişisel verilerdir.” (Bkz. KVKK’nun 3. maddesi gerekçesi).

17 Y. 12. CD., 05.09.2018 T., 2571 E., 7821 K.; 13.04.2016 T., 9759 E., 10938 K.



veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem" olarak açıklanmaktadır (m. 3/e).<sup>18</sup> Hükümün lafzından anlaşıldığı üzere, sayılanlar sınırlayıcı olmayıp örnek niteliğinde olmak üzere kişisel veriler üzerinde gerçekleştirilen işlemler belirtilmiştir. Dolayısıyla ilgili düzenlemede sayılanlara benzer nitelikte kişisel veriler üzerinde gerçekleştirilen diğer işlemler de kişisel verilerin işlenmesi olarak kabul edilebilir.

Anılan düzenlemeden hareketle, kişisel verilerin işlenmesi, bu verilerin elde edilmesi, depolanması ve imha edilmesi gibi süreçler içerisinde veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem olarak ifade edilebilir.<sup>19</sup>

Otomatik olan veri işleme faaliyetlerinin tamamı Kanun kapsamına alınmıştır. Burada belirtilen otomatik kavramı, elle tutulan veri dışında teknik destek ile bilgi edinilmesini ifade etmektedir. Bilgisayar, mobil cihaz gibi otomasyon sistemlerinin kullanıldığı her türlü veri işleme kısmen ya da tamamen otomatik yollarla veri işleme sayılmaktadır. Otomatik olmayan yollarla elde edilen veriler ancak bir veri kayıt sisteminin bir parçası olmak kaydıyla Kanun kapsamına alınmıştır.<sup>20</sup>

- 18 Benzer bir açıklamaya Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik'te yer verilmiştir. Buna göre işleme faaliyeti, "kişisel verilerin otomatik olan veya olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, değiştirilmesi, silinmesi veya yok edilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması veya başka bir şekilde elde edilebilir hale getirilmesi, tasniflenmesi veya kullanılmasının engellenmesi gibi bu veriler üzerinde gerçekleştirilen işlem ya da işlemler bütünüdür."
- 19 ROOM Stewart, *Data Protection & Compliance in Context*, Swindon: BCS Learning & Development Limited, 2007, s. 41; BÜK, *Bilişim Alanında Kişisel Verilerin Korunması*, s. 42; Christopher Kuner, *European Data Protection Law, Corporate Compliance and Regulation*, Oxford: Oxford University Press, 2. Edt., 2007, s. 75; BAŞALP, *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, s. 16, 32; AYÖZGER Öngün, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, s. 131; ÖZDEMİR Hayrunnisa, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 135; ÇEKİN, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, s. 46; Sert, *Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması*, s. 37; TÜRKMEN Eraslan, *Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller*, s. 85; KÜZECİ, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 371.
- 20 KÜZECİ, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 371; Uncular, *İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması*, s. 48; BÜK, *Bilişim Alanında Kişisel Verilerin Korunması*, s. 42; BAŞALP, *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, s. 30-31; ERASLAN Türkmen, *Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller*, s. 87; AYÖZGER Öngün, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, s. 132; Sinem UYARER Göçmen, *Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 115; TAŞTAN, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 46. GDPR'de otomatik olan ya da olmayan veri işleme faaliyeti şeklinde bir ayırım yapılmamıştır. GDPR'nin 4/2. maddesinde işleme faaliyeti,

KVKK'nda veri kayıt sistemi, kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemi olarak tanımlanmıştır (m. 3/h). İlgili maddenin gerekçesinde veri kayıt sisteminin elektronik ya da fiziki ortamda tutulabileceğine, bu kapsamda ad-soyad, kimlik numarası gibi sınıflandırmalar yapılabileceğine işaret edilmiştir. Örneğin bir hastanede yeni doğan bebeğin elle tutulan doğum bilgileri; doğum tarihi ve saati, boy, kilo ve sağlık durumları gibi belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlenen verilerden oluşmaktadır. Bu durumda otomatik olmayan yolla işleme söz konusu ise de, veri kayıt sistemi olduğundan, işleme, KVKK kapsamında değerlendirilir. Ancak bir kimseye ait telefon numarasının arızı olarak bir kağıda yazılması, ortada bir veri kayıt sistemi bulunmadığından Kanun kapsamında değildir.<sup>21</sup>

## II. KİŞİSEL VERİ İŞLEME SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE TARAFLARI

### A. Tanımı

Veri işleyenin açıklandığı KVKK'nun 3/ğ maddesine göre veri işleyen, veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir. Bu hükümden hareketle kişisel verilerin işlenmesi, veri işleyeninin veri sorumlusu tarafından yetkilendirilmesiyle mümkün olacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Veri sorumlusu kişisel verilerin işlenmesini sağlamak üzere kurum içinden birini temsil yoluyla yetkilendirebileceği gibi verilerin işlenmesi konusunda kurum dışından üçüncü bir gerçek veya tüzel kişiyi sözleşmeyle de yetkilendirebilir.

GDPR'nin 28/3. maddesinde işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesi için, veri sorumlusuyla veri işleyen arasında bir sözleşme ya da başka bir hukuki işlemin yapılması gerektiğine işaret edilmiştir. Anılan düzenlemeye göre, işleme faaliyetinin konusu, süresi, niteliği ve amacı; işlenen kişisel verilerin türü ve veri sahiplerinin kategorisi ile veri sorumlusunun hak ve yükümlülükleri bu sözleşme veya diğer hukuki işlemlerle düzenlenir. Veri işleyen ve veri sorumlusu arasında yapılan hukuki işleme veri işleyen bir takım taahhütlerde bulunarak veri sorumlusu adına işleme faaliyetini gerçekleştirir.

*"otomatik yöntemlerle olsun veya olmasın, kişisel veri veya kişisel veri setleri üzerinde gerçekleştirilen toplama, kaydetme, düzenleme, yapılandırma, saklama, uyarılma veya değiştirme, elde etme, danışma, kullanma, iletişim yoluyla açıklama, yayma veya kullanıma sunma, uyumlaştırma ya da birleştirme, kasıtlama, silme veya imha gibi herhangi bir işlem veya işlem dizisi" olarak tanımlanmaktadır.*

21 BAŞALP, *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, s. 33; BÜK, *Bilişim Alanında Kişisel Verilerin Korunması*, s. 42; UYARER Göçmen, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 115; TAŞTAN, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 47; ERASLAN Türkmen, *Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller*, s. 88.





Veri sorumlusunun verilerin işlenmesini sağlamak amacıyla bir gerçek veya tüzel kişiyi yetkilendirmesi ihtiyacı, kişisel veri işleme sözleşmesini gündeme getirmektedir. Şu halde kişisel veri işleme sözleşmesi, veri işleyenini veri sorumlusunun talimatlarına uygun olarak kişisel verileri işlemeyi taahhüt ettiği, veri sorumlusunun da karşılığında bir ücret ödeme borcu altına girdiği bir sözleşme olarak tanımlanabilir.

## B. Tarafları

Kişisel veri işleme sözleşmesinin veri sorumlusu ve veri işleyen olmak üzere iki tarafı bulunmaktadır.

### 1. Veri Sorumlusu

KVKK'nun 3/1 maddesi kapsamında veri sorumlusu, kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi olarak ifade edilmiştir. Veri sorumlusu gerçek kişi olabileceği gibi, şirket, dernek, vakıf gibi özel hukuk tüzel kişileri ya da kamu kurum ve kuruluşları da olabilir. KVKK'nun 16/II. maddesi uyarınca veri sorumluları veri işlemeye başlamadan önce Veri Sorumluları Siciline kaydolmak zorundadır.

Veri sorumlusu, kişisel verileri işleme amacını ve yöntemini belirleyen kişi olarak, işleme faaliyetinin neden, nasıl, hangi sürelerle gerçekleşeceği hususunda karar verme yetkisini elinde bulundurmaktadır. Bu yönüyle veri sorumlusu, koruma sisteminin temel değişkenlerinin tespiti hususunda tasarruf yetkisine sahip gerçek veya tüzel kişidir.<sup>22</sup> Bu kapsamda "kişisel verilerin toplanması, toplama yöntemi, toplanacak kişisel veri türleri, toplanan verilerin hangi amaçla kullanılacağı, toplanan verilerin paylaşılıp, paylaşılmayacağı, paylaşılacaksa kimlerle paylaşılacağı ve verilerin ne kadar süreyle saklanacağı" hususlarında veri sorumlusu karar verecektir.<sup>23</sup>

Tüzel kişiliğe sahip kurumlar bakımından veri sorumlusu ilgili tüzel kişiliğin kendisidir. Örneğin bir anonim şirkette tutulan kişisel veriler açısından veri sorumlusu ilgili şirkettir. Grup şirketi ve bağlı ortaklıklar bakımından veri sorumlusunun kim olacağı sorusuna Kişisel Verileri

22 TAŞTAN, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 70. Benzer tanımlar için bkz. UYARER Göçmen, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 116; ÇEKİN, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, s. 49; Sert, *Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması*, s. 46; KÜZECİ, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 17; DEVELİOĞLU, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, s. 42; Lee A. Bygrave, *Data Protection Law, (Approaching Its Rationale, Logic and Limits)*, Hollanda: Kluwer Law International, 2002, s. 21; Kuner, *European Data Protection Law*, s. 70 vd.

23 UYARER Göçmen, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 116.

Koruma Kurumu açıklık getirmiştir. Buna göre bir gruptaki her şirket, kişisel verilerin işleme amacını kendisi belirliyor ve veri kayıt sisteminin tutulmasından kendisi sorumlu ise o takdirde Kanun gereğince kendisi veri sorumlusu sıfatına sahip olacaktır.<sup>24</sup>

## 2. Veri İşleyen

Veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi veri işleyen olarak ifade edilmektedir (KVKK m. 3/ğ). Veri işleyen bakımından belirleyici olan unsur, veri sorumlusu adına ve onun talimatları çerçevesinde hareket etmesi gerektiğidir. Veri sorumlusu, veri işleyeni yetkilendirirken genel bir yetki devri yapabileceği gibi belirli görevleri kapsayacak bir yetkilendirme de yapabilir.<sup>25</sup>

Veri işleyen, kişisel verileri kendisine verilen talimatlar çerçevesinde işleyen bir çalışan olabileceği gibi, veri sorumlusunun bir sözleşme ilişkisi kapsamında hizmet satın almak suretiyle belirlediği üçüncü bir kişi de olabilir. Örneğin bir şirketin çalışanlarının kişisel verilerini yedeklemesi için sözleşme yaptığı bulut hizmeti sağlayıcısı, KVKK kapsamında veri işleyen olarak kabul edilir. Kişisel veri işleme sözleşmesinin tarafı olan bulut hizmeti sağlayıcısı, veri sorumlusu şirketten gelen kişisel verileri yine bu şirketin talimatları çerçevesinde işlemekle yükümlüdür.<sup>26</sup>

Veri sorumlusu, kişisel veri işleme sözleşmesiyle kişisel verilerin toplanmasında hangi teknolojik sistemlere başvurulacağı ve hangi metotların kullanılacağı, kişisel verilerin hangi yöntemle saklanacağı, kişisel verilerin korunması için alınacak güvenlik tedbirlerinin neler olacağı, kişisel verilerin aktarımının hangi yöntemle yapılacağı, kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi ve anonim hale getirilmesinde hangi

24 Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular”, s. 85, (<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/334ee925-1a83-453d-9b58-9b4ffab4b30e.pdf>, Erişim: 20.09.2020).

25 İlke Gürsel, *İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 135. Kurum tarafından hazırlanan rehberde veri sorumlusunun veri işleyene devredebileceği yetkiler örnek niteliğinde sayılmıştır. Buna göre, “*kişisel verilerin toplanması için hangi bilgi teknolojileri sistemlerinin veya diğer metotların kullanılacağı, kişisel verilerin hangi yöntemle saklanacağı, kişisel verilerin korunması için alınacak güvenlik önlemlerinin detayları, kişisel verilerin aktarımının hangi yöntemle yapılacağı, kişisel verilerin saklanmasına ilişkin sürelerin doğru uygulanabilmesi için kullanılacak metot ve kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi ve anonim hale getirilmesi yöntemleri*” devredilebilecek yetkilerdendir (Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “Kişisel Verilerin Korunması Kanuna İlişkin Uygulama Rehberi”, s. 57, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/41784a70-2bac-4e4a-830f-35c628468646.PDF>, Erişim: 20.09.2020).

26 TAŞTAN, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 72; ÇEKİN, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, s. 58-59.



yöntemlere başvurulacağı hususlarında karar verme yetkisini veri işleyene bırakabilir.

Veri işleyen, kişisel verilerin neden, nasıl, hangi sürelerle işleneceği hususunda veri sorumlusu tarafından yapılan tespitler doğrultusunda kişisel verileri işleyecektir. Veri sorumlusu gibi veri işleyen de gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Bir gerçek veya tüzel kişi aynı anda hem veri sorumlusu hem de veri işleyen olabilir. Örneğin bir bulut bilişim şirketi kendi personeliyle ilgili tuttuğu verilere ilişkin olarak veri sorumlusu sayılırken, müşterisi olan şirketlere ilişkin tuttuğu veriler bakımından veri işleyen olarak kabul edilecektir.<sup>27</sup>

KVKK'nun 12/II. maddesi uyarınca veri sorumlusu ve veri işleyen, veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler<sup>28</sup> bakımından müteselsilen sorumludurlar. Anılan düzenlemenin lafzından hareketle Kanunda sayılan güvenlik tedbirlerinin ihlali halinde ortaya çıkacak zararlardan veri sorumlusu ve veri işleyen müştereken sorumlu olacaktır.

### III. KİŞİSEL VERİ İŞLEME SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kişisel veri işleme sözleşmesi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulan ve taraflar bakımından kazandırıcı ve borçlandırıcı etkiyi haiz bir sözleşmedir.

KVKK'nda kişisel veri işleme sözleşmesinin tarafların yükümlülüklerine ilişkin unsurlar düzenlenmiş olmakla birlikte, sözleşmenin ismi zikredilmemiş, kurulmasına ve sona ermesine ilişkin hükümlere yer verilmemiştir.

Kişisel veri işleme sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK), KVKK'nda ya da herhangi bir özel kanunda tüm unsurlarıyla düzenlenmediği için isimsiz (atipik) bir sözleşme olarak nitelendirilmelidir.<sup>29</sup> Bir sözleşmenin isimli (tipik) bir sözleşme olarak nitelendirilmesi için sözleşmenin esaslı unsurlarının tümünün kanunda düzenlenmiş olması gerekmektedir.

Kişisel veri işleme sözleşmesini isimsiz sözleşme olarak nitelendirdikten sonra, isimsiz sözleşmenin alt türlerinden hangisine dahil olduğunun belirlenmesi gündeme gelmektedir. İsimsiz sözleşmenin tüm unsurları kanunla düzenlenmiş olmakla birlikte, bu

<sup>27</sup> Bkz. KVKK'nun 3. maddesi gerekçesi.

<sup>28</sup> Bu yükümlülükler: "kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini ve erişilmesini önlemek, kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almaktır." (KVKK m. 12/1).

<sup>29</sup> Aynı yönde bkz. TAŞTAN, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 121.

unsurların kanunun öngörmediği bir biçimde bir araya gelmesi halinde karma sözleşmeden söz edilir.

Kişisel veri işleme sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri, veri işleyenin veri sorumlusunun menfaatine ve talimatlarına uygun olarak kişisel verilerin işlenmesi işini üstlenmesidir. Bu yönüyle kişisel veri işleme sözleşmesi, vekalet sözleşmesine ilişkin unsurları ihtiva etmektedir. Vekalet sözleşmesinde olduğu gibi, taraflardan biri, diğer tarafın menfaatine ve talimatlarına uygun olarak bir işgörmе borcunu üstlenmekte ve taraflar arasında yoğun bir güven ilişkisi kurulmaktadır. Diğer taraftan veri işleyen veri işleme fiilini değil, işleme sonucunu taahhüt etmektedir. Bu yönüyle ise, eser sözleşmesine özgü sonuç borcunu ihtiva ettiği söylenebilir.<sup>30</sup>

Yapılan açıklamalar ışığında kişisel veri işleme sözleşmesinin, isimsiz ve karma nitelikli bir sözleşme olduğunun kabulü gerekir.

Kişisel veri işleme sözleşmesinde veri işleyenin kişisel verileri işlemeye yönelik olarak üstlendiği edim asli edim yükümlülüğüdür. Veri işleyen, bu sözleşmeyle veri sorumlusunun menfaatine ve talimatlarına uygun olarak onun işini görmektedir. Bu sözleşmedeki asli edim yükümlülüğü, yapma edimidir. Dolayısıyla kişisel veri işleme sözleşmesi amaçsal açıdan bir işgörmе sözleşmesi niteliğindedir.

TBK'nun 502/II. maddesinde vekaletle ilişkin hükümlerin, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde, bu Kanun'da düzenlenmemiş olan işgörmе sözleşmelerine de uygulanacağı öngörülmüştür. Anılan hüküm gereğince aslen isimsiz bir sözleşme olan kişisel veri işleme sözleşmesine, KVKK'nda yer alan özel düzenlemeler haricinde vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır.<sup>31</sup>

Kişisel veri işleme sözleşmesinde veri işleyen, asli edim yükümlüsüyken; buna karşılık veri sorumlusu, vekalet sözleşmesine ilişkin TBK'nun 502/III. maddesinin kıyasen uygulanmasıyla, ancak bir teamülün ya da sözleşme hükmünün varlığı halinde ücret ödeme borcu altına girmektedir. O halde kişisel veri işleme sözleşmesi, kural olarak eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir. Ancak uygulamada kişisel veri işleme sözleşmesinde veri sorumlusunun ücret ödeme borcu altına girdiği görülmektedir. Bu durumda ücret

<sup>30</sup> TAŞTAN, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 121.

<sup>31</sup> Sonuç borcuna ilişkin edime ise niteliğine uygun düştüğü ölçüde eser sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır.



kararlaştırılması halinde kişisel veri işleme sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde olacaktır.

Kişisel veri işleme sözleşmesi, kural olarak sürekli borç ilişkisi kuran bir sözleşmedir. Bir borç ilişkisinde asli borçlardan en az biri sürekli edimi gerektiriyorsa borç ilişkisi, sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirilir.<sup>32</sup> İfanın ani ya da sürekli olduğu tespit edilirken, borçlunun faaliyetlerinin değil; alacaklının edime ilişkin menfaatinin gerçekleşmesinin süreye yayılıyor olmasının dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir.<sup>33</sup> Veri işleme sözleşmesinde veri işleyen kişisel veri işleme edimi, kural olarak süreklilik taşıyan niteliğe sahiptir.<sup>34</sup>

#### IV. KİŞİSEL VERİ İŞLEME SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

Kişisel veri işleme sözleşmesine ilişkin Kanun'da herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Şekil serbestisinin geçerli olduğu bu sözleşme, uygulamada yazılı olarak akdedilmektedir.<sup>35</sup>

Ayrıca KVKK'nun 9/II-b maddesine göre kişisel verilerin Türkiye'den yeterli korumanın bulunmadığı ülkelere aktarımı, ancak bu konuda Türkiye'deki ve yabancı ülkelere veri sorumlularının yeterli korumanın sağlanacağına yönelik yazılı taahhüt yapmış olması ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun izninin bulunması halinde mümkün olur. Anılan hükümden anlaşıldığı üzere kişisel verilerin yurtdışına aktarımını konu alan kişisel veri işleme sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir.

#### V. KİŞİSEL VERİ İŞLEME SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

Kişisel veri işleme sözleşmesi kanunda düzenlenmeyen isimsiz (atipik) bir sözleşme niteliğinde olduğundan unsurlarının belirlenmesi önem arz etmektedir. KVKK'nda kişisel veri işleme sözleşmesinin tanımına ve

32 OĞUZMAN Kemal ve ÖZ Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 17. Bs, 2019, s. 12; Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. V/1.1, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Bs., 2019, s. 103; SELİÇİ Özer, *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkisinin Sona Ermesi*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s. 5 vd.

33 OĞUZMAN ve ÖZ, , C. I, s. 11.

34 İstisnai olarak kişisel veri işleme sözleşmesindeki kişisel veri işleme borcunun ani ya da dönemli edim olarak kararlaştırılması mümkündür. Örneğin, sözleşmede veri işleyen, belirli kişisel verileri, bir defaya mahsus olacak şekilde yedekleme borcu altına girmesi halinde ani edimli; her ay yedekleme borcu altına girmesi halinde dönemli edimli borçtan söz edilir (TAŞTAN, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 125).

35 GDPR'nin 28/IX. maddesine göre veri işleyenle veri sorumlusu arasında yapılacak hukuki işlem ya da sözleşmenin elektronik ortam da dahil olmak üzere yazılı şekilde yapılması zorunludur.

unsurlarına yer verilmemiş ise de, karma sözleşme niteliğinde olduğu kabul edilen bu sözleşmeye, kanunda düzenlenmiş sözleşmelere ilişkin hükümlerin niteliğiyle bağdaştığı ölçüde tarafların amaç ve menfaatleri esas alınmak suretiyle kıyasen uygulanabileceği görüşünden<sup>36</sup> hareketle, vekalet sözleşmesinin ilgili hükümlerinin kıyasen uygulanması suretiyle unsurlarının tespiti yoluna gidilebilir.<sup>37</sup> Bu kapsamda kişisel veri işleme sözleşmesinin esaslı unsurları, kişisel verilerin işlenmesi, bunun karşılığında veri sorumlusu tarafından ücret ödenmesi (sözleşme hükmü ya da teamül gereği ücret ödemesi gerekiyorsa) ve son olarak da sözleşmenin taraflarının anlaşmasıdır.

#### A. Kişisel Veri İşleme

Kişisel veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi ifade eden kişisel veri işleme, bu sözleşmenin asli edimini oluşturmaktadır. Vekilin, edimini vekalet verenin menfaatini gözeterek ve onun talimatlarına uygun şekilde özenle yerine getirmesini düzenleyen TBK'nun 505 ve 506. maddelerinin<sup>38</sup> kişisel veri işleme sözleşmesine kıyasen uygulanması, veri işleyenin veri işleme edimini, veri sorumlusunun menfaatine ve talimatlarına uygun olarak özenle yerine getirmekle yükümlü olduğu sonucuna ulaştırmaktadır.

Kişisel veri işleme fiili, bir yapma edimi niteliğinde olmakla birlikte, aynı zamanda kişisel verilerin sözleşmeye ve hukuka aykırı olarak işlenmemesine yönelik yapmama edimini de kapsamaktadır.<sup>39</sup>

36 Karma sözleşmelere uygulanacak hükümlerin tespitinde ileri sürülen kıyasen uygulama görüşü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fikret EREN, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları, 7. Bs., 2019, s. 961; ARAL Fahrettin ve AYRANCI Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara: Yetkin Yayınları, 12. Bs., 2019, s. 63; GÜMÜŞ Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. I*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 3. Bs., 2013, s. 13; ZEVLİLİLER Aydın ve K. GÖKYAYLA Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara: Turhan Kitabevi, 18. Bs., 2018, s. 20; YAVUZ Cevdet, ACAR Faruk ve ÖZEN Burak, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 10. Bs., 2014, s. 28; AYDOĞDU Murat ve KAHVECİ Nalan, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, Ankara: Adalet Yayınevi, 4. Bs., 2019, s. 39; KILIÇOĞLU M. Ahmet, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019, s. 30.

37 Bu kabul, vekaletle ilişkin hükümlerin, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde, bu Kanun'da düzenlenmemiş olan işgörmeye sözleşmelerinde de uygulanacağını öngören TBK'nun 502/II. maddesi hükmüne de uygun düşmektedir.

38 ZEVLİLİLER ve GÖKYAYLA, *Özel Borç İlişkileri*, s. 613; Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. II*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2. Bs., 2012, s. 149 vd.; EREN, *Özel Hükümler*, s. 715; YAVUZ, ACAR ve ÖZEN, *Özel Hükümler*, s. 1193 vd.; ARAL ve AYRANCI, *Özel Borç İlişkileri*, s. 437; AYDOĞDU ve KAHVECİ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 799; Haluk TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri. C. II*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s. 360-361; KILIÇOĞLU, *Özel Hükümler*, s. 542-543; Walter Fellmann, *Berner Kommentar zum schweizerischen Obligationenrecht, Art. 394-406*, Bern: Stämpfli Verlag, 1992, Art. 394, N. 25.

39 TAŞTAN, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 129, dnp. 169.



Vekalet sözleşmesinde ifa edilen edimin sonuç doğurabilmesi için çeşitli edim dışı faktörler bulunur. Bu nedenle vekalet sözleşmesinde edim sonucu değil, edim fiili taahhüt edilmektedir. Dolayısıyla işgörmeye ediminin sözleşmeye uygun olarak ifa edilmesiyle birlikte, sonuç gerçekleşmese bile, vekil işgörmeye borcunu yerine getirmiş olur.<sup>40</sup> Kişisel veri işleme sözleşmesinde ise edim sonucunun gerçekleşmesi için edim dışı faktörler bulunmaması sebebiyle veri işleyen, işleme fiilini değil, işleme sonucunu taahhüt etmektedir. Örneğin, kişisel veri işleme sözleşmesiyle kişisel verileri yedeklemeyi taahhüt eden bulut bilişim şirketi, kişisel verileri güvenli bir şekilde yedeklemediği sürece borcunu ifa etmiş olmaz. İşlem sonucunun taahhüt edilmesi yönüyle kişisel veri işleme sözleşmesi, eser sözleşmesine ilişkin sonuç borcunu içermektedir.<sup>41</sup>

### B. Ücret

Vekalet sözleşmesinde ücret ödeme borcunu düzenleyen TBK'nun 502/III. maddesine göre vekil, ancak bir teamülün ya da sözleşme hükümünün bulunması halinde tücrete hak kazanır.<sup>42</sup> Anılan hüküm kişisel veri işleme sözleşmesine kıyasen uygulandığında veri sorumlusunun bir teamülün ya da sözleşme hükümünün bulunması halinde ücret ödeme borcu altına gireceği sonucuna varılmaktadır. Başka bir ifadeyle ücret, kişisel veri işleme sözleşmesinin zorunlu bir unsuru değildir. O halde ücret kararlaştırılmaksızın da veri işleme sözleşmesi yapılması mümkündür.<sup>43</sup> Ancak uygulamada kişisel veri işleme ediminin, sözleşmeyle kararlaştırılan bir ücret karşılığında ifa edildiği görülmektedir.

Veri işleyen sözleşmeye ya da teamüle göre hak kazanacağı ücret alacağının doğumu, diğer işgörmeye sözleşmelerinde olduğu gibi geçerli bir kişisel veri işleme sözleşmesinin varlığına ve kişisel veri işleme borcunun gereği gibi ifa edilmiş olmasına bağlıdır. Veri işleme borcunun

40 ZEVKLİLER ve GÖKYAYLA, *Özel Borç İlişkileri*, s. 598; KILIÇOĞLU, *Özel Hükümler*, s.538; Gümüş, *C. II*, s. 124; EREN, *Özel Hükümler*, s. 720; YAVUZ, ACAR VE ÖZEN, *Özel Hükümler*, s. 1164; AYDOĞDU ve KAHVECİ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 793; Fellmann, BK OR, Art. 394, N. 256; H. Rolf Weber, *Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 6. Aufl., 2015, Art. 394, N. 2.

41 TAŞTAN, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 126.

42 Vekalet sözleşmesinde ücret hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, *Özel Hükümler*, s. 727; TANDOĞAN, *C. II*, s. 369-370; YAVUZ, ACAR VE ÖZEN, *Özel Hükümler*, s. 1165 vd.; ZEVKLİLER ve GÖKYAYLA, *Özel Borç İlişkileri*, s. 627 vd.; KILIÇOĞLU, *Özel Hükümler*, s. 538; AYDOĞDU ve KAHVECİ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 794-795.

43 TAŞTAN, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 130.

gereği gibi ifa edilmemesi halinde ücret talebinde hakkaniyete uygun indirim yapılır.

TBK'nun 147/b. 5 maddesinde vekalet sözleşmesinden doğan ücret alacağının beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu düzenlenmiştir. Anılan hükümün kişisel veri işleme sözleşmesine kıyasen uygulanmasıyla kişisel veri işleyen ücret alacağı bakımından da beş yıllık zamanaşımı süresinin geçerli olduğu söylenebilir.

### C. Tarafların Anlaşması

Kişisel veri işleme sözleşmesinin kurulması için veri sorumlusu ve veri işleyen karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması yeterlidir. Tarafların anlaşması unsuru, kişisel veri işleme sözleşmesinin rızai bir sözleşme olmasının bir gereğidir.

Daha önce de ifade edildiği üzere kişisel veri işleme sözleşmesi için bir geçerlilik şekli öngörülmemiş olmakla birlikte tarafların temel yükümlülüklerinin kayıt altına alınması için uygulamada bu sözleşme yazılı olarak yapılmaktadır.

## VI. KİŞİSEL VERİ İŞLEME SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Kişisel veri işleme sözleşmesinin taraflarının bu sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinin yasal dayanağını KVKK'nda ve bunun yanında TBK'nda bulabilmek mümkündür. Karma sözleşme niteliğinde olan kişisel veri işleme sözleşmesine TBK'nun vekalet ve eser sözleşmesine ilişkin hükümlerinin mahiyetine uygun düştüğü ölçüde uygulanmasıyla tarafların yükümlülüklerinin kapsamı belirlenecektir.

### A. Veri İşleyenin Yükümlülükleri

Veri işleyen, kişisel veri işleme sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte veri işleme edimini ifa yükümlülüğü altına girer. Tüm işgörmeye edimlerinde olduğu gibi, veri işleyen de edimini özenle ifa etmelidir. Veri işleyen, işleme faaliyetini yerine getirirken veri sorumlusunun talimatlarına uygun davranmakla yükümlüdür. Ayrıca veri işleyen bu sözleşme nedeniyle sır saklama yükümlülüğünden de söz edilebilir.

#### 1. Kişisel Veri İşleme Yükümlülüğü

Veri işleyenin asli edim yükümlülüğü kişisel verilerin işlenmesi olup veri işleyen bu sözleşmeyle veri işleme fiilini değil, işleme fiilinin sonucunu taahhüt etmektedir. Veri işleyen bu yükümlülüğü kapsamında kişisel verilerin işlenmesi, bu verilerin elde edilmesi,





depolanması ve inha edilmesi gibi süreçler içerisinde veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi yapması beklenmektedir.<sup>44</sup>

TBK'nun 506/I. maddesinde vekilin, vekalet borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Anılan hükmün kişisel veri işleme sözleşmesine kıyasen uygulanması halinde veri işleme yükümlülüğünün kural olarak şahsen ifayı gerektirdiği kabul edilmelidir.<sup>45</sup> Veri sorumlusu, veri işleyenin donanımı, bilgisi, tecrübesi gibi özelliklerini dikkate alarak onunla sözleşme akdetmekte ve dolayısıyla ondan şahsen ifa beklemektedir. Veri işleyen, edimini bizzat ifa ederken üçüncü kişilerden yardım alabilir. Bu durumda veri işleyen, TBK'nun 116. maddesi kapsamında üçüncü kişilerin fiillerinden de sorumlu olur.<sup>46</sup>

Vekalet sözleşmesi bakımından kural bizzat ifa olmakla birlikte, Kanun'da düzenlenmiş istisnaların varlığı halinde vekil işi başkasına yaptırabilir. TBK'nun 506/I. maddesinin kişisel veri işleme sözleşmesine kıyasen uygulanmasıyla, veri işleme faaliyetinin başkasına yaptırılması konusunda veri sorumlusunun açıkça ya da zımnen rıza göstermesi halinde veri işleyen, işleme faaliyetini başkasına yaptırabilir. Örneğin veri işleyen veri sorumlusuyla yaptığı anlaşmaya bağlı olarak alt kişisel veri işleme sözleşmesi şeklinde ifade edilen bir sözleşmeyle bazı kişisel verilerin işlenmesini alt işleyene bırakabilir.<sup>47</sup>

Kanun'da öngörülen bir diğer istisna, kişisel verilerin, sözleşmenin tarafı olmayan bir kimse tarafından işlenmesinin zorunlu olmasıdır. Örneğin yurtdışında işlenecek kişisel verilerin o ülkede işleme konusunda yetkilendirilmiş bir veri işleyene iletilmesi gerekiyorsa veri işleme alt işleyen tarafından gerçekleştirilebilecektir.

Kanun'da öngörülen son istisna, kişisel verilerin başkaları tarafından işlenmesi konusunda bir teamülün bulunmasıdır. Bu yönde bir teamülün varlığı halinde veri sorumlusunun rıza göstermesi aranmaz.

Vekilin vekalet konusu işi üçüncü bir kişiye yaptırması ikame vekalet ya da alt vekalet yoluyla gerçekleşebilir. Vekilin vekalet sözleşmesinden

44 Ayrıntılı bilgi için bkz. I, V/1.

45 Vekilin şahsen ifa yükümlülüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, *Özel Hükümler*, s. 736; GÜMÜŞ, C. II, s. 141; ZEVKLİLER ve GÖKYAYLA, *Özel Borç İlişkileri*, s. 620 vd.; AYDOĞDU ve KAHVECİ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 801; TANDOĞAN, C. II, s. 456 vd.; YAVUZ, ACAR VE ÖZEN, *Özel Hükümler*, s. 1196 vd.; ARAL ve AYRANCI, *Özel Borç İlişkileri*, s. 450; KILIÇOĞLU, *Özel Hükümler*, s. 543; Weber, *BSK OR*, Art. 398, N. 2 vd.; Fellmann, *BK OR*, Art. 398, N. 526 vd.

46 EREN, *Özel Hükümler*, s. 736; TAŞTAN, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 132.

47 TAŞTAN, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 132.

doğın borçlarının ifası için vekalet veren adına vekalet sözleşmesi yaptığı kimseye ikame vekil denir.<sup>48</sup>

Vekilin kendi adına, sözleşmeden doğın borçlarını yerine getirmek üzere bağımsız üçüncü bir kişiyle yaptığı sözleşme, alt vekalet olarak ifade edilmektedir. Asıl vekil, alt vekalet sözleşmesini vekalet veren adına değil, kendi adına fakat vekalet veren hesabına yapar.<sup>49</sup> Alt vekil kendisine bırakılan işi kendi sorumluluğu altında yapar. Alt vekil, vekilin üstlendiği edimi yerine getirirken ona yardımcı olan bir kişi niteliğinde olmayıp bağımsız olarak hareket eder.<sup>50</sup>

Kişisel veri işleme sözleşmesi açısından değerlendirildiğinde, veri işleyenin işlemeyi başkasına yaptırması, ikame işleyen ya da alt işleme yoluyla gerçekleşebilir. İkame işlemede, veri işleyen kişisel veri işleme sözleşmesinden doğın borçlarının ifasını üçüncü bir kişiye devretmektedir. İkame işlemede veri sorumlusuyla ikame veri işleyen arasında bir sözleşme ilişkisi söz konusu olmaz.<sup>51</sup>

Veri işleyenin işlemeyi başkasına yaptırması alt işleme yoluyla da mümkün olabilir. Alt işlemede, taraflar arasında yapılmış kişisel veri işleme sözleşmesinden doğın yükümlülüklerden bir kısmı ya da tamamı, kişisel veri işleme sözleşmesinden bağımsız yeni bir sözleşmeyle alt işleyene bırakılmaktadır. KVKK bakımından veri işleyenin alt işleme yaptırmaya engel bulunmamaktadır.<sup>52</sup>

Alt işlemede veri sorumlusuyla veri işleyen arasındaki sözleşme ilişkisinden bağımsız olarak bu sözleşmenin tarafı olmayan alt işleyen arasında yeni bir sözleşme akdedilir. Bu sözleşme de kişisel veri işleme sözleşmesi niteliğindedir.<sup>53</sup>

Alt işlemede veri sorumlusu ile alt işleyen arasında doğrudan

48 EREN, *Özel Hükümler*, s. 736; ARAL ve AYRANCI, *Özel Borç İlişkileri*, s. 451; YAVUZ, ACAR ve ÖZEN, *Özel Hükümler*, s. 1197; ZEVKLİLER ve GÖKYAYLA, *Özel Borç İlişkileri*, s. 622; AKİPEK Şebnem, *Alt Vekâlet*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2003, s. 121; GÜMÜŞ, C. II, s. 141; BAŞPINAR Veysel, *Vekilin Özen Borcundan Doğın Sorumluluğu*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2004, s. 199-200; TANDOĞAN, C. II, s. 461-462.

49 TANDOĞAN, C. II, s. 459; ARAL ve AYRANCI, *Özel Borç İlişkileri*, s. 451; AKİPEK, Alt Vekâlet, s. 114; YAVUZ, ACAR ve ÖZEN, *Özel Hükümler*, s. 1198; ZEVKLİLER ve GÖKYAYLA, *Özel Borç İlişkileri*, s. 621; EREN, *Özel Hükümler*, s. 736; KILIÇOĞLU, *Özel Hükümler*, s. 543; GÜMÜŞ, C. II, s. 141.

50 EREN, *Özel Hükümler*, s. 737.

51 TAŞTAN, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 133.

52 Buna karşılık GDPR'nin 28/II. maddesine göre, veri işleyen, veri sorumlusundan yazılı izin almak şartıyla alt işleme yapabilir.

53 TAŞTAN, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 134.



doğruya herhangi bir sözleşme ilişkisi mevcut değildir. Ancak TBK'nun 507/III. maddesinin kıyasen uygulanmasıyla veri sorumlusu veri işleyene karşı sahip olduğu bütün hakları, doğrudan doğruya alt işleyene karşı da ileri sürebilir.

## 2. Özen Yükümlülüğü

TBK'nun 506/II. maddesinin kıyasen uygulanmasıyla, veri işleyenin üstlendiği kişisel veri işleme borcunun konusunu oluşturan iş ve hizmetleri, veri sorumlusunun haklı menfaatinin gözetilerek özenle yürütmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

TBK'nun 506/III. maddesinde vekilin, vekaleti yerine getirirken göstermesi beklenen özen derecesi, objektif kriterlere göre belirlenmektedir. Dolayısıyla vekilin göstereceği özenin derecesi belirlenirken, görülecek işin niteliği, vekaletin türü, tarafların nitelikleri göz önünde tutularak, vekilin üzerine aldığı işi ifa ederken aynı şartlar altında işgören basiretli, özenli bir vekil gibi hareket etmesi beklenmektedir.<sup>54</sup> Anılan hükmün kişisel veri işleme sözleşmesindeki özen yükümlülüğü hakkında kıyasen uygulanması halinde, veri işleyenin özen borcunun kapsamı belirlenirken, işlerin olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine göre, aynı şartlar altına işgören basiretli, özenli bir veri işleyenin veri işleme fiilini yerine getirirken göstermesi gereken davranışın esas alınması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Ayrıca özen derecesinin belirlenmesinde veri işleyenin mesleki bilgi ve deneyimi de göz önünde bulundurulur.<sup>55</sup> Böylece veri işleyenin basiretli bir veri işleyene kıyasla daha fazla mesleki bilgi ve deneyime sahip olduğu veri sorumlusu tarafından biliniyorsa, o takdirde özen borcunun, basiretli veri işleyenden daha fazla olduğu kabul edilmelidir.

Veri işleyenin özen yükümlülüğü kapsamında yerine getirmesi gereken davranışların bir kısmı KVKK'ndan hareketle belirlenmektedir. Anılan Kanun'un 12/I. maddesine göre veri sorumlusu, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek ve bunların muhafazasını

54 Vekilin özen yükümlülüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, *Özel Hükümler*, s. 742; Gümüş, C. II, s. 152; Başpınar, *Özen*, s. 163; AYDOĞDU ve KAHVECİ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 799; ARAL ve AYRANCI, *Özel Borç İlişkileri*, s. 448-449; KILIÇOĞLU, *Özel Hükümler*, s. 544; TANDOĞAN, C. II, s. 409; Weber, *BSK OR*, Art. 398, N. 27; Fellmann, *BK OR*, Art. 398, N. 358.

55 Vekilin özen borcunun belirlenmesinde mesleki bilgi ve tecrübesinin de dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir (Bkz. EREN, *Özel Hükümler*, s. 742; Başpınar, *Özen*, s. 163; TANDOĞAN, C. II, s. 410-411; AYDOĞDU ve KAHVECİ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 799; Gümüş, C. II, s. 153; Weber, *BSK OR*, Art. 398, N. 28; Fellmann, *BK OR*, Art. 398, N. 358).

sağlamak amacıyla her türlü teknik ve idari tedbiri almakla, başka bir ifadeyle veri güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. Veri sorumlusu, bu yükümlülüğünü kişisel veri işleme sözleşmesiyle veri işleyene devredebilir. Bu durumda veri sorumlusu tarafından yetkilendirilen veri işleyen de, veri güvenliğinin sağlanması için gereken her türlü tedbiri almakla yükümlü hale gelir.<sup>56</sup>

Burada yükümlülük devri, veri sorumlusu ile veri işleyen arasındaki iç ilişkide geçerlidir. KVKK'nun 12/II. maddesine göre veri güvenliğinin sağlanmasına yönelik tedbir alınması hususunda veri sorumlusu ve veri işleyenle birlikte veri sorumlusu adına işleme yapan alt işleyen de üçüncü kişilere karşı müştereken sorumludur.

Özen yükümü, ifaya yardımcı yan yükümlülük olarak nitelendirilmektedir.<sup>57</sup> Dolayısıyla özen borcunun ihlali halinde veri sorumlusu bir zarar görürse, veri işleyen zararı tazmin etmekle yükümlüdür.<sup>58</sup> Veri işleyen ancak kusursuzluğunu ispat ederse tazminat yükümlülüğünden kurtulabilir.<sup>59</sup>

### 3. Veri Sorumlusunun Talimatlarına Uygun Davranma Yükümlülüğü

Vekilin vekalet verenin talimatlarına uyma borcunu düzenleyen TBK'nun 505/I. maddesinin kıyasen uygulanmasıyla veri işleyenün, veri sorumlusunun açık talimatlarına uymakla yükümlü olduğu söylenebilir. Talimat, veri sorumlusunun, veri işleyene yönelik olmak üzere veri işleme faaliyetinin içeriğini açıklayıp somutlaştıran, işin görülme ve yürütülme biçimini belirleyen tek taraflı varması gereken irade beyanıdır.<sup>60</sup> Veri sorumlusu, yerine getirilinceye kadar talimatı geri

56 TAŞTAN, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 136.

57 Fellmann, *BK OR*, Art. 394, N. 254. Vekilin özen yükümlülüğünü, vekalet sözleşmesinden doğan iş ve hizmet görme yükümlülüğünü tamamlayan, yan yükümlülük niteliği taşımayan bağımsız bir yükümlülük olarak nitelendiren görüş için ayrıntılı olarak bkz. Alper Gümüş, *Türk İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001, s. 142-143.

58 Kişisel veri işleme işinin veri işleyen tarafından ücretsiz üstlenilmesi veya bu işin veri işleyen için taşıdığı çok yüksek riskin veri sorumlusu tarafından bilinmesi halleri, tazminatın hesaplanmasında indirim sebebi olarak değerlendirilebilir.

59 Vekilin özen borcuna aykırılığın sonuçları hakkında bkz. EREN, *Özel Hükümler*, s. 743; TANDOĞAN, *C. II*, s. 432; Weber, *BSK OR*, Art. 398, N. 30 vd.; Fellmann, *BK OR*, Art. 398, N. 444 vd.

60 Vekilin talimata uyma yükümlülüğü hakkında bkz. TANDOĞAN, *C. II*, s. 436; EREN, *Özel Hükümler*, s. 740; YAVUZ, ACAR VE ÖZEN, *Özel Hükümler*, s. 1200; ARAL ve AYRANCI, *Özel Borç İlişkileri*, s. 453; ZEVKLİLER ve GÖKYAYLA, *Özel Borç İlişkileri*, s. 617; AYDOĞDU ve KAHVECİ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 800; Gümüş, *C. II*, s. 149 Weber, *BSK OR*, Art. 397, N. 6; Fellmann, *BK OR*, Art. 397, N. 20.



alabilir veya değiştirebilir.<sup>61</sup> Veri sorumlusunun, işlemenin amaç, kapsam ve şartlarını belirleyerek buna uygun bir işleme yapılmasını bildirmesi talimat niteliğinde olup veri işleyenin bu talimatlara uygun davranması gerekmektedir. Örneğin, veri sözleşmesi kapsamında web sitesi üzerinde işlenen verilerin SSL (Secure Socket Layer) standardıyla işlenmesi, bulut tabanlı uygulamalarla belirli aralıklarla yedeklenmesi gibi konularda talimat verebilir.<sup>62</sup>

Veri sorumlusunun talimatları, hukuka, ahlaka ve dürüstlük kurallarına aykırı olmamalıdır. Veri işleyen, bu nitelikteki talimatlara uymak zorunda değildir.<sup>63</sup> Böyle bir talimatı alan veri işleyen, talimatın niteliği konusunda veri sorumlusunu uyarmalı ve aydınlatmalıdır. Veri sorumlusu, veri işleyenin tüm uyarı ve aydınlatmalarına rağmen talimatların uygulanmasında ısrar ederse, veri işleyen TBK'nun 512. maddesine dayanarak sözleşme ilişkisini sona erdirmeye yoluna gidebilir.<sup>64</sup>

Veri işleyen, hukuka ve ahlaka aykırı olmayan talimatlara uymazsa, ortaya çıkan zararı gidermekle yükümlü olur.<sup>65</sup> Örneğin, talimatlara uymadığı için güvenlik zafiyetine neden olan veri işleyen, KVKK'nun 18/I-b maddesi uyarınca veri sorumlusuna idari para cezası kesilmesine sebep olabilir. Bu durumda veri işleyen, işleme edimini yerine getirmiş olsa bile, sözleşmeden doğan yükümlülüğünü ihlal ettiğinden veri sorumlusunun zararını (idari para cezasını) tazmin etmelidir.<sup>66</sup>

Kişisel veri işleme sözleşmesindeki talimata uyma yükümlülüğünün, vekalet sözleşmesindekinden daha katı olduğu, bu yönüyle kişisel veri işleme sözleşmesinin hizmet sözleşmesine yaklaştığı kabul edilmektedir. Nitekim kişisel veri işleme sözleşmesi, veri işleyenin veri sorumlusu tarafından yetkilendirilmesine dayanmaktadır. Ancak hizmet sözleşmesinden farklı olarak veri işleyen, yer açısından ve hiyerarşik olarak veri sorumlusuna bağımlı olmayıp bağımsız işgören

61 Vekilin talimata uyma yükümlülüğü hakkında bkz. EREN, *Özel Hükümler*, s. 740; YAVUZ, ACAR VE ÖZEN, *Özel Hükümler*, s. 1201; ZEVKLİLER ve GÖKYAYLA, *Özel Borç İlişkileri*, s. 617; Gümüş, *C. II*, s. 149; Weber, *BSK OR*, Art. 397, N. 6; Fellmann, *BK OR*, Art. 397, N. 18.

62 TAŞTAN, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 139.

63 Vekilin talimata uyma yükümlülüğü hakkında bkz. EREN, *Özel Hükümler*, s. 740; ARAL ve AYRANCI, *Özel Borç İlişkileri*, s. 454; AYDOĞDU ve KAHVECİ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 800; TANDOĞAN, *C. II*, s. 442; Weber, *BSK OR*, Art. 397, N. 7; Fellmann, *BK OR*, Art. 397, N. 82 vd.

64 Vekilin talimata uyma yükümlülüğü hakkında bkz. EREN, *Özel Hükümler*, s. 741; ARAL ve AYRANCI, *Özel Borç İlişkileri*, s. 454; Gümüş, *C. II*, s. 150.

65 Vekilin talimata uymamasının sonuçları hakkında bkz. EREN, *Özel Hükümler*, s. 741; ARAL ve AYRANCI, *Özel Borç İlişkileri*, s. 454; Gümüş, *C. II*, s. 151; Weber, *BSK OR*, Art. 397, N. 11; Fellmann, *BK OR*, Art. 397, N. 169 vd.

66 TAŞTAN, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 139.

niteliğindedir. Bununla birlikte veri sorumlusunun, bir çalışanını veri işleyen olarak yetkilendirmesi halinde veri işleyen, veri sorumlusunun iş organizasyonuna tabi ve ona bağımlı olacaktır. Bu ihtimalde kişisel veri işleme edimi, kişisel veri işleme sözleşmesi kapsamında değil, hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmelidir.<sup>67</sup>

#### 4. Sadakat Yükümlülüğü

Kişisel veri işleme sözleşmesiyle birlikte taraflar arasında yoğun bir güven ilişkisi kurulmaktadır. Bu nedenle veri işleyenden işini sadakat ve dürüstlikle yapması, veri sorumlusunun haklı menfaatini gözetmesi beklenir. Bu bağlamda sadakat yükümlülüğü, veri işleyenin, üstlendiği işi, veri sorumlusunun yararını en üst düzeyde koruyarak görmesini ifade eder.<sup>68</sup>

Sadakat yükümlülüğü aslında özen yükümlülüğünü tamamlayan bir borçtur. Bu yükümlülük başkası yerine işgören kimsenin yetkisini kötüye kullanma riskini önleme amacı gütmektedir.<sup>69</sup> Sadakat yükümlülüğü, veri işleyenin veri sorumlusu aleyhine sonuç doğuracak davranışlardan kaçınması; onun lehine sonuç doğuracak davranışları gerçekleştirme yükümlülüklerini kapsar.

Sadakat yükümlülüğünün kapsamına her şeyden önce bilgi verme ve sır saklama borçları girer.<sup>70</sup> Veri işleyenin, sözleşme konusu edimin yerine getirilmesiyle ilgili olarak veri sorumlusunu düzenli bilgilendirmesi ve gerekli uyarıları yapması gerekir.

Kişisel veri işleme sözleşmesinin taraflar arasında kişisel ilişki kurması; veri işleyenin, hem veri sorumlusuna hem de verisi işlenenine ait bazı sırları öğrenmesine imkan vermektedir. KVKK'nun 12/V. maddesine göre, veri işleyen, veri sorumlusuna ve verisi işlenen kişilere dair öğrendiği kişisel verileri başkasına açıklamamak ve işleme amacı dışında kullanmamakla yükümlüdür. Sır saklama yükümlülüğü olarak ifade edilen bu yükümlülük, veri işleme sözleşmesinin sona ermesinden sonra da devam eder.

67 TAŞTAN, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 140.

68 Vekilin sadakat yükümlülüğü hakkında bkz. YAVUZ, ACAR VE ÖZEN, *Özel Hükümler*, s. 1204 vd.; KILIÇOĞLU, *Özel Hükümler*, s. 544; TANDOĞAN, C. II, s. 407 vd.; EREN, *Özel Hükümler*, s. 744; Fellmann, *BK OR*, Art. 398, N. 23; Weber, *BSK OR*, Art. 398, N. 8 vd.

69 EREN, *Özel Hükümler*, s. 744; YAVUZ, ACAR VE ÖZEN, *Özel Hükümler*, s. 1205; TANDOĞAN, C. II, s. 407; Gümüş, C. II, s. 147; Weber, *BSK OR*, Art. 398, N. 8; Fellmann, *BK OR*, Art. 398, N. 24 vd.

70 Benzer şekilde vekalet sözleşmesinde vekilin vekalet vereni bilgilendirmesi gerekir (EREN, *Özel Hükümler*, s. 745; Gümüş, C. II, s. 148).



## 5. İlgili Kişileri Aydınlatma Yükümlülüğü

KVKK'nun 10. maddesi gereğince tarafların bu hususta anlaşmaları halinde veri işleyenin<sup>71</sup>, veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, işlenen verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabilceği, kişisel veri toplama yöntemi, hukuki sebebi ve kanunda sayılan diğer hakları konusunda ilgili kişilere bilgi vermekle yükümlüdür.

Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini talep edilebilir. Ayrıca bu yükümlülüğün ihlali, KVKK'nun 18/I-a maddesi uyarınca veri işleyen aleyhine idari para cezası uygulanması sonucunu da doğurur.

## 6. Hesap Verme ve Kişisel Verileri İade Yükümlülüğü

Veri sorumlusu, veri işleyenden görülen iş hakkında hesap vermesini isteyebilir. Bu yükümlülük, TBK'nun 508/I. maddesinin kişisel veri işleme sözleşmesine kıyasen uygulanmasından doğar. Hesap verme kavramı kapsamına sözleşme konusu edimin yerine getirilip getirilmediği, edimin ifasında hangi yöntemlerin izlendiği ile ilgili olarak bilgi ve hesap verilmesi girer.<sup>72</sup> Veri sorumlusu sözleşme devam ederken veya sözleşme sona erdikten sonra kendisine bilgi verilmesini isteyebilir. Veri işleyenin hesap verme yükümlülüğü, sadakat ve özen borcunun uzantısı olup veri işleyen düzenli olarak bu yükümlülüğü yerine getirmelidir.

Hesap verme yükümlülüğünün tam ve doğru bir şekilde yerine getirilebilmesi, veri işleyenin işleme faaliyetine ilişkin olarak kayıt tutmasıyla (logging) mümkün olur. Bu hususta KVKK'nda herhangi bir düzenlemeye rastlanmamakla birlikte, GDPR'nin 30/II. maddesinde veri işleyene yönelik kayıt tutma yükümlülüğü düzenlenmiştir.<sup>73</sup>

Hesap verme yükümlülüğü, veri işleyenin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini ya da talimatlara uyup uymadığını öğrenme ve kontrol yönünden oldukça önemlidir. Bu bakımdan hesap verme borcu,

71 KVKK'nun 10. maddesinde veri sorumlusunun yetkilendirdiği kişinin de aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirebileceği hükme bağlanmıştır.

72 Vekalet sözleşmesinde hesap verme yükümlülüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, *Özel Hükümler*, s. 746 vd.; YAVUZ, ACAR VE ÖZEN, *Özel Hükümler*, s. 1207 vd.; TANDOĞAN, C. II, s. 479 vd.; AYDOĞDU ve KAHVECİ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 801; Gümüş, C. II, s. 169; ARAL ve AYRANCI, *Özel Borç İlişkileri*, s. 455; ZEVKLİLER ve GÖKYAYLA, *Özel Borç İlişkileri*, s. 623; Weber, *BSK OR*, Art. 400, N. 3 vd.; Fellmann, *BK OR*, Art. 400, N. 7 vd.

73 TAŞTAN, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 144.

bağımsız yan edim yükü niteliğinde olsa da, vekalet sözleşmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Bu borç, bağımsız bir yan borç olduğu için gerektiğinde dava konusu olabilir.<sup>74</sup>

KVKK'nda kişisel verilerin iadesine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.<sup>75</sup> TBK'nun 508/I. maddesinde vekile yönelik olarak, vekaletle ilgili olarak aldıklarını iade etme yükümlülüğü öngörülmüştür. Anılan hükmün kişisel veri işleme sözleşmesine kıyasen uygulanmasıyla veri işleyenin, sözleşmenin sona ermesiyle birlikte işlediği kişisel verileri ve alınan diğer şeyleri veri sorumlusuna devretmekle ve güvenli bir şekilde silinmesini sağlamakla yükümlü olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Kişisel verilerin iadesi yükümlülüğü, bağımsız bir yan yükümlülük olması nedeniyle asıl borçtan bağımsız olarak talep ve dava konusu olabilir.

## B. Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri

TBK'nun 502/III. maddesine göre sözleşmede kararlaştırılmış olması ya da bu yönde teamülün varlığı halinde vekil türete hak kazanır. Ayrıca TBK'nun 510/I. maddesine göre vekalet veren, vekaletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı giderleri ve verdiği avansları faiziyle birlikte ödemek ve yüklendiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür. Yine TBK'nun 510/II. maddesi uyarınca vekil, vekaletin ifası sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini vekalet verenden isteyebilir.

Anılan hükümlerin kişisel veri işleme sözleşmesine kıyasen uygulanmasıyla veri sorumlusunun yükümlülükleri belirlenmelidir.

### 1. Ücret Ödeme Yükümlülüğü

Kişisel veri işleme sözleşmesinde veri sorumlusu, sözleşmede ücret kararlaştırılmış olması ya da bu yönde bir teamülün bulunması halinde ücret ödeme borcu altına girmektedir.

Kişisel veri işleme sözleşmesinin ücret kararlaştırılmaksızın yapılması da mümkündür. Zira ücret zorunlu bir unsur değildir. Ancak uygulamada kişisel veri sözleşmesinde veri sorumlusu, veri işleyenin edimine karşılık bir ücret ödeme borcu üstlenmektedir. Ücret ödeme yükümlülüğü kişisel veri işleme sözleşmesinin unsurları

74 EREN, *Özel Hükümler*, s. 746; ZEVKLİLER ve GÖKYAYLA, *Özel Borç İlişkileri*, s. 617; YAVUZ, ACAR VE ÖZEN, *Özel Hükümler*, s. 1173 vd.; Weber, *BSK OR*, Art. 400, N. 3.

75 GDPR'de, veri sorumlusu ile veri işleyen arasındaki sözleşme ilişkisinin sonlanması halinde veri işleyen bakımından, seçim hakkı veri sorumlusuna ait olmak üzere, birlik veya ülke hukuku aksini gerektirmedikçe kişisel verilerin tamamını silmek ya da verileri veri sorumlusuna aktarma yükümlülüğü öngörülmüştür (m. 28/III-g).





bölümde ayrıntılı olarak ele alındığı için ilgili bölüme atıf yapılmakla yetinilecektir.<sup>76</sup>

## 2. Gider ve Avans Ödeme Yükümlülüğü

TBK'nun 510/I. maddesine göre vekalet veren, vekaletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı giderleri ve verdiği avansları, faiziyle birlikte ödemek zorundadır. Bu hüküm kişisel veri işleme sözleşmesine kıyasen uygulandığında, veri sorumlusunun da veri işleyeninin işgörme dolayısıyla yaptığı giderleri ve verdiği avansları faiziyle birlikte ödemekle yükümlü olduğu tespiti yapılmaktadır.

Ödenecek gider ve avans, ücretin bir parçası olmadığından; veri işleme sözleşmesinde ücret kararlaştırılmış olmasa da veri işleyen yaptığı giderleri ve ödediği avansları talep edebilir.<sup>77</sup>

Talep edilecek avans ve gider, işin görülmesi için kullanılan olanlardır. İşin görülmesiyle ilgili olmayan avans ve giderler istenemez.<sup>78</sup> Örneğin kişisel verilerin işlenmesinde kullanılan cihazların yıpranması bu kapsamda gider olarak değerlendirilebilir.<sup>79</sup>

Gider ve avansları ödeme borcunun doğumu için, sözleşme konusu edimin gereği gibi ifa edilmiş olması<sup>80</sup>; yani kişisel verilerin sözleşmeye uygun olarak işlenmiş olması gerekir.

Yapılan gider ve verilen avans, işin görülmesi için objektif olarak gerekli olmalıdır. İşin görülmesi için yapılması zorunlu olan her avans ve gider objektif anlamda gerekli avans ve giderdir.<sup>81</sup>

## 3. Veri İşleyeni Veri Sorumlusu Adına Üstlendiği Borçlardan Kurtarma Yükümlülüğü

TBK'nun 510/I. maddesinin kıyasen uygulanması halinde, veri sorumlusunun, işlemenin yapılması nedeniyle veri işleyeninin üstlendiği borcu ödemekle yükümlü olduğu tespiti yapılmaktadır.<sup>82</sup>

<sup>76</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. V./2.

<sup>77</sup> Vekalet sözleşmesinde gider ve avans ödeme yükümlülüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, *Özel Hükümler*, s. 752; ZEVKLİLER ve GÖKYAYLA, *Özel Borç İlişkileri*, s. 628; Fellmann, *BK OR*, Art. 402, N. 57.

<sup>78</sup> EREN, *Özel Hükümler*, s. 753; Gümüş, *C. II*, s. 178; TANDOĞAN, *C. II*, s. 580.

<sup>79</sup> TAŞTAN, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 147.

<sup>80</sup> TANDOĞAN, *C. II*, s. 581; EREN, *Özel Hükümler*, s. 752; ARAL ve AYRANCI, *Özel Borç İlişkileri*, s. 459.

<sup>81</sup> EREN, *Özel Hükümler*, s. 753; Fellmann, *BK OR*, Art. 402, N. 29 vd.; Weber, *BSK OR*, Art. 402, N. 6.

<sup>82</sup> Vekalet sözleşmesinde vekili üstlendiği borçtan kurtarma yükümlülüğü hakkında bkz. EREN, *Özel Hükümler*, s. 753; TANDOĞAN, *C. II*, s. 588; ARAL ve AYRANCI, *Özel Borç İlişkileri*, s. 459; KILIÇOĞLU, *Özel Hükümler*, s. 547; AYDOĞDU ve KAHVECİ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 802; Gümüş, *C. II*, s. 176.

Veri işleyeni üstlendiği borçtan kurtarma yükümlülüğü, veri işleyenin kendi adına ve veri sorumlusu hesabına hareket ederek borç altına girmesiyle ortaya çıkar. Ayrıca bu yükümlülüğün söz konusu olması için, veri işleyenin kişisel veri işleme gereği bir borç altına girmiş olması gerekir.<sup>83</sup>

#### 4. Veri İşleyenin Uğradığı Zararları Giderme Yükümlülüğü

TBK'nun 510/II. maddesi uyarınca vekil, vekalet verenden vekaleti ifa dolayısıyla uğranmış olduğu zararın giderilmesini isteyebilir. Vekalet veren, kusuru olmadığını ispat ederse, bu sorumluluktan kurtulur; vekil uğradığı zararın giderilmesini isteyemez.

Söz konusu hükmün kişisel veri işleme sözleşmesi bakımından kıyasen uygulanması halinde veri sorumlusunun, işlemenin yapıldığı sırada veri işleyenin uğradığı zararları gidermekle yükümlü olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu borcun doğumu için öncelikle veri işleyen bir zarara uğranmış olmalıdır. Bu zarar maddi olabileceği gibi, manevi de olabilir. Veri işleyenin uğradığı zarar, veri sorumlusunun akdi bir davranış yükümlülüğünü ihlal etmesi sonucu meydana gelmelidir. Son olarak ortaya çıkan zararlar kişisel veri işleme fiili arasında uygun illiyet bağı olması ve veri sorumlusunun zararın ortaya çıkmasında kusurunun bulunmadığını ispat edememiş olması gerekir.<sup>84</sup>

Yukarıda belirtilen şartların varlığı halinde veri işleyenin uğradığı zararın giderme borcu ortaya çıkar. Veri sorumlusunun sorumluluğu hem ivazlı hem de ivazsız veri işlemede gündeme gelebilir. Ücretsiz veri işlemede veri sorumlusu, kusurunun bulunmadığını ispatlarsa dahi zararını gidermekle yükümlü olur. Burada veri sorumlusu bakımından kusursuz sorumluluk söz konusudur.<sup>85</sup>

### VII. KİŞİSEL VERİ İŞLEME SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Borcun ifası, sözleşme süresinin dolması, ifanın imkansızlaşması ya da taraflar arasında ikale (bozma) sözleşmesinin yapılması gibi

83 TAŞTAN, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 146.

84 Vekalet verenin vekilin zararını giderme yükümlülüğünün koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, *Özel Hükümler*, s. 753 vd.; ARAL ve AYRANCI, *Özel Borç İlişkileri*, s. 460; KILIÇOĞLU, *Özel Hükümler*, s. 547; Gümüş, *C. II*, s. 185; AYDOĞDU ve KAHVECİ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 802; TANDOĞAN, *C. II*, s. 599 vd.; Weber, *BSK OR*, Art. 402, N. 12 vd.; Fellmann, *BK OR*, Art. 402, N. 135 vd.

85 ARAL ve AYRANCI, *Özel Borç İlişkileri*, s. 460; EREN, *Özel Hükümler*, s. 754; AYDOĞDU ve KAHVECİ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 802; TANDOĞAN, *C. II*, s. 602; Gümüş, *C. II*, s. 186.



genel sona erme sebepleri kişisel veri işleme sözleşmesi bakımından da geçerlidir. Genel sona erme sebepleri dışında vekalet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması suretiyle özel sona erme sebepleri de değerlendirilmelidir.

Kişisel veri işleme sözleşmesi, borcun gereği gibi ifa edilmesi ve sözleşmeyle amaçlanan sonucun gerçekleşmesiyle birlikte sona erer. Bu yöndeki kabul kişisel veri işleme sözleşmesinin sonuç borcu doğuran bir sözleşme olmasından kaynaklanmaktadır.<sup>86</sup> Kişisel veri işleme sözleşmesinden doğan borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması, sözleşmeden kaynaklanan tazminat yükümlülüğünü gündeme getirir.

TBK'nun 512. maddesinde vekilin ve vekalet verenin her zaman tek taraflı iradesiyle sözleşmeyi sona erdirebilecekleri düzenlenmiştir. Bu düzenleme, vekalet sözleşmesinin güvene dayalı bir ilişki kurmasının tabii bir sonucudur. Anılan maddedeki sona erme halinin, taraflar arasında güvene dayanan bir ilişki kuran kişisel veri işleme sözleşmesi bakımından da geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

Taraflardan birinin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını kullanması için haklı bir sebebin bulunması gerekmez. Ancak uygun olmayan bir zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, karşı tarafın bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olur (TBK m. 512). Örneğin, sözleşmenin kurulması ve kişisel verileri işleme ediminin yerine getirilmesi için katılan masraflar bu kapsamda değerlendirilebilir.<sup>87</sup>

Sözleşmenin tek taraflı irade açıklamasıyla sona erdirilmesiyle birlikte veri işleyen kişisel veri işleme yükümlülüğü ile veri sorumlusunun tam ücret ödeme yükümlülüğü sona erer. Ancak önceden yaptığı işlemin karşılığı olarak veri işleyen lehine uygun bir miktar ücrete hükmedilmelidir.<sup>88</sup>

TBK'nun 513/I. maddesinde vekalet sözleşmesinde, sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşmenin, vekilin ya da vekalet verenin ölümü<sup>89</sup>, ehliyetini kaybetmesi, tüzel kişiliğin sona ermesi veya iflası halinde kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir.<sup>90</sup> Söz konusu

<sup>86</sup> TAŞTAN, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 148.

<sup>87</sup> TAŞTAN, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 150.

<sup>88</sup> TANDOĞAN, C. II, s. 641; ARAL ve AYRANCI, *Özel Borç İlişkileri*, s. 463; KILIÇOĞLU, *Özel Hükümler*, s. 550; TAŞTAN, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 150.

<sup>89</sup> Gaiplik de bu kapsamda değerlendirilmelidir.

<sup>90</sup> Bu madde hükmü, düzenleyici bir hukuk kuralı olup sadece söz konusu sebeplerin varlığı halinde vekalet sözleşmesinin sona ereceğine ilişkin kanuni bir karine içermektedir.

hükümün kişisel veri işleme sözleşmesine kıyasen uygulanmasıyla anılan sebeplerle kişisel veri işleme sözleşmesinin de sona ereceği kabul edilmelidir. Buna göre kural olarak veri işleyenin ya da veri sorumlusunun ölümlü, ehliyetsizliği ya da iflası halinde kişisel veri işleme sözleşmesi sona erer.

## VIII. KİŞİSEL VERİ İŞLEME SÖZLEŞMESİNE AYKIRILIKTAN DOĞAN SORUMLULUK

Bir sözleşme ilişkisinin taraflarından biri, bu ilişkiden doğan yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemezse sözleşmeye aykırı davranmış olur ve kusursuzluğunu ispat etmedikçe ortaya çıkan zarar gidermekle yükümlü olur. Kişisel veri işleme sözleşmesine aykırılık dolayısıyla veri işleyenin sorumluluğunun doğumu için sözleşmeyle üstlendiği edimi hiç veya gereği gibi ifa etmemesi nedeniyle bir zarar ortaya çıkmalı ve zararlar sözleşmeye aykırı davranış arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan sorumlulukta borçlunun kusurunun varlığı karine olarak kabul edilmiş olup borçlu karineyi çürütürken kusurlu olmadığını ispat etmedikçe, ortaya çıkan zarardan sorumlu olacaktır.<sup>91</sup>

Veri sorumlusu ile veri işleyen arasında yapılan kişisel veri işleme sözleşmesinde kişisel verilerin işlenmesi edimi, bir asli edim yükümlülüğü niteliğindedir. Sözleşmenin konusunu oluşturan asli edimin gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle bir zararın ortaya çıkması halinde borçlu bundan sorumlu olur.<sup>92</sup> Bu durumda borcun ifa edilmemesinin sonucunu düzenleyen TBK'nun 112. maddesine

Dolayısıyla taraflar aksini kararlaştırabilir ve belirtilen sebeplerin varlığı halinde de vekaletin devam edeceğini öngörebilirler (EREN, *Özel Hükümler*, s. 756; AYDOĞDU ve KAHVEÇİ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 803).

- 91 Sözleşmeden doğan sorumluluk hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, *Özel Hükümler*, s. 1179 vd.; Oğuzman ve Öz, *C. I*, s. 403 vd.; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Filiz Yayınevi, 7. Bs., 1993, s. 851 vd.; Haluk TANDOĞAN, *Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet)*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s. 414 vd.; M. Ahmet KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Turhan Kitabevi, 21. Bs. 2017, s. 812 vd.
- 92 Kişisel verilerin işlenmesi ifaya yardımcı yan yükümlülük olarak da kararlaştırılabilir. Örneğin online alışveriş sitesi ile müşterisi arasında yapılan üyelik sözleşmesinde, müşterinin kredi kartı bilgilerinin internet sitesinde işleneceğinin kararlaştırılması durumunda, kredi kartı bilgilerinin işlenmesi, ifaya yardımcı yan yükümlülüktür. Müşterinin kredi kartı bilgilerinin kişisel verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme ilkesine uygun olarak geçici bir biçimde depolanması gerekirken, kalıcı olacak şekilde veritabanında tutulmaya devam edilir ve bu sırada üçüncü kişiler tarafından ele geçirilerek harcama yapılırsa müşterinin (kişisel veri sahibinin) uğradığı zarar, kişisel verileri hukuka aykırı olarak işleyen tarafından tazmin edilmelidir (TAŞTAN, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 113).



başvurulur ve borcu hiç veya gereği ifa etmeyen borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olur. Örneğin veri işleyen ve veri sorumlusu arasında yapılan kişisel veri işleme sözleşmesiyle veri işleyen, bir şirketin çalışanlarının elektronik postalarını yedeklemeyi taahhüt etmiştir. Sözleşme dönemi içerisinde bir çalışanın elektronik postaları silinmiş, ancak veri işleyenin kusurundan kaynaklanan bir sebeple yedekleme düzenli yapılamadığından elektronik postaların geri dönüşü sağlanamamış ve bu nedenle şirket zarar görmüş ise bu zararın giderilmesinin veri işleyenden talep edilebileceğini kabul etmek gerekir.

Ayrıca bu konuda KVKK'nun 11. maddesinde kişisel verisi işlenen ilgili kişi için öngörülen veri sorumlusuna başvurarak zararın giderilmesini talep etme hakkı saklıdır. Kişisel verisi işlenen ilgili kişi, zararının ortaya çıkması durumunda KVKK'nun 11. maddesine dayanarak veri sorumlusundan zararının tazmin edilmesini talep edebilir.

Veri işleyenin sorumluluğundan söz edebilmek için kişisel verinin borca aykırı olarak işlenmesi, hayatın olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine göre ortaya çıkan zararı meydana getirmeye elverişli olması gerekir. Başka bir ifadeyle kişisel veriler borca aykırı olarak işlenmeseydi zararın ortaya çıkmayacağı yönündeki ilişki tespit edilmiş olmalıdır. Borca aykırılıkla zarar arasındaki ilişki, sorumluluğun illiyet bağı unsurunu oluşturmaktadır.<sup>93</sup>

İllyet bağı kesen sebepler kişisel veri işlemesine aykırılıktan doğan sorumluluk bakımından da geçerlidir. Buna göre mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru illiyet bağı kesen sebepler olarak değerlendirilmelidir.<sup>94</sup> Örneğin kişisel veri sözleşmesi kapsamında kişisel verileri yedeklemeyi üstlenen bulut bilişim şirketinin sunucularının engellenmesi mümkün olmayan bir hacker saldırısı nedeniyle çökmesi halinde bir üçüncü kişinin ağır kusuru nedeniyle ortaya çıkan zarardan veri işleyen sorumlu olmaz.

Sözleşmenin ihlali nedeniyle sorumluluğun ortaya çıkması için kişisel verileri borca aykırı olarak işleyenin kusurlu olması gerekir. Kişisel verilerin borca aykırı olarak işlenmesinde kusur, veri işleyenin,

93 İllyet bağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fikret EREN, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İllyet Bağı Teorisi*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, s. 51 vd.

94 Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, *Uygun İllyet Bağı*, s. 164 vd.

kendisinden beklenen özeni yerine getirmemesi anlamında ihmal şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, kast derecesinde de ortaya çıkabilir.<sup>95</sup>

### SONUÇ

Kişisel veri işleme sözleşmesi, veri işleyenin, veri sorumlusunun talimatlarına uygun olarak ve menfaatlerini gözeterek kişisel verileri işlemeyi; bu işgörmeye edimi karşılığında veri sorumlusunun ise ücret ödemeyi taahhüt ettiği bir sözleşme olarak tanımlanabilir. Kişisel veri işleme sözleşmesinin tarafları, veri sorumlusu ve veri işleyen olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kişisel veri işleme sözleşmesinin unsurları, kişisel verilerin işlenmesi, bunun karşılığında veri sorumlusu tarafından ücret ödenmesi ve son olarak da sözleşmenin taraflarının anlaşmasıdır. Bu anlaşma herhangi bir geçerlilik şartına tabi tutulmamıştır.

Kişisel veri işleme sözleşmesi kanunda düzenlenmeyen bir sözleşme türüdür. Bu sözleşme bünyesinde, ağırlıklı olarak vekalet sözleşmesine ilişkin unsurları barındırmaktadır. Vekalet sözleşmesinde olduğu gibi kişisel veri işleme sözleşmesinde veri işleyen, veri sorumlusunun talimat ve menfaatlerine uygun olarak işgörmeye borcu altına girmektedir. Diğer taraftan veri işleyen bu sözleşme ilişkisinde kişisel verilerin işlenmesi fiilini değil, işleme sonucunu taahhüt etmektedir. Bu yönüyle kişisel veri işleme sözleşmesinin eser sözleşmesine özgü sonuç borcunu iltiva ettiği söylenebilir.

İsimsiz (atıf) bir sözleşme olan kişisel veri işleme sözleşmesi, bünyesinde eser ve vekalet sözleşmesine ilişkin edimleri barındırması yönüyle karma sözleşme niteliğindedir. Bu niteliği itibarıyla kişisel veri işleme sözleşmesinin vekalet sözleşmesine ait edimlerine mahiyetine uygun düştüğü ölçüde TBK'nun vekalet sözleşmesine ilişkin hükümleri; sonuç borcuna ilişkin edimine ise mahiyetine uygun düştüğü ölçüde TBK'nun eser sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanmalıdır.

Veri işleyenin bu sözleşmeden doğan yükümlülükleri; kişisel veri işleme edimini veri sorumlusunun talimatlarına uygun olarak özenle ifa etme, bilgi verme ve sır saklama, ilgilileri aydınlatma, hesap verme ve kişisel verileri iade etmedir. Veri sorumlusu, sözleşmede kararlaştırılmış olması ya da bu yönde teamülün varlığı halinde ücret ödeme yükümlülüğü altına girmektedir. Bunun dışında veri

95 Özdemir, s. 214; AYÖZGER Öngün, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, s. 267 vd. .



sorumlusunun, veri işleyenin işgörme dolayısıyla yaptığı giderleri ve ödemiş olduğu avansları faiziyle birlikte ödeme, veri işleyeni işlemenin yapılması nedeniyle üstlendiği borçtan kurtarma, işlemenin yapıldığı sırada veri işleyenin uğradığı zararları giderme yükümlülüğü gündeme gelmektedir.

Kişisel veri işleme sözleşmesinin sona ermesinde borcun ifası, sözleşme süresinin dolması, ifanın imkansızlaşması ya da taraflar arasında ikale (bozma) sözleşmesinin yapılması gibi genel sona erme sebepleri geçerlidir. Ayrıca kişisel veri işleme sözleşmesi, kural olarak veri işleyenin ya da veri sorumlusunun ölümü, ehliyetizliği ya da iflası halinde sona erer.

Veri sorumlusu ile veri işleyen arasında yapılan kişisel veri işleme sözleşmesinde kişisel verilerin işlenmesi edimi, bir asli edim yükümlülüğü niteliğindedir. Sözleşmenin konusunu oluşturan bu asli edimin gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle bir zararın ortaya çıkması halinde veri işleyen, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, zararı gidermekle yükümlü olur.

## KAYNAKLAR

AKGÜL, Aydın. **Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması**. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014.

AKİPEK, Şebnem. **Alt Vekâlet**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2003.

AKSOY, Hüseyin Can. **Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara: Çakmak Yayınevi, 2016.

ANTALYA, Gökhan. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. V/1,1. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Bs., 2019.

ARAL, Fahrettin ve AYRANCI, Hasan. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**. Ankara: Yetkin Yayınları, 12. Bs., 2019.

AŞIKOĞLU, Şehriban İpek. **Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri**. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018.

AYDOĞDU, Murat ve Kahveci, Nalan. **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)**. Ankara: Adalet Yayınevi, 4. Bs., 2019.

AYÖZGER Öngün, Çiğdem. **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku (Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil)**. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2. Bs., 2019.

BAŞALP, Nilgün. **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2004.

BAŞPINAR, Veysel. **Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2004.

BEYTAR, Erbil. **İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması**. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018.

BÜK, Alaattin. **Bilişim Alanında Kişisel Verilerin Korunması**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

BYGRAVE, Lee A. **Data Protection Law, (Approaching Its Rationale, Logic and Limits)** Kluwer Law International. Hollanda: Kluwer Law International, 2002.

KUNER, Christopher. **European Data Protection Law, Corporate Compliance and Regulation**, Oxford: Oxford University Press, 2. Edt., 2007.

ÇEKİN, Mesut Serdar. **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2. Bs. 2019.





DEVELİOĞLU, H. Murat. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017.

ERASLAN TÜRKMEN, Sevgi. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2019.

EREN, Fikret. Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağ Teorisi. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975.

EREN, Fikret. Borçlar Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Yetkin Yayınları, 7. Bs., 2019.

FELLMANN, Walter. Berner Kommentar zum schweizerischen Obligationenrecht, Art. 394-406. Bern: Stämpfli Verlag, 1992.

GÖÇMEN UYARER, Sinem. Kişisel Verilerin Korunması. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

GÜMÜŞ, Alper. Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. I. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 3. Bs., 2013.

GÜMÜŞ, Alper. Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. II. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2. Bs., 2012.

GÜMÜŞ, Alper. Türk İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001

GÜRSEL, İlke. İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

KILIÇOĞLU, M. Ahmet. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Turhan Kitabevi, 21. Bs., 2017.

KILIÇOĞLU, M. Ahmet. Borçlar Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.

KÜZECİ, Elif. Kişisel Verilerin Korunması. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 4. Bs., 2020.

MUTLU, Muhammet Sefa. Kişisel Verilerin Soruşturma Evresinde İşlenmesi ve İnsan Hakları Kapsamında Korunması. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

OĞUZMAN, Kemal ve Öz, Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 17. Bs, 2019.



ÖZDEMİR, Hayrunnisa. **Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.

ROOM, Stewart. **Data Protection & Compliance in Context**. Swindon: BCS Learning & Development Limited, 2007.

SELİÇİ, Özer. **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkisinin Sona Ermesi**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977.

SERT, Şeyma. **Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

TANDOĞAN, Haluk. **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, C. II. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.

TANDOĞAN, Haluk. **Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet)**. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.

TAŞTAN, Furkan Güven. **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2. Bs., 2017.

TEKİNAY Selahattin Sulhi, Akman Sermet, Burcuoğlu Haluk ve Altop Atilla. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Filiz Yayınevi, 7. Bs., 1993.

UNCULAR, Selen. **İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

WEBER, H. Rolf. **Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR**. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 6. Aufl., 2015.

YAVUZ CEVDET, Acar Faruk ve Özen Burak. **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**. İstanbul: Beta Yayıncılık, 10. Bs., 2014.

ZEVKLİLİKER Aydın ve GÖKHAN K. Emre. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**. Ankara: Turhan Kitabevi. 18. Bs., 2018.