



Hamit TIRYAKI
Avukat, Em. İş Başmüfettişi
tiryakidanismanlik@gmail.com

AÇIK RIZA

ÖZET

İşverenler, iş ilişkisinden kaynaklı olarak istihdam ettikleri işçilerin bilgilerini almakta ve bu verileri çeşitli şekillerde işlemektedir. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunuyla bu bilgilerin işlenebilmesi için gerekli şartlardan biri de açık rızadır. Açık rıza hakkındaki düzenlemeler riayet edilerek işçilerden beyanları alınmalıdır.

Anahtar kelimeler: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, açık rıza, kişisel veri.

I-GİRİŞ

07.04.2016 tarih ve 29677 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu çerçevesinde Türkiye’de kişisel veri işlemekte olan tüm gerçek ve tüzel kişiler için bazı yükümlülükler getirilmiştir.

Kanunla birlikte, kişisel veri ve bu verinin işlenmesi ile birlikte hayatımıza giren kavramlardan birisi de “açık rıza” kavramıdır. Kanunun 3 üncü maddesinde açık rıza; “*belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza*” şeklinde tanımlanmıştır.

Anayasanın 20 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında, kişisel verilerin, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği hüküm altına alınmıştır.

II- AÇIK RIZA KAVRAMI VE ÖNEMİ

2.1. Kişisel Verilerin İşlenebilme Şartı

Kişisel veri, kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgidir.

Kişisel verilerin işlenmesi Kanunun 5 inci maddesinde sayılan hallerden en az birinin bulunması durumunda yani:

- İlgili kişinin açık rızası,
- Kanunlarda açıkça öngörülmesi,
- Fiili imkansızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunluluk içermesi,
- Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekmesi,
- Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması,
- İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmesi,
- Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması,
- İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunluluk içermesi,

Hallerinden birinin varlığı durumunda ilgili kişinin kişisel verilerinin işlenmesi mümkün bulunmaktadır.

Kişisel verilerin işleme şartları, yani hukuka uygunluk halleri, **Kanunda sınırlı sayıda sayılmış olup, bu şartlar genişletilemez.**

Kişisel veri işleme, Kanunda bulunan açık rıza dışındaki şartlardan birine dayanıyorsa, bu durumda ilgili kişiden açık rıza alınmasına gerek bulunmamaktadır. Veri işleme faaliyetinin, açık rıza dışında bir dayanakla yürütülmesi mümkün iken açık rızaya dayandırılması, aldatıcı ve hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olacaktır. Nitekim, ilgili kişi tarafından verilen açık rızanın geri alınması halinde veri sorumlusunun diğer kişisel veri işleme şartlarından birine dayalı olarak veri işleme faaliyetini sürdürmesi hukuka ve dürüstlük kurallarına aykırı işlem yapılması anlamına gelecektir. Bu kapsamda, veri sorumlusu tarafından kişisel veri işleme faaliyetinin amacının öncelikli olarak açık rıza dışındaki işleme şartlarından birine dayanıp dayanmadığı değerlendirilmeli, eğer bu amaç Kanunda belirtilen açık rıza dışındaki şartlardan en az birini karşılamıyorsa, bu durumda veri işleme faaliyetinin devamı için kişinin açık rızasının alınması yoluna gidilmelidir.

2.2. Kişisel Verilerin Korunması Kanunundaki Açık Rıza Konusundaki Düzenlemeler

Açık rıza, Kanunda hem özel nitelikli kişisel veriler, hem de özel nitelikli olmayan kişisel veriler bakımından hukuka uygunluk sebeplerinden bir tanesidir.

Buna göre sırasıyla Kanunun;

- 5 inci maddesinin, 1 inci fıkrasında “Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez”,
- 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında “Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır”,
- 8 inci maddesinin 1 nci fıkrasında “Kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın aktarılamaz”,
- 9 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında “Kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın yurt dışına aktarılamaz.”

Düzenlemeleri yer almaktadır.

2.3. Uluslararası Normlardaki Düzenlemeler

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 işlemle 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.

2.4. Açık Rızanın Tanımı

Kanun çerçevesinde açık rıza, kişinin sahip olduğu verinin işlenmesine, kendi isteği ile ya da karşı taraftan gelen istek üzerine, onay vermesi anlamını taşımaktadır.

2.5. Açık Rızanın Önemi

Açık rıza açıklaması, veri işleyene gerçekleştireceği fiil konusunda yol gösterici olur.

Kişi açık rıza açıklaması ile aslında veri sorumlusuna kendi hukuksal değerine ilişkin verdiği kararı bildirmiş olmaktadır. Açık rıza açıklaması, ilgili kişinin, işlenmesine izin

verdiği verinin sınırlarını, kapsamını ve gerçekleştirilme biçimini de belirlemesini sağlayacaktır.

2.6. Açık Rızanın Alındığına İlişkin İspat Yükü

Açık rızanın bu anlamda, rıza veren kişinin “olumlu irade beyanı”nı içermesi gerekmektedir.

Açık rızanın yazılı şekilde alınmasına gerek yoktur. Açık rızanın elektronik ortam ve çağrı merkezi vb. yollarla alınması da mümkündür.

Burada ispat yükümlülüğü veri sorumlusuna aittir.

2.7. Açık Rızanın Unsurları

Kanunun 3 üncü maddesinde yer verilen açık rıza tanımı kapsamında, açık rızanın 3 unsuru bulunmaktadır: • Belirli bir konuya ilişkin olması • Rızanın bilgilendirmeye dayanması • Özgür iradeyle açıklanması

2.7.1 Belirli Bir Konuya İlişkin Olması

Veri işlemek üzere verilen açık rızanın geçerli olması için açık rızanın belirli bir konuya ilişkin ve o konu ile sınırlı olması gerekir. Veri sorumlusu tarafından açık rıza beyanının hangi konuya ilişkin olarak istenildiğinin açıkça ortaya konulması gerekmektedir.

Buna göre, 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 edilemez.

Eğer birden çok kategoriye ilişkin verinin işlenmesine dair açık rıza beyanında bulunulacaksa, açık rızanın hangi verilerin ve ne amaçlarla işleneceği gibi, işlemenin farklı noktaları açısından da verilmiş olması gerekir.

Veri sorumlusunun, veriyi kullanımı sonrasında gerçekleştireceği ikincil işlemler için ise (örneğin yurtdışına veri aktarımı gibi) ayrıca açık rıza alması gerekecektir. Aynı durum, verilerin işleme amaçlarının değişmesi halinde de geçerlidir.

2.7.2. Bilgilendirmeye Dayanması

Açık rıza bir irade beyanı olup, kişinin özgür bir şekilde rıza gösterebilmesi için, neye rıza gösterdiğini de bilmesi gerekir. Kişinin sadece konu üzerinde değil, aynı zamanda rızasının sonuçları üzerinde de tam bir bilgi sahibi olması gerekir.

Bilgilendirme, veri işleme ile ilgili bütün konularda açık ve anlaşılır bir biçimde gerçekleştirilmelidir. Bilgilendirmenin mutlaka verinin işlenmesinden önce yapılması gerekir. İşlenecek verinin niteliği, aynı zamanda bilgilendirme düzeyini belirleyecektir. İlgili kişinin bilgilendirilmesi aynı zamanda kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının bir yansımasını oluşturmaktadır.

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 kullanılmamalıdır.

2.7.3. Özgür İradeyle Açıklanması

Kişinin irade beyanı olan rıza, kişinin yaptığı davranışın bilincinde ve kendi kararı olması halinde geçerlilik kazanacaktır. 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. Dolayısıyla, bu gibi durumlarda özgür bir irade açıklamasından bahsedilemez. Ancak, buradaki her sebep kendi içerisinde değerlendirilmeli, rızayı etkileme derecesi belirlenmelidir.

Tarafların eşit konumda olmadığı veya taraflardan birinin diğeri üzerinde etkili olduğu durumlarda rızanın özgür iradeyle verilip verilmediğinin dikkatle değerlendirilmesi gerekir. Özellikle işçi-işveren ilişkisinde, işçiye rıza göstermeme imkânının etkin bir biçimde sunulmadığı veya rıza göstermemenin işçi açısından muhtemel bir olumsuzluk doğuracağı durumlarda, rızanın özgür iradeye dayandığı kabul edilemez.

Öte yandan, 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, bir hizmetten yararlanılmasının üyelik şartına bağlandığı yerlerde, üye olmak isteyen ilgili kişinin parmak izinin alınması ve işlenmesinin üyelik sözleşmesinin kurulması için zorunluluk olarak öngörülmesi hukuka aykırı olacaktır. Çünkü bu şekilde alınan açık rıza özgür irade ile açık rıza verilmesi ilkesine ve ölçülülük ilkesine aykırı olacaktır.

2.8. Özel Nitelikli Verilerin İşlenmesindeki Sınırlar

Kanunda özel nitelikli kişisel veriler, sınırlı sayma yoluyla belirlenmiştir. Bunlar; 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 verileridir. Özel nitelikli kişisel verilerin kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir.

Kanun, özel nitelikli kişisel veriler arasında da bir ayırım yapmıştır. Buna göre sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin işlenmesi ile bunlar dışındaki özel nitelikli kişisel verilerin, açık rıza olmaksızın işlenebileceği haller farklı düzenlenmiştir.

Kanuna göre, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi, ilgili kişinin açık rızası dışında aşağıdaki hallerde mümkündür:

□ Sağlık ve cinsel hayat dışındaki özel nitelikli kişisel veriler, ancak kanunlarda öngörülen hallerde,

□ Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler, ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanın planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından

İşlenebilir.

III- SONUÇ

Açık rıza; “belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza”dır. Kanun çerçevesinde açık rıza, kişinin sahip olduğu verinin işlenmesine, kendi isteği ile ya da karşı taraftan gelen istek üzerine, onay vermesi anlamını taşımaktadır. Açık rıza, ilgili kişinin, işlenmesine izin verdiği verinin sınırlarını, kapsamını, gerçekleştirilme biçimini ve süresini de belirlemesini sağlayacaktır.

Açık rızanın bu anlamda, rıza veren kişinin “olumlu irade beyanı”nı içermesi gerekmektedir.

Belirli bir konu ile sınırlandırılmayan ve ilgili işlemle sınırlı olmayan genel nitelikteki açık rızalar “battaniye rızalar” olarak kabul edilmekte ve hukuken geçersiz sayılmaktadır. Örneğin; “her türlü ticari işlem, her türlü bankacılık işlemi ve her türlü veri işleme faaliyeti” gibi belirli bir konu ve faaliyeti işaret etmeyen rıza beyanları battaniye rıza kapsamında değerlendirilebilecek durumlardır.

Açık rıza vermek, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, verilen açık rıza geri alınabilir. Bu bağlamda kişisel verilerin geleceğini belirleme hakkı ilgili kişiye ait olduğundan, kişi dilediği zaman veri sorumlusuna vermiş olduğu açık rızasını geri alabilir.

Ancak, geri alma işlemi ileriye yönelik sonuç doğuracağından, açık rızaya dayalı olarak gerçekleştirilen tüm faaliyetler geri alma beyanının veri sorumlusuna ulaştığı andan itibaren veri sorumlusu tarafından durdurulmalıdır. Bir diğer deyişle, geri alma beyanı veri sorumlusuna ulaştığı andan itibaren hüküm doğurur.