



GÜZELDERE ♦ BALKAN
HUKUK BÜROSU

Telefon : (212) 244 84 94
Faks : (212) 244 85 95
Adres : İnönü Cad. Dilaram Apt.
No: 19/9-11 Taksim 34437 İstanbul
E-Posta : info@guzeldere-law.com
Web : www.guzeldere-law.com

01.10.2020

Sayın İlgili,

İşbu bilgi notu; 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu (“**Kanun**”) çerçevesinde biyometrik imza yetkisinin kullanılması hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun (“**Kurul**”) değerlendirmelerine yer veren ve Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından 28.09.2020 tarihinde internet sitesinde yayımlanan 27.08.2020 tarihli ve 2020/649 sayılı karar ile ilgili olarak sizleri bilgilendirmek amacıyla hazırlanmıştır.

Söz konusu değerlendirmede, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun (“**TBK**”) sözleşmenin şekillerine ilişkin esasların belirlendiği 14. ve 15. maddelerinde imzaların yalnızca el ile atılma zorunluluğunun yer alması sebebiyle biyometrik imzaların Kanun’un 6. maddesinin 3. fıkrası kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği incelenmiştir.

Kurul söz konusu kararında, biyometrik verileri “*herhangi bir müdahaleye gerek olmaksızın zahmetsiz bir şekilde elde edilen ve genel itibarıyla ömür boyu değişmeden kalan veriler*” şeklinde tanımlamış, onları fizyolojik ve davranışsal olarak niteliklerine göre ikiye ayırmış ve bu verilerin değiştirilmesinin veya unutulmasının mümkün olmadığına değinmiştir.

Nitekim biyometrik verinin tanımlanmasının akabinde; biyometrik imzanın, imza sahiplerinin belirli biyometrik verilerini kullanarak imzalarını özel bir tablet / ped üzerinde oluşturmaları ve genellikle bu verilerin imzalanan belgeye çözülemez biçimde bağlanmasıyla elde edilmekte oluşuna dair bilgi verilmiş ve biyometrik imza ile elle atılan ıslak imzanın farklarından bahsedilmiştir. Kurul’un kararında yer verdiği şekliyle; **ıslak, elle atılan klasik imza, imzanın görselliğine dayanarak o imzanın statik veya geometrik özelliklerini dikkate almakta; biyometrik imza ise imzanın dinamik özelliklerini dikkate almaktadır.** Bu doğrultuda, biyometrik imzanın analizinde, biyometrik imza esnasında uygulanan basıncın miktarı, yazma açısı, kalemin hızı ve ivmesi, harflerin oluşumu, imzanın yönü ve benzer diğer kişinin sahip olduğu benzersiz dinamik özellikler kullanılıyor olduğu söylenmiş ve ıslak imza ile biyometrik imzanın birbirine denk olmadığı ifade edilmiştir.

Ayrıca Kanun’un 6. maddesi uyarınca biyometrik verinin özel nitelikli kişisel veriler arasında sayıldığına ve **biyometrik verilerin açık rızanın mevcut olmadığı hallerde yalnızca Kanun’un açıkça öngörmesi şartıyla işlenebileceğine**



değnilmiştir. Bu açıklığın ise şüpheye yer bırakmayacak nitelikte olması gerektiği değerlendirmeye eklenmiştir.

Öte yandan, TBK'nın sözleşmelerin şekline ilişkin düzenlemeleri içeren kısmında yer alan 14. maddesinde *“Yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur. Kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da **güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer.**”* ifadesine yer verilmiş olup, 15. maddesinde ise *“İmzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur. **Güvenli elektronik imza da el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur. İmzanın el yazısı dışında bir araçla atılması, ancak örf ve âdetçe kabul edilen durumlarda ve özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakin imzalanmasında yeterli sayılır.** Görme engellilerin talepleri halinde imzalarında şahit aranır. Aksi takdirde görme engellilerin imzalarını el yazısı ile atmaları yeterlidir.”* denilmiştir.

Bu doğrultuda, yer alan imzaya ilişkin düzenlemelerin kapsamına klasik imzanın ve güvenli elektronik imzanın dahil olduğu sonucuna varılmış ve TBK'nın bu hükümlerinin göz önünde bulundurulması sonucunda **söz konusu düzenlemeyi biyometrik imzayı kapsayacak şekilde yorumlamanın hem Kanun'un 6. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “kanunlarda öngörüldüğü haller” istisnasının geniş yorumlanmasına yol açacağı hem de ölçülülük ilkesine aykırı olacağı şeklinde değerlendirmeye varılmıştır.**

Bu itibarla, konuya ilişkin olarak yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve açıklamalar ışığında;

- Biyometrik imzanın biyometrik veri niteliğini haiz olduğu,
- Bu nitelikteki verilerin işlenebilmesinin, Kanun'un 6. maddesi uyarınca kanunlarda öngörülme şartının gerçekleşmesi ya da ilgili kişilerden açık rıza alınması ile mümkün olabileceği,
- TBK'nın 15. maddesinde yer alan hükmün, Kanun'un 6. maddesinin 3 numaralı fıkrasında yer alan “kanunlarda öngörülme” şartına karşılık gelmediği,
- Bu sebeple söz konusu işlemin ancak ilgili kişilerden;
 - a) Açık rıza alınması,
 - b) Kanun'un 10. maddesi kapsamında gerekli aydınlatmanın yapılmış



olması,

- c) Kanun'un 6. maddesinin 4. fıkrasına dayanarak Kurul tarafından belirlenen "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler" in de dikkate alınması

şartları ile gerçekleştirilebileceği değerlendirilmiştir.

Saygılarımızla,

Güzeldere | Balkan Hukuk Bürosu



01.10.2020

Sayın İlgili,

İşbu bilgi notu; 29.09.2020 tarihinde Kişisel Verileri Koruma Kurumu ("**Kurum**") tarafından yayımlanan Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun ("**Kurul**") 11.08.2020 tarihli ve 2020/622 sayılı karar ("**Karar**") ile ilgili olarak sizleri bilgilendirmek amacıyla hazırlanmıştır.

Karar'ın konusu, ilgili kişinin babası tarafından veri sorumlusuna ilgili kişiye ait sağlık raporunun imha edilmesi yönündeki başvurunun cevapsız kalması üzerine, ilgili kişinin kendisinin, Kurul'a şikâyetinde bulunmasıyla; Kurul'un 18 yaşını doldurmamış ilgili tarafından şikâyet yoluna başvurup başvuramayacağı ve veri sorumlusuna başvuran ile Kurul'a şikâyetinde bulunan kişilerin farklı olması nedeniyle söz konusu şikâyetin mevzuatta yer alan usul şartlarını taşıyıp taşımadığıdır.

Kurul tarafından yukarıdaki hukuki sorular değerlendirilirken;

- Anayasa'nın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı 2. kısmının 1. bölümünde yer alan ve temel hak ve hürriyetlerin niteliğini açıklayan 12. maddesinde bahsedilen herkesin kişiliğine bağlı hakların neler olduğu, hangi koşullar altında sınırlandırılabilirliği,
- 2010 Anayasa değişikliği ile hukukumuzda dâhil edilen kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının, Anayasa'nın "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı 2. bölümünde, temel bir hak ve özgürlük olarak düzenlendiği, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığının belirtildiği; kişisel verilerin, ancak mevzuatta öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin düzenlemelerle hüküm altına alındığı,
- 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun ("**Kanun**") amacının, "*kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemek*" olduğu,
- 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 13. maddesinde; yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkesin ayırt etme gücüne sahip olduğunun düzenlendiği, "Ayırt Etme Gücüne



Sahip Küçükler ve Kısıtlılar” başlıklı 16. maddesinde ise ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlıların, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça kendi işlemleriyle borç altına giremeyeceği düzenlenmekle birlikte karşılıksız kazanma ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rızanın gerekli olmadığı hüküm altına alındığı; bu çerçevede, kural olarak sınırlı ehliyetlilerin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanmada yasal temsilcinin rızasını almak zorunda olmadığı düzenlense de, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup çok önemli sonuçlar doğurmaya elverişli olan bazıların istisnai olarak yasal temsilcinin rızasına tabi tutulduğunun görüldüğü ve bu itibarla, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmasına karar verme yetkisinin bizzat hak sahibi tarafından kullanılması gerektiği, hakkın kullanılmasına karar verme yetkisinin başkasına devredilemediği, bu yetkinin başkasına tanınmasının kişilik kavramı ile bağdaşmadığının öğretide kabul gördüğü,

- Mevzuatımızda, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkın veya kişilik hakkının tanımına yer verilmediği; bununla birlikte, kişilik hakkının, kişinin maddi ve manevi varlıkları ile iktisadi bütünlüğü ve sır çevresi üzerinde sahip olduğu kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu, bu niteliği nedeniyle herkese karşı ileri sürülebilen bu hakkın başkasına devredilemez, vazgeçilemez ve zamanaşımına uğramaz nitelikte olduğu; bu anlamda, ilgili kişilerin kişisel verilerinin işlenmesi kapsamında sahip olduğu hakların da kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu; kişiliği koruyucu davalar, yaş ve isim düzeltme davalarını ikame etme gibi nispi kişiye sıkı biçimde bağlı hakların küçük tarafından bizzat kullanılabileceği gibi, velinin de küçük adına ve hesabına kullanabildiği,
- Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik’in (“**Yönetmelik**”) “Genel İlke ve Esaslar” başlığını taşıyan 5. maddesinin 6. fıkrasında herkesin, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili olarak Kanun’un 11. maddesinde yer alan hakları kullanabileceğinin belirtildiği; Yönetmelik’in 8. maddesinin 1. fıkrasında ise ebeveynlerin, çocuklarına ilişkin sağlık kayıtlarına herhangi bir onaya ihtiyaç duymaksızın e-Nabız üzerinden erişebileceği, ayırt etme gücüne sahip çocukların, sağlık geçmişlerine ebeveynlerin erişimini e-Nabız üzerinden izne tabi tutabileceğinin hüküm altına alındığı; Yönetmelik hükümleri uyarınca sınırlı ehliyetlilerin de ayırım gücüne sahip olmak koşuluyla Kanun’un 11. maddesinde belirtilen hakları bizzat kullanabileceği, bunun yanında e-Nabız verilerine erişim hususunda küçük tarafından aksi öngörülmedikçe hem küçükün hem velisinin yetkili kılındığının anlaşıldığı; anılan düzenlemenin somut olay bakımından kişisel verilerin korunması hakkının nispi kişiye sıkı biçimde bağlı hak olduğu yönündeki değerlendirme ile de uyumlu olduğu; zira her iki durumda da ayırım gücüne sahip küçükün söz konusu hakkı bizzat



kullanabileceği gibi velisinin de onun adına ve hesabına kullanımına olanak tanındığı

göz önüne alınmıştır.

Konunun değerlendirilmesi neticesinde Kurul;

- Kanun kapsamında ilgili kişi küçüğün ayırt etme gücüne sahip olması halinde kendisi ve velisinin başvuru konusundaki iradelerinin örtüşmesinin de dikkate alınması gerektiğine,
- Gerek veri sorumlusuna yapılan başvuru gerek Kurul'a intikal eden şikayet bakımından her iki tarafın da hakkı kullanmada yetkili kabul edilebileceğine,
- Somut olayda ilgili kişi küçük ve babasının söz konusu şikayet hakkını kullanmada yetkili olduğuna

karar vermiştir.

Saygılarımızla,

Güzeldere | Balkan Hukuk Bürosu