

AÇIK RIZA



AÇIK RIZA

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

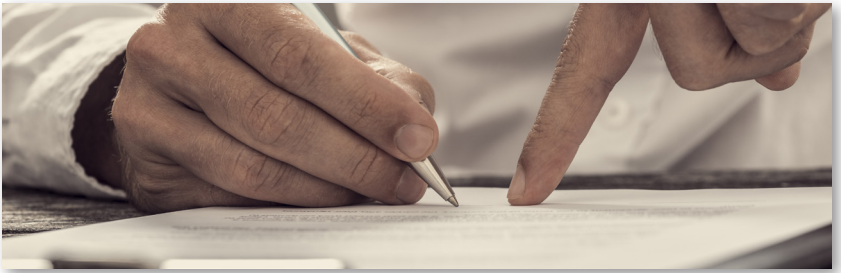
Ayrıca Anayasanın 20. maddesinin 3. fıkrasında, kişisel verilerin, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Açık rıza, Kanunda hem özel nitelikli kişisel veriler, hem de özel nitelikli olmayan kişisel veriler bakımından hukuka uygunluk sebeplerinden bir tanesidir.

Buna göre sırasıyla Kanunun;

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

- 9. maddesinin 1. fıkrasında “Kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın yurt dışına aktarılamaz.” düzenlemeleri yer almaktadır.

Açık rıza, uluslararası metinlerde de kendine yer bulan önemli bir kavramdır. Bununla birlikte GDPR’da rıza ve açık rıza kavramlarının her ikisi de yer almakta ancak sadece rıza kavramının tanımı verilmektedir. GDPR’a göre rıza; bir beyan veya olumlu eylem şeklinde ilgili kişinin kendisiyle ilgili kişisel verilerin işlenmesine mutabık kaldığını gösteren özgürce verilmiş, konuya özel, bilgilendirilmiş ve ilgili kişinin isteklerinin belirsizlik içermeyen bir ifadesi olarak tanımlanmıştır. GDPR’da kişisel verilerin işlenmesi için rıza alınması aranırken özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için açık rızaya ihtiyaç duyulmaktadır. Kanunumuzda ise, hem kişisel verilerin hem de özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için açık rıza alınması kişisel veri işleme şartları arasında sayılmaktadır.



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 açıklamasının bir diğer önemi de veri işleyene gerçekleştireceği fiil konusunda yol göstermesidir. 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 sınırını, kapsamını ve gerçekleştirilme biçimini de belirlemesini sağlayacaktır.

Açık rızanın bu anlamda, rıza veren kişinin “olumlu irade beyanı”nı içermesi gerekmektedir. Diğer mevzuattaki düzenlemeler saklı kalmak üzere, açık rızanın alınması şekil şartına bağlı değildir. Açık rızanın elektronik ortam ve çağrı merkezi vb. yollarla alınması da mümkündür. Burada ispat yükümlülüğü veri sorumlusuna aittir.

Kanununun 3. maddesinde yer verilen açık rıza tanımı kapsamında, açık rızanın 3 unsuru bulunmaktadır:

- Belirli bir konuya ilişkin olması,
- Rızanın bilgilendirmeye dayanması,
- Özgür iradeyle açıklanması.

a. 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 yurt dışına veri aktarımı gibi), ayrıca açık rıza alması gerekecektir. Aynı durum, verilerin işlenme amaçlarının değişmesi halinde de geçerlidir. Yani her amaç için ayrı bir açık rıza alınması gerekir.

b. 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 verilerinin 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.

c. 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 iradeyle 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. Yani açık rıza herhangi bir hizmet şartına bağlanamaz.

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.





Nasuh Akar Mah. 1407. Sokak No:4 06520

Balgat-Çankaya/Ankara // www.kvkk.gov.tr

Tel: 0 (312) 216 50 00 // Faks: 0 (312) 216 50 52