ULUSLARARASI VERİ AKTARIMININ KISITLANMASINA İLİŞKİN VERİ UYGUNLUĞU İLKESİNİN DEVLETLERİN EGEMENLİĞİNE ETKİSİ

(IMPACT OF DATA ADEQUACY PRINCIPLE RESTRICTING INTERNATIONAL DATA TRANSFER ON STATES' SOVEREIGNTY)

Cemre Ç. Kadıoğlu Kumtepe

ÖZ

Devletler ülke sınırları içinde kişiler ve kanunlar üzerinde tam, üstün ve münhasır olarak egemendir. İnternet ve beraberinde kolaylaştırdığı sınırlar arası veri aktarımı devletin egemenliğine ilişkin geleneksel anlayışları zorlamaktadır. AB'nin Genel Veri Koruma Tüzüğü başta olmak üzere kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenlemelerde verilerin aktarılacağı ülkelerin veri uygunluğu ilkesi çerçevesinde benzer korumalar getirmesi öngörülmekte, bu da üçüncü devletlerin münhasır egemenliği altında bulunan düzenleme ve icra yetkisine etki etmektedir. Bu çalışmada, bahsedilen düzenlemelerin yarattığı egemenlik haklarına ilişkin sorunlar incelenmiş; veri uygunluğu ilkesinin hukukun genel prensipleri çerçevesinde uluslararası hukuka uygun olabileceği ancak bu hususun da tartışmalı olduğu ve sınır ötesi veri aktarımında kişisel verilerin korunmasının gözetildiği uluslararası düzenlemeyle açıklanan sorunların önüne geçilebileceği sonucuna varılmıştır.

Anahtar kelimeler: Egemenlik, kişisel veri, veri uygunluğu, veri aktarımı, Brüksel etkisi

ABSTRACT

States have absolute, superior, and exclusive sovereignty over the people and laws within their territory. The Internet and trans-border transfer of data facilitated by the Internet challenges traditional conceptions concerning states' sovereignty. Regulations such as GDPR of the EU provide for similar protections within the scope of data adequacy, which affects sovereign state's prescription and enforcement jurisdiction. In this study, the problems related to sovereign rights created by the mentioned regulations have been examined, and it has been concluded that, although the issue remains controversial, the principle of data compliance may be compatible with international law within the framework of the general principles of law, and the problems can be prevented by an international regulation providing for protection of personal data in data transfers.

Key words: *Sovereignty, personal data, data adequacy, data transfer, Brussels effect*

DRAFT - TASLAK

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162

I. Giriş

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler, içerdikleri birtakım hükümler nedeniyle düzenlemenin getirildiği sınırların ötesinde etki doğurmakta, hatta bir başka devletin kanunlarının şekillenmesine neden olmaktadır. Bu noktada, verilerin sınır ötesi aktarımının kısıtlanmasına yönelik hükümler dikkat çekmektedir. Ekonomik kalkınma ve uluslararası ticaretin gelişimi için verilerin serbest dolaşımının kolaylaştırılması ve önünün açılması önemlidir. Bu nedenle, amacına uygun olduğu müddetçe, verilerin serbest dolaşımının gereksiz sınırlamalara tabi tutulmaması benimsenmelidir. Bununla birlikte çeşitli uluslararası, bölgesel ve ulusal düzenlemelerde verilerin sınır ötesi aktarımı bazı nedenlerle kısıtlanmaktadır. Kısıtlamalardan biri veri uygunluğu (*data adequacy*) ilkesidir. Veri uygunluğu, verilerin aktarılacağı ülkenin kaynak ülkedeki verilerin korunmasına ilişkin kuralların sağladığına denk bir koruma getirmesi olarak açıklanmaktadır. Birçok ülkedeki kişisel verilerin korunmasını hedefleyen düzenlemede benzer hükme rastlanmaktadır. Bunlar arasında en kapsamlı etki doğuran düzenleme Avrupa Birliği'nin Genel Veri Koruma Tüzüğü (*General Data Protection Regulation*) (GVKT)'dür.[1]

Getirilen düzenlemelerle kişisel verilerin korunması hedeflenirken, veri uygunluğu ilkesi gibi hükümlerle diğer devletlerin egemenlikleri ve yetki alanlarına benzer düzenlemeler yapılması noktasında müdahale edildiği görülmektedir. Bu müdahalelerle özellikle insan haklarının sınır ötesi korumasının hedeflendiği vurgulanırken devletlerin egemenlik alanlarıyla çelişen durumlar ortaya çıkmaktadır. Siber egemenlik alanlarına ilişkin kurallar henüz yerleşmediğinden verilerin internet üzerinden aktarılmasına yönelik düzenlemelerin kim tarafından konulacağı ve uygulanacağı bilinmemektedir. Bu da bilhassa düzenleme yetkisi çerçevesinde devletlerin egemenliğine yönelik tehdit unsuru oluşturmaktadır.

Avrupa Komisyonu Madde 29 Çalışma Grubu verilerin korunmasına ilişkin sınırlar arası konuların uluslararası hukuka ilişkin bir sorun olduğunu belirtmiştir.[2] Uluslararası Hukuk Komisyonu (*International Law Commission (ILC)*), "Verilerin sınırlar arası aktarılmasında kişisel verilerin korunması" (*Protection of personal data in transborder flow of information*) konusunu uzun süreli çalışma programına dahil etmiş ve bu konunun ilerleyen dönemde

[1] European Parliament and the Council Regulation (EU) 2016/679 of the of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) [2016] OJL 119/1

[2] European Commission Article 29 Data Protection Working Party, 'Opinion 8/2010 on applicable law' (16 December 2010) 0836-02/10/EN-WP 179 <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp179_en.pdf> Erişim Tarihi 23 Ağustos 2021

DRAFT-TASLAK

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162

çalışılması teklif edilmiştir.[3] ILC'nin bu konuyu uzun süreli çalışma programına dahil etmesi konunun öneminin altını çizmekle beraber uluslararası anlaşmanın hazırlanması ihtimalini gündeme getirmiştir.

Bu çalışmada, veri uygunluğu ilkesinin devletlerin düzenleme yetkisine ne derece etki ettiği araştırılmış, bölgesel kurallar ya da bir ülkenin düzenlemelerinin sınır ötesi etkilerinin devletlerin egemenliğine müdahale edebileceği gözlemlenmiş, bu kapsamda uluslararası düzenlemenin yapılması gerektiği ve bunun için uygun zemin oluştuğu belirlenmiş, ancak bunun mümkün olmaması durumunda sınır ötesi düzenlemeleri dikte eden, özellikle AB gibi bölgesel güçlerin bu noktada sorumluluğunun doğduğu sonucuna varılmıştır. Çalışmanın ilk bölümünde devletin egemenlik sınırları siber uzay bağlamında değerlendirilmektedir. Verilerin sınır ötesi aktarımının önemi ve bunun yeni tarihli uluslararası anlaşmalardaki yansımalarına değinildikten sonra veri aktarımına yönelik kısıtlamalardan biri olan veri uygunluğu ilkesi açıklanmaktadır. Son olarak, veri uygunluğu ilkesine yer verilen başta GVKT olmak üzere kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin devletin egemenliğine etkisi tartışılmakta, ortaya çıkan sorunların çözümü için önerilere yer verilmektedir.

II. Verilerin Korunmasında Devletin Egemenliğinin ve Yetkilerinin Sınırları

A. Genel Olarak

Egemenlik, fiziksel alan, kişiler ve kanunlar üzerindeki tam, üstün ve münhasır otoritedir.[4] Geleneksel olarak devletin yerel iletişim teknolojileri, kurumları ve veriler üzerindeki gücü egemenliğe dayanmaktadır.[5] Devletlerin kendi sınırları içerisindeki bilgi ve iletişim üzerinde egemen olduğu genellikle kabul edilmekte ve hatta bazı devletler tebligat, ulusal gizlilik kanunları aracılığıyla veya ulusal güvenlik nedeniyle sınır ötesi egemenlik iddiasında bulunabilmektedir.[6] İnternet alışılagelmiş fiziksel sınırları aşarak yeni bir altyapı oluşturduğundan devletin egemenliğine ilişkin geleneksel anlayışları zorlamaktadır.[7] Bu nedenle, egemenlik ve egemenliğe dayanan yetki kavramlarının tekrar ziyaret edilmesi önem arz etmektedir.

[3] ILC, 'Report of the International Law Commission on the Work of Its Fifty-Eight Session' (1 May – 9 June, 3 July – 11 August 2006) UN Doc A/61/10 Annex IV [bundan sonra ILC Raporu olarak anılacaktır.]
[4] Nicholas Tsagourias, 'The legal status of cyberspace' in Tsagourias, Nicholas; Buchan, Russell (eds), Research Handbook on International Law and Cyberspace (Edward Elgar Publishing 2015) 17
[5] Richard D Taylor, ''Data Localization': The Internet in the Balance' (2020) 44(8) Telecommunications Policy 102003 3
[6] ibid
[7] ILC Raporu (n 3) 218

DRAFT-TASLAK

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162

Evrensel olarak en çok kabul gören yetki sınırı veya egemenliğin bağlanma noktası ülkedir.[8] Ülkesellik prensibine göre devletin yetkisi coğrafi sınırlar içerisindeki kişiler, eylemler, ilişkiler ve durumlarla sınırlıdır.[9] Devletlerin sınırları dışındaki vatandaşları üzerinde yetkisi bulunduğu; soykırım, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar gibi bazı suçlar bakımından evrensel yetkiye sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu haller dışında esas itibariyle ülkenin sınırları yetkinin uygulanmasında temel olarak alınmakta, ülke sınırları içinde gerçekleşen olaylar üzerinde veya sınırları içinde başlayıp başka bir yerde tamamlanan olaylar üzerinde yetkiye sahip olmaktadır.

Yetkinin sınırları hakkındaki önemli kararlardan biri *Lotus* davasında verilmiştir. Bir Türk gemisi ile Fransız gemisinin açık denizlerde çarpışmasının ardından Türkiye'nin Fransız vatandaş üzerinde cezalandırma yetkisi olup olmadığına ilişkin *Lotus* davasında Uluslararası Daimi Adalet Divanı (*Permanent Court of International Justice (PCIJ)*) kararında benimsendiği üzere, devlet, yetkisini kendi sınırları içerisinde uygulayabilecektir.[10] Kararda aynı zamanda devletin bir başka devletin sınırları içinde herhangi bir mahiyette güç kullanımının uluslararası hukukla sınırlandırıldığı;[11] ancak sınırları dışında gerçekleşen eylemler neticesinde kendi topraklarında yetki uygulayabileceği, devletlerin kendi kanunları ve yargı yetkilerinin sınırları dışındaki kişi, eşya ve eylemlere uygulanmasının mümkün olduğu belirtilmektedir.[12] Dolayısıyla yetki her zaman belirli coğrafi sınır üzerinde güç kullanma olarak anlaşılamamaktadır.[13] Devlet yetkilerinin ülke dışına uzanabildiği veya etki yapabildiği haller kabul edilmektedir.[14]

Devletin yetkileri arasında düzenleme yetkisi (*prescriptive jurisdiction*), yargılama yetkisi (*adjudicative jurisdiction*) ve icra yetkisi (*enforcement jurisdiction*) bulunmaktadır. Düzenleme yetkisi devletin kanun koyma ya da belli eylem, kişi, durumlar üzerinde karar

[8] Idriana Pramesti and Arie Afriansyah, 'Extraterritoriality of Data Protection: GDPR and Its Possible Enforcement in Indonesia' (2020) 130 Advances in Economics, Business and Management Research 83, 86; Ufuk Dal, 'Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Ülke Dışı Uygulama Yetkisi ve Bu Yetkinin Uluslararası Hukukta Meşruiyeti' (2019) 1(1) Kişisel Verileri Koruma Dergisi 21, 28. Devletin egemenlik yetkilerine ilişkin diğer bağlama noktaları vatandaşlık, etki prensibi ve koruma prensibi olarak belirtilmektedir. Christopher Kuner, 'Data Protection Law and International Jurisdiction on the Internet (Part 1)' (2010) 18(2) International Journal of Law and Information Technology 176, 190. Kişisel yetki konusu için ayrıca bkz. Melda Sur, Uluslararası Hukukun Esasları (14th edn, Beta 2020) 122

[9] Pramesti and Afriansyah (n 8) 86

[10] *The Case of the S.S. Lotus (France v. Turkey)*, PCIJ Series A No 10 (7 September 1927)

[11] ibid 18-19

[12] ibid

[13] Dulce Lopes, 'GDPR – Main International Implications' (2020) Special Issue European Journal of Privacy Law and Technology 9, 11

[14] Sur (n 8) 122

DRAFT-TASLAK

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162

vermesine ilişkindir.[15] Yargılama yetkisi devletin yarışan iddialar hakkında karar verme gücüdür.[16] İcra yetkisi ise kanun ve düzenlemelere uyulmasını sağlanmasını veya uyulmaması durumunda mahkemeler, icra, idare, polis ve yargı dışı diğer organlar aracılığıyla yaptırım uygulanmasını ifade etmektedir.[17] Bu yetkilerin devletin sınırlarının dışında kullanılması sınır ötesi yetki (*extraterritorial jurisdiction*) anlamına gelmektedir. Başka bir deyişle, sınır ötesi yetki, devletin sınırlarının dışındaki kişiler, eşyalar veya olaylar bakımından kural yapma, yargılama ve icra yetkisidir.[18]

İnternet veya siber uzayda egemenlik dolayısıyla yetki iddiasında bulunulması, bu teknolojilerin gelişmesiyle gündeme gelen oldukça yeni bir kavramdır.[19] Globalleşme ile sınır ötesi yetki kullanımı yaygınlaşmış, internet gibi teknolojilerin gelişmesiyle sınır ötesi yetki kullanımına yönelik tartışmalar artmıştır. Birçok ülkenin özellikle siber uzay hukuku kapsamında sınır ötesi yetki uyguladığı belirtilmektedir.[20] İnternetin sınırlarının olmaması ve uluslararası iletişim teknolojileri, çevrimiçi eylemleri kimin düzenleyeceğine ilişkin yetki sorunlarını beraberinde getirmiştir.[21] Bu durum verilerin aktarılması ve güvenliği açısından da gündeme gelmektedir. Verilerin internette etkili şekilde korunabilmesi için düzenlemelerin sadece iç hukukta uygulanmasının yeterli olmadığı görüşünü savunanlar bulunmaktadır.[22] Bu nedenle devletler veri koruma düzenlemelerinin uygulama alanlarını fiziksel sınırları olmayan internetin ihtiyaçlarına cevap verecek şekilde genişletmeye yönelik adımlar atmaktadırlar.[23] Bunun sonucunda iç hukuk kurallarının sınır ötesi etkileri ortaya çıkmaktadır.[24] Dolayısıyla, verilerin aktarımı ve korunması bağlamında siber uzayda özellikle düzenleme yetkisinin sınırları önem kazanmaktadır.

NATO gözetiminde hazırlanan 2013 tarihli Siber Savaşlara Uygulanacak Uluslararası Hukuk El Kitabı'nda (Tallinn El Kitabı) devlet egemenliğinin siber uzayda uygulanabileceği

[15] Pramesti and Afriansyah (n 8) 86
[16] Menno T Kamminga, 'Extraterritoraility' (Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2020) <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1040?rskey=P0mD3w&result=1&prd=MPIL> Erişim Tarihi 1 Eylül 2021
[17] ibid
[18] Kamminga (n 16)
[19] Taylor (n 5) 3
[20] Pramesti and Afriansyah (n 8) 86
[21] Cedric Ryngaert and Mistale Taylor, 'The GDPR as Global Data Protection Regulation?' (2020) 114 AJIL Unbound 5, 5
[22] Adele Azzi, 'The Challenges Faced by the Extraterritorial Scope of the General Data Protection Regulation' (2018) 9(2) Jipitec 126, 130
[23] ibid 132
[24] InterPares Trust, 'Terminology – Extrateritoriality' <https://interparestrust.org/terminology/term/extraterritorial> Erişim Tarihi 25 Ağustos 2021

DRAFT - TASLAK

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162

belirtilmiştir.[25] Bu kurallara göre devlet, uluslararası hukuk yükümlülüklerine tabi olmak kaydıyla sınırları içinde bulunan siber alt yapı, kişiler ve siber eylemler üzerinde egemenlik yetkisini haizdir.[26] Devlet, yukarıda belirtilen geleneksel egemenlik yetkisine ilişkin kurallarla paralel olarak siber uzay bağlamında da sınırları içinde siber altyapı ile siber eylemler gerçekleştiren kişiler üzerinde, sınırları içinde başlayan veya tamamlanan siber eylemler üzerinde veya sınırları içinde esaslı etkiye yol açan siber eylemler üzerinde yetkiye sahip olabilecektir.[27] Ülkesellik, egemenlik ilkesinin merkezinde olsa da siber altyapılar, eylemler ve bu eylemleri gerçekleştiren kişiler bakımından bazı durumlarda devletler yurt dışında da egemenliğe ilişkin haklarını kullanabilmektedirler.

Tallinn El Kitabı'nda sınır ötesi yetki uygulanabilecek haller belirtilmiştir. Siber eylemler ve bunları gerçekleştiren kişiler üzerindeki sınır ötesi yetkinin kapsamı uygulanan yetkinin düzenleme, yargılama ve icra yetkisi niteliğine göre değişmektedir.[28] Yurt dışında siber eylem gerçekleştiren kişiler, yurt dışında bulunan siber altyapı veya devletin sınırları dışında gerçekleşen ya da etki doğuran siber eylemler hakkındaki düzenleme yetkisi, sınır ötesi yetkiye ilişkin genel olarak tanınmış esaslara dayanmalıdır.[29] Buradan yola çıkarak düzenleme yetkisi, yani kural koyma yetkisinin siber eylemler açısından sınır ötesi uygulanabileceği haller yukarıda kısaca açıklanan klasik yetkilerle bağdaşacak şekilde sıralanmıştır. Buna göre siber aktivitelerin vatandaşları tarafından gerçekleştirilmesi, vatandaşlığını taşıyan deniz ve hava araçlarında gerçekleştirilmesi, devletin çıkarlarını ciddi anlamda zedelemek için yabancılar tarafından gerçekleştirilmesi, bazı kısıtlamalara tabi olmak üzere yabancılar tarafından kendi vatandaşlarını etkileyecek şekilde gerçekleştirilmesi veya evrensellik ilkesi gereğince uluslararası hukukta suç teşkil etmesi durumlarında sınır ötesi düzenleme yetkisi kullanılabilecektir.[30] Sınır ötesi icra yetkisi ise uluslararası hukuk çerçevesinde devlete özel yetki tanınmış olması veya yabancı devletin kendi sınırları üzerinde yetki tesisine açıkça rıza göstermiş olması durumlarında kullanılabilecektir.[31]

Veriler açısından bakıldığında, devletlerin vatandaşlarının siber eylemleri üzerindeki yetkisiyle veriler üzerindeki yetkisinin denk olmadığı düşünülmekte; verilerin bulunduğu

[25] Michael N Schmitt, Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations (Cambridge University Press 2017) [bundan sonra Tallinn El Kitabı olarak anılacaktır.] Kural 1
[26] ibid Kural 2
[27] ibid Kural 9
[28] ibid Kural 8, Yorum 5
[29] ibid Kural 8, Yorum 6
[30] ibid Kural 10
[31] ibid Kural 11

DRAFT TASLAK

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162

devletin bu veriler üzerinde tam yetkili olduğunda görüş birliği bulunmaktadır.[32] Başka bir deyişle, verilerin korunması düzenlemelerindeki yetkiye ilişkin hükümler, özellikle ülkesellik ilkesini esas almaktadır.[33]

Düzenleme yetkisi esasen devletin egemenlik tesis ettiği sınırlar içinde kullanılsa da sınır ötesi etkileri olan yasaların çıkarıldığı da görülmektedir.[34] Bununla birlikte, sınır ötesi düzenlemelerin diğer devletlerin egemenliğini ihlal etmemesi gerektiği; örneğin, düzenlemelerin yabancı devletin sınırlarında icra faaliyetlerinde bulunmayı mümkün kılmaması gerektiği belirtilmektedir.[35] Bu bağlamda aslında düzenleme yetkisinin sınırsız olduğu, devletlerin yetkilerini istedikleri kadar geniş şekillerde düzenleyebilecekleri; ancak icra yetkisinin, düzenleme yetkisinin sınırını oluşturduğu savunulmaktadır.[36] Özetle, düzenleme yetkisi geniş yorumlanabilse de bu yetki devletin kanunlarının sınır ötesi icra yetkisini ihtiva etmemektedir. Keza, uluslararası örf ve âdet kuralları ve doktrin, devletlerin sınır ötesi yetki kullanmalarına izin veren pozitif kurallar yoksa devletlerin bu şekilde yetki kullanmalarının yasak olduğunu savunmaktadır.[37]

Her ne kadar düzenleme yetkisi sınır ötesine ulaşsa da kişisel verilerin korunmasına ilişkin başka devletin düzenlemelerinin icra edilmesinin mümkün olmadığı düşünülmektedir.[38] Siber uzay gibi fiziksel olmayan unsurlarla ülkesellik ilkesinin bir araya gelmesinin, verilerin korunmasına yönelik ulusal düzenlemelerin sınır ötesi icra edilmesini zorlaştırdığı ileri sürülmektedir.[39] Bu nedenle sınır ötesi unsurlar içeren düzenlemelerin devletlerin egemenliğine müdahale niteliği taşımadığı savunulmaktadır.

Verilerin korunmasına ilişkin en yeni ve kapsamlı düzenleme olarak anılan GVKT, veri korunmasına ilişkin yüksek standartlar getirmektedir. Genel itibariyle GVKT bölgesellik anlayışını benimsemekte, AB'deki veri sorumlusu teşebbüsleri GVKT'ye tabi tutmaktadır.

[32] Schmitt (n 25) Kural 10, Yorum 8; InterPares Trust (n 24). Bununla birlikte veriler kolaylıkla farklı hukuk sistemleri arasında aktarıldığından aynı verinin aynı anda farklı hukuklara tabi olması söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda hangi ülkenin kanunlarının uygulanacağı hem devletin yetkisi hem de kanunlar ihtilafı sorununa dönüşmektedir.
[33] Cedric Ryngaert, 'Symposium issue on extraterritoriality and EU data protection' (2015) 5(4) International Data Privacy Law 221, 222
[34] Antonio Cassese, International Law (Oxford University Press 2005) 49. Terörizm, nükleer silahlanma, soykırım ve işkence gibi uluslararası suçlarla ilgili evrensel yetkinin sağlanması örnekleri verilmektedir.
[35] ibid
[36] Yusuf Aksar, Uluslararası Hukuk I (4th edn, Seçkin Yayınları 2017)
[37] *The Case of the S.S. Lotus* (n 10); Mistale Taylor, 'Permissions and Prohibitions in Data Protection Jurisdiction' (2016) Brussels Privacy Hub Working Paper Vol 2/No 6, 25 <https://brusselsprivacyhub.eu/BPH-Working-Paper-VOL2-N6.pdf> Erişim Tarihi 23 Ağustos 2021
[38] Pramesti and Afriansyah (n 8) 86
[39] Azzi (n 22) 132

DRAFT - TASLAK

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162

Bununla birlikte, AB dışındaki veri sorumluları ile veri işleyenlere etki edecek şekilde sınır ötesi uygulamayı da beraberinde getirmektedir. GVKT'nin kapsamını düzenleyen 3. maddenin 2. fıkrasına göre Tüzük, işleme faaliyetinin (a) Veri sahibine bir ödeme yapılmasına gerek olup olmadığına bakılmaksızın, Birlik içerisindeki söz konusu veri sahiplerine mal ya da hizmetlerin sunulması veya (b) Davranışları birlik içerisinde gerçekleştiği ölçüde, davranışlarının izlenmesi ile alakalı olması durumunda Birlik içerisinde bulunan veri sahiplerinin kişisel verilerinin Birlik içerisinde kurulu olmayan bir kontrolör veya işleyici tarafından işlenmesine uygulanır. Dolayısıyla, GVKT bu iki şartın gerçekleşmesi durumunda AB üyesi olmayan bir devlette bulunan veri sorumlusu ya da veri işleyene uygulanabilecektir. GVKT'nin bu madde ile kapsamının AB ötesinde uygulanmak üzere genişletildiği aşikardır.[40]

Esas itibariyle unutulma hakkına ilişkin olan *Google Spain* davasında Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) GVKT'nin öncülü olan 95/46 direktifinin uygulama alanını değerlendirmiş ve kapsamını geniş şekilde yorumlamıştır. Davada Google İspanya'nın, İspanya'da bulunan kişileri hedeflediği bu nedenle Google Inc.'in verileri işlemesine İspanya hukukunun uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.[41] *Weltimmo* davasında da ABAD, veri sorumlusunun hedeflediği kişileri belirlerken internet sitesinin diline bakmış, bir ülkenin ana dilinin kullanılmasının o ülkenin yetkisini doğurabileceğine hükmetmiştir.[42] Sonuç itibariyle, GVKT'de ülkesellik ilkesine yer verilmesine rağmen düzenlemenin sınır ötesi etkileri doğmakta, AB pazarında faaliyet göstermek isteyen veya AB vatandaşlarının verilerini işleyen yabancı veri sorumlusunun eylemlerini etkilemektedir.[43]

ABD'de ise *United States v. Microsoft Corp.* davasında, yurtdışındaki hizmet sağlayıcılarında tutulan verilerin ABD tebligatına tabi olup olmadığı meselesi irdelenmiştir. [44] Davada savcılar, kişinin Microsoft epostasıyla ilişkilendirilen ve bir kısmı İrlanda'da tutulan verilerine erişmek istemişler ve bunun için tebligat çıkarmışlardır.[45] Microsoft ABD'nin yetkisi dışında olduğunu ileri sürerken, hükümet veriler İrlanda'da tutulsa dahi ABD'de Microsoft tarafından erişilebildiği için yetkisi dahilinde olduğunu savunmuştur.[46] Dava derdest iken "CLOUD Act" adlı düzenleme yapılmış, federal hükümet tarafından kanunların uygulanması amacıyla tebligat çıkarıldığında verilerin nerede tutulduğundan bağımsız olarak cevap

[40] Lopes (n 13) 11
[41] Case C-131/12, *Google Spain, Google Spain SL and Google Incorporated v Agencia Española de Protección de Datos ('AEPD') and Costeja González*, ECLI:EU:C:2014:317
[42] Case C-230/14, *Weltimmo s.r.o. v Nemzeti Adatvédelmi és Informacioszabadsag Hatosag*, ECLI:EU:C:2015:639
[43] ibid 221
[44] *United States v. Microsoft Corp.*, 584 U.S._(2018)
[45] ibid
[46] ibid

DRAFT TASLAK

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162

verilmesi gerektiği düzenlenmiştir.[47] Bu bakımdan, CLOUD Act'in de GVKT gibi sınır ötesi etki yarattığı anlaşılmaktadır.[48] Teşebbüslerin yavru şirketleri veya iştirakleri aracılığıyla başka bir hukuk sistemindeki düzenlemelere tabi tutulması ve hatta bu kuralların icra edilmesi söz konusu olmaktadır. Tallinn El Kitabı'nda belirtildiğinin aksine verilerin sadece bulundukları ülkenin kanunlarına tabi olmadığı durumlar ortaya çıkmaktadır.

Bununla birlikte, GVKT'nin kapsamı neticesinde sınırı aşan yetkinin kural koyma yetkisi olduğunu ve kuralların uygulanması bakımından yetkinin hala AB sınırları içerinde kaldığını savunanlar bulunmaktadır.[49] Bu bakımdan, düzenlemelerin kapsamının bu şekilde genişletilmiş olmasıyla üçüncü bir devletin egemenliğine müdahale edilmediği savunulabilir. Ancak *Google Spain* ve *Weltimmo* ile *Microsoft Corp.* örneklerinde olduğu gibi yetki sadece düzenlemenin kapsamını genişletmemekte, dolaylı da olsa sınır ötesindeki kişiler bakımından icra edilebilir hale gelmektedir. Benzer şekilde, verilerin korunmasına ilişkin kurallar veri uygunluğu gibi ilkeler aracılığıyla diğer devletlerin düzenlemelerine etki etmekte ve aktarılacak ülke aracılığıyla icra edilme yetisi kazanmakta, sonuç itibariyle bir devlet koyduğu kurallarla dolaylı olarak başka bir devletin egemenlik alanına etki edebilmektedir.

Aşağıda detaylı açıklanacak olan veri uygunluğu kararları ve üçüncü devlette yerleşik kişilerle yapılan sözleşmeler, üçüncü ülkelerdeki siber aktivitelere uzandığından, düzenlemelerin ülkenin sınırlarının ötesinde uygulanmasına örnek olarak verilmektedir.[50] Dolayısıyla sadece düzenleme yetkisinin sınır ötesi etkisi değil, getirilen kuralların başka ülkede uygulanması sonucu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, sınır ötesi düzenlemelerin icra edilemeyeceği için egemenlik haklarına müdahale oluşturmayacağı görüşü sağlamlığını yitirmekte ve bu etkinin uluslararası hukuktaki geçerliliğinin incelenmesi önem kazanmaktadır.

B. Veri Uygunluğu İlkesinin Devletlerin Egemenliğine Etkisi

[47] Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act (CLOUD Act), Pub. L. No. 115-141, div. V

[48] CLOUD Act'in GVKT gibi sınır ötesi etki yarattığı ve bu etkilerin doğurduğu sonuçların detaylı değerlendirmesi için bkz. Roxana Vatanparast, 'Data Governance and the Elasticity of Sovereignty' (2020) 46 Brooklyn Journal of International Law 1, 27

[49] Brendan van Alsenoy, 'Reconciling the (Extra)Territorial Reach of the GDPR with Public International Law' in Gert Vermeulen and Eva Lievens (eds.), Data Protection and Privacy under Pressure: Transatlantic Tensions, EU Surveillance, and Big Data (Maklu 2017) 90

[50] AB'nin siyasi tercihleri neticesinde AB hukukunun küresel etkilerinin benzetim ve öğrenim (*Google Spain* gibi kararlar ile GVKT gibi düzenlemeler); uluslararası müzakerelere katılım (AB'nin etki doğurmak için diğer katılımcılarla yarışması); uygunluk kararları dahil baskı ve şartlandırma; üçüncü ülkelerin düzenlemelerinin veya mahkeme kararlarının tanınmaması gibi çeşitli mekanizmalarla gerçekleştiği belirtilmektedir. Marise Cremona and Joanne Scott, 'Introduction' in Marise Cremona and Joanne Scott (eds.) EU Law Beyond EU Borders: The Extraterritorial Reach of EU Law (Oxford University Press 2019) 5

DRAFT-TASLAK

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162

Veri uygunluğu ilkesinin anlaşılabilmesi için veri aktarımının önemi ve bu ilkeden nasıl etkilendiği irdelenmelidir. Veri aktarımı, devletler, uluslararası örgütler, çok uluslu şirketler gibi özel kuruluşlar arasında gerçekleşmektedir.[51] Bu aktörler, hizmet ve malların sağlanması, işlerin yürütülmesi ve bilgilerin paylaşılması için bilişim teknolojilerine ihtiyaç duymaktadırlar.[52] Kişisel veriler yeni tür "hammadde" olup verilerin sınır ötesi aktarımı özellikle çok uluslu şirketler için hayati önem taşımaktadır.[53]

Uluslararası ticaretin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için de veri aktarımının devamlılığı önemlidir. Dünya Ticaret Örgütü'nün (DTO) özellikle Hizmet Ticareti Genel Anlaşması (*General Agreement on Trade in Services (GATS*)) ve Bilgi Teknolojileri Anlaşması (*Information Technology Agreement (ITA)*) ile veri akışını kolaylaştırdığı savunulmaktadır.[54]

Yeni tarihli uluslararası ticaret anlaşmalarında da veri aktarımını desteklemeye yönelik hükümlere yer verildiği görülmektedir. Her ne kadar veri aktarımı desteklense de kişisel verilerin korunmasına ilişkin farklı seviyelerdeki düzenlemeler verilerin aktarımı önünde engel teşkil etmektedir.[55] Bu düzenlemeler veri aktarımına birtakım istisnalar veya kısıtlamalar öngörmektedir. Yeni NAFTA olarak da anılan USMCA m.19'da sanal ticaret ayrıntılı şekilde düzenlenmiş, m.19.8'de kişisel verilerin korunmasına yer verilmiştir.[56] Bu maddede kişisel verilerin korunmasının önemi vurgulanmakla birlikte tarafların sınır ötesi veri aktarımına getirecekleri kısıtlamaların gerekli ve orantılı olması gerektiği belirtilmektedir.

ABD, dijital dönüşüm projesi altında Avustralya, Singapur, Şili, Güney Kore, Peru gibi birçok ülkeyle yaptığı serbest ticaret anlaşmalarında da verilerin sınır ötesi aktarımını destekleyen hükümlere yer vermiştir.[57] Bu anlaşmalar diğer ülkelerin kendi aralarında yaptığı (Singapur – Avustralya, Tayland – Avustralya, Japonya – Singapur gibi) serbest ticaret anlaşmalarında da taslak olarak benimsenmiştir.[58] Kanada ile AB arasındaki Kapsamlı Ekonomi ve Ticaret Anlaşması (*Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)*) da

[51] ILC Raporu (n 3) 223
[52] ibid 217
[53] Lingjie Kong, 'Data Protection and Transborder Data Flow in the European and Global Context' (2010) 21(2) European Journal of International Law 441, 441
[54] Mira Burri, 'The Governance of Data and Data Flows in Trade Agreements: The Pitfalls of Legal Adaptation (Future-Proofing Law: From RDNA to Robots)' (2017) 51 U.C. Davis Law Review 65, 75
[55] Kong (n 53) 442
[56] Amerika Birleşik Devletleri, Meksika ve Kanada Anlaşması (*Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada 7/1/20 Text*) <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between> Erişim Tarihi 25 Ağustos 2021
[57] Burri (n 54) 100
[58] ibid

DRAFT - TASLAK

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162

tarafların elektronik ticaret yapan kişilerin verilerini korumak için kanun, yönetmelik ve idari tedbirler konusunda benimseyecekleri uluslararası veri koruma standartları düzenlenmiştir.[59]

İletişim teknolojinin gelişmesi verinin sınırlar ötesinde aktarımını da beraberinde getirmektedir.[60] Verilerin korunmasına ilişkin OECD Gizlilik Rehber İlkeleri[61] gibi çerçeve düzenlemeler fiziksel sınırlar arasında kişisel verilerin aktarılmasının devam etmesini sağlayacak şekilde hazırlanmıştır.[62] GVKT'nin de kısıtlı da olsa aynı ilkeyi benimsediği söylenebilir. GVKT'nin 1. maddesinde GVKT'de kişisel verilerin serbest dolaşımına ilişkin kuralların yer aldığı[63] ve kişisel verilerin AB içerisinde serbest dolaşımının kısıtlanıp yasaklanamayacağı belirtilmektedir.[64] Bununla birlikte, GVKT açıkça serbest dolaşımın sadece üye devletler arasında ise kısıtlamaya tabi olmadığını düzenlemekte, AB dışına yapılacak veri aktarımları ile AB içerisindeki veri dolaşımlarını ayrı tutmaktadır.[65] AB dışına aktarıma izin verilmesinde dikkate alınacak hususlar arasında verinin niteliği, veri işleme eyleminin amacı ve süresi, verinin kaynak ve hedef ülkesi, yürürlükteki hukuk ve sektör kuralları, mesleki kurallar ve güvenlik önlemleri bulunmaktadır.[66]

Bu düzenlemeler neticesinde verilerin korunmasının bilgilerin serbest dolaşımının önünde gözetildiği anlaşılmaktadır.[67] Kısıtlamalar özellikle ulusal güvenlik, kamu düzeni, kamu sağlığı ve ahlakı ya da kişilerin haklarının korunması nedeniyle söz konusu olabilmektedir.[68] Veri aktarımına getirilen bir diğer kısıtlama bu çalışmanın konusunu oluşturan ve aktarılacak ülkenin yeterli korumaları getirip getirmediğini gözeten veri uygunluğu ilkesidir.

Veri uygunluğu ilkesinin, getirilen standartlara veya amacına uygun olduğu müddetçe, verilerin serbest dolaşımını haksız yere engelleme veya kısıtlamanın önüne geçilmesini hedeflediği belirtilmektedir.[69] Her ne kadar verinin özgürce aktarılmasını destekleyen bir ilke

[59] Avrupa Komisyonu, Kanada ve AB Arasındaki Kapsamlı Ekonomi ve Ticaret Anlaşması (EU- Canada *Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)*) <https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/> Erişim Tarihi 25 Ağustos 2021

[60] Ryngaert and Taylor (n 21) 5

[61] OECD, 'Privacy Guidelines' (2013) <http://www.oecd.org/digital/ieconomy/privacy-guidelines.htm> Erişim Tarihi 23 Ağustos 2021

[62] Orla Lynskey, 'Extraterritorial Impact in Data Protection Law through an EU Law Lens' (2020) Brexit Institute Working Paper 8/2020, 2 <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3674413> Erişim Tarihi 23 Ağustos 2021; OECD (n 61) para. 16

[63] GVKT (n 1) m.1(1)

[64] GVKT (n 1) m.1(3)

[65] Lynskey (n 62) 10

[66] European Parliament and the Council Directive 95/46/EC of the of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data [1995] OJL 281/31 m. 25(2)

[67] Ryngaert and Taylor (n 21) 7; Lopes (n 13) 11

[68] ILC Raporu (n 3) 224

[69] ibid

DRAFT-TASLAK

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162

olarak yansıtılsa da madalyonun öteki yüzünde bir devletin getirmiş olduğu kuralların başka bir ülkedeki kurallara ve kurallarla hedeflenen amaçlara uyum gösterme zorunluluğu bulunmaktadır.

Veri korunmasına yönelik yüksek standartlar getiren GVKT'ye bakıldığında veri uygunluğu ilkesiyle GVKT'nin uygulama alanını genişletildiği görülmektedir. GVKT'nin veri aktarımını düzenleyen 45. maddesinde yeterli korumanın sağlanamadığı durumlarda verilerin üye olmayan üçüncü ülkelere aktarılamayacağı belirtilmiştir. Bu maddeye göre AB dışına kişisel veri aktarımı, üçüncü devletlerin veya uluslararası örgütlerin yeterli koruma sağladığına dair Komisyon'un karar vermesi şartına bağlanmıştır. Buradaki "yeterli koruma" ifadesi esasen "eşit" veya "denk" koruma standardı olarak yorumlanmaktadır.[70] Bunun neticesinde, verilerin aktarımına bir hammadde gibi ihtiyaç duyan devlet veya şirketler, başka bir ülkenin koyduğu kurallara uygun düzenlemeler yapmak veya bu düzenlemelere uymak zorunda kalmaktadır. Bu madde, GVKT'nin AB dışındaki devletlere empoze edilmesinin aracı olarak görülmekte ve GVKT'nin veri uygunluğu kararlarıyla sınır ötesi uygulanması diğer devletlerin egemenliğinin ihlali olarak yorumlanabilmektedir.[71]

AB vatandaşına ait kişisel verinin, AB dışındaki üçüncü bir ülkeye aktarılabilmesi için AB ile benzer koruma standartlarını getirmesi gerekmektedir. Yeterli korumanın olup olmadığı Komisyon'un verdiği uygunluk kararlarıyla belirlenmektedir. Şu ana kadar yeterli koruma olduğuna karar verilen üye olmayan devletler Andora, Arjantin, sadece ticari kuruluşları kapsayacak şekilde Kanada, Faroe Adaları, Guernsey, İsrail, Man Adaları, Japonya, Jersey, Yeni Zelanda, İsviçre, sadece özel sektör kuruluşları kapsayacak şekilde Uruguay'dır.[72] ABD ile AB arasında veri transferi, 12 Temmuz 2016 tarihinde kabul edilen Gizlilik Kalkanı (*Privacy Shield*) nedeniyle özellik arz etmekteydi.[73] Gizlilik Kalkanı ile Komisyon, AB'den kendiliğinden onaylı ABD şirketlerine aktarılacak kişisel veriler açısından uygun koruma sağladığına karar vermişti.[74] Ancak Avrupa Birliği Adalet Divanı (*Court of Justice of European Union (CJEU)*) *Schrems II* olarak anılan kararıyla Gizlilik Kalkanı'nın geçersiz olduğuna

[70] Ryngaert and Taylor (n 21) 5
[71] William Höglund, 'Exporting Data Protection Law the Extraterritorial Reach of the GDPR' (Masters of Law Thesis, Umea Universitet 2018) 49
[72] European Commission, 'Adequacy Decisions' <https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en> Erişim Tarihi 26 Ağustos 2021
[73] Commission Implementing Decision (EU) 2016/1250 of 12 July 2016 pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the adequacy of the protection provided by the EU-U.S. Privacy Shield (notified under document C(2016) 4176) [2016] OJL 207/1
[74] ibid para.13

DRAFT - TASLAK

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162

hükmetmiştir.[75] Bu kararın ardından, İsviçre de ABD ile arasındaki Gizlilik Kalkanı'nın yeterli koruma getirmediğini belirterek veri aktarımını öngören bu programı geçersiz kılmıştır.[76]

Uygunluk kararları, AB veri koruma kurallarının dolaylı olarak uygulanması sonucunu doğurmaktadır.[77] AB hukukunun dolaylı olarak bu şekilde etki doğurması "Brüksel etkisinin" bir uzantısı olarak görülmektedir.[78] Brüksel etkisi, AB'nin küresel ticaret ve ekonomideki lider konumunu kullanarak tek taraflı olarak diğer ülkelerdeki düzenlemeleri etkilemesi olarak özetlenmektedir.[79] Brüksel etkisi, AB'nin yasal organları ve kurallarını dünyanın geri kalanına "ihraç" etmesi sonucunu doğurmakta ve temelinde AB'nin küresel gücü yatmaktadır.[80]

Brüksel etkisi neticesinde, üçüncü ülkelerde bulunan şirketlerin ya da benzer veri sorumlusu veya veri işleyenlerin AB pazarına erişimini devam ettirmek adına bu ülkeler GVKT'ye benzer düzenlemeler hazırlamaya başlamışlardır.[81] AB üyesi olmayan birçok ülke AB hukukunu esas alarak kanunlar yapmaya başlamışlardır. Bu ülkelerin genellikle sınırlı kaynaklara sahip gelişmekte olan ülkeler oldukları belirtilmekte, AB standartlarında veri koruma kuralları getirmenin önemli derecede yük olacağı vurgulanmaktadır.[82] Bu noktada AB'nin "pazar gücüne dayalı yetkisi" ortaya çıkmıştır.[83] Pazar gücünün yarattığı etkiyle, üye olmayan devletlerde bulunan veri sorumlusu ya da veri işleyenler üzerinde yetki beyan edilmekte ve üye olmayan devletin vatandaşları tarafından seçilmeyen kişilerce hazırlanan yasalara tabi tutulmalarına yol açmaktadır.[84]

Ülkemizdeki kişisel verilerin korunmasına yönelik geliştirilen politikaların da AB'nin etkisiyle hazırlanması Brüksel etkisine örnek teşkil etmektedir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu güvenli ülke statüsü tayini ile ilgili olarak muhtelif ülkelerle görüşmeleri devam

[75] Case C-311/18 *Data Protection Commissioner v Facebook Ireland Limited and Maximillian Schrems* [2020] ECLI:EU:C:2020:559 [bundan sonra *Schrems II* olarak anılacaktır.]
[76] Federal Data Protection and Information commissioner, 'FDPIC considers CH-US Privacy Shield does not provide adequate level of data protection' (8 September 2020) <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/en/home/latest-news/media/medienmitteilungen.msg-id-80318.html> Erişim Tarihi 2 Eylül 2021
[77] Christopher Kuner, Transborder Data Flows and Data Privacy Law **(**Oxford University Press 2013) 125. Ayrıca bkz. Christopher Kuner, 'Reality and Illusion in EU Data Transfer Regulation Post Schrems' (2017) 18 German Law Journal 881, 893; Azzi (n 22) 136
[78] Ryngaert and Taylor (n 21) 9
[79] Bkz. Anu Bradford, 'The Brussels Effect' (2012) 107 Northwestern University Law Review 1. Bir başka görüşe göre AB pazarının ekonomik gücüne ek olarak AB'deki kişisel verilerin korunması hukukunun kapsamlı olması da etkilidir. Höglund (n 71) 49
[80] Bradford (n 79) 64
[81] Bkz. Kuner, Transborder Data Flows and Data Privacy Law (n 77) 10; Höglund (n 71) 25
[82] Christopher Kuner, 'The Internet and Global Reach of EU Law' in Marise Cremona and Joanne Scott (eds) EU Law Beyond EU Borders: The Extraterritorial Reach of EU Law (Oxford University Press 2019) 141
[83] Höglund (n 71) 51
[84] ibid 49

DRAFT-TASLAK

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162

ettirmekte olduklarını, "AB ile hem resmi hem de gayri resmi nitelikte yapılan görüşmeler kapsamında gerek karşılıklı yeterlilik kararı verilmesi gerek Ülkemizde yürürlükte olan kişisel verilerin korunması mevzuatının AB müktesebatına uygun olarak güncellenmesi konularında istişarelerde" bulunulduğunu belirtmektedir.[85]

Veri uygunluğu kararları neticesinde hem ticaret anlaşmalarıyla garanti altına alınan verilerin serbest dolaşımının kısıtlandığı görülmekte hem de ülkelerin AB'nin pazar gücü karşısında yasal düzenlemelerini GVKT'ye göre şekillendirmeleri söz konusu olmaktadır. Keza ABD, AB'nin kişisel veri düzenlemelerini dikte etmesini hem egemenliğine tecavüz niteliği taşıdığını hem de ticarete zarar verdiğini dile getirmektedir.[86]

Üye olmayan devletlerin AB ile uyumlu kanunlar yapmaya yanaşmamaları durumunda ise bu devletlerde faaliyet gösteren teşebbüsler "veri uygunluğu" standardını, yaptıkları sözleşmelere GVKT'nin uygulanacağını belirten bir hüküm ekleyerek sağlayabilme imkânı tanınmıştır. Teşebbüsler, AB ile iş yapmaya devam edebilmek adına bu hükümleri sözleşmelerine eklemeye başlamışlardır. Bu sözleşmeler, üye olmayan devletlerde icra edilebilirlik kazanmaktadır. Dolayısıyla, AB'nin sadece kanun yapma yetkisinin sınırları aştığı ancak kanunları icra yetkisinin bu nitelikte olmadığı görüşü pratikte önemsiz hale gelmektedir. Netice itibariyle her ne kadar GVKT özel hukuk sözleşmelerine dahil edilerek uygulansa da AB dolaylı olarak üye olmayan devletlerin icra yetkisine müdahale ederek kendi düzenlemesini uygulatmaktadır.[87] *Schrems II* kararında AB'deki veri işleyen veya sorumlusu ile üçüncü ülkedeki alıcı arasındaki sözleşmelerin de GVKT m. 45(2)'de sınırlı olmayan şekilde sıralanan standartlara uyumlu olması gerektiği vurgulanmıştır.[88] Üye olmayan devletlerin egemenliği, özel hukuk sözleşmeleri ile *by-pass* edilmektedir.[89] Bununla birlikte devletlerin egemenliklerinin zedelendiğine dair itirazda bulunmadığı; bir bakıma teşebbüslerin özel hukuk sözleşmeleri aracılığıyla AB pazarına erişme konusunda yalnız bırakıldığı gözlemlenmiştir.[90]

Üye olmayan devletlerin GVKT ile uyumlu düzenlemeler yapmaları veya teşebbüslerin yaptıkları sözleşmeleri icra ederek dolaylı olarak GVKT'yi uygulamalarının egemenliklerine müdahale oluşturmasına ek olarak, kendi veri koruma kanunlarının GVKT ile çelişmesi

[85] Kişisel Verilerin Korunması Kurumu, 'Yurtdışına Veri Aktarımı Kamuoyu Duyurusu' (26 Ekim 2020) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6828/YURTDISINA-VERI-AKTARIMI-KAMUOYU-DUYURUSU> Erişim Tarihi 23 Ağustos 2021

[86] Höglund (n 71) 49. Aynı zamanda üçüncü ülkelere yönelik verilen uygunluk kararlarının uluslararası ticaret bakımından ayrımcılık yasağını deldiğine ilişkin görüş için bkz. Burri (n 54) 93

[87] ibid 50

[88] *Schrems II* (n 75) para. 105

[89] ibid 49

[90] Ryngaert and Taylor (n 21) 8

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162

DRAFT-TASLAK

durumunda uygulanacak hukuk bakımından da sıkıntılar çıkabilecektir.[91] Bu gibi durumlarda AB'nin "insan haklarını koruma" iddiasıyla özellikle AB vatandaşlarının verilerinin üçüncü devletlere aktarılması ve işlenmesi söz konusu olduğunda GVKT'nin uygulama alanını genişlettiği belirtilmektedir.[92] Günümüzde ağırlık kazanan anlayışa göre insan hakları devletlerin ulusal yetki alanlarını aşmakta, iç işleri olmaktan çıkmaktadır.[93] AB'nin bu anlayışa dayanarak egemenlik iddiasını genişleteceği endişesi doğmaktadır. Avrupa Komisyonu da AB'nin, başka hukuk sistemlerinin birbirine yaklaşmasını teşvik ederek AB'nin veri korumaya ilişkin değerlerini yaymak ve veri akşını kolaylaştırmak için fırsatları değerlendirmesi gerektiğini belirterek bu iddiayı kuvvetlendirmektedir.[94] Bu nedenle, devletlerin ve AB'nin veri uygunluğu kuralları ile yetki alanlarını genişletmelerinin hukuki meşruiyetinin değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

III. Veri Uygunluğu İlkesinin Uluslararası Hukuk Uyarınca Değerlendirilmesi

A. Veri Uygunluğu İlkesinin Uluslararası Hukukta Geçerliliği

Her ne kadar icra yetkisinin sınır ötesi kullanımı doğrudan mümkün olmasa da ülke dışı yetki kullanımının artık "istisna" olmadığı görülmektedir.[95] Yukarıda belirtilen Tallinn El Kitabı'na göre düzenleme yetkisinin sınır ötesi kullanılabilmesi için devletin vatandaşlarını etkilemesi gerekmektedir. Veri koruma düzenlemelerinin sınır ötesi kapsama sahip olmasının El Kitabı ile paralellik gösterdiği söylenebilir. Aynı şekilde veri uygunluğu ilkesi de yabancılar tarafından vatandaşları etkileyecek siber eylemlere uygulanacağından sınır ötesi düzenleme yetkisinin şartlarının oluştuğu düşünülebilir. Sınır ötesi icra yetkisi açısından açık rıza veya yetkinin verilmiş olması şartları aranmaktadır. Her ne kadar devletler diğer ülkelerin veri kurallarının dolaylı da olsa uygulanmasına itiraz etmeseler de açık bir yetki tesisi veya rıza olmadığı anlaşılmaktadır. Sonuç itibariyle, bu şartlar göz önünde bulundurulduğunda sınır ötesi icra yetkisinin şartlarının oluşmadığı; veri kanunlarının doğrudan başka ülke sınırlarında uygulanmasının uluslararası hukuka uygun olmadığı görülmektedir. Ancak, pratikte veri kanunlarının pazar gücü kullanılarak dikte edildiği veya teşebbüslerle yapılan sözleşmelerle dolaylı olarak uygulandığı ve devletlerin bu duruma alenen itiraz etmediği görülmektedir. Tallinn El Kitabı bu konuda sessiz kalmaktadır.

[91] ibid 8
[92] ibid 6
[93] Sur (n 8) 134
[94] European Commission, 'Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Exchanging and Protecting Personal Data in a Globalised World' COM(2017) 7 final (10.1.2017) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2017%3A7%3AFIN> Erişim Tarihi 26 Ağustos 2021
[95] Lopes (n 13) 11

DRAFT - TASLAK

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162

Tallinn El Kitabı var olan uluslararası hukuk kurallarının siber uzaya uygulanmasına yönelik değerlendirmeler içerse de bu değerlendirmelerden bağımsız olarak uluslararası hukukta ülke dışı yetki kullanımının meşru kabul edildiği şartların Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m. 38 uyarınca gözden geçirilmesi faydalı olacaktır.[96] Literatürde veri uygunluğu ilkesi özelinde değerlendirmeden ziyade, verilerin korunması düzenlemeleri genel olarak ele alınmaktadır. Verilerin korunması düzenlemelerinin ve özellikle GVKT'nin sınır ötesi kapsamı uluslararası hukukun kaynakları açısından değerlendirilmektedir. Bu açıklamalar veri aktarımı ve veri uygunluğu ilkesini de kapsamakla birlikte bu ilke özelinde de benzer bir değerlendirme yapılması mümkündür.

Bu bağlamda, kişisel verilerin korunması kurallarının sınır ötesi kapsamına açıklık getirecek anlaşma olmadığı vurgulanmakta, değerlendirmeler örf ve âdet hukuku ile hukukun genel ilkelerine odaklanmaktadır.[97] Benzer şekilde kişisel verilerin aktarımına ilişkin uluslararası antlaşma bulunmamaktadır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi veya Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi gibi uluslararası antlaşmalarda da veri aktarımına ilişkin hüküm bulunmamaktadır.

Uluslararası örf ve âdet, aynı durumlarda aynı davranışların genel ve sürekli olarak tekrarlanması ve davranışın hukuki zorunluluk teşkil ettiğine dair kanaatin olması unsurlarını taşımaktadır.[98] Uluslararası örf ve adet hukuku kapsamında en çok benimsenen ilkenin ülksesellik olduğu vurgulanmakta, ülke dışında gerçekleşen eylemin ülkede etki doğurmasını temel alan etki doktrini ile devletin vatandaşlarını baz alan kişisellik ilkesinin hala tartışmalı olduğu belirtilmektedir.[99] GVKT'de olduğu gibi verilerin korunması düzenlemelerinin sınır ötesi yetki iddiasının tartışmalı etki doktrinine dayandığının altı çizilmektedir.[100] Bu değerlendirmeye yönelik tartışmalar bulunmakla birlikte GVKT'nin hem ülkesel hem sınır ötesi kapsamının olduğu aşikardır.[101] ILC, kişisel verilerin korunmasına yönelik devletlerin henüz oturmuş davranışları bulunmadığını tespit etmiştir.[102] Ancak bu rapordan sonra devletlerin iç hukuklarında düzenleme yapmaya başladıkları ve bunların GVTK ile uyumunun yasa koyucular tarafından gözetildiği görülmektedir. Devletler de egemenliklerine müdahale

[96] bkz. Azzi (n 22) 131; Dan Jerker B. Svantesson, 'The Extraterritoriality of EU Data Privacy Law - Its Theoretical Justification and Its Practical Effect on U.S. Businesses' (2014) 50 Stanford Journal of International Law 53, 76
[97] Azzi (n 22) 131; Dal (n 8) 29
[98] Sur (n 8) 83-86; Tütüncü ve diğerleri, Toluner Milletlerarası Hukuk (2nd edn, Beta 2019) 38-40
[99] Azzi (n 22) 131
[100] Azzi (n 22) 131. Literatürde GVKT'nin hangi doktrini benimsediğine dair tartışmalar hakkında inceleme için bkz. Dal (n 8) 30
[101] Vatanparast (n 48) 22
[102] ILC Raporu (n 3) 221

DRAFT - TASLAK

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162

edildiğine dair herhangi bir iddiada da bulunmamakta ve özel teşebbüslerin sözleşmeleri neticesinde diğer ülkelerin veya AB'nin düzenlemelerini uygulamaktadırlar.[103] Teşebbüslerin yapmış olduğu itirazların, AB'nin yetki aşımının uluslararası örf ve adet hukukuna aykırı hale getirmeyeceği düşünülmektedir.[104] Özellikle özel teşebbüslerin itirazları devlet pratiği olmadığından GVTK'nin sınır ötesi benimsenmesinin örf ve adete dönüşmesi önünde engel teşkil etmediği savunulmaktadır.[105] Bununla birlikte, devlet pratiğinin belli bir süre düzenli ve genel olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak yukarıda belirtildiği üzere ABD başta olmak üzere devletler GVKT hakkındaki endişelerini dile getirmektedir.[106] ILC'nin açıklamaları ve devlet pratiğinin tam anlamıyla oturmamış olması, örf ve âdet hukuku uyarınca veri uygunluğu ilkesinin geçerli olmayabileceği sonucuna götürmektedir.

Uluslararası antlaşmalarda ve örf ve âdet hukukunda kural bulunmaması durumunda hukukun genel prensiplerine dayanılabilmektedir.[107] Hukukun genel prensipleri, medeni milletlerin iç hukuklarında kabul edilmiş genel prensipler olarak kabul edilmiştir.[108] Devletlerin kendi veri koruma kanunlarını hem sınırlarının ötesinde uygulanacağını düzenledikleri hem de veri uygunluğu ilkesine yer verdikleri görülmektedir. Örneğin, 1988 tarihli Avustralya Gizlilik Kanunu (*Privacy Act 1988*), Avustralya ile bağlantısı olan özellikle Avustralya'daki işletmelere uygulanmaktadır.[109] Kanunda belirtilen 8. ilke uyarınca Avustralya dışına kişisel verilerin aktarılmasında alıcının Avustralya ile benzer düzenlemelere tabi olması şartı aranmaktadır.[110] Singapur'da 2012 tarihli Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (*Personal Data Protection Act of 2012*) Singapur'daki kişilerin verileri toplayan kuruluşlara, ülkede kurulu olup olmadıklarına bakılmaksızın, uygulanmaktadır.[111] Aynı kanunun 26. maddesinde ise veri uygunluğu prensibi benimsenmiş, Singapur dışına aktarılacak veriler bakımından Singapur'daki koruma standardına uygun olması gerektiği belirtilmiştir.[112] 1 Kasım 2021'de yürürlüğe girecek olan Çin'in Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'unu (*Law on Protection of Personal Information*) m.3'te kanunun Çin dışında uygulanabileceği haller belirtilmiş ve m.38'te verilerin aktarılma şartları belirtildikten sonra veri sorumlusunun yurtdışına aktarılacak veriler

[103] Ryngaert and Taylor (n 21) 8
[104] ibid
[105] ibid
[106] ibid
[107] Tütüncü ve diğerleri (n 98) 49
[108] ibid 53
[109] Privacy Act (No 119) 1988
[110] Eyaletlerin düzenlemelerinde de benzer hükümlere yer verildiği görülmektedir. Örneğin, Queensland eyaleti için bkz. Information Privacy Act 2009 (Qld) m.33(d)(i)
[111] Personal Data Protection Act (No 26) 2012
[112] ibid

DRAFT-TASLAK

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162

bakımından alıcıların söz konusu kanunda getirilen standartları sağladığından emin olması yükümlülüğü getirilmiştir.[113] Japon Kişisel Verilerin Korunması Değişik Kanunu (*Amended Act on the Protection of Personal Information*) m.24'te de benzer düzenlemeye yer verilmiştir.[114] Veri uygunluğuna ilişkin benzer hükümler birçok ülkenin düzenlemelerinde yer almaktadır.[115]

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun (KVKK)[116] kapsamını düzenleyen 2. maddesinde sınır veya vatandaşlık şartı öngörülmemiş, Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik[117] ile Türkiye'de yerleşik olmayan veri sorumluları bakımından da temsilci atayıp sicile kaydolma yükümlülüğü getirilmiştir. Ek olarak, KVKK da GVKT gibi kişisel verilerin yurtdışına aktarımına ilişkin benzer düzenlemeler getirmektedir. KVKK m.9 uyarınca kişisel veri sahibinin rızası dışında aktarılacak ülkede yeterli koruma bulunması gerekmektedir. Yeterli koruma olmayan durumlarda, korumanın yazılı olarak taahhüt edilmesi ve izin alınması gerekmektedir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, yeterli korumanın olup olmadığı veya taahhüt neticesinde izin verilip verilmeyeceğine dair yeterlilik kararını verirken Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri, kişisel verilerin aktarılacağı ülke ile Türkiye arasında veri aktarımına ilişkin karşılıklılık durumunu, kişisel verinin aktarılacağı ülkenin konuyla ilgili mevzuatı ve uygulamasını ve taahhüt edilen önlemleri göz önünde bulunduracaktır. Kurum yayınladığı duyuru ile yeterlilik kararlarını "yaşayan" birer doküman olarak nitelendirmiş, bu kararların düzenli şekilde gözden geçirileceğini ve değişen koşullara göre değiştirilebileceklerini, askıya alınabileceklerini veya kaldırılabileceklerini belirtmiş; güvenli ülke statüsü tayininin, "ilgili ülke ile yakın işbirliği ve diyalog mekanizmalarının kurulmasını içeren, kapsamlı ve çok boyutlu değerlendirmelerin yapılması ile sağlanan koruma düzeyinin sürekliliğinin takip edilmesini gerektiren dinamik bir süreci" ifade ettiğini belirtmiştir.[118] GVKT başta olmak üzere diğer ülke kanunlarının kendi sınırları ötesinde uygulanabilir hale

[113] Law of the People's Republic of China on Protection of Personal Information (20.08.2021)
[114] Amended Act on the Protection of Personal Information (12.06.2020)
[115] Uluslararası hukuk bürosu tarafından hazırlanan veri tabanına göre bu ülkelerden bazıları Angola, Arjantin, Bahreyn, Belarus, Bermuda, Bosna Hersek, Botsvana, Brezilya, İsviçre, Birleşik Krallık, Rusya, Güney Afrika ve Hindistan'dır. Veri tabanı için bkz. DLA Piper, 'Data Protection Laws of the World' (2021) <https://www.dlapiperdataprotection.com/index.html> Erişim Tarihi 2 Eylül 2021. ABD'de veri uygunluğu ilkesine dair özel bir düzenlemeye rastlanılmamıştır. Keza, ABD'de tüm eyaletlerde uygulanacak federal bir veri koruma kanunu bulunmamaktadır. Ancak verilerin korunması içeren bazı düzenlemeler ve eyaletlerin kendi düzenlemeleri bulunmaktadır. Bununla birlikte, Çocukların Çevrimiçi Gizliliğinin Korunması Kanunu (*Children's Online Privacy Protection Act*), ABD'deki çocuklara yönelik olan veya bu çocuklardan veri toplayan yabancı internet sitelerine uygulanmaktadır. Children's Online Privacy Protection Act of 1998, 15 U.S.C. 6501– 6505
[116] Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Kanun Numarası: 6698, Kabul Tarihi: 24.03.2016, RG. 7.04.2016/29677
[117] Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik RG. 30.12.2017/30286
[118] Kişisel Verilerin Korunması Kurumu (n 85)

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162

gelmesinin hukukun genel ilkesini oluşturacağı düşünülmektedir.[119] Açıklanan örnekler de bu tezi güçlendirmektedir.

Genel itibariyle, verilerin korunması kurallarının sınır ötesine uzanan kapsamı düzenleme yetkisine ilişkin olup, uluslararası hukuk açısından geçerli sayılabilecektir. Veri uygunluğu ilkesi ise hem sınır ötesi düzenleme hem de dolaylı olarak bu düzenlemelerin uygulanmasına ilişkindir. Veri uygunluğu ilkesinin düzenlemelerde yer alması uluslararası hukuka uygun olsa da, bu ilkenin uygulanması açısından sonuca ulaşmak daha zor gözükmektedir. Bu ilkenin devletler tarafından benimsenmeye başlaması neticesinde yukarıda açıklanan görüşe göre hukukun genel prensibi olarak geçerlilik kazanması söz konusu olabilecektir.

B. Veri Uygunluğu İlkesinin Yarattığı Sorunlar ve Düzenlenmesine İlişkin Öneriler

İnternetin sınırlar ötesi veri aktarımı sağlamasına ve tek bir devletin egemenliği altında olmamasına rağmen, veri aktarımına ilişkin evrensel nitelikte bir düzenleme bulunmamaktadır.[120] AB'nin sınırları ve AB'de doğacak etkiler bakımından AB vatandaşlarının kişisel verilerinin korunması hedeflense de veri sorumlularının farklı devletlerde faaliyetlerini sürdürmeleri ve bu üçüncü devletlerin vatandaşlarını etkilemeleri neticesinde birçok devletin yetkisi söz konusu olmakta; bu da tek bir devletin münhasır yetkisini öngören klasik yetki ilkelerinin amacına aykırı kaçmaktır.[121] Dolayısıyla, GVKT özellikle AB vatandaşlarının kişisel verileri söz konusu olduğunda sınır ötesi uygulanmakta ve global düzeyde etkiler doğurmaktadır.[122] Verinin belli sınırlar içinde sabit kalmaması sınır ötesi düzenlemelerin gerekli olabileceğini gösterse de sınır ötesi yetkinin ölçüsüz veya sınırlandırılmamış olması hem teşebbüsler hem devletler için sakıncalıdır.[123] Teşebbüsler açısından farklı devletlerin düzenlemelerine uyum sağlamak hem masrafları hem de hukuki belirsizliği artıracak, devletler açısından veri korunması düzenlemeleri hakkında farklı görüşleri olan devletler arasında uyuşmazlığa yol açabilecektir.[124]

GVKT'nin sadece AB'ye odaklanması, dünyanın diğer yerlerindeki kişiler açısından "uluslararası" koruma getirmemektedir.[125] Sınır ötesi veri aktarımını düzenleyen uluslararası

[119] Azzi (n 22) 132
[120] Shakila Bu-Pasha, 'Cross-Border Issues Under EU Data Protection Law with Regards to Personal Data Protection' (2017) 26(3) Information and Communications Technology Law 213, 228
[121] Ryngaert (n 33) 222
[122] Bu-Pasha (n 120) 228
[123] Ryngaert (n 33) 221
[124] ibid
[125] ibid

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162

DRAFT - TASLAK

anlaşmanın olmamasının, gelecekte özellikle internet kullanıcıları bakımından ciddi sorunlar doğuracağı öngörülmektedir.[126] GVKT gibi düzenlemelerin AB üyesi olmayan devletlerin egemenlik alanlarında doğurduğu etkiler, bu devletlerin vatandaşlarının AB düzenlemeleri hakkında söz sahibi olmamaları ve AB vatandaşı olmayan bu kişilerin verileri söz konusu olduğunda AB düzenlemelerinin cevapsız kalması, uluslararası düzenlemenin gerekliliğine işaret etmektedir. Benzer şekilde teşebbüslerin uyması gereken çok katmanlı kurallar, farklı hukuk sistemleri arasındaki çelişki ve ihtilaflar ile veri aktarımının kısıtlanmasının uluslararası ticarette yaratacağı olumsuz etkiler de düşünüldüğünde, uluslararası düzenlemeyle veri koruması düzenlemelerinin yeknesaklaştırılması ve belirli standartlar getirilmesinin önemi anlaşılmaktadır.

Uluslararası anlaşmanın en iyi sonucu ortaya çıkaracağı düşünüldüğünde, ILC'nin bu konuyu uzun süreli çalışma programına alması önem arz etmektedir. Zira, ILC Statüsü m.1 uyarınca ILC, uluslararası hukukun ilerleyici gelişimini desteklenmesi ve kodifiye edilmesi amacını taşımaktadır.[127] ILC'nin fonksiyonlarını düzenleyen m.15 "uluslararası hukukun ilerleyici gelişimi" ifadesiyle uluslararası hukukta henüz düzenlenmemiş konular veya devlet pratiği açısından hukukun yeterli düzeyde gelişmediği konular hakkında taslak anlaşmaların hazırlanması bu ilkeler arasında yer almaktadır.[128] Bununla birlikte, uluslararası hukukun kodifiye edilmesi, yani uluslararası hukuk kurallarının formüle edilmesi, devlet pratiğinin, içtihatın ve doktrinin gelişmiş olduğu durumlarda mümkün olmaktadır.[129] Devletlerin henüz oturmuş pratiğinin bulunmamasının uluslararası düzenleme önünde engel teşkil ettiği belirtilmektedir.[130] Ancak bu tespitin üzerinden geçen anlamlı sürenin geçtiği ve devletlerin verilerin korunmasına yönelik düzenlemelerinin yaygınlaştığı göz önünde bulundurulmalıdır.[131] Pratiğin devletlerin kendi iç düzenlemelerini GVKT gibi bölgesel

[126] Taylor (n 5) 1

[127] Statute of International Law Commission (1947) m.1(1) <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf> Erişim Tarihi 26 Ağustos 2021. "The International Law Commission shall have for its object the promotion of the progressive development of international law and its codification."

[128] ibid m.15. "In the following articles the expression "progressive development of international law" is used for convenience as meaning the preparation of draft conventions on subjects which have not yet been regulated by international law or in regard to which the law has not yet been sufficiently developed in the practice of States. Similarly, the expression "codification of international law" is used for convenience as meaning the more precise formulation and systematization of rules of international law in fields where there already has been extensive State practice, precedent and doctrine.

[129] ibid

[130] ILC Raporu (n 3) 221; Christopher Kuner, 'An International Legal Framework For Data Protection: Issues and Prospects' (2009) 25 Computer Law and Security Review 307, 310

[131] Ülkelerin %66'sında verilerin korunması ve gizlilik hakkında yasal düzenleme, %10'unda taslak düzenleme bulunmaktadır. UNCTAD, 'Data Protection and Privacy Legislation Worldwide' <https://unctad.org/page/data-protection-and-privacy-legislation-worldwide> Erişim Tarihi 26 Ağustos 2021

DRAFT-TASLAK

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162

düzenlemelerle uyumlu hale getirmeye başlamaları yönünde gelişmeye başladığı düşünülebilir. Ayrıca, konu hakkındaki içtihat ve doktrin hızla gelişmektedir. Bu nedenle, uluslararası anlaşma yönünde başlatılan çalışmaların desteklenmesi önerilmektedir.[132]

Ek olarak, bağlayıcı olmayan ancak devletler arasında belirli derecede uyum sağlayabilecek olan standartlar veya devletlerin benimseyebileceği model kanunların yapılması da önerilmektedir.[133] Bağlayıcı olmayan uluslararası standartlar AB düzenlemelerinin sınır ötesi uygulamalarının önüne geçmeyecektir. Keza ülkelerin çoğunluğu kendi kanunlarını yaptıklarından model kanun hazırlanması da amacına ulaşmayabilecektir. Nihai olarak tüm koşullar değerlendirildiğinde sınır ötesi veri aktarımında kişisel verilerin korunmasının gözetildiği uluslararası anlaşma yapılmasının önündeki devlet pratiği ve doktrin eksikliği engelinin kalktığı ve böyle bir düzenlemeye duyulan ihtiyaç nedeniyle gerekli adımların atılabileceği düşünülmektedir.

Her halükârda bir devletin veya örgütün kurallarının küresel standart oluşturması söz konusu ise kural koyanın sorumluluğu da kaçınılmaz olacaktır. AB örneği ele alınırsa, GVKT'nin küresel olarak *de facto* standart kabul edilmesi, AB'ye GVKT'yi benimseyen ülkelere karşı ahlaki sorumluluk yüklemektedir.[134] Uluslararası kuralların yerleşmesi an için mümkün görülmezse, sınır ötesi etki doğuran kurallar açısından düzenleme getiren devlet ya da örgütün sorumluluğunun benimsenmesi ilk aşamada önemli bir adım olacaktır.

IV. Sonuç

Devletler ve özel teşebbüsler, uluslararası veri aktarımına ihtiyaç duymaktadırlar. Aktarım yapılırken kişisel verilerin korunması gerektiği kuşkusuzdur. Bu nedenle verilerin aktarımına birtakım sınırlandırmalar getirilebilmektedir. Bunlardan biri veri aktarımı yapılacak ülkenin gerekli koruma önlemlerini alıp almadığını gözeten veri uygunluğu ilkesidir. Bu ilke nedeniyle düzenlemelerin sınır ötesi etkileri doğmaktadır.

Veri koruma alanında en sıkı ve kapsamlı korumayı getiren AB düzenlemesi GVKT başta olmak üzere veri koruma düzenlemelerinin veri uygunluğu bağlamında sınır ötesi etkileri söz konusudur. Başlıca etkiler aktarılacak ülkelerin kaynak ülkedeki koruma düzeyinde veya buna benzer düzenlemeler getirmesi ve özel teşebbüslerin kendi sözleşmelerinde bu kurallara

[132] Taylor (n 5) 4
[133] Kuner, 'An International Legal Framework For Data Protection: Issues and Prospects' (n 130) 316
[134] Kuner, 'The Internet and Global Reach of EU Law' (n 82) 141

DRAFT-TASLAK

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162

uyacaklarını taahhüt etmeleridir. Özellikle GVKT, AB'nin pazar gücünün etkisiyle diğer devletlerin egemenlik ve yetki alanlarına müdahale niteliği taşımaktadır.

Egemenlik ve yetki sınırlarının belirlenmesinde ülkesellik esas olarak alınmaktadır. Siber uzayda da genel olarak uluslararası hukuk kurallarının geçerli olduğu benimsemekte ve olabildiğince ülkesellik ilkesi benimsenmeye çalışılmaktadır. Özellikle veriye uygulanacak hukuk açısından ülkesellik ilkesinin kabul edildiği görülmektedir. Bununla birlikte, hem geleneksel olarak hem de siber uzayda sınır ötesine uzanan düzenlemeler her daim egemenlik ve yetki sınırlarını aşmamakta, sınır ötesi yetki belli durumlarda uluslararası hukuka uygun kabul edilmektedir. Bunlardan biri, kendi sınırları içerisinde etki doğurabilecek durumları kapsayacak şekilde düzenlemelerin sınır ötesine uzatılmasıdır. Verilerin korunmasına yönelik düzenlemelerde sınır ötesi uygulama alanının benimsendiği görülmektedir. Bunun sınır ötesi düzenleme yetkisinin uzantısı olduğu ve uluslararası hukuka aykırı olmadığı kabul edilmektedir.

Uluslararası hukukta kanun koyma yetkisinin sınır ötesi etkilerinin kabul edildiği görülmekle birlikte kanunların uygulanması bakımından henüz bu noktada olunmadığı belirtilmektedir. Verilerin korunmasına yönelik düzenlemelerde veri uygunluğu ilkesine yer verildiği görülmektedir. Veri uygunluğu ilkesi düzenleme yetkisinin uluslararası hukuka uygun şekilde sınır ötesi uzantısı niteliğini tam anlamıyla taşımamaktadır. Zira, verilerin korunması düzenlemeleri ve bunun özelinde veri uygunluğu ilkesi neticesinde dolaylı olarak başka bir ülkenin – uluslararası/uluslar üstü örgütün kanunları ya da düzenlemelerinin üçüncü devletler tarafından uygulandığı görülmektedir. Veri uygunluğu ilkesi başka bir ülkenin kurallarını diğer bir ülkede icra edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu bağlamda, egemenlik ve yetki sınırlarının aşıldığı görülmektedir. Veri uygunluğu ilkesinin uluslararası hukuk kaynakları uyarınca meşruiyeti incelendiğinde anlaşma ve örf ve âdet hukukunun bir parçası olmadığı, ancak devletlerin veri koruma kanunlarının bir parçası haline geldiği; bu kadar farklı devletin benimsemiş olduğu ilkenin hukukun genel prensibi olarak nitelendirilebileceği ve netice itibariyle veri uygunluğu ilkesinin meşru kabul edilebileceği düşünülmektedir.

Her ne kadar meşru kabul edilebilse ve son raddede kişisel verilerin korunması anlamında önemli hükümler içerse de üye olmayan devletlerin ve dolayısıyla bu ülkelerin vatandaşlarının GVKT gibi düzenlemeler üzerinde söz hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle, ilgililerin üzerinde söz sahibi olabileceği uluslararası düzenlemelerin hazırlanması, çok katmanlı kuralların yeknesaklaştırılarak teşebbüsler ve uluslararası ticaret bakımından veri aktarımının kişi hakları ihlal edilmeden kolaylaştırılması gerekmektedir. Bu uluslararası

DRAFT-TASLAK

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162

düzenlemenin bir model kanun ya da rehber ilkelerden ziyade, bağlayıcı nitelikte olması sınır ötesi etkilerin olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırabilecektir. Devletlerin verilerin korunması yönünde pratiklerinin oturmaya başladığı görüldüğünden uluslararası anlaşmanın mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Verilere ilişkin kurallar açısından devletlerin farklı kutuplardaki yaklaşımları göz önünde bulundurulduğunda, henüz bu türden çok taraflı bağlayıcı düzenlemenin hazırlanması uygun görülmezse en azından sınır ötesi etkiler doğuran kurallar bakımından kural koyucuların sorumluluğunun dile getirilmesi önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

Aksar Y, Uluslararası Hukuk I (4th edn, Seçkin Yayınları 2017)

Amended Act on the Protection of Personal Information (12.06.2020)

Amerika Birleşik Devletleri, Meksika ve Kanada Anlaşması (Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada 7/1/20 Text) <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between> Erişim Tarihi 25 Ağustos 2021

Avrupa Komisyonu, Kanada ve AB Arasındaki Kapsamlı Ekonomi ve Ticaret Anlaşması (EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)) <https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/> Erişim Tarihi 25 Ağustos 2021

Azzi A, 'The Challenges Faced by the Extraterritorial Scope of the General Data Protection Regulation' (2018) 9(2) Jipitec 126-137

Bradford A, 'The Brussels Effect' (2012) 107 Northwestern University Law Review 1-67

Bu-Pasha S, 'Cross-Border Issues Under EU Data Protection Law with Regards to Personal Data Protection' (2017) 26(3) Information and Communications Technology Law 213-228

Burri M, 'The Governance of Data and Data Flows in Trade Agreements: The Pitfalls of Legal Adaptation (Future-Proofing Law: From RDNA to Robots)' (2017) 51 U.C. Davis Law Review 65-132

Case C-131/12, Google Spain, Google Spain SL and Google Incorporated v Agencia Española de Protección de Datos ('AEPD') and Costeja González, ECLI:EU:C:2014:317

Case C-230/14, Weltimmo s.r.o. v Nemzeti Adatvédelmi és Informacioszabadsag Hatosag, ECLI:EU:C:2015:639

DRAFT-TASLAK

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162

Case C-311/18 *Data Protection Commissioner v Facebook Ireland Limited and Maximillian Schrems* [2020] ECLI:EU:C:2020:559

Cassese A, International Law (Oxford University Press 2005)

Children's Online Privacy Protection Act of 1998, 15 U.S.C. 6501– 6505

Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act (CLOUD Act), Pub. L. No. 115-141, div. V

Commission Implementing Decision (EU) 2016/1250 of 12 July 2016 pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the adequacy of the protection provided by the EU-U.S. Privacy Shield (notified under document C(2016) 4176) [2016] OJL 207/1

Cremona M and Scott J, 'Introduction' in Marise Cremona and Joanne Scott (eds.) EU Law Beyond EU Borders: The Extraterritorial Reach of EU Law (Oxford University Press 2019)

Dal U, 'Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Ülke Dışı Uygulama Yetkisi ve Bu Yetkinin Uluslararası Hukukta Meşruiyeti' (2019) 1(1) Kişisel Verileri Koruma Dergisi 21-33

DLA Piper, 'Data Protection Laws of the World' (2021) <https://www.dlapiperdataprotection.com/index.html> Erişim Tarihi 2 Eylül 2021

European Commission Article 29 Data Protection Working Party, 'Opinion 8/2010 on applicable law' (16 December 2010) 0836-02/10/EN - WP 179 <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp179_en.pdf> Erişim Tarihi 23 Ağustos 2021

European Commission, 'Adequacy Decisions' <https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en> Erişim Tarihi 26 Ağustos 2021

European Commission, 'Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Exchanging and Protecting Personal Data in a Globalised World' COM(2017) 7 final (10.1.2017) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2017%3A7%3AFIN> Erişim Tarihi 26 Ağustos 2021

DRAFT - TASLAK

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162

European Parliament and the Council Directive 95/46/EC of the of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data [1995] OJL 281/31

European Parliament and the Council Regulation (EU) 2016/679 of the of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) [2016] OJL 119/1

Federal Data Protection and Information commissioner, 'FDPIC considers CH-US Privacy Shield does not provide adequate level of data protection' (8 September 2020) <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/en/home/latest-news/media/medienmitteilungen.msg-id-80318.html> Erişim Tarihi 2 Eylül 2021

Höglund W, 'Exporting Data Protection Law the Extraterritorial Reach of the GDPR' (Masters of Law Thesis, Umea Universitet 2018)

ILC, 'Report of the International Law Commission on the Work of Its Fifty-Eight Session' (1 May – 9 June, 3 July – 11 August 2006) UN Doc A/61/10 Annex IV [ILC Raporu]

Information Privacy Act 2009 (Qld) m.33(d)(i)

InterPares Trust, 'Terminology – Extrateritoriality' <https://interparestrust.org/terminology/term/extraterritorial> Erişim Tarihi 25 Ağustos 2021

Kamminga MT, 'Extraterritoraility' (Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2020) <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1040?rskey=P0mD3w&result=1&prd=MPIL> Erişim Tarihi 1 Eylül 2021

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Kanun Numarası: 6698, Kabul Tarihi: 24.03.2016, RG. 7.04.2016/29677

Kişisel Verilerin Korunması Kurumu, 'Yurtdışına Veri Aktarımı Kamuoyu Duyurusu' (26 Ekim 2020) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6828/YURTDISINA-VERI-AKTARIMI-KAMUOYU-DUYURUSU> Erişim Tarihi 23 Ağustos 2021

Kong L, 'Data Protection and Transborder Data Flow in the European and Global Context' (2010) 21(2) European Journal of International Law 441-456

DRAFT-TASLAK

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162

Kuner C, ‘An International Legal Framework for Data Protection: Issues and Prospects’ (2009) 25 Computer Law and Security Review 307-317

— —, ‘Data Protection Law and International Jurisdiction on the Internet (Part 1)’ (2010) 18(2) International Journal of Law and Information Technology 176-193

— —, Transborder Data Flows and Data Privacy Law (Oxford University Press 2013)

— —, ‘Reality and Illusion in EU Data Transfer Regulation Post Schrems’ (2017) 18 German Law Journal 881-918

— —, ‘The Internet and Global Reach of EU Law’ in Marise Cremona and Joanne Scott (eds) EU Law Beyond EU Borders: The Extraterritorial Reach of EU Law (Oxford University Press 2019)

Law of the People’s Republic of China on Protection of Personal Information (20.08.2021)

Lopes D, ‘GDPR – Main International Implications’ (2020) Special Issue European Journal of Privacy Law and Technology 9-31

Lynskey O, ‘Extraterritorial Impact in Data Protection Law through an EU Law Lens’ (2020) Brexit Institute Working Paper 8/2020 <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3674413> Erişim Tarihi 23 Ağustos 2021

OECD, ‘Privacy Guidelines’ (2013) <http://www.oecd.org/digital/ieconomy/privacy-guidelines.htm> Erişim Tarihi 23 Ağustos 2021

Personal Data Protection Act (No 26) 2012

Pramesti I and Afriansyah A, ‘Extraterritoriality of Data Protection: GDPR and Its Possible Enforcement in Indonesia’ (2020) 130 Advances in Economics, Business and Management Research 83-94

Ryngaert C, ‘Symposium issue on extraterritoriality and EU data protection’ (2015) 5(4) International Data Privacy Law 221-225

— — and Taylor M, ‘The GDPR as Global Data Protection Regulation?’ (2020) 114 AJIL Unbound 5-9

Schmitt MS, Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations (Cambridge University Press 2017) (Tallinn El Kitabı)

DRAFT - TASLAK

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162

Statute of International Law Commission, (1947) <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf> Erişim Tarihi 26 Ağustos 2021

Sur M, Uluslararası Hukukun Esasları (14th edn, Beta 2020)

Svantesson DJB, 'The Extraterritoriality of EU Data Privacy Law - Its Theoretical Justification and Its Practical Effect on U.S. Businesses' (2014) 50 Stanford Journal of International Law 53

Taylor M, 'Permissions and Prohibitions in Data Protection Jurisdiction' (2016) Brussels Privacy Hub Working Paper Vol 2/No 6 <https://brusselsprivacyhub.eu/BPH-Working-Paper-VOL2-N6.pdf> Erişim Tarihi 23 Ağustos 2021

Taylor RD, ''Data Localization': The Internet in the Balance' (2020) 44(8) Telecommunications Policy 102003 1-15

The Case of the S.S. Lotus (France v. Turkey), PCIJ Series A No 10 (7 September 1927)

Tsagourias N, 'The legal status of cyberspace' in Tsagourias, Nicholas; Buchan, Russell (eds), Research Handbook on International Law and Cyberspace (Edward Elgar Publishing 2015)

Tütüncü ve diğerleri, Toluner Milletlerarası Hukuk (2nd edn, Beta 2019)

UNCTAD, 'Data Protection and Privacy Legislation Worldwide'<https://unctad.org/page/data-protection-and-privacy-legislation-worldwide> Erişim Tarihi 26 Ağustos 2021

United States v. Microsoft Corp., 584 U.S. _ (2018)

van Alsenoy B, 'Reconciling the (Extra)Territorial Reach of the GDPR with Public International Law' in Gert Vermeulen and Eva Lievens (eds.), Data Protection and Privacy under Pressure: Transatlantic Tensions, EU Surveillance, and Big Data (Maklu 2017)

Vatanparast R, 'Data Governance and the Elasticity of Sovereignty' (2020) 46 Brooklyn Journal of International Law 1-38

Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik, RG. 30.12.2017/30286

Beyanlar

Hakem değerlendirmesi: Dış bağımsız.

DRAFT-TASLAK

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162

Çıkar çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

DRAFT-TASLAK

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=4083162