

ÇEVİRİMİÇİ EĞİTİMDE ÜNİVERSİTE ÖĞRENCİLERİNİN KİŞİSEL VERİLERİNİN İŞLENMESİNİN HUKUKİ SEBEPLERİ*

LAWFUL BASIS OF PROCESSING PERSONAL DATA OF UNIVERSITY
STUDENTS IN ONLINE EDUCATION

Fatma ESENYEL HANAZ**

Özet: COVID-19 pandemisinin hızlandırdığı dijital dönüşümle ilgili acemilik dönemi büyük ölçüde geride bırakılmış olmakla birlikte, çevrimiçi eğitim sürecinde kişisel verilerin korunmasıyla ilgili gerekliliklerin yeterince yerine getirilmediği görülmektedir. Çevrimiçi eğitime ilişkin teknik ve yöntemlerin bir parçası olarak kişisel verilerle ilgili bir disiplin oluşturulması ve kişisel verilerle ilgili yükümlülüklerin çevrimiçi eğitim sürecinin bütünleyici bir parçası olarak ele alınması zorunludur. Veri sorumlusu olarak üniversitelerin, işleme faaliyetinin ön koşulu olarak, öğrencilerin ses ve görüntü verilerinin işlenmesinin amacını ve yasal dayanağını belirlemesi gerekmektedir. Bu çalışmada, çevrimiçi eğitim uygulamaları sırasında, 6698 sayılı Kanun kapsamında öğrencilerin kişisel verilerinin işlenmesini hukuki sebepleri araştırılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Çevrimiçi Eğitim, Kişisel Veri, Biyometrik Veri, Rıza, Meşru Menfaat, Çevrimiçi Sınav

Abstract: Although the inexperience period regarding digital transformation accelerated by the COVID-19 pandemic has largely been left behind, it is observed that the requirements for the protection of personal data are not adequately provided in the online education process. Both creating a discipline on protection of personal data as part of the techniques and methods of online education and considering obligations regarding personal data as an integral part of the online education process are compulsory. It is required that the universities, as the data controller, determine the purpose and lawful basis of the processing of students' audio and video data as a precondition for processing. In this study, the legal basis of processing students' personal data for online education within the scope of Law No.6698 will be researched..

Keywords: Online Education, Personal Data, Biometric Data, Consent, Legitimate Interest, Online Examination

* Bu makale 12 Kasım 2020 tarihinde Uluslararası Kıbrıs Üniversitesi ile Özyeğin Üniversitesi'nin birlikte düzenlediği Korona Virüs Salgınının Yol Açtığı Hukuksal Sorunlar Sempozyumu'nda "Covid-19 Pandemi Sürecinde Kişisel Verilerin Korunması" başlığı ile sunulan tebliğin genişletilmiş halidir.

** Yrd. Doç. Dr., Uluslararası Kıbrıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi, fhanaz@ciu.edu.tr , ORCID: 0000-0003-3804-6736. Makalenin Gönderim Tarihi: 05.04.2021, Kabul Tarihi: 05.04.2021

GİRİŞ

Dijitalleşmenin çocuklar ve gençler üzerindeki etkileri ile dijital okuryazarlığın gerekliliği tartışılırken, COVID-19 pandemisinin başlangıcından bu yana, bir yandan bu virüse karşı mücadele ederken dijital teknolojilerden destek alınması, diğer yandan hayatın “yeni normal”e uygun şekilde sürdürülebilmesinde dijital teknolojilerden yararlanılması neticesinde, dijitalleşme yediden yetmişe herkesin doğrudan ya da dolaylı olarak dahil olduğu bir süreç haline gelmiştir.

Pandemi döneminde daha önce olmadığı kadar yoğun ve çoğu kez ölçüsüz şekilde kişisel verilerin toplandığı görülmektedir. Hasta ve temaslı takibinde dijital yöntemlerin kullanılmasıyla kişisel verilerin korunmasına yönelik risklerin artması neticesinde, özel nitelikli veri statüsündeki sağlık verilerinin işlenmesi, en fazla tartışılan konu olmuştur. Sağlık verileri yanında salgının işyeri uygulamalarına etkisi, çevrimiçi ortamda işlerin yürütülmesinde ve özellikle çevrimiçi eğitim uygulamalarında kişisel verilerin korunması konularının, bu süreçte öne çıkan konular olduğu gözlemlenmiştir.

Salgının yarattığı şok etkisi karşısında, ilk güdü hayatta kalmak olduğundan, kişisel verilerin korunmasına ilişkin endişeler ilk başlarda göz ardı edilmiştir. Yaşam hakkının kişisel verilerin korunması hakkından daha üstün olması karşısında, bu belirli ölçülerde anlaşılabilir bir durumdur. Zorunlu veya sağlığa ilişkin kaygılar nedeniyle bireysel olarak alınan kararlarla, karantina dönemlerinde ve sonrasında, uzaktan çalışma ve uzaktan eğitim uygulamalarının yaygınlaşması, alışveriş ve benzeri ihtiyaçların internet ortamında karşılanması, pandemi dönemi öncesine göre çok daha fazla kullanıcıyı internet ortamında aktif hale getirmiştir. Özellikle dijital teknolojiye aşina olmayan gruba dahil kişiler, birbirinden farklı gerekçelerle de olsa zorunlu olarak çeşitli dijital platformlara katılırken, kendilerinden talep edilen bilgilerin kişisel veri niteliğinde olup olmadığını, bu taleplerin hangi yasal temelde ileri sürüldüğünü, kişisel verilerinin kimler tarafından ve hangi amaçlarla işlendiğini, kimlerle paylaşılacağını ve nihayetinde bu verilerin akıbetinin ne olacağını hiç veya yeteri kadar sorgulayamamışlardır. Başlangıçta hayatta ve güvende kalmak adına, sonrasında ise zorunlu rutinlerin olabildiğince sürdürülebilmesi adına her türlü verinin işlenmesi normalleşmişken, virüsle birlikte yaşamak hayatın

bir parçası haline geldikçe, kişisel verilerin işlenmesinin ölçüsü ve yasal temeli tartışılmaya başlanmıştır.

COVID-19 pandemisi öncesinde daha sınırlı bir alanda sürdürülen uzaktan eğitim uygulamalarının zorunlu olarak eğitimin her düzeyine yaygınlaştırılması ve bu sürecin başlangıçta düşünüleninden daha uzun bir süre daha devam edeceğinin ortaya çıkmasıyla, bu alandaki sorunlar tartışılmaya başlanmıştır. Gerek pandeminin devam ettiği süreçte gerekse sonrasında, artık eğitim hayatının bir parçası olacağı anlaşılan çevrimiçi eğitim uygulamalarıyla ilgili bir takım prensipler oluşturulmaya çalışılmaktadır.

Bu çalışmada, çevrimiçi eğitim uygulamalarında öğrencilerin kişisel verilerin işlenmesinin yasal temelleri konusu ele alınacaktır.¹ COVID-19'un etkilerini sürdürmesi karşısında, yukarıda da değinildiği gibi, bugün ilk okul seviyesinden doktora seviyesine kadar eğitimin çevrimiçi imkanlarla programlandığı görülmektedir. İlkokul seviyesindeki eğitimde öğretmen faktörünün önemi ile çocuklarla birebir ve görüntülü iletişimin gerekliliği karşısında, kişisel verilerin korunması konusu değerlendirilirken yapılacak denge testlerinde farklı sonuçlara varılacak olması, ortaöğretim seviyesindeki eğitimde de çocukların henüz ergin olmamaları nedeniyle, veli veya vasilerinin belirli durumlarda onaylarına ihtiyaç duyulacak olması, bu eğitim aşamalarında kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili farklı değerlendirmeler yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu çalışmada, erginliğini kazanmış öğrencilerle çevrimiçi ortamda yürütülen üniversite eğitiminin koşulları esas alınmıştır.

I. UZAKTAN EĞİTİM SÜRECİNDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI BAĞLAMINDA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR

Geleneksel eğitim faaliyetlerinin sürdürülmesi sırasında, belirli amaçlarla, öğrencilerin kimlik ve iletişim verileri başta olmak üzere kişisel verileri işlenmektedir. Uzaktan eğitim sürecinde çevrimiçi ortamda yürütülen eğitim faaliyetleri sırasında öğrencilerin bilgisayarlarının kamera ve mikrofonlarını açık tutmak zorunda olup olmadıkları konusundaki tartışmalar, önceden işlenmeyen ses ve görüntü verilerinin işlenmesinin yasal temellerinin tespitini gerekli kılmıştır.

¹ Çevrimiçi eğitim uygulamalarında ders veren öğretim elemanlarının kişisel verilerinin korunması meselesi ayrıca incelenmeye muhtaçtır. Çalışmanın sınırlandırılması bakımından bu konu incelenmemiştir.

Yüksek öğretim kurumları, pandemi döneminin başındaki kısa bocalama döneminin ardından, Yüksek Öğretim Kurulu (YÖK) kararları rehberliğinde, ağırlıklı olarak teorik derslerde, hızlı biçimde çevrimiçi eğitim uygulamalarını başlatmışlardır. Sürecin başında eğitimi kesintiye uğratmadan sürdürebilmek amacıyla hızlıca başlatılan uygulamalarda, çevrimiçi derslerde tesadüfi şekilde Zoom, Google Meet, Moodle Microsoft Teams gibi dijital platformlar² kullanılmış, dersler senkron ya da asenkron şekilde yapılarak kayıt altına alınmıştır. Kayıt altına alınan derslere öğrenciler bazı üniversite uygulamalarında belirli bir süre ile sınırlı olarak ulaşabilmiş, bazıları ise kayıtlar dönem sonuna kadar öğrencilere açık tutulmuştur.³

Kampüslerde yürütülen çalışma ve uygulamaların olabildiğince sanal ortama taşınması, kişisel verilerin korunması hukuku bağlamında birtakım soru ve sorunları beraberinde getirmiştir. Öğrencilerle senkron ya da asenkron olarak yapılan derslerin kaydedilebilip kaydedilemeyeceği, sanal sınıflarda ya da toplantılarda yürütülen faaliyetlerin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na (KVKK) uyumu, öğrencilerin kişisel verilerinin ve mahremiyet haklarının korunmasının ne şekilde sağlanması gerektiği, bu bağlamda ders esnasında veya sınav uygulamalarında öğrencilerin bilgisayarlarının kamera ve mikrofonlarını açmak zorunda olup olmadıkları gibi sorunlar incelenmeye muhtaçtır. Nitekim, konuyla ilgili bazı üniversite uygulamalarının yargıya taşındığı bilinmektedir.

Belirtilen sorunlar değerlendirilirken, kuşkusuz pandeminin ilk evrelerinde başlatılan uygulamalarla, devam eden süreçteki uygulamalarda gerçekleşen ihlaller ve alınmış veya alınması gereken tedbirler konusunda ayırım yapmak gerekmektedir. Pandemi döneminin başlangıç koşullarında mevcut endişe, deneyimsizlik ve acil çözüm bulma ihtiyacı içinde bir an evvel eğitimi sürdürebilmek adına "*acil uzaktan eğitim uygulamaları*" şeklinde deneyimlenen pratiklere daha esnek yaklaşılabilse de, aradan geçen zaman ve bundan sonraki sü-

² Belirtilen platformlarla ilgili detaylı bilgi için bkz. <http://www.egitimdeteknoloji.com/uzaktan-egitim-icin-kullanabileceginiz-platformlarin-karsilastirmasi/> (Erişim tarihi: 05/11/2020)

³ Bu konuda YÖK tarafından yapılmış anket sonuçları için bkz. <https://covid19.yok.gov.tr/Documents/AnaSayfa/uzaktan-ogretim-anketi.pdf> (Erişim tarihi: 10/01/2021)

reçlerde de uzaktan eğitimin normal eğitimin bir parçası olarak sürdürülmesi eğilimi karşısında, “uzaktan eğitim uygulamalarının” diğer gereklilikler yanında, kişisel verileri koruma hukukunun temel ilke ve kuralları gözetilerek oluşturulması gerekmektedir.⁴ Nitekim, Yüksek Öğretim Kurulu da devam eden süreçte gerçekleşecek uzaktan öğretim faaliyetlerinin öncekinden farklı olması gerektiği hususunu vurgulamıştır.⁵

II. ÇEVİRİMİÇİ EĞİTİMDE ÜNİVERSİTELER TARAFINDAN ÖĞRENCİLERİN KİŞİSEL VERİLERİNİN İŞLENMESİNİN YASAL DAYANAKLARI

Türk hukukunda kişisel verilerin korunması konusu, 96/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Biyeylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu

ve Avrupa Konseyi Direktifi esas alınıp hazırlanarak, 7 Nisan 2016 tarihinde yürürlüğe giren 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) ile düzenlenmektedir.⁶ 6698 sayılı Kişisel Verile-

⁴ Acil uzaktan eğitim (emergency remote education) bir zorunluluk olarak değerlendirilmekte, mevcut ihtiyaçlara geçici çözümler üreterek kriz zamanında eldeki olanaklarla eğitimi ayakta tutma çabası olarak tanımlanmaktadır. Uzaktan eğitim (distance education) ise bir seçenek olarak değerlendirilmekte, yaşam boyu öğrenme çerçevesinde sürdürülmek üzere, kalıcı çözümler üretmeye çalışma ve planlı ve sistematik etkinliklerle eğitimi sürdürülebilir hale getirme çabası olarak tanımlanmaktadır. Aras Bozkurt, “Koronavirüs (Covid-19) pandemi süreci ve pandemi sonrası dünyada eğitime yönelik değerlendirmeler: Yeni normal ve yeni eğitim paradigması”, *Açıköğretim Uygulamaları ve Araştırmaları Dergisi*, 2020, Cilt 6, Sayı 3, s.116-117; Ayrıca bkz. <https://portal.yokak.gov.tr/makale/pandemi-doneminde-uzaktan-egitim/> .

⁵ Küresel Salgında Yeni Normalleşme Süreci 2020, s.4. <https://www.yok.gov.tr/Documents/Yayinlar/Yayinlarimiz/2020/kuresel-salginda-yeni-normallesme-sureci/index.html> (Erişim Tarihi: 06/10/2020)

⁶ Türk hukukunda kişisel verilerin korunmasıyla ilgili ilk düzenleme 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren ve kişisel verilerle ilgili bazı suç tiplerine yer veren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile yapılmıştır. 2010 yılında 5982 sayılı Kanun’la 1982 Anayasası’nın “Özel Hayatın Gizliliği” başlıklı 20. maddesine eklenen üçüncü fıkra ile kişisel verilerle ilgili düzenlemeye yer verilerek kişisel verilerin korunması hakkı bir temel hak olarak düzenlenmiştir. İlgili hükmün son cümlesi ile kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği öngörülmüşse de, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ancak 7 Nisan 2016 tarihinde yürürlüğe girebilmiştir. Aynı yıl, 6698 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden kısa bir süre önce, 17 Mart 2016 tarihinde, Avrupa Konseyi tarafından 28 Ocak 1981 tarihinde imzaya açılan ve Türkiye’nin ilk imzacı devletlerden biri olduğu 108 No’lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısın-

rin Korunması Kanunu'nun amacı, 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 olarak öngörülmüştür (m.1).

Kanun uyarınca kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade eder (m.3/1,d). Kanunun benimsediği terminolojiyi kullanarak belirleme yaparsak, çevrimiçi eğitimde öğrencilerin kişisel verilerin işlenmesinin amaçlarını ve araçlarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan üniversiteler veri sorumlusudur.⁷ Üniversitelerin verdiği yetkiye dayanarak onun adına öğrencilerin kişisel verileri işleyen dijital platform sağlayıcıları veri işleyendir.⁸ Kişisel verileri işlenen öğrenciler ise ilgili kişi⁹ konumundadırlar.

Kişisel verilerin işlenme şartlarına 6698 sayılı KVKK'nın 5. maddesinde yer verilmiş, özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları ise Kanun'un 6. maddesi ile ayrıca düzenlenmiştir. Kişisel veriler, hangi yasal şarta dayanılırsa dayanılsın, KVKK'nın 4. maddesinde yer verilmiş ilkelere uyularak işlenmelidir. Belirtilen ilkeler uyarınca, kişisel verilerin işlenmesi hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olmalı ve işlenen kişisel veriler doğru ve gerektiğinde güncel olmalıdır. Kişisel

da Bireylerin Korunması Sözleşmesi iç hukuka dahil edilmiştir.6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu öncesi dönemlerde, belirtildiği üzere, kişisel veriler TCK ile sağlanan koruma yanında, Medeni Kanun'un kişilik hakkını koruyucu hükümleri çerçevesinde de korunmaktaydı. Diğer yandan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile kişisel veriler hakkında dolaylı bir koruma sağlanmakta, Sözleşmenin, "Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı" başlıklı 8. maddesinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yorumlandığı içtihatlarla kişisel veriler belirli ölçüde koruma altına alınmaktaydı. Bununla birlikte, kişisel verilerin etkin biçimde korunabilmesi, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun yürürlüğe girmesi, Kanun uyarınca Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun kurulması ve Kurum bünyesinde Kurul'un oluşturulması, Kanun'a dayanılarak Yönetmelik ve Tebliğlerin çıkarılması ile sağlanabilmiştir. Türk hukuku bakımından bugün için hala şekillenmeye devam ettiği söylenebilecek bu hukuk alanında, Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından oluşturulan rehberler ve ilkeler ile somut uyumsuzluklar bazında verilen kararların gelişime önemli katkı sağladığı belirtilmelidir. Detaylı bilgi için bkz. <https://kvkk.gov.tr/>

⁷ Veri sorumlusu, kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder (m.3/1,ı).

⁸ Veri işleyen, veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder (m.3/1,ğ).

⁹ İlgili kişi, kişisel verisi işlenen gerçek kişiyi ifade eder (m.3/1,ç).

veriler belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmeli, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olmalıdır. İşlenmiş kişisel verilerin veri sorumlusu nezdinde muhafaza edilme süresi de sınırlandırılmış ve verilerin ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilebileceği öngörülmüştür. Genel bir değerlendirmeye, kişisel verilerin işlenmesinde, ikili bir testin uygulandığını, veri işlemenin, Kanun'un 5. ve 6. maddeleri ile öngörülmüş yasal temellere sahip olduğu hallerde, kişisel veri işlenmesinde uyulması zorunlu ilkelerin gerekliliğinin ayrıca karşılanması gerektiğini; aksi halde kişisel verilerin işlenmesinin KVKK'ya aykırılık teşkil edeceğini ifade etmek gerekir.

Yukarıda da değinildiği gibi, çevrimiçi ortamda yürütülen eğitim faaliyetleri sırasında özellikle öğrencilerin ses ve görüntü verilerinin işlenmesi bağlamında tartışmalar meydana gelmiştir. Aşağıda, önce 6698 sayılı Kanun'da özel nitelikli olmayan kişisel verilerin işlenme şartlarını düzenleyen 5. madde, sonra da özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartlarına ilişkin 6. madde çerçevesinde ses ve görüntü verilerinin işlenmesiyle ilgili değerlendirmelere yer verilecektir.

A. 6698 KVKK Uyarınca Özel Nitelikli Olmayan Kişisel Verilerin İşlenme Şartları

Kişisel verilerin işlenmesi, Kanun'da öngörülen hukuka uygunluk sebeplerinden biri ya da ilgili kişinin geçerli şekilde elde edilmiş açık rızası bulunmadıkça, kural olarak yasaktır.¹⁰ Yukarıda da belirtildiği gibi, kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun hale getiren sebepler, 6698 sayılı Kanun'un 5. ve 6. maddeleri ile öngörülmüştür. Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez; ancak anılan maddenin ikinci fıkrasında sayılan şartlardan birinin mevcut olması durumunda, ilgili kişinin açık rızasına gerek olmadan kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür. Veri sorumlusu, veri işleme amacına uygun olarak hangi yasal temelle dayanarak kişisel veri işleyeceğini, işleme faaliyetinden önce belirlemelidir. Kişisel verilerin işlenmesinde, öncelikle 6698 sayılı Kanun m.5/2'de veya m.6/3'te sayılmış işleme şartlarından birinin mevcut olup olmadığına bakılmalı, bu şartlardan birinin mevcudiyeti halinde

¹⁰ 6698 sayılı Kanun 5. madde gerekçesinden.

kişisel veri işlenmeli, şartlardan hiç birinin mevcut olmaması durumunda ilgili kişinin açık rızasının alınması yoluna başvurulmalıdır. Esasen, kişisel veri işlemeyi hukuka uygun hale getiren tüm sebepler eşit düzeyde olup, hiçbirinin diğerine nazaran bir üstünlüğü bulunmamakla birlikte,¹¹ diğer veri işleme şartlarının mevcut olduğu hallerde, ilgili kişiyi yanıltacak ve yanlış yönlendirecek nitelikte olması nedeniyle, veri sorumlusu tarafından ilgili kişiden açık rıza alınması yasak ve hukuka aykırı kabul edilmektedir.¹² İşleme faaliyetinin açık rıza temelinde gerçekleştiği hallerde, belirli bir işleme faaliyeti için açık rıza veren bir kimse rızasını geri çektiği zaman, haklı olarak işleme faaliyetinin durdurulacağını düşünecektir ki rızanın geri çekilmesi üzerine, kişisel veri işlemenin hukuka uygunluk zemini kalmadığından, veri sorumlusunun işleme faaliyetini durdurması gerekmektedir. Bu durumda diğer işleme şartlarının geri alınan açık rıza yerine geçmişe etkili olarak yasal temel oluşturamayacak olması¹³ da göz önünde bulundurularak, işleme faaliyetinin hangi yasal zeminde yürütüleceğinin bu sıralamaya göre belirlenmesi gerekmektedir.

Çevrimiçi ortamda yürütülen eğitim faaliyetleri sırasında, öğrencilerin ses ve görüntü verilerinin işlenmesinin hukuka uygunluğu değerlendirilirken de aynı sıralamaya göre hareket edilmelidir. Aşağıda, çevrimiçi ortamda yürütülen eğitim faaliyetleri sırasında, üniversite

¹¹ Açık rıza ile Kanun'da öngörülmüş kişisel veri işlenmesini hukuka uygun hale getiren diğer veri işleme şartları arasında veya açık rıza dışındaki veri işleme şartlarının kendi arasında hiyerarşik bir ilişki yoktur. Kişisel veri işlemeyi hukuka uygun hale getiren tüm sebepler eşit düzeydedir. Mesut Serdar Çekin, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.s.83; Murat Volkan Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 3. Baskı, Hukuk Akademisi, İstanbul, 2020. (Kıs: Kişisel Verilerin Korunması), Kişisel Verilerin Korunması, s.233.

¹² 6698 sayılı Kanun m.5/2 ile m.6/3'te öngörülmüş kişisel veri işleme şartlarının mevcut olması halinde, aynı zamanda ilgili kişiden açık rızanın alınmasının mümkün olup olmadığı ya da gerekip gerekmediği konusunda, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun görüşü olumsuzdur. Kurul görüşü uyarınca, diğer veri işleme şartlarının bulunması halinde, ilgili kişiyi yanıltacak ve yanlış yönlendirecek nitelikte olması nedeniyle, veri sorumlusu tarafından ilgili kişiden açık rıza alınması yasak ve hukuka aykırıdır. Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.237'de anılan Kurul kararı; Aksi yönde görüş için bkz. Çekin,s.102-103.

¹³ Guidelines on Consent under Regulation 2016/679 (wp259rev.01) 2020, s.24. https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051 (Erişim Tarihi: 10.02.2021)

öğrencilerinin özellikle ses ve görüntü verilerinin işlenmesi, her bir veri işleme şartı bakımından değerlendirilecektir.

1. Veri Sorumlusunun Kişisel Veri İşlemek Konusunda Kanunlar Tarafından Görevlendirilmiş Ya Da Yetkilendirilmiş Olması (Kanunlarda Açıkça Öngörülme) (m.5/2,a)

Veri sorumlusunun bu şart temelinde veri işleyebilmesi için, şekli anlamda kanun niteliğinde bir düzenleme ile veri işleme hak veya yükümlülüğünün öngörülmüş olması ve ayrıca ilgili kanun hükmünün işlenecek veri kategorileri, işleme amaçları ve ilgili kişi gruplarına ilişkin düzenleme içermesi ve veri sorumlusunun bu yükümlülüğü yerine getirip getirmeme seçeneğine sahip olmaması gerekmektedir.¹⁴

Bu şart temelinde kişisel veri işlenmesi, hem planlı ve sistematik olarak sürdürülen uzaktan eğitim uygulamaları (distance education) bakımından hem esasen örgün eğitim olarak tasarlanmış olmakla birlikte COVID-19 pandemisi nedeniyle geçici olarak çevrimiçi ortamda sürdürülen acil uzaktan eğitim (emergency remote education) olarak değerlendirilebilecek uygulamalar bakımından değerlendirildiğinde, çevrimiçi eğitim faaliyetleri sırasında öğrencinin ses ya da görüntüsünün kaydedilmesine imkan tanıyan yasal bir düzenleme bulunmadığı

¹⁴ Article 29 Data Protection Working Party (2014). Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, s.19. https://ec.europa.eu/justice/article29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf (Erişim Tarihi: 10.02.2021) Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.392; 2559 sayılı PVSK m.5 uyarınca kolluk tarafından bir suç soruşturması sebebiyle şüphelilerin parmak izlerinin alınması ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu uyarınca Adalet Bakanlığı'nın kişilerin ceza mahkumiyetlerine ilişkin verilerini işlemesi, 6698 sayılı KVKK gerekçesinde kanunlarda açıkça öngörülme şartına örnek olarak belirtilmiştir.; 6698 sayılı Kanun uyarınca belirtilen yasal temelde kişisel veri işlenmesi, Türkiye Cumhuriyetinde yürürlükte olan kanunlar tarafından bir görevlendirme veya yetkilendirmenin mevcut olduğu hallerde söz konusu olup, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün yer bakımından uygulanma esasları gereğince Tüzüğün hükümlerinin dikkate alınması örneğinde olduğu gibi, veri sorumlusunun bir başka ülkenin kanunları çerçevesinde kişisel veri işlemek konusunda görevlendirilmiş ya da yetkilendirilmiş olması nedeniyle bu işleme şartı temelinde veri işlenmesi mümkün olmaz. Bu hallerde, koşullara göre, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olmasına ilişkin işleme şartı temelinde kişisel veri işlenmesi mümkün olabilecektir. Article 29 Data Protection Working Party Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, s.19.

görülmektedir. Bu konudaki tartışmaların tırmandığı pandemi döneminde, bazı üniversitelerin uzaktan eğitim sürecinde kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili ayrıca oluşturdukları aydınlatma metinlerinde, üniversite tarafından öngörülmüş derslere kamera ve mikrofonların açılarak katılım zorunluluğunun, genel olarak 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 6698 sayılı KVKK hükümleri ile temellendirildiği ancak konuyla ilgili somut bir hükme atıfta bulunulamadığı görülmektedir.

Örgün eğitim faaliyetlerinde öğrencilerin derslere devam zorunluluğunun bulunması 2547 sayılı Kanun'dan kaynaklanan bir zorunluluktur.¹⁵ Planlı ve sistematik olarak sürdürülen uzaktan eğitim uygulamalarından farklı olarak, pandemi döneminde örgün eğitimin zorlayıcı nedenlerle çevrimiçi ortamda modellenmesine çalışılırken, çevrimiçi ortamdaki derslerde öğrencilere kamera ve mikrofon açma zorunluluğu getirilmesi, ilk bakışta örgün eğitim bakımından öngörülmüş bu zorunlulukla eşdeğer bir zorunluluk olarak değerlendirilebilecekse de, derse devam zorunluluğunun bu şekilde kontrolünde kişisel verilerin işlenmesi söz konusu olacağından ve 2547 sayılı Kanun'da, eğitimin çevrimiçi ortamda sürdürülmesi sırasında kişisel verilerin işlenmesine imkan tanıyan somut bir hüküm bulunmadığından, bu yaklaşım doğru kabul edilemeyecektir. COVID-19 pandemisi döneminde örgün eğitimin çevrimiçi ortamda yürütülebilmesi ve koşullarına ilişkin yasal temelleri ortaya koyan Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı kararları idarenin düzenleyici işlemi niteliğindedir. Belirtilen nedenlerle, 6698 sayılı KVKK m.5/2,a ile öngörülen şart çevrimiçi eğitimde öğrencilerin kişisel verilerinin işlenmesine yasal dayanak oluşturamaz.

2. Fiili İmkansızlık Nedeniyle Rızasını Açıklayamayacak Durumda Bulunan Veya Rızasına Hukuki Geçerlilik Tanınmayan Kişinin Kendisinin Ya Da Bir Başkasının Hayatı Veya Beden Bütünlüğünün Korunması İçin Kişisel Veri İşlemenin Zorunlu Olması (m.5/2,b)

Kişisel verilerin işlenmesine sadece açık rızanın temel oluşturup fiili imkansızlık nedeniyle rızanın alınamadığı hallerde, kişinin ya da

¹⁵ 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda örgün eğitim, öğrencilerin, eğitim - öğretim süresince ders ve uygulamalara devam etme zorunluluğunda oldukları bir eğitim - öğretim türü olarak tanımlanmıştır (m.3/1,u-1).

bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için veri işleme imkanı veren bu şartın temel alınmasına konunun niteliği uygun değildir. Ölüm kalım durumunun veya en azından ilgili işinin sağlığına yönelik yaralanma veya farklı şekilde zarar riski oluşturan tehditlerin söz konusu olduğu hallerde kişisel veri işlenmesine temel oluşturabilecek bu hüküm,¹⁶ çevrimiçi eğitim uygulamalarında öğrencilerin kişisel verilerinin işlenmesi konusu ile bağlantılı değildir.

3. Bir Sözleşmenin Kurulması Veya İfasıyla Doğrudan Doğruya İlgili Olması Kaydıyla, Sözleşmenin Taraflarına Ait Kişisel Verilerin İşlenmesinin Gerekli Olması (m.5/2,c)

Veri sorumlusunun taraf olduğu bir sözleşmenin ifası için veya bir sözleşmenin kurulması aşamasında, mevcut veya kurulacak sözleşmenin karşı tarafı olan ilgili kişinin kişisel verilerinin işlenmesine yasal zemin oluşturan bu işleme şartı, işleme faaliyetini iki yönden sınırlandırmıştır. Öncelikle bu kapsamda işlenecek verilerin, sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması gerekmektedir.¹⁷ Sözleşmenin ifasıyla doğrudan ilgili olma gerekliliği tespit edilirken, kişisel verilerin, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ilkesi çerçevesinde, işleme amacıyla sözleşmenin hükümleri ve kapsamının bir arada değerlendirilmesi, kişisel veriler işlenmeksizin sözleşmenin kurulması veya ifa edilmesinin mümkün olmadığı hallerde, kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olduğu ifade edilmektedir.¹⁸ Üze-

¹⁶ Article 29 Data Protection Working Party Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, s.20.

¹⁷ Sözleşmenin kurulmasıyla doğrudan doğruya ilgili olma koşulunun, işlemenin bir sözleşme kurmaya yönelik öneriye davet, öneri veya kabul işlemeleleriyle bağlantılı olması halinde söz konusu olacağı ifade edilmektedir. Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.399; İşleme faaliyetinin sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olmasına örnek olarak, çevrimiçi satın alınan malların teslim edilebilmesi için veri sahibinin adresinin işlenmesi veya ödemeyi gerçekleştirmek için kredi kartı bilgilerinin işlenmesi verilmektedir. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, s.16.

¹⁸ Bazı işleme faaliyetlerinin sözleşme kapsamında değerlendirilmesi, kendiliğinden işlemenin sözleşmenin ifası için gerekli olduğu anlamına gelmeyecektir. İşlemenin bir sözleşmenin kurulması veya ifası için gerçekten gerekli olmadığı ve veri sorumlusunun farklı amaçlarına hizmet edeceği hallerde, işleme faaliyeti bahsedilen işleme şartının sınırları dışında kalacağından, faaliyetin Kanun'da öngörülmemiş diğer işleme şartlarından birine dayanması halinde hukuka uygun olduğu söylenebilecektir. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 06/2014 on

rinde durulması gereken ikinci husus, bu veri işleme şartı temelinde, veri sorumlusu ile ilgili kişi arasındaki sözleşmenin kurulması veya ifası çerçevesinde, sadece sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenebileceği; sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilerin verilerinin işlenmesinde farklı bir yasal temele ihtiyaç duyulacağıdır. Görüldüğü üzere, bir veri işleme faaliyeti farklı yasal temellere dayanabilecektir.¹⁹

Konuyu üniversiteler bakımından değerlendirdiğimizde, öncelikle Devlet üniversitelerince yürütülen çevrimiçi eğitim faaliyetleri sırasında, bu işleme şartı temelinde öğrencilerin kişisel verilerinin işlenmesinin mümkün olmadığı ifade edilmelidir. Vakıf üniversitelerinin bu şart temelinde kişisel veri işleyip işleyemeyeceklerine cevap vermezden evvel, bazı değerlendirmelerin yapılması gerekmektedir.

Vakıf üniversiteleri,²⁰ mali ve idari bakımdan öngörülmüş bazı farklılıklar dışında, Devlet üniversiteleriyle eşit statüdedirler ve kamu tüzelkişiliğine sahiptirler.²¹ Vakıf üniversitelerinin finansman kaynaklarını kurucu vakfın katkısı, öğrenci harçları ve devlet yardımı oluşturun-

the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, s.16-17.

¹⁹ Bu durumda, veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması sebebine dayanılarak işleme yapılacağı yönünde bkz. Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.398; Bir sözleşmenin ifası sırasında veya başka bir yasal temele dayanılarak kişisel veri işlenirken, işleme faaliyetinin hukuki temelini farklı veriler bakımından farklı işleme şartlarının oluşturabileceği yönünde bkz. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC , s. 17 ve Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.398.

²⁰ Anayasa'nın 130. maddesi ile kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversitelerin Devlet tarafından kanunla kurulacağı belirtilmiş (m.130/1) ve kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabileceği öngörülmüştür (m.130/2). 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun Ek. 2'nci maddesiyle vakıf üniversitelerinin kuruluşuyla ilgili temeller oluşturulmuş, sonrasında YÖK tarafından "Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği" çıkarılarak vakıf üniversiteleriyle ilgili pozitif hukuk kaynakları oluşturulmuştur. Vakıf üniversiteleri kendilerini kuran vakıflardan ayrı bir tüzelkişiliğe sahiptir ve vakıf üniversitelerinin tüzelkişiliğinin türü tüzelkişilidir. Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabidir (m.130/son).

²¹ Detaylı bilgi için bkz. Ural Aküzüm, Kamu Hukuku Açısından Vakıf Yükseköğretim Kurumları (Yasal Dayanakları ve Tüzel Kişiliği), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s.53 vd.

maktadır.²² 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu Ek m.9/3 uyarınca mütevellî heyetleri tarafından eğitim hizmeti karşılığı olarak belirlenen öğrenci ücretinin, üniversite ile öğrenci arasındaki sözleşmesel ilişki gereğince öğrenci tarafından ifa edilmesi gerekli bir edim olduğu ve özel hukuk hükümlerine tabi olduğu kabul edilmektedir.²³

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, üniversite ile öğrenci arasındaki öğrenim ücretine ilişkin özel hukuk sözleşmesinin ifası ile doğrudan doğruya ilgili olması (KVKK m.5/2,c) yasal temelinde, üniversitenin edimini yerine getirmesi için öğrencinin kişisel verilerini işleyip işleyemeyeceği tartışılabilir. Öncelikle belirtilmelidir ki, her ne kadar vakıf üniversitesinde eğitim almak isteyen öğrenci, ücret ödeme muafiyeti bulunmadıkça mütevellî heyeti tarafından belirlenen ücreti ödemek durumundaysa da, vakıf üniversitelerinde eğitim almanın ön koşulu, devlet üniversitelerinde de olduğu gibi ÖSYM tarafından düzenlenen üniversite giriş sınavlarında belirli bir başarının sağlanmasıdır. Vakıf üniversiteleri de 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na tabi olup, Kanun'da öngörülmüş amaçları yerine getirmek üzere faaliyet gösterdiklerinden, eğitim faaliyeti yürütme yükümlülükleri öğrencilerle aralarında düzenlenen sözleşmelerden değil, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'ndan kaynaklanmaktadır. Yükseköğretim Kanunu'na göre yürütülecek eğitim-öğretim faaliyetlerinden yararlanan öğrenci ile üniversite arasındaki ilişki, tarafların pazarlık yapmak suretiyle, 2547 sayılı Kanun ile öngörülen yükümlülükleri bertaraf ederek kendi iradelerine göre şekillendirebilecekleri bir ilişki değildir. Dolayısıyla vakıf üniversitelerince yürütülen çevrimiçi eğitim faaliyetleri sırasında da kişisel verilerin işlenmesinde bu şartın temel alınması uygun olmadığı belirtilmelidir.

4. Veri Sorumlusunun Hukuki Yükümlülüğünü Yerine Getirebilmesi İçin Zorunlu Olması (m.5/2,ç)

Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması şartı, 6698 sayılı Kanun ile öngörülmüş diğer işleme şartlarından veri işlemenin kanunlarda açıkça öngörülmesi şartı

²² Aküzüm, s.191 vd.

²³ Aküzüm, s.29, dn.76'da anılan Uyuşmazlık Mahkemesi (Hukuk Bölümü), T.4.10.2004, E.2004/34, K.2004/55 sayılı kararı.

(m.5/2,a) ile bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması şartlarıyla (m.5/2,c) benzerlik taşımakla birlikte, ancak bu iki işleme şartının kapsamı dışında kalan hukuki yükümlülüklerinin ifası bakımından m.5/2,ç veri işlemeye dayanak oluşturabilmektedir.²⁴

Veri sorumlusunun kanunlarda açıkça öngörülmesi şartı temelinde veri işleyebilmesi için şekli anlamda kanun niteliğinde bir düzenlemenin mevcut olması aranırken, kanunların genel bir hedef belirleyip, yükümlülüklerin spesifik olarak yönetmeliklerle, genelgelerle veya kamu makamlarının bağlayıcı kararları ile somutlaştırıldığı hallerde, kanunlar dışındaki yasal düzenlemeler, resmi makamlar ve mahkemeler tarafından verilen kararların gereğinin yerine getirilebilmesi için zorunlu olan hallerde, veri sorumlusu hukuki yükümlülüğünü yerine getirmek için bu şart temelinde veri işleyebilecektir.²⁵ İki işleme şartı arasındaki temel farkın, yasal düzenlemenin niteliği bakımından ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.²⁶

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu uyarınca, üniversitelerin faaliyetleri ve amaçları, eğitim-öğretim faaliyetlerini yürütmek, bilimsel araştırmalar yapmak ve topluma hizmet olarak belirlenmiştir (m.3/1,d, m.4/c). Eğitim-öğretim faaliyetlerin yürütülmesi üniversitelerin asli görevlerinden biri olup, bu faaliyetlerin yürütülmesi üniversitelerin hukuki yükümlülüklerini teşkil etmektedir. Bununla birlikte, pandemi döneminde sürdürülen eğitim sırasında öğrencilerin ses ve görüntü verilerinin işlenmesine yasal temel oluşturacak bir kanun hükmü bulun-

²⁴ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.402.

²⁵ Article 29 Data Protection Working Party Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, s.20; Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.402.

²⁶ Diğer veri işleme şartı ise veri sorumlusu ile ilgili kişinin taraf oldukları, mevcut ve geçerli bir sözleşmenin ifası için veya sözleşmenin hazırlık aşamasında sözleşmenin kurulması için gerekli olması hallerinde veri işlemeye dayanak olabilmektedir; ancak bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması şartı sadece sözleşmenin taraflarının kişisel verilerinin işlenmesine temel oluşturabileceğinden, bu sözleşme nedeniyle üçüncü kişilerin verilerinin işlenmesi gerektiğinde, bu şart işlemeye yasal zemin oluşturmayacaktır. Bu ve uygun olan diğer hallerde, veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması şartı temelinde işleme yapılabilir. Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.402.

madığı gibi YÖK'ün bu yönde açık bir karar ya da talimatı da mevcut değildir. Tüm yüksek öğretimi düzenleme ve yükseköğretim kurumlarının faaliyetlerine yön verme yetkisine sahip Yükseköğretim Kurulu (2547 sayılı Kanun m.6/a), üniversitelerin bu konudaki yetki ve yükümlülüklerini spesifik şekilde somutlaştırmamış, konuyla ilgili genel bir çerçeve oluşturmakla yetinmiştir. Dolayısıyla, bu işleme şartı öğrencilerin ses ve görüntü verilerinin işlenmesine temel teşkil etmemektedir.

5. İlgili Kişinin Kendisi Tarafından Alenileştirilmiş Olması (m.5/2,d)

İlgili kişinin kişisel verilerini herhangi bir şekilde kamuoyuna açıklaması, alenileştirmesi halinde, korunması gereken hukuki yararın ortadan kalkmış olması nedeniyle, herkesçe bilinebilir vaziyete gelen bu tür verilerin işlenmesi, mümkün kabul edilmektedir.²⁷ İlgili kişi tarafından alenileştirilmiş olma, kişisel verilerin açık rıza alınmasına gerek olmaksızın işlenebileceği hallerden biri olarak düzenlenmişken, madde gerekçesinde belirtilen işleme şartının ne şekilde anlaşılması gerektiğine ışık tutacak herhangi bir örnek verilmemiştir. Doktrinde, haklı olarak, kişisel verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesinden hareketle, ilgili kişi tarafından alenileştirilen kişisel verilerin, alenileştirmeye neden olan amaç ile bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak işlenebileceği ileri sürülmüş,²⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurulu da konuyla ilgili verdiği karar²⁹ ve kamuoyu duyurusu ile bu görüşü teyit etmiştir. Kurul, 16.12.2020 tarihli alenileştirme hakkında kamuoyu duyurusu³⁰ ile 6698 sayılı Kanun kapsamında alenileştirmenin, kişisel verinin herhangi bir şekilde kamuoyuna sunulmasından daha dar bir anlama sahip olduğunu ve ilgili kişinin alenileştirme iradesi ve alenileştirme amacı ile yakın ilişki içinde bulunduğunu belirtmiştir. Kurul açıklaması uyarınca, kişisel veri, ilgili kişinin kişisel veriyi kamuoyuna açık hale getirme iradesi neticesinde aleni hale gelmişse alenileştirme söz konusu olacaktır ve kişisel veri ilgili kişi tarafından

²⁷ 6698 sayılı Kanun 5. madde gerekçesinden.

²⁸ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.405 vd.; Elif Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019. s.345-346.

²⁹ 07.11.2019 tarih ve 2019/331 sayılı Karar <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6623/2019-331>

³⁰ <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6843/-Alenilestirme-Hakkinda-Kamuoyu-Duyurusu> (Erişim tarihi: 05.01.2021)

kamuoyu ile hangi amaçla paylaşmışsa veri sorumlusunun ancak bu amaçla sınırlı veri işleme faaliyetleri hukuka uygun kabul edilecektir.

Çevrimiçi ortamda yürütülen eğitim uygulamaları bakımından konunun değerlendirilmesinde, çevrimiçi dersler sırasında mikrofon ve kamera açma zorunluluğu öngören ve öngörmeyen üniversiteler bakımından bir ayırım yapılması uygun olacaktır. Mikrofon ve kamera açma zorunluluğu öngören üniversitelerin, öğrencilerin ses ve görüntü verilerini işleyebilmek için, uygun olacak farklı bir işleme sebebine dayanması gerekmekte olup, kişisel verilerin alenileştirilmiş olması temelinde işleme yapımları mümkün değildir.

Mikrofon ve kamera açma zorunluluğu öngörmeyen bir üniversitenin öğrencisinin, bu yönde zorunluluğu bulunmadığının bildirilmesine ve ders esnasında kendisine yönelik bir talep olmamasına rağmen derste mikrofon veya kamerasını açması halinde, ilk bakışta alenileştirmenin söz konusu olup, bu yasal temelde işleme yapılabileceği düşünülebilse de, bu değerlendirme doğru olmayacaktır. Çevrimiçi eğitim ve sınav faaliyetlerinin yürütüldüğü ortam, alenileştirmenin gerçekleştirilebileceği kamusal alan niteliğinde değildir. Talep olmamasına rağmen kendi iradesi ile mikrofon ve/veya kamerasını açan öğrencinin amacı, ses ve görüntüsünün herkes tarafından bilinebilir hale gelmesi olmadığından, kişisel verileri kamuoyuna açık hale getirme iradesi de bulunmamaktadır. Belirtilen nedenlerle, çevrimiçi eğitim faaliyetleri sırasında ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması temelinde öğrencilerin ses ve görüntü verilerinin işlenmesi mümkün değildir.

6. Bir Hakkın Tesisi, Kullanılması Veya Korunması İçin Veri İşlemenin Zorunlu Olması (m.5/2,e)

Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması işleme şartı temelinde kişisel veri işlenebilmesi bakımından, veri sorumlusunun hakkının türü ve kaynağı bakımından bir sınırlama getirilmemiş olup, bu hususta sınırlandırmanın “belirtilen amaçlarla veri işlemenin zorunlu olması” kriteri ile sağlanması öngörülmüştür.³¹ Buradaki zorunluluğun, basitçe amaca yetecek oranda kişisel veri işlenmesi olarak ifade edilebilecek³² kişisel verilerin işlen-

³¹ Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması*, s.411; Küzeci, s. 346.

³² Sefer Oğuz, “*Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri*”, *Bilgi Eko-*

dikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesi ekseninde değerlendirilmesi konuyu daha açık hale getirecektir. Tüm yasal işleme şartlarına göre yürütülen işleme faaliyetlerinde uyulması gereken ilke uyarınca, işlenen verilerin, belirlenmiş amaç ya da amaçların gerçekleştirilebilmesi bakımından elverişli olması ve ilgisiz veya amacın gerçekleştirilmesi için ihtiyaç duyulmayan kişisel verilerin işlenmesinden kaçınılması gerekmektedir.³³ Veri sorumlusunun amacına kişisel veri işlemek dışındaki araçlarla ulaşılabiliriyorsa ve bu araçlar, korunması amaçlanan temel hak ve özgürlüklere daha az ya da hiç müdahale etmiyorsa, bu araçların tercih edilmesi gerekir.³⁴ Veri minimizasyonu, veri asgarileştirme veya veri ekonomisi olarak da anılan ilke uyarınca, amaca ulaşabilmek için işlenecek veri mümkün olabilecek en az seviyeye indirilmelidir.³⁵ Ayrıca, ileride meydana çıkacak olası ihtiyaçları karşılamak amacıyla veri işlenmesine, bu ilke engeldir.

Çevrimiçi eğitim uygulamaları çerçevesinde bu yasal işleme şartı temelinde değerlendirme yapıldığında, örneğin bir dersin işlenmesi sırasında cereyan eden bir olayla ilgili meydana gelen hukuki ihtilaf bakımından ya da bir sınavla ilgili öğrenci tarafından açılacak davaya karşı savunma haklarının kullanılmasından ispat için üniversite tarafından bazı verilerin kullanılması mümkündür. Bu ve benzeri haller, veri sorumlusu olarak üniversitenin bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması amacıyla veri işlenmesini mümkün kılar.

Kanaatimizce, bu işleme şartına dayalı olarak öğrencilerin kişisel verilerinin işlenmesi daha ziyade verilerin depolanması ve muhafaza edilmesi şeklinde gerçekleşebileceğinden, öncelikli olarak öğrencilerin çevrimiçi ortamda yürütülen eğitim faaliyetleri sırasında ses ve görüntü verilerinin ilk kez elde edilmesi için bu işleme şartından başka bir hukuka uygunluk sebebi mevcut olması gerekir. Dolayısıyla, her ne kadar çevrimiçi eğitim sırasında kişisel verilerin işlenmesi bu şartın temel alınmasıyla bağlantılı olsa da, konunun niteliği öncelikli olarak diğer işleme şartlarının bulunmasını gerekli kılmaktadır.³⁶

nomisi ve Yönetimi Dergisi, 2018, Cilt 13, Sayı 2, s.134. dergipark.org.tr/download/article-file/609053 (Erişim Tarihi 16.12.2020)

³³ 6698 sayılı Kanun 4. madde gerekçesinden.

³⁴ Çekin, s.81.

³⁵ Çekin, s.81; Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması*, s.282, 285; Oğuz, s.134.

³⁶ Daha önce de belirtildiği gibi kişisel veri işleme şartları arasında hiyerarşi

7. İlgili Kişinin Temel Hak ve Özgürlüklerine Zarar Vermemek Kaydıyla, Veri Sorumlusunun Meşru Menfaatleri İçin Veri İşlenmesinin Zorunlu Olması (m.5/2,f)

Kanunda öngörülmüş diğer veri işleme şartlarından farklı olarak, bu şart temelinde işleme yapmak, işleme faaliyeti öncesinde daha kapsamlı bir değerlendirme sürecini gerektirmektedir. Öncelikle veri sorumlusunun veri işlemek için meşru menfaatlara sahip olduğunun tespiti, sonra işleme faaliyetinin zorunlu olup olmadığı ve nihayet veri sorumlusunun meşru menfaatleri ile ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerinin bir denge testine tabi tutulması neticesinde bu işleme şartının işleme faaliyeti için yasal zemin oluşturup oluşturmayacağının belirlenmesi gerekmektedir.³⁷

Üniversiteler bakımından, çevrimiçi eğitim ve sınav uygulamaları sırasında öğrencilerin kişisel verilerinin işlenmesinin bu yasal temelde mümkün olup olmadığını belirlerken, açık rıza alınmaksızın verilerin işlenmesini hukuka uygun hale getiren şartın her bir unsuru bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapmak gerekmektedir. Aşağıda bu konudaki değerlendirmelerimize yer verilecektir.

a. Veri sorumlusunun meşru menfaatinin bulunması

Meşru menfaat kavramının tam olarak neyi ifade ettiğinin belirsiz olması, bu işleme şartıyla ilgili tartışmalara neden olmaktadır.³⁸ Öncelikle, kişisel verilerin işlenmesi bağlamında veri sorumlusunun menfaati kavramının, amaç kavramıyla ilişkili olduğunu ancak farklı bir anlam ifade ettiğini belirtmek gerekmektedir. Veri sorumlusunun amacı, verilerin işlenmesinin özel sebebini ifade ederken, meşru menfaat veri sorumlusunun işleme faaliyeti neticesinde elde edeceği yarar

bulunmadığından, bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlenmenin zorunlu olması diğer veri işleme şartlarına nazaran ikincil düzeyde değildir. Burada kast edilen çevrimiçi eğitim uygulamaları sırasında kişisel veri işlenmesine diğer veri işleme şartlarının uygun temel teşkil edeceğidir.

³⁷ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun meşru menfaat çerçevesinde veri işlenmesine ilişkin belirlediği kriterler için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 25.03.2019 tarihli ve 2019/78 sayılı “Veri sorumlusunun kanuni yükümlülüğünü yerine getirmek için işlediği kişisel verileri meşru menfaat çerçevesinde kullanma talebiyle Kuruma yapmış olduğu başvuru” hakkındaki karar özeti <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5434/2019-78>

³⁸ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.413.

olarak ifade edilmektedir.³⁹ Kanun koyucunun hukuki menfaat kavramı yerine meşru menfaat kavramını tercih etmesi karşısında, veri sorumlusunun hukuki menfaatlerinden farklı olarak, yasal bir düzenlemede özel olarak öngörülmüş olmasına gerek olmaksızın, ancak her durumda hukuken kabul edilebilecek menfaatlerinin meşru menfaat olarak kabul edilebileceği belirtilmektedir.⁴⁰ Buna göre, hukuka uygun kabul edilen her türlü hukuki, iktisadi veya kişisel menfaat, meşru menfaat teşkil edecektir.⁴¹ Kanunlarla ve kanun niteliğinde olmayan yasal enstrümanlarla veya yetkili makam kararı ile öngörülen hallerde işleme faaliyetleri diğer işleme şartları temelinde yapılacağına göre (6698 sayılı Kanun m.5/2, a ve ç), meşru menfaat temelinde veri işleme faaliyetinin, belirtilen işleme şartlarının kapsamına girmeyen durumlarda söz konusu olacağını ifade etmek gerekir. Buna göre, düzenleme yapma yetkisine sahip bir makamın, belirli bir konuyla ilgili genel politika yönergeleri ve koşulları oluşturduğu ve bu durumda veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması temelinde veri işlemek mümkün olacaktır.⁴²

Daha önce de değindiğimiz gibi, üniversiteler tarafından sürdürülen çevrimiçi eğitim uygulamalarında, dersler veya sınavlar sırasında öğrencilerin ses ve görüntü verilerinin işlenmesine yasal temel oluşturacak bir hüküm bulunmadığı gibi YÖK'ün bu yönde açık bir karar ya da talimatı da mevcut değildir. Öğrencilerin ses ve görüntü verilerinin işlenmesi daha ziyade sınav uygulamaları bakımından problemlere neden olmuştur. YÖK, üniversitelerde dijital ortamda gerçekleştirilebilecek sınavların temel ilkelerine ilişkin 27.05.2020 tarihli açıklamasında,⁴³ dijital ortamlardaki gözetimli ya da gözetimsiz uygulanacak açık uçlu ya da çoktan seçmeli çevrimiçi sınavlardan bahsetmiş ancak gözetimli sınavın ne şekilde gerçekleştirileceği, hangi

³⁹ Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, s.24; Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, s.14. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4190/Kisisel-Verilerin-Islenme-Sartlari> (Erişim tarihi: 05.10.2020)

⁴⁰ Hukuken kabul edilebilecek menfaatlerden bahsedilirken, hukuk kavramı geniş yorumlanmaktadır. Kamara/De Hert, s.12.

⁴¹ Çekin, s.111, dn.275'de anılan yazarlar.

⁴² Article 29 Data Protection Working Party Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, s.20.

⁴³ <https://covid19.yok.gov.tr/Documents/alinan-kararlar/20-uzaktan-egitime-iliskin-belirlenen-temel-ilkeler.pdf> (Erişim tarihi: 05.10.2020)

yöntemlerin uygulanabileceği konusunda herhangi bir belirleme yapmamıştır. Açıklamada, Öğrenme Yönetim Sistemi'nin (ÖYS) veya dijital ortamların izin verdiği sınav güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği ifade edilmiş, bu tedbirlere örnek olarak soruların rastgele seçilmesi, tam ekran ve tarayıcı kilidinin işlevselleştirilmesinden bahsedilmiştir. Küresel Salgında Yeni Normalleşme Süreci 2020 kılavuzunda da YÖK, çevrimiçi sınavların güvenliğinin son yıllarda önemli bir çalışma alanı haline geldiğini vurgulayarak, bu konuda üniversitelerin farklı uygulamalar yapma imkanlarını gözden geçirmeleri gerektiğini ifade etmiş, farklı çevrimiçi sınav standartlarının belirlenmesi gerektiğini vurgulamıştır.⁴⁴ Görüldüğü üzere, kanunlarla veya kanun niteliğinde olmayan yasal enstrümanlarla düzenlenmemiş bu konuda, Yükseköğretim Kurulu da üniversitelerin yetki ve yükümlülüklerini açık ve net bir biçimde somutlaştırmamıştır.

Asgari akademik eğitim standartlarının korunması, diğer amaçlar yanında, üniversitelerin temel faaliyetlerini gerektiği gibi yerine getirmesi ve öğrencilerin uygun eğitimi alarak gerektiği ölçüde yetkinlik kazanmaları amaçlarına hizmet eden bir zorunluluktur. Bu standartların sağlanmaması sonucunda hem bireysel hem toplumsal zararlar meydana gelecektir. Özellikle sınav uygulamalarının kontrolsüz yürütülmesi, sınav sırasında kopya girişiminde bulunma, bir başkasını kendi yerine sınava sokma ve benzeri kötüniyetli birtakım girişimlere zemin hazırlayacak olup, bu durum hem öğrenciler arasında adaletsizliğe neden olacak hem de üniversitelerin ve akademik eğitimin değerini ve itibarını tehlikeye atacaktır.⁴⁵ Sonuç olarak, çevrimiçi ortamda eğitim ve sınavların makul standartlarda sürdürülebilmesinde, öğrencilerin ses ve görüntü verilerinin işlenmesi faaliyeti bakımından veri sorumlusu olarak üniversitelerin, hukuken kabul edilebilecek meşru menfaatlerinin mevcut olduğu söylenebilecektir.

Veri sorumlusunun meşru menfaatinin, hukuken kabul edilebilir olması yanında, gerçek, belirli ve halihazırda mevcut olması da gerekmektedir. Daha sonra ortaya çıkacak menfaatler için, bu işleme şartı temelinde veri işlenmesi mümkün değildir. Ayrıca, kişinin temel hak

⁴⁴ Küresel Salgında Yeni Normalleşme Süreci 2020, s.15.

⁴⁵ Salameh, "Is Online Exam Surveillance during COVID-19 Lawful, Effective & Desirable?", <https://privacypeers.eu/2020/05/04/is-online-exam-surveillance-during-covid-19-lawful-effective-desirable/> (Erişim tarihi: 02.02.2021)

ve özgürlüklerine karşı dengeleme testi yapılabilmesi için meşru menfaat yeterince açık şekilde ifade edilmelidir.⁴⁶ Üniversiteler tarafından, özellikle COVID-19 pandemisi döneminde oluşan zorlayıcı koşullar altında, çevrimiçi eğitim sürdürülürken, eğitim kalitesinde asgari standartların korunması amacı, gerçek, belirli ve halihazırda mevcut bir menfaat teşkil etmektedir. Kişinin temel hak ve özgürlüklerine karşı dengeleme testi yapılırken, pandemi koşulları da göz önünde bulundurulmalı, pandemi koşullarının ortadan kalkmasından sonraki süreçte, yeni koşullara göre yeniden dengeleme yapılmalıdır.

Üniversitelerin öğrencilerin ses ve görüntü verilerini işlemekte meşru menfaate sahip olması, yukarıda da belirtildiği üzere bu şartın veri işlemeye yasal zemin oluşturabileceği anlamına gelmemekte, meşru menfaat unsurunun mevcudiyeti bu şart temelinde veri işlenebilmesi için başlangıç noktası oluşturmaktadır. Üniversitelerin meşru menfaatleri ile öğrencilerin temel hak ve özgürlüklerinin dengeleme testine tabi tutulmasının akabinde çıkacak sonuca göre, bu şartın işleme faaliyetine dayanak teşkil edip etmeyeceği belirlenecektir.⁴⁷

b. Veri Sorumlusunun Meşru Menfaatleri İçin Veri İşlenmesinin Zorunlu Olması

İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olduğu hallerde,⁴⁸ başka bir deyişle, veri sorumlusunun kişisel veri işlemek dışındaki bir yöntemle söz konusu menfaati elde etmesinin mümkün olmaması durumunda, kişisel veriler işlenebilecektir.⁴⁹ Veri

⁴⁶ Article 29 Data Protection Working Party Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, s.24-25.; Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 25/03/2019 tarihli ve 2019/78 Sayılı Kararı <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5434/2019-78> (Erişim tarihi: 10.02.2021)

⁴⁷ Article 29 Data Protection Working Party Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, s.25.

⁴⁸ Muğlak bir kavram olan meşru menfaatin geniş yorumlanması halinde ilgili kişinin haklarına zarar verileceği endişesiyle yaklaşılacak bu işleme şartının uygulanma koşulları, gerek Anayasa Mahkemesi'nin 28.9.2017 tarihli, 2016/125 E., 2017/143 K. sayılı kararındaki değerlendirmeleriyle (kararlar ilgili detaylı değerlendirmeler için bkz. Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.326 vd.) gerekse Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 25/03/2019 tarihli ve 2019/78 Sayılı kararı ile önemli ölçüde açıklığa kavuşturulmuştur. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5434/2019-78> (Erişim tarihi: 05.10.2020)

⁴⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 25/03/2019 tarihli ve 2019/78 Sayılı Kararı

sorumlusunun meşru menfaatini temin etmesi için, bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkına daha az müdahale eden başka bir yolun mevcut olduğu hallerde, işlemenin gerekli olmadığı sonucuna varılmalıdır. Veri işleme faaliyetinin zorunlu olup olmadığı somut olayın özelliklerine göre tespit edilecek olmakla birlikte, bu değerlendirme yapılırken, başta hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ve işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkeleri olmak üzere, kişisel verilerin işlenmesinde uyulması zorunlu ilkeler göz önünde bulundurularak bir sonuca varılmalıdır.⁵⁰

Üniversitelerin öğrencilerin ses ve görüntü verilerini işlemesi bakımından zorunluluk bulunup bulunmadığı hususunda kesin bir ölçü bulunmayıp, derslerin niteliğine, sınav türüne, işlenen veri türüne, kullanılan yazılım türüne, alınan teknik ve organizasyonel tedbirlere göre bir sonuca varılması gerekmektedir. Buna göre, bir üniversitenin koşulları bakımından işleme faaliyetine yasal zemin oluşturabilecek meşru menfaat kriteri bir diğerinin koşulları bakımından işleme şartı teşkil etmeyebilecektir. Diğer yandan çevrimiçi dersler ve sınavlar bakımından da ayrı ayrı değerlendirme yapmak gerekmektedir. Aşağıda kısaca bu konuya değinilecektir.

(1) Çevrimiçi Dersler Sırasında Ses ve Görüntü Verilerinin İşlenmesi

Ders aşamasında, dersi veren öğretim elemanı ile öğrencilerin görsel ve işitsel olarak etkileşim halinde olması kuşkusuz faydalıdır ve bazı hallerde gerekli veya zorunludur. Kanun'un açık ifadesi, bu işleme şartının kişisel veri işlenmesine temel olabilmesi için bir zorunluluğun mevcut olmasını gerektirmektedir. Ses ve görüntü verilerinin işlenmesi bakımından bu işleme şartının öngördüğü zorunluluk testi uygulandığında, her durumda her türlü verinin işlenebileceğini söylemek mümkün değildir. Örneğin bir tarih dersi anlatımı sırasında ses ve görüntü verilerinin işlenmesi her durumda zorunlu olmayıp, öğrencilerle iletişimin farklı şekilde sağlanması mümkündür. Daha az kişisel veri işlenerek amaca ulaşılabilirdiği bu halde, ses ve görüntü verilerinin işlenmesinden kaçınılmalıdır. Tiyatro bölümünün performans gerektiren bir dersinde ise ses ve görüntü verilerinin işlenmesi zorunlu olabi-

⁵⁰ Kamara/De Hert, s.14.

lecektir. Sonuç olarak, bu yasal işleme şartı temelinde öğrencilerin ses ve görüntü verilerinin işlenebilir işlenemeyeceği, dersin gerekliliklerine ilişkin somut koşullara göre değerlendirilerek, zorunluluğun mevcudiyetinin tespiti halinde, öğrencilerin mikrofonlarını ve gerekiyorsa kameralarını açmaları talep edilebilmelidir. Mikrofon ve kameraların açılmasının zorunlu olduğu hallerde, veri sorumlusu meşru menfaat temelinde ses ve görüntü verilerini işlerken, aydınlatma metninde bu hususa yer verilmeli, özellikle görüntü verilerinin işlenmesinin dersin amaçları ile sınırlı kalabilmesini teminen, öğrencilerin bu konudaki bilinç düzeyi yükseltilmelidir.

(2) Çevrimiçi Sınavlar Sırasında Ses ve Görüntü Verilerinin İşlenmesi

Yüz yüze sınavlarda olduğu gibi, çevrimiçi sınavlarda da, sınav usulüne aykırı davranışların engellenmesi için gerekli tedbirler alınmalıdır. Çevrimiçi sınavların doğası gereği, yüz yüze yapılan sınavlara nazaran daha fazla kişisel veri işlenmekte ve yüz yüze sınavlardan farklı olarak bu veriler kaydedilmektedir. Çevrimiçi ortamda yapılan sınavın güvenlik ve disiplininin sağlanması bakımından, veri sorumlusu olarak üniversitelerin 6698 sayılı Kanun'da öngörülen aydınlatma yükümlülüğü ve veri güvenliğini sağlamaya ilişkin yükümlülükleri başta olmak üzere, yükümlülüklerini yerine getirerek ve gerekli tedbirleri alarak, öğrencilerin ses ve/veya görüntü verilerini işlemelerinin zorunlu olduğu kanaatindeyiz.

Gerekli hallerde, derslerin ve sınavların yapıldığı anda öğrencilerin mikrofon ve kameralarını açmalarıyla ses ve görüntü verilerinin işlenmesinden farklı olarak, ders ve/veya sınav oturumlarının kaydedilmek suretiyle bu verilerin işlenmesinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Ses ve görüntü verilerini içeren oturumların kaydedilmesi durumunda, öğrencilerin temel hak ve özgürlüklerine zarar verme ihtimali daha yüksek olduğundan, kaydın gerekli olup olmadığının daha katı bir şekilde incelenmesi, kayıt yapılması durumunda saklama sürelerinin ve söz konusu kayıtların imha prosedürlerinin titizlikle belirlenmesi gerekmektedir. Kanaatimizce, çevrimiçi dersler sırasında ses ve görüntü verilerinin işlendiği hallerde, zorunlu olduğu değerlendirilebilecek istisnai haller dışında, oturumun kaydedilmesinden kaçınılmalıdır; aksinin kabulü veri minimizasyonu ilkesi bakımından

da uygun değildir. Çevrimiçi sınav uygulamalarında ise sınav güvenliğinin denetlenmesi bakımından kaydın yapılabilmesi mümkün olup, kısa saklama süresi sonunda ilgili kayıtlar imha edilmelidir. Kuşkusuz, oturumların kaydedileceği hallerde, aydınlatma metinlerinde öğrencilerin ayrıca bu konuda da bilgilendirilmiş olması zorunludur.

c. İlgili Kişinin Temel Hak ve Özgürlükleri ile Veri Sorumlusunun Meşru Menfaatlerinin Dengelenmesi

Meşru menfaatin varlığı ve kişisel veri işlemenin zorunluluğunun tespitinden sonra ikinci aşamada, kişisel veri işlemenin ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar verip vermeyeceğinin tespit edilmesi gerekir. Hükümde her ne kadar zarar vermeme ibaresi kullanılmışsa da, Kurul konuyla ilgili kararında, kişisel verinin işlenmesi sonucunda elde edilecek menfaat ile ilgili kişinin temel hak ve hürriyetlerinin yarışabilir düzeyde olması gerektiğinden bahsetmiş ve kişinin temel hak ve hürriyetleri ile veri sorumlusunun meşru menfaatinin karşılaştırılarak denge testinin yapılması gerektiğine dikkat çekmiştir. Bunun yanında, işleme faaliyetinin ilgili kişinin çıkarları, hakları ve özgürlükleri üzerindeki etkisi değerlendirilirken, bu faaliyetin ilgili kişiye yönelik faydaları da dikkate alınmalıdır. Buna göre, veri sorumlusu olarak üniversitelerin meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olduğu hallerde, öğrencilerin temel hak ve özgürlüklerine hiç zarar verilmemesi halinde değil, işleme faaliyetinin öğrencilere sağlayacağı faydanın da göz önünde bulundurulması suretiyle yapılacak denge testi neticesinde, üniversitelerin menfaatlerinin üstün kabul edilmesi halinde bu işleme şartı temelinde kişisel veriler işlenebilecektir.⁵¹ Değerlendirme yapılırken, denge testinin uygulanmasının amacının, ilgili kişi üzerinde herhangi bir olumsuz etkiyi önlemek değil, orantısız etkiyi önlemek olduğu hususunun göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmektedir.⁵²

⁵¹ Temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların dar yorumlanması prensibi geçince, meşru menfaat kavramı da dar yorumlanmalı, bu işleme şartına sadece zorunluluk durumlarında başvurulabileceği göz önünde bulundurularak ve ilgili kişi aleyhine sonuç doğurmayacak şekilde kişisel veri işlenmelidir. Küzeci, s.347-348; Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.416; Kamara/De Hert, s.15.

⁵² Article 29 Data Protection Working Party Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, s.41.

Üniversitelerin ses ve görüntü verilerini işlemeleri, öğrencilerin başta özel yaşamın gizliliği hakkı olmak üzere kişilik hakkı alanına müdahale teşkil etmektedir. Yetersiz güvenlik tedbirleri veya tedbirlere rağmen gerçekleşen siber saldırılar neticesinde ses ve görüntü verilerine ilgisiz kimselerin erişilebilmesi ihtimal dahilindedir. Yüz yüze eğitim ortamında tartışılan fikirlerin gelecekte pek bir etkisi olmayacakken, bu tartışmalar elektronik ortamda kaydedilerek saklandığında, ilgili kayıtların, öğrenciyken sahip olduğu görüşü yıllar sonra değiştiren bir kişi aleyhine, o kişinin kariyer fırsatlarını, toplumsal itibarını olumsuz etkileyecek şekilde kullanılmaları mümkündür. Bir ders sırasında kötü performans sergilemiş veya bir sınav sırasında kopya girişiminde bulunmuş bir öğrenciyle ilgili kayıtların açığa çıkması da benzer olumsuz sonuçlar doğurabilecektir.⁵³ Örnekleri çoğaltılabilecek olumsuz etkiler yanında, ses ve görüntü verilerinin işlenmesinin öğrenciler bakımından söz konusu olacak olumlu etkileri de mevcuttur. Öncelikle, eğitim kalitesinin korunması bakımından genel bir fayda söz konusudur. Bunun yanında, ders veya sınav sırasında gerçekleşen ve öğrenci aleyhine olumsuz sonuç doğuran bir olayla ilgili kayıtlar üzerinde inceleme yapma imkanı, öğrencilerin haksız yere suçlanmış olmaları veya sözlü sınav uygulamasında hak ettiklerinden düşük bir not almış olmaları durumunda, öğrencilerin menfaatine hizmet edecektir.

Dengeleme testi yapılırken, veri sorumlusunun meşru menfaatinin niteliği de göz önünde bulundurulması gereken hususlardan biridir. Bu konuyla ilgili olarak, işleme faaliyetinin amacı ile meşru menfaatin bir temel haktan veya ticari menfaatten kaynaklanmasının önemli olduğu, ikisinin farklı ağırlıklara sahip olduğu belirtilmektedir.⁵⁴ Bu bağlamda, üniversitelerin, başta öğrencilerin eğitim hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını geliştirme haklarını teminen, hem bireysel hem toplumsal faydaya yönelik olarak, eğitim-öğretim faaliyetlerini gerektiği gibi yürütebilmek için alternatif bir yöntem bulunamadığından zorunluluk çerçevesinde öğrencilerin ses ve görüntü verilerini işleyecekleri göz önünde bulundurulmalıdır.

⁵³ Salameh, "Is Online Exam Surveillance during COVID-19 Lawful, Effective & Desirable?"

⁵⁴ Article 29 Data Protection Working Party Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, s.36; Kamara/De Hert, s.14.

Denge testinde öğrencilerin çevrimiçi ders ve sınav uygulamaları sırasında kişisel verilerinin işlenmesini makul bir şekilde bekleyip beklemedikleri ve işleme faaliyetinin amaç ve sınırları bakımından bilgilendirilmiş olup olmadıkları nazara alınması gereken unsurlardan biridir. Veri sorumlusu olarak üniversiteler, öngörülebilirliği sağlamak adına, kişisel verilerin işlenmesinde şeffaflık ilkesi gereğince ve aydınlatma yükümlülüğü kapsamında, işleme faaliyetine başlamadan vermeleri gereken diğer bilgiler yanında, öğrencilerin ses ve görüntü verilerini işleyecekleri durumlar ile bu işlemenin amaç ve sınırları hakkında da bilgi vermiş olmalıdırlar.⁵⁵ Esasen bu yükümlülük, kişisel verilerin işlenmesinde genel kural ve ilkelere uygunluğun sağlanması halinde kendiliğinden yerine getirilmiş olacaktır.

Öğrencilerin temel hak ve hürriyetleri ile üniversitelerin meşru menfaatleri karşılaştırılarak denge testi yapılırken, üniversitelerin işleme faaliyetini amaçla sınırlı olarak ve olası zararı ve ihlalleri engellemek için her türlü idari ve teknik tedbirleri alarak hareket edip etmedikleri de göz önünde bulundurulmalıdır. İşleme faaliyetinin amaçla sınırlı ve ölçülü olmasına, diğer deyişle veri minimizasyonuna özen gösterilmesi, öğrencilerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik etkiyi azaltacak, üniversitelerin denge testinde lehe sonuç alma imkanını artıracaktır. Aynı şekilde, idari ve teknik tedbirlerin yeterli ve etkin şekilde uygulanması da, denge testinde üniversitelerin lehine sonuç doğurabilecektir. Bu kapsamda veri güvenliğiyle ilgili alınacak diğer tedbirler yanında, psödönimleştirme⁵⁶ ve gizlilik artırıcı teknolojilerin⁵⁷ kullanılması önerilmektedir.⁵⁸ Kaydedilen ses ve görüntü veri-

⁵⁵ Kamara/De Hert, s.17; Salameh, "Is Online Exam Surveillance during COVID-19 Lawful, Effective & Desirable?"

⁵⁶ Kişisel verilerin belli alanlarının, kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek şekilde silinmesi, üstlerinin çizilmesi, boyanması ve yıldızlanması gibi işlemleri ifade eder. Kişisel Verilerin Korunması Kurulu, Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi, s. 3. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/bc1cb353-ef85-4e58-bb99-3bba31258508.pdf>; Kişisel verilerin ilave bilgi kullanımı ile bir gerçek bir kişiyi belirleyebilir hale gelecek şekilde maskelenmesi, GDPR Recital 26. <https://gdpr-info.eu/recitals/no-26/>

⁵⁷ Kişisel verilere yönelik ihlalin meydana gelmesinden önceki aşamada veri koruma hukukunun prensiplerinin dikkate alınmasına ilişkin Privacy by Design (tasarımdan itibaren veri mahremiyeti) ve privacy by default (varsayılan gizlilik) kavramları için bkz. Çekin s.12-13.

⁵⁸ Article 29 Data Protection Working Party Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, s.42.

lerinin saklanma süresinin pandemi koşulları göz önünde bulundurulurken hassasiyetle değerlendirilmesi ve silinecekleri makul sürenin belirlenmesi de önemlidir.

d. Değerlendirme

Yukarıdaki açıklamalar ışığında üniversitelerin çevrimiçi ders ve sınav uygulamaları sırasında biyometrik sistemlerden yararlanmadan ses ve görüntü verilerini işlemesinin, öğrencilerin temel hak ve özgürlükleri üzerinde orantısız etkiye sahip olmayacağı, bu işleme şartı temelinde ses ve görüntü verilerinin işlenebileceği kanaatindeyiz. Bununla birlikte, çevrimiçi dersler sırasında biyometrik sistemlerden yararlanmadan görüntü verilerinin işlendiği hallerde, belirli özellikler taşıyan görüntünün özel nitelikli veri kategorisinde değerlendirilmesinin mümkün olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Örneğin, başörtüsü kullanan bir öğrencinin görüntüsünün dini inancını yansıtması,⁵⁹ Afrika kökenli bir öğrencinin ırkının belirlenmesi, görüntünün arka planındaki bazı eşyaların öğrencinin dini, mezhebi veya siyasi görüşleri hakkında bilgi vermesi, arka planda görüntüsü ya da sesi işlenen partnerinin öğrencinin cinsel yönelimi hakkında bilgi vermesi, öğrencinin gözle görülür sağlık engeli veya hastalık belirtilerinin sağlık durumu hakkında bilgi vermesi ve benzeri hallerde, amaçlanmış olmasa bile öğrencilerin özel nitelikli kişisel verileri işlenecektir.⁶⁰ Bazı hallerde, görüntü verisi işlenirken, arka plan görüntülendiğinde öğrencinin özel yaşamının gizliliği hakkının ihlal edilmesi söz konusu olabilecektir. Bu ve benzeri sonuçların önlenmesi amacıyla, veri minimizasyonu ilkesine maksimum seviyede özen göstererek işlenecek verilerin sadece dersle ilgili ve sınırlı olması sağlanmalıdır. Öğrencilerin bu konularda dikkatlerinin çekilerek bilgilendirilmeleri, kamera açılması talep edilen hallerde öğrencilerin sanal arka plan kullanmaya veya bu mümkün değilse olabildiğince sade bir arka plan oluşturmaları konusunda teşvik edilmeleri, hukuka aykırı sonuçların ortaya çıkmasını engelleyebilecektir. Ses ve görüntü verilerinin işlenmesine gerek duyulmayan hallerde de, öğrencilerin bu yönde bir yükümlülükleri bulunmadığı konusunda aydınlatılmaları uygun olacaktır.

⁵⁹ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.180.

⁶⁰ Salameh, "Is Online Exam Surveillance during COVID-19 Lawful, Effective & Desirable?".

Çevrimiçi sınavlarda durum biraz daha karmaşıktır. Yüz yüze yapılan sınavlarda, öğrencilerin seyreltilerek sınav salonlarına alınması ve gözetmenler eşliğinde sınavın yürütülmesi sağlanırken, çevrimiçi sınavlarda sıklıkla görüntü verilerinin işlenmesi yöntemine başvurulmakta, genellikle canlı çevrimiçi gözetmenlik veya gözetmenlik yazılımlarının kullanıldığı otomatik çevrimiçi gözetmenlik marifetiyle öğrencilerin kimliğinin belirlenmesi ile sınav güvenlik ve disiplinin sağlanması söz konusu olabilmektedir.⁶¹ Türkiye’deki üniversiteler tarafından da bu yöntemlere başvurulmuştur.

Canlı çevrimiçi gözetmenlik, öğrencinin bilgisayarının web kamerasını, etrafı izleyen cep telefonu kamerasını kurması ve sınav sırasında bilgisayarının ekranını canlı gözetmenle paylaşması şeklinde uygulanmaktadır.⁶² Basına ayna yöntemi olarak adlandırılan başka bir canlı çevrimiçi gözetmenlik uygulamasında ise tek kamera kullanılmış, üniversite tarafından öğrencilere gönderilen ayna, ikinci kameranın işlevini yerine getirmiştir. Ayna yönteminde, öğrencilerin sınav esnasında ekranı görecektir şekilde aynayı sabitlemesi ve bu suretle ekran hareketleri ile öğrenci hareketlerinin gözetmen tarafından izlenmesi sağlanmıştır.⁶³ Bu uygulamalarda, yukarıda da değinildiği gibi, özel nitelikli kişisel verilerin işleme olasılığı mevcut olup, öğrencilerin özel yaşamının ihlali olasılığı da yüksektir.

Otomatik çevrimiçi gözetmenlik uygulamaları sırasında biyometrik veriler işlendiğinden, bu denetim türü öğrencilerin gizliliği

⁶¹ Çevrimiçi sınav gözetimi, üç farklı şekilde yapılabilir. Çevrimiçi sınavın, kameralar vasıtasıyla bir insan tarafından eş zamanlı gözetiminin yapılması, görüntü ve dijital kayıtların sonradan kontrol edilmesi ve otomatik çevrimiçi gözetmenlik olarak da anılan çevrimiçi yazılım programları tarafından gözetlenmesi. Otomatik çevrimiçi gözetmenlik uygulamasında, tespit edilen usulsüzlükler program tarafından sınav merkezine iletilmektedir. Rosalie Salameh, “Is Online Exam Surveillance during COVID-19 Lawful, Effective & Desirable?”

⁶² <https://proctorexam.com/what-will-change-in-online-proctoring-with-gdpr/> (Erişim tarihi: 03.10.2020); <https://www.habermahali.com/eru-ogrencilerinden-sinavlarda-kamera-zorunlulugu-isyani/1801/> (Erişim tarihi: 02.02.2021); <https://ilerihaber.org/icerik/isik-universitesi-ogrencileri-cift-kamera-sistemi-ogrenci-dusmani-bir-sistem-113144.html> (Erişim tarihi: 03.10.2020); <https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2020/05/23/kocaeli-universitesinde-online-sinava-cift-kamera-sarti> (Erişim tarihi: 03.10.2020)

⁶³ <https://tr.sputniknews.com/turkiye/202012191043432755-uzaktan-sinavda-kopyaya-karsi-aynali-onlem/> (Erişim tarihi: 02.02.2021); <https://www.milliyet.com.tr/gundem/online-sinavda-ust-duzey-onlem-tum-odayi-6404617> (Erişim tarihi: 02.02.2021)

ve kişisel verileri üzerinde çok daha geniş kapsamlı etkilere sahiptir. Gözetmenlik yazılımları, web kameraları, tuş vuruşu izleyicileri, bazı yazılımların kullandığı göz ve vücut hareketi dedektörleri ile sınava giren öğrenciler için bir sınav salonu ortamı oluşturmakta, öğrencinin web kamerasına, mikrofona, konum verilerine, tarama geçmişine ve kullandıkları programların ayrıntılarına erişim sağlayabilmektedirler. Gözetmenlik fonksiyonuna sahip bu yapay zeka yazılımları, herhangi bir usulsüzlük tespit ettikleri takdirde, bunu ilgili sınav merkezine raporlamaktadırlar.⁶⁴ Bu yöntemin uygulandığı ülkelerde öğrenciler, gözetmenlik yazılımların ciddi bir mahremiyet ihlali oluşturduğunu iddia ederek, alternatif sınav imkanlarının sağlanmasını talep etmektedirler.⁶⁵

6698 sayılı Kanun'un 6. maddesinin açık ifadesi karşısında, çevrimiçi derslerde ve sınavlarda, biyometrik verilerin ve genel olarak

⁶⁴ Salameh, "Is Online Exam Surveillance during COVID-19 Lawful, Effective & Desirable?"; Daniel R. Stoller, "Student Proctoring Software Gets First Test Under EU Privacy Law". <https://news.bloomberglaw.com/tech-and-telecom-law/student-proctoring-software-gets-first-test-under-eu-privacy-law> (Erişim tarihi: 02.02.2021)

⁶⁵ Hollanda'daki Delft ve Tilburg üniversiteleri, Münih Teknik Üniversitesi, Belçika'daki VIVES Uygulamalı Bilimler Üniversitesi ve Fransa'daki Sorbonne Üniversitesi de Avrupa'da, çevrimiçi sınavlarda gözetmenlik yazılımı kullanan üniversiteler arasındadır. Oxford ve Cambridge üniversiteleri, London School of Economics ve İsveç Karolinska Enstitüsü, çevrimiçi sınavlarda gözetmenlik yazılımı kullanmadıklarını açıklayan üniversiteler arasındadırlar. Stoller, "Student Proctoring Software Gets First Test Under EU Privacy Law"; Çevrimiçi gözetmenlik yazılımlarının teknik özellikleri itibarı ile tamamen sorunsuz olmadığı da belirtilmelidir. Koyu ten rengine sahip kişilerin tanımlanmasında problemler yaşanabilmesi, bu özellikteki öğrenciler için zorluklara neden olabilmekte, bu öğrencilerin sorunu çözmek için teknik destek ekibiyle iletişime geçmeleri gerekebilmekte ve dolayısıyla sınavı için tanımlanmış sürenin daha azını kullanmaları söz konusu olabilmektedir. Bu durum, çevrimiçi gözetmenlik yazılımlarına yönelik "ırkçı teknoloji" eleştirilerine neden olmuştur. Diğer yandan bu yazılımlar, trikotillomani (saç yolma hastalığı), kronik tik bozukluğu ve diğer sağlık bozuklukları gibi vücut odaklı tekrarlayan davranışları kopya girişimi gibi algılayabilmektedir. Gözlük kullanan veya şaşılık sorunu olan öğrenciler bakımından göz izleme yazılımlarının veya elinde seğirme olan veya spazmları olan bir öğrencinin tuş vuruşu analizini yapan yazılımların doğru sonuç verip vermeyeceğine ilişkin olarak endişeler mevcuttur. Çevrimiçi gözetmenlik yazılımlarının sağladığı faydaların yanında önemli sorunları da beraberinde getirdiği ifade edilmektedir. Nir Kshetri, Remote education is rife with threats to student privacy, November 6, 2020. <https://theconversation.com/remoteducation-is-rife-with-threats-to-student-privacy-148955> (Erişim Tarihi:23.10.2020)

özel nitelikli verilerin, bu işleme şartı temelinde işlenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla otomatik çevrimiçi gözetmenlik uygulamalarından yararlanılması öğrencilerin açık rızası bulunmadıkça söz konusu olamayacaktır.⁶⁶ Biyometrik veri niteliğini taşımayan ses ve görüntü verilerinin, gerekli tedbirler alınarak işlenmesi mümkün olabilmelidir; ancak bu durumda da uzaktan eğitim amacıyla kullanılan yazılımların veri merkezlerinin yurt dışında olması halinde, yurtdışına veri aktarımı söz konusu olacağından, kullanılan yazılımın veri merkezinin Türkiye’de bulunması halinde bu işleme şartı temelinde ses ve görüntü verilerinin işlenebileceği gözden kaçırılmamalıdır.⁶⁷ Aksi halde, ya öğrencilerin açık rızası alınarak verilerinin işlenmesi ya da öğrenci sayısı, dersin niteliği ve diğer koşullar göz önünde bulundurularak, öğrencilerin temel haklarına daha az müdahaleci yöntemler olarak sözlü sınav, proje hazırlama veya makul ise sınavların yüz yüze yapılmak üzere ertelenmesi gibi seçeneklerin değerlendirilmesi gerekecektir.

Sonuç olarak, dengeleme testi için yukarıda izah edilen gerekli koşulları sağlayan üniversitelerin, ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması temelinde öğrencilerin ses ve görüntü verilerini işleyebilecekleri ancak işlenen verilerin türü, kullanılan yazılımın özellikleri, eğitim ve sınavların uygulanma biçimleri başta olmak üzere üniversiteler arasındaki farklılık gösteren koşullar nedeniyle, bu yasal temelin öğrencilerin ses ve görüntü verilerinin işlenmesi için genel bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilemeyeceği, her üniversitenin kendi koşullarına göre denge testinin sonucunun farklı olabileceği belirtilmelidir. Eğitim faaliyetlerinin sürdürülmesi amacı dışında işlenen ses ve görüntü verilerinin ise bu yasal temel uyarınca işlenmesi mümkün olmayıp, diğer amaçlarla işleme yapmak için, üniversitelerin işleme amaçlarına uygun farklı yasal dayanakları değerlendirmeleri gerekmektedir.

⁶⁶ Açık rızanın hangi hallerde geçerli olacağı konusunda bkz.aşağıda “Kişisel Verilerin İlgili Kişinin Açık Rızası İle İşlenmesi” başlıklı bölüm.

⁶⁷ <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6723/Uzaktan-Egitim-Platformlari-Hakkinda-Kamuoyu-Duyurusu> (Erişim tarihi: 02.10.2020)

8. Kişisel Verilerin İlgili Kişinin Açık Rızası İle İşlenmesi (m.5/1)

Kişisel verilerin işlenmesi, kişinin temel hak ve özgürlüklerine müdahale niteliğinde olduğundan, kural kişisel verilerin işlenmesinin yasak olmasıdır. Kişinin kendine ait bilgilerin geleceğini belirleme hakkının bir yansıması olarak, kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası temelinde işlenebileceği öngörülmüştür.⁶⁸ Kanunda öngörülmüş ve kişisel veri işlenmesini hukuka uygun hale getiren diğer sebeplerden birinin mevcut olduğu hallerde, ilgili kişinin onayı gerekmeksizin işleme yapılması mümkün iken, bu sebeplerden birinin bulunmadığı hallerde, ancak ilgili kişinin açık rızasının alınmış olması durumunda, işleme hukuka uygun kabul edilecektir. Kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun hale getiren diğer yasal sebeplerin sınırlı sayıda olması, açık rıza temelinde işlemeyi daha da önemli hale getirmektedir.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasal düzenlemeler, temel hakların korunmasını amaçladığından, ilgili kişinin kişisel verileri üzerindeki kontrolü esastır.⁶⁹ Açık rıza temelinde işleme yapılmazdan evvel ilgili kişinin rızasının açıklanmış olması⁷⁰ ve veri sorumlusunun işleme faaliyetini, ilgili kişinin verilerin işleme amacına göre izin verdiği sınırlar ve kapsam içinde kalarak sürdürmesi gerekmektedir.⁷¹

6698 sayılı Kanun hem genel hem özel nitelikli verilerin işlenme şartları bakımından açık rıza verilmesini aramakta (m.5/1, 6/2), verilerin açık rıza temelinde, yurt içi veya yurt dışına aktarılabilmesini öngörmektedir (m.8/1, 9/1). Kişisel Verileri Koruma Kurulu her iki tür kişisel verinin işlenmesinde verilecek açık rızanın nitelikleri bakımından bir ayırım yapmamaktadır.⁷²

⁶⁸ Küzeci, s.231, dn. 146'da anılan Bergkamp, Dhont.

⁶⁹ Article 29 Working Party Guidelines on consent under Regulation 2016/679, s.8.

⁷⁰ Çekin, s.88.

⁷¹ <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2037/Acik-Riza-Alirken-Dikkat-Edilecek-Hususlar>

⁷² Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun ayırım yapmadan her türlü kişisel veri için aranan "açık rıza"nın aynı nitelikleri taşıması gerektiği yönündeki görüşünün hukuka uygun olmadığı, özel nitelikli verilerin işlenmesinde alınan açık rızanın daha sıkı koşullara bağlanmış olup zımni olarak verilmesi mümkün olmayan rızayı ifade ettiği, pasif davranışla açık rızanın verilmesinin mümkün olmadığı, genel nitelikli verilerin işlenmesinde 6698 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile öngörülmüş açık rızanın alınmasında ise rızanın tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta olması şartıyla zımnen verilmesi durumunda da geçerli olduğu yönünde bkz. Cihan Avcı Braun, "Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, Cilt: XV, Sayı: 1, s.26, 30.

Kanun açık rızayı, belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza olarak tanımlamıştır (m.3/1.a). Madde gerekçesinde açık rıza 95/46 EC sayılı Direktif dikkate alınarak tanımlanarak, rızanın ilgili kişinin kendisiyle ilgili veri işlenmesine, özgürce, konuyla ilgili yeterli bilgi sahibi olarak, tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta ve sadece o işlemle sınırlı olarak verdiği onay beyanı şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir⁷³ Kanun ile öngörülmüş diğer sebeplerin mevcut olmayıp açık rıza temelinde kişisel veri işlenecek hallerde, veri sorumlusunun hukuka uygunluk sınırları içinde kalabilmesi, açık rızanın geçerli şekilde alınmasına bağlıdır. Aşağıda, çevrimiçi eğitim uygulamalarında öğrencilerin ses ve görüntü verilerinin işlenmesi, açık rızanın geçerli kabul edilebilmesi için gerekli unsurlar çerçevesinde incelenecektir.

a. Açık Rızanın Unsurları

(1) Rızanın Özgür İradeyle Açıklanmış Olması

Çevrimiçi eğitim ve sınav uygulamaları sırasında öğrencilerin ses ve görüntü verilerinin işlenmesinde açık rızanın yasal temel teşkil etmesi bakımından en önemli sorun, rızanın özgürce/serbestçe verilmesidir. Rızanın serbestçe verilmiş olduğundan bahsedebilmek için, ilgili kişinin rıza verip vermemek konusunda gerçekten seçeneğe sahip olması, rıza vermemesi halinde olumsuz herhangi bir sonuca maruz kalmayacak olması ve istediği zaman rızasını geri alabilmesi koşullarının bulunması gerekir.⁷⁴

Farklı şekillerde ortaya çıkabilecek ve ilgili kişi üzerinde olumsuz bir baskı ya da etki oluşturarak onun özgür iradesini kullanmasını engelleyen herhangi bir unsur, rızayı geçersiz kılar.⁷⁵ Çevrimiçi eğitim sürecinde, derse veya sınava katılımın, öğrencilerin ses ve görüntü verilerinin işlenmesi konusunda rıza vermeleri şartına bağlı tutulması, aksi halde katılımlarının mümkün olmaması halinde, derse veya sınava katılmamak öğrenci bakımından olumsuz sonuçlara neden olacağından, bu koşulda alınacak rıza geçerli değildir.⁷⁶

⁷³ 6698 sayılı Kanun 3. madde gerekçesinden. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>

⁷⁴ GDPR Recital 42 <https://gdpr-info.eu/recitals/no-42/>

⁷⁵ Article 29 Working Party Guidelines on consent under Regulation 2016/679, s.6.

⁷⁶ İlgili kişinin açık rızasının alınmasının, bir ürün veya hizmetin sunulmasının ya

Veri sorumlusu ile ilgili kişinin eşit konumda olmadığı, aralarında güç dengesizliği olup, birinin diğeri üzerinde etkili olduğu hallerde, ilgili kişinin rızasının özgür iradeyle, her türlü baskıdan uzak şekilde verilmiş olduğu kolaylıkla söylenemeyecektir.⁷⁷ Üniversite – öğrenci ilişkisi bakımından da, taraflar eşit konumda olmadığından, seçenek sunulmadan öğrencilerin ses ve görüntü verilerinin işlenmesine rıza vermeleri bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Üniversitelerin açık rıza temelinde öğrencilerin verilerini işlemeleri durumunda, rızanın özgürce verilmiş olduğundan bahsedebilmek için, üniversite tarafından öğrencilere rıza göstermeme imkanının etkin bir biçimde sunulmuş olması zorunludur.⁷⁸ Örneğin, öğrencinin herhangi bir olumsuz sonuçla karşılaşmayacağı güvencesi ile çevrimiçi derste mikrofon ve kamerayı açarak veya açmayarak derse katılma seçenekleri sunulması üzerine mikrofon ve kamera açılmışsa; ses ve görüntü verileri işlene-

da ürün veya hizmetten yararlandırılmasının ön şartı olarak ileri sürülememesi yönünde bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurulunun spor salonu hizmeti sunan veri sorumlularının, üyelerinin giriş-çıkış kontrolünü biyometrik veri işleyerek yapması ile ilgili 25/03/2019 Tarihli ve 2019/81 Sayılı Karar ve 31/05/2019 Tarihli ve 2019/165 sayılı Karar Özeti <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5496/2019-81-165> (Erişim Tarihi: 09.10.2021)

⁷⁷ Kişisel Verileri Koruma Kurulu Açık Rıza Rehberi, s.6 <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2030/Rehberler?&page=2>; Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde, taraflar arasında açıkça önemli bir dengesizlik olması durumunda rızanın serbestçe verilmiş olarak kabul edilemeyeceği benimsenmiştir. GDPR Recital 43 <https://gdpr-info.eu/recitals/no-43/>; Bir işyerinde kamera ile gözetleme sistemi kuracak işverenin işçiden rıza talep ettiği hallerde, işçinin herhangi bir baskı hissetmeden rıza vermesinin mümkün olmadığı ve bu gibi örneklerde rıza temelinde kişisel veri işlemenin sorunlu olduğu yönünde bkz. Article 29 Working Party Guidelines on consent under Regulation 2016/679, s.7.

⁷⁸ İşçi-işveren ilişkisinde rızanın özgür iradeye dayandığının kabul edilebilmesi için işçiye rıza göstermeme imkanının etkin bir biçimde sunulması gerektiği ve rıza göstermemenin işçi açısından muhtemel bir olumsuzluk doğurmaması gerektiği yönünde bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurulu Açık Rıza Rehberi, s.6; Bir okulun, öğrencilerinden fotoğraflarını bir öğrenci dergisinde kullanmak için rıza talep etmesi durumunda, rıza vermeyi reddeden öğrencilerin başta eğitim olmak üzere okulun sunduğu hizmetlerden mahrum bırakılmayacak olması halinde öğrencilerin gerçek bir seçim imkanına sahip olacağı yönünde bkz. Article 29 Working Party Guidelines on consent under Regulation 2016/679, s.7; Bir işyerinin belirli bir bölümünde yapılacak film çekiminde, videonun arka planında görünebileceklerinden, o bölümde oturan çalışanların filme alınmaları için işveren tarafından rızaları talep edildiğinde, görüntülerde yer almak istemeyenlerin herhangi bir olumsuz sonuçla karşılaşmaması, çekimler devam ettiği sürece binanın başka bir yerinde eşdeğer çalışma ortamı sağlanacak olması durumunda rızanın geçerli kabul edileceği yönünde bkz. Article 29 Working Party Guidelines on consent under Regulation 2016/679, s.7.

rek çevrimiçi ortamda sınava girme veya sınav hakkı saklı tutularak daha sonra kampüste yüz yüze yapılacak sınava girme seçenekleri sunulması üzerine öğrenci çevrimiçi sınavın koşullarını kabul etmişse açık rızanın ses ve görüntü verilerinin işlenmesine geçerli bir hukuki zemin sağlaması mümkün olabilecektir.

Veri sorumlusu, ilgili kişinin kişisel verilerini birden fazla amaç için işlemek isteyebilir. Bu durumda, ilgili kişi toplu olarak tüm işleme amaçları bakımından kişisel verilerinin işlenmesine rıza göstermek veya rıza vermeyi reddetmek yerine, hangi amaca yönelik işlemeye rıza verip vermeyeceğini seçmekte özgür olmalıdır; aksi halde rızanın özgürce verildiği kabul edilmez. Aynı verinin birden fazla amaç için işlendiği hallerde de, ilgili kişinin belirli bir amaç için rıza verirken, bir diğer amaç için rıza vermeme imkanı sağlanmalıdır.⁷⁹ Üniversite uygulamalarına dönersek, öğrencilerin görüntülerinin hem sınav güvenliği amacıyla hem de üniversitenin tanıtımlarında kullanılmak amacıyla işlenmesi talep edildiğinde, öğrencilerin her iki işleme amacı bakımından ayrı ayrı rıza verme veya vermeme seçeneklerine sahip olması gerekmektedir.

Veri sorumlusunun, ilgili kişiye, olumsuz bir sonuca maruz kalmaksızın kişisel verilerinin işlenmesine rıza vermeyi reddetme ve rıza vermişse istediği zaman bu rızayı geri çekme imkanlarını sağladığını gösterebilmesi gerekir. Üniversiteler kişisel verileri işlemeye başlamadan oluşturdukları veri işleme politikaları ve aydınlatma metinlerinde, öğrencilerin ses ve görüntü verilerinin işlenmesine rıza vermeme durumu derse veya sınava girerken seçebilecekleri alternatif yönetime de yer vermiş olduklarında ve öğrencilerin rıza verdikleri hallerde rızalarını geri alıp alternatif yöntemi kullanma imkandan yararlanabileceklerini açıkça ortaya koyduklarında, bu yükümlülüklerini yerine getirdikleri kabul edilebilecektir. Verilen rızanın geri alınma imkanının sağlanması, rızanın serbestçe verilmiş kabul edilmesinin gerekliliklerinden biridir.⁸⁰

Çevrimiçi sınavlarda öğrencilerin rıza temelinde kişisel verilerinin işlenmesinde rızanın geçerliliğini teminen, üniversitelerin öğrencile-

⁷⁹ Article 29 Working Party Guidelines on consent under Regulation 2016/679, s.10; GDPR Recital 32-43 <https://gdpr-info.eu/recitals/no-43/>

⁸⁰ Article 29 Working Party Guidelines on consent under Regulation 2016/679, s.11.

re alternatifler sunarak seçenek oluşturmaları mümkün olmakla birlikte, bu seçeneklerin pandemi sürecinde kullanılabilir olması, seyahat koşullarının kısıtlılığı, pandemi sürecinin belirsizliği gibi nedenlerle, büyük olasılıkla pek mümkün olamayacaktır. Öğrencilerin verilerinin rıza temelinde işlenmesi tartışılırken, bu gerçeğin de göz önünde bulundurulması yararlı olacaktır.

(2) Rızanın Bilgilendirilmeye Dayanması

Kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun şekilde işlenmesi ve veri işleme faaliyetinin şeffaflaştırılması bakımından, rızanın bilgilendirmeye dayanması zorunludur. Açık rızası alınmadan önce, ilgili kişinin neye rıza göstereceğini anlayarak bu konuda bilinçli karar verebilmesi için veri sorumlusu tarafından aydınlatılması gerekmektedir. Kanun, rızanın bilgilendirmeye dayandığının kabulü için ilgili kişiye verilmesi gereken bilginin asgari kapsamını,⁸¹ veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin 10. maddesi ile belirlemiştir.⁸² Buna göre, ilgili kişinin veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabileceği, kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi hususlarında aydınlatılmalıdır. Ayrıca, ilgili kişinin veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme, kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme, kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması halinde bunların düzeltilmesini isteme, Kanun'da öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme, düzeltme, silinme veya yok edilme işlemleri yapılmışsa bu işlemlerin kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme, işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme ve kişisel verilerin kanuna

⁸¹ Veri işlemeyi gerektiren koşullara göre, ilgili kişinin veri işleme faaliyeti hakkında bilgi sahibi olup rıza verme konusunda bilinçli karar verebilmesi için daha fazla bilgiye ihtiyaç duyduğu hallerde, bilgilendirmenin kapsamı genişleyebilecektir. Article 29 Working Party Guidelines on consent under Regulation 2016/679, s.13.

⁸² Braun, s.24.

aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması halinde zararın giderilmesini talep etme haklarına sahip olduğu hususlarında aydınlatılması gerekmektedir. Belirtilen içerikte bilgilendirme yapılmadan alınan rıza geçersiz kabul edilmektedir.

Çevrimiçi eğitim ve sınav uygulamalarında üniversitelerin açık rıza temelinde veri işlemesi bakımından bilgilendirilmiş rızanın mevcudiyetinin kabulü için, üniversiteler tarafından hazırlanacak aydınlatma metinlerinde asgari olarak yukarıda belirtilen hususların yer alması gerekmektedir. Konuyla ilgili özellik gösteren husus, öğrencilerin özel nitelikli verilerinin işlenmesi halinde ortaya çıkmakta olup, veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü kapsamındaki kişisel verilerin işleme amacının, kimlere ve hangi amaçla aktarılabilceğinin ve kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebinin bildirilmesi konuları üzerinde ayrıca durulması gerekmektedir.

6698 sayılı Kanun çerçevesinde üniversitelerin çevrimiçi eğitim ve sınav uygulamaları sırasında öğrencilerin özel nitelikli kişisel verilerini işlemesi, kanunlarda açıkça öngörülmüş olmadığından ancak açık rıza temelinde mümkündür. Rızanın bilgilendirmeye dayandığının kabulü için, Kanun'da öngörülmüş diğer bilgiler yanında, öğrencilerin ses ve görüntü verilerinin hangi amaçla işleneceğinin somutlaştırılması gerekmektedir. Örneğin, *"kullanılan uzaktan eğitim platformu aracılığı ile elektronik ortamda otomatik yöntemlerle, sınav döneminde ve sınav saatlerinde, sınav güvenliğinin sağlanması amacıyla yüz tanıma sisteminin kullanılarak biyometrik veri işleneceği"* yönünde, hangi kişisel verilerin işleneceği, işleme amacı ve yöntemi aydınlatma metninde somutlaştırılmalıdır. Kaydedilen özel nitelikli kişisel verilerin yurtiçi veya yurtdışına aktarılacağı hallerde öğrencilerden ayrıca açık rıza alınması gereklidir. Aynı gereklilik verilerin işleme amaçlarının değişmesi halinde de söz konusudur.

Çevrimiçi eğitim ve sınav uygulamaları sırasında işlenmesi mümkün olabilecek biyometrik veriler, öğrencilerin açık rızası olmaksızın yurt içinde veya yurt dışına aktarılamaz (6698 sayılı Kanun m.8-9). 6698 sayılı Kanun'un yer bakımından uygulama alanı ülkesel sınırlar ile kısıtlı olduğundan, yurt dışına aktarılacak kişisel verilerin korunması bakımından daha fazla hassasiyet gösterilmesi gerekmektedir. Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun, 7 Nisan 2020 tarihli Uzaktan Eği-

tim Platformları Hakkında Kamuoyu Duyurusu'nda⁸³ da vurguladığı üzere, uzaktan eğitim amacıyla bulut hizmet sağlayıcılar aracılığıyla hizmet veren ve veri merkezleri yurt dışında bulunan platformların kullanılması durumunda yurtdışına veri aktarımı söz konusu olacağı göz önünde bulundurularak, bu konuda bilgilendirme yapılması; aydınlatmanın, aktarımın yapılacağı ülkenin yeterli korumaya sahip ülke olarak ilan edilmediği ve aktarımın yapılacağı ülkedeki veri sorumlusunun da yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmediği durumlarda yurtdışına veri aktarımının riskleri hakkında bilgi içermesi gerektiği belirtilmelidir.

(3) Rızanın Belirli Bir Konuya İlişkin Olması

Kişisel verilerin açık rıza temelinde işleneceği hallerde, hangi amaçla işleme yapılacağının ve bu amaca ulaşmak için hangi verilerin işleneceğinin belirlenmiş olması, birden çok kategoriye ilişkin verinin açık rıza temelinde işlenmesi söz konusu olduğunda, bu belirlemenin her bir veri kategorisi ve işleme amacı bakımından ayrı ayrı yapılması gerekmektedir. İşleme amacı ve işlenecek veriler somutlaştırılmadan, ilgili kişiden alınan genel nitelikli, açık uçlu ve belirsiz rıza, Kanun'un amaçları bakımından geçerli bir rıza beyanı olarak kabul edilmemektedir. İlgili kişinin açık rızası, veri sorumlusu tarafından belirlenmiş konuya ilişkin ve o konu ile sınırlı şekilde verildiği takdirde geçerli olacaktır.⁸⁴ Bu düzenleme ile veri işleme faaliyetinin şeffaflaştırılması ve ilgili kişinin verileri üzerinde kontrolünün sağlanması amaçlanmıştır.⁸⁵

b. Açık Rıza Temelinde Öğrencilerin Ses ve Görüntü Verilerinin İşlenebileceği Haller

Genel olarak değerlendirildiğinde, çevrimiçi eğitim faaliyetleri sırasında üç halde açık rızanın işleme faaliyetine yasal zemin oluşturabileceği kanaatindeyiz. İlk olarak, öğrencilerin ses ve görüntü verilerinin işlenmesi çevrimiçi eğitim faaliyetlerinin yürütülmesi bakımından

⁸³ <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6723/Uzaktan-Egitim-Platformlari-Hakkinda-Kamuoyu-Duyurusu> (Erişim tarihi: 02.10.2020)

⁸⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurulu Açık Rıza Rehberi, s.5.

⁸⁵ Article 29 Working Party Guidelines on consent under Regulation 2016/679, s.11.

zorunlu olmamasına rağmen, öğrencilerin, gerekli diğer hususlar dışında özellikle rıza vermedikleri zaman hiçbir olumsuz sonuçla karşılaşmayacakları konusunda bilgilendirilmeleri üzerine verecekleri açık rıza ile bu verilerin işlenmesi mümkündür.

Ses ve görüntü verilerinin işlenmesinin dersin niteliği bakımından veya sınav uygulaması nedeniyle zorunlu olduğu hallerde, açık rıza vermekten kaçınan öğrencilere hak kaybı oluşmayacak şekilde alternatif imkanlar sunulması şartıyla, açık rızanın işleme faaliyetine yasal zemin oluşturabileceği ilk anda düşünülebilse de, öncelikle, öğrencilerin her zaman rızalarını geri çekme haklarının bulunduğu ve ayrıca üniversite ile öğrenci arasındaki bağımlılık ilişkisinin açık rızanın geçerliliğini tartışmalı hale getirebileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Bunun yanında, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun, Kanun'da öngörülmuş işleme şartlarının mevcut olması halinde, aynı zamanda ilgili kişiden açık rıza alınmasının hukuka aykırı olduğu yönündeki değerlendirmesi de göz önünde bulundurulduğunda,⁸⁶ ses ve görüntü verilerinin işlenmesinin zorunlu olduğu hallerde açık rızanın işleme faaliyetine temel oluşturamayacağı söylenebilecektir.

İkinci olarak, üniversite tarafından mikrofon ve/veya kameraların açılması yönünde bir talebin ileri sürülmediği hallerde, öğrencinin kendi inisiyatifi ile mikrofon ve kamerasını açması durumunda, belirli koşulların mevcudiyeti halinde açık rıza temelinde işleme yapıldığı kabul edilebilecektir. Bu durumda açık rızanın geçerli şekilde mevcut olduğunun kabulü için, önceden öğrencilerin mikrofon ve/veya kamera açma zorunlulukları bulunmadığı konusunda ve mikrofon ve/veya kameralarını etkinleştirmeleri halinde ses ve görüntülerinin aynı oturumda bulunan diğer öğrenciler tarafından erişilebilir olduğu konusunda bilgilendirilmiş olmaları gerekmektedir.

Son olarak, açık rızanın öğrenci ses ve görüntü verilerinin işlenmesine temel oluşturması, üniversitelerin bu verileri biyometrik sistemler kullanarak işlemesi halinde söz konusu olmaktadır. Bu konu ilgili bölümde inceleneceğinden, burada daha fazla açıklamaya yer verilmeyecektir.

⁸⁶ Bkz. yukarıda dipnot 12.

B. 6698 KVKK Uyarınca Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanunlarda ve uluslararası düzenlemelerde,⁸⁷ bazı veri türleri özellikleri nedeniyle diğer verilere nazaran özel işleme şartlarına tabi tutulmuş ve bu verilere daha sıkı bir koruma sağlanmıştır. Temel hakları ve özel yaşamın gizliliğini ihlal edebilecek özellikte olmaları⁸⁸ ve başkaları tarafından öğrenildiği takdirde ilgili kişinin mağdur olabilmesine veya ayrımcılığa maruz kalabilmesine neden olabilecek nitelikte veriler olmaları sebepleriyle özel bir hukuki rejime tabi kılınan bu verilere, özel nitelikli ya da hassas kişisel veriler denilmektedir.⁸⁹ Kişisel verilerin korunması hukuku alanında özel nitelikli veri grubunun ayrıca düzenlenmesi konusunda bir mutabakat bulunsa da, farklı hukuk düzenleri bakımından hangi verilerin özel nitelikli veri olarak kabul edileceği konusunda tam bir uyumdan söz etmek mümkün değildir. Genel olarak ırk, etnik köken, siyasi görüş, felsefi inançlar, dini inançlar, sendika üyeliği, cinsel yaşam ve sağlık verileri ile biyometrik verilerin özel nitelikli veri olarak kabul edildiği söylenebilir.⁹⁰

6698 sayılı Kanun m.6/1 uyarınca, kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.⁹¹ Kanun özel nite-

⁸⁷ 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Rehber İlkeleri, 95/46/ EC sayılı Direktif ve GDPR'da özel nitelikli verilerle ilgili düzenlemeler için bkz. Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.176.

⁸⁸ Özel nitelikli kişisel verilerin, düşünce ve ifade özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, dernek kurma özgürlüğü, bedensel bütünlük üzerindeki hak, özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı, ayrımcılıktan korunma hakkı ile sıkı ilişkili olması nedeniyle, bu temel hak ve özgürlükler bakımından önemli riskler oluşturduğu; bir kimsenin finansal verileri de aslında hassas veri olarak nitelendirilebilir olmasına karşın, bunların ihlali aynı riski oluşturmadığından özel nitelikli veriler arasında değerlendirilmedikleri yönünde bkz. <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/special-category-data/what-is-special-category-data/>

⁸⁹ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.176: Cemil Kaya, "Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi" İÜHFM, İstanbul, 2011, Cilt 69, Sayı1-2, s.318; 6698 sayılı Kanun 6. madde gerekçesi

⁹⁰ Kaya, s.320; Küzeci, s.349.

⁹¹ Özel nitelikli verilerin işlenmesinin, bu nitelikte olmayan verilerin işlenmesine nazaran daha farklı ve sıkı şartlara tabi kılınmış olması yanında, 6698 sayılı Kanun

likli kişisel veri kategorilerini sınırlı sayı prensibine göre belirlemiş olduğundan, bunların kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir.⁹² Bununla birlikte, özel nitelikli kişisel veri kategorilerinden her birinin kapsamını nelerin oluşturduğu konusunda bir belirleme yapılmamış olup, bilimsel ve teknolojik gelişmeler sonucu ortaya çıkabilecek yeni veri tiplerinin sınırlı şekilde belirlenmiş kategoriler kapsamında değerlendirilmesine açık kapı bırakılmıştır.⁹³

Çevrimiçi ortamda sürdürülen eğitim sırasında, üniversiteler tarafından özel nitelikli verilerden, ağırlıklı olarak, öğrencilerin biyometrik verileri ile kılık kıyafet verilerinin işlenmesi söz konusu olabilmektedir. Çalışmanın bu bölümünde, konuyu sınırlandırabilmek adına öğrencilerin kılık kıyafet verilerinin işlenmesi⁹⁴ konusu kapsam dışı

m.6/son ile özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şartı öngörülmüştür. Bu doğrultuda, Kişisel Verileri Koruma Kurulu, "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler" ile ilgili 31/01/2018 Tarihli ve 2018/10 sayılı Kararı yayınlamıştır. <https://kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10> Küzenci, s.352; Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları rehberi, <https://kvkk.gov.tr/>

⁹³ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.418.

⁹⁴ Kişilerin kılık ve kıyafet verileri, dünyadaki kişisel verilere ilişkin yasal düzenlemelerin genelinden farklı olarak Türk hukukunda özel nitelikli veri olarak kabul edilmiştir (6698 sayılı Kanun, m.6/1). Bu düzenlemenin, Türk kamuoyunda kılık ve kıyafet tercihlerinin bir ayrımcılık sebebi olarak algılanması nedeniyle yerinde bir düzenleme olduğu yönünde görüşler mevcuttur. (Oğuz, s.127'de anılan Taştan. Aynı yönde bkz. Sevgi Türkmen, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.54.) Buna karşılık, kılık ve kıyafetin, ifade özgürlüğünün bir görünümü olarak ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirildiği gerekçesi ile anılan düzenlemenin 6698 sayılı Kanun m.5/1,d ile öngörülmüş, ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilen kişisel verilerin işlenebileceği yönündeki düzenleme ile çelişki ortaya çıkabileceği de ileri sürülmektedir. Oğuz, s.127; Diğer yandan, kılık ve kıyafet verilerinin belirsiz bir veri kategorisi oluşturduğu, özel nitelikli veriler arasından çıkarılması gerektiği ve bu düzenlemenin maksadıyla daha uyumlu ve içeriği daha belirli başka bir veri kategorisi oluşturulmasının yerinde olacağı da savunulmaktadır (Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.182.). Kanun'un 6. maddesinin gerekçesi göz önünde bulundurulduğunda, salt kılık ve kıyafet görüntülerinin özel nitelikli kişisel veri sayılmayacağı, öğrenildiği takdirde ilgili kişinin mağdur olabilemesine veya ayrımcılığa maruz kalabilmesine neden olabilecek nitelikteki kılık ve kıyafetin özel nitelikli veri kapsamında kabul edileceği anlaşılmaktadır. Buna göre, belirli bir ırkın etnik kökenin, siyasi düşüncenin, felsefi inancın, dinin, mezhebin, diğer inançların ya da Kanun'da öngörülmüş diğer özel nitelikli verilerin tespit edilmesini sağlayacak başörtüsü, kipa, gamalı haç gibi simgesel unsurlar içeren kılık ve kıyafet, Kanun uyarınca özel nitelikli veri olarak kabul edilecektir (Türkmen, s.54; Murat Volkan Dülger, KVKK Uygulamasında ve Uyum Sürecin-

bırakılmış, sadece öğrencilerin biyometrik verilerinin işlenmesi konusu ele alınmıştır.

1. Öğrencilerin Biyometrik Verilerinin İşlenmesi

a. Biyometrik Veri

Biyometrik veri, yüz görüntüleri veya daktiloskopik⁹⁵ veriler gibi bir gerçek kişinin özgün şekilde teşhis edilmesini sağlayan veya teyit eden fiziksel, fizyolojik veya davranışsal özelliklerine ilişkin olarak spesifik teknik işlemekten kaynaklanan kişisel veriler olarak tanımlanmaktadır.⁹⁶ Fiziksel veya fizyolojik ve davranışsal biyometrik tanımlama teknikleri ile elde edilen biyometrik veriler bir gerçek kişinin kimliğinin diğerlerinden ayırt edilerek kesin biçimde teşhis edilmesini sağlarlar.

Biyometrik veri grubunda fiziksel ve fizyolojik özellikler ile davranışsal özellikler olmak üzere iki bilgi kategorisi mevcuttur. İlk kategori yüz görüntüleme ile elde edilen yüz özellikleri, parmak izi verileri, retina ve iris özellikleri, ses analizi ve kulak şekli analizleri ile elde edilen ses ve kulak verileri gibi bedensel özelliklerden oluşurken, ikinci kategori, örneğin el yazısı ürünü imzanın analizi, tuş vuruşu analizi, yürüyüş analizi, bakış analizi ile elde edilen, kişinin alışkanlıkları, bağımlılıkları ve kişilik özelliklerini yansıtan davranışsal özelliklerden oluşmaktadır.⁹⁷ İnsan vücudunun benzersiz özelliklerini içeren fiziksel veya fizyolojik nitelikli biyometrik veriler, genellikle ömür boyunca

de Ortaya Çıkan Soru ve Sorunlar. <https://www.hukukihaber.net/kvkk-uygulamasinda-ve-uyum-surecinde-ortaya-cikan-soru-ve-sorunlar-makale,6324.html> (Erişim tarihi: 7.11.2020). Çevrimiçi eğitim uygulamaları sırasında kamera açmanın zorunlu olduğu hallerde, öğrencilerin simgesel unsurlar içermeyen kılık ve kıyafet kullanmasının teşvik edilmesi uygun olacaktır. Bunun mümkün olmadığı hallerde, 6698 sayılı Kanun'un açık ifadesi karşısında, çevrimiçi eğitim uygulamaları sırasında kılık kıyafet verilerinin işlenecek olması durumunda, açık rıza alınması gerekmektedir.

⁹⁵ Parmak izine dayanarak kimlik belirleme yöntemi. <http://www.tdk.gov.tr/>; "Daktiloskopik veri" terimi, parmak izi verileri anlamına gelir.

⁹⁶ 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) m.4/14.

⁹⁷ European Union Agency For Fundamental Rights. Facial recognition technology: fundamental rights considerations in the context of law enforcement. https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2019-facial-recognition-technology-focus-paper.pdf (Erişim Tarihi: 25.01.2021), s.5; <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/special-category-data/what-is-special-category-data/>

değişmeden kalırken, davranışsal biyometrik veriler, zaman, ruh hali, yaş ve benzeri faktörlere göre değişebilen dinamik yapıda özelliklere ilişkindir.⁹⁸ Biyometrik verilerin özellikleri, herhangi bir müdahaleye gerek olmaksızın kolayca elde edilebilir olmaları, ait oldukları kişiye özgü olup benzersiz ve tek olmaları, kolayca gizlenememeleri ve unutulmaz olmaları şeklinde belirlenmektedir.⁹⁹

Biyometrik veriler ile doğrulama, tanımlama ve sınıflandırma işlemlerinden oluşan üç işlem türü gerçekleştirilmektedir. Bire bir eşleştirme (birden bire - one to one) olarak da anılan doğrulama işlemi, bir kimsenin gerçekten iddia ettiği kişi olup olmadığını kontrol etmek amacıyla, genellikle aynı kişiye ait olduğu varsayılan iki biyometrik şablonun karşılaştırılması suretiyle yapılmaktadır. Kimliği doğrulanacak kimsenin biyometrik örneği işlenerek, sistemde kayıtlı olanlarla karşılaştırılmakta, iki verinin aynı kişiyi gösterme olasılığı belirli bir eşiğin üzerindeyse eşleştirme kabul edilerek kimlik doğrulanmakta, aksi halde eşleştirme reddedilmektedir.¹⁰⁰

Tanımlama işlemi (birden çoğa-one to many), bir kimsenin kimliğinin bilinmediği durumlarda başvuru, kimliği bilinmeyen kimsenin kimliğinin teşhis edilmesinin amaçlandığı işlemidir. Tanımlama, biyometrik şablonun, orada depolanıp depolanmadığını öğrenmek için bir veri tabanında depolanan diğer birçok şablonla karşılaştırılması anlamına gelir.¹⁰¹ Tanımlama işlemi, referans kişinin veri tabanında olduğunun bilindiği (kapalı küme tanımlama) veya bunun bilinmediği (açık küme kimlik) veri tabanlarında kontrol edilme şeklinde yapıl-

⁹⁸ “Biyometrik imza verisinin kullanılmasına ilişkin görüş talebi” ile ilgili olarak Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 27.08.2020 Tarihli ve 2020/649 sayılı Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6815/2020-649> (Erişim tarihi: 02.10.2020)

⁹⁹ Facial recognition technology: fundamental rights considerations in the context of law enforcement, s.5; Göksu Hazar Erdinç . “Ölçülülük İlkesi ve Açık Rıza Kapsamında Biyometrik Verilerin İşlenmesi”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, Ankara, 2020, Cilt 2, Sayı: 1, s.3. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1195495> (Erişim Tarihi 12.01.2021) (Kıs: Ölçülülük İlkesi)

¹⁰⁰ Aydın Akgül, “Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Biyometrik Yöntemlerin Kullanımı ve Danıştay Yaklaşımı”, *TBB Dergisi*, Ankara, 2015, Yıl 28, S.118. s. 203; Özkorul, s.37: Bu prosedür özellikle havaalanlarında sınır kontrolleri için kullanılan Otomatik Sınır Kontrolü (ABC) kapılarında kullanılmaktadır. Facial recognition technology: fundamental rights considerations in the context of law enforcement, s.7.

¹⁰¹ Facial recognition technology: fundamental rights considerations in the context of law enforcement, s.7; Akgül, s.203; Özkorul, s.37.

maktadır.¹⁰² Tanımlama işleminin suçlular ve teröristlerin tespitinde yaygın şekilde başvurulmuş bir yöntem olduğu ifade edilmektedir.¹⁰³

Doğrulama ve tanımlama yanında, biyometrik veriler, bireylerin genel özelliklerini eşleştirerek sınıflandırma amacıyla da işlenmektedir. Burada amaç, bireylerin tanımlanması değildir; kişisel özellikleri kullanılarak bireyler kategorize edilmekte ve profilleri çıkarılmaktadır.¹⁰⁴ Bu işlemle, büyük veri tabanlarında biyometrik verilerin benzer özelliklerine göre gruplandırılması mümkün olabilmektedir.¹⁰⁵

Konumuzla bağlantılı olan tanımlama ve doğrulama işlemlerinde, ilgili kişinin biyometrik verilerinin alınarak dijital ortama aktarılması ve bu verilerin biyometrik sisteme¹⁰⁶ önceden kaydedilmiş biyolojik veya davranışsal verilerle karşılaştırılarak eşleştirme yapılması söz konusudur. Biyometrik verilerin işlenmesinde, kullanılacak biyometrik veriye uygun biyometrik teknolojiye başvurulması gerekmektedir. Örneğin parmak izi okuma sistemleri, yüz tanıma sistemleri, avuç içi damar tanıma ve okuma sistemleri, göz ve retina tarama sistemlerinin her biri ayrı biyometrik sistemlerdir. Tek bir biyometrik özellik ile işlem yapılan biyometrik sistemler, tekli model biyometrik sistemler olarak adlandırılırlar. Bir biyometrik sistemde birden fazla biyometrik özelliğin sorgulanması da mümkündür. Birden fazla biyometrik özelliği sorgulayan sistemler de çoklu model biyometrik sistemler olarak adlandırılırlar.¹⁰⁷

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, bir kimsenin kimliğinin doğrulanması veya tanımlanması amacıyla özellikle konumuzla bağlantılı olarak, fiziksel özelliklerine ilişkin verilerin işlendiği durumlarda, biyometrik sistem kullanılmadıkça, örneğin bir kimsenin yüz görüntü-

¹⁰² Facial recognition technology: fundamental rights considerations in the context of law enforcement, s.7.

¹⁰³ Akgül, s.204.

¹⁰⁴ Facial recognition technology: fundamental rights considerations in the context of law enforcement, s.8.

¹⁰⁵ Yalçın, Gürbüz, s.401.

¹⁰⁶ Biyometrik sistem, doğrulama, tanımlama ve tarama işlemlerini yapmak üzere biyometrik verileri kullanan teknolojik bir sistemdir. Güvenlik uygulamaları için birçok biyometrik sistem geliştirilmiştir. Bir havaalanı tarama cihazı, bir “biyo-sifre” sistemi veya bir dahili veri toplama protokolü, bir güvenlik sonucu için verileri kullanan biyometrik sistem örnekleridir. <https://www.techopedia.com/definition/26990/biometric-system> (Erişim tarihi:25.01.2021)

¹⁰⁷ Yalçın, Gürbüz, s.400.

sünün veya sesinin işlenmesi yüz tanıma, göz tarama veya ses analizi yapma gibi spesifik teknik işleme yöntemi kullanılarak gerçekleştirilmişse, biyometrik veri işlemeyen bahsedilemeyecektir.¹⁰⁸

Biyometrik sistemlerin uzaktan eğitim ve sınav işlemlerinde de kullanılması¹⁰⁹ COVID-19 pandemisi döneminde zorlayıcı koşullar ne-

¹⁰⁸ <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/special-category-data/what-is-special-category-data/>; Biyometrik sistemler, tüketici olmamak üzere, kimlik kartı, sürücü ehliyet ve pasaportlarda, internet bankacılığında, çağrı merkezlerinde ve sigorta şirketlerinde kimlik tespiti amacıyla, hastanelerde hasta takibi ve kimlik tespiti amacıyla, havaalanları giriş çıkış işlemleri ile sınır kapılarında giriş ve çıkışların kontrolü amacıyla, bilgisayar ve cep telefonlarında bilgi güvenliğini sağlamak amacıyla ve diğer farklı alanlarda benzer amaçlarla kullanılmaktadır. Göksu Hazar Erdinç, Bilgi Güvenliği, Kişisel Verilerin Korunması ve Biyometrik Verilerin İşlenmesine İlişkin Öneriler, İstanbul Teknik Üniversitesi Bilişim Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017. (Kıs: Bilgi Güvenliği), s.53 vd.; Özkorul, s.39; Yalçın, Gürbüz, s.400.

¹⁰⁹ Bu konuda, profesyonel olarak sınav düzenlemesi ve değerlendirmesi yapan bulut tabanlı bir platform olan Inspera Assessment uygulamalarından örnek olarak bahsedilebilir. Şirket, hem özel hem kamu sektörüne sunduğu hizmetleriyle, uzaktan veya yerinden yapılan yüksek önemi haiz veya yüksek riskli dijital sınavları organize etmekte ve güvenilirliğini sağlamaktadır. Uzaktan gözetimin uygulandığı çevrimiçi sınavlarda, sınav öncesinde kimlik kontrolü uygulanmaktadır. Buna göre, sınava başlamadan önce, kamera önündeki kişinin sınava kayıtlı kişi olduğunun teyidi amacıyla, kameranın önündeki kişinin yüz görüntüsünü onaylanmış bir resimli kimlikle eşleştirilmektedir. Sınava girecek kişinin cihazının kamerası, mikrofonu tarafından alınan ve cihaz ekranında gösterilen tüm verilerle yüz görüntülerini içeren biyometrik veriler bu şekilde işlenmektedir. Sınavla ilgili kopya girişimlerini önlemek, hileli hareketleri araştırmak ve sınav devam ederken de sınavı sürdüren kişinin kimliğini teyit etmek amaçlarıyla, sınav sırasında, adayın sınav için kullandığı cihazın ekranı yanında, kamera ve mikrofonu aracılığıyla ses ve görüntüler takip edilmekte ve kaydedilmektedir. Toplanan görsel ve işitsel veriler, sınava ilgili nihai not verilinceye kadar saklanmaktadır. Böylelikle, sınava başlamadan önce kişinin kimliği hakkında ve sınav sırasında tüm sınav oturumunun gerçek zamanlı olarak gerçekleştirilen gözetimi ile sınav boyunca izlenen katılımcının yüzü, sesi, içinde bulunduğu fiziksel ortam ve buradaki eşyalarla ilgili veriler kaydedilmektedir. Her ne kadar genel olarak kimlik doğrulama ve sınav sürecinin bütününde güvenlik ve disiplin sağlama amaçlı bu uygulamayla veri toplanmasının ihtiyarı olduğu belirtilmiş olsa da, şirketin düzenlediği çevrimiçi sınavlara katılmanın ön şartı olduğu, aksi halde sınava katılımın sağlanmadığı anlaşılmaktadır. Şirket tarafından alınan video ve ses kayıtları yalnızca şirket tarafından saklanmakta ve ancak kopya şüphesi bulunması halinde kullanılmaktadır. Kayıtların öncelikle şirket tarafından incelenmesinden sonra, haklı bir şüphenin bulunması halinde, sınava girenin kimliğinin ve sınav protokollerinin ihlal edilmediğinin teyidi amacıyla, hassas veri içeren bu kayıtlar, sınavı düzenleyen eğitim kurumu ile paylaşılabilir. Eğitim kurumu ile paylaşılan bu verilerin hukuki rejimi konusunda, şirket ilgili eğitim kurumunun gizlilik politikasının incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. Sınavla ilgili katılımcıya nihai not verildikten

deniyle yaygınlaşmıştır. Uzaktan eğitim sınav işlemlerinde, web kameraları, tuş vuruşu izleyicileri ve hatta göz hareketi dedektörleri ile sınava giren öğrencileri adeta bir sınav salonundaymışçasına denetleyen gözetim yazılımlarının kullanılması, kaçınılmaz olarak mahremiyet ve kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin endişelerle, çeşitli tartışmaları da beraberinde getirmiştir.¹¹⁰ Sınav güvenliğinin ve disiplininin sağlanması, maliyet tasarrufu gibi faydaları ile savunulan bu uygulamalar sırasında özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinin yasal temelini bulunup bulunmadığı veya hangi yasal temelde bu verilerin işlenebileceği konusunun sadece Türkiye’de değil, batı Avrupa ülkelerinde de sorunsuz olmadığı görülmektedir.¹¹¹

b. Biyometrik Verilerin İşlenmesi

Bir kimseyi benzersiz ve kesin şekilde tanımlayan veya kimliğini doğrulayan biyometrik veriler, özel nitelikli kişisel veriler kategorisindedir. Biyometrik verilerin, ait oldukları kişinin özel nitelikli kişisel veri kategorisindeki diğer verilerine de ulaşma imkanı verebilmesi,¹¹² bu verilerin daha üst düzeyde korunmasını gerektirmektedir. Bununla birlikte, bir kimsenin biyolojik veya davranışsal özelliklerine ilişkin verileri biyometrik bir sistemde işlenmemişse ve bu veriler diğer özel

sonra, herhangi bir kayıtlı ilgili devam eden bir araştırmanın bulunmaması halinde, tüm kayıtlar otomatik olarak silinmektedir. Uluslararası düzeyde faaliyet gösteren şirket, diğer müşterileri yanında dünya çapında saygın üniversitelere de hizmet vermektedir. <https://www.inspera.com/> (Erişim tarihi: 03.10.2020)

¹¹⁰ <https://news.bloomberglaw.com/tech-and-telecom-law/student-proctoring-software-gets-first-test-under-eu-privacy-law> (Erişim tarihi: 10.01.2021)

¹¹¹ <https://news.bloomberglaw.com/tech-and-telecom-law/student-proctoring-software-gets-first-test-under-eu-privacy-law> ; Öğrencilerin özel nitelikli verilerinin Covid 19 pandemisi öncesinde de sınavların kontrollü şekilde yürütülmesi amacı dışında, yüz tarama teknolojisi yardımıyla öğrencilerin okula devamlılığının kontrolü, yemekhaneden yararlanmak için yemek parasını ödeyip ödemediğinin parmak izi kullanılarak kontrolü ve benzeri amaçlarla kullanıldığı ancak bu kullanımların GDPR’ye aykırılık teşkil etmesi nedeniyle ilgili okullara para cezası verildiği görülmektedir. Bahsedilen uygulamalar, ölçülülük ilkesi bakımından aşırılık içerdiğinden sonuç şaşırtıcı değildir. <https://www.hipaajournal.com/sweden-issues-gdpr-fine-to-school-for-unlawful-use-of-facial-recognition-technology/> (Erişim tarihi: 15.01.2021)

¹¹² Parmak izi ile bir kimsenin Down sendromu, Turner sendromu, Klinefelter sendromu gibi kromozomsal bozukluklarının olup olmadığı tespit edilebilmekte, göğüs kanseri, lösemi, Rubella sendromu bulunduğu dair teşhis konulabilmektedir. Retina taramasından kişinin alkolik ya da uyuşturucu bağımlısı olduğu tespit edilebilmektedir. Erdinç, Ölçülülük İlkesi,s.4.

nitelikli veri kategorilerinden birinin kapsamında da değilse, özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilemez. Örneğin, bir kimsenin sesi, ses analiz sistemi kullanılarak işlenmişse biyometrik veri işleme söz konusu olurken, özel bir teknik işleme yöntemi kullanılmadan işlenmişse sıradan veri işlemeden bahsetmek gerekmektedir.

Türk hukukunda da özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde daha sıkı şartlar öngörülmüştür. 6698 sayılı Kanun ile özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi, Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şartına bağlanmış (m.6/4) ve bu nitelikteki verilerin, kural olarak, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaklanmıştır (m.6/2). Açık rıza dışındaki işleme şartları yönünden, sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler ile diğer özel nitelikli veriler arasında bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Kanun'da sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası aranmaksızın, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenebileceği öngörülmüşken, diğer özel nitelikli verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenebilmesi kanunlarda açıkça öngörülme şartına bağlanmıştır. Buna göre, sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler kapsamında olmadıkça biyometrik veriler, ancak ilgili kişinin açık rızasının bulunması veya kanunlar tarafından öngörülmüş olma şartına bağlı olarak, Kurul tarafından da duyurulan yeterli önlemlerin alınmış olması şartıyla işlenebilecektir.¹¹³ Veri sorumlusu bakımından meşru görülebilecek veya zorunlu kabul edilebilecek koşulların mevcut olması halinde dahi, kanunda öngörülmedikçe veya ilgili kişinin açık rızası bulunmadıkça, biyometrik verilerin işlenmesi mümkün değildir.¹¹⁴ Açık rıza temelinde işleme konusu yukarıda ele alındığından, burada sadece kanunda öngörülmüş olma şartından bahsedilecektir.

6698 sayılı Kanun, kişisel verilerin işlenme şartı olarak kanun ile öngörülme şartını özel nitelikli olmayan kişisel veriler bakımından

¹¹³ "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler" ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 31/01/2018 Tarihli ve 2018/10 Sayılı Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10> (Erişim tarihi 02.10.2020)

¹¹⁴ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.422.

“kanunlarda açıkça öngörülme” olarak tasarlamışken (m.5/1,a), özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinin sadece kanunlarda öngörülmüş olmasını yeterli kabul etmiş olup, açıkça öngörülmüş olma şartını aramamıştır. Buna göre, özel nitelikte olmayan kişisel veriler kanunda açıkça öngörülme şartına bağlı olarak işleneceğinde, ilgili kanun hükmünün işlenecek veri kategorileri, işleme amaçları ve ilgili kişi gruplarına ilişkin düzenleme içermesi aranacak, özel nitelikli kişisel veriler kanunlarla öngörülmüş olma şartına bağlı olarak işleneceğinde ise bu gereklilik aranmayacak; herhangi bir kanun hükmünün veri işleme faaliyetini zorunlu kılması yeterli kabul edilecektir.¹¹⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, kanunlarda öngörülme şartını, söz konusu hükmün şüpheyne yer bırakmayacak kadar açık olması gerektiği şeklinde değerlendirmektedir.¹¹⁶

Çevrimiçi eğitim faaliyetleri sırasında, özellikle çevrimiçi sınav uygulamaları sırasında öğrencilerin en fazla yüz görüntüleri ile ses analizlerinin yapılması suretiyle biyometrik veri işlenmesi söz konusu olabilmektedir. Çevrimiçi eğitim faaliyetleri sırasında üniversitelerin öğrencilerin biyometrik verilerini işleme yetkisi ve görevine yasal temel oluşturacak herhangi bir hüküm mevcut değildir. Başka bir deyişle, kanunda öngörülme koşuluna göre üniversiteler tarafından öğrencilerin biyometrik verilerinin işlenmesi mümkün değildir. Bu durumda, çevrimiçi eğitim ve sınav uygulamalarında, öğrencilerin biyometrik verilerinin işlenmesi için tek yasal temel, açık rıza alınmasıdır. GDPR’nin uygulandığı AB ülkelerinde, özellikle sınav sırasında gözetim yazılımı kullanılarak öğrencilerin biyometrik verilerinin işlenmesinin hukuka uygunluğunun sağlanması için öğrencilerden geçerli şekilde rıza alınması gerektiği belirtilmekte ancak rıza alınmasının ve rızanın geçerliliğinin sağlanmasının güçlüğü karşısında, bazı uzmanlar tarafından üniversitelerin meşru menfaat temelinden yarar-

¹¹⁵ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s. 392, 422-423.

¹¹⁶ 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile öngörülen, sağlık hizmetlerinden yararlanmak amacıyla biyometrik verinin işlenmesi hakkında düzenleme (m.67) ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun aile kütüklerinde bulunması gereken kişisel bilgiler arasında biyometrik veriyi öngören düzenleme (m.7/1, h), Kurul kararında kanunlarda öngörülme şartına örnek olarak verilmiştir. “Biyometrik imza verisinin kullanılmasına ilişkin görüş talebi” ile ilgili olarak Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 27.08.2020 Tarihli ve 2020/649 Sayılı Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6815/2020-649> (Erişim tarihi: 02.10.2020)

lanması önerilmektedir. Bu konuda henüz bir mutabakata varılamamıştır.¹¹⁷ Türk hukuku bakımından 6698 sayılı Kanun'un açık ifadesi karşısında özel nitelikli verilerin işlenmesinde meşru menfaat şartına dayanılamayacağı açıktır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, öğrencilerin yüz görüntüleri ile seslerinin, özel teknik işleme yöntemi kullanılmadan işlendiği hallerde, artık 6698 sayılı Kanun'un 6. maddesi değil 5.maddesinde öngörülmüş yasal işleme koşullarının uygulanması gerekmektedir. Konuyla ilgili olarak, önceden farklı kararlarında biyometrik verilerin niteliği hakkında değerlendirmelerde bulunan Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun, COVID-19 pandemisi nedeniyle üniversitelerin uzaktan eğitime geçmesi üzerine yaptığı 7 Nisan 2020 tarihli "Uzaktan Eğitim Platformları Hakkında Kamuoyu Duyurusu" başlıklı duyurusu¹¹⁸, bazı yanlış değerlendirmelere neden olabilecek niteliktedir. Kurul belirtilen duyurusunda, öğrencilerin ses ve görüntü gibi biyometrik veri kapsamında değerlendirilebilecek bazı özel nitelikli kişisel verilerinin işlendiğinden bahsederek, genel olarak görüntü ve sesin biyometrik veri olarak değerlendirildiği ve buna göre üniversitelerin bu süreçte özel teknik işleme yöntemleri kullanmaksızın öğrencilerin ses ve görüntü kaydını yaptığı hallerde de 6698 sayılı Kanun'un 6. maddesinde öngörülmüş gereklilikleri yerine getirmesinin aranacağı izlenimini uyandırmıştır. Farklı kararlarında¹¹⁹, biyometrik verinin ne anlama geldiğini belirlemiş olan Kurul'un bu açıklaması ile sadece özel teknik işleme yöntemleri kullanılarak işlenen ses ve görüntü verilerinin kastedildiği düşünülmektedir.¹²⁰

¹¹⁷ <https://news.bloomberglaw.com/tech-and-telecom-law/student-proctoring-software-gets-first-test-under-eu-privacy-law>

¹¹⁸ <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6723/Uzaktan-Egitim-Platformlari-Hakkinda-Kamuoyu-Duyurusu> (Erişim tarihi: 02.10.2020)

¹¹⁹ "Spor salonu hizmeti sunan veri sorumlusunun, üyelerinin giriş-çıkış kontrolünü biyometrik veri işleyerek yapması ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulu 27/02/2020 Tarihli ve 2020/167 sayılı Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6738/2020-167>; Spor salonu hizmeti sunan veri sorumlularının, üyelerinin giriş-çıkış kontrolünü biyometrik veri işleyerek yapması ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 25/03/2019 Tarihli ve 2019/81 sayılı Kararı ve 31/05/2019 tarihli ve 2019/165 sayılı Kararı <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5496/2019-81-165>; "Biyometrik imza verisinin kullanılmasına ilişkin görüş talebi" ile ilgili olarak Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 27.08.2020 tarihli ve 2020/649 sayılı Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6815/2020-649> (Erişim tarihi: 02.10.2020)

¹²⁰ Aynı yönde, bkz. Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s.181.

Kurul, belirtilen kararında, uzaktan eğitim amacıyla kullanılan yazılımların birçoğunun bulut hizmet sağlayıcılar aracılığıyla hizmet verdiği ve bu yazılımlara ait veri merkezlerinin çoğunlukla yurt dışında olduğunun gözlemlendiğini belirterek, veri merkezleri yurtdışında olan platformların kullanılması durumunda yurtdışına veri aktarımı söz konusu olacağından, 6698 sayılı Kanunun yurtdışına kişisel veri aktarımını düzenleyen 9. maddesinin gerekliliklerine dikkat çekmiştir. Kişisel verilerin işleme biçimlerinden biri olan aktarım faaliyeti sırasında da Kanun'un 5. ve 6. maddelerinde yer verilmiş yasal işleme şartlarının mevcut olması gerekliliği göz önünde bulundurularak, üniversiteler tarafından işlenecek öğrencilere ait ses ve görüntü verilerinin aktarımında da, bu verilerinin biyometrik veri niteliğini taşıyıp taşıyamaması yurtdışına veri aktarımı için gerekli yasal temelin oluşturulması bakımından önem arz edecektir.

SONUÇ

İçinde bulunduğumuz ve COVID-19 pandemisinin sürdüğü bu dönemde de önümüzdeki dönemlerde de, çevrimiçi eğitimin, eğitim hayatının bir parçası olacağı açıktır. Buna uygun olarak, her öğrencinin ve her öğretim elemanının, çevrimiçi eğitim sürecinin ilk adımı olarak kişisel verilerin korunması hakkında temel bilgileri edinmesinin sağlanması, bu konudaki yasal sınırları herkes bakımından görünür hale getirerek kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili sorunları büyük ölçüde ortadan kaldıracaktır.

Çevrimiçi eğitimin sürdürülmesi sırasında, asgari eğitim standartlarını korumak için öğrencilerin ses ve görüntü verilerinin işlenmesi zorunludur. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu eğitimin uygun güvenceler ve standartlarla sürdürülmesine engel teşkil etmez; ancak üniversitelerin bu süreçte çevrimiçi eğitim uygulamaları sırasında öğrencilerin hangi verilerinin işleneceği konusunda tek taraflı kuralları belirleyerek öğrencileri bu kurallara uymaya zorlamasını engeller. Üniversiteler, öğrencilere ait özellikle ses ve görüntü verilerinin işlenmesinde Kanun'da öngörülen usul ve esaslara uygun hareket etmek ve başta öğretim elemanları olmak üzere tüm personelin hem veri işleme politikalarına hem de verilerin gizlilik ve güvenliğinin sağlanmasına ilişkin kurallara uymasını sağlamakla yükümlüdürler.

Mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde, çalışmamızda belirlendiği gibi, öğrencilerin ses ve görüntü verilerinin veri sorumlusunun meşru menfaati ve açık rıza hukuki sebeplerine dayanılarak işlenmesi mümkündür. Veri sorumlusunun meşru menfaati temelinde işleme yapılabilmesi, öğrencilerle üniversitelerin menfaatlerinin dengelenmesi neticesinde ortaya çıkacak sonuca göre mümkün olabileceğinden, üniversitelerin veri güvenliğini sağlamak için teknolojik imkanlarını geliştirmesi ve öğrencilerin ses ve görüntü verilerinin işlenmesi bakımından hangi hallerde bu verilerin işlenmesinin zorunlu olduğunu titizlikle belirlemeleri gerekmektedir. Veri koruma politikaları oluşturulurken, çevrimiçi eğitim sırasında işlenecek verilerle ilgili özellik arz eden ses ve görüntü verilerinin işlenmesi konusunda aydınlatma metinlerinde yeterli açıklıkta bilgilendirmeye yer verilmesi, Kanun'da öngörülmüş diğer zorunlu unsurlar yanında, özellikle, işlemenin hukuki sebebi, ses ve görüntü verilerinin hangi amaçlarla ve hangi oturma ortamlarında işlenmesinin zorunlu olduğu; işlemenin açık rıza sebebine dayandığı hallerde hem öğrencilerin mikrofon ve kameralarını açmak zorunda olmadıkları hem de rıza vermekten kaçınan öğrencilerin hak kaybına uğramadan yararlanabilecekleri alternatif imkanların neler olduğu hususlarına açıklık kazandırılması gerekmektedir. Öğrencilerin görüntü verilerinin işlenmesi, belirli hallerde özel yaşamın gizliliği hakkına müdahale teşkil edebileceğinden, öğrencilerin gizli kalmasını istedikleri unsurları kameranın görüş açısını dışına çıkarmaları ve olabildiğince sade bir arka plan kullanmaları yönünde uyarılarla yönlendirilmeleri, diğer yandan bu görüntülere erişimin belirli kişilerle sınırlandırılması uygun olacaktır. Bir diğer önemli husus olarak, hem diğer öğrenciler hem de ilgili öğretim elemanı bakımından hak ihlali teşkil edeceğinden, öğrencilerin de ses ve görüntü verilerinin işlendiği oturumları kaydedemeyecekleri ve herhangi bir mecrada yayınlamayacakları konusunda uyarılmaları gerekmektedir.

Çevrimiçi eğitim sırasında öğrencilerin ses ve görüntü verilerinin veri sorumlusunun meşru menfaati veya öğrencinin açık rızası hukuki sebeplerine dayanılarak işlenmesinin çalışmamızda izah edilen sorunlu tarafları mevcuttur. Bundan sonraki süreçte de devam edeceği anlaşılan çevrimiçi eğitim uygulamaları sırasında üniversiteler tarafından öğrencilerin ses ve görüntü verilerinin işlenmesi konusunda, gerekli kriterler ve alınması gereken önlemler belirlenerek, açık yasal dayanak oluşturulması kanaatimizce birçok belirsizlik ve tartışmayı sona erdirecektir.

Kaynakça

Kitaplar

- Aküzüm Ural, Kamu Hukuku Açısından Vakıf Yükseköğretim Kurumları (Yasal Dayanakları Ve Tüzel Kişiliği), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.
- Çekin Mesut Serdar, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- Dülger Murat Volkan, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 3. Baskı, Hukuk Akademisi, İstanbul, 2020. (Kıs: Kişisel Verilerin Korunması)
- Erdinç Göksu Hazar, Bilgi Güvenliği, Kişisel Verilerin Korunması ve Biyometrik Verilerin İşlenmesine İlişkin Öneriler, İstanbul Teknik Üniversitesi Bilişim Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017. (Kıs: Bilgi Güvenliği)
- Küzeci Elif, Kişisel Verilerin Korunması, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.
- Türkmen Sevgi, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Makaleler

- Akgül Aydın, "Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Biyometrik Yöntemlerin Kullanımı ve Danıştay Yaklaşımı", *TBB Dergisi*, Ankara, 2015, Yıl 28, S.118. s.199-222.
- Avcı Braun Cihan, "Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul, 2018, Cilt XV, Sayı 1, s.13- 33.
- Bozkurt Aras, "Koronavirüs (COVID-19) pandemi süreci ve pandemi sonrası dünyada eğitime yönelik değerlendirmeler: Yeni normal ve yeni eğitim paradigması", *Açıköğretim Uygulamaları ve Araştırmaları Dergisi*, 2020, Cilt 6, Sayı 3, s. 112-142.
- Erdinç, Göksu Hazar. "Ölçülülük İlkesi ve Açık Rıza Kapsamında Biyometrik Verilerin İşlenmesi", *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, Ankara, 2020, Cilt 2, Sayı: 1, s.1-19. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1195495> (Erişim Tarihi 12.01.2021) (Kıs: Ölçülülük İlkesi)
- Kaya Cemil, "Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi" *İÜHFM*, İstanbul, 2011, Cilt 69, Sayı1-2, s.317-334.
- Oğuz Sefer, "Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri", *Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi*, İstanbul, 2018, Cilt 13, Sayı 2, s.121-138 . [dergipark.org.tr/download/article-file/609053](https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/609053) (Erişim Tarihi 16.12.2020)

İnternet Kaynakları

- Article 29 Data Protection Working Party (2014). Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC. https://ec.europa.eu/justice/article29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf (Erişim Tarihi: 10.02.2021)
- Dülger Murat Volkan, KVKK Uygulamasında ve Uyum Sürecinde Ortaya Çıkan Soru ve Sorunlar. <https://www.hukukihaber.net/kvkk-uygulamasinda-ve-uyum-surecinde-ortaya-cikan-soru-ve-sorunlar-makale,6324.html> (Erişim Tarihi: 7.11.2020).

- European Union Agency For Fundamental Rights. Facial recognition technology: fundamental rights considerations in the context of law enforcement. https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2019-facial-recognition-technology-focus-paper.pdf (Erişim Tarihi: 25.01.2021)
- Guidelines on Consent under Regulation 2016/679 (wp259rev.01) https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051 (Erişim Tarihi: 10.02.2021)
- Kshetri Nir, Remote education is rife with threats to student privacy, November 6, 2020. <https://theconversation.com/remote-education-is-rife-with-threats-to-student-privacy-148955> (Erişim Tarihi: 23.10.2020)
- Küresel Salgında Yeni Normalleşme Süreci 2020 <https://www.yok.gov.tr/Documents/Yayinlar/Yayinlarimiz/2020/kuresel-salginda-yeni-normallesme-sureci/index.html> (Erişim Tarihi: 06.10.2020)
- Salameh Rosalie, "Is Online Exam Surveillance during COVID-19 Lawful, Effective & Desirable?" <https://privacypeers.eu/2020/05/04/is-online-exam-surveillance-during-COVID-19-lawful-effective-desirable/> (Erişim Tarihi: 02.02.2021)
- Stoller Daniel R., "Student Proctoring Software Gets First Test Under EU Privacy Law". <https://news.bloomberglaw.com/tech-and-telecom-law/student-proctoring-software-gets-first-test-under-eu-privacy-law> (Erişim Tarihi: 02.02.2021)
- <https://COVID19.yok.gov.tr/Documents/alinan-kararlar/20-uzaktan-egitime-iliskin-belirlenen-temel-ilkeler.pdf> (Erişim Tarihi: 05.10.2020)
- <https://COVID19.yok.gov.tr/Documents/AnaSayfa/uzaktan-ogretim-anketi.pdf> (Erişim Tarihi: 10.01.2021)
- <https://gdpr-info.eu/>
- <https://ilerihaber.org/icerik/isik-universitesi-ogrencileri-cift-kamera-sistemi-ogrenci-dusmani-bir-sistem-113144.html> (Erişim Tarihi: 03.10.2020)
- <https://kvkk.gov.tr/>
- <http://www.egitimdeteknoloji.com/uzaktan-egitim-icin-kullanabileceginiz-plat-formlarin-karsilastirmasi/> (Erişim Tarihi: 05.11.2020)
- <https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2020/05/23/kocaeli-universitesinde-online-sinava-cift-kamera-sarti> (Erişim Tarihi: 03.10.2020)
- <https://www.habermahali.com/eru-ogrencilerinden-sinavlarda-kamera-zorunlulugu-isyani/1801/> (Erişim Tarihi: 02.02.2021)
- <https://www.inspera.com/> (Erişim Tarihi: 03.10.2020)
- <https://www.milliyet.com.tr/gundem/online-sinavda-ust-duzey-onlem-tum-odayi-6404617> (Erişim Tarihi: 02.02.2021)
- <https://proctorexam.com/what-will-change-in-online-proctoring-with-gdpr/> (Erişim Tarihi: 03.10.2020)
- <https://tr.sputniknews.com/turkiye/202012191043432755-uzaktan-sinavda-kopyaya-karsi-aynali-onlem/> (Erişim Tarihi: 02.02.2021)