İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması*

Personel Data Protection in The Context of Human Rights and Fundamental Rights and Freedoms

Murat Volkan DÜLGER**

ABSTRACT

The subject of this article is the protection of personal data within the context of human rights and fundamental rights and freedoms. For this purpose, the scope of the right to protection of personal data has been stated by first explaining the notion of personal data and both the international and domestic regulations related to the subject. After that, the boundaries of human rights and fundamental rights and freedoms have been explained, and place of right to protection of personal data especially in right of privacy and other fundamental rights have been determined. Thus, the issue of whether the right to protection of personal data is an independent right have been tried to be resolved. In this context, Constitutional Court's and European Court of Human Rights' points on view on the issue have been evaluated by explaining their decisions about the issue. As a result, the place of the right to protection of personal data especially in the right of privacy and the other fundamental rights and freedoms, has been tried to be determined in the light of European Court of Human Rights and Constitutional Court decisions.

Keywords: personal data, human rights, fundemantal rights and freedoms, protection of personal data, privacy of personal data.

Giriş

Kişisel veriler, temelinde insanın insan olmasından kaynaklanan, insana ait olan ve insanı belirleyen bilgilerden oluştuğundan, aslında insanlığın başlangıcından bu yana mevcuttu. Bununla beraber korunması gerekli olan bir hukuksal alan, bir hukuki değer olarak görülmemekteydi. Ancak bilişim teknolojilerinin gelişmesi, internetin yaygınlaşması ve özellikle iletişim ağlarının gelişmesiyle bilgi alışverişi olanaklarının artması kişiler ve onların verileri üzerinde farklı nitelikte tehditler oluşturmaya başladı. Buradan hareketle bireylerin kendilerine ait olan bilgilerinin bu bilgilerle hiçbir ilgisi ve menfaati olma-

* Makale gönderim tarihi: 13.05.2018. Makale kabul tarihi: 28.05.2018.

** Doç. Dr. İletişim: volkan.dulger@dulger.av.tr.

yan üçüncü kişilerin eline geçmesi ve bu bilgilerin üçüncü kişiler tarafından hukuka uygun veya aykırı olarak işlenmesi oluşan tehditlerin temelinde yatan düşünce olmuştur. Böylece kişilerin özel hayatına ilişkin bilgileri de dahil olmak üzere, kendilerini belirlemeye yarayacak her türlü bilgiye erişilmesi ve bu bilgilerin işlenmesi söz konusu olur. İşte günümüzde ortaya çıkan bu tehlikeler dolayısıyla kişisel verilerin korunmasına ilişkin sorunlar daha iyi anlaşılmış ve bu yönde çalışmalar yapılmaya başlanmıştır.

Günümüzde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun çıkarılmış olması ve Kanun ile belirlenen tarihlerin geçmesiyle birlikte öngörülen yükümlülüklerin de tamamının yürürlüğe girmesi ile kişisel verileri koruma hukukunun uygulamaya yönelik güncel sorunları ön plana çıkmıştır. Ancak bu hukuk dalının altında insan hakları ve temek hak ve özgürler içinde değerlendirilen "kişisel verinin korunmasını isteme hakkı" yatmaktadır. İşte bu makalenin konusunu tam olarak bu hak oluşturmaktadır.

Kişilere ait verilerin korunmasının bu denli zorunlu hale gelmesi görüldüğü gibi esas olarak insan haklarının öneminden kaynaklanır. Bu nedenle kişisel verileri koruma hukukunun ortaya çıkış süreci ve gelişimini daha iyi kavramak adına, aşağıda kişisel verileri, insan hakları ve insan haklarının en kapsamlı şekilde düzenlendiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında inceleyeceğim. Buna bağlı olarak söz konusu insan haklarının korunması ve uygulanmasını sağlamak amacıyla kurulmuş olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuyla ilgili vermiş olduğu kararlara da bu bağlamda değineceğim. Ayrıca konuyu insan haklarının Anayasa'daki görünümü olan temel hak ve özgürlükler çerçevesinde ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vermiş olduğu kararlar ışığında inceleyip; değerlendirmede bulunacağım. Böylelikle hem ulusal üstü hukuk ve yargı mercilerinin kararlarının ulusal hukuk ve en üst yargı merciine olan etkisini karşılaştırmalı bir biçimde ele almayı deneyeceğim.

I. Kişisel Veri Kavramı

Kişisel verinin ne anlama geldiğinin ve hangi verilerin kişisel veri kapsamında olup olmadığının açık ve sınırlı bir cevabı bulunmamakla birlikte; belirli ya da belirlenebilir nitelikteki bir kişiye ilişkin her türlü bilginin kişisel veri olduğu kabul edilir. Öyleyse bir kişiyi belirlemeye yarayan aklımıza gelebilecek her türlü bilgi, o kişinin kişisel verisidir. Bu hem ulusal üstü hem uluslararası hem de ulusal mevzuatta, uygulamada ve öğretide kabul edilen tanımdır.

Kişisel veriler alanındaki temel hukuki düzenleme olan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun gerekçesinde kişisel verilerin kapsamı açıklanmıştır. Kişisel verinin kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade ettiği, bu bağlamda sadece bireyin adı, soyadı, doğum

tarihi ve doğum yeri gibi onun kesin teşhisini sağlayan bilgilerin değil; aynı zamanda kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin bilgilerin de kişisel veri olarak kabul edildiği açıklığa kavuşturulmuştur.

Özetle kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm hallerin bu kapsamda olduğu belirtilmiştir.

Buradan hareketle kişisel verinin üç temel unsurunun olduğu sonucuna varmaktayız:

• Bir veri bulunması: 6698 sayılı Kanun ve uluslararası mevzuatta verinin kapsamı *"her türlü bilgi"* şeklinde belirlenmiştir.

• Kimliği belirli veya belirlenebilir kişi bulunması: Bu noktada esas tartışılan husus kişi kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkindir. Baskın görüş yalnızca gerçek kişilerin korunması gerektiği yönünde olsa da aksini savunan görüşler de mevcuttur. Ulusal mevzuatta ise yalnızca gerçek kişilere ait veriler korunmaktadır. Kişisel verilerin korunmasının temel insan hakları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini düşündüğümden korumanın gerçek kişilere yönelik olması yerinde olmuştur. Ancak burada tüzel kişilere ait olup da gerçek kişilerle ilişkilendirilen verilerin statüsü ve akıbeti noktasında akıllara bazı soru işaretleri gelebilir. Öncelikle tüzel kişilik, hukuk dünyasında kabul ettiğimiz bir olgudur ve esasen gerçek kişiden bağımsız bir kişiliği yoktur. Bu nedenle tüzel kişilik bünyesinde bulunup, tüzel kişilere ait olduğu söylenebilen veriler dahi, gerçek bir kişiyle ilişkilendirilebildiği ve kişiyi belirleyebildiği takdirde Kanun kapsamında sayılmalıdır.

• Verinin kişiye ilişkin olması: Burada kastedilen ise elimizdeki veriyle söz konusu kişi hakkında bağlantı kurularak o kişiye ulaşılabilmesi ve verinin o kişi hakkında olmasıdır.

Bunun yanında kişisel verilerden bir kısmı hassas, bir başka deyişle özel nitelikli veri olarak tanımlanmıştır. Bazı verilerin hassas olarak adlandırılıp, bu şekilde daha etkin bir koruma altına alınmış olmasının nedeni bu verilerin kişinin temel hak ve özgürlükleri ile daha yakın bir ilişkide bulunmasından kaynaklanır. Zira söz konusu verilerin kötüye kullanılma ihtimalinde veri sahibi üzerinde doğabilecek zararların ve mağduriyetlerin daha büyük olacağı endişesiyle haklı olarak böyle bir ayrıma gidilmiştir. Kanun gerekçesinde de ilgili kişilerin mağdur olmalarının ve ayrımcılığa maruz kalmalarının önlenmesi amacıyla özel nitelikli verilerin varlığının kabul edildiği belirtilerek, aslında özel nitelikli verilerin belirlenmesinde hangi ölçütlerin kullanıldığı da açıklanmış olmaktadır. Kanun bu verilerin işlenmesi için daha sıkı şartlar öngörmüş ve Kurul tarafından

belirlenen yeterli önlemler alınmadıkça bu verilerin işlenmesini yasaklamıştır.

Hangi verilerin özel nitelikte olduğu Kanun'da sayılmıştır. Bu sayılan veriler dışında herhangi bir verinin özel nitelikli kabul edilip buna göre hareket edilmesi mümkün değildir. Buna göre; 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. Bu verilerin işlenmesi için öngörülen şartlar farklılık arz ettiğinden, bu noktada dikkatli olunması gerekir.

II. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı

A. Tarihsel Süreci

Kişisel verilerin korunması hakkı, veri sahibinin verileri üzerindeki hakimiyetini ifade eder. Kişinin, verilerinin ele geçirilmesi, toplanması, işlenmesi veya aktarılması gibi hususlarda söz sahibi olması anlamına gelir. Dolayısıyla kişisel verilerin korunması hakkı, hak sahibi kişiye kişisel verilerinin geleceğini belirleme yetkisi verir. Böylece veri sahibinin isteği, bilgisi veya rızası dışında verileri üzerinde gerçekleştirilen söz konusu işlemler kişisel verilerin korunması hakkına aykırılık teşkil eder.

Kişisel verilerin esasen insanın var olduğu her dönemde var olduğuna ancak zaman içerisinde bu kavramın öneminin daha iyi anlaşıldığına yukarıda kısaca değindim. Kişisel veriler, kişiyi belirleyebilecek her türlü bilgiyi tanımladığından ve bu konuda herhangi bir sınırlama mevcut olmadığından varlığının kişiyle paralel olduğunu ve dolayısıyla kişinin olduğu her dönemde kişisel verilerin de olduğunu söylemek mümkündür.

Aşağıda açıklayacağım üzere kişisel verilerin pozitif düzenlemelere konu olması her ne kadar ihtiyaçla beraber son yıllarda gündeme gelmiş olsa da kişisel verilerin korunmasına ilişkin örnekler esasen çok eski tarihlere dayanır. Daha eski tarihlerde yazılan edebi eserlerde dahi kişisel verilerin korunmasının önemi olay içerisinde açıklanmaya çalışılmıştır. Bu konudaki en çarpıcı örnek George Orwell'ın 1948 tarihinde tamamladığı "1984" isimli romanıdır. Romanda devletin kişileri sürekli olarak gözetlemesinin kişi ve toplum üzerindeki etkilerinden bahsedilmiş ve bunun yıkıcı sonuçları gözler önüne serilmiştir. Zihnin kontrol altına alınarak yok edilmeye çalışıldığı ve düşünce özgürlüğünün olmadığı, adeta kişilerin fişlendiği bir felaket senaryosu kurgulanmıştır. Sonuç olarak, gözetim altında olan kişinin hareket edemez hale gelmesi ve özgür iradesinin yok olmasından hareketle, bireyin devlet karşısında kişisel verilerinin korunmasının demokratik toplumun devamı açısından zorunlu olduğu anlatılmıştır.

Edebi eserlerin yanı sıra konuyla ilgili en güzel örneklerden biri M.Ö. tarihlerden günümüze kadar gelmiş Hipokrat yemininde, hekimlerin mesleğin icrası sırasında elde etmiş olduğu verileri sır saklama yükümlülüğü kapsamında açıklamamaları gerektiğinin belirtilerek kişisel verilerin özel nitelikli halini oluşturan sağlık verilerinin öneminden bahsedilmiş olmasıdır[1]. Görüldüğü üzere kişisel verilerin korunması gerektiği düşüncesi eski tarihlerden beri vardır. Bireyin demokratik bir toplumda düşünce ve ifade özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerine kavuşabilmesi için devlet veya diğer üçüncü kişiler tarafından gözetim ve denetim altında tutulmaması, belirlenebilecek şekilde alenileştirilmemesi gerekmekteydi. Ancak kişilerin kendilerine ait verilerinin korunmasıyla, bireyin özerkliği ve dolayısıyla demokratik bir hukuk düzeni sağlanabilecekti. Konunun önemi bu şekilde bilinmekle birlikte, kişisel verilerin zamanla pozitif hukuk metinleriyle düzenlenmesi gereken bir kavram haline gelmesinin nedenlerini sorguladığımızda, en büyük payın teknolojik gelişmelerle yaşanan değişikliklere ait olduğunu görürüz.

Bu noktada teknolojik gelişmelerden önce modern devlet yapısının da etkilerinden bahsetmek gerekir. Modern devlette, toplumsal düzenin sağlanması amacıyla toplumu oluşturan kişilerin verilerine ihtiyaç duyulur. Devletin hukuk kuralları, siyasi ve askeri düzeni, diplomatik faaliyetleri, ticari hayatın devamının sağlanması için bilgi vazgeçilmezdir[2]. Bu nedenle de devlet kuruluşları her gün kişilere ait verileri toplamakta ve işlemektedir. Emniyet teşkilatları, sağlık kurumları ve idari kuruluşlar gibi kamu kurum ve kuruluşlarının görevlerini yerine getirebilmesi için kişisel verileri toplamaya, işlemeye ve aktarmaya ihtiyacı vardır. Genellikle de bu kurumların faaliyetleri ilgili mevzuatta istisnalar kapsamında düzenlenmiştir.

Kişisel verilerin korunmasının bir hak olarak düzenlenme gerekliliğinin temelinde ise teknolojik gelişmelerin yarattığı etkiler yatar. Bilişim teknolojilerinin gelişmesi, iletişim kanallarının artması ve internetin yaygınlaşması sonucu daha önce yazılı halde bulunan veriler sayısal ortama aktarılabilir ve çok büyük sayıda veriler çok küçük aygıtlarda depolanabilir hale gelmiştir[3]. Bugün sani-

1 Sabire Sanem Yılmaz, "Tıp Alanında Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Verilmesinin Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi (Sır Saklama Yükümlülüğü Kapsamında)", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,* Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2014, s. 6; Erdem Aydın, "Hekimin Sır Saklama ve İhbar Yükümlülüğü", *Katkı Pediatri Dergisi,* Cilt: 22, Sayı: 3, 2002, s. 302; Mustafa Kolenoğlu, "Sağlık Mesleği Mensuplarının Sır Saklama ve Suçu Bildirme Yükümlülüğü", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,* İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2009, s. 17.

2 Aydın Akgül, *Danıştay ve AİHM Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması,* Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 33.

3 Murat Volkan Dülger, "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt: 3, Sayı: 2, Güz 2016, s. 101 – 167.

yeler içerisinde çok büyük sayıda veri bilgisayar ortamına kaydedilebilmekte, bu ortamdan başka bir bilgisayara aktarılabilmektedir. Böylece kişisel verilerin hukuka uygun veya aykırı olarak toplanması, işlenmesi veya aktarılması oldukça basit hale gelmiştir. İşte kişisel veriler ile ilginin tehlikelerin çıkış noktası da bu olmuştur. Bu nedenle ülkeler kişisel verilerin korunmasını bir hak olarak düzenleme ihtiyacı hissetmiş ve bunu yasalarla güvence altına almıştır. Bu ihtiyaç ilk olarak 1970'li yıllarda Avrupa'da ortaya çıkmışsa da günümüzde tüm dünyaya yayılmıştır.

B. Tek Başına Bir Hak Olup Olmadığı Tartışması

Kişisel veri tanımının epey geniş olması ve gerçek bir kişiyle ilişkilendirilebilir her türlü verinin kapsamı dahilinde olması sebebiyle kişisel verilerin korunması hakkı özellikle temel insan haklarından olmak üzere birçok hakla yakın temas içerisindedir. İnsan onuru, bilgilerin geleceğini belirleme hakkı, özel hayatın gizliliği, düşünceyi açıklama özgürlüğü, özel haberleşmenin gizliliği ve vicdan, din ve inanç özgürlüğü kişisel verilerin korunması ile iç içe geçmiş durumdadır. Hatta öyle ki bazı görüşler kişisel verilerin korunmasının özellikle özel hayatın gizliliği hakkının bir alt başlığı olduğunu savunmaktadır.

Kişisel verilerin korunması hakkının söz konusu haklarla olan ilişkisini daha iyi kavrayabilmek adına öncelikle kişisel verilerin korunmasının dayandığı temel çıkarın tespitine dolayısıyla hukuki niteliğine ilişkin görüşleri kısaca belirtmek gerekir. Bu konuda esas olarak iki görüş bulunmaktadır ve temelde söz konusu korumanın neyi amaçladığı sorusu yatmaktadır. Verinin üzerinde tasarrufta bulunulabilen bir hak olup olmadığı sorusuna ABD ve Kıta Avrupa'sı tarafından farklı cevaplar verilmektedir[4].

1. Ekonomik Bir Hak Olduğu Görüşü

a. Mülkiyet Hakkı Olduğu Görüşü

ABD'de kişisel verilerin korunması Anayasal bir hak olmayıp; bu konuda sektörel çözümlere gidilmiştir. Çok geniş bir korumanın ekonomiyi olumsuz yönde etkileyeceği görüşünün de etkisiyle kişisel verilerin korunmasında ekonomik değeri temel alan bir yaklaşım benimsenmiştir. Bu görüşe göre kişisel veriler mülkiyet hakkı niteliğindedir ve veri sahibi mülkiyet sahibine tanınan haklardan faydalanabilir. Dolayısıyla kişisel veriler, mülkiyet hakkının sağladığı satım ve kira gibi ilişkilerin konusu olabilir[5].

---

4 ABD'de kişisel verilerin korunmasının genel çerçevesi hakkında bilgi için bkz: Rolf H. Weber, Dominic Staiger, *Transatlantic Data Protection in Practice, Springer,* Zurich, 2017, s. 39 – 54.

5 İbrahim Korkmaz, *Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması,* Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 78.

Bu görüş, kişisel verilerin niteliği itibariyle mülkiyet hakkına konu olamayacağı ayrıca sorumluluğun bireylerde olmasından dolayı bireyler açısından olumsuz sonuçlar doğabilmesi nedenleriyle eleştirilmiştir.

b. Fikri Mülkiyet Hakkı Olduğu Görüşü

ABD'de bir diğer yaygın görüş ise kişisel verilerin fikri mülkiyet hakkı ile ilişkilendirilerek telif hakkına benzer bir yaklaşımla korunması gerektiği yönündedir[6]. Bu düşüncenin çıkış noktası ise kişisel verilerin korunmasında da tıpkı fikri mülkiyet hakkı gibi bireye ait bir verinin olduğudur. Nasıl ki bir düşünce ürünü, kitap, resim gibi eserler üreten kişi, eseri üzerinde fikri mülkiyet hakkı kapsamında manevi haklara sahipse; veri sahibi de verisi üzerinde buna benzer haklara sahiptir.

2. Bir İnsan Hakkı Olduğu Görüşü

Kişisel verilerin ekonomik bir hak olarak değerlendirildiği görüşün yanında, özellikle Avrupa'da baskın olan görüş kişisel verilerin korunmasının temel insan haklarından olduğu yönündedir[7]. Nitekim kişisel verilerin korunması hakkının ortaya çıkmasındaki temel sebeplere baktığımızda asıl nedenin kişinin mahremiyet ve özel hayatına ilişkin doğan tehlikenin kontrol altına alınması olduğunu görürüz. Hakkın gelişmesinin özellikle II. Dünya Savaşı'ndan sonra önem kazanan insan onuru ve kişilik hakları kavramları ile beraber yaşanması bu görüşü desteklemektedir[8].

Özetle kişisel verileri kişinin üzerinde kendi verisi olmasından dolayı üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğundan yola çıkarak mülkiyet hakkı ve fikri mülkiyetteki eser benzerliğinden dolayı fikri mülkiyet hakkı olarak açıklayan, daha çok Amerika'da taraftar bulan iki tür ekonomik hak görüşü bulunur. Diğer yandan özellikle kıta Avrupası'nda kişinin verilerinin insan onuru ile ilişkisi bakımından bu hakkı insan hakkı kapsamında değerlendiren yaklaşım da bulunmaktadır.

Günümüzde teknolojinin gelişmesiyle ekonomik hayatın teknolojiyle bağlantılı hale geldiği, birçok ekonomik faaliyetin bu şekilde yürüdüğü tartışılmaz bir gerçektir. Bununla beraber kişi verilerinin reklam, ticaret gibi alanlarda gittikçe daha da önemli hale gelmesi kişisel verilerin teknoloji yoluyla ekonomik kazanımlar için alet haline gelmesine sebep olmuştur. Bugün kişisel veriler kullanılmadan ekonomik faaliyetlerin yürütülmesi imkânsız hale gelse de bu durum kişisel verilere ekonomik bir hak olarak yaklaşılmasını gerektirmez.

---

6 Elif Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması,* Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 64.

7 Küzeci, s. 67.

8 Korkmaz, s. 83.

Zira kişisel verilerin ekonomik değerinden dolayı kişilerin ekonomik haklarının korunmasıyla birlikte esas olarak kişilik haklarının korunduğunu, ekonomik çıkarlarının bir yan hak olarak görülmesi gerektiğini düşünmekteyim. Aksi takdirde kişinin verilerinin alım, satım veya kira benzeri bir ilişkiye konu olması sonucu doğacaktır ki, böyle bir yaklaşım kişisel verilerin korunmasının altında yatan temel felsefeye aykırıdır.

Kişisel verilerin korunması hakkının hukuki niteliğine ilişkin yaklaşımlara değindikten sonra tek başına bir hak olup olmadığı sorununa gelecek olursak öğretide bu konuda da farklı görüşlerin olduğu görülür. Kişisel verilerin özel hayatın gizliliği hakkıyla olan ilişkisini aşağıda detaylı olarak inceleyeceğimden bu bölümde yalnızca genel bir açıklama yapıp tek başına bir hak olup olmadığı sorununa değineceğim.

Kişisel verileri özel hayatın gizliliği hakkının bir alt başlığı olarak değerlendiren ilk görüş; özel hayatın gizliliği hakkının tanımı ve amacı dikkate alındığında kişisel verilerin de bu kapsamda ele alınması gerektiğini belirtir[9]. Buna göre kişisel verilerin korunması özel hayatın gizliliği hakkının kendine has özelliklerini içerisinde barındıran bir türünü oluşturur[10]. Konuyla ilgili kişisel verilerin özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve ulusal ve uluslararası düzenlemelerde de kişisel verilerin özel hayatın gizliliğinin bir alt başlığı olduğu yönünde gerekçelendirilmiş kararlar da mevcuttur[11].

Kişisel verilerin özel hayatın gizliliği hakkıyla olan bağlantısını kabul etmekle beraber ayrı bir hak olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunan ikinci görüşe göre ise; kişisel veriler başlangıçta her ne kadar söz konusu hakla yakın ilişki içerisinde olsa da bu koruma günümüzde yetersizdir ve kişisel verilerin ayrı bir hak olarak korunması gerekir[12].

Kişisel veriler ilk bakışta özel yaşam kavramının içinde değerlendirilebilecekse de zamanla bu iki hakkın birbirinden ayrıldığı hatta ayrılmak zorunda olduğu görülür. Gelişen teknoloji, kişisel veriler kullanılarak gerçekleştirilebilecek hukuka uygun veya aykırı fiillerin gerçekleştirilmesi olanağını arttırmış ve özel yaşamın gizliliği ilkeleri kişisel veriler üzerindeki çıkarların korunmasında yetersiz kalmıştır. Böylece kişisel veriler üzerinde daha kapsamlı bir korumaya ihtiyaç duyulmuştur.

---

9 Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s. 101 – 167.

10 Yeşim Çelik, "Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı", *TAAD*, Yıl: 8, Sayı: 32, Ekim 2017, s. 391.

11 Örnek kararlar için bkz: Danıştay 12. Dairesi E. 2005/6811 K. 2006/1959 T. 15.5.2006; Hatay İdare Mahkemesi E.2009/915 K. 2010/803 T. 6.7.2010

12 Dülger, Kişisel Verilerin Korunması, s. 101 – 167.

Diğer yandan özel hayatın gizliliği hakkı esasen kişinin özel ve gizli alanına ilişkin bir korumayı düzenler. Bu alan daha çok kişinin başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği veya kendisine özel olan hayat bilgilerinden oluşur. Buna karşın kişisel verinin bireyin özel hayatıyla ilgili olma zorunluluğu yoktur. Ayrıca gizlilik kavramının bulunması, kişisel veriler ile ilgili yanlış bir algının doğmasına sebep olabilecek niteliktedir. Zira kişisel verilerin gizli veya sır olması gerekmediği yönünde içtihat ve öğretide görüş birliği söz konusudur[13].

Özel yaşamın gizliliği hakkının kişinin verilerini korumakta yetersiz kalması ve kişisel verilere ilişkin suçlarda korunan hukuksak değerin sır niteliğinde olması gerekliliğinin bulunmaması nedeniyle kişisel verilerin korunması hakkının özel yaşamın gizliliği ve diğer temel insan haklarıyla olan yakın ilişkisine rağmen ayrı bir başlık altında düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyim. Zira ayrı bir hak olmadığı yönündeki geleneksel yaklaşımın günümüz ihtiyaçlarına cevap veremediği açıktır. Bu nedenle gün geçtikçe ulusal ve uluslararası alanda bu yönde çalışmaların yapıldığı ve güncel düzenlemelerde çoğunlukla kişisel verilere ilişkin ayrı bir başlık oluşturulduğu görülmektedir. Buna paralel olarak ilerleyen zamanlarda kişisel verilerin korunması hakkının tartışmasız bir biçimde ayrı bir hak olarak kabul edileceğini düşünüyorum[14]. Hali hazırda öğretide bunun özgün ve tek başına bir temel hak olduğunu belirten yazarlar bulunmaktadır[15].

Kişinin özel ve aile hayatına saygı hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkı arasındaki ayrım içi boş bir söylem değildir. Kişinin özel ve aile hayatı, her şeyden önce, bireysel bir olguya saygı duyma hakkını içerir; bu hak, temel olarak başkalarının özel ve aile hayatına müdahale edilmesinin engellenmesidir. Başka bir deyişle statik, negatif bir tür korumadır. Kişisel verilerin korunması ise bunun tersine, verileri işleme yöntemlerinin kurallarını belirler ve tüm veri işleme hareketlerinde verileri takip eden dinamik bir koruma türüdür. Ayrıca gözetim ve diğer yetkiler, bağımsız bir otoriteye bağlı olduğu için sadece veriyle ilgili kişilere bağlı değildir (madde 8.3). Bu konuda sorumlu bir kamu kuruluşunun olması nedeniyle, koruma artık veri süjelerine bırakılmamaktadır.

---

13 Örnek kararlar için bkz: YCGK, E. 2012/12-514, K. 2014/312, T. 10/06/2014; YCGK, E. 2012/12-510, K. 2014/331, T. 17/06/2014.

14 Kişisel verilerin korunması hakkının niteliği hakkında ayrıntılı bir tartışma için bkz: Bart van der Sloot, "Legal Fundamentalism: Is Data Protection Really a Fundamental Right?", *Data Protection and Privacy: (In)visibilities and Infrastructures,* Ed.: Ronald Leenes, Rosamunde van Brakel, Serge Gutwirth, Paul De Hert, Law, Governance and Technology Series, Issues in Privacy and Data Protection, Vol.: 36, Springer, Cham, 2017, s. 3 – 29.

15 Stefano Rodota, "Data Protection as a Fundamental Right", *Reinventing Data Protection?,* Ed.: Serge Gutwirth, Yves Poullet, Paul De Hert, C´ecile de Terwangne, Sjaak Nouwt, Springer, Heidelberg, 2009, s. 79.

Bu, şekillenmekte olan sosyal ve yasal güçlerin yeniden dağıtımıdır. Aslında, mahremiyet kavramının deneyimlediği -orijinal tanımındaki tek başına bırakılma hakkından, bir kişinin bilgisini kontrol altına alma ve özel alanın nasıl kurulacağını belirleme hakkına kadar uzanan- uzun bir evrimsel sürecin son noktasıdır[16].

Gerçekten de kişisel verilerin korunmasının bir şekilde yeniden keşfedilmesiyle karşı karşıyayız. Bu durum kişisel verilerin korunmasının sadece müstakil, temel bir hak olarak görülmesinden değil, aynı zamanda kişinin kişiliğini özgürce geliştirmek için önemli bir araç olmasından kaynaklanır. Veri koruma, yeni binyılda vatandaşlığı oluşturan bir haklar demetinin toplamı olarak görülmektedir[17].

Nitekim Avrupa başta olmak üzere, tüm dünyada bireylerin özgürlüğünün sağlanması açısından yalnızca özel hayatlarının korunması değil, veri korunmasının da gerekliliği ve önemi konusunda farkındalık artmaktadır. Bu yaklaşım pek çok ulusal ve uluslararası belge tarafından yansıtılmakta olup; son olarak Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi tarafından, veri korumanın temel ve özerk bir hak olduğu kabul edilmektedir. Yine de, bu genel varsayımı dikkate almak gittikçe zorlaşmaktadır, çünkü iç ve uluslararası güvenlik gereksinimleri, piyasa çıkarları ve kamu idaresinin yeniden örgütlenmesi ilgili güvencelerin azalmasına doğru yönelmekte ya da ortadan kaybolmaya yönelik temel garantileri zorlamaktadır[18].

Konuyla ilgili ilk ve en güzel örneklerden biri şüphesiz Alman Anayasa Mahkemesi'nin 15 Aralık 1983 tarihli 'Census' bilinen diğer adıyla 'Nüfus Sayımı' kararıdır. Kararın konusunu Alman Parlamentosu tarafından 1982 yılında kabul edilen Nüfus Sayımı Yasası oluşturmaktadır. Yasa görüşmeleri sırasında, yapılacak nüfus sayımının temel hak ve özgürlükleri zedeleyeceği ihtimali üzerinde hiç durulmamış olsa da ilgili hükümler hukukçular ve kamuoyu tarafından büyük tepki çekmiştir[19]. Özellikle Yasa ile belirlenen sayım tarihi yaklaştıkça sayım yapılırken kayıt altına alınacak verilerin ve bu verilerin bazı kurum ve kuruluşların erişimine açık tutulması eleştirileri yoğunluk kazanmıştır[20]. Ayrıca sayım sırasında sorulacak sorular ile elde edilecek olan; isim, adres, gelir kaynakları, eğitim durumu gibi verilerin çeşitlilik arz etmesi ve çok fazla olması, bu

16 Rodota, s. 79 – 80.

17 Rodota, s. 80.

18 Rodota, s. 77.

19 Elif Küzeci, "İstatistiki Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı", *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt: 32, 2014, s. 53.

20 Yavuz Sabuncu, "Alman Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı", *Amme İdaresi Dergisi*, s. 84 dn. 31.

verilerin gizli tutulacağı hükmüne rağmen nüfus sayımı amacı dışında kullanılma riskinin yüksek olmasına da diğer bir eleştiri noktasını oluşturur. Zira Yasa ile basit bir nüfus sayımından ziyade elde edilen verilerin uzun süre tutulacak olması ayrıca başka amaçlar için de kullanılabilecek olması yer alıyordu. Böylece kişisel verilerin korunması ile ilgili kaygılar oluşmaya başlamıştır[21].

Yasa hakkında bulunan söz konusu endişeler ve iddialar Anayasa Şikayetleri yoluyla Alman Anayasa Mahkemesi'ne taşınmış ve Mahkeme de buna katılarak Nüfus Sayımı Yasasının Uygulanmasını geçici tedbir kararı ile durdurmuştur. Mahkeme gerekçe olarak Yasanın uygulanması halinde geri döndürülmez sakıncaların meydana gelebileceğini göstermiştir. Daha sonra da söz konusu olan sakıncalı hükümlerin insan haysiyetinin dokunulmazlığı ve kişiliğini geliştirme hakkı kapsamında aykırılık teşkil ettiğine karar verilerek bu hükümler iptal edilmiştir[22].

Alman Anayasa Mahkemesinin verdiği bu karar her açıdan büyük önem teşkil etmektedir: Hem kişisel verilerin korunması ihtiyacını gözler önüne sermesi hem de Mahkeme'nin kişisel verilere insan hakları perspektifiyle yaklaşarak konuya olan bakış açısını kararın önemini gösterir. Zira kişisel veriler ile ilgili bugün karşılaştığımız problem ve endişeler o dönemlerde görülüp; insan hakları kapsamında bir karar verilerek dönemin çok ilerisinde bir karara imza atılmıştır. Kararın diğer bir önemi ise; Mahkemenin, Alman Anayasası tarafından güvence altına alınmış olan insan onuru ve kişilik hakları kavramlarını birlikte değerlendirerek bu iki haktan *"kendi kişisel verileri üzerinde tasarruf hakkı (informelles Selbstbestimmungsrecht)"* adında yeni bir hak ortaya çıkarmasıdır[23]. Böylece bireylerin insan onurunu koruması ve kişiliğini geliştirebilmesi için kişisel verileri üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi gerektiği; ancak o şekilde insan onuruna yaraşacak bir yaşam sürdürülebileceği ve kişilik haklarının korunabileceğine kanaat getirilerek kişisel verilerin önemine ilk kez bu şekilde bir eğilme gerçekleştirilmiştir[24]. Nitekim bu kararın hem mahremiyet hem de Anayasa Hukuku bakımından Alman Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu dikkat çeken kararlardan biri olduğu ifade edilmektedir[25].

---

21 Yves Poullet, "About the E-Privacy Directive: Towards a Third Generation of Data Protection Legislation?", *Data Protection in a Profiled World,* Ed.: Serge Gutwirth, Yves Poullet, Paul De Hert, Spirnger, Heidelberg, 2010, s. 7, dn. 12.

22 Yavuz Sabuncu, s. 84 – 85.

23 Gottfried Plagemann, "Alman Hukukunda Gizli Soruşturmacının Kullanılması ve Gizli Soruşturmacının Yetkileri", CHKD, Cilt: 2, Sayı: 1 – 2, 2014, s. 162.

24 Gloria González Fuster, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU,* Law, Governance and Technology Series Volume: 16, Springer, Switzerland, 2014, s. 176.

25 Gerrit Hornung, Ralf Bendrath, Andreas Pfitzmann, "Surveillance in Germany: Strategies and Counterstrategies", *Data Protection in a Profiled World,* Ed.: Serge Gutwirth, Yves Poullet, Paul De Hert, Spirnger, Heidelberg, 2010, s. 143.

Bugün itibariyle kişisel verilerin korunması hakkının, tek başına özgün bir hak kategorisi olarak kabul edildiğini belirtmeliyim. Nitekim kişisel verilerin korunması günümüzde, GDPR, Avrupa Birliğinin 2000 tarihli Temel Haklar Şartı, Lizbon Sözleşmesi (Avrupa Birliğinin Fonksiyonelliği Hakkında Sözleşme) ve Veri Koruma Sözleşmesi'nde bireyler için hukuki temel bir hak olarak kabul edilmektedir[26].

Gerçekte ise kişisel verilerin korunması hakkı, insan hakkı ve temel hakların çerçevesinden, üç temel nedenden ötürü giderek uzaklaşmaktadır. Öncelikle, 11 Eylül'den sonra birçok temel kriter değişti ve özellikle ABD'deki Patriot Yasası ve buna bağlı olarak havayolu yolcularının verilerin, -elektronik haberleşme verilerinin saklanmasında olduğu gibi- ABD'ye havale edilmesi hakkındaki kararlar gibi, dünyanın her yerinde teminatlar azalmıştır. İkinci olarak, önlemlerin azaltılmasına yönelik bu eğilim, söz konusu değişiklikten faydalanmaya çalışan sektörlere genişletilmiştir. Üçüncüsü, yeni teknolojik fırsatlar, ulusal ve uluslararası otoritelerin her zaman yeterli ölçüde karşı koyamayacağı kesin bir teknolojik sapma ile sonuçlanan, sınıflandırma, seçim, sosyal sıralama ve bireylerin kontrolü için sürekli olarak yeni araçlar sunmaktadır. Bu şekilde, kişisel veri koruma sisteminin temelini oluşturan bazı ilkeler yavaş yavaş aşındırılmaktadır. Bu, öncelikle ve en önemli olarak, amaç belirtme ilkesine ve kamu kurumları tarafından işlenen veriler ile özel kuruluşlar tarafından işlenen veriler arasındaki ayrılık ilkesine uygulanmakta. Çok işlevlilik kriteri, kurumsal yapıların uyguladığı baskı altında, zaman zaman giderek artan bir şekilde uygulanmaktadır. Böylelikle belirli bir amaç için toplanan veriler, farklı amaçlar için kullanılabilmektedir. Belirli bir kurum tarafından işlenen veriler farklı kurumlara sunulmaktadır. Bu, bireylerin giderek daha şeffaf olduğu ve özellikle kamu kurumlarının organlarının herhangi bir kontrolünün dışına daha fazla çıktığı anlamına gelir. Bu ise yeni bir siyasi ve toplumsal güç dağılımı anlamına gelmektedir[27].

Bununla birlikte, eğer politik sistemimizin demokratik doğasını korumak istiyorsak, kişisel verilerin güçlü bir şekilde korunması ve temel hak özgürlüklerin şemsiyesi altında yer alması "gerekli bir ütopya" olmaya devam etmelidir[28].

---

26 Paul B. Lambert, Understanding the New European Data Protection Rules, CRC Press, Boca Raton, 2018, s. 101.

27 Rodota, s. 78.

28 Rodota, s. 78.

C. Uluslararası Düzenlemeler

1. OECD (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü / Organisation for Economic Co-operation and Development)

Temel amacı üye ülkelerde demokrasi, insan hakları ve vatandaş haklarının geliştirilmesi ile birlikte, halkın yaşam standardının, ekonominin iyileştirilmesi, işsizliğin ortadan kaldırılması, ekonomik gelişmenin desteklenmesi, dünya ticaretinin gelişmesinin desteklenmesi olan OECD (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü), 1980 yılında "Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Dolaşımının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler"i[29] kabul ederek, kişisel verilerin korunması ile ilgili uluslararası alanda adım atan ilk kuruluştur. Örgütün bu alanda düzenleme yapma ihtiyacı üye devletlerin ekonomik anlamda geliştirilmesi amacından kaynaklanır.

Kişisel verilerin korunmasında asgari gerekliliğin ortaya konduğu, bu alanda temel prensipleri içeren ve tavsiye kararı niteliğinde olan "OECD Rehber İlkeleri" günümüz teknolojisiyle kişisel verilerin saniyeler içerisinde akışının mümkün olduğu, bu nedenle de söz konusu akışı yasallaştırmanın zorunlu hale geldiğini kabul etmiştir. Bu rehber, kişisel verilerin hukuka aykırı elde edilmesi veya yanlış tutulması, yetkisiz kişilerce kötüye kullanılması gibi tehlikeleri önlemekle beraber kişisel veri akışının nasıl gerçekleşmesi gerektiğine ilişkin tavsiyeler içerir. Bu ilkeler:

- Veri toplamanın sınırlı olması ilkesi (m.7),
- Veri kalitesi ilkesi (m.8),
- Amacın belirli olması gerektiği ilkesi (m.9)
- Sınırlı kullanım ilkesi (m.10)
- Veri güvenliği ilkesi (m.11)
- Açıklık ilkesi (m.12)
- Bireyin katılımı ilkesi (m.13)
- Hesap verme zorunluluğu ilkesi (m.14)

olmak üzere ulusal uygulamalarda temel ilkeler başlığı altında sayılmıştır.

Konsey, söz konusu rehber ilkelerle bireylerin özgürlüklerinin korunmasına yönelik düzenlemeler getirmiş ve üye ülkelerin bu ilkeleri iç hukuklarında düzenlemeleri gerektiğini belirten tavsiye kararı yayınlamıştır[30]. Bununla

29 http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheprotectionofprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm, (Erişim Tarihi: 02.05.2018).

30 Sedat Erdem Aydın, *AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu,* On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 26.

beraber üye devletler bu ilkeleri kabul etmek mecburiyetinde değildir, ancak günümüzde devletlerin kişisel veriler ile ilgili düzenlemelerde bulunurken bu ilkeleri göz önünde bulundurarak hareket ettikleri görülmektedir. Nitekim aşağıda detaylı olarak açıklayacağım 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu hazırlanırken de bu ilkeler dikkate alınmış ve Kanunun genel gerekçesinde bu ilkelerden bahsedilmiştir.

2. Birleşmiş Milletler

a. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

II. Dünya Savaşı'ndan sonra 1945 yılında savaşın yıkıcı etkilerine karşı kurulan ve esas amacı uluslararası barışı ve güvenliği sağlamak, uluslararası alanda dostane ilişkiler geliştirmek ve uluslararası ekonomik, toplumsal ve kültürel iş birliği yapmak olan Birleşmiş Milletler'in de kişisel verilerin korunması amacıyla genellikle özel hayatın gizliliği kapsamında olmak üzere çeşitli düzenlemeleri bulunmaktadır.

İlk olarak 10 Aralık 1948 tarihinde kabul edilen *"İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi"*nin 12. maddesinde; hiç kimsenin özel hayatına karşı bir tecavüze maruz kalamayacağı ve herkesin özel hayatına karışma ve tecavüzlere karşı kanun yolu ile korunmaya hakkı olduğu belirtilmiştir.

b. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Öte yandan 1976 tarihinde yürürlüğe giren *"Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme*"nin 'Mahremiyet Hakkı' başlıklı 17. maddesinde; *"Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir."* denilmekle kişinin özel hayatı ve mahremiyet hakkı korunmuştur.

Maddeyle ilgili BM İnsan Hakları Komitesi'nin 1988 tarihli 32. oturum ve 16. genel yorumunda; kamu otoritelerinin, özel kişi veya kurumların bilgisayarlarda, veri bankalarında veya benzeri cihazlarda kişisel bilgi toplaması veya saklamasının hukuki düzenlemeye tabi olması gerektiği ve her bireyin kişisel veya veri tabanlarında kendisiyle ilgili bilgiler saklanmışsa bu bilgilerin ne tür bilgiler olduğunu ve ne amaçla saklandığını öğrenme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir[31]. Bu yorumdan hareketle mahremiyet kavramının kişinin özel yaşamı ve giz dünyasına ilişkin olarak değil; daha geniş yorumlanması gerekti-

31 Lema Uyar, *Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumu,* İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2016, s. 33.

ği sonucuna ulaşıyoruz. Çünkü Komite'nin, verinin niteliğine ilişkin açıklama yapmamasından bu verilerin sadece özel hayata ilişkin veri olarak düşünülmesini engellemek istediği anlaşılmaktadır. Yorumda geçen kişinin kendisiyle ilgili bilgiler ibaresiyle kişiye ilişkin her türlü bilginin kastedildiğini söyleyebiliriz. Böylece Birleşmiş Milletler'in kişisel verilerin korunması hakkını söz konusu madde kapsamında değerlendirdiğini söylemek mümkündür[32].

Danıştay 10. Dairesi'nin 8 Haziran 2015[33] tarihli kamu çalışanlarının faaliyet yürüttüğü sistemlerde kameralı takip sistemi uygulamasıyla ilgili kararında, BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin yukarıda değindiğim maddesi dayanak gösterilmiş ve konunun özel hayatın gizliliği ilkesi kapsamında kişisel görüntülerin alınması kavramlarıyla ele alınması gerektiği belirtilmiştir. Mahkeme kameralı takip sistemi ile kurumca amaçlanan kamu yararı arasında orantılılık bulunmadığı, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği ve kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği gerekçeleriyle İdare Mahkemesinin kararını bozmuştur.

Bu konuda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun da 9 Aralık 2015 tarihli bir kararı mevcuttur[34]. Karar, personelin kişisel verisi niteliğinde olan parmak izi tarama sistemiyle mesai takibi sistemi uygulamasına ilişkindir. Mahkeme; kişisel verilerin korunması hakkının, kişinin insan onurunun korunması ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı ifade ettiğini belirtmiş, ilgililerden kişisel veri alınması niteliğinde olan "parmak izi taraması"nı "özel hayatın gizliliği" ilkesi kapsamında değerlendirmiştir. Uygulamanın sınırlarını, usul ve esaslarını gösteren bir yasal dayanağının bulunmaması, toplanan verilerin ileride başka bir şekilde kullanılamayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması gerekçeleriyle, söz konusu uygulamanın BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi de dayanaklar arasında gösterilerek hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

c. Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarının Düzenlenmesine İlişkin Rehber İlkeleri

Şu ana kadar Birleşmiş Milletler tarafından gerçekleştirilen düzenlemelerde kişisel verilerin korunması hakkının özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirildiğini görüyoruz. Ancak teknolojiyle beraber bilgisayarlar aracılığıyla bu hakkın ihlalinin yaygınlaşması nedeniyle Birleşmiş Milletler Genel Kuru-

32 Korkmaz, s. 141.

33 E. 2014/3950 K. 2015/2774.

34 E. 2014/2242 K. 2014/2242.

lu 14 Aralık 1990 tarihinde *"Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarının Düzenlenmesine İlişkin Rehber İlkeleri"*ni[35] yayınlamıştır. Bu ilkeler, Birleşmiş Milletler'in özel hayatın gizliliği hakkından bağımsız olarak, doğrudan kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin ilk düzenleme olması açısından önemlidir.

Söz konusu ilkeler:

- Meşruluk ve dürüstlük ilkesi,
- Doğruluk ilkesi,
- Amacın belirliliği ilkesi,
- İlgili kişinin erişimi ilkesi,
- Ayrımcılık yasağı ilkesi,
- Güvenlik ilkesi,
- Denetim ve yaptırım ilkesi,
- Sınır Ötesi Veri Akışı ilkesi,

olmak üzere oldukça kapsamlı olup; teşvik edici niteliktedir. Ülkelerin kişisel veriler ile ilgili işlerde bu ilkelere uygun hareket etmesinin gerektiği belirtilmiştir.

3. Avrupa Konseyi

Türkiye'nin, imzaya açılmasından hemen sonra imza atmak suretiyle kurucu üyesi olduğu Avrupa Konseyi, II. Dünya Savaşı'nın bitmesiyle, savaşın yaratmış olduğu tahribatları gidermek ve kalıcı barışı sağlamak amacıyla 1949 yılında kurulmuştur. Esas amacı insan hakları, hukukun üstünlüğü ve çoğulcu demokrasi ilkelerini korumak ve güçlendirmek ve üye ülkeler arasında sıkı ve ayrılmaz bir birlik kurmak olan Konsey'in, amaçları doğrultusunda en büyük ve en somut adımı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin imzalanmasıyla gerçekleşmiştir. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Konsey'e bağlılığı söz konusu olup; bu noktada son derece önemli bir işlevi bulunmaktadır.

a. 108 No'lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi

Kişisel Verilerin Korunması Hakkı ile ilgili ilk en kapsamlı düzenlemelerin Avrupa Konseyi tarafından yapıldığı söylenebilir. 28 Ocak 1981 tarihinde Strazburg'da Konsey tarafından imzaya açılan *"Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi"* kişisel verilerin korunması alanında bağlayıcılığı bulunan ilk uluslararası sözleşmedir ve bu açıdan oldukça önemlidir. 1 Ekim 1985 tarihinde yürürlüğe giren sözleşme,

35 http://www.refworld.org/pdfid/3ddcafaac.pdf, (Erişim Tarihi: 02.05.2018)

Türkiye tarafından, 28 Ocak 1981 tarihinde imzalanmış ve 17 Mart 2016 tarihli ve 29656 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan onay kanunu ile Türkiye açısından bağlayıcı hale gelmiştir.

Sözleşmenin onaylanmasının uygun bulunduğuna ilişkin Kanun tasarısı gerekçesinde[36]; bilgi ve iletişim teknolojilerinde yaşanan hızlı gelişmeler nedeniyle kişisel verilerin kayıt altına alınmasında ciddi artışın yaşandığı ve dolayısıyla konunun hassas bir boyuta taşındığı belirtilmiştir. Türkiye'nin kişisel verilerin korunmasıyla ilgili uluslararası düzenlemeleri takip ederek ulusal düzenlemelerine yön verdiğinin ve Anayasada 2010 yılında yapılan değişiklikle bu hakkın Anayasal güvence altına alındığının altı çizilmiştir. Bu gerekçelerle de Sözleşmenin iç hukuka dahil edilmesinin uygun olacağı kanaatine varılmıştır. Türkiye, Sözleşmeyi ilk imzalayan ülkelerden olmasına karşılık; onaylayıp yürürlüğe koyan son ülke olmuştur.

Sözleşmenin ulusal hukukumuz açısından önemi 6698 sayılı Kanun gerekçesinde somut bir biçimde görülmektedir. Nitekim Sözleşmenin Kanun'a neden ihtiyaç duyulduğunun detaylı olarak sayıldığı genel gerekçesinde 108 sayılı Sözleşmeye de atıf yapılmış ve Sözleşmenin Türkiye tarafından imzalandığının altı çizilmiştir. Buna karşın Kanun tasarısına ilişkin komisyon muhalefet şerhinde Türkiye'nin sözleşmesi 1981 tarihinde imzalamış olmasına rağmen o tarihten bu yana sanki sözleşmeyi imzalamamış gibi davrandığına yönelik eleştiriler söz konusudur. Türkiye'nin Sözleşmeyi imzalama konusunda oldukça geç kalmış olmasına katılıyor olmama rağmen, Sözleşmenin şu an için yürürlükte olması nedeniyle bu eleştirilerin pratik bir önemi kalmamıştır.

Bununla birlikte Kanun'un Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun düzenlendiği 19. maddesine ait gerekçesinde Sözleşme tarafından kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkelerin uygulanmasını izlemek ve yönlendirmek üzere fonksiyonel olarak bağımsız bir şekilde görev yapacak otoritelerin oluşturulmasının öngörüldüğü; Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun düzenlendiği 21. maddesinin gerekçesinde ise Sözleşme ile bağımsız bir Kurul öngörüldüğü belirtilmiştir. Böylece Sözleşmenin Türkiye açısından yürürlüğe girmiş olması sebebiyle, Sözleşme tarafından üye ülkelere getirilen yükümlülükler somut adımlarla yerine getirilmeye çalışılmıştır.

Esas amacı bütün üye ülkelerde gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kendilerini ilgilendiren kişisel nitelikteki verilerin otomatik bilgi işleme tabi tutulması karşısında haklarını güvence altına almak olan Sözleşmeyle, kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliğinden ayrı bir hak olarak değerlendirilmiş ve ülkelere konuyla ilgili düzenleme yapma yükümlülüğü getirilmiştir.

36 http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0966.pdf, (Erişim Tarihi: 02.05.2018).

b. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesine Ek Denetleyici Makamlar ve Sınıraşan Veri Akışına İlişkin Protokol

Bu protokol, 108 sayılı Sözleşme'ye ek bir düzenleme niteliğindedir.

Protokolde esas olarak 108 sayılı Sözleşmedeki eksiklik giderilmeye çalışılmıştır. Zira Sözleşme ile veri işleme faaliyetleri düzenlenmiş bulunsa da bunu denetleyecek bağımsız bir organ öngörülmemiştir[37]. Bu nedenle Ek Protokol denetleyici ve yetkili makamlar ile sınıraşan veri akışına ilişkin olarak oluşturulmuştur. Taraf devletler, Sözleşme ve Prokolde belirtilen ilkeleri uygulamaya koyan iç hukukundaki önlemlere uyulmasını sağlamakla yükümlü bir ya da daha fazla yetkili makam belirlemeyi taahhüt etmiştir.

c. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948'de ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ni, bu bildirinin, açıkladığı hakların evrensel ve etkin olarak tanınmalarını ve uygulanmalarını sağlamayı hedef alan *"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi"* insan hakları ile temel özgürlükleri düzenleyerek 4 Kasım 1950 tarihinde Avrupa Konseyi tarafından kabul edilmiştir. İnsan hakları konusunda getirdiği koruma mekanizmasıyla (AİHM) en etkili ve en iyi işleyen sözleşmedir.

Sözleşmede kişisel veriler ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamakla beraber *"özel ve aile hayatına saygı" başlıklı 8. maddesinde; "1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."* hükümleriyle özel ve aile hayatı koruma altına alınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 8 /1. maddesi; özel hayata, aile hayatına, evin mahremiyetine ve yazışmalara saygı gösterilmesi hakkını düzenler. Mahkeme bu ifadeleri geniş bir şekilde yorumlamıştır. "Özel yaşam" ve "yazışmalar" birlikte, kişiler arası iletişimleri devletin meraklı gözlerinden uzak tutma beklentisi de dahil olmak üzere, bireyin kimliğini bir insan olarak tanımlayan hemen hemen tüm nitelik ve davranışlar için hukuksal koruma sağlar. Fakat bu hak mutlak değildir. Madde 8/2, bir kamu otoritesinin, "alınan önlemler yasaya uygun" ve "demokratik bir toplumda gerekli" olduğu sürece, suçun önlenmesi ve

37 Küzeci, s. 134.

başkalarının haklarının korunması dahil, "meşru amaçların" geniş bir yelpazesi doğrultusunda müdahale etmesine izin verir. Dolayısıyla, mahremiyet haklarının korunmasında madde 8'in etkinliğinin anahtarı, Mahkemenin açık-dokulu yasallık ve zorunluluk kavramlarına olan yaklaşımda saklıdır[38].

Bu kısımda yalnızca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde kişisel verilerin korunması hukuku açısından bizler için önemli olan ilgili maddeyi belirtmekle yetinip; çalışmanın ilerleyen bölümlerinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile konuyu detaylı olarak inceleyeceğim.

4. Avrupa Birliği

II. Dünya Savaşı'ndan sonra bu savaşın yıkıcı etkilerini gidermek amacıyla 7 Şubat 1992'de Avrupa Birliği Antlaşması ile kurulan ve temel amacı barışın teşvik edilmesi, özgürlük, güvenlik ve adaletin güvence altına alınması, ekonomik ve sosyal gelişmenin desteklenmesi ve vatandaşların değer ve refahının korunması olan Avrupa Birliği de, kişisel verilerin korunması gerekliliğinin temel hak ve özgürlüklere dayanması ve dolayısıyla demokratik ülkelerin kalkınmasında önemli rol oynaması nedeniyle bu alanda harekete geçmiştir. Zira teknolojinin gelişmesiyle beraber kişisel verilerin ülkeler arasındaki ekonomik ve ticari ilişkilerin gelişmesinde etkili olması, ülkelerin hem vatandaşları açısından hem de dışarıya karşı olan güvenliğini sağlamasında pay sahibi olması aynı zamanda temel insan hakları arasında sayılması Avrupa Birliği ve birliğe üye ülkeler için bu konuda düzenlemeler yapılmasını gerektirmiştir.

Belirtmek gerekir ki, Avrupa ülkeleri kişisel verilerin korunması alanında öncü konumundadır. Diğer ülkelere göre çok eski tarihlerde kişisel verilerin ihlali tehlikesi öngörülmüş ve bu konuda somut adım atılması amacıyla çalışmalara başlanmıştır. Bu önceliğin nedeni ise teknolojik gelişmelerin ve hukuk bilincinin daha fazla gelişmiş olmasıdır. Teknolojinin daha erken geliştiği ülkelerde kişisel veriler üzerindeki tehditler daha önce ortaya çıkmış ve konuyla ilgili hukuki düzenleme yapılması ihtiyacı doğmuştur. Dolayısıyla Avrupa Birliği ve Avrupa ülkelerinin iç hukukunda temel insan hakları kapsamında kişisel verilerin korunmasının önemi yerleşmiş olup; konuyla ilgili özgün ve etkin korumaya sahip yasal düzenlemeler mevcuttur. Bununla birlikte gelişmelere paralel bir biçimde ortaya çıkan yeni problemlere karşı çalışmalar da hali hazırda devam etmektedir[39].

---

38 Gordon Nardell, "Levelling up: Data Privacy and the European Court of Human Rights", *Data Protection in a Profiled World,* Ed.: Serge Gutwirth, Yves Poullet, Paul De Hert, Springer, Heidelberg, 2010, s. 46.

39 AB'de ve AB üyesi ülkelerde kişisel verilerin temel bir hak ve özgürlük olarak gelişimi için bkz: González Fuster, s. 1 vd.

a. 96/46/EC Sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi

1990'lı yıllarda çalışmalara başlayan Birlik ilk olarak 24 Ekim 1995 tarihinde "96/46/EC Sayılı *Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi*"ni yayınlamıştır. Direktifin amacı 1. maddesinde; kişisel verilerin işlenmesine dair başta kişisel mahremiyet hakkı olmak üzere gerçek kişilerin temel haklarını ve özgürlüklerini korumak olarak açıklanmıştır. Aynı maddenin devamında üye devletlerin sağlanan korumayla bağlantılı nedenlerle üye devletler arasında kişisel verilerin akışını engelleyemeyeceği ve yasaklayamayacağı belirtilmiştir.

Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Direktifin amacının kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak olarak belirlenmesi ve çeşitli hükümlerinde kişisel verilerin korunmasının, temel hakların güvence altına alınması bakımından şart olduğunun belirtilmesi; ülkelerin kişisel verilere olan bakışının bireyin temel hak ve özgürlükleri kapsamında olduğunu gösterir. Direktif metninde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne sık sık atıf yapılmış ve kişisel verilerin korunmasının başta mahremiyet hakkı olmak üzere Sözleşme kapsamında belirlenen diğer insan hakları ile olan ilişkisinden ve bu hakların sağlanması bakımından öneminden bahsedilmiştir. Direktif'te yer alan hükümlere bakıldığı zaman benimsenmiş olan temel prensipler aşağıdaki gibidir:

Meşruluk: Buna göre kişisel veriler sınırlı amaçlar için işlenebilir ve öngörülmüş istisnalar olmadan açık rıza olmaksızın veri işlenemez.

Amaç kısıtlama: Kişisel veriler yalnızca açık, belirli ve meşru sebepler için toplanabilir ve toplanma amacına aykırı kullanılamaz.

Şeffaflık: Veri sahibine verisinin işlenip işlenmediği ve işleniyorsa hangi amaçlar doğrultusunda işlendiği gibi konularda bilgi verilmelidir. Adaletin sağlanabilmesi için kişisel veri sahiplerine verileri ile ilgili işlem süreçlerini öğrenme hakkı tanınmalıdır.

Orantılılık: Kişisel veriler, işlendiği amaç için yeterli, bu amaçla ilgili ve güncel olmalıdır.

Güvenlik: Veri sorumlusu veri işleme faaliyeti kapsamında doğabilecek risklere karşı teknik ve işlevsel tedbirleri almalıdır.

Kontrol: Ulusal veri koruma otoriteleri tarafından veri işleme faaliyetlerinin denetimi yapılmalıdır[40].

Direktif, kişisel verilerin hangi şartlar altında işlenebileceği, veri işlemenin yasallaşmasını sağlayan nedenleri, verilerin sınırlı amaçlar için işlenebileceği ve yalnızca belirlenen amaçlar doğrultusunda kullanılabileceği, hassas verilerin istisnai durumlarda işlenebileceği ve veri sahibinin bilgilendirilmesi gerektiği gibi hususlarda düzenleme yaptığından önemlidir. Nitekim "tedbirleri koruyan topluluk" başlıklı 31. maddesinde bir komite öngörüldüğünden zorlayıcı nitelikte olduğu söylenebilir. Bunun yanında üye devletlerin kendi arasında kişisel veri transferini engelleyememesi ve yasaklayamaması da Direktifin bir diğer önemli noktasıdır. Böylece kişisel verilerin Avrupa Birliği üye ülkeleri arasında özgürce dolaşması açık bir biçimde sağlanmıştır.

AB Direktifleri, tüm AB üyesi ülkelerine doğrudan uygulanamaz, Direktif'de yer alan kuralların ulusal hukuklara aktarılması gerekir. Bundan dolayı her üye devlet açısından uyarlamaya yönelik önlemlerin alınması gerekir. Veri Koruma Direktifi öngörülen amaçlara ulaşamamıştır ve AB'de kişisel verilerin korunmasına ilişkin yeknesaklığın sağlanmasında başarısız olmuştur. Farklı AB üyesi ülkelerinin uyarlama için gerçekleştirdiği işlemlerin neticesinde üye ülkelerin hukukları arasında farklılıklar ortaya çıkmıştır. Bir ülkede izin verilen veri işleme aktivitesi bir diğer ülkede veri işlemedeki özel uygulamalar nedeniyle hukuka aykırı olabilmiştir[41]. Bu nedenle aşağıda görüleceği üzere AB, GDPR'a geçmiştir.

Direktifin bizim açımızdan esas önemli olan kısmı ise 6698 sayılı Kanun'un hazırlanmasında büyük ölçüde baz alınmış olmasıdır. Kanun söz konusu Direktifle büyük ölçüde benzerlik ve paralellik göstermektedir. Mevcut hukukumuza uyup uyulmadığına bakılmaksızın çoğu noktada benzerlik olması noktasında eleştirilebilse de bundan Avrupa düzenlemeleri ile uyumlu olunmaya çalışıldığını anlayabiliriz.

Kanun'un Direktif ile benzerliği dolayısıyla iç hukukumuzda konuyla ilgili yapılan yargılamalarda Direktifin dayanak olarak gösterildiği örneklere rastlıyoruz. Buna son örnek ise 6698 sayılı Kanun'un çeşitli maddelerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'nde görülen davada; Anayasa Mahkemesinin, Anayasaya aykırılık incelemesi yaparken Direktifi dikkate aldığı noktasında karşımıza çıkmaktadır. İptali istenen maddelerin Direktifle uyumlu olup olmadığına dikkat edilmiş, uyumlu olduğu takdirde, bu uyum; iptalin reddine dayanak yapılmıştır[42].

---

40 Christopher Kuner, *European Data Protection Law: Corporate Compliance and Regulation,* Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2007, s. 20 – 21.

41 Paul Voigt, Axel von dem Bussche, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Practical Guide, Springer,* Switzerland, 2017, s. 2.

42 Murat Volkan Dülger, "Anayasa Mahkemesi'nin Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Konu Edildiği İptal Davası Kararına İlişkin Bir Değerlendirme", www.academia.edu, (Erişim Tarihi: 10.05.2018).

Direktif, Türkiye'nin yanı sıra özellikle Avrupa'da olmak üzere uluslararası alanda verilmiş birçok karara konu olmuştur. Avrupa Birliği'nin yargı organı konumunda olan Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Direktifi dayanak göstererek vermiş bulunduğu kararları mevcuttur.

Direktif'in kapsam ve ulusal mevzuatlarla olan ilişkisi yönünden incelendiği en önemli kararlardan biri *"Rechungshof v. Österreichischer Rundfunk"* kararıdır. Kararın konusunu oluşturan olay Avusturya mevzuatı ve Direktif hükümlerinin çeliştiğine ilişkindir. Avusturya mevzuatına göre, yıllık ücretleri belli bir seviyeyi aşan çalışanların ücretleri hakkında, daha sonra Sayıştay tarafından kamunun bilgisine sunulmak amacıyla hazırlanacak raporda bu bilgilere yer verilebilmesi için Sayıştay'a bilgi vermek zorunda olan denetime tabi kuruluşlar, böyle bir uygulamanın 95/46/EC sayılı Direktif hükümlerine aykırı olduğunu iddia etmiştir. ABAD'a Direktif'in ulusal mevzuatlarla çelişecek bir biçimde yorumlanıp yorumlanamayacağı sorulmuştur.

ABAD öncelikle Direktif hükümlerinin kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili her türlü faaliyete uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Olaya ilişkin olarak işverenlerin çalışan isim ve maaş bilgilerinin kaydını tutmasında bir sakınca görmemekle beraber bu verilerin üçüncü kişilerle paylaşılmasını, verilerin hassas olup olmadığı fark etmeksizin hukuka aykırı olarak değerlendirmiştir. Ayrıca ulusal mahkemelerin, yapılan müdahalenin ölçülülük ile amaç ve gereklilik ilişkisi bakımından değerlendirmesi gerektiğinin altını çizerek Direktif ve ulusal mevzuatlar arasındaki ilişki konusunda görüşlerini bildirmiştir. Direktif'in uygulama alanının belirlenmesinde ve ulusal mevzuatların Direktif ile uyumlu olup olmaması gerektiği konusunda yol gösterici niteliğinden dolayı oldukça önemli bir karardır[43].

Divan'ın son dönemde verdiği en dikkat çekici kararı ise unutulma hakkı kapsamındaki *"Google Kararı"*dır. Karara konu olayda Costeja González adlı İspanyol bir avukat, Google arama motorunda adıyla arama yaptığında uzun bir süre önce sosyal güvenlik borçlarının yapılandırılması için mülkünü satmak zorunda kalmasına ilişkin bilgilerin yer aldığı gazete haberlerinin 95/46/EC Sayılı Direktif'e aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür. Divan, başvurucuyu haklı bularak 13 Mayıs 2014 tarihinde verdiği kararda, Direktifin kişinin erişim hakkı konulu 12. maddesini dayanak olarak göstermiş ve kişinin ismiyle yayınlamış kişisel verilerin geçersiz veya ilgisiz hale gelmesinden sonra amacını aşması halinde silinmesi gerektiğine hükmetmiştir[44].

---

43 İlke Gürsel, *İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı,* Adalet Yayınevi, 2016, s. 107 – 109.

44 Aydın Akgül, "Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: "Unutulma Hakkı" ve AB Adalet Divanı'nın "Google Kararı"", *TBB Dergisi,* Sayı: 116, 2016, s. 30 – 31.

Google İspanya davasında sorun, İspanya Ulusal Yüksek Mahkemesi'nin Avrupa Adalet Divanı'na yönelik ön sorusu olan ve İspanya'da bir başka örneği olan[45] Mario Costeja davası (2014) söz konusu olduğunda ortaya çıktı. Mario Costeja, 1998 yılında La Vanguardia gazetesinde, sosyal güvenlik yönetimine borçlu olduğu borçlarla ilgili bir haciz satışı için verilen bir reklamın sonucu olarak zarar görmüştür. Gazete dijitalleştiğinde, Google, "Mario Costeja" ismini arar ve güncelliğini yitiren kişisel verileri ve finansal bilgileri açıklar hale gelmiştir. Bu bir avukat olan Mario Costeja'nın profesyonel yaşamını büyük ölçüde etkilemiştir. Costeja, İspanyol Veri Koruma Dairesi (SDPA)'dan önce, gazetenin bilgilerin kaldırmasını isteyen bir dilekçe verdi, ancak dilekçesi başarısız oldu. SDPA, La Vanguardia gazetesinde yayınlanan reklamın yasal olduğunu ve kaldırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal edeceğini belirtir. Bununla birlikte, SDPA, bu şirketlerin söz konusu içeriği dizine eklemeyi bırakmasını isteyen Google İspanya ve Google'a yönelik bir talep gönderdi. Google, Ajansın kararına (ve diğer benzer kararlara) Ulusal Yüksek Mahkeme huzurunda itirazda bulundu. Avrupa Adalet Divanı'na ön karar için bu soruyu getiren, bu yargı makamıydı. Els Alfacs davası ise 1978 yılında korkunç bir trajedinin yaşandığı bir kamp alanına sahip bir şirketle ilgiliydi. Bu kamp alanında propilen taşan bir kamyon ki yüz kişinin ölümüne neden oldu. 2010 yılında şirket, arama motorunun kampanyanın isminin en üstünde bulunan kaza hakkında haber vermeyi durdurmasını talep eden bir dilekçeyi görmezden gelen Google İspanya'ya karşı bir dava açtı. Şikayetler hem unutulma hakkı hem de şirketin onur, mahremiyet ve kendi imajının korunması hakkına yönelikti. Şirket, Google'ın arama sonuçlarını filtrelemesini ve trajedi hakkında bilgi arayanlar ile yalnızca kamp alanıyla ilgili bilgi almak isteyenler arasında ayrım yapmasını istedi. Çünkü Google, arama sonuçlarının tamamının görünmesi nedeniyle şirketin ciddi şekilde zarar görmesine neden oldu. Her iki durumda da, söz konusu kişisel bilgiler, ilk yayınlandığı tarihteki ilgi düzeyi ile orantılı olarak dağıtılmıştı, ancak asıl olaylardan 10-15 yıl geçtikten sonra bu bilginin hala geniş bir kitleye ulaşabileceği gerçeği mantıklı görünmüyordu. Bu olaylar gerçekleştiği dönemde önemli ahlâkî ve ekonomik zararlara sebep olsa dahi, dava sırasında yayınlanmasına neden olan koşullar artık mevcut değildi[46].

Kararda kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenmesi veya yayınlanmasından sonra bu işleme veya yayınlamanın meşru bir amacının kalmamış olması halinde verilerin silinmesi gerektiğinin belirtilmiş olması hem kişisel

45 2010 tarihli Els Alfacs davası.

46 Ana Azurmendi, "Spain; The Right to Be Forgotten The Right to Privacy and the Initiative: Facing the New Challenges of the Information Society", *Privacy, Data Protection and Cybersecurity in Europe,* Ed.: Wolf J. Schünemann, Max-Otto Baumann, Springer, Cham, 2017, s. 22 – 23.

verilerin korunması hem de unutulma hakkı kapsamında önemlidir. Zira kişisel veriler hukuka uygun olarak işlenmiş olsa da, işlenme amacının ortadan kalkmış olmasıyla beraber herhangi bir meşru amaç kalmadığından tutulmaya veya işlenmeye devam edilmesi hukuka aykırılık oluşturur[47]. Direktifin ilgili maddesinin dayanak yapıldığı söz konusu karara Türk içtihatlarında da yer verilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17 Haziran 2015 tarihinde cinsel taciz mağdurunun ismine bir ceza hukuku kitabında aynen yer verilmiş olması konulu bir kararında "Google Kararı"na atıf yapılarak kişisel verilerin ihlal edildiği sonucuna vararak davacıyı haklı bulmuştur[48].

Görüldüğü üzere 95/46/EC sayılı Direktif ulusal ve uluslararası alanda kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin uyuşmazlıklara konu olmaktadır. Dava konusu olayın Direktif hükümleriyle uyumluluğuna bakılmış, Direktif'e açık aykırılık hukuka aykırılık olarak değerlendirilmiştir. Ayrıca ulusal yasaların Direktif'e uyumlu olup olmaması gerektiği konusu incelenmiştir. Direktif hükümlerinin, genel bir kural olarak değerlendirilip, ulusal yasaların ise bu hükümlere paralel ve ulusal yasalarına ve toplumsal yapılarına uygun hükümler getirmesi gerektiği kabul edilmelidir.

Nitekim GDPR'ın da Kısım III, Bölüm 3'ü düzeltme ve silmeye referans yapmaktadır[49]. Bu hali hazırda gündemde yer tutan önemli bir meseledir ve Google İspanya kararından sonra daha da önemli hale gelmiştir. Buna kısaca "unutulma hakkı" denilmektedir[50].

b. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Avrupa Birliği Antlaşması'nda belirtilen üye ülkelerin saygı göstermeleri gereken temel hakların hangileri olduğunu belirleyen "Avrupa Birliği Temel

---

47 Christiana Markou, "The 'Right to Be Forgotten': Ten Reasons Why It Should Be Forgotten", *Reforming European Data Protection Law,* Ed.: Serge Gutwirth, Ronald Leenes, Paul de Hert-Law, Governance and Technology Series Issues in Privacy and Data Protection Vol.: 20, Springer, Heidelberg, 2015, s. 203 – 226. Karar hakkında ayrıntılı bilgi ve İspanyol ve AB hukukları ilgisi ve etkisi için bkz: Azurmendi, s. 17 – 30.

48 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2014/4-56 K. 2015/1679.

49 GDPR'da açıkça düzenlenen "unutulma hakkı" için bkz: Lambert, s. 197 – 207.

50 Unutulma hakkı Stacy Snyder isimli kadına atıf yapılarak açıklanmaktadır. ABD'li genç bir bayan olan Snyder'in, bir partide kafasında bir korsan şapkasıyla ve alkol içerken çekilmiş bir fotoğrafını MySpace isimli sosyal medya web sitesine göndermiş olmasından dolayı, eğitim alanında diploma alma talebi reddedilmiştir. Söz konusu fotoğraf bu kadının danışmanı ve fakültenin dekanı olan kişi tarafından keşfedilmiş ve Snyder'in öğretmen olarak hizmet veremeyeceğine karar verilmiştir. Bu hikaye öğretide sıklıkla "web asla unutmaz" şeklinde anılmakta ve "unutulma hakkı" olarak ifade edilmektedir. Bkz: Markou, s. 203 – 204. Snyder olayı, unutulma hakkının gelişimi ve başkaca örnek olaylar ve kararlar için bkz: Viktor Mayer – Schönberger, *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age,* Princeton University Press, Princeton – Oxford, 2009, s. 1 vd.

Haklar Şartı" 7 Aralık 2000 tarihinde Nice'de temel hak ve özgürlüklerin sosyal ilerleme, bilimsel ve teknolojik gelişmeler ışığında bir bildirgede net bir biçimde ortaya konularak korunması hedeflenerek imzalanmıştır. Ancak bu düzenleme 1 Aralık 2009 tarihli Lizbon Antlaşması'nın kabul edilmesiyle bağlayıcılık kazanmıştır.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın "kişisel verilerin korunması" başlıklı 8. maddesine göre;

(1) Herkes, kendisine ilişkin kişisel bilgilerinin korunmasını isteme hakkına sahiptir.

(2) Bu tür bilgiler, belirtilen amaçlar için ve ilgili kişinin muvafakatine veya yasada öngörülen başka meşru temele dayalı olarak adil şekilde kullanılmalıdır. Herkes, kendisi hakkında toplanmış olan bilgilere erişme ve bunlarda düzeltme yaptırma hakkına sahiptir.

(3) Bu kurallara uyulması, bağımsız bir makam tarafından denetlenecektir.

Avrupa Birliği'ne üye ülkelerinin saygı göstermeleri gereken temel hakların belirlendiği söz konusu düzenlemede kişisel verilerin korunması hakkının aynı düzenlemenin "özel ve aile hayatına saygı" başlıklı 7. maddesinden ayrı bir hak olarak tanınmış olması oldukça önemlidir. Zira düzenleme, kişisel verilerin korunması hakkını insan hakları ile temel hak ve özgürlükler kapsamında değerlendirmesinin yanında özel hayatın gizliliğinden de ayırarak kişisel verilerin korunması hakkının önemini açıkça ortaya koymuştur. Şart'ın üye ülkeler açısından bağlayıcı olması ve ilgili maddede kurallara uyulup uyulmadığının bağımsız bir makam tarafından denetleneceğinin öngörülmesi hakkın korunmasının "zorunlu" nitelikte olduğunu göstermektedir.

c. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 202/58/AT Sayılı Elektronik Haberleşme Sektöründe Özel Alanın Korunması ve Kişisel Bilgilerin İşlenmesi Yönergesi

Dijital imkanların artmasıyla bu ağlar vasıtasıyla elektronik haberleşmenin doğması ve kullanıcıların özel alanlarının korunması için tedbirlerin alınması gerekliliğiyle beraber 12 Temmuz 2002'de *"Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2002/58/AT Sayılı Elektronik Haberleşme Sektöründe Özel Alanın Korunması ve Kişisel Bilgilerin İşlenmesi Yönergesi"* kabul edilmiştir.

Yönergede sık sık 95/46/EC sayılı Direktife atıf yapılmış ve esasen söz konusu Direktifi tamamlayıcı etkiye sahip olmanın yanında kişisel verilerin telekomünikasyon ve iletişim hizmetleri alanında korunmasını amaçlamaktadır. Bununla beraber üye devletlere iç hukuklarına aktarmaları yönünde de yükümlülük getirmiştir.

d. 2006/24/EC Sayılı İletişim Trafik Verilerinin Saklanması Yönergesi

Londra Metrosu'nda yaşanan 7 Temmuz 2005 tarihli bombalı saldırının[51] etkisiyle AB Konseyi tarafından 15 Mart 2016 tarihinde *"2006/24/EC Sayılı İletişim Trafik Verilerinin Saklanması Yönergesi"* kabul edilmiştir. İletişim trafik bilgileri ve yer bilgileri ile ilgili düzenleme yapan Yönerge, iletişim hizmetleri kullanan kişilerin iletişim içeriği haricindeki diğer bilgilerinin ciddi suç şüphesi halinde saklanabileceğini belirtmiştir[52]. Ancak Yönerge, ciddi suç kavramının ölçütlerine yer vermemiş olması dolayısıyla ülkelere bu konuda sınırsız yetki tanıdığı ve özellikle bu yetkinin kullanılması için altı ile yirmi dört ay arası gibi bir süre tanıdığı için eleştirilmiştir[53].

e. 2016/679 Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR)

Kişisel verilerin hızla boyut değiştirdiği günümüzde, 95/46/EC sayılı AB Veri Koruma Direktifi'nde benimsenen ilkelerin modernize edilmesi ve gelecekte vatandaşların kişisel haklarının günümüz şartlarına uygun bir biçimde güvence altına alınması amacıyla, kapsamlı bir yeniliğe gidilmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır[54]. Özellikle teknolojik gelişmeler ile beraber kişisel verilere erişim, kişisel verilerin toplanması ve bu verilerin aktarılması yöntemleri çeşitlilik göstermeye başladığından gelişen teknolojiye uyum sağlayan yeni bir düzenleme şart olmuştur. Ayrıca Direktif'in Avrupa Birliği'ne üye ülkeler arasında farklı biçimlerde uygulanması değişen ve gelişen şartlara cevap vermeyi daha da zorlaştırmıştır[55].

Yeni bir düzenlemeye gidilmesi ihtiyacını gözler önüne seren olayların başında eski CIA analisti Edward Snowden tarafından 2013 yılında ortaya atılan iddialar yer alır. Buna göre Google ve Facebook gibi büyük veri depolayan ve işleyen şirketlerin de içinde bulunduğu pek çok şirketin kullanıcı bilgileri Amerikan Ulusal Güvenlik Teşkilatı'nın (NSA) dinleme ve gözleme faaliyetlerine konu olmuştur. Bu olaylar karşısında Avrupa'da bireyin hakları açısından endişe edilmeye başlanmış ve Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın hukuki uyuşmaz-

51 Haberin detayı için bkz: https://terortakvimi.wordpress.com/2005/07/07/200/, (Erişim Tarihi: 02.05.2018).

52 http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:105:0054:0063:EN:PDF, (Erişim Tarihi: 02.05.2018).

53 Korkmaz, s. 204.

54 Ayşe Nur Akıncı, "Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", *Çalışma Raporu,* No. 6, Kalkınma Bakanlığı Bilgi Toplu Dairesi Başkanlığı Yayını, Haziran 2017, s. 4 – 5.

55 GDPR'ın hazırlanmasını ortaya çıkarak nedenler için bkz: Lambert, s. 89 – 94.

lıklar karşısındaki yaklaşımı da değişmiştir[56]. Bu ifşanın ardından Avusturyalı bir Facebook kullanıcısı ve hukuk öğrencisi olan Max Schrems tarafından Facebook'un Avrupa Birliği vatandaşı kullanıcıların kişisel verilerini toplaması nedeniyle yapılan şikâyet sonucu verilen *"Schrems Kararı"*[57] bu açıdan önemli olup; Divan'ın yaklaşımını göstermektedir. Söz konusu kararda AB vatandaşlarının kişisel verilerinin ABD'de bulunan sunuculara aktarılması, ABD hukuk kurallarına bakıldığında tehlikeli sonuçlara yol açabileceğine kanaat getirilmiş ve AB ile ABD arasındaki mevcut Güvenli Liman Antlaşması'nın geçersizliği ilan edilmiştir[58]. Mahkemenin vermiş olduğu karar sonucu kişisel veri transfer stratejilerinin gözden geçirilmesi gerektiği ve bu kapsamda yeni çalışmalara ihtiyaç duyulduğu anlaşılmaktadır[60].

Mevcut düzenlemelerin eski ve yetersiz kaldığına diğer bir örnek *"İrlanda Dijital Haklar Kararı"* dır[60]. Uyuşmazlık, Dijital Haklar İrlanda isimli bir şirket ile ülke içerisindeki kuruluşlar. arasında yaşanmış; 2006/24/EC sayılı Veri Koruma Direktifi'nin özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması gibi temel hak ve özgürlüklere orantısız bir biçimde müdahale ettiği iddia edilmiştir. Zira Direktif sabit, mobil veya internet telefonu ile yapılan iletişimlerde kullanıcı bilgileri, iletişim bilgileri ve iletişim sıklığı gibi bilgilerin ciddi suçların önlenmesi amacıyla altı aydan iki yıla kadar tutulmasına ve ülkelerin yetkili makamlarınca bu verilere erişmesine imkân tanımaktaydı. Ancak söz konusu veri saklama ve bu verilere erişme faaliyetleri suç şüphesi bulunmaksızın da yapılabilmekteydi. Ayrıca verileri tutulan kişilere bu konuda herhangi bir bildirim de yapılmamaktaydı. Mahkeme, Direktif'in yetkili mercilere verdiği bu erişim hakkının hiçbir kritere dayanmaması ve bu durumun yapılan sınırlamanın meşruluğuna zarar verdiği ve hiçbir etkin koruma sağlamadığı gerekçesiyle ilgili Direktif'in iptaline karar vermiştir[61].

GDPR'ın 142. maddesinin gerekçesine göre; bireysel veri sahibi Tüzük tarafından korunan bir hakkının ihlal edildiğini düşünürse, bir üye devletinin kanunlarına uygun olarak oluşturulmuş, kamu yararını ilgilendiren amaçlara sahip, kişisel verileri koruma alanında düzenleyici otorite olarak başvurucu

---

56 Akıncı, s. 11.

57 Kararın tamamı için bakınız: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0362, (Erişim Tarihi: 02.05.2018).

58 ABD ile Avrupa Birliği arasındaki kişisel verilerin işlenmesi ve saklanması alanında yaşanan sorunların tarihçesi için bkz: Lambert, s. 5 – 22.

59 Lambert, s. 365 – 368.

60 Kararın tamamı için bakınız: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=150642& pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=612496, (Erişim Tarihi: 02.05.2018).

61 Lambert, s. 484 – 485.

kişilerin yerine şikayette bulunmaya yetkili ve veri sahiplerinin kanun yollarına başvurma hakkını onlar adına kullanabilen veya üye devlet hukukunda düzenlenmişse, veri sahibi adına tazminat almaya yetkili, kar amacı gütmeyen organizasyon, kuruluş veya kurumları zorlama hakkına sahiptir. Bir üye devlet, bireysel veri sahibinin talebinden bağımsız olarak yukarıda sayılan bu kurum, kuruluş veya organizasyonların şikayet ileri sürebilme ve kişisel verilerin GDPR'a aykırı olarak işlenmesinin sonucunda kişisel veri sahibinin haklarının zedelendiği durumlarda onlar adına kanun yoluna başvurma hakkına sahip olmasını temin edebilir. Bu kurum, kuruluş veya organizasyonların, veri sahiplerinin talimatı olmaksızın bu kişiler adına tazminat talep edebilmesine üye devlet tarafından izin verilemez. Hem ulusal hem de ulusal üstü düzeyde veri koruma ve gizlilik gruplarının arttığı görülmektedir. Gerçekten de Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Veri Saklama Direktifi'nin ilga olması hakkındaki davası, bu tarz bir grup tarafından üstlenilmiştir[62].

Yaşanan somut gelişmeler ve ABAD tarafından verilen kararlar göz önüne alındığında mevcut düzenlemelerin yetersiz kaldığı ve Avrupa Birliği'ne üye ülkeler için tamamen bağlayıcılığı olan, olduğu gibi uygulanması gereken ve dolayısıyla üye devletler arasında farklı uygulamalara yol açmayan yeni bir düzenleme yapılması ihtiyacından hareketle çalışmalara başlanmıştır.

Nihayet Avrupa Parlamentosu tarafından 24 Mayıs 2016 tarihinde yürürlüğe girmek üzere *"Genel Veri Koruma Tüzüğü (General Data Protection Regulation–GDPR)"* onaylanmıştır. Regülasyon iki yıllık bir süre belirlemiş ve uygulama tarihi 25 Mayıs 2018 olarak öngörülmüştür[63].

İlk olarak bu kez düzenleme yapma yolu olarak neden direktif değil de, tüzük tercih edildiği Avrupa Birliği'nin Tüzükten ne beklediğini anlamak adına önemlidir. Avrupa Birliği bu soruyu tüzüğün bağlayıcılığı olan bir düzenleme olmasıyla ilişkilendirerek açıklıyor. Buna göre Direktif, yalnızca ulaşılması gereken temel bir hedefi ortaya koymuş ve bu hedefin nasıl gerçekleştirileceği ülkelerin kendi içyapı ve iradesine bırakılmışken; Tüzüğün bütün Avrupa Birliği'nde tamamen uygulanması öngörülmüştür. Dolayısıyla uygulama tarihi itibariyle bütün Avrupa ülkelerinin Tüzük ile tamamen uyumlu hale gelmesi, Tüzük ile aykırı düzenleme ve uygulamalara yer vermemesi beklenmektedir. Zira Direktif'ten ayrılması istenen esas nokta ülkeler için tamamen bağlayıcı nitelikte olmasıdır. Ayrıca bu Tüzük, Avrupa ve ötesinde veri koruma rejimini değiştirmekte ve daha kapsamlı bir hale getirmektedir[64].

62 Lambert, s. 424 – 425.

63 https://www.eugdpr.org/eugdpr.org.html, (Erişim Tarihi: 02.05.2018).

Bu bağlamda Tüzük, Direktifin aksine ilgili olduğu alanlara uygulanabilmek için üye ülkelerin önlemler almasını gerektirmemektedir. Veri korumaya ilişkin kuralların tüm üye devletlerde yeknesak şekilde uygulanabilmesi için GDPR'dan, daha fazla hukuki belirlilik getirmesi ve kişisel verilerin serbestçe aktarılmasının önündeki olası engelleri kaldırması beklenmektedir[65].

Tüzüğün Avrupa Birliği'nde yaşayan nüfusu temsil eden Avrupa Parlamentosu tarafından onaylanmış olması, sadece Avrupa Birliği ülkeleri ve vatandaşlarını mı kapsamı altına aldığı sorusunu akıllara getirmektedir. Avrupa Birliği, Tüzüğün kapsamını üye ülkelerden daha geniş tutmaktadır. Avrupa Birliği'nde ikamet eden, ürün, hizmet veya denetim gibi herhangi bir nedenle Birliğe üye ülkelerden geçen kişisel verilerin Birliğe üye olmayan ülkelerle temas içerisinde olması halinde; Tüzük, o ülkeler için de bağlayıcı nitelikte olacaktır. Böylece Avrupa Birliği ile ilişkili verilerin, kişisel verilerin korunması hakkının düzenlenmediği veya eksik veya dar bir koruma sağlandığı ülkeler açısından da güvence altına alınması amaçlanmıştır[66].

Avrupa Birliği'nde ikamet eden verilerden anlaşılması gereken; Avrupa Birliği vatandaşlarına ait kişisel veriler ve vatandaş olmasalar da Birliğe üye ülkelerle temas içerisinde bulunan kişisel verilerin olması gerektiğini düşünüyorum. Bu noktada coğrafi konumun herhangi bir önemi yoktur. Örneğin; Birliğe üye olmayan Türk vatandaşlarının ve Türk hukukuna göre kurulmuş ve faaliyet gösteren tüzel kişilerin, Avrupa Birliği ülkesi Almanya ile yaptığı ekonomik ilişkilerde, ticaret yapanın ticaret merkezi ve coğrafi konumu Türkiye olsa bile bu ilişki kapsamında Almanya ile temas içerisinde olan her türlü kişisel veri Tüzük kapsamında sayılacaktır. Dolayısıyla böyle bir örnekte Tüzük, Türkiye'de veri işleyen kişi için de bağlayıcı olacaktır ve bu kişi, Tüzüğe uyumlu hareket etmek zorunda olup; buna aykırı uygulamaları kabul görmeyecektir[67].

GDPR tarafından getirilen yükümlülükleri ihlal etmek ciddi yaptırımlara bağlanmıştır. Buna göre ihlali gerçekleştiren kuruluşlara üst sınırı yıllık cironun %4'ü veya 20 milyon Euro olmak üzere para cezaları verilecektir. Bu üst sınır veriyi işlemek için veri sahibinden yeterli izin alınmaması gibi ciddi ihlallerde söz konusu olacaktır. Kuruluşun karının değil; cirosunun dikkate alınarak, bunun üzerinden yüzdesel bir ceza oranı öngörülmesi AB'nin konuya gösterdiği önem ve yeni kuralların uygulanmasında ciddi olacağını işaret etmesi bakımından dikkat çekicidir[68].

---

64 Lambert, s. 101.

65 Voigt, von dem Bussche, s. 2.

66 Lambert, s. 165 – 167.

67 Lambert, s. 167.

Avrupa Birliği vatandaşlarını 1995 yılından bu yana artan veri ihlallerinden koruma amacıyla hareket eden GDPR ile getirilen temel değişiklik ve yenilikler şöyle sıralanabilir[69]:

Bölgesel kapsamın artması (Avrupa Birliği dışındaki ülkelere de uygulanabilirlik): GDPR ile öngörülen ve beklenen en büyük değişiklik yukarıda da açıkladığım üzere hükümlerinin Avrupa Birliği dışındaki ülkelere de uygulanabilir olmasıdır. Kişisel verinin Avrupa Birliği ülkelerinden özellikle ekonomik ve ticari ilişkiler kapsamında geçmesi veya AB vatandaşlarına ilişkin olması halinde; bu veriler, coğrafi konum fark etmeksizin GDPR hükümlerinin korumalarından faydalanabilecektir[70].

Yaptırımlar: GDPR ile getirilen hükümlerin ihlal edilmesi halinde öngörülen yaptırım türleri Tüzüğün getirdiği diğer bir önemli yeniliktir.

Veri sahibinin rızası: Tüzük ile kişisel verisi işlenecek olan veri sahibinden alınması gereken rıza için öngörülen şartların kuvvetlendirilmiş olması da kişisel verilerin korunması hakkı açısından önemlidir.

GDPR ile kişisel veri sahibinin hakları açısından yapılan temel değişiklikler ise aşağıdaki gibidir:

İhlal bildirimi: Tüzük, veri işleme faaliyetleri dolayısıyla veri ihlallerinin olması ve bu ihlallerin veri sahibi açısından risk oluşturması halinde bu risklerin üye ülkeler tarafından riskin öğrenildiği andan itibaren 72 saat içerisinde bildirilmesi gerektiğini öngörmüştür. Ayrıca veri işleyenler, ihlalden doğan riski fark ettiği an itibariyle belirli bir süre öngörülmeksizin gecikme olmadan bu durumu veri sahibi ve veri sorumlularına bildirmelidir.

---

68 Lambert, s. 251 – 261; Voigt, von dem Bussche, s. 210 – 211.

68 https://www.eugdpr.org/key-changes.html, (Erişim Tarihi: 02.05.2018).

69 GDPR'ın getirdiği en önemli yeniliklerden biri budur. GDPR bir AB düzenlemesi olmasına rağmen, bunun coğrafi kapsamı AB üyesi ülkelerin sınırlarında sonlanmamaktadır. Çok uluslu şirketlerin ve sınır aşan veri aktarımlarının söz konusu olduğu küresel bir ekonominin söz konusu olduğu günümüzde, GDPR'ın oluşturulması aşamasında uluslararası bakış açısı bu bağlamda dikkate alınmıştır. Tüzüğün uluslararası uygulaması, bireylerin mahremiyetini kapsamlı bir biçimde sağlanmasını ve AB içindeki ticari rekabetin adilane olmasını garanti etmektedir. Bunun yanı sıra, GDPR'ın bu özelliği sayesinde AB üyesi ülkelerde kişisel verilerin korunması alanındaki farklı standartlardaki bulunması sayesinde yargılamada en lehe kararı verebilecek olan yetkili mahkeme seçimi olgusu da (forum shopping) önlenecektir. Böylelikle şirketlerin, işlerine bağlı olarak (diğer faktörlerin yanında), en düşük düzeyde ulusal kişisel veri koruma kuralları bulunan ülkeyi seçmeleri de önlenecektir. Böylelikle, AB mevzuatı özellikle geniş bir coğrafi alanda uygulamayı düzenlemektedir. Bölgesel bir bakış açısıyla, veri sorumlusu ile veri işleyen arasında bir ayrım yapmamakta ve her ikisi için de aynı coğrafi uygulama kuralını getirmektedir. Aslında GDPR temel olarak şu iki durumda uygulanacaktır: - AB içinde yer alan bir veri sorumlusu ya da veri işleyenin kişisel verileri işlemesi veya – AB içinde yer alan bireylerin kişisel ferilerinin, AB dışında bulunan bir veri sorumlusu ya da veri işleyeni tarafından işlenmesi. Voigt, von dem Bussche, s. 22.

Erişim hakkı: Buna göre Tüzük tarafından veri sahibine getirilen yeni haklar kapsamında, veri sahibinin verisinin işlenip işlenmediğini, eğer işleniyorsa hangi amaçlarla işlendiğine erişme hakkı vardır. Veri sorumlusu bu talebe karşılık ücretsiz olarak ilgili verinin elektronik ortamda alınan kopyasını veri sahibine vermelidir. Bu değişikliğin veri sahibinin kuvvetlendirilmesi açısından köklü bir yenilik olduğunu söylemek mümkündür.

Unutulma hakkı: Veri silinmesi olarak da bilinen unutulma hakkı veri sahibine kişisel verisinin silinmesi, kişisel verisinin yayınlanmasının ve potansiyel üçüncü kişilere aktarılmasının önlenmesini talep etme hakkı verir.

Veri taşınabilirliği: Bir veri sahibinin daha önceden sunduğu kendisiyle ilgili yaygın kullanılan ve bir bilişim sistemi tarafından okunabilen formattaki verilerini alma ve başka bir veri sorumlusuna aktarma hakkını anlatır.

Tasarımdan itibaren veri mahremiyeti (Privacy by Desing): Tasarımdan itibaren veri koruma ve veri mahremiyeti ilkesi uzun yıllardır esasen var olmakla birlikte; ilk kez GDPR ile yasal olarak düzenlenmiştir. Bu kavram ile veri sorumlusunun gerekli teknik ve organizasyonel önlemleri alması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre veri kontrolörü belli bir politika oluşturarak tasarımdan itibaren veri koruması ve veri mahremiyetin sağlanmasını gerçekleştirmek amacıyla gerekli tedbirleri almalıdır.

Veri Koruma Görevlileri (DPO): GDPR, veri sorumluları veya veri işleyenlerinin çeşitli hallerde veri koruma görevlisi olarak atanması gerektiğini öngörmüştür. Bu haller; veri sorumlusu veya veri işleyenin asıl faaliyetinin verinin düzenli ve sistematik bir biçimde denetlenmesini gerektirmesi, asıl faaliyetlerinin özel nitelikli verileri veya ceza mahkumiyeti ve suç konusuna ilişkin verilerinin işlenmesini gerektirmesi durumunda söz konusu olur.

Atanan veri koruma görevlileri profesyonel niteliklere sahip, özel ve kişisel verilerin korunması konusunda uzman olması gerekir. Bu kişiler mevcut personellerden seçilebilir veya alternatif bir hizmet sağlayıcısı olabilir. Ayrıca konuyla ilgili gerekli iletişim bilgileri ile gerekli kaynak kendisine sağlanmalıdır.

Veri koruma görevlileri yerine getirdikleri görevleri raporlayarak yönetimin en üst birimine sunar. Bu noktada bir diğer önemli husus bu görevlilerin menfaat çatışması sonucunu doğuracak işlem ve hizmetleri yapmaması gerektiğidir[71].

Günümüzün gelişen ve artan ihtiyaçlarını daha iyi karşılayabilmek adına düzenlenmiş bulunan GDPR, henüz uygulanmış olmamakla beraber bu ko-

71 Lambert, s. 102 – 103.

nuda beklentiler oldukça yüksek. Zira veri gizliliğinde son 20 yılın en önemli değişikliği olduğu iddia edilmekte. Yukarıda detaylı bir biçimde açıkladığım üzere Tüzük ile beraber var olan birçok düzenleme değiştirilmiş ayrıca yeni düzenlemeler getirilmiştir.

Bu konuda Türkiye'nin oldukça geride kaldığını söylemeliyim. 95/46/EC sayılı Direktif'in büyük ölçüde baz alınmasıyla hazırlanan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden bir ay gibi bir süre sonra Tüzük onaylanmış ve Avrupa yeni bir düzenlemeye hazırlanmaya başlamıştır. Türkiye'de ise halihazırda bulunan düzenlemelere bile henüz uyum sağlanamamakla birlikte yakın bir zamanda sağlanabilecek bir ortam da mevcut değildir.

D. Ulusal Düzenlemeler

1. 1982 Anayasası

Günümüzde teknolojinin gelişmesiyle beraber küresel bilgi akışının bu denli yoğunlaşması kişisel verilerin korunması hakkı üzerinde gerçekleştirilen çalışmaları arttırmış ve hızlandırmıştır. Kişinin verilerinin haksız kullanımlara konu olması ve bu veriler üzerinde doğabilecek olası ihlallerin artması ve çeşitlenmesi ile ülkeler kişisel verilerin korunması hakkını kapsamlı bir biçimde düzenlemekle beraber bu hakkın en üst yasal korumadan faydalanmasını sağlamaya çalışmıştır.

Kişisel verilerin korunması ilk olarak Avrupa ülkelerinde gündeme gelmiş ve bu ülkeler tarafından bir hak olarak tanınmıştır. Şüphesiz bu önceliğin başlıca nedenleri söz konusu ülkelerin Türkiye'ye nazaran daha gelişmiş bir teknoloji ve hukuk yapısına sahip olmasıdır. Zira kişisel verilerin korunması bir ihtiyaç şeklinde gündeme gelmiş olup; bu ihtiyaç ilk olarak ihlallerin arttığı dolayısıyla da teknolojinin daha gelişmiş olduğu ülkelerde ortaya çıkmıştır.

Türkiye, Avrupa Konseyi 108 sayılı Sözleşmeyi ilk imzalayan ülkelerden olmasına rağmen bundan sonra uzun bir süre konuyla ilgili somut adımlar atamamıştır. Ancak zamanla bireylerin temel hak ve özgürlüklerin tehlike altında olması nedeniyle kişisel verilerin korunması ihtiyacının doğması ve Avrupa ülkeleri ilişkilerin gelişmesi bu alanda düzenleme yapmayı şart kılmıştır.

Normlar hiyerarşisinin en üstünde yer alan Anayasa hükümleri altta yer alan diğer bütün düzenlemeler açısından bağlayıcı nitelikte olup; bu düzenlemelerin Anayasada belirtilen hususlara aykırı hüküm içermesi mümkün değildir. Dolayısıyla Anayasa hükümleriyle koruma altına alınan temel hak ve özgürlükler en yüksek güvenceye sahiptir. Bu durum, ihlal edilmesi halinde ağır sonuçların meydana geleceği ve üst seviye bir korumaya ihtiyaç duyan temel insan hakları ile temel hak ve özgürlüklerin Anayasa ile korunması gerekliliği

sonucunu doğurmuştur.

1982 Anayasasının "Kişinin Hak ve Ödevleri"nin düzenlendiği 2. kısmının "Özel Hayatın Gizliliği" başlıklı 20. maddesinde özel hayat ve aile hayatı kişinin temel haklardan sayılmıştır. Ancak modern toplumun ve teknolojik gelişmelerin temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi kolaylaştırması diğer bütün hukuki düzenlemelerde olduğu gibi Anayasa'da da bu konuda yeni düzenlemeler yapılmasını zorunlu hale getirmiştir.

7 Mayıs 2010 tarihli 5982 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle Anayasanın 20. maddesine eklenen ek fıkraya göre:

"Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

Ek fıkranın gerekçesi, Anayasa'da kişisel verilerin korunmasına yönelik dolaylı hükümler bulunmakla birlikte yeterli olmadığı, mukayeseli hukukta ve tarafı olduğumuz uluslararası belgelerde de kişisel verilerin korunmasının önemle vurgulandığı ve maddeyle herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının anayasal bir hak olarak teminat altına alındığı şeklinde açıklanmıştır.

Böylece kişisel verilerin korunması hakkı özel hayatın gizliliği başlığı altında düzenlenmiş olsa da temel insan hakları kapsamında anayasal güvenceye bağlanmıştır. Kişisel verilerin korunması hakkının altında, veri sahibinin bilgilendirilme, verilere erişme, verilerin hatalı olması halinde düzeltilmesini isteme, gerektiğinde silinmesini talep etme ve hangi amaçlarla kullanıldığını öğrenme hakkına yer verilmiştir. Bunun yanında işlenme şartları da belirtilmiştir. Bu şekilde kişisel verilerin korunması hakkı genel hatları itibariyle belirtilip; bu hakka ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılacağı öngörülerek bireylerin kişisel verileri kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı koruma altına alınmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında kişisel verilerin korunması hakkı dayanak yapılıp; bu hak temel hak ve hürriyetler kapsamında değerlendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 2 Kasım 2016 tarihli bir kararında[72]; *"Kişisel verilerin korunması hakkı, insan onurunun korunması ve kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini*

72 E. 2015/61 K. 2016/172.

kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlanmaktadır." denilerek insan onuru kavramına dikkat çekilmiştir. Zira insan onuru kavramı insan hakları ile ilişkili olup insan haklarının temeli ve insanı insan yapan onu diğer canlılardan ayıran evrensel bir öz değer olarak kabul edilir[73]. Ayrıca bazı hallerde kişisel verilerin korunmasına sınırlama getirilebileceği ancak getirilen sınırlamaların Anayasanın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalarla getirilen güvencelere uygun olması gerektiğinin altı çizilmiştir. Böylelikle kişisel verilerin korunmasının sınırlandırılması da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile aynı ölçütlere bağlanarak kişisel verilerin korunması hakkı temel hak ve özgürlükler kapsamında anılmıştır.

Bu noktada yalnızca Anayasada yer alan kişisel verilerin korunması hakkı ile ilgili düzenlemelere değinip; aşağıda Anayasa Mahkemesi kararları ışığında kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliği ile olan ilişkisi, temel hak ve özgürlükler ve insan haklarından olup olmadığı sorununu ele alarak; konuyu, Mahkemenin kanaat ve yaklaşımı kapsamında detaylı bir biçimde inceleyeceğim.

2. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

Günümüzde kişisel verilerin gerek özel sektör gerekse kamu sektörü tarafından özellikle bilişim sistemleri üzerinden sıkça kullanıldığı bilinen bir gerçektir. Bu kullanım bireyler ile mal ve hizmet sunanlar bakımından bazı kolaylıklar sağlasa da, söz konusu bilgilerin istismar edilme riskini de beraberinde getirmektedir. Bireylere ait verilerin yetkisiz kişiler tarafından elde edilmesi, kullanılması ve ifşa edilmesi veya yetki sahibi olunmasına karşılık bu yetkinin aşılması, belirli bir süreyle sınırlanan yetkinin süre bitiminde dahi kullanılmaya devam edilmesi gibi tehlikelerin yaşanması muhtemeldir. Söz konusu kullanımlar ise gerek taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeler ve gerekse Anayasada koruma altına alınan başta kişisel verilerin korunması hakkı olmak üzere diğer temel insan haklarının ihlalini oluşturur.

Buna karşın bilgi çağı olarak da adlandırdığımız günümüz dünyasında veri olmadan sağlıktan hukuka, ticaretten bütün ekonomik faaliyetlere kadar hiçbir sürecin işleyemeyeceği kabul edilmelidir. Veri almadan, vermeden veya işlemeden adeta adım atılması imkânsız hale gelmiştir. Sağlık kuruluşlarının hasta verilerini tutmadan bugün olduğu gibi işlemesi, işverenin iş başvurularında kişisel veri almadan işe alım yapması, tüzel kişiler aracılığıyla ekonomik faaliyetlerin yürütülmesi halinde dahi gerçek kişilere ait veriler kullanılmadan bu faaliyetlerin devam edebilmesi mümkün değildir. Bu örnekler çoğaltılabil-

73 Kahan Onur Arslan, "İnsan Onuru ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* Sayı: 120, 2015, s. 156 – 157.

mekle birlikte burada varmamız gereken temel sonuç; kişisel veriler olmadan gündelik yaşamın devam edemeyeceğidir. Zira kişisel verilerin tutulması veya işlenmesi yalnızca veri işleyenin değil; çoğunlukla veri sahibinin de menfaatinedir. Öyleyse kişisel verilerin hayatımızın bir parçası haline geldiği ve bu verilerin kullanılması zorunluluğunun doğduğu konusunda şüphe yoktur.

Günümüz şartlarında kişisel veri kullanılması ihtiyacı noktasında herhangi bir tartışma bulunmadığına göre, buradaki temel sorun bu kullanımın nasıl ve ne yolla yapılacağıdır. Hangi durumlarda hem veri işleyen hem veri sahibinin menfaatinin korunacağı, kişisel veri sahibinin hakkının hangi hallerde sınırlanamayacağı veya bu hakka istisna getirilip getirilemeyeceği, getirilecekse ne zaman ve nasıl getirileceği gibi bütün bu hususların belirlenmesi gerekir. Bu nedenle kişisel verilerin tutulması ve işlenmesi gerekliliği ile kişisel veri sahibinin kişisel verilerinin korunması hakkı karşı karşıya olup; bu iki menfaat arasında makul bir dengenin oluşturulması nedeniyle konuyla ilgili düzenleme yapılması zorunlu hale gelmiştir.

Ülkemizde kişisel verilerin korunması hukukunun oluşması sürecinde esasen ilk ve en önemli adım 7 Nisan 2016 tarihinde 6698 sayılı Kanun numarasıyla yürürlüğe giren *"Kişisel Verilerin Korunması Kanunu"* ile atılmıştır. Kanun'a duyulan ihtiyaç Kanun tasarısı gerekçe metninden de yola çıkılarak maddeler halinde şu şekilde sıralanabilir:

• İnsan haklarının korunması bilincinin gelişmesine paralel olarak kişisel verilerin korunmasının da öneminin artması,

• Ülkemizde kişisel verilerin korunmasına ilişkin alanı bütüncül olarak düzenleyen özel bir kanun ve etkin bir denetim mekanizmasının bulunmaması,

• TCK'nın 135 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş bulunan suçlara karşılık özel bir kanunun bulunmaması sebebiyle, bu fiillerin ne zaman hukuka aykırı ne zaman hukuka uygun olduğunun belirlenmesinde tereddütlerin yaşanması,

• Avrupa Birliği'ne tam üyelik sürecinde gerçekleştirilen müzakere fasıllarının ilerleyebilmesi,

• Kişisel verilere ilişkin kanuni bir düzenleme olmaması sebebiyle, polis birimleri arasında etkin bir işbirliğini hayata geçiren EUROPOL ile Türkiye güvenlik birimleri arasında işbirliği anlaşmasının yapılamaması,

• Sağlık kuruluşlarında çok sayıda özel nitelikli kişisel veri tutulmasına rağmen, bunun hukuki bir dayanağının bulunmaması,

• Türkiye'de yaşayan yabancılar ile yurtdışında yaşayan Türk vatandaşları bakımından veri paylaşımında sorunlar yaşanması,

• Türkiye'nin 2003 Ulusal Programında kişisel veriler konusunda kanun hazırlamayı taahhüt etmesi,

• Ekonomik alanda, yabancı sermayenin Türkiye'de yatırım yapması ve bu yatırımların etkin bir biçimde yürütülebilmesi için ihtiyaç duyulan veri aktarımının gerçekleştirilememesi,

• Türkiye'nin kişisel verilerin korunması konulu uluslararası birçok düzenlemeye taraf olması ve bu konuyu iç hukukunda düzenlemesi gerektiği.

Görüldüğü üzere birçok farklı alanda tutulan ve işlenen verilerin herhangi bir kanuna dayanmaması ve uluslararası alanda veri paylaşımı noktasında sorun ve belirsizliklerin yaşanması, dolayısıyla da insan haklarının tehlike altında olması bu alanda kanun yapma yoluna gidilmesini şart kılmıştır.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu büyük ölçüde, Avrupa Birliği'ne üye ülkelerinin kişisel verilerin korunması mevzuatına uyum sağlamak üzere yürürlüğe koyduğu ve yukarıda bahsetmiş olduğum 96/46/EC sayılı Direktif baz alınarak hazırlanmıştır. Bununla beraber kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemek amacıyla yürürlüğe giren Kanun, söz konusu kanuni boşluğu gidermiş olması bakımından son derece önemlidir.

Gerekçesinde yetkisiz kullanımın temel hakların ihlalini oluşturacağının belirtilmesi, bu alanın insan haklarının korunmasına paralel olarak geliştiğinin ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak amacının altının çizilmiş olmasına rağmen Kanun metninde ayrı bir kişisel verilerin korunması hakkından bahsedilmemesi bazı soru işaretlerini de beraberinde getirmektedir. Zira kişisel verilerin korunmasının tek başına bir hak olmayıp; temel hak ve özgürlüklerin sağlanması için dolaylı bir koruma sağladığı gibi bir algı oluşabilmektedir. Oysa bu hakkın daha etkin bir biçimde güvence altına alınması için açıkça özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşmenin gizliliği gibi temelinde benzer hukuki korumayı hedefleyen haklardan ayrı bir hak olarak düzenlenmeli ve kişinin temel hak ve özgürlükleri arasında sayılmalıdır.

III. Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hakkının İnsan Hakkı Olup Olmadığı Tartışması

A. İnsan Hakları Kavramı

Uluslararası alanda insan haklarının korunması anlamında ilk ve en kapsamlı düzenlemeyi oluşturan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesine göre, insan hakları, ırkı, cinsiyeti, milliyeti, etnik kökeni, dili, dini veya herhangi başka bir durumunu gözetilmeksizin doğuştan her insanın sahip olduğu haklardır. Bu

haklar, yaşama ve seyahat hakkı, işkence ve kötü muamele görmeme hakkı, fikir ve düşünce özgürlüğü, çalışma ve eğitim alma hakkı gibi çok sayıda hak ve özgürlüğü kapsamaktadır. Herkesin bu haklar ve özgürlüklerden ayrımcılık yapılmadan yararlanma hakkı vardır[74].

İnsan haklarının temelini oluşturan ve insan haklarından neleri anlamamız gerektiği konusunda yol gösterici olan çeşitli düzenleme ve kararlar mevcuttur. Bu noktada ilk ve en önemli Anayasal düzenleme sayılan kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına değinmek gerekir. Yasanın "devletin temel amaç ve görevleri" başlıklı 5. maddesine göre; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak bu amaç ve görevler arasında yer alır. Konuyla ilgili 3/10/2013 tarihli, 2012/103 E. ve 2013/105 K. sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla; kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesinin saygı duyulması gereken bir hak olduğu kadar, devletin pozitif edimleri ile yaşama geçirilmesi gereken bir yükümlülük olduğu ve Anayasanın söz konusu hakkın sınırlanmasını değil; geçekleştirilmesini hukuksal bir varsayım olarak kabul ettiği belirtilmiştir.

Bütün hak ve hürriyetlerin temelinde kişinin maddi ve manevi varlığını güçlendirmeye yönelik olması bu hakkın insan haklarının en üst basamağında yer almasını sağlamaktadır. Zira kişinin maddi ve manevi varlığını güçlendirme hakkı diğer bütün insan haklarının varlık nedenini oluşturur.

Kişinin maddi ve manevi varlığının geliştirilmesinin ölçütünü ise insan onuru oluşturmaktadır. Bunun nedeni insanın, kişiliğinin koruyup geliştirmesi için insan onuruna layık bir şekilde var olabilmesinin gerekli olmasıdır[75]. İnsan onuru kavramının yerleşmiş ve üzerinde anlaşılmış bir tanımı bulunmamaktadır. Kaldı ki belli bir tanıma sığdırabilmek ve sınırlarını net bir biçimde çizip kapsamını belirlemek de mümkün değildir. Anayasa Mahkemesine göre insan onuru; insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değerin tanınması ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki ondan aşağı düşülerek yapılan muamele ona muhatap olan insanı, insan olmaktan çıkarır[76].

Birleşmiş Millet İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi'ne dayanan Federal Alman Anayasasının 1. maddesinde; insan onurunun dokunulmaz olduğu ve insan onuruna saygılı davranma

---

74 International Human Rights Law, http://www.un.org/en/sections/issues-depth/human-rights/, (Erişim Tarihi: 02.05.2018).

75 Ali Tarık Gümüş, "Türk Anayasasında Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Geliştirme Hakkı", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt: 13, Sayı: 2, 2005, s. 139.

76 E. 1963/132, K. 1966/29.

ve onu korumanın Devletin görevi olduğu; 2. maddesinde ise; herkesin başkalarının haklarına zarar vermedikçe kişiliğini geliştirme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Federal Alman Anayasa Mahkemesine göre; insan onuru, insanın kişilik değerini ve bağımsızlığını kapsamaktadır[77].

Böylece gerek Türk Anayasası ve gerekse Federal Alman Yasası, kişinin maddi ve manevi haklarının geliştirilmesi ve korunmasının insan onuruna saygı ile gerçekleşebileceğini kabul etmektedir. Nitekim Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin bir kararında, bilgilerin geleceğini belirleme hakkının, anayasal temelinin kişiliğin özgürce geliştirilmesi ile insan onuruna bağlı olduğu belirtilmiştir.

İnsan onurunun sağlanabilmesi ve korunması için de temel insan hakları vazgeçilmez niteliktedir. Ancak insan haklarının korunması onurlu bir yaşamı mümkün kılar. Buna göre kişinin bedensel ve ruhsal varlığından kaynaklanan ve sırf insan olması itibariyle doğuştan sahip olduğu haklara insan hakları denilir. Din, dil, ırk fark etmeksizin herkesin sahip olması niteliğinden dolayı oldukça geniş bir kavramdır. İnsan hakları terimi esas olarak bir ideali içerir. Yani bu alanda olanı değil, olması gerekeni dile getirir[78]. Böylece insan haklarının yalnızca hukuk düzeni tarafından tanındığı haklar anlamına gelmediği söylenebilir. İnsan onuruna saygı ilkesinin sağlanması ve korunması için insana tanınması gereken bütün haklar temel insan hakları olarak sayılmalıdır.

Öte yandan temel hak ve özgürlükler kavramına da değinmek gerekir. İnsan haklarının belirlenmesinde pozitif hukuk düzenlemeleri diğer hukuk disiplinleri kadar önemli değildir. İnsana sırf insan olmasından dolayı tanınması gereken bütün haklar bu kapsamda sayılabilecekken; hukuk normları ile korunan kısmı temel hak ve özgürlükler olarak adlandırılır. Zira genel olarak eş anlamlı olarak kullanılsa da temel hak ve özgürlükler kamu hürriyetleri karşılığında kullanılır ve insan haklarının pozitif hukuk tarafından tanınmış olan kısmını ifade eder.

İnsan haklarının evrensel olarak tanınması ve korunması amacıyla düzenlenen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, temel hak ve özgürlüklere ilişkin en kapsamlı korumaya sahip düzenlemeleri içerir. Sözleşmenin üye ülkeler için önemi ve bağlayıcılığı bakımından, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin sözleşmede düzenlenen hakların ülkelerin iç hukukuna alınması gerektiği yönünde kararları mevcuttur. Bununla beraber ulusal bir mahkemenin olayları incelerken ya da yasaları uygularken AİHS'nin koruma altına aldığı hak ve öz-

77 Zafer Gören, "Türk Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması", *Anayasa Dergisi,* Sayı: 9, 1992, s. 167.

78 Kemal Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş,* Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2004, s. 146 – 147.

gürlükler ihlal edilmediği sürece, ülkelerin kendi iç hukukunun esas alınması gerekir[79].

B. Kişisel Verilerin Korunması Hakkının İnsan Hakları İçerisindeki Yeri

İnsan hakları, temel hak ve özgürlükler ile kişisel veri kavramlarının neyi ifade ettiği yönündeki açıklamalardan sonra kişisel verilerin insan hakları kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine bakılması gerekir.

Öncelikle kişisel verilerin de tıpkı insan hakları gibi insanın insan olmasından kaynaklı sahip olduğu ve onu belirleyebilecek her türlü bilgiyi / veriyi tanımladığını tekrar belirtmeliyim. Öyleyse kişisel verilerin varlığı da insan hakları ile paralellik oluşturur. Zira kişisel verilerin gündeme gelmesindeki en büyük pay teknolojik gelişmelerle beraber kişisel verilerin dijital ortamlarda kolaylıkla sağlanması olsa da; kişisel verilerden bahsedebilmek için mutlaka bunların bir bilişim sisteminde kayıtlı olması gerekli değildir. İşte bu nedenle insanın var olduğu her dönemde kendisine ait verilerin de olduğu buradan çıkan doğal bir sonuçtur. Nitekim Danıştay 10. Dairesi'nin 26 Mayıs 2015 tarihli bir kararında[80]; kişisel verilerin korunması konusunun insan hakları kavramı ve insan haklarının korunması alanında yaşanan gelişmelere paralel bir değişim gösterdiğinin altı çizilerek kişisel veriler ile insan hakları kavramlarının tarihsel süreç bazında değerlendirilmesi söz konusu olmuştur.

Konuyla ilgili uluslararası ve ulusal düzenlemelere baktığımızda çalışmaların çok eski yıllardan itibaren başladığı söylenebilir. İlk zamanlarda daha çok kişi temel hak ve özgürlüklerinden sayılan "özel hayatın gizliliği" veya "özel ve aile hayatına saygı" başlıkları altında düzenlense de son yapılan düzenlemelerde bu anlayıştan biraz daha uzaklaşıldığı ve bu konuda önemli ölçüde gelişme yaşandığı görülmektedir. Kaldı ki bu husus, kişisel verilerin korunması hakkının ilişkili olduğu diğer haklardan ayrı bir hak olup olmadığı noktasındaki tartışmayı ilgilendirir. Zira ilgili mevzuatlarda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı özel hayatın gizliliği kapsamında düzenlense de bu söz konusu hakkın insan hakkı olarak değerlendirilmesine engel değildir.

Temel amacı insan hakları bilincini geliştirmek, temel hak ve özgürlüklerin sağlanmasını teşvik etmek ve vatandaşların bu haklardan faydalanmasını sağlamak olan OECD, Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği gibi kuruluşların düzenlemelerinde kişisel verilerin korunması hakkına yer vermiş

---

79 Örnek kararlar için bakınız: Waite ve Kennedy v. Almanya: Başvuru No: 26083/94, Karar Tarihi: 24/02/1997; Streletz, Kessler ve Krenz v. Almanya: Başvuru No: 34044/96, 35532/97, 44801/98, Karar Tarihi: 22/03/2001.

80 E. 2011/7001 K. 2015/2573.

olması, bu hakkın insan hakkı sayıldığı yönündeki düşünceleri güçlendirmektedir. Ayrıca söz konusu kuruluşlar tarafından kişisel verilerin korunması özel hayatın gizliliği altında düzenlenmiş olsa da, konuyla ilgili kararlarında özel hayat kavramının dar yorumlanmaması gerektiği, kişisel verilerin de kişinin sahip olduğu ve korunması gereken temel haklarından olduğu net bir biçimde ortaya konulmuştur.

Bunun yanında konunun, ülkemiz Anayasasında temel hak ve hürriyetler başlığı altında 2010 yılında yapılan bir değişiklik ile yer bulması aslında kişisel verilerin korunması hakkının temel bir hak olup olmadığı tartışmalarını ortadan kaldırmaktadır.

Kişisel verilerin korunmasından anlaşılması gerekenin, verilerin korunması yoluyla veri sahibinin temel hak ve özgürlüklerinin korunması olması gerektiğini düşünmekteyim. Zira söz konusu hakkın ortaya çıkışı zaten devletin gözetim ve denetim yetkisi ve yaşanan teknolojik gelişmelerle beraber bu konuda oluşabilecek olası ihlallere engel olunması gerekliliğine dayanmaktadır. Dolayısıyla veri güvenliği aslında dolaylı amaçtır. Esas olan bireyin sahibi olduğu verilerin kişinin temel hak ve özgürlüklerinin ihlalini oluşturacak bir biçimde saklanmasını, işlenmesini veya aktarılmasını engellemektir.

İlgili mevzuatta ayrıca kişisel verilerin korunması hakkının zikredilmemiş olması, her ne kadar kişisel verilerin yalnızca temel hak ve özgürlüklerin sağlanması için korunması gerektiği algısına yol açabilecek nitelikte ise de; kişisel verilerin korunması başlı başına temel bir insan hakkı kapsamında değerlendirilmelidir. Bunun nedeni kişiye ait verilerin isteği, bilgisi veya rızası dışında tutulması, işlenmesi veya aktarılması gibi fiillerin kişinin maddi ve manevi kişiliğini geliştirmesine engel olması, kişiliğine ve insan onuruna bağdaşacak biçimde yaşamasına zarar vermesi ve dolayısıyla da temel insan haklarına zarar vermesidir.

Kişisel verilerin korunması hakkının tek başına bir hak olup olmadığı ve bu haklardan insan hakları ile temel hak ve özgürlükler kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği yönündeki tartışmalara son verilmesi amacıyla bu hususun açıklığa kavuşturulması gerekir. Anayasal düzenlemeler, kanun ve ilgili yönetmeliklerden ve hakkın doğasından başlı başına bir insan hakkı olduğu kanaatinde olsam da bunun açıkça belirtilmesi faydalı olacaktır. Zira böyle bir açıklık halinde, kişisel verilerin korunması hakkı, insan haklarını koruma temel amacıyla hareket eden gerek ulusal gerek uluslararası düzenlemeler ve kuruluşlar tarafından belirlenen korumalardan tartışmasız bir biçimde yararlanabilecektir. Sonuç olarak kişisel verilerin korunmasının hem ulusal üstü hukuk açısından bir insan hakkı, hem de ulusal hukuk açısından Ana-

yasa normu ve kanun ile düzenlenmiş bir temel hak ve özgürlük olduğunu ve bu hususun konuyla ilgili düzenlemeler ve içtihatlarla açıklığa kavuşturulması gerektiğini düşünmekteyim[81].

IV. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kişisel Verilerin Korunması Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özel ve aile hayatına saygı başlıklı 8. maddesinde konumuzla ilgili olan düzenlemeyi yukarıda belirttim. Söz konusu maddeyle, kişinin özel hayatı, aile hayatı, konutu ve yazışmasına saygı düzenlenmiş ve ayrıca bir kamu makamının bu hakkın kullanılmasına müdahalesinin de yasayla öngörülmüş olması gerektiğini belirterek idari makamların keyfi sınırlamaları önlenmek istenmiştir.

Sözleşme, esasen kişinin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına yer vermiş ve direkt olarak kişisel verileri koruma altına almış olmasa da söz konusu maddenin kişisel verilerin korunması hukuku açısından önem teşkil ettiğini belirtmeliyim. Zira burada bahsedilen özel hayat kavramının kişinin yalnızca özel ve üçüncü kişilerden saklamak istediği verilerine ilişkin olmadığında şüphe yoktur. Kişinin, kendisine ait olup sır olmayan ve korunmasında menfaati bulunan ve hatta menfaati bulunmasa da tutulmasını, paylaşılmasını, aktarılmasını istememe hakkı olmalıdır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından güvence altına alınmış hakların korunmasını sağlamak üzere kurulan ve önemli bir denetim mekanizması sağlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında ilgili maddenin dayanak yapılarak kişisel verilerden bahsedildiğini ve bu verilerin korunduğunu görüyoruz.

Mahkeme 1980'lerden bu yana konuyla ilgili başvuruların da artması sonucu kişisel verilerin korunması hakkını AİHS'in koruma altına aldığı güvenceler kapsamına dahil etmiştir. Bu husus oldukça önemlidir. Öncelikle kişisel verilerin başlı başına insan haklarından olmasının yanı sıra diğer birçok temel hak ve özgürlük ile yakından ilgili olması nedeniyle konuyla ilgili ulusal ve uluslararası birçok metin ve düzenlemede AİHM içtihatlarına atıf yapıldığı görülmektedir. Bu açıdan konunun Mahkeme kararlarına konu olması ve Mahkemenin konu üzerinde denetim hakkının olduğuna kanaat getirip; Sözleşme kapsamında sonuca bağlaması bu alanın gelişmesine katkı sağlamaktadır. Ayrıca insan hakları alanında en kapsamlı düzenleme olarak sayılan ve en etkin denetim mekanizmalarını öngören AHİS'in kişisel verilerin korunması-

81 Murat Volkan Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 633.

nı kapsamı altına alması bu hakkın hukuki niteliğini belirleme açısından yol göstericidir.

Öte yandan bu durum esas olarak Avrupa Birliği üyesi olmayıp; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne üye olan devletler açısından önem arz etmektedir. Mahkeme kararları Sözleşmeye taraf devletler açısından bağlayıcı nitelikte olduğundan, bu ülkeler Birliğe üye olmasalar da Mahkemenin vermiş olduğu kararlara uymakla yükümlüdür. Türkiye buna örnek oluşturur; Avrupa Birliği'ne üye olmamasına rağmen Sözleşmenin taraflarından biridir. Türkiye Anayasasının usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu düzenleyen 90. maddesinin 5. fıkrası düşünüldüğünde Sözleşmenin yasa hükmünde olduğu ve ulusal yasalar ile çelişmesi halinde Sözleşme hükümlerinin uygulanacağını söylemek mümkündür. Öyleyse Sözleşme, kanun hükmünde ve hatta bazı hallerde kanundan daha üst konumdadır. Dolayısıyla Sözleşmenin gereği gibi uygulanıp uygulanmadığını denetlemekle görevli AİHM'in kararları, Türkiye konumundaki ülkeler için önemlidir[82].

A. Sözleşmenin 8. Maddesinde Belirtilen Özel Hayat Kavramının Kapsamı

Mahkeme, çeşitli kararlarında özel hayat kavramının kişinin yalnızca özel alanıyla veya sır niteliğindeki bilgileriyle sınırlı olmadığını belirterek, özel hayatın kapsamının dar tutulmasını engellemek istemiştir.

Mahkeme, özel hayat kavramının tanımını yapmaktan kaçındığı *"Niemietz v. Almanya"* davasında[83], "özel hayat" kavramının kapsamlı bir tanımını yapmanın ne mümkün, ne de bu gayretin gerekli olduğu kanaatindedir. Bununla beraber kavramı bireyin kendi özel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir "iç alan" ile kısıtlamak ve bu alandan söz konusu alanın içinde olmayan dış dünyayı olduğu gibi hariç tutmanın aşırı kısıtlayıcı olacağını belirterek ve özel hayat hakkının belirli bir düzeye kadar başka insanlarla ilişkiler kurmayı ve bu ilişkileri devam ettirmeyi de içermesi gerektiği belirtmiştir. Buna göre AİHM özel yaşamın örneğin "diğer insanlarla ilişki kurmayı ve geliştirme hakkını" içermesi gerektiğini[84] açıkça belirtmektedir[85].

82 Küzeci, s. 137.

83 Gilles Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler,* Avrupa Konseyi Yayınları, 2013 s. 201, 16 Aralık 1992 tarihli karar, Seri A No. 251-B, s. 33 – 34.

84 Niemietz v. Almanya (1992) 16 EHRR 97, para 29.

85 Orla Lynskey, *The Foundations of EU Data Protection Law,* Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 106.

Mahkeme, özel hayat kapsamından bahsedilen benzer yönde davalarda da açık ve net bir özel hayat tanımı yapmaktan kaçınmayı sürdürmüştür. *"CostelloCostella – Roberts v. Birleşik Krallık"* kararında; özel hayat kavramının detaylı ve net bir biçimde açıklanamayacak kadar geniş olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, somut olaya özgü ilişkin bir değerlendirme yapmayı tercih etmekle beraber çeşitli kararlarından anlaşıldığı üzere özel hayat kavramını her bireyin özgür olarak kişiliğini oluşturabildiği ve geliştirebildiği, dış dünya ile ilişkili bir alanı da kapsayan mahremiyetten daha geniş bir kavram olduğu yönünde gördüğü konusunda şüphe bulunmamaktadır[86].

Mahkemenin söz konusu kararlarından anlaşıldığı üzere özel yaşamdan yalnızca kişinin mahremiyet ve iç alanı anlaşılmamalı ve bu kavram geniş yorumlanmalıdır. Kişinin dış dünyada kurduğu ilişkilerde dahil olmak üzere kişiyle ilgili geniş bir alan özel hayat başlığı altında değerlendirilebilmektedir. Kişisel verilerin, kişinin özel hayatına ilişkin olma zorunluluğu bulunmadığından her ne kadar ilk bakışta bu madde kapsamında olmadığı düşünülse de bu kararlar ışığında, Mahkeme'nin bakış açısının kişisel verilerin korunmasının da bu kapsamda olabileceği yönünde olduğu görülmektedir.

Mahkemenin özel hayat kavramının kapsamına neleri dahil ettiğini belirlemeye yarayan örnek kararları aşağıdaki gibidir:

Kişinin ismi: Mahkemeye konu olan *"Burghartz v. İsviçre"* davası kocanın, karısının soyadını kullanmasıyla ilgilidir. 22 Şubat 1994 tarihli kararda, ismin kişinin kimliğini belirlediği ve ailesiyle bağlantı kurmasını sağladığından yola çıkılarak özel hayatın bir parçası olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Benzer konulu *"Stjerna v. Finlandiya"* davasında, başvurucu soyadını değiştirememesi nedeniyle şikayette bulunmuştur. Mahkeme soyadın bireyleri diğerlerinden ayırt etmek ve bir aileye bağlılıklarını ifade etmek için kullanılan bir araç olduğunu belirtmiş, bu hususun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında olduğunu belirtmiştir[87]. Söz konusu kararlara Türkiye'nin davalı konumunda bulunduğu *"Güzel Erdagöz v. Türkiye"* kararında da atıf yapılmış, kişinin ismi konulu davanın Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirileceğinde şüphe olmadığı belirtilmiştir.

Kişinin etnik kimliği: Sözleşmenin 8. maddesi kişinin hem etnik kimliğini hem de azınlık da olsa kişilerin yaşam biçimi ve hayat tarzını korumakta-

86 Ivana Roagna, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması,* Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Avrupa Konseyi Yayını, Strazburg, 2012, s. 12.

87 Ümit Kılınç, "İsim ve Soyisim Hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Korunması", TBB Dergisi, Sayı: 89, 2010, s. 253 – 254.

dır. Mahkeme *"Aksu v. Türkiye"* kararında bireyin etnik kimliğinin kişinin özel hayatına ilişkin fiziksel ve sosyal kimliğinin görünümünü teşkil ettiğini kabul etmiştir. Benzer yönde *"Mihai Ciubotaru v. Moldovya"* kararında başvurucunun etnik kimliğini değiştirme talebini reddetmesini şikâyet etmesi üzerine; Mahkeme, kişisel özerklik ilkesine aykırı davranıldığından dolayı Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme bu davada bir çingenenin karavanını kullanmasını yaşam tarzının ve etnik kimliğinin ayrılmaz bir parçası olarak nitelendirilmiştir.

Kişinin cinsiyet kimliği/cinsel hayatı: Kişinin cinsiyet kimliği ile ilgili verileri gizlemek istesin veya istemesin şüphesiz özel hayata ilişkin verileridir. Konuyla ilgili en bilinen örnek *"Van Kück v. Almanya"* davasıdır. Cinsiyet değişikliği konulu kararda Mahkeme, özel hayat kavramının kişinin cinsiyet kimliğinin ve cinsel hayatının yanında diğer insanlarla kurulan ilişkileri geliştirmeyi de koruduğunu ve kişisel özerklik kapsamında kişinin kendini erkek ya da kadın olarak tarif etme özgürlüğüne sahip olduğunun altını çizerek kişinin cinsel hayatını 8. madde kapsamında saymıştır[88].

Kişinin fotoğraf ve görüntüleri: Mahkeme önceleri yalnızca basında yayınlanan fotoğrafları 8. madde kapsamında saymışsa da; daha sonradan görüntülerin ifşa edilmesi kavramı genişletilmiş ve bu algı değişmiştir. Fotoğrafların basında yayınlanması konulu "*Van Hannover v. Almanya"* kararında Mahkeme, özel hayat kavramının kişinin ismi ve fotoğrafı gibi kişisel kimliğe bağlı olan halleri kapsadığına değinmiştir. Daha sonraki kararlarından en dikkat çekeni "Reklos v. Yunanistan"[89] davasıdır. Dava konusu olay, yeni doğan bir bebeğin, doğduğu kliniğin temin ettiği profesyonel fotoğrafçı tarafından fotoğraflarının çekilmesiyle ilgilidir. Mahkeme kişinin görüntüsünün, onun kendine özgü özelliğini ortaya çıkardığını belirterek dağıtımı veya basımı yapılması önemli olmaksızın kişinin sırf görüntülerinin rıza olmaksızın alınmasını 8. maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir. Daha genel olarak, Reklos v. Yunanistan örneğinde, mahremiyet hakkının, bireyin imajına ilişkin öznel isteklerine saygı gösterilmemesi nedeniyle ihlal edilebileceği vurgulanmaktadır. Reklos'ta, Mahkeme, kişinin imgesini kontrol etme hakkının en çok görüntünün kendisinin yayınlanmasıyla ilgili olarak kullanılmasına rağmen,"aynı zamanda, bireyin, başka bir kişi tarafından görüntünün kaydına, korunmasına ve yeniden üretilmesine itiraz etme hakkını" da kapsadığını[90] kabul etmiştir[91].

88 Yaşar Salihpaşaoğlu, "Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt: 17, Sayı: 3, 2013, s. 239.

89 Reklos v. Yunanistan (Başvuru No 1234/05) 15 Ocak 2009.

90 Reklos (n 97) para 40.

91 Lynskey, s. 108.

Kişisel veriler: Özellikle devlet tarafından kamusal faaliyetler nedeniyle alınan, tutulan ve işlenen kişisel veriler Sözleşmenin 8. maddesi kapsamına giren en önemli konulardan biridir. Konuyla ilgili Mahkeme tarafından verilmiş en açıklayıcı örnek başvurucunun Romen İstihbarat Teşkilatı'nda kendisi ile ilgili özellikle küçük düşürücü bilgilerin yer aldığını iddia ettiği *"Rotaru v. Romanya"*[92] kararıdır. Mahkeme *"Niemietz v. Almanya"* kararında olduğu gibi özel yaşam kavramının sınırlarını çizmeye çalışmış ve başka insanlarla ilişkiler kurmanın ve geliştirmenin özel yaşam olduğuna değinmiştir. Ayrıca kişinin mesleki faaliyetleri ile sosyo-ekonomik durumunu da özel hayat kapsamında saymıştır.

Mahkeme, söz konusu bilgilerin özel olmadığı durumlarda bile bu bilgilerin bir kamu makamı tarafından sistematik olarak toplanması ve depolanmasının, AİHS'nin 8. maddesinin anlamı dahilinde müdahaleyi içerdiğini tespit etmiştir. Rotaru v. Romanya kararında istihbarat dosyaları, bir lejyoner hareketinin üyeliği ve hükümet karşıtı kitapçıkların yayınlanmasıyla ilgili bilgilerle ilgili olarak Romanya İstihbarat Servisi tarafından bir avukatta tutuldu. Mahkeme, kamuya ait bilgilerin bile sistematik olarak toplandığı ve yetkililer tarafından tutulan dosyalarda saklandığı zaman özel hayat kapsamına girdiğine hükmetmiştir[93]. Başvuranın bildirilen faaliyetlere karışarak anonimliğinden vazgeçtiği iddiasını reddetmiştir[94].

Bununla beraber kararın esas önemi devlet tarafından alınan verilerin statüsünü açıklığa kavuşturmasındadır. Mahkeme ilk olarak yürütme tarafından gizli bir biçimde kullanılan yetkinin hukukun üstünlüğüne karşı olduğu ve keyfi uygulamalara yol açma riskinin yüksek olduğunu[95] ve bu nedenle de yetkililere verilen takdir yetkisinin uygulama yönteminin açıkça anlatılması ve kişiye gerekli korumayı sağlayacak yöntemler belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir.

Mahkemenin, bu kararıyla kişilerin bilgisi olup olmadığına bakılmaksızın verilerinin toplanmasının ve işlenmesinin özel hayatıyla ilgili olduğunu net bir biçimde ortaya koyması oldukça önemlidir. Zira yetkili makamlar tarafından dosyalarda tutulan veriler açısından da ayrım yapılmamış bunların da kişinin özel hayatı ile ilgili olduğuna kanaat getirilmiştir. Bilgilerin kişinin geçmişine ait olması halinde ise bu durumun geçerliliği daha fazla olacaktır. Nitekim kararda başvuranın hayatı ve adli siciliyle ilgili 50 yıl önce toplanmış verilerin

92 Rotaru v. Romanya (Başvuru No 28341/95) 4 Mayıs 2000.

93 Rotaru (n 99) para 43 – 44.

94 Lynskey, s. 109.

95 Ursua Kilkelly, *Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı,* İnsan Hakları El Kitapları No: 1, Almanya, 2001, s. 48.

bulunduğu ve bu verilerin Devlet tarafından sistematik olarak toplanması ve saklanması durumu da 8. madde ile ilgili bulunmuştur.

Bu kararının diğer bir önemli tarafı da, verilerin dahili idaresini ve güvenliğini güçlendirmek için sadece ilgili dosyaya ve veriye erişmeye yetkili kimselerin, sadece özel bir birim için yetkilendirilmiş ve kişisel verilerin ele alınmasında özel olarak eğitim almış kişiler olması ve bunların ilgili veri tabanına ulaşmak için yetkilendirilmesi gerektiğini belirtmektedir[96].

AİHM, yukarıda sayılan örneklerden farklı olarak daha birçok kişisel veriler ile ilgili uyuşmazlığı da Sözleşmenin 8. maddesi ile ilişkilendirerek, sonuca bağlamıştır. Bu kararlar Mahkemenin hangi kişisel verileri koruduğunu belirlemek açısından önemlidir. Zira açık bir kişisel verilerin korunması hakkı düzenlenmediğinden hangi kişisel verilerin Sözleşme kapsamında korunacağı net değildir.

Kişinin parmak izleri ve DNA profillerinin koruma altında olduğuna dair en güzel örnek *"S. ve Marper v. Birleşik Krallık"*[97] kararıdır. Dava konusu olay, başvurucular S. ve Michael Marper'in bir soruşturma sırasında parmak izleri ve DNA örneklerinin alınması ve soruşturma bittikten sonra da bu verilerin tutulmaya devam edilmesi ile ilgilidir.

Başvurucular bu verilerin silinmesini talep etmiş ancak ulusal kanuna göre bu verilerin süresiz olarak tutulabileceği gerekçesiyle söz konusu veriler silinmemiştir. Mahkeme bu verilerin toplanması ve tutulmasını suçun işlenmesini önlediğini kabul etmesine rağmen, ihlal edilen hukuki değer bakımından orantısız olduğunu düşünmüştür. Hücre örnekleri ve DNA bilgilerinin kişinin hem kendisi hem de akrabaları hakkında bilgi verdiği, dolayısıyla da hassas veri niteliğindeki sağlık verileri üzerinde yapılan bu müdahalenin Sözleşmenin 8. maddesini ihlal ettiğine karar verilmiştir. Buna göre devletlerin veri tabanlarında kişisel verilerin rastgele depolanmasından kaçınmak için, kişinin yaşı ve depolamadaki süre sınırlamalarının göz önünde bulundurulması gerekir[98].

Ancak Mahkeme, Marper kararında ilgili ulusal yasanın, bir polis soruşturmasının ardından bir bireyin örneklerinin ve parmak izlerinin, suçun önlenmesi veya tespit edilmesi, bir suçun soruşturulması veya kovuşturmanın yürütülmesi ile ilgili amaçlar dışında herhangi bir kişi tarafından kullanılma-

96 Franziska Boehm, "Information Sharing in the Area of Freedom, Security and Justice—Towards a Common Standard for Data Exchange Between Agencies and EU Information Systems", *European Data Protection: In Good Health?*, Ed.; Serge Gutwirth, Ronald Leenes, Paul De Hert, Yves Poullet, Springer, Heidelberg, 2012, s. 176.

97 S. ve Marper v. Birleşik Krallık (2009) 48 EHRR 50.

98 Boehm, s. 148.

masını sağladığını belirtmiştir. Mahkeme, bu bağlamda, diğer hususların yanı sıra, kötüye kullanım ve keyfiliğe karşı üçüncü tarafların süresi, saklanması, kullanımı, erişimi, yeterli güvenceyi sağlamak amacıyla verilerin imhası için veri ve prosedürlerin bütünlüğünü ve gizliliğini korumaya yönelik prosedürler konusunda asgari güvencelere sahip olması gerektiğini tekrarlamıştır[99].

Ayrıca Marper kararında Mahkeme, suçun tespit edilmesi ve önlenmesi meşru amacının söz konusu olduğu parmak izi ve DNA bilgilerinin tutulmaya devam edilmesinin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını değerlendirmiştir[100]. Mahkeme, polisin parmak izini ve DNA bilgisini koruma konusundaki battaniyeyi ve ayrım gözetmeyen niteliğini ve sanığın suçlandığı suçun niteliğine veya ağırlığına bakılmaksızın tutulmanın gerçekleşebileceğini kınamıştır. Ayrıca, polis tarafından ileri sürülen tutuklama gerekçelerinin bağımsız bir incelemeye tabi tutulmadığı ve beraat eden kişilerin ulusal veri tabanından verilerin kaldırılması ve imha edilmesi için yeterli fırsat bulunmadığı vurgulanmıştır[101].

Bazı hallerde kamu makamları tarafından meşru bir amaçla alınan parmak izleri hukuka aykırı görülmemiştir. *"McVeigh, O'Neill ve Evans v. Birleşik Krallık"* davasında terör suçunun soruşturması kapsamında parmak izleri alınan başvurucuların özel hayat hakkının ihlali iddiası üzerine Mahkeme, yapılan müdahaleyi kamu yararı için zorunlu görmüştür. Bu müdahalenin makul bir denge sağladığını, aksi takdirde daha ağır sonuçlar gerçekleşebileceğini dolayısıyla da veri toplanması ve tutulması faaliyetlerinin meşru amaçlara dayandığına karar vermiştir. Yine terör suçundan dolayı kişisel bilgilerin toplanmasının konu edildiği "*Murray v. Birleşik Krallık"* davasında da Mahkeme benzer gerekçeleri öne sürmüştür. Bu kararlar sonucu terörizm faaliyetleri kapsamında kişisel veriler üzerinde yapılan müdahalelerin genellikle meşru ve zorunlu olarak değerlendirildiğini söylemek mümkündür. Bununla birlikte Mahkeme tarafından meşru olarak kabul edilen somut olaylarda, ulusal mevzuatlarda mevcut düzenlemelerin kötüye kullanımını engellemek için yeterli önlemlerin alınıp alınmadığı incelenmiştir. Bu önlemlerin varlığı halinde yapılan müdahaleler Sözleşmeye uygun görülmüştür.

Benzer yönde kişinin tıbbi verilerinin özel hayatı kapsamında değerlendirildiği "M.S. ve İsveç" kararında, öğretmen olarak görev yapan Bayan M.S'nin sağlık verilerinin bilgisi dışında bir kamu kuruluşundan diğer bir kuruluşa aktarılması söz konusudur. Mahkeme başvurucunun muayene sırasında alınan verilerini oldukça şahsi ve hassas şekilde nitelendirip; bu verilerin kişinin

99 Lynskey, s. 111.

100 Marper (n 87) para 100.

101 Marper (n 87) para 119. Lynskey, s. 112.

özel hayatı ile ilgili olduğunda şüphe bulunmadığının altını çizmiştir. Ayrıca bu tarzda verilerin kaydı gizli tutulsa dahi, somut olaydaki gibi kişinin bilgisi dışında bir aktarımın ifşa sayıldığı nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Kişinin sağlık verileriyle ilgili *"Chave nėe Jullien v. Fransa"* davasına konu olayda başvurucunun psikiyatrik tedavi kayıtları, tedavi sona erdikten sonra da tutulmaya devam edilmiştir. Mahkeme bu kararında kişinin verilerinin tutulmasıyla özel hayata saygı hakkına müdahale edilmiş olsa da; bu müdahalenin kamu hizmetinin etkin bir şekilde yürütülmesi ve sağlığın korunması gibi meşru amaçlara dayandığı ve ayrıca kayıtların gizli tutulduğu, dolayısıyla da söz konusu müdahalenin orantılı olduğu gerekçesiyle başvurucunun talebini reddetmiştir.

Sağlık verileri üzerinde yapılan müdahaleler, bu verilerin hassasiyeti ve bu veriler üzerinde ihlallerin kolay ve fazla olması nedenleriyle birçok farklı somut olayda AİHM'de görülen davaların konusunu oluşturmuştur. Başvuruların kaynağı genellikle bireylerin sağlık verilerinin rıza dışı tutulması, işlenmesi, tedavi bittikten sonra tutulmaya devam edilmesi ve özellikle bu verilerin kamu makamları dahil olmak üzere başka kurum ve kuruluşlara aktarılması ve ifşa edilmesidir. Mahkeme, kişinin sağlık verilerini şüphesiz kişisel veri olarak nitelendirip özel hayat kapsamına almıştır ve bu korumadan faydalanmasını istemiştir. Nitekim konuyla ilgili uyuşmazlıkların neredeyse tamamı bu veriler üzerinde yapılan müdahalelerin Sözleşmenin 8. maddesinin ihlali niteliğinde olduğuyla sonuçlanmıştır. Bunun tek istisnası müdahalenin daha ağır sonuçları önleme amacıyla yapılmış olması halinde söz konusu olmuştur. Kaldı ki bu istisna hali kişisel veriler ile ilgili bütün ulusal mevzuatlarda da yerini almıştır.

AİHM, telefon görüşmelerine ilişkin kişisel verilerin izlenmesi, kaydedilmesi ve tutulmasını da özel hayat kapsamında değerlendirmiştir. *"Malone v. Birleşik Krallık"*[102] davasında, başvurucunun telefon konuşmaları polisin talebi üzerine İçişleri Bakanlığı tarafından verilen rıza sonucu izlenmiştir. Mahkeme haberleşmeye ilişkin verilerin Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında olduğu sonucuna ulaşmış ve özel hayata saygı hakkına müdahale olduğuna kesin kanaat getirmiştir[103]. Kamu otoritelerinin telefon görüşmelerini izleme yetkisinin ya-

102 Malone v. Birleşik Krallık (1985) 7 EHRR 14.

103 Birleşik Krallık, bu karara yanıt olarak "İletişimin Dinlenmesi Yasası"nı (The Interception of Communications Act 1985) (IOCA) yürürlüğe sokmuştur. Ancak IOCA da dava konusu olmuştur. Sivil Toplum Örgütleri, devam eden yargılamalarda, müdafiler ile müvekkilleri arasındaki gizli kalması gereken konuşmaların, bu yasa sayesinde dinlenildiğini gerekçe göstererek, 2000 yılında, IOCA'nın uluslararası görüşmeler için getirdiği rejimin AİHS'in 8. maddesinde yer alan standartlara aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvurucular Temmuz 2008'e kadar beklemişler ancak sabırlı bekleyişleri, AİHM'nin "Liberty and others v. UK" davasında 8. maddenin ihlaline karar vermesiyle ödüllendirilmiştir. Bkz: Nardell, s. 43.

salarla düzenlenmeden idari yollarla öngörülmüş olması nedeniyle müdahalenin hukuka aykırı olduğu ve hakkın ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bu karar kişisel verilerin korunmasının ihlali söz konusu olduğunda, her ne kadar ilgili maddede açıkça belirtilmemiş olsa da, AİHM'in özel hayatın mahremiyetine saygı çerçevesinde "temel öneme sahip" bir hak olarak görmesi ve bu hakkı 8. madde çerçevesinde değerlendirmesi bakımından önemlidir[104].

Kişilere ait telefon görüşmeleri kayıtlarının kamu kurum ve kuruluşları tarafından suç işlenmesinin önlenmesi veya işlenen suçun ispat edilmesi amacıyla izlenmesi halinde dahi çoğunlukla özel hayata saygı hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir. Nitekim *"P.G. ve J.H. v. Birleşik Krallık"* davasına konu olayda polis, soygun ihbarı alması üzerine şüphelilerin evine gizli dinleme cihazı yerleştirmiştir. Hırsızlığa teşebbüs suçuyla yakalanan kişilerin tespiti dinleme cihazına yansıyan telefon görüşmelerindeki sesler ile geçekleştirilmiştir. Mahkeme, kişilerin sesinin kişiyi belirlenebilir kılma özelliğinden dolayı buna ilişkin verilerin kaydedilmesini özel hayat kapsamında değerlendirerek somut olayda başvurucuları haklı bulmuş ve 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Kararda ses tonunun kişiyi belirlenebilir kılma özelliğinden bahsedilmiş olması oldukça önemlidir. Zira Mahkeme kişisel verinin yerleşik tanımını kullanarak özel hayat kapsamını belirleme yoluna gitmiştir. Böylece kişilerin belirlenmesini sağlayan verilere yapılan müdahalelerin hukuka aykırılığı Sözleşmenin ilgili maddesine de aykırı olacaktır.

Mahkemenin benzer yönde kişilerin seslerinin kişisel veri olduğuna hükmettiği ve bu nedenle de dinleme cihazları kullanılarak kişilerin seslerinin takip edilmesi ve kaydedilmesi fiillerini soruşturma kapsamında gerçekleştirilmiş olsa bile özel hayat saygı hakkının ihlalini doğurduğuna dair *"Vetter v. Fransa"* kararı da mevcuttur.

AİHM telefon görüşmelerinin izlenilmesini kişisel veri kapsamına alıp çoğunlukla Sözleşmenin 8. maddesi ile korusa da; aksi yönde vermiş bulunduğu kararları da mevcuttur. *"Figueiredo Teixeira v. Andorra"* davasında uyuşturucu kaçakçılığı suçunun şüphelisinin telefonlarının dinlenmesi ve ardından yapılan yargılamada bu delillerin kullanılması Mahkeme tarafından suçun ağırlığıyla orantılı ve zorunlu bir müdahale olarak nitelendirilmiştir.

AİHM'in kişinin görüntü ve fotoğraflarını özel hayat kapsamına aldığını yukarıda belirttim. Bununla birlikte Mahkeme, Sözleşmenin ihlal edildiği sonucuna ulaşmak için dava konusu fotoğraf ve görüntülerin kişinin özel ve sır dünyasına ilişkin olmasını şart kılmamıştır. Kişinin görüntülerinin rızası dışında alınması veya tutulması, bu faaliyetlerin gizli gerçekleştirilmesi veya

104 Boehm, s. 147.

alınan görüntülerin kişinin bilgisi dışında üçüncü kişilere aktarılması gibi durumların da kişinin özel hayatı olduğu belirtilmiştir.

Başvurucunun geçirdiği trafik kazası sonucu engelli maaşı alma talebiyle sigortacıya başvurmasıyla gelişen *"Vukota Bojic v. İsviçre"* davasında sigortacı şirketi özel bir dedektif tutarak başvurucunun görüntülerini almış ve tazminat davasında aleyhine kullanmıştır. Mahkemenin söz konusu görüntüleri, kamuya açık bir alanda alınmış olmasına rağmen kişinin özel hayatı kapsamında değerlendirmesi, görüntülerin gizli olması gibi bir zorunluluk olmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Burada esas alınan ölçüt verilerin gizli veya özel olması değil; sistematik bir biçimde belli amaçlarla toplanmasıdır. Ulusal mevzuatı da somut olay açısından yetersiz gören Mahkeme, bu şekilde alınan görüntülerin kişinin özel hayatına haksız bir müdahale olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Kişinin görüntülerinin konu edildiği bir diğer olay *"Peck v. Birleşik Krallık"*[105] davasıdır. Olayda sokağa yerleştirilen kamera (CCTV) başvurucunun görüntülerini kaydetmiş ve bu görüntülere bileğini kestiği anlar da yansımıştır. Ayrıca başvuranın bu görüntüleri medyaya verilmiştir. AİHM öncelikle özel hayatın sınırlı bir tanımlamaya sıkıştırılamayacak kadar geniş bir kavram olduğunu belirterek kavramın net bir tanımını yapmaktan kaçınan içtihadını haklı olarak sürdürmüştür. Zira özel yaşamın net ve kesin bir tanımını yapmak bu hakkın koruma alanını genişletmez; aksine daraltır. Mahkeme, kararda bireyin ismi, cinsel kimliği ve bireysel gelişme ve kimlik hakkının 8. madde kapsamında korunan kişisel alanlar olduğu belirterek kavramın tanımını yapmaktansa kavramın kapsamını belirlemeye yarayacak örnekler verme yoluna gitmiştir.

Başvurucunun rızası alınmaksızın görüntülerinin ifşa edilmesi, özel hayata orantısız bir müdahale olarak nitelendirilmiştir. Zira bu ifşayı haklı gösterecek herhangi bir neden olmamakla beraber bu görüntülerin verildiği anda da maskeleme gibi yöntemler kullanılmadığından yeterli güvenceler de sağlanamamıştır. Dolayısıyla somut olayda kişinin özel ve gizli yaşamına ait olmasa da; kendisine ait görüntülerin kaydedilmesi ve herhangi bir amaç olmadan ve güvence sağlanmadan ifşa edilmesi özel hayata saygı hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir. Bu kararda da kişisel verilerin korunmasının, özel hayatın mahremiyeti kapsamında temel bir önemde olduğu belirtilmiştir[106].

105 Peck v. Birleşik Krallık (2003) 36 EHRR 41.

106 Boehm, s. 147.

AHİM kararlarıyla kişisel veri olarak kabul edilen bir diğer husus ise kişilerin GPS aracılığıyla takip edilmesi ve buna ilişkin verilerdir. Konuyla ilgili *"Uzun v. Almanya"* davasında bir bombalı saldırı eylemiyle ilişkili olduğu yönünde şüphelenilen başvurucunun GPS aracılığıyla izlenmesi ve bu verilerin hakkında yürütülen soruşturma kapsamında delil olarak kullanılması söz konusudur. Başvuran özel hayatının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkeme GPS yoluyla izlenmesini ve elde edilen verilerin kullanılıp işlenmesini şüphesiz özel hayat kapsamına dahil etmiş ve gerçekleştirilen eylemin bu hakka müdahale olduğunu kabul etmiştir. Bununla beraber müdahalenin kamu güvenliğinin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarına dayandığı dolayısıyla meşru amaçların var olduğunu belirtmiştir. Şüphe edilen suçun ağırlığı da dikkate alındığında özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin orantılı bir müdahale olduğundan Sözleşmenin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin özel hayata ve aile hayatına saygı ile ilişkilendirdiği söz konusu kararlar ışığında Mahkeme'nin kişinin ismi, etnik kökeni ve yaşam biçimi/hayat tarzı, cinsel kimliği, ses rengi, telefon görüşmeleri, sağlık verileri, görüntü ve fotoğrafları gibi verileri Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında koruduğunu görüyoruz. Üstelik bu koruma her ne kadar ilgili madde özel hayata ve aile hayatına saygı başlığını taşısa da yalnızca kişinin üçüncü kişilerden gizlemek istediği özel ve sır niteliğindeki verilerine ilişkin değildir. Bu durum özel hayata saygı hakkından sır olması gerekmediği yönünde ayrılan kişisel verilerin korunması hakkının da bu başlık altında korunduğunu göstermektedir. Zira özel hayat kavramından ne anlaşılması gerektiği de tam olarak belirlenmemiş ve böyle bir belirlemenin ne mümkün ne de gerekli olduğunun altı birçok kararda önemle çizilmiştir. Mahkemenin vermiş olduğu bütün kararlarda şüphesiz olarak kabul edilen ve üzerinde anlaşılan husus Sözleşmenin 8. maddesinde geçen özel hayat kavramının geniş yorumlanması gerektiğidir.

Mahkeme esas olarak 1980'lerden sonra kişisel verilerin konu edildiği somut olaylarda vermiş olduğu kararlarla kişisel veriler konulu uyuşmazlıkların neredeyse tamamını Sözleşme'nin 8. maddesi ile ilişkilendirerek kişisel verilerin korunması hakkını özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile korumuştur. Bunun nedeni ise kişisel veriler üzerindeki ihlallerin artması ve ihlal yöntemlerinin de çoğalmasıdır. Artan ihlallerle beraber bireylerin temel hak ve özgürlükleri üzerinde büyük tehlikeler meydana gelmiş ve her ne kadar Sözleşmede açıkça kişisel verilerin korunması hakkından bahsedilmemiş de olsa; kişisel veriler AİHM içtihatları ile Sözleşmenin koruduğu değerler arasında yer almıştır.

B. Kişisel Verilerin Korunması Hakkına Getirilecek Müdahalenin Kanuni Bir Düzenlemeye Dayanması Gerekliliği

Sözleşmenin 8. maddesinin 2. paragrafında bir kamu makamının hangi şartlar altında kişisel verilere müdahale edebileceği düzenlenmiş ve müdahalenin yasayla öngörülme zorunluluğu getirilmiştir. Buradan kamu makamlarının vatandaşların verilerine müdahale ederken bu müdahalenin önceden açık ve net bir biçimde düzenlenmiş bir yasa hükmüne dayanması gerektiği anlaşılmaktadır. Aksi takdirde her ne sebeple olursa olsun söz konusu müdahale hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Bu noktada açıklığa kavuşturulması gereken ilk husus yasayla öngörülmüş müdahalenin ne demek olduğuna ilişkindir. Bu durum temel insan haklarına yapılan müdahalenin haklı olarak değerlendirilmesine yol açtığından önemlidir ve kesin bir biçimde belirlenmelidir. Zira yasalarla öngörülme zorunluluğu bulunmadan insan haklarına müdahale edilebilecek olması özellikle kamu makamlarının keyfi uygulamalarına yol açabileceğinden bireyler üzerinde tehlikeler doğurur. Dolayısıyla her ne kadar insan haklarına çeşitli noktalarda müdahale edilebilecekse de bu müdahalelerin önceden öngörülen şartlara uygun bir biçimde gerçekleştirilmesi gerekir.

Yasalarla öngörülen müdahale temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran işlem ve eylemlerin hukuk düzeninde dayanağının bulunması ve şartlarının önceden belirlenmiş olması anlamına gelir. Hak ve özgürlüklerin kısıtlandığı yasalar açık, kesin ve yorum yoluyla genişletilemez olmalıdır. Ayrıca bu kısıtlamanın nasıl ve kimler tarafından gerçekleştirilebileceğinin yanında, söz konusu müdahaleleri gerçekleştiren organlar üzerinde yapılacak denetim ve gözetim ile müdahalelere maruz kalan bireylerin itiraz veya şikâyet yolları da açıkça belirlenmelidir.

Nitekim bir psikiyatristin İsveç yasaları gereğince hastasının çocuğu için tehlikeli olduğunu sosyal hizmetlere bildirmesi konulu *"Andersson v. İsveç"* davasında AİHM, temel hak ve özgürlüklere müdahalenin öngörüldüğü kanunların kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerektiğini belirtmiştir.

Mahkeme, temel haklara yapılan müdahalelerin yasayla öngörülmüş olması kavramını *"Sunday Times v. Birleşik Krallık"* davasında kapsamlı bir biçimde açıklamıştır. Dava konusu kişisel verilerden bağımsız olarak yargılama süreci aşamasında Sunday Times gazetesinde yayınlanmak istenen makalenin mahkemeye saygısızlık oluşturacağı gerekçesiyle yayınlanmaması konusunda tedbir kararı verilmesine ilişkindir. Mahkeme kararında müdahalenin hukuken öngörülmüş olup olmadığını ayrı bir başlık altında detaylı bir biçimde incele-

miş ve bu tanımlamıştır. Bu kapsamda önceden görülebilirlik kavramını esas almıştır[107]. Buna göre; hukukun öngördüğü ifadesindeki hukuk sözcüğü sadece kanun hükümlerini değil; yazılı olmayan hukuku da belirtmektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus bu anlayışın özellikle ortak hukuk (common low) sistemine sahip olan ülkeler için geçerli olması gerektiğidir.

Mahkeme, yasalarla öngörülmüş olma ifadesinin; hukukun yeterince ulaşılabilir ve yeterli açıklıkta düzenlenmiş olması gerektiği olmak üzere iki şartı olduğunu belirtmiştir. Buna göre vatandaşlar müdahale öngören yasa hükmünün varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmeli ve söz konusu hüküm olabildiğince açık olmalıdır. Öyleyse bir müdahalenin yasayla öngördüğünü söyleyebilmek için "kolay ulaşılabilirlik" ve "önceden öngörülebilirlik" şartlarının gerçekleşmesi gerekir.

Mahkemenin 22 Ekim 2002 tarihinde karar verdiği *"Taylor-Sabori v. Birleşik Krallık"* davasında; izne tabi bir ilacı kaçak olarak temin etmekle suçlanan başvurucunun çağrı cihazının klonlanarak kendisine gönderilen mesajların polis tarafından tespit edilmesi üzerine başvuran tarafından özel hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddia edilmiştir. Mahkeme olayların yaşandığı zamanda, özel bir telekomünikasyon sistemi aracılığıyla gönderilen çağrı cihazı mesajlarının tespit edilmesini düzenleyen bir mevzuatın mevcut olmadığı sebebiyle başvurucuyu haklı bulmuş ve Sözleşmenin ilgili maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Mahkemenin benzer yönde 22 Aralık 2005 tarihli *"Wisse v. Fransa"* kararına konu olayda; silahlı soygun suçunu işledikleri şüphesiyle tutuklanan iki başvurucunun cezaevlerindeki ziyaret alanlarında ziyaretçi görüşmeleri esnasında akrabaları ile olan konuşmalarının hakim tarafından verilen bir izin belgesi gereğince dinlenilmesi karşısında özel ve aile hayatına müdahale edildiğine yönelik şikayetleri söz konusudur. Mahkeme, Fransız yasalarında mercilerin, tutuklu kişilerin özel hayatlarına nasıl müdahale etme yetkilerinin olduğu ya da bu konudaki takdir yetkilerinin kapsamı ve kullanılma şekli açısından yeterli açıklık sağlamadığını kaydederek Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiği doğrultusunda karar vererek müdahalenin yasalarda kapsamlı ve açık bir şekilde düzenlenmesi gerektiğinin önemi belirtmiştir.

Bu konuda verilmiş bir diğer önemli karar *"Amann v. İsviçre"* kararıdır[108]. Söz konusu karara konu olayda; Sovyet Büyükelçiliğinde çalışan başvurucu Bayan Amann'ın telefon konuşması savcılık tarafından dinlenip; daha sonra hakkında soruşturma başlatılmıştır. Ayrıca hakkında istihbarat servisi tarafın-

107 Boehm, s. 147.

108 Amann v. İsviçre (2000) 30 EHRR 843.

dan dinlenen telefon konuşmalarına dayanılarak "ulusal güvenlik için sakıncalılar" listesinde bilgi fişleri tutulmuştur. Hakkındaki fişleri daha sonra öğrenen başvurucu bu fişlerin kendisine de verilmesini ister ancak kendisine verilen fotokopide bazı kısımlar karalanmıştır. Bunun üzerin başvurucunun bu fişlerin silinmesini talep etmesine rağmen güvenlik gerekçesiyle tutulduğu ileri sürülerek hakkındaki veriler silinmemiştir. Amann, son çare olarak kendisi hakkında hukuka aykırı bir biçimde kişisel verilerinin tutulması ve savcılık tarafından fişlenmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği ve ayrıca telefonlarının dinlenmesiyle haberleşme hakkının engellendiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur. Mahkeme yaptığı inceleme sonucunda başvurucunun haklarına müdahale edildiğine karar verdikten sonra bu müdahalenin hukuka uygun kabul edilebilmesi için Sözleşmenin 8. maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiş olan müdahalenin yasaya dayanmış olma ve aynı fıkrada belirtilen amaçlara yönelmiş olma şartını aramıştır[109]. Ancak mercilerin bu alandaki takdir yetkileri konusunda İsviçre yasalarının muğlak olduğunu kaydederek müdahalenin yasayla öngörülmüş olmadığını tespit etmiş ve başvurucuyu haklı bulmuştur.

Kişisel verilerin korunması hakkına getirilecek müdahalenin kanuni bir düzenlemeye dayanması gerekliliği AİHM içtihatlarıyla oldukça net bir biçimde ortaya konulmuştur. Özellikle bu ifadeden ne anlaşılması gerektiği ve içerisinde hangi hususları barındırdığının belirlenmiş olması önemlidir. Bütün bu kararlardan yola çıkarak Mahkemenin başvurucunun şikayetini kabul veya red kararı için Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında izlediği aşamalar şu şekildedir:

• Mahkeme şikâyet konusunun 8. maddenin koruma altına aldığı menfaatler arasında yer aldığını tespit edip; bu maddenin davaya uygulanabilir olup olduğuna karar verir. Korunan hukuki değer özel hayata ve aile hayatına saygı kapsamında sayılamıyorsa inceleme bu madde yönünden sona erer. Buna karşın maddenin uygulanabilir olduğu tespit edilirse devam edilir:

• Dava konusu olayın 8. maddenin ihlali niteliğinde olup olmadığını incelemelidir. Eylem veya işlemin Sözleşmenin 8. maddesini ihlal etmediği anlaşılırsa dava reddedilir; ancak müdahale olduğu sonucuna varılırsa karar verebilmek için son bir inceleme yapmak gerekir:

• Bu kez Sözleşmenin 8. maddesinin 2. fıkrası yönünden inceleme başlayacaktır. Dava konusu fiil veya işlemle gerçekleştirilen sınırlamanın bu fıkrada belirtilen;

---

109 Boehm, s. 147; Lynskey, s. 106; Amann v. İsviçre (2000) 30 EHRR 843, para 46; Boehm, s. 147; Lynskey, s. 106.

1. Müdahalenin yasayla öngörülmüş olması,

2. Müdahalenin meşru bir amaca yönelik olması (ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması),

3. Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olması

şartlarını taşıması halinde Sözleşmeyi ihlal etmediği anlaşılıp dava reddedilir. Belirtilen şartların yokluğu halinde ise Sözleşmenin ilgili hükmünün ihlal edildiği kararına ulaşılır.

C. Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Saklanması, Kullanılması ve İfşa Edilmesine İlişkin

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kişisel verilerin hukuka aykırı olarak tutulması veya kullanılması gibi eylemleri Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında değerlendirdiği ve bu eylemlerin maddenin ihlaline yol açtığı yönünde birçok kararı mevcuttur. Bu husus maddenin yalnızca özel hayata ilişkin verilerin değil; kişisel verilerin de koruma kapsamında olduğuna açıklık getirmesi bakımından oldukça önemlidir.

Mahkemenin konuyla ilgili en önemli kararlarından biri başvurucunun görüntülerinin alınması ve hakkında yürütülen yargılamada kullanılmasına ilişkin olan 17 Temmuz 2003 tarihli *"Perry v. Birleşik Krallık"* kararıdır[110]. Söz konusu davada başvurucu soygunla bağlantısı olduğu gerekçesiyle tutuklanmış ancak daha sonra teşhis işlemine katılmak üzere serbest bırakılmışsa da bu işleme katılmamıştır. Bunun üzerine başvurucu, görüntülerini gizlice kameraya alıp bu görüntüleri yargılamada kullanan polis hakkında temel bir hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. AİHM, kameranın polis tarafından kullanılmasının normal veya beklenen kullanımın ötesine geçtiğini tespit etmiştir. Dolayısıyla, Mahkeme, görüntünün gönüllü olarak elde edilmediği ve kayıtların kimlik tespiti için makul bir şekilde gerçekleşebileceği öngörüldüğü için, AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Benzer şekilde, Peck v Birleşik Krallık davasında da Mahkeme, başvuranın yerel bir alanda yer aldığı CCTV kamera görüntüsünün yerel bir otorite tarafından yayınlanmasının, ulusal ve yerel medyaya yönelik yayınlanma hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir[111]. Mahkeme başvurucuyu haklı bularak kişisel veriler üzerindeki müdahalenin kanuna uygun olmadığına hükmetmiştir. Söz konusu yöntemin normal kullanım amacının ötesine geçtiği belirtilerek, polisin görüntüleri alırken başvu-

110 Perry v. Birleşik Krallık (2004) 39 EHRR 3.

111 Lynskey, s. 109.

ranın rızasını almadığı, kendisine haber vermediği ve bu husustaki haklarıyla ilgili bilgilendirmede bulunmadığı gerekçe gösterilerek kişisel verilerin tutulmasında rıza alınmasına ve veri sahibinin bilgilendirilmesi gerekliliğine yerinde olarak değinilmiştir.

Hassas veri olarak nitelendirilen sağlık verilerinin ifşa edilmesinin kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi ve dolayısıyla kişisel verilerin korunması hakkının ihlalini oluşturduğuna dair Mahkemenin, 25 Şubat 1997 tarihli *"Z. v. Finlandiya"* kararı[112] mevcuttur. Karara konu olayda; Finlandiya vatandaşı başvurucu Z, X ile evli olup; bu evlilikleri 1995 tarihinde sonlanmıştır. Bu esnada her ikisi de HIV taşıyıcısıdır. X, 1992 tarihinde HIV pozitif olduğunu öğrenmiş ancak bu tarihten sonra çeşitli cinsel suçlar işlemiştir. HIV hastası olan başvuranın kimlik bilgileri ve hastalığı hakkındaki bilgileri, eşi aleyhinde tecavüz ve adam öldürmeye teşebbüs suçlarından dolayı yürütülen ceza yargılamasında basının erişimine açık olarak ifşa edilmiştir. Başvurucu bu ifşanın ve hakkındaki iş sözleşmesinin feshedilmesinde Finlandiya hükümetinden yakınmıştır.

Şikâyet üzerine inceleme yapan Mahkeme, şikâyet edilen fiillerin, başvurucunun özel hayatına saygı hakkını ihlal ettiğini tartışmasız bir biçimde kabul etmiştir. Bunun üzerine ilgili maddenin 2. fıkrası yönünden incelemeye geçmiştir. Mahkeme, özellikle kişinin sağlık verilerine saygı gösterilmesi gerektiği ve bir hastanın mahremiyetine saygı gösterilmesi yanında hastanın tıp mesleğine ve sağlık hizmetlerine olan genel güveninin korunmasıyla da ilişkili olması açısından konunun önemli olduğunu vurgulamıştır. Ayrıca sağlık verilerinin gizliliğine saygı gösterme ilkesinin Sözleşmeye taraf devletlerin hukuk sistemlerinde hayati önem taşıdığı belirtilmiştir. Bu nedenle de kişisel sağlık verilerinin, Sözleşme'nin 8. maddesinde sağlanan korumayı ihlal edecek şekilde ifşa edilmesinin önüne geçilmesi için iç hukukun yeterli güvenceler sağlaması gerektiğinin altını çizmiştir. Nihayetinde başvurucuyu haklı bulmuş ve Sözleşmenin 8. maddesinin kesin bir biçimde ihlal edildiğine karar vermiştir[113].

D. Kişisel Verilerin Korunması Hakkına Yönelik Müdahalelerin Meşru Bir Amaçla Sınırlı Olması Gerekliliği

Meşru amaç kavramı kişisel veriler konusunun vazgeçilmez bir unsurunu oluşturur. Kişisel veriler üzerinde gerçekleştirilecek her türlü işlemin kural olarak meşru bir amaca dayanması gerektiği çeşitli mevzuatlarda düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin de 2. maddesinde meşru amacın

112 Z v. Finlandiya (1998) 25 EHRR 371.

113 Lynskey, s. 110.

varlığının gerekliliğinden bahsedilmiştir. Maddeye göre kişisel verilere getirilecek müdahalenin meşru bir amaç sayıldığı haller; *"demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir"* olarak belirlenmiştir.

Mahkemenin kişisel verilerle ilgili verdiği ilk önemli karar olarak kabul edilen 6 Eylül 1978 tarihli *"Klass ve Diğerleri v. Almanya"*[114] kararı bu noktada oldukça önemlidir. Davanın konusunu Almanya'nın 1968 yılında yaptığı bir yasa değişikliği oluşturmaktadır. Bu yasa, posta ve telekomünikasyon yoluyla yapılan haberleşmelerin belirli şartlarda ilgiliye haber verme zorunluluğu olmaksızın gizli bir biçimde dinlenebileceğine imkân tanımaktaydı. Başvurucular ilgili yasanın Sözleşmenin 8. maddesi de dahil olmak üzere çeşitli hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na dilekçe sunmuşlardır.

Mahkeme ilk olarak ilgililere haber vermeksizin haberleşme verilerinin gözetlenmesine imkân tanıyan hükmün özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını sınırladığına dair bir şüphe ve tartışma bulunmadığını bu nedenle de esas çözülmesi gereken sorunun Sözleşmenin 2. maddesi noktasında olduğunu belirtmiştir. Böylece kişilerin rızası olmaksızın haberleşme verilerinin toplanabilmesini öngören dava konusu yasanın kişinin hakkına bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiş ve bu müdahalenin meşru olup olmadığı incelenmeye başlanmıştır.

Müdahalenin meşruluğu kapsamında yapılan inceleme sonucu Sözleşme ile güvence altına alınan bir hakka getirilen istisna hallerinin belirtildiği 8. maddenin 2. paragrafının, dar bir yoruma tâbi tutulması gerektiği, böylece, polis devletinin bir özelliği olan vatandaşları gizli bir şekilde gözetleme yetkisine, Sözleşmeye göre, ancak demokratik kurumların korunmasına gerek olduğu ölçüde müsamaha edilebileceği belirtilmiştir[115]. Mahkeme ayrıca, bireylerin bu haklarına yapılacak müdahalelerin etkili bir denetime tabi olması gerektiğini ve her türlü gerekçenin bu müdahaleleri haklı göstermeye yetmeyeceğinin altını çizmiştir[116].

Mahkemenin konuyla ilgili verdiği diğer önemli kararlarından biri de 26 Mart 1987 tarihli *"Leander v. İsveç"* davasıdır. Dava konusu olayda, Devlet

---

114 Leander v. İsveç (1987) 9 EHRR 433.

115 M. Aydoğan Özman, "Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın 1978 Yılında Verdiği Kararlar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt: 35, Sayı: 1, 1978, s. 210 – 211.

116 Songül Atak, *"Avrupa Konseyi'nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler",* Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 87, 2010, s. 103.

yetkilileri, Leander hakkında özel hayatına ilişkin bilgileri güvenlik görevlileri tarafından tutulan gizli bir veri bankasından yararlanarak toplamış ve bu bilgileri kullanarak Leander'in Deniz Müzesi'ne yaptığı iş başvurusunu reddetmiştir. Kendisine güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasından başka bir gerekçe gösterilmeyen, soruşturmaya karşılık cevap hakkı tanınmayan ve yanlışlık varsa bu yanlışlığın düzeltilmesi hakkı verilmeyen Leander'in AİHM'ye başvurması sonucu[117] Mahkeme, her ne kadar kişiye ait verilerin saklanması ve yayınlama yoluyla gerçekleştirilen eylemlerin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında düzenlenen özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğini açıklasa da, bu ihlali haklı kılacak meşru nedenlerin var olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak fiillerin konunun düzenlendiği yasaya uygun olarak gerçekleştirildiği ve müdahalenin ulusal güvenliğin korunması amacıyla demokratik bir toplumda gerekli olan bir müdahale olduğu gerekçeleriyle söz konusu maddenin ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır[118].

Böylelikle ihlalin meşru temelleri olduğu belirtilse de kişinin bilgilerinin alınması, saklanması ve yayınlanması gibi esasen kişisel verilerin korunması hakkına aykırılık teşkil eden eylemler de Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir. Kişisel verilerin saklanması ve yayınlanması eylemlerinin Sözleşme maddesi kapsamında korunduğunu belirleme açısından önemli bir karar olsa da, maddenin ihlal edilmediği yönündeki kararı doğru bulmuyorum. Zira her ne kadar ulusal güvenlik gerekçesiyle kişiye ait veriler Devlet yetkilileri tarafından saklanabilse de her durumda bu gerekçeler verilerin işlenmesi için yeterli olmamalıdır. Bu anlamda maddenin 2. fıkrasında belirtilen istisnaların kötü kullanımlara açık olması sebebiyle dar yorumlanması ve ulusal güvenliğin sağlanması için müdahalenin zorunlu hale gelmesi hallerinde başvurulan bir yol olması gerekir. Kararın eski tarihli olması ve bu konuda birçok düzenlemenin henüz yapılmamış olmasının etkili olduğunu düşündüğüm kararın bizim için önemli olması gereken yanı 1980'li yıllardan beri kişisel verilerin korunması hakkının da Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında değerlendirildiğidir.

Bu kararın ardından 7 Temmuz 1989 tarihli *"Gaskin v. Birleşik Krallık"*[119] davasında verilen karar Mahkeme'nin bu konuda daha üst seviyelerde olduğunu göstermiştir. Devletin pozitif yükümlülüğünü değerlendiren dava konusu olayda, başvuran reşit olana kadarki dönemde farklı aileler tarafından bakılmış ve yetkili makamlardan kimler tarafından bakıldığı, nerede yaşadığı gibi evlatlık kayıtlarının kendisine verilmesini istemiştir. Söz konusu kayıtların ulusal

117 Korkmaz, s. 155.

118 Lynskey, s. 108; Atak, s. 105.

119 Kararla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Gaskin v. Birleşik Krallık (1989) 12 EHRR 36.

yasalar gereğince gizli olarak tutulması gerektiği gerekçesiyle başvuranın talebi reddedilmiş ve ilgili raporlar kendisine verilmemiştir. Ne var ki Mahkeme Devletin kayıtlarına erişememe ilkesinin kaydedilen bilginin niteliğine ve türüne göre değişkenlik göstereceğini belirtmiştir. Başvurucunun istediği dosyaların kişinin çocukluğu ve gelişimi bilgilerine erişim hakkı olduğundan kişisel alanını oluşturduğu ve kişisel alanına ilişkin belgelerin kendisine verilmemesi durumunun Sözleşmenin 8. maddesine aykırı olduğuna hükmetmiş ve her ne kadar kamu belgelerinin gizliliği gerekli olsa da başvurucunun kendi çocukluk bilgilerine ulaşmasında yaşamsal menfaatinin bulunduğunu belirtmiştir[120].

Söz konusu karar, kamu organlarının her faaliyetinin Sözleşme'nin 8. maddenin 2. fıkrasında belirtilen istisnalar kapsamında değerlendirilmesi gerekmediğini açıkça ortaya koyduğundan oldukça önemlidir. Zira kamu güvenliği kişisel veriler üzerinde çeşitli müdahaleleri hukuka aykırı olmaktan çıkaracaksa da; kişisel verilerine ulaşmak isteyen bireyin menfaatinin daha üstün olması sebebiyle, belgelerin gizli olması gerektiği yönündeki açıklama Mahkeme tarafından haklı bir gerekçeyle kabul edilmemiştir.

Kişisel verilerin meşru bir amaçla sınırlanmasına örnek olarak 6 Haziran 2006 tarihli *"Segerstedt - Wiberg ve Diğerleri v. İsveç"* kararı gösterilebilir. Dava konusu olayda başvurucular İsveç polisinde kendileri ile ilgili tutulan kişisel veriler hakkında bilgilendirilmedikleri gerekçesiyle şikâyette bulunmuştur. Buna karşın Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğini çünkü bu verilerin ulusal güvenlik ve terörle mücadele kapsamında tutulduğu ve söz konusu kayıtların bir saldırı yapılacağına dair bilgi alınmasına dayandığını belirtmiştir. Ayrıca ulusal güvenlik ve terörle mücadeleye ilişkin ulusal çıkarların, başvuranların Güvenlik Polisi dosyalarında kendileri hakkında tutulan bilgilerin tam kapsamına erişmeye ilişkin çıkarlarının üstünde olduğuna kanaat getirilmiştir.

Mahkeme bu kararıyla kişisel veri sahibinin, verisi üzerinde sınırsız bir mutlak hakkı olmadığının altını çizmiştir. Kişi, her ne kadar kişisel verisinin korunma hakkına sahipse de bu hakkın bazı sınırları olduğu, ülkenin ulusal güvenliği ve çıkarları nedeniyle bir müdahalenin bu sınırlar içerisinde yer aldığı ve müdahalenin meşru bir amaca dayandığı kararın gerekçesinde belirtilmiştir. Bu husus günümüz dünyasında kaçınılmazdır. Zira modern toplum düzeninde devletin askeri, ticari, güvenlik gibi devletin var olma nedenlerinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için kişisel verilerin toplanması veya saklanması zorunludur. Bu nedenle de diğer temel hak ve özgürlükler gibi kişisel verilerin korunması hakkının da çeşitli ölçütlerle sınırlandırılması hem

120 Lynskey, s. 110.

mecburi hem gerekli bir durumdur. Ancak söz konusu hakkın bireyin hayatına ilişkin her türlü bilgiyi içermesi ve hassas bir konu olması itibariyle, kötü kullanımlara da açık olması nedenleriyle bu sınırlama ölçütlerinin iyi belirlenmesi, kanunla getirilmesi ve meşru bir amaç olmaksızın kişisel verilerin korunması hakkına sınırlama getirilmesi gibi bir durumun oluşturulmaması gerekir.

V. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kişisel Verilerin Korunması Hakkı

Kişisel verilerin zamanla korunması gereken bir hak haline gelmesi ve ihlal edilmesi halinde bireyler üzerinde ağır sonuçlar meydana getirebilmesi nedeniyle Türkiye'nin de bu alanda düzenleme yapmaya ihtiyaç duyduğunu; bu ihtiyacın 2010 Anayasa değişikliği ile giderilmeye çalışıldığını ve kişisel verilerin korunması hakkının Anayasal güvenceye sahip olduğunu yukarıda detaylı bir biçimde belirttim.

2010 değişikliği ile Anayasanın 20. maddesine eklenerek Anayasal koruma altına alınan kişisel verilerin korunması hakkı; yasaların, diğer bütün yasal düzenlemelerin ve işlem ve fiillerin Anayasa hükümlerine uygunluk denetimi yapan ve kararları kesin hüküm teşkil eden Anayasa Mahkemesi kararlarına da konu olmuştur. Zira bu koruma ile beraber kişisel verilerin korunması hakkının ihlali iddiasını içeren yasa hükümleri, işlem ve eylemler ile her türlü düzenlemeye karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolu açılmıştır. Bu açıdan bireylerin verilerinin geleceği üzerinde söz sahibi olmasını ifade eden kişisel verilerin korunması hakkının önemi itibariyle Anayasa ile koruma altına alınmış olması oldukça önemli ve faydalıdır.

A. Anayasa'nın 20. Maddesinde Belirtilen Özel Hayat Kavramının Kapsamı

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurularda büyük pay ve önem sahibidir. Bunun nedeni hakkın hem hayatın her alanında büyük önem arz etmesi hem de çoğunlukla diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olmasından kaynaklanır. Zira özel hayat kavramı hayatın her alanında karşımıza çıkmakta ve somut olayda esas ihlal iddiası başka bir hakka dayanmaktaysa bile; bu hakkın özel hayatın korunmasını etkilemesi büyük ölçüde beklenir. Mahkeme, dava konusu birçok olayda özel hayat kavramına değinmiş ve bu kavramın tam olarak ne anlama geldiğini veya gelebileceğini tanımlamaya çalışmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin özel hayat kavramını açıklamaya çalıştığı en önemli kararlarından biri 21 Ocak 2015 tarihli *"Serap Tortuk Başvurusu"*dur[121]. Baş-

121 Anayasa Mahkemesi, Serap Tortuk Başvurusu, Başvuru No: 2013/9660, 21/1/2015.

vurucu, sivil memur hemşire olarak GATA'da görev yapmakta iken bir sosyal paylaşım sitesinde kendisi adına açılmış olan bir kullanıcı hesabı üzerinden başvurucuya ait olduğu iddia edilen cinsel içerikli görüntünün yer aldığı duyumu üzerine, hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Yürütülen soruşturmanın sonucunda başvurucu hakkında devlet memurluğundan çıkarma cezasına hükmedilmiştir. Başvurucu, kendisine ait olduğu iddia edilen cinsel içerikli görüntülerin kendisini ait olmadığını ancak, bu görüntülerin kendisine ait olduğu varsayımında dahi özel yaşam alanında gerçekleşen ve görevi sırasında vuku bulmayan veya görevi ile ilgili olmayan bir fiilden dolayı cezalandırıldığını savunmuştur. Ayrıca bu görüntülerin nasıl ve kim tarafından çekildiğinin belli olmadığı ve rızası ve bilgisi dışında kendisi hakkında elde edilen görüntülerin hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu iddialarıyla özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme, olay karşısında ilk olarak AİHS'nin 8. maddesi ile Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan birinin de "mahremiyet hakkı" olduğu yönünde değerlendirmede bulunmuştur. Mahremiyet hakkının yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp, bu hakkın bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsadığı belirtilmiştir. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin, kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası dışında kullanılamaması, böylece bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaatinin bulunduğu; bu hususun ise bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret ettiği sonucuna varılmıştır.

Mahkeme, konuya bu açıdan bakıldığında özel hayatı, bireylerin öncelikle kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alan şeklinde yorumlamıştır. Bu mahremiyet alanını ise Devletin asgari düzeyde olmak kaydıyla yalnızca meşru amaçlarla müdahale edebileceği bir özel alanı oluşturur. Ancak bu özel alan kamusal alana genişleyebilir ve bireyin mahremiyetinin korunması için geniş çaplı bir koruma gerekebilir. Mahkeme, bu noktada AİHM içtihatlarına da atıf yaparak özel yaşamın mahremiyet hakkına indirgenemeyeceğinin altını çizmiştir. Buna göre kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar, bu hakkın kapsamında sayılmalı ve korunmalıdır[122].

Mahkemenin özel hayat kavramını açıklamaya çalıştığı ve bu kavramın kapsamına hangi hususların dahil edilmesi gerektiğine ilişkin söz konusu kararında

122 Benzer yönde kararlar için bkz: AYM, Zafer Güvendi Başvurusu, Başvuru No: 2014/1214, 6/12/2017; AYM, Taner Alır Başvurusu, Başvuru No: 2014/ 14400, 21/11/2017; AYM, Tevfik Türkmen Başvurusu, Başvuru No: 2013/9704, 3/3/2016.

ilk dikkat çeken husus; Anayasa Mahkemesi'nin de tıpkı AİHM gibi doğrudan bir özel hayat tanımı yapmaktan kaçınmış olmasıdır. Bunun başlıca nedeni özel hayat tanımının yapılmasının oldukça güç olmasıdır. Kavramın hem çok geniş bir alanı ifade etmesi hem de sübjektif özellikte olması kapsamının net ve kesin çizgilerle belirlenmesini imkânsız hale getirmiştir. Diğer bir nedeni ise belli bir tanım yapılması halinde, bunun çeşitli sakıncaları doğurabilme ihtimalidir. Özel hayat alanı, belli bir kalıba sıkıştırıldığı takdirde belirlenen bu alan dışında kalıp; kişinin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkının sağlanması için zorunlu olan veya bunda menfaati olan diğer hukuksal çıkarları koruma alanı bulamayabilecektir. Böyle bir tehlike kişinin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasındaki temel amaca aykırıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi de oluşturduğu içtihatlarda yerleşik bir biçimde kavramın tam bir tanımını yapmamış; hatta bu tanımı yapmanın mümkün olmadığını da açıkça belirtmiştir.

Öte yandan kavramın tanımının yapılamaz olduğundan bahisle tamamen belirsiz bırakılması da doğru bir yaklaşım değildir. Bu nedenle Mahkeme, önüne gelen somut olaylar aracılığıyla verdiği karar ve gerekçelerle özel hayatın kapsamına ilişkin yardımcı ölçütler belirleyerek kavramı açıklığa kavuşturmaya çalışmıştır. Mahremiyet hakkı[123], aile hayatı[124], haberleşme hürriyeti ve gizliliği[125], konut dokunulmazlığı[126], gibi kişinin mahrem alanının yanında; mesleki faaliyetler[127], görüntü ve ses kaydı[128], kişinin ismi[129] gibi veriler de Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında sayılmıştır. Böylece Mahkeme tarafından yalnızca kişinin giz dünyasına ilişkin verileri değil onun dışındaki kişisel verileri de Anayasal korumadan faydalanmaktadır.

B. Anayasanın 20. maddesinin 3. fıkrası ile Korunan Kişisel Verilerin Korunması Hakkı ve Kapsamına İlişkin

Anayasa Mahkemesi kararları ile özel hayat kavramının kapsamına değindikten sonra; kişisel verilerin özel hayata saygı hakkı ile diğer temel hak ve özgürlükler ile olan ilişkisinin anlaşılabilmesi için Mahkeme'nin kişisel veri tanımı ve kişisel verilerin korunması hakkına olan bakış açısının da açıklanması ve anlaşılması gerekir.

---

123 AYM, Suat Özcan Başvurusu, Başvuru No: 2014/12522, 8/11/2017.

124 AYM, M.Ö. Başvurusu, Başvuru No: 2017/34584, 22/3/2018.

125 AYM, Oğulcan Büyükkalkan ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2014/17226, 10/1/2018.

126 AYM, Alaaddin Akkaşoğlu ve Akis Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş. Başvurusu, Başvuru No: 2014/18247, 20/12/2017

127 AYM, Bülent Polat Başvurusu, Başvuru No: 2013/7666, 10/12/2015; AYM, Z.A. Başvurusu, 2013/2928, 18/10/2017; AYM, G.G. Başvurusu, Başvuru No: 2014/16701 , 13/10/2016.

128 AYM, Orhan Kayahan Başvurusu, Başvuru No: 2014/1970, 22/11/2017.

129 AYM, Adem Yüksel (GK) Başvurusu, Başvuru No: 2013/9045, 1/6/2016

Bu bağlamda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun itiraz yoluna başvurması sonucu Mahkeme tarafından kişisel verilere ilişkin detaylı açıklamalardın yapıldığı 9 Nisan 2014 tarihli karar önem teşkil etmektedir[130]. Kararın konusunu 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 51. maddesi oluşturmaktadır. Kararın aynı zamanda kişisel veriler ile ilgili düzenlemelerin kanun ile yapılması gerektiğini ortaya koyan yönü bulunmaktadır. Ancak bu noktada Mahkemenin kişisel veriler kavramına ilişkin açıklamalarına değinilip; aşağıdaki bölümde kararın diğer yönü ele alınacaktır.

Mahkeme, kişisel verilerin belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade ettiğini, bu kapsamda; kişinin adı, doğum tarihi gibi kimlik bilgilerinin yanı sıra hobilerinden tercihlerine kadar kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm verilerin bu kapsamda olduğunu belirtmiştir. Böylece esasen yerleşmiş kişisel veri tanımından ayrılmamıştır. Kararda nelerin kişisel veri olabileceğine örnek sayılması da kapsamının belirlenmesi konusunda faydalı olmuştur. Nitekim burada sayılan örnekler de 6698 sayılı Kanunun gerekçesinde kişisel veri tanımının yapılmasında aynen kullanılmıştır.

Kişisel verilerin korunması hakkının ise kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçladığı belirtilmiştir. İnsan haklarına ilişkin yukarıda detaylı bir biçimde açıkladığım üzere insan haklarının görünümü kendini insan onuru ve kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesinde göstermektedir. İnsan hakları, insanın onurunu koruması ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi için sahip olması gereken temel haklarını içerir. Mahkeme kararında; kişisel verilerin korunması hakkının, bu iki hakkın özel bir biçimi olduğu belirtilerek esasen kişisel verilerin korunması hakkının insan hakları içerisinde yer aldığına işaret edilmiştir.

Mahkeme, bilişim teknolojilerinde yaşanan gelişmeler sonucunda, kişisel veriler üzerinde geleneksel yöntemlerle mümkün olmayan birçok eylemin gerçekleştirilebilecek hale gelmesi ve kişisel verilerin işletmeler için kıymetli bir varlık niteliği kazanması neticesinde, risklerin artması ve terör ve suç örgütlerinin kişisel veriler yönündeki faaliyetlerinin artması gibi etkenler dolayısıyla kişisel verilerin en üst seviyede korunmasının zorunlu hale geldiğini ifade etmiştir. Günümüzde kişisel veriler en büyük ekonomik kazanç aracı haline gelmiş ve adeta kişisel veri olmaksızın ticaret yapılamaz bir hale gelinmiştir. Bu nedenle ticari işletmeler büyük sayıda veriye ihtiyaç duymakta ve teknolo-

130 AYM, Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E. 2013/122, K. 2014/74, T. 9/4/2014, R.G.T. 26/7/2014, R.G.S. 29072

jinin sağladığı kolaylardan faydalanarak bu verileri kolaylıkla elde edip; veriler üzerinde istediği her türlü eylemi gerçekleştirebilmektedir. Böyle bir durumda bireylerin insan onuruna yakışacak bir biçimde kendi kişiliğini geliştirebilmesinden bahsedebilmek mümkün değildir. Ayrıca diğer temel hak ve özgürlüklerle koruma altına alınan birçok hukuksal çıkarın da dolaylı olarak ihlal edilme tehlikesi söz konusudur. Bu tehlikeler karşısında kişisel verilerin en üst düzeyde korunması gerekliliğinden söz edilmiştir. Böylece kişisel verilerin korunması hakkı insan hakları ve temel hak ve özgürlükler ile ilişkilendirilerek Anayasal güvence altına alınmıştır.

C. Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Kanun ile Düzenlenmesi Gerektiğine İlişkin

Anayasanın özel hayatın gizliliği ve korunması başlıklı 20. maddesine 2010 yılında eklenen 3. fıkranın son cümlesine göre; *"Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."* Böylece kişisel verilerin korunması hakkının esas olarak Kanun ile kapsamlı bir biçimde düzenlenmesi gerekir. Buna karşın Kanun ile çerçevesi çizilmekle beraber Kanunda belirlenmeyen hususların, Kanun'a aykırı olmamak kaydıyla yetkili kurum ve kuruluş tarafından çıkarılacak diğer hukuki yöntemlerle belirlenmesi elbette ki mümkündür. Nitekim 6698 sayılı Kanunun ardından Kanun ile öngörüldüğü şekilde birçok Yönetmelik yayınlanmaktadır.

Konun kanun ile düzenlenme zorunluluğuna ilişkin olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri tarafından açılan iptal davası sonucu Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu 10 Ocak 2013 tarihli kararı mevcuttur[131]. Kararın konusunu ilgili KHK'nın, belirtilen kurum ve kuruluşlara görevleri ile ilgili gerekli gördükleri her türlü bilgileri, bütün kamu ve kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden istemeye yetkili kılındığı hükmü oluşturur. TBMM üyeleri kişisel verilerin korunmasına ilişkin tanınan yetkinin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek, iptal istemiyle başvuruda bulunmuştur.

Mahkeme, söz konusu kuralın Anayasanın 91. maddesi kapsamında aykırılık teşkil ettiğine kanaat getirerek iptal istemini kabul etmiştir. Anayasanın "Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme" başlıklı 91. maddesine göre; sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi mümkün değildir.

---

131 AYM, E. 2011/141, K. 2013/10, T. 10/1/2013, R.G.T. 28/12/2013, R.G.S. 28865. Benzer yönde karar için bkz: AYM, E. 2011/107, K. 2012/184, T. 22/11/2012, R.G.T. 24/01/2014, R.G.S. 28892.

Kanun ile öngörülmemiş olup KHK ile getirilen ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin yeni bir düzenleme içeren söz konusu hükmün, Mahkeme tarafından Anayasa'nın 91. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmesiyle kişisel verilerin korunması hakkının kişinin temel haklarından olduğu ifade edilmiştir.

Kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin düzenlemelerin Kanun ile yapılması zorunluluğundan sonra; bu hakka yönelik müdahale ve sınırlamaların ne şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğine değinmek gerekir. Kişisel verilerin korunması hakkının temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerden faydalanıp faydalanmayacağı kişisel verilerin korunması hakkının niteliğini belirleme konusunda büyük önem taşır.

Konuyla ilgili TBMM'nin bazı üyeleri tarafından 6698 sayılı Kanun'un çeşitli hükümlerinin hukuka aykırı olduğu iddiası ve bu hükümlerin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan iptal başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu 28.9.2017 tarihli, 2016/125 E., 2017/143 K. sayılı kararını ele almak gerekir. Mahkemeye yapılan başvuru ile 6698 sayılı Kanun'un çeşitli hüküm ve ibarelerin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptali istenmiştir.

Anayasa Mahkemesi iptali istenen bazı hüküm ve ibarelerin kişisel verilerin korunması hakkına sınırlama getirdiği konusunda şüphe bulunmadığını belirtmiş ve bu sınırlamanın hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesini Anayasanın "temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması" başlıklı 13. maddesine göre yapmıştır. Söz konusu sınırlamanın 13. Maddeyle belirtilen; Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması halinde Anayasaya aykırılığın söz konusu olmadığı yönünde karar verilmiştir[132].

Mahkeme kararıyla, kişisel verilerin korunması hakkına yönelik müdahalelerin ancak Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kullanılacak ölçütlerin belirlendiği maddesine göre gerçekleştirilebileceğinin belirtilmiş olması oldukça önemlidir. Zira kişisel verilerin korunması hakkının, 13. maddenin sağladığı üst düzey korumalardan faydalanması açıkça bu hakkın temel hak ve özgürlükler arasında sayıldığı anlamına gelir. Esasen Mahkeme tarafından yakın zamanda verilmiş olan söz konusu karar, hakkın niteliği konusundaki tartışmalara son verecek niteliktedir.

---

132 Dülger, *Anayasa Mahkemesi'nin Kararına İlişkin Bir Değerlendirme,* s. 5 – 6.

Sonuç

Kişiye ait her türlü veriyi içinde barındıran kişisel veriler kavramı, esasen insanın var oluşundan beri zaten mevcut olmakla beraber bu veriler üzerinde gerçekleştirilecek işlem ve fiiller özellikle korunması gerekli bir alan olarak görülmemekteydi. Buna karşın teknolojik gelişmeler ile beraber içerisinde bulunduğumuz dijital dünyada kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi, saklanması, toplanması, aktarılması veya hukuka uygun olarak ele geçirilse dahi veri sahibinin aleyhine olarak kullanılması gibi eylemlerin işlenmesinin çok kolay hale gelmesi veri sahipleri üzerinde büyük tehlikeleri ortaya çıkarmıştır. Bu tehlikeler özellikle yukarıda detaylı bir biçimde açıkladığım Nüfus Sayımı kararı gibi somut olaylarla beraber bireylerin de kendi kişisel verilerinin geleceği konusunda endişe duymasına sebep olmuştur. Böylelikle kişisel veriler üzerinde özellikle teknolojik gelişmelerin sağladığı kolaylıklardan faydalanmak suretiyle hukuka aykırı fiillerin gerçekleştirilebileceği ve bireylerin bu yolla mağdur edilerek temel hak ve özgürlüklerine ilişkin birçok hukuksal çıkarın zedelenebileceği fark edilmiştir. Bu farkındalık kişisel verilerin korunması gereken bir alan olarak görülmesini sağlamıştır.

Bireylerin kişisel verileri üzerinde bilgi, istek ve rızası dışında hukuka aykırı bir biçimde gerçekleştirilecek fiiller dolayısıyla endişe duymaya başlaması ile ortaya çıkan tehlikeleri bertaraf etmek amacıyla çeşitli uluslararası kuruluşlar çalışmalara başlamıştır. Bu çalışmalar özellikle teknolojinin daha fazla geliştiği ayrıca hukuk sisteminin de yerleşmiş olduğu Avrupa'da yoğunluk kazanmış ve ilk hukuki düzenlemeler Avrupa Birliği ve Avrupa ülkeleri ulusal mevzuatlarında gerçekleştirilmiştir. Bundan sonra, diğer ülkelerde de konuyla ilgili çalışmalar başlamış ve tüm dünya ülkelerine yayılmıştır. Bu durum ekonomik ve sosyal faaliyetlerden gündelik faaliyetlere kadar her türlü yaşamsal faaliyetin devam ettirilebilmesi için zorunlu hale gelmiştir. Özellikle GDPR gibi, getirilen yükümlülüklerle bağlılık bakımından coğrafi sınırları genişleten düzenlemelerden sonra bu zorunluluk daha net ortaya çıkmıştır. Ülkemiz açısından söz konusu sorun ve tehlikeler uzun süre öncesinde ortaya çıkmasına rağmen konunun önemi son yıllarda 6698 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle anlaşılmaya başlanmıştır.

Esas amacı insan hakları bilincini oluşturmak ve kişinin temel hak ve özgürlüklerini sağlamak olan uluslararası ve ulusal belgelerde de, kişisel verilerin korunması hakkına yer verildiğini görüyoruz. Bu hak ya tek başına bağımsız bir hak olarak düzenlenmiş ya da özel hayatın gizliliği gibi benzer hukuki yararın hedeflendiği temel hak ve özgürlükler altında sayılmıştır. Bu durum bize kişisel verilerin korunması ile temel hak ve özgürlükler arasındaki ilişkiyi ve bu ilişkinin boyutunu sorgulatmaktadır.

Kişisel verilerin bireye ait her türlü bilgiyi kapsamı altına alması; kişisel verilerin korunması hakkının, çeşitli temel insan haklarıyla benzer felsefeden doğması kişisel verilerin temel hak ve özgürlükleri ile tartışmasız bir biçimde yakın bir ilişki içerisinde olduğunu kanıtlar niteliktedir. Bu noktada esas tartışma konusu kişisel verilerin korunması hakkının, bağımsız bir hak olarak kabul edilip edilmemesi gerektiğidir. Temel hak ve özgürlüklerin tümü, çıkış noktası ve bu hakların koruma altına alınmasıyla varmak istenen esas amaç bakımından benzerlik gösterir. Salt bu benzerliğe dayanarak kişisel verilerin özel hayatın gizliliği başlığı altında bağımlı bir hak olarak düzenlenmesi yönündeki görüşü geleneksel bir düşünce yöntemi olarak değerlendiriyorum. Her ne kadar birbirinden ayrılması güç bir ilişki söz konusu olsa da kişisel verilerin korunmasının temel hedefi göz önüne alındığında etkin bir korumanın sağlanabilmesi ve bireyler açısından gerekli ve yeterli güvencenin oluşturulması için bu hakkın diğer temel hak ve özgürlüklerle olan bağlantısı inkar edilmeksizin, tek başına bir hak olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünüyorum. Nitekim son dönemlerde bu algının oturmaya başladığınıve birçok düzenlemede özel ve aile hayatına saygı, haberleşmenin gizliliği gibi haklardan ayrı olarak kişisel verilerin korunması hakkının da düzenlendiğini görmekteyiz.

Bununla beraber kişisel verilerin korunması hakkının temel bir insan hakkı olarak kabul edilmesi yönünde çalışmalar bulunsa da; bu durumun kesin bir şekilde açıklığa kavuşturulması gerekir. Kişisel verilerin korunması hakkının, ülkemiz Anayasasında kişinin hak ve ödevleri başlığı altında düzenlenmesi, konuyla ilgili usul ve esasların yasayla düzenlenmesi gerektiği ve hakkın sınırlandırılmasının ancak Anayasanın "temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması" başlıklı 13. maddesinde öngörülen usullere göre yapılabileceği göz önüne alındığında; söz konusu hakka olan bakış açısı zaten açıkça ortaya çıkmaktadır. Ancak bu hususun Anayasa ve ilgili mevzuatta açıkça belirtilmesinde taraf olduğumuz uluslararası düzenlemeler açısından faydalı olacağını düşünmekteyim.

İnsan hakları alanında en kapsamlı düzenlemelerden biri olarak kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de benzer bir durum mevcuttur. Kişisel verilerin korunması hakkı özel olarak düzenlenmemiş olmakla beraber; bu husus Sözleşmenin uygulama mercii olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği kararlarda ortaya çıkmaktadır. Yukarıda detaylı bir biçimde incelediğim üzere Mahkeme, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak korunması, saklanması, ifşa edilmesi gibi eylemler hakkında verdiği kararlarda Sözleşme'nin 8. maddesini dayanak yaparak söz konusu eylemlerin temel hak ve özgürlükler kapsamında Sözleşmeye aykırı olduğu kanaatinde bulunmuştur. Ayrıca Mahkemenin kişisel verilerin korunması hakkına getirilecek müdahalenin yasayla

düzenlenmesi gerektiğine ve sınırlamaların meşru bir ölçüte dayanma zorunluluğuna ilişkin kararlarından da kişisel verilerin korunması hakkının insan hakları kapsamında değerlendirildiği açıkça anlaşılmaktadır.

Bu çalışmayla temel olarak varılan sonuçlar şu şekilde özetlenebilir:

• Kişisel veriler, insana ait olan ve insanı belirleyen bilgilerden oluştuğundan; aslında insanlığın başlangıcından bu yana zaten kendiliğinden mevcut olmasına rağmen, korunması gerekli olan bir hukuksal alan, bir hukuki değer olarak görülmemekteydi.

• Bilişim teknolojilerinin gelişmesi, internetin yaygınlaşması ve özellikle iletişim ağlarının gelişmesiyle bilgi alışverişi olanaklarının artmasıyla, bireylerde kendilerine ait olan bilgilerin bu bilgilerle hiçbir ilgisi ve menfaati olmayan üçüncü kişilerin eline geçmesi ve bu bilgilerin üçüncü kişiler tarafından hukuka uygun veya aykırı olarak işlenmesi tehlikesi ve endişesi oluşmuştur.

• Böylece ülkeler tarafından kişisel verilerin korunmasının bir hak olarak düzenlenmesi ihtiyacı hissedilmiş ve yasalarla güvence sağlanmaya çalışılmıştır.

• Bu ihtiyaç ilk olarak 1970'li yıllarda Avrupa'da ortaya çıkmışsa da günümüzde tüm dünyaya yayılmıştır.

• Uluslararası alanda konuyla ilgili 1980'li yıllardan günümüze kadar yasal düzenlemeler yapılması ve geliştirilmesi yolunda çalışmalar devam etmektedir.

• Uluslararası alanda gerçekleştirilen düzenlemelerin son basamağını, 95/46/EC sayılı Direktif'in mevcut ihtiyaçlara cevap vermekte yetersiz kalması nedeniyle düzenlenen ve 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe girmesi beklenen GDPR oluşturur.

• GDPR ile kişisel veriler alanı bir önceki düzenlemelere göre daha geniş tutulmuş ve bu veriler üzerinde gerçekleştirilecek faaliyetler daha sıkı şartlara tabi tutulmuştur.

• GDPR hükümlerine aykırılık halinde 95/46/EC sayılı Direktif'e göre daha ağır yaptırımlar öngörülmüştür.

• Ulusal hukuk açısından, Türkiye, konuyla ilgili uluslararası sözleşmelerde yer almış ve sonrasında konuyu TCK hükümleriyle yaptırıma bağlayıp ardından Anayasa'da yapılan değişiklikle Anayasal güvence altına almış olmasına rağmen; kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel kanun niteliğinde olan 6698 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi konusunda geç kalmıştır.

• Buna karşın geç de olsa Kanunun yürürlüğe girmesi ve sonrasında Yönetmelik, karar veya tebliğ gibi hukuki araçlarla konunun anlaşılmaya sağlanma-

sını olumlu gelişmeler olarak değerlendiriyorum

• Kişisel verilerin, başta özel hayatın gizliliği ve korunması olmak üzere diğer pek çok temel hak ve özgürlükle yakın ilişki içerisinde olmasından dolayı tek başına bir hak olup olmadığı tartışmaları mevcuttur.Ancak her ne kadar kişisel veriler ilk bakışta özel yaşam kavramının içinde değerlendirilebilecek nitelikteyse de, bu iki hakkın zamanla özel yaşamın gizliliği ilkelerinin gelişen teknolojinin tehlikelerini ortadan kaldıramaması sebebiyle birbirinden ayrıldığını ve kişisel verilerin korunması hakkı adında bağımsız ve ayrı bir hak oluştuğunu düşünüyorum.

• Kişisel verilerin korunmasının dayandığı temel çıkarın ekonomik hak ve insan hakkına dayandığı yönünde iki farklı görüş bulunur. Temel çıkarın tespiti, kişisel verilerin insan hakları içerisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği bakımından önemlidir. Kişisel verilerin korunmasından anlaşılması gerekenin, verilerin korunması yoluyla veri sahibinin temel hak ve özgürlüklerinin korunması olması gerektiğini düşündüğümden; benim görüşüm kişisel verilerin korunması hakkının temel insan hakları içerisinde yer aldığı yönündedir.

• AİHM tarafından kişisel verilere ilişkin somut olaylar Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Özel hayat kavramının tanımının yapılmasından kaçınılmakta ve kelime anlamı itibariyle kişinin gizli hayatına ilişkin bir alan olduğu anlaşılabilecekse de; özel hayat alanı oldukça geniş tutulduğu görülmektedir.

• Her ne kadar Mahkemenin konuyu 8. madde kapsamında ele alması; kişisel verilerin korunması hakkının özel hayatın gizliliği altında bir hak olarak görüldüğü algısını oluştursa da, Mahkeme tarafından somut olaylara ilişkin yapılan değerlendirmelerde kişisel verilere ayrı bir yer verildiğini görürüz.

• Kişisel verilerin özel hayat kavramından ayrı bir alanı ifade ettiği, ve bu verilere üzerinde gerçekleştirilecek müdahalelerin meşru bir amaçla yapılmak kaydıyla kanunla yapılması gerektiği belirtilmiştir.

• Mahkeme, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak saklanması, kullanılması ve ifşa edilmesini Sözleşmenin 8. Maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir.

• Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş olan kararlarda ise yukarıda nedenini gerekçeli ve detaylı olarak açıkladığım üzere kişisel verilerin korunması hakkının insan hakları ve temel hak ve özgürlükler kapsamında değerlendirildiği açıkça görülür.

Kişisel verilerin korunması hakkının önemi hem ülkemizde hem de uluslararası alanda gün geçtikçe daha iyi anlaşılmaktadır. Özellikle bireylerin kişisel verilerinin, çoğunlukla teknolojik araçlar nedeniyle bu denli ortalıkta bulun-

duğu ve üçüncü kişiler tarafından kötü niyetli kullanımlara açık olduğu günümüzde, haklı olarak kişisel veriler en üst düzeyde hukuksal korumalar sağlanması gereken bir alan haline gelmiştir. Bütün dünya ülkeleri tarafından yeni düzenlemeler yapma ihtiyacı hissedilmekte ve var olan düzenlemeler bilişim teknolojilerinin gelişimine paralel olarak güncellenmek ve mevcut ihtiyaçlara cevap verecek hale getirilmek istenmektedir. Bireylere, kişisel verilerine ilişkin yeterli güvencenin verilmesi için söz konusu veriler üzerinde etkin bir koruma mekanizmasının sağlanması şarttır. Bunun en iyi yolu ise kişisel verilerin korunması hakkının uluslararası hukuk açısından da en üst düzey korumalara sahip olan insan hakları kapsamında ele alınarak niteliğinin açıkça belirlenmesidir. Nitekim yakın zamanda kişisel verilerin korunması hakkının tartışmasız biçimde ayrı bir hak olarak düzenleneceğinin yanında; insan hakları ve temel hak ve özgürlükler bağlamında da ele alınacağı kanaatindeyim.

KAYNAKLAR

- Akgül, Aydın, *Danıştay ve AİHM Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması,* Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- Akgül, Aydın, "Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: "Unutulma Hakkı" ve AB Adalet Divanı'nın Google Kararı", *TBB Dergisi,* Sayı: 116, 2016, s. 11 – 38.
- Akıncı, Ayşe Nur, "Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi" , *Çalışma Raporu No. 6,* Kalkınma Bakanlığı Bilgi Toplu Dairesi Başkanlığı Yayını, Haziran 2017, s. 1 – 41.
- Arslan, Kahan Onur, "İnsan Onuru ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* Sayı: 120, 2015, s. 155 – 172.
- Atak, Songül, "Avrupa Konseyi'nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* Sayı: 87, 2010, s. 90 – 120.
- Aydın, Erdem, "Hekimin Sır Saklama ve İhbar Yükümlülüğü", *Katkı Pediatri Dergisi,* 2002, Cilt: 22, Sayı: 3, s. 302 – 311.
- Aydın, Sedat Erdem, *AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu,* On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Azurmendi, Ana, "Spain; The Right to Be Forgotten The Right to Privacy and the Initiative: Facing the New Challenges of the Information Society", *Privacy, Data Protection and Cybersecurity in Europe,* Ed.: Wolf J. Schünemann, Max-Otto Baumann, Springer, Cham, 2017, s. 17 – 30.
- Boehm, Franziska, "Information Sharing in the Area of Freedom, Security and Justice—Towards a Common Standard for Data Exchange Between Agencies and EU Information Systems", *European Data Protection: In Good Health?,* Ed.: Serge Gutwirth, Ronald Leenes, Paul De Hert, Yves Poullet, Springer, Heidelberg, 2012, s. 143 – 183.
- Çelik, Yeşim, "Özel Hayatın. Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı", TAAD, Yıl: 8, Sayı: 32, Ekim 2017, s. 387 – 406.
- Dutertre, Gilles, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler,* Avrupa Konseyi Yayınları, Almanya, 2003.
- Dülger, Murat Volkan, *"Anayasa Mahkemesi'nin Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Konu Edildiği İptal Davası Kararına İlişkin Bir Değerlendirme",* www.academia.edu, (Erişim Tarihi: 10.05.2018).
- Dülger, Murat Volkan, "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt: 3, Sayı: 2, Güz 2016, s. 101 – 167.
- Dülger, Murat Volkan, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku,* 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- González Fuster, Gloria, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU,* Law, Governance and Technology Series Vol.: 16, Springer, Switzerland, 2014.
- Gören, Zafer, "Türk Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması", *Anayasa Dergisi,* Sayı: 9, 1992, s. 165 – 184.
- Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukuna Giriş,* Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2004.
- Gümüş, Ali Tarık, "Türk Anayasasında Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Geliştirme Hakkı", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt: 13, Sayı: 2, 2005,

s. 133 – 172.

- Gürsel, İlke, *İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı,* Adalet Yayınevi, 2016.
- Hornung, Gerrit; Ralf Bendrath; Andreas Pfitzmann, "Surveillance in Germany: Strategies and Counterstrategies", *Data Protection in a Profiled World,* Ed.: Serge Gutwirth, Yves Poullet, Paul De Hert, Springer, Heidelberg, 2010, s. 139 – 156.
- Kılınç, Ümit, "İsim ve Soyisim Hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Korunması", *TBB Dergisi,* Sayı: 89, 2010, s. 242 – 276.
- Kilkelly, Ursula, *Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı,* İnsan Hakları El Kitapları No:1, Almanya, 2001.
- Kolenoğlu, Mustafa, "Sağlık Mesleği Mensuplarının Sır Saklama ve Suçu Bildirme Yükümlülüğü", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,* İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2009, s. 1 – 74.
- Korkmaz, İbrahim, *Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması,* Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Kuner, Christopher, *European Data Protection Law: Corporate Compliance and Regulation,* Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- Küzeci, Elif, "İstatistiki Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı", *İnsan Hakları Yıllığı,* Cilt: 32, 2014, s. 53 – 75.
- Küzeci, Elif, *Kişisel Verilerin Korunması,* Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 60.
- Lambert, Paul B., *Understanding the New European Data Protection Rules,* CRC Press, Boca Raton, 2018, s. 89 – 94.
- Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law,* Oxford University Press, Oxford, 2015.
- Nardell, Gordon, "Levelling up: Data Privacy and the European Court of Human Rights", *Data Protection in a Profiled World,* Ed.: Serge Gutwirth, Yves Poullet, Paul De Hert, Spirnger, Heidelberg, 2010, s. 43 – 52.
- Markou, Christiana, "The 'Right to Be Forgotten': Ten Reasons Why It Should Be Forgotten", *Reforming European Data Protection Law,* Ed.: Serge Gutwirth, Ronald Leenes, Paul de HertLaw, Governance and Technology Series Issues in Privacy and Data Protection Vol. 20, Springer, Heidelberg, 2015, s. 203 – 226.
- Mayer-Schönberger, Viktor, *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age,* Princeton University Press, Princeton – Oxford, 2009.
- Özman, M. Aydoğan, "Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın 1978 Yılında Verdiği Kararlar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt: 35, Sayı: 1, 1978 s. 195 – 218.
- Poullet, Yves, "About the E-Privacy Directive: Towards a Third Generation of Data Protection Legislation?", *Data Protection in a Profiled World,* Ed.: Serge Gutwirth, Yves Poullet, Paul De Hert, Spirnger, Heidelberg, 2010, s. 3 – 29.
- Plagemann, Gottfried, "Alman Hukukunda Gizli Soruşturmacının Kullanılması ve Gizli Soruşturmacının Yetkileri", *CHKD,* Cilt: 2, Sayı: 1 – 2, 2014, s. 157 – 187.
- Roagna, Ivana, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması,* Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Avrupa Konseyi Yayını, Strazburg, 2012.
- Rodota, Stefano, "Data Protection as a Fundamental Right", *Reinventing Data Protection?,* Ed.: Serge Gutwirth, Yves Poullet, Paul De Hert, C´ecile de Terwangne, Sjaak

Nouwt, Springer, Heidelberg, 2009, s. 77 – 82.

- Sabuncu, Yavuz, "Alman Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı", *Amme İdaresi Dergisi,* s. 76 – 86.
- Salihpaşaoğlu, Yaşar, "Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt: 17, Sayı: 3, 2013, s. 227 – 266.
- Uyar, Lema, *Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumu,* Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2016.
- Weber, Rolf H.; Dominic Staiger, *Transatlantic Data Protection in Practice,* Springer, Zurich, 2017.
- Van der Sloot, Bart, "Legal Fundamentalism: Is Data Protection Really a Fundamental Right?", *Data Protection and Privacy: (In)visibilities and Infrastructures,* Ed.: Ronald Leenes, Rosamunde van Brakel, Serge Gutwirth, Paul De Hert, Law, Governance and Technology Series, Issues in Privacy and Data Protection, Vol. 36, Springer, Cham, 2017, s. 3 – 29.
- Voigt, Paul; Axel von dem Bussche, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Practical Guide,* Springer, Switzerland, 2017.
- Yılmaz, Sabire Sanem, "Tıp Alanında Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Verilmesinin Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi (Sır Saklama Yükümlülüğü Kapsamında)", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,* Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2014, s. 1 – 126.

ÖZ

Bu makalenin konusunu insan hakları ve temel hak ve özgürlükler bağlamında kişisel verilerin korunması oluşturmaktadır. Bu amaçla ilk olarak kişisel veriler kavramı ile konuyla ilgili uluslararası ve ulusal düzenlemeler açıklanarak kişisel verilerin korunması hakkının kapsamı belirlenmiştir. Bundan sonra insan hakları ve temel hak ve özgürlüklerin sınırları açıklanarak kişisel verilerin özellikle özel hayatın gizliliği ve korunması ile diğer temel haklar içerisindeki yeri tespit edilmiştir. Böylece kişisel verilerin korunması hakkının tek başına bir hak olup olmadığı sorunu çözülmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili kararları açılanarak konuya olan bakış açıları değerlendirilmiştir. Sonuç olarak kişisel verilerin korunması hakkının, başta özel hayatın gizliliği ve korunması olmak üzere diğer temel hak ve özgürlükler içerisindeki yeri, AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında, belirlenmeye çalışılmıştır.

Anahtar kelimeler: kişisel veriler, insan hakları, temel hak ve özgürlükler, kişisel verilerin korunması, kişisel verilerin mahremiyeti.