

UNUTULMA HAKKI

Prof. Dr. Murat Volkan Dölger* / Gülçin Gümüş*

ÖZET

Teknolojinin her geçen gün ilerlemesiyle birlikte toplumlar da evrimleşmeye devam etmektedir. Bu evrim sürecinde internet, içerdiği sosyal paylaşım siteleri ile günlük yaşamımızın vazgeçilmez bir parçası konumundadır. Çevrimiçi paylaşımın ulaştığı boyut ve çok sayıda veriye erişilmesine ve verilerin saklanması olanak sağlayan bilişim teknolojilerinin gelişimi, kişilerin başkaları tarafından bilinmesini istemedikleri verilerinin silinmesi ve yayılmasının önlenmesi talebini ya da diğer bir deyişle “unutulma hakkı”nı ortaya çıkarmıştır. Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın 2014 yılında verdiği Google kararı ile gündeme gelen unutulma hakkı, ulusal ve uluslararası nitelikte güncel birçok düzenlemeye ve mahkeme kararına konu olmuştur. Unutulma hakkı 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü ile ilk kez “silme hakkı” adıyla bir hak olarak yasal statüye kavuşmuştur. Unutulma hakkı, Türkiye’de henüz yasal bir düzenlemede yer bulamamışsa da Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından konuyla ilgili birtakım adımların atıldığı görülmektedir. Bu çalışmayla gelinen aşamada unutulma hakkının bir bütün olarak çerçevesinin çizilmesi amaçlanmaktadır.

Anahtar kelimeler: *Unutulma hakkı, silme hakkı, kişisel veri, kişisel verilerin korunması, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü.*

ABSTRACT

With the advancement of technology day by day, societies continue to evolve. In this evolution process, the internet is an indispensable part of our daily lives with its social networking sites. The size of online sharing and the development of information technologies that allow access to and storage of a large number of data have led to the demand for the deletion and prevention of the dissemination of data that individuals do not want to be known by others, or in other words, the “right to be forgotten”. The right to be forgotten, which came to the

*İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. muraddulger@aydin.edu.tr. <https://orcid.org/0000-0003-4034-5436>.

**İstanbul Aydın Üniversitesi Bilişim Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi. gulcin.gumus@dulger.av.tr. <https://orcid.org/0000-0003-0047-8293>.

agenda with the Google decision of the Court of Justice of the European Union in 2014, has been the subject of many current national and international regulations and court decisions. The right to be forgotten has gained legal status as a right under the name of "right to erasure" for the first time with the European Union General Data Protection Regulation, which entered into force on 25 May 2018. Although the right to be forgotten has not yet found a place in a legal regulation in Turkey, it is seen that some steps have been taken by the Personal Data Protection Board. This study aims to draw the framework of the right to be forgotten as a whole at the current stage.

Keywords: *The right to be forgotten, the right to erasure, personal data, personal data protection law, European Union General Data Protection Regulation.*

GİRİŞ

Jan Valjan bir kürek mahkumudur; hırsızlık suçundan hüküm giymiş ve çarptırıldığı ceza sona erdikten sonra “artık özgürsün” diyerek serbest bırakılmasına rağmen özgürleşememiştir. Valjan, cezası bittikten sonra hayata dönmeye çalışır ama bunu yapamaz. Çünkü konaklamak ve yemek yemek için gittiği her yerden kovulur, hiçbir hancı onu almak istemez ve çaldığı her kapı bir kürek mahkûmu olduğu için yüzüne kapanır. Bu nedenle insanlara, topluma ve hayata karşı nefret duyan bir bireye dönüşür. Cezasını bitirmek Valjan için özgürlük demek değildir, kürek cezasını çekmiş ve bitirmiştir ancak geçmişi asla peşini bırakmayacaktır.¹

Bu durum üzerine şu sorular akla gelmektedir:

1. Jan Valjan geçmişinin unutulmasını istemekte haklı mıdır?
2. Diğer taraftan, işlemiş olduğu suç aynı zamanda tarihin bir parçası değil midir?
3. Valjan’ı kabul etmek istemeyen hancıların ve toplumun bunu bilmeye hakkı yok mudur?
4. Bu bilgi, topluma sunulacak bir haber midir?
5. Bu haklar arasında nasıl bir denge kurulacaktır?

¹ Victor HUGO, Sefiller, Çev. Volkan Yalçıntoklu, 8. Baskı, Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul, 2019.

6. Jan Valjan'ın çıkarlarının ağır basması durumunda, geçmişinin unutulması gerçekten mümkün müdür?

Doğası gereği özgür ve sürekli olarak gelişme gösteren bir varlık olan insan, varoluşundan bu yana mutlu² ve özgür³ bir yaşamın sırlarını bulmaya çalışmaktadır. Bunun için de şüphesiz, insan onuruna yakışacak şekilde bir yaşama ihtiyacı vardır. Böyle bir yaşam için en temel gereksinim ise insanın, sırf insan olması nedeniyle sahip olması gereken hak ve özgürlüklerle donatılmış olmasıdır.

İnsan hakları kavramı, insanın insan onuruna yakışacak şekilde yaşaması ve yaşamı süresince maddi ve manevi bütünlüğünü geliştirebilmesi prensibinden yola çıkarak kişinin sahip olması gereken en temel hak ve özgürlükleri belirlemeye çalışır.⁴ İnsan hakları hukukunun en büyük yansıması yaşama hakkı, sağlık hakkı, işkenceye maruz bırakılmama hakkı gibi daha temel sayılabilecek haklarda olurken, değişen zaman ve gelişen teknoloji ile birlikte insanın korunması için yeni haklara ihtiyaç duyulmuştur.⁵ Zira hali hazırda sınırları tanındığı dönem şartları uyarınca belirlenmiş ve düzenlenmiş olan insan hakları, insanı, yeterince koruyamamaya başlamaktadır.

Bu anlamda en büyük ihtiyaç, insanın gelişen teknoloji ile beraber şeffaflaşması ve mahremiyet alanının gittikçe daralmasında kendisini göstermiştir. Öyle ki, başlangıçta yalnızca özel hayata ilişkin bilgilerin korunması yeterli görülürken, zamanla bireye ait her türlü verinin koruma altına alınmasına ihtiyaç duyulmuştur. Böylece özel hayatın gizliliği, özel ve aile hayatına saygı, özel hayatın korunması gibi farklı adlandırılmakla beraber özel hayatın gizliliği hakkı tanınmıştır. Bu doğrultuda ve bundan bağımsız olarak bireyin sadece özel hayatına ilişkin

² Ünlü filozof ve bilim adamı Farabi, mutluluğu varoluş amacı olarak görmektedir. Ona göre insanlar mutlu olmak için var olmuşlardır ve yalnızca mutlu olmak amacıyla hareket ederler. Zira tüm hayatın nihai hedefi mutluluktur ve insan ona ulaşmak için yaşar. Benzer yönde Aristoteles için de mutluluk, her zaman için insanın en değerli ve en temel hedefi olmuştur. Detaylı bilgi için bkz. Nurefşan BULUT USLU, Farabi ve Aristoteles'te Mutluluk Ahlakı, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 8, Sayı 2, Temmuz 2018, s. 469-480. Ayrıca bkz. Mehmet Kasım ÖZGEN, Mutluluk Problemi, Artus Yayınları, İstanbul, 2017.

³ Varoluşçu felsefenin en önemli temsilcilerinden biri olan Jean Paul Sartre'ye göre özgürlüğün bir temeli yoktur, özgürlük bizzat her şeyin özüdür. Sartre özgürlüğü insan varoluşunun temel şartı olarak ele almaktadır. Ona göre varoluş ancak özgürlükle mümkündür. Benzer şekilde Nikolay Berdyayev de özgürlüğü insanın varoluş kumaşıyla ilişkilendirmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Kasım MÜMİNOV, Nikolay Berdyayev ve Sartre Felsefesinde Kişilik ve Özgürlük Problemi, Dini Araştırmalar, Ocak – Haziran 2016, Cilt. 19, Sayı. 48, s. 9-24.

⁴ BM Viyana Deklarasyonu ve Eylem Planı'na göre tüm insan hakları, insan doğasında var olan insan onuru ve insanın kendi değerinden doğar ve insan haklarının öznesi yine insanın kendisidir; bkz: Vienna Declaration and Programme of Action, s. 1, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/vienna.aspx>.

⁵ Jack DONNELLY, Universal Human Rights In Theory and Practice, 3. Baskı, Cornell University Press, Ithaca and London, 2013, s. 98.

değil, kendisini belirlemeye yarayacak her türlü verinin korunması gerektiği esasını kabul eden kişisel verilerin korunması hakkı kabul edilmiştir.

Unutulma hakkı da özellikle ilk ortaya çıktığı zamanlarda kişisel verilerin korunması hakkından türeyen bir hak olarak kabul edilmiştir.⁶ Daha sonralarda ise kişisel verilerin korunması hakkından bağımsız, tek başına bir hak olarak unutulma hakkının var olup olmadığı tartışmaları ortaya çıkmıştır. Unutulma hakkı, kişisel verilerin korunması bilincinin gelişmesiyle gündeme gelen haklar arasında en fazla merak ve ilgi uyandıran hak olarak, kişisel verilerin özellikle dijital ortamda unutulmasını öngörmektedir. Bu hak, bilişim teknolojilerinin hukuk alanında çıkardığı en yeni tartışmalardan biri olup, kişinin, verileri aracılığıyla üçüncü kişiler tarafından uzun süre hatırlanmasını sağlayan bilişim teknolojileri nedeniyle ortaya çıkan yeni bir hak türüdür.

Bu çalışmanın konusunu da ortaya çıkış sürecinden günümüze kadarki süreçte her yönüyle unutulma hakkı oluşturmaktadır. Çalışmamızda bu hakkın uluslararası yargı kararıyla ortaya çıkışı ve daha sonra uluslararası yasal düzenlemelere konu olma sürecini ele alarak dayandığı temelleri belirledikten sonra, günümüzde hem yasal düzenlemeler ve yargı kararları kapsamında uluslararası alanda, hem de Yargıtay kararları ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu düzenlemeleri ışığında Türkiye’de geldiği noktayı ortaya koymaya çalışacağız. Bu kapsamda unutulma hakkının insan hakları ve kişisel verilerin korunması hakkı kapsamındaki yerini ve önemini tespit etmeye çalışacağız. Dolayısıyla çalışmanın temeli şu şekilde özetleyebiliriz:

“Unutulma hakkı neyi ifade etmektedir, bir anda nereden çıktı, hali hazırdaki durumu nedir ve nereye gitmektedir?”

Böylelikle bu hakkın, hukuk düzeni ve hukuk düzenlemelerindeki yerinin yanı sıra dayandığı felsefi temellerin de açıklanmasını ve böylece unutulma hakkının bir bütün olarak özünün anlaşılmasının sağlanmasını amaçlamaktayız.

I. UNUTULMA HAKKININ ORTAYA ÇIKIŞI VE GELİŞİMİ

Evrenin, dünyanın ve hayatın bizatihi kendisinde de olduğu gibi, insan da sürekli bir devinim ve değişim içerisindedir. Ünlü filozof Herakleitos’un da dediği gibi *“Aynı nehirde iki kere yıkanılmaz, ne nehir ne de insan artık aynı değildir. Değişmeyen tek şey, değişimin*

⁶ “Unutulma hakkı, mahremiyetle ilgili olarak açıklanan ilkelerden kaynaklandığından, her zaman mahremiyet hakkının bir parçası olarak kabul görmüştür.” Bkz. Franz WERRO, “The Right to Be Forgotten: The General Report—Congress of the International Society of Comparative Law”, in: The Right To Be Forgotten A Comparative Study of the Emergent Right’s Evolution and Application in Europe, the Americas, and Asia, Ed: Franz Werro, Springer, Charm, 2020, s. 10.

kendisidir.” Nitekim ceza hukukunun önemli bir parçası olan yaptırım teorisinin de en büyük paradokslarından birisi budur. Ağır bir suç işlediği için yirmi yıl önce cezaevine giren insan ile o cezaevinden yirmi yıl sonra çıkan aynı insan değildir. Bu, o kişinin hem fizyolojik yapısı hem de psikolojik yapısı için geçerlidir. Dolayısıyla insan, sürekli geçmişiyile anılmak istemez: Özellikle de olumsuz olanlarla. Bu nedenle unutulma, bir haktan da öte insan için vazgeçilmez bir ihtiyaçtır. Nitekim Friedrich Nietzsche de insanın, hayatını sürdürürken unutmaya olan ihtiyacını şu şekilde anlatmak istemiştir: “*Unutma olmadan yaşamak imkânsızdır.*”⁷

Unutulma hakkı, genel olarak bireylerin, kendileri hakkında çeşitli ortamlarda bulunan herhangi bir bilginin kaldırılmasını talep etmeleri aracılığıyla kişisel verileri üzerinde hâkimiyet sahibi olmalarını sağlayan yeni bir kavramdır. Bu hak öncelikle Avrupa Adalet Divanı ve Arjantin’de bulunan bazı yargıçlar tarafından kabul edilmiş⁸ ve daha sonra birçok Avrupa ülkesindeki veri koruma otoritesi tarafından da desteklenmiştir.

Hakkın çıkış noktası, bireylerin, kendilerini tanımlayabilecek bilgilerinin çok uzun yıllar geçmesine rağmen üçüncü kişiler tarafından hala ulaşılabilir nitelikte olmasının sakıncalı sonuçlar doğurabileceği esasına dayanmaktadır.

Verilerin çok uzun süreler boyunca saklanabilmesi büyük oranda dijital sistemler ve teknolojik araçlar sayesinde mümkün olduğundan bilişim alanı, hakkın hem nedeni hem de sonucu bakımından önemli bir yer kaplamaktadır. Zira günümüz teknolojisi büyük miktarda verilerin saklanabilmesini, kopyalanabilmesini, yeniden üretimini ve işlenebilmesini mümkün kılmaktadır.⁹ Öte yandan büyük çoğunluğu veri paylaşım sitelerinden oluşan sosyal medya mecralarının kullanımı ise kişileri gizlilik ve mahremiyetten ziyade daha çok paylaşma

⁷ Friedrich NIETZSCHE, Hayat Dediğin Nedir Ki?, Çev. Erkan Aslan, Aylak Adam, İstanbul, 2015.

⁸ National Civil Appeals Chamber, Da Cunha v. Yahoo and Google, 10.02.2010; Arjantinli bir aktris ve şarkıcı olan Da Cunha Google ve Yahoo’da yer alan fotoğraflarının cinsel içerikli web sitelerle ilişkilendirildiğini ve bu durumun kariyerine ve kişisel inançlarına zarar verdiğini iddia ederek bu fotoğrafların kaldırılmasını talep etmektedir. Davada yer alan yargıç Virginia Simari, uyumsuzluğu ifade özgürlüğü ile bireyin kendi imajını kontrol etme hakkı kapsamında ele almıştır. Simari’ye göre kişinin kendi imajını kontrol etme hakkı, kişilik hakları arasındadır. Simari, hukuk profesörü Julio César Rivera tarafından yazılan ve bireyin kişisel verilerini kontrol etme hakkının, başkaları tarafından imajının kullanılmasını engelleme hakkını da içerdiğini öne süren incelemesine atıfta bulunmuştur. Yargıç Simari, buradan yola çıkarak bilgileri güncellemek ve güncel olmayan bilgileri silmek konularını tartışmış ve unutulma hakkının temelleriyle ilgili önemli görüşler sunmuştur. Detaylı bilgi için bkz. Edward L. CARTER, Argentina’s Right to be Forgotten, <https://law.emory.edu/eilr/content/volume-27/issue-1/recent-developments/argentinas-right-to-be-forgotten.html>.

⁹ Günümüzde hem üretilen dijital ve klasik belgelerin sayısında hem de bunların üretimi ve depolanmasında kullanılan teknolojik araçlarda büyük bir çeşitlenme söz konusudur. Toplanması, korunması ve yayılması gereken belge ve bilgi akışında patlama yaşanmıştır. Gerçekten de şirketler günlük bazda binlerce terabayt olarak tahmin edilebilecek hacimde bilgi hızı üretmektedirler. Farklı mobil teknolojilerden, sosyal medyadan, çevrimiçi işlemlerden, internete bağlı nesnelerden ve bunlara bağlı sensörlerden gelen büyük veri, zetta veya petabaytlar biçiminde bir hacim kaplamaktadırlar.

itmektedir. Özellikle internet kullanıcılarının sayısının artması; bununla birlikte eserleri, yazıları ve kavramları birbirine bağlayan bir hiper ağ olarak nesnelerin internetinin ortaya çıkmasıyla birlikte, zetta veya petabayt cinsinden¹⁰ ölçülebilen büyük miktarda veri üretilmekte ve bunlar her gün internette paylaşılmaktadır.¹¹ Bu paylaşılan verilerin oransal olarak büyük bir çoğunluğunu kişisel veriler oluşturmaktadır. Bu kişisel verilerin son zamanlarda iyiden iyiye gelişen yapay zekâ yazılımları tarafından da kullanıldığı ve internetin bir köşesinde unutulup gitmeye yüz tutan bir kişisel verinin bu yazılımların eğitiminde, veri işleminde ve yeniden veri üretmesinde kullanıldığı da göz önünde bulundurulmalıdır.

Dolayısıyla unutulma hakkına konu olan somut olaylar da büyük oranda dijital ortamda gerçekleşen olaylara dayanır. Ancak ileride detaylı olarak ele alınacak olmakla birlikte, fiziki ortamda tutulan verilerin de unutulma hakkı kapsamında olduğu unutulmamalıdır.

Unutulma hakkında silme işlemine söz konusu edilenin kişisel veri olması sebebiyle bu hak, öncelikle mahremiyet ve veri koruma kavramlarına dayanmaktadır. Bununla birlikte fikri mülkiyet, itibar ve tanınma hakları ile de yakın ilişki içerisindedir. Öte yandan suçluların durumları bakımından ceza hukukunun özellikle yaptırım teorisinin de konuyla ilgisi bulunmaktadır. Zira suç işlemiş kişilerin, cezalarını tamamladıktan ve bunun üzerinden belli bir süre geçtikten sonra sürekli olarak o suçlarla anılmamaları ve damgalanmamaları gerektiği düşüncesi ceza hukukunda önemli bir yer kaplamaktadır.¹²

Bununla birlikte unutulma hakkının ifade özgürlüğü ile çelişkili olduğunu ve tarihin yinelenmesine neden olabileceği gerekçeleriyle söz konusu hakka eleştirel yaklaşan bir kesim de mevcuttur. Ayrıca hakkın, kitlesel bakımdan toplumun büyük bir bölümünü ilgilendirdiği ve suç işleyen faillerin bu hak aracılığıyla suçlarını örtebilecekleri ve gizleyebilecekleri endişesi söz konusudur. Dolayısıyla unutulma hakkı her ne kadar bazı kesimler tarafından ihtiyaç duyulan bir temel hak olarak ele alınsa da, her kesim tarafından mutlak olarak kabul edilmiş değildir.

Unutulma hakkı, ilk kez 95/46/EC sayılı Direktif ile şekillenmesine rağmen esas olarak aşağıda detaylı olarak incelenecek olan Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 2014 yılında verdiği

¹⁰ 1 petabyte (P) = 1,000,000 gigabytes (G); 1 zettabyte (Z) = 1,000,000 petabytes (P) = 1,000,000,000 gigabytes (G).

¹¹ Abderrazak MKADMİ, Preservation and the Right to be Forgotten, Archives in The Digital Age, Volume 8, John Wiley & Sons, Londra, 2021, s. 113.

¹²Edward L. CARTER, "The Right To Be Forgotten", <http://oxfordre.com/communication/view/10.1093/acrefore/9780190228613.001.0001/acrefore-9780190228613-e-189>; (Çevrimiçi) 9 Mart 2019.

kararla gündeme gelmiş ve tartışılmaya başlanmıştır. Son olarak 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) ile (en azından AB üyesi ülkeler açısından) normatif bir düzenlemeye kavuşmuştur. Böylece unutulma hakkı ilk kez “silme hakkı” adıyla bir hak olarak yasal statüye kavuşmuştur. Unutulma hakkı, Türkiye’de henüz yasal bir düzenlemede yer bulamamışsa da Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından da konuyla ilgili birtakım adımların atıldığı görülmektedir. Mahkeme uygulamalarında özellikle 5651 sayılı Kanun’un uygulanması bakımından unutulma hakkının varlığı içtihat yoluyla kabul edilmektedir.

Belirtmek gerekir ki, GDPR kişisel verilerin silinmesine dair düzenlemeler getirmekle birlikte, unutulma hakkı ile ilgili teorik veya felsefi tartışmalara açıklık getirecek nitelikte değildir. Bu nedenle GDPR ile unutulma hakkının yasal zemine oturtulmuş olması bakımından önemli bir gelişme gerçekleşmişse de bunun tek başına konuya ilişkin bir çözüm olamayacağını söylemek gerekir.

A. Unutulma Hakkına Duyulan İhtiyaç

Genç bir adam, katıldığı yasadışı silahlı bir örgütün insanlara yaptığı işkenceler ve bu sırada gerçekleştirdiği nitelikli cinsel saldırılar dolayısıyla HIV virüsü kapmış ve virüs taşıyıcısı olduğunun ortaya çıkması sonucunda örgütten atılmıştır. Bundan sonra işlediği suçlar nedeniyle yargılanmış ve cezaevine girmiş, cezasını çekmiştir. Normal hayatına dönmek istediğinde ise hem işlediği suçlar hem de hastalığı nedeniyle zorluklar başlamıştır: Ailesi tarafından dışlanmış, iş bulamamış, arkadaşlık kuramamış ve herkesin kendisi hakkında konuşmakta olduğunu fark etmiştir. Bu durumdan çok yorulan genç adam artık geçmişinin yüküyle yaşayamamış, geçmişiyile anılmak istememiş, geçmişini unutmak ve yeni bir başlangıç yapmak istemiştir. Bu çıkmazdan nasıl kurtulabiliriz? Bunun için nasıl bir hak kategorisine ihtiyaç vardır?

İnternet ortamı, merkezi kontrol veya yetkiye sahip olmayan evrensel, açık ve devasa bir bilgi alanıdır. Bu bilgi alanı, herhangi bir kullanıcının kişisel fotoğrafını yayınlamasını, yorum ve görüşlerini paylaşmasını ve hatta tüm sosyal ilişkilerini üçüncü kişiler nezdinde gözler önüne sermesini sağlar. Diğer bir kişi de gerçek veya aldatıcı olan herhangi bir bilgiyi yayınlayabilir ve söz konusu kullanıcı ile ilişkilendirebilir. Sonuç olarak, internet ortamının doğası gereği kaynaklarının sınırsız ve çeşitli olması nedeniyle kişiler kendileri hakkında bilgi yayılmasını kontrol etmekte zorlanırlar. Ayrıca bu bilgilerin ait olduğu iddia edilen kişi bakımından doğruluğu, geçerliliği veya güvenilirliği hakkında da herhangi bir kesinlik yoktur.

Asıl sorun ise bahsedilen bu tür bilgilerin gerçek dünyadaki insanlarla ilgili olmasıdır: Bu şekilde kişilere zarar verilebilir, itibarları zedelenebilir ve mahremiyetleri tehlikeye atılabilir!¹³

Bu noktada her şeyden önce büyük veri, kişisel veri ve unutulma hakkı gibi kavramların ortaya çıkmasına neden olan internet hakkındaki şu çarpıcı sözlere yer vermek gerekir: “İnternetteki bilgi sadece erişilebilir (*accessible*) değil, aynı zamanda da ölümsüzdür (*eternal*)”.¹⁴

İnternet ortamının kişisel bilgiler üzerinde yarattığı tehlikeler şu şekilde özetlenebilir:

- **Web unutmaz:** İnternet ortamında bir parça bilgi yayımlandıktan sonra başka bir yere gönderilebilir ve silinmesi neredeyse imkânsız hale gelir. Bu bilgilerin bazı kopyaları silinebilse de başka yerlerde kalması her zaman mümkündür.

İnternetin bu tehlikesine Kanada Mahremiyet Komiseri Ofisi tarafından 27 Ocak 2011 tarihinde yapılan “*kışisel bilgilerinizi koruyun çünkü internet asla unutmaz*” açıklamasıyla da dikkat çekilmiştir.¹⁵ Yapılan açıklamada var olan tehlike şu şekilde belirtilmiştir:

- “Siz bunu fark etmeyebilirsiniz, ancak ne zaman çevrimiçi olursanız, yayınladığınız kelimeler, görüntüler ve yaptığınız etkinlikler aracılığıyla bir kimlik oluşturunuz. Bu, itibarınızın bir parçası olabilir ve bu süreklilik arz edebilir. Çevrimiçi olduktan sonra, kişisel bilgilerin silinmesi zor olabilir. Tek bir yerde silebilmek mümkün olsa da, kontrol edemediğiniz başka bir yerde saklanan sürümleri veya kopyaları olabilir. Dijital depolama ucuz ve bilgisayar belleği boldur. İnsanların aksine, web asla unutmaz. Bu nedenle çevrimiçi ortamda ne yaptığınızı düşünmek ve bilgilerinizi her zaman korumak önemlidir.” Açıklamada Web’de yer alan bilgilerin silinmemesi durumunun ne gibi riskler barındırdığı noktasında ise özellikle bu bilgilerin insanları utandırmak veya itibarına zarar vermek için kullanılabileceğine dikkat çekilmiştir. Ayrıca işletmelerin bilgilendirme yapmadan ve rıza almadan bu bilgileri takip edebileceği, bilgilerin önemli kişisel ve mali zararlara neden olacak

¹³Yod-Samuel MARTIN / Jose M. del ALAMO, “Forget About Being Forgetting: From the Right to Oblivion to the Right of Reply”, Data Protection on the Move: Current Developments in ICT and Privacy/Data Protection, Ed: Serge Gutwirth / Ronald Leenes / Paul De Hert, Springer, Charm, 2016, s. 250.

¹⁴Stefania ALESSI, “Eternal Sunshine: The Right to be Forgotten in the European Union after the 2016 General Data Protection Regulation”, Emory International Law Review, V. 32, 2017, s. 155.

¹⁵https://www.priv.gc.ca/en/opc-news/news-and-announcements/2011/nr-c_110127/. (Çevrimiçi), 27 Mayıs 2021.

şekilde çalınabileceği ve kullanılabileceği de başka riskler olarak açıklanmıştır. Asla unutmayan bir ağ üzerine insanların itibarlarına zarar veren kişisel bilgilerine erişimin engellenmesinde güçlü bir kamu çıkarının olduğu düşünülmektedir.¹⁶ *Tek bir kullanıcı, tüm Web'i kontrol edemez:* Merkezi bir otoritenin olmaması ve farklı politikalar tarafından yönetilen sosyal ağ siteleri veya bloglar gibi bağımsız alanların bulunması mevcut bilgilerin kontrolünü ve ulusal bir mevzuatın oluşturulmasını zorlaştırır. Buna karşın, veri sahiplerinin, *“başkalarının kendilerini algılayışını şekillendiren”* ve *“kamuoyunun eleştirisine konu olan”* veriler nedeniyle kendilerini savunabilmek için bazı haklara sahip olmaları gerekir.¹⁷ *Web’de yer alan bilgilerin etkisi:* Öte yandan Web’de yer alan bilgilerin bireylerin hayatlarını bir şekilde etkilediği ortaya konmuştur. Her geçen gün, kitle iletişim araçlarında yer alan ve sahiplerinin kontrolünden çıkan bilgilerin mahremiyet ve itibar zararlarına neden olduğuna ilişkin çalışmalar mevcuttur.¹⁸

Sosyal medyada yer alan bilgilerin kariyerin üzerindeki etkilerini incelemek üzere 2013 tarihinde yapılan bir araştırmada¹⁹ ilk olarak gençlerin üçte ikisinin sosyal medya kullanımlarının gelecekteki kariyer umutlarına zarar verebileceğinden endişe etmedikleri tespit edilmiştir. Bununla birlikte aynı çalışmada, gençlerin yüzde onunun sosyal medya profillerinden dolayı bir iş için reddedildiği ve iş alımlarında görevli on kişiden yedisinin çalışan adaylarını Web’de bulunan bilgilere dayanarak reddettiği ortaya konulmuştur.

Nitekim Parent Teacher Association başkanı Catherine Davis konunun ciddiyetini şu şekilde ifade etmiştir:²⁰ *“Şu anda aptal bir ergenlik hatası büyük etkiler yaratabilir ve bu kayıtlar yaşamlarının geri kalanında da devam edebilir.”* Bizimle ilgili bir bilginin daha uzun süre hatırlanmasından endişe edeceğimiz bir durum olursa, her önemsiz dedikodu meseleleri hakkında da görüşlerimizi bu kadar rahat ifade eder miyiz, kişisel

¹⁶ Office of the Privacy Commissioner of Canada, What are they saying about me?, s. 8: https://www.priv.gc.ca/media/1810/or_201601_e.pdf. (Çevrimiçi), 27 Mayıs 2021.

¹⁷MARTIN/ALAMO, s. 250.

¹⁸MARTIN/ALAMO, s. 251.

¹⁹Sarah QUINN, “Facebook costing 16-34s jobs in tough economic climate”, <https://ondeviceresearch.com/blog/facebook-costing-16-34s-jobs-in-tough-economic-climate>, (Çevrimiçi) 27 Mayıs 2021.

²⁰Associated Press, “Naked Photos, E-Mail Get Teens in Trouble”, <https://www.foxnews.com/story/naked-photos-e-mail-get-teens-in-trouble>, (Çevrimiçi), 27 Mayıs 2021.

deneyimlerimizi paylaşır mıyız, politik yorumlar yapar mıyız, yoksa kendi kendimizi sansürler miyiz?²¹

Bu durum, mükemmel bir hafızanın ürpertici etkisinin davranışlarımızı değiştireceği şeklinde açıklanmıştır. Nitekim internette paylaştığı bilgiler nedeniyle iş başvurusu reddedilen öğretmen Stacy Snyder²² konuya ilişkin şu şekilde uyarıda bulunmuştur: *“Çevrimiçi olarak ne yayınladığınıza dikkat edin.”* Kanada’dan Amerika Birleşik Devletleri’ne geçerken, internette hakkında yaklaşık kırk yıl önce uyuşturucu ve uyarıcı madde kullandığına ilişkin haberlere rastlanması nedeniyle alıkoyulan ve Birleşik Devletler’e girişi yasaklanan psikoterapist Andrew Feldmar ise şu şekilde eklemiştir: *“İnternette bıraktıkları elektronik ayak izlerinin insanlara karşı kullanılacağı konusunda insanları uyarmalıyım. Bunlar silinmez.”*²³

Bireyin geçmişinin hiçbir zaman unutulmaması, bireyin şerefine ya da itibarına yönelik yapılan eleştiri ya da saldırılardan daha çok soruna ve zarara yol açar. İnsanın geçmişinden kurtulamaması, geçmişindeki her şeyin olduğu gibi hatırlanması bireyin geleceğini inşa etme sürecinde olumsuzluklara yol açabilir. Herhangi bir olay veya olgunun eksiksiz bir biçimde hatırlatılması, bireyin kendisine karşı da affedici olmasını engeller niteliktedir.²⁴

İnternette yer alan bilgilerin etkisine ilişkin olarak, ABD’li girişimci J. D. Lasica, bu sorunların gündeme gelmesinden çok daha önce 1998 yılında internetin muazzam hafızasının

²¹Viktor MAYER-SCHÖNBERGER, Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age, Princeton University Press, New Jersey, 2009, s. 5.

²² Unutulma hakkı bağlamında sıklıkla anlatılan bu hikâyede ABD’de yaşayan ve öğretmen olmak isteyen Stacy Snyder isimli kişinin 2006 yılında My Space sosyal ağında paylaştığı alkollü bir fotoğrafının, okul idaresi tarafından hoş karşılanmadığı ve sırf bu nedenle Snyder’in öğretmen yapılmadığı anlatılır. Ancak gerçekte durum başkadır: Snyder, Conestoga Valley Yüksek Okulu’nda, öğretmen olmak için eğitim görmüş ancak başarılı olamamıştır. Snyder, dört yıllık eğitimini tamamlayabilmek için Millersville Üniversitesi’nde kredilerini tamamlamaya çabalar. Snyder’e öğretmenlik diplomasını verecek olan Millersville Üniversitesi değil, asıl okulu olan Conestoga Valley Yüksek Okulu’dur. Snyder’in My Space’deki alkollü fotoğrafının okul idaresinin hoşuna gitmediği doğru olabilir; ancak Snyder’in öğretmenlik yapamaması ile bu olayın bir bağlantısı olmamasına rağmen Snyder’in avukatı Millersville Üniversitesi’ne bunu gerekçe göstererek dava açmıştır. Davayı inceleyen Mahkeme, Stacy Snyder hakkında Conestoga Valley Yüksek Okulu’nda, “öğrenci -öğretmenlik” performansına ilişkin raporlara kararında atıf yapmıştır. Buna göre Snyder, bilgi birikimi, anlatacağı konuya hakimiyeti, gramer ve bilgiyi aktarma ve öğrenciler üzerinde hakimiyet kurmada yetersiz bulunmuştur. Bu gerekçelerle, My Space’deki yayınlanan fotoğraf ile Snyder’in öğretmen olamaması arasında bağlantı olmadığını belirleyen Mahkeme, davayı reddetmiştir. Bkz. Jack HERLOCKER, “Stacy Snyder and the Untruth That Won't Die”, September 22, 2015, <https://medium.com/@jherlocker/stacy-snyder-and-the-untruth-that-won-t-die-549c2f525661>, (Çevrimiçi), 27 Mayıs 2021.

²³MAYER-SCHÖNBERGER, s. 4-6.

²⁴MAYER-SCHÖNBERGER, s. 5.

sonuçlarına dikkat edilmediğini şu şekilde ifade etmiştir: “İnternette yayınladığınız her şey bir gün sizi rahatsız etmek için geri gelebilir. Buna göre, çevrimiçi bırakılan izler uzaklaşmaya çalışsak bile kalır: Tıpkı bir gölge gibi, çevrimiçi yaşamımız nereye gidersek gidelim bizi takip eder”.²⁵

İnternet, sonsuzluk etkisi sayesinde daha sonra inkâr etmek veya hatırlamak istemediğimiz kötü hatıraları, geçmiş anıları, yazıları, fotoğrafları veya videoları korur. Unutmak, insanlar için normal bir faaliyet olsa da bilgisayardan beklenenlerle çelişmektedir: Zira bilişim çağında bilgisayar ortamındaki verilerimiz kaybolduğunda, bunun bir başarısızlık olduğu düşünülmektedir.²⁶

İnsanlar açısından ise sabıka kayıtları ve kredi geçmişi gibi verilerin saklanması, bireylerin hem kurumsal hem de sosyal olarak unutulma şansı olmadığı anlamına gelir. Gerçekten de yeni teknolojilerin sosyal unutkanlığı etkilediğine dikkat çekilmektedir. Veri toplama uygulamalarının bu kadar yaygınlaşmasına haklı bir şekilde dikkat çekilirken, bu tür uygulamaların sosyal hafıza üzerinde etkileri ve unutulmayı azalttığının da altı çizilmektedir.²⁷

Bütün bunlar bir arada okunduğunda bireylerin iş, özel ve sosyal hayatları gibi en temel alanlarında mutlu ve özgür olabilmeleri için özellikle dijital ortamlarda yer alan bilgilerinin bir süre sonra silinmesine ihtiyaç duyduklarını söylemek mümkündür.

Günümüz dünyasında ise bu hak, kişinin başkaları tarafından saklanan ve/veya işlenen kişisel verilerine erişme, bunları kontrol etme ve bazen de bunların silinmesini talep etme hakkını içerir. Uygulamada unutulma hakkı, medya platformlarına karşı bir kalkan görevi görür zira bu platformlar haber verme hakkından yararlandıkları için kişisel veriler de dahil olmak üzere pek çok veriyi paylaşmaktadırlar. Bu hak, tüm internette ve özellikle e-ticarette, kişinin kendi kişisel verileri hakkındaki bilgileri bilmesi, kontrol etmesi ve muhtemelen bunları sildirebilmesi için bir araç olarak hizmet etmektedir.²⁸

²⁵Ângela Guimarães PEREIRA / Lucia VESNIĆ-ALUJEVIĆA / Alessia GHEZZIA, “The Ethics of Forgetting and Remembering in the Digital World through the Eye of the Media”, The Ethics of Memory in a Digital Age: Interrogating the Right to be Forgotten, Ed. Alessia Ghezzi / Ângela Guimarães Pereira/ Lucia Vesnić-Alujević, Palgrave Macmillan, Hampshire, 2014, s. 11.

²⁶PEREIRA/VESNIĆ-ALUJEVIĆA/GHEZZIA, s. 11.

²⁷PEREIRA/VESNIĆ-ALUJEVIĆA/GHEZZIA, s. 11, 12.

²⁸ WERRO, s. 1, 2.

B. Hakkın Ortaya Çıkış Süreci

Unutulma hakkı, kişisel verilerin korunması bilincinin oluşması ve gelişmesiyle gündeme gelen en yeni haklar arasında sayılmanın yanı sıra bu haklar arasında en çok ilgi duyulnlardan biri olma özelliğine sahiptir. Gerçekten böyle bir hak olup olmadığı ve eğer varsa bunun kapsamının ve sınırlarının ne olduğu hususunda tartışmalar bulunmakla beraber, bilişim teknolojilerinin sağladığı imkânların yarattığı tehlikeler karşısında bir güvence olmak ve güncel bir gereksinimi karşılamak üzere ortaya çıkan, zaman içerisinde yargı makamları tarafından verilen kararlarla da tanınan ve ilgili kişinin unutulmasını öngören bir unutulma hakkının varlığı söz konusudur. Buna göre kendisine ait bilgileri uzun süre önce elde edilmiş, toplanmış veya işlenmiş olan ve artık bu verileri üzerinde denetim hakkı olmayan birey, o tarihte yaşamış olan bir olayın yükünü bugün de çekmek zorunda değildir. Bu noktada belirtmeliyiz ki, yaşanan olayın mutlaka kişi hakkında olumsuz bir yargı oluşturacak nitelikte olması gerekmez. Bizatihi kişisel verilerin korunduğu günümüzde, uzun süre önce yaşanan ve artık ilgili kişinin üzerinde katılım ve denetim yetkisinin olmadığı bir olayda yalnızca kişisel verilerin yer alması bu haktan faydalanılması için yeterli olmalıdır.

Unutulma hakkına ilişkin verilen ilk karar, arama motorlarının sorumluluğuna ilişkindir. Bu dava, 2009 yılında Avustralya’da Melbourne’de yaşayan 62 yaşındaki Milorad (Michael) Trkulja tarafından Google ve Yahoo’ya karşı açılmıştır. Davacı Trkulja, Google ve Yahoo’da uyuşturucu baronu olarak bilinen “Tony Mokbel” ismi arandığında kendi isminin çıkan sonuçlar arasında yer aldığını, bunun kişilik haklarına zarar verdiğini iddia etmiştir. Davacının geçmişte silahla vurulmuş ancak bu olayın uyuşturucu ticaretiyle bir ilgisi olduğu kanıtlanmamış olmasına rağmen, Google’da yapılan aramalarda buna ilişkin sonuçlar çıkmaktadır. Google savunmasında, kendisinin içerik sağlayıcı olmadığını, aramada çıkan sonuçların haber sitelerden otomatik olarak çekildiğini belirtmiştir. Avustralya mahkemesi, Google’u sunulan içerikten sorumlu tutmamış, buna karşın davacının Google’a yaptığı başvuru sonrasında, Google’un bu içeriği listelememesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, Trkulja’yı açmış olduğu davada haklı bularak Google aleyhine 208.000 dolar tazminata hükmetmiştir. Bu karar, unutulma ve silinme hakkı bakımından özellikle arama motorlarına yönelik bilinen ilk karardır.²⁹ Bundan sonraki süreçte de konu, yargı makamlarının önüne gelmeye devam etmiş ve her geçen gün biraz daha kabul görmüştür.

²⁹ Trkulja v. Google Inc. LLC & Anor (No. 5), 2012, VSC 533, Australia Supreme Court of Victoria 12.11.2012, <http://censorshipcases.wordpress.com/2013/02/16/australia-trkulja-v-google-inc-llc-anor-no-5-2012-vsc-533-supreme-court-of-victoria12-11-2012/>, (Çevrimiçi), 3 Haziran 2021.

Tüm bu ihtiyaçların ve gelişmelerin sonunda ise kişisel verilerin korunması ve dolayısıyla bilişim alanında yeni bir hak türü ortaya çıkmıştır: *Unutulma hakkı (right to be forgotten)*³⁰.

C. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Google Kararı

1. İnternet Arama Motorlarının Önemi ve Etkisi

İnternet arama motorlarının toplumsal faydasının muazzam olduğu tartışmasız bir gerçektir. Her gün dünyanın her yerinden insanlar alışveriş, araştırma ve eğlence gibi çeşitli etkinlikler ve ayrıca yeni fikirlerle iletişim kurmak veya küresel gelişmelerden haberdar olmak için arama motorlarını kullanırlar. Dolayısıyla arama motorları, günümüzün bilgi toplumunda ifade özgürlüğü ve bilgiye erişim gibi temel hakların sağlanmasında etkili bir rol üstlenir³¹.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz faydalarının yanı sıra internet arama motorları çok sayıda mahremiyet endişesini de gündeme getirmiştir. Bu bakımdan ikili bir ayrım yapılabilir: (1) Arama motoru hizmetlerinin kullanıcıları ile ilgili olanlar, (2) Aramanın hedefleriyle ilgili olanlar.³² İlk grup, internet arama motorlarını kullanan kişilerin mahremiyet taleplerine odaklanmaktadır. Bireyler, çevrimiçi bilgi ararken -kişisel ilgi alanları, seyahat planları, siyasi inançları, cinsel tercihleri, tıbbi durumları vb.- kendileri hakkında birçok bilgiyi açığa çıkarırlar. Aslında, bir arama motorundaki sorgu günlüğünde yer alan veriler, özel bir e-posta veya telefon görüşmesinin içeriğinden çok daha açıklayıcıdır.³³ İkinci grubu, “arama hedeflerinin” mahremiyet talepleri oluşturur. İnternet arama motorları, hemen hemen herkes hakkında bilgi bulmayı nispeten kolaylaştırmıştır. Arama motoru kullanılarak hakkında bilgi toplanılmak istenen bir kişinin; şirketlerin web siteleri, gazete makaleleri, sosyal ağ sayfaları, bloglar vb. arasında dağınık kalacak ve bir araya getirilip anlamlı bir bütün oluşturulması oldukça güç olacak kişisel verileri kolayca toplanabilir ve böylelikle belirli bir kişi hakkında kapsamlı bir profil oluşturulabilir. Sonuç olarak, günümüzde insanlar arama motorları sayesinde ulaşılan

³⁰Bu kavram için bkz. Meg Leta JONES, Ctrl + Z: The Right to Be Forgotten, New York University Press, New York, 2016, s. 1 vd.; Amitai ETZIONI, Privacy in a Cyber Age, Palgrave Macmillan, New York, 2015, s.113-122; Cécile DE TERWANGNE, “The Right to be Forgotten and Informational Autonomy in the Digital Environment”, The Ethics of Memory in a Digital Age: Interrogating the Right to be Forgotten, Ed: Alessia Ghezzi / Ângela Guimarães Pereira / Lucia Vesnić-Alujević, European Commission, Joint Research Centre, Palgrave Macmillan, New York, 2014, s. 82 – 101; MARTIN/ALAMO, s. 249 – 276.

³¹ Brendan VAN ALSENOY, Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability, Intersentia, Cambridge – Antwerp – Chicago, 2019, s. 511.

³² Omer TENE, “What Google Knows: Privacy and Internet Search Engines”, Utah Law Review, No. 4, 2008, s. 1440 vd.

³³ TENE, s. 1442, 1443.

bilgilerle daha fazla ilgilenmekte ve bunlara önem vererek çeşitli karar mekanizmalarında (işe alım, arkadaşlık kurma, suçlu profili oluşturma vb.) bu bilgilere yer vermektedirler.³⁴ Özellikle günümüzde yapay zekanın kullanılmasıyla bu daha kolay bir iş haline gelmiştir. Günümüzde insan kaynakları şirketleri bile müşterileri adına işe alım süreçlerini yönetirken bu verileri kullanan yapay zekâ yazılımlarından destek almaktadırlar.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz etkileri nedeniyle, internet arama motoru hizmeti sağlayıcıları, arama sonuçlarından belirli referansların kaldırılması talepleriyle karşı karşıya kalmaktadırlar. Örneğin, bireyler bir arama motorundan kendileri hakkındaki kişisel veriler içeren bir veya daha fazla web sayfasının arama sonuçlarında gösterilmesinin sonlandırılmasını isteyebilirler. Arama sonuçlarından zararlı olanların veya rıza olmaksızın mahremiyeti ihlal eden içeriğe yapılan referansların kaldırılması, bundan etkilenen kişiler için önemli ölçüde bir rahatlama sağlayabilir. Aynı zamanda, böyle bir mekanizma bir dizi soruya yol açacaktır: Arama motoru sağlayıcılarının bu tür talepleri yerine getirme yükümlülüğü var mıdır? Söz konusu içeriğin hukuka uygun yayınlanmış olup olmaması herhangi bir farklılık yaratır mı? Bir arama motoru sağlayıcı, ifade özgürlüğü ile mahremiyet arasındaki dengeyi kurmakla görevlendirilmeli mi? Bu sorular, 13 Mayıs 2014 tarihinde Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından karara bağlanan Google v. İspanya davasının tam merkezinde yer almaktadır.³⁵

2. Karar

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın ("Divan") unutulma hakkına olan ilgi ve merakın yoğunlaşmasına sebep olan "*Google Kararı*"³⁶ bu hakkın mahkeme kararlarıyla da tanınmasını sağlaması bakımından oldukça önemlidir.³⁷ Karara konu olayda Costeja González adlı İspanyol bir avukat, Google arama motorunda kendi adıyla arama yaptığından uzun bir süre önce sosyal güvenlik borçlarının yapılandırılması için mülkünü satmak zorunda kaldığına ilişkin bilgilerin yer aldığı gazete haberlerinin hala erişilebilir olmasının 95/46/EC Sayılı Direktif'e aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür. Divan, başvurucuyu haklı bularak 13 Mayıs 2014 tarihinde verdiği kararda, Direktif'in kişinin erişim hakkı konulu 12. maddesini dayanak göstermiş ve

³⁴ VAN ALSENOY, s. 511, 512.

³⁵ VAN ALSENOY, s. 512.

³⁶ Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)–Mario Costeja González, C-131/12, 13 Mayıs 2014, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>, (Çevrimiçi), 3 Haziran 2021.

³⁷ Karar ve değerlendirmesi için bkz. Armağan Ebru BOZKURT YÜKSEL, Bulut Bilişimde Kişisel Verilerin Korunması, Yetkin, Ankara, 2016, s. 132 – 136.

kişinin ismiyle yayınlanmış kişisel verilerin geçersiz veya ilgisiz hale gelmesinden sonra amacını aşması halinde silinmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Divan, söz konusu kişisel bilgilerin güncelliğini yitirmiş olmasına rağmen ilgili kişinin kişisel verilerini ve finansal bilgilerini ifşa niteliğinde olduğu ancak asıl olaylardan 10-15 yıl geçtikten sonra bu bilgilerin hala geniş bir kitleye ulaşabileceği gerçeğini mantıklı görmemiştir. Bu olaylar gerçekleştiği dönemde önemli ahlâkî ve ekonomik zararlara sebep olmuşsa da, dava sırasında yayınlanmasına neden olan koşullar artık mevcut değildir.

Divan'ın sorulan sorulara karşılık ulaştığı sonuçlardan unutulma hakkı ile ilişkili olanlar şu şekilde özetlenebilir:

- ***Google'ın üçüncü şahıslar tarafından yayınlanan verilere ilişkin etkinlikleri, Direktif'in 2. (b) maddesi kapsamında "verilerin işlenmesi" olarak değerlendirilebilir mi?***³⁸

Google'a göre, arama motorlarının etkinliği, arama motorlarının kişisel veri ve diğer bilgiler şeklinde bir ayırım yapmadan internette mevcut olan tüm bilgilere ilişkin olduğundan veri işleme olarak kabul edilmez.³⁹

Divan bu yönden yaptığı incelemede, kendisinin kişisel bilgileri internet sayfasına yükleme işleminin Direktif kapsamında veri işleme olarak kabul ettiği kararlarından destek almıştır. Ayrıca ana işlemlerle ilgili olarak arama motorları tarafından bulunan, indekslenen, depolanan ve kullanıcılara sunulan veriler, tanımlanmış veya tanımlanabilir gerçek kişilere ilişkin bilgiler içermektedir.⁴⁰ Bir arama motoru, bu tür verileri toplar, daha sonra indeksleme programları çerçevesinde kaydeder ve düzenler, sunucularında depolar ve kullanıcılarına arama sonuçları şeklinde sunar.⁴¹ Mahkeme, bu kapsamda Direktif'in 2(b) maddesinde sayılan işlemlerin yapıldığına kanaat getirmiş ve bu tür işlemlerin veri işleme olarak tanımlanabileceğine karar vermiştir.

- ***Arama motorları bu faaliyetleri kapsamında Direktif'in 2(d) maddesi açısından veri sorumlusu sayılır mı?***

³⁸Örneğin, üçüncü şahıslar tarafından internette yayılan bir bilgiyi otomatik olarak indeksleme, geçici olarak saklama ve sonunda, belirli bir tercih sırasında göre internet kullanıcılarının kullanımına sunma.

³⁹ VAN ALSENOY, s. 521, 522.

⁴⁰Google Spain, § 27.

⁴¹Google Spain, § 28.

Google yapmış olduğu savunmada Google’ın neden bir veri sorumlusu olmadığına ilişkin birkaç gerekçe ileri sürmüştür. Buna göre bir arama motoru sağlayıcısının 95/46/EC sayılı Direktif m. 2(d) kapsamında neden bir “veri sorumlusu” olarak kabul edilmemesi gerektiğine ileri sürdüğu en önemli argümanlar şunlardır: Bir “veri sorumlusu” olarak kabul edilmek için, öncelikle ilgili kuruluşun kişisel verileri işleme amacına sahip olması gerekir. Google’ın arama motoru ise web sitelerini “ayırt etmeksizin” (yani kişisel verileri kendi başına hedeflemeden) dizine ekler. Bu nedenle, arama motoru sağlayıcısının, bu web sitelerinde yer alan kişisel verilerin işlenmesi için bir “veri sorumlusu” olarak hareket ettiği düşünülemez. Bunun yerine, bu verilerin “veri sorumlusu” olarak kabul edilmesi gereken kişi ya da kuruluş bu bilgilerin yayıncısıdır. Google’ın verilere müdahalesi, yaptığı işin doğası gereği tamamen bir “aksesuar” niteliğindedir zira arama motoru yalnızca başkaları tarafından yayınlanan bilgileri daha kolay erişilebilir hale getirmektedir. Bir yayıncı, herhangi bir nedenle, belirli bilgileri web sitesinden kaldırmaya karar verirse, bu bilgiler belli bir süre sonra Google’ın dizininden kaldırılır ve arama sonuçlarında artık görünmez. Sonuç olarak, Google, bir arama motorunun rolünün 2000/31 sayılı Direktif’in 12-14. maddelerinde tanımlandığı gibi bir “aracı” veya 95/46/EC sayılı Direktif’in 47 nolu gerekçesinde açıklandığı gibi bir telekomünikasyon hizmet sağlayıcısı olarak düşünülmesi gerektiğini iddia etmiştir.⁴²

Google’ın bu görüşlerine karşı Avrupa Komisyonu’ndan ve AB üyesi Devletlerden oldukça farklı yönde karşı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlere göre, öncelikle yayıncıların (içerik sağlayıcıların) işleme faaliyetleri ile arama motorlarının işleme faaliyetleri arasında ayırım yapmak gerekir. Arama motorları, bilgilerin yayıncısı tarafından gerçekleştirilenlerden tamamen farklı birçok işlemi (web sitesi içeriğinin toplanması, depolanması, analizi, sıralaması vb.) gerçekleştirmektedir. Bu işlemler için hem amaçları hem de araçları münhasıran arama motoru sağlayıcıları belirler. Sonuç olarak, arama motorları sadece “aracı” olarak değil, kendi sorumluluklarını üstlendikleri “katma değerli bir hizmetin” sağlayıcıları olarak görülmelidir. Bu argümanı güçlendirmek için, söz konusu zararın esas olarak Google’ın faaliyetlerinden kaynaklandığı ileri sürülmüştür, çünkü söz konusu içeriğe arama motoru aracılığıyla bu kadar kolay ulaşılamasaydı, davacının (Gonzales) itibarına verilen zarar çok daha az olacaktır.⁴³

Divan, ilk olarak veri sahiplerinin etkin ve eksiksiz bir şekilde korunmasının sağlanması için Direktif’in 2(d) maddesinin hem ifadesinin hem de amacının geniş bir şekilde yorumlanması gerektiğine dikkat çekmiştir. Bu bağlamda yapılacak bir incelemede arama

⁴² VAN ALSENOY, s. 522.

⁴³ VAN ALSENOY, s. 522, 523.

motorunun üçüncü şahısların web sayfalarında yayınlanan kişisel veriler üzerinde kontrol sahibi olmadığı gerekçesiyle söz konusu madde kapsamından dışlamak yanlış olacaktır.⁴⁴

Ayrıca Divan’a göre arama motorlarının operatörlerinin veri işlemleri, arama sonuçlarının ilişkili olduğu web sitelerindeki işlemekten ayrı ve buna ek olarak kabul edilmelidir.⁴⁵ Sonuç olarak Divan, arama motorlarının kişisel veri işlediği ve bu işlemlerde belirleyici rol oynadığı gerekçesiyle veri sorumlusu olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.⁴⁶

Arama motorlarının söz konusu etkinlik kapsamında veri sorumlusu sayılıp sayılmayacağı yönünde farkı görüşler mevcutken çoğunluk Divan ile aynı görüştedir. Kararın verildiği tarihte Birleşik Krallık Parlamento Üyesi olan Simon Hughes, Divan’ın kararına paralel olarak arama motorlarının veri sorumlusu olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur. Çünkü bu arama motorları adeta sisteme açılan bir kapıdır ve genellikle kişisel verilerin ilk etapta işlenip işlenmeyeceğine karar verir. Buna göre veri sorumlusu olmak bir işleme amacına karar vermekle sınırlı tutulmamalıdır, eğer sisteme açılan geçit sizseniz, sadece aracı olduğunuz gerçeği, veri sorumlusu olmadığınız anlamına gelmez.⁴⁷

Buna paralel olarak, Schillings şirketi eski ortaklarından Chris Scott,⁴⁸ Google’ın yalnızca pasif olarak bilgi sağlamadığını ve aynı zamanda arama sonuçlarını şekillendirdiğini de düşünmektedir. Ona göre, arama motorlarının arasında bir rekabet ortamı mevcuttur ve bu rekabette öne geçmek isteyen arama motorlarının amaçları kullanıcıların istediklerini tam olarak bulmalarına yardımcı olmaktır. Bu nedenle de arama motorları, bu süreç boyunca, algoritmalar kullanarak verilerin işlenme biçimi ve amaçlarını belirlemeye yardımcı olan bir işlev yerine getirir.⁴⁹

⁴⁴Google Spain, § 34.

⁴⁵Google Spain, § 35.

⁴⁶Google Spain, § 41.

⁴⁷House of Lord, European Union Committee, EU Data Protection Law: A “Right to be Forgotten”?, 2nd Report of Session 2014–15, The Stationery Office Limited, London, 2014, s. 14, § 29.

⁴⁸ Schillings; itibar, gizlilik, risk danışmanlığı, siber güvenlik ve istihbarat uzmanlarından oluşan uluslararası bir itibar ve gizlilik danışmanlığı şirkettir. Şirket, Alternatif İşletme Yapısı’dır (ABS) ve Birleşik Krallık’ın Avukat Düzenleme Otoritesi (SRA) tarafından düzenlenmekte ve yetkilendirilmektedir. Risk danışmanlığı, hukuki hizmetler ve BT güvenliğini kapsayan hizmetler sunmaktadır. Chris Scott da bu şirkette ortaklığa terfi ettirilmiş eski bir yöneticidir.

⁴⁹House of Lord, The The Select Committee on the European Union Home Affairs, Healthand Education (Sub-Committee F) Inquiryon The Right to be Forgotten, 2 Temmuz 2014, <http://data.parliament.uk/writtenevidence/committeeevidence.svc/evidencedocument/eu-sub-f-home-affairs-health-and-education-committee/the-right-to-be-forgotten/oral/11212.html>, (Çevrimiçi), 23 Mayıs 2020.

Öte yandan, bu konuda aksi görüşler de mevcuttur. Örneğin, Profesör Neil Cameron, arama motorlarının Direktif kapsamında veri sorumlusu olmadığını düşündüğünü ve bu konuda Başsavcı Jääskinen tarafından Mahkeme kararına ilişkin sunulan görüşlerine katıldığını belirtmiştir.⁵⁰

Başsavcı Jääskinen sunduğu görüşünde, “İnternet arama motoru hizmet sağlayıcılarının kişisel veri işleme faaliyetlerinin veri sorumlusu olarak değerlendirildiği durumlarda, Direktif’in 6(2). maddesi, onları, veri sorumlusu veya veri işleme faaliyetlerinin menfaatleri doğrultusunda gerçekleştirildiği üçüncü kişiler ile veri sahiplerinin çıkarlarını tartmakla yükümlü kılmaktadır. Mahkemenin ASNEF ve FECEMD’de incelediği üzere, söz konusu verinin kamusal kaynaklarda hâlihazırda mevcut olup olmadığı bu dengeyi kuruluması ile ilgili bir husustur.” demektedir.⁵¹

- **Üçüncü şahıslar tarafından yasal olarak yayınlanmış olmasına rağmen, Direktif’in 12. ve 14. maddeleri kapsamında bu bilgilerin unutulmaya mahkûm edilmesi mümkün müdür?**

Bu kapsamda ilk olarak bilgilerin niteliğine dikkat çekmek gerekir. Zira talep sahibi tarafından silinmesi istenen bilgiler doğrudur ve hukuka uygun yayılmıştır. Bununla birlikte Divan, Direktif’e uyumlu olmayan bir veri işlemeden bahsedebilmek için bu verilerin yanlış olması gerekmediğini belirtmiştir. Buna göre, özellikle işlemenin amaçlar bakımından yetersiz, ilgisiz ya da aşırı olup olmadığına bakılmalıdır. Bu kapsamda bilgilerin güncel olarak tutulmadıklarından kaynaklı bir uyumsuzluk söz konusu olabilir.⁵² Öyleyse Direktif hükümlerinden yola çıkarak, “doğru” verilerin başlangıçta “hukuka uygun” olarak işlenmesi bile zaman içerisinde Direktif ile uyuşmayan bir işleme hâline gelebilir. Bu durum özellikle zamanında verilerin toplandıkları veya işlendikleri amaçların artık verilerin tutulması açısından gerekli olmadığı, yetersiz kaldığı, ilgisiz olduğu veya bu amaçlarla bağlantılı olarak ve geçen zamanın ışığında “aşırı” olduğu hallerde görülür.⁵³

⁵⁰House of Lord, Inquiry on The Right to be Forgotten, 2 Temmuz 2014.

⁵¹Opinion of Advocate General Jääskinen, C-131/12, Google Spain SL Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)– Maria Costeja González, 25 Haziran 2013, para, 107, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=138782&doclang=EN>, (Çevrimiçi), 3 Haziran 2021.

⁵²Google Spain, § 92.

⁵³Google Spain, § 93.

Divan, bu tespitleri ışığında, arama motorunun operatörü tarafından yürütülen işlemin amaçları ile ilgili olarak yetersiz, ilgisiz veya artık alakalı olmayan ya da aşırı olan durumlarda sonuç listesindeki bilgi ve bağlantıların silinmesi gerektiği görüşündedir.⁵⁴ Divan, ayrıca veri sahibinin, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın 7. ve 8. maddeleri uyarınca bilgilerinin artık böyle bir sonuca dahil edilerek kamuya açıklanmamasını talep edebileceğini belirtmiştir.

Divan, yaptığı tespitleri ve açıklamaları somut olaya uygulayarak unutulma hakkının hangi hallerde gündeme gelebileceğini belirterek hakkın unsurlarını sıralamıştır:⁵⁵

- Bir kullanıcının Google’da somut veri sahibinin ismine göre yapacağı bir aramada elde ettiği sonuçlar listesinde, veri sahibinin isminden bahseden ve sosyal güvenlik borçlarını ödeyebilmek için yaptığı işlemlerden bahseden çevrimiçi günlük bir gazete arşivi, “veri sahibinin özel yaşamına ilişkin bilgileri” içerir (*özel yaşama ilişkin bilginin bulunması*).
- Veri sahibine ilişkin bu bilgilerin ilk yayınlanmasından itibaren on altı yıllık bir “zaman” geçtiğine ilişkin olarak, veri sahibi artık ismiyle bağlantılı böyle bir listede söz konusu bilgilerine yer verilmemesi gerektiğini düşünmektedir (*zamanın geçmesi*).
- Somut olayda, kamuoyunun böyle bir arama bağlamında veri sahibine ilişkin bilgilere erişimi ile başvuranın talebi bir arada değerlendirildiğinde, kamuoyunun bu bilgilere erişmesinde üstün bir menfaati ortaya koyan özel nedenlere sahip olmadığı görülmektedir (*kamuoyunun erişmesi ile veri sahibinin talebi arasında bağlantı kurulması*).

Sonuç olarak, Divan, Direktif’in 12. ve 14. maddelerinin yerine getirilmesi için, arama motorunun, üçüncü kişiler tarafından veri sahibine ait olarak yayınlanan bilgilerin daha sonradan görüntülenen sonuç listesinden silinmesi gerektiğine karar vermiştir. Ayrıca Temel Haklar Şartı’nın 7. ve 8. maddeleri ışığında, veri sahibine ilişkin bilgilerin artık arama sonuçları listesine dâhil edilmemesini istemek, arama motoru operatörünün ekonomik çıkarlarının yanı sıra halkın, veri sahibinin adı ile ilgili arama sonucunda bu bilgilere erişimine olan ilgisi ile

⁵⁴Google Spain, § 94.

⁵⁵Google Spain, § 98.

ilişkilidir. Öyleyse bu noktada veri sahibinin temel haklarına yapılan müdahale ile kamuoyunun sahip olduğu üstün çıkarları arasında denge kurulmalıdır.⁵⁶

Divan tarafından verilen bu kararı kısaca değerlendirmek gerekirse unutulma hakkına ilişkin şu tespitleri yapmak gerekir:

- Unutulma hakkının gündeme gelebilmesi, bir kişisel veri işleme faaliyetinin bulunması ve bu işleme faaliyetini gerçekleştiren bir veri sorumlusunun olmasına bağlıdır.
- Doğru ve hukuka uygun olarak yayılmış olan bilgiler zamanla Direktif ile uyumsuz bir kişisel veri işleme faaliyeti haline gelebilir. Bu noktada her ne kadar somut olayda doğru ve hukuka uygun yayılmış kişisel veriler söz konusu olsa da, yanlış veya hukuka aykırı olarak yayınlanmış kişisel verilere karşılık da unutulma hakkının gündeme gelip gelmeyeceğine ilişkin bir açıklama görülmemektedir.
- Direktif ile uyumsuz hale gelen kişisel veriler çoğunlukla toplandıkları veya işlendikleri amaçlar dışında artık gerekli olmayan, yetersiz kalan, ilgisiz olan veya bu amaçlarla bağlantılı olarak ve geçen zamanın ışığında “aşırı” olan verilerdir.
- Böyle bir durumda, veri sahibinin artık bilgilerinin kamuya açıklanmamasını istemek gibi bir hakkından bahsedilmelidir.
- Divan, bu hakkın, Direktif’in 12. ve 14. maddeleri ile Temel Haklar Şartı’nın 7. ve 8. maddelerinin bir arada değerlendirilmesiyle ortaya çıktığından söz ederek unutulma hakkının hukuki tespitini yapmıştır.
- Son olarak, veri sahibinin bilgilerinin artık kamuya açıklanmaması isteği ile arama motoru operatörlerinin ekonomik çıkarının yanı sıra, halkın söz konusu bilgilere erişmesindeki çıkarı arasında denge kurulmalıdır. Böylece unutulma hakkının diğer hak ve özgürlüklerle ilişkisi ortaya konularak aşağıda inceleneceği üzere hakkın istisnalarının temeli oluşturulmuştur. Dolayısıyla hakkın mutlak olmadığı anlaşılmaktadır.

⁵⁶Google Spain, § 99.

1991 yılından itibaren uzun süre Avrupa Birliği adalet komiseri olarak görev yapan Viviane Reding, bu kararın Avrupalıların kişisel verilerinin korunmasında açık bir zafer olduğunu söyleyerek mahkemenin kararını memnuniyetle karşılamıştır. Reding, “İktidar, bugünün veri koruma kurallarını ‘dijital taş çağından’ günümüzün modern bilgisayar dünyasına getirme ihtiyacını doğruladı.” demiştir.⁵⁷

3. Google’ın Kararı Uygulamak Üzere Girişimleri

Divan’ın verdiği karar her ne kadar somut olay kapsamında hakkındaki bilgilere erişimin kısıtlanması talebinde bulunan González hakkında verilmiş olsa da bunun etkisinin çok daha büyük olduğu açıktır. Karar bütün veri sahipleri için geçerli olup yukarıda da belirtildiği gibi karardan kısa bir süre sonra Google’a konuyla ilgili çok sayıda başvuru yapılmıştır. Dolayısıyla kararın Google gibi büyük bir şirket için bile çok büyük bir yük getirdiğini söylemek gerekir.

Google, bu yükümlülükleri kapsamında ilk olarak 29 Mayıs 2014 tarihinde arama kaldırma başvurularının yapılacağı bir web formunu kullanıcılarına sunmuştur.⁵⁸ Ayrıca yapılan bu başvurular “Google Şeffaflık Raporu (Google Transparency Report)”⁵⁹ ile kamuoyuna bildirilmektedir. Buna göre 29 Mayıs 2014 tarihinden bu yana 6 milyondan fazla URL’nin kaldırılması talebini içeren başvuru alınmıştır.

Google, ayrıca bu web formunda veri sahiplerinin sadece ismine göre yapılacak bir aramada çıkan sonuçları kaldırdığını bildirmiştir. Buna göre örneğin, John Smith’in Paris gezisiyle ilgili bir makaleyi kaldırma talebini onaylamaları halinde bu sonuçların “John Smith” ile ilgili sorgularda gösterilmeyecek olsa da, örneğin “Paris gezisi” gibi bir sorguda gösterilebileceği belirtilmiştir.⁶⁰

Bu husus unutulma hakkının kapsamının belirlenmesi açısından önemlidir. Divan, kaldırılması gereken sonuçların başta hukuka uygun olarak yayınlanmış olduğunu ancak daha sonra “gereksiz, yetersiz, ilgisiz veya aşırı” hâle gelen arama sonuçlarının, artık hukuka aykırı hale geldiğini ve bu nedenle de kaldırılması gerektiğini belirtmiştir. Google, bunu yalnızca isimle ilgili yapılan aramalar şeklinde almıştır.

⁵⁷Söz konusu ifadenin de yer aldığı haber için bkz: <https://www.theguardian.com/technology/2014/may/13/right-to-be-forgotten-eu-court-google-search-results>. (Çevrimiçi), 3 Mart 2024.

⁵⁸<https://support.google.com/websearch/answer/6349986?hl=en>. (Çevrimiçi), 3 Mart 2024.

⁵⁹<https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview?hl=tr>. (Çevrimiçi), 3 Mart 2024.

⁶⁰<https://support.google.com/transparencyreport/answer/7347822?hl=tr>. (Çevrimiçi), 3 Mart 2024.

Nitekim Madde 29 Çalışma Grubu’nun konuyla ilgili yayınladığı Rehber’de⁶¹ kararın sadece bireyin adına yapılan aramalarda elde edilen sonuçları etkilediğini ve sayfanın tamamen silinmesini ve indekslerinden çıkarılmasını önermediğini belirtmiştir. Buna göre sayfaya diğer arama terimleri kullanılarak erişilebilir. Bu nedenle hakkın, bireyin soyadı veya farklı yazımları dâhil olmak üzere adın olası farklı kombinasyonları için geçerli olduğu sonucuna varılmıştır.⁶² Ayrıca bireyin gerçek kimliğiyle bağlantılı olduğu belirlenebildiği zaman “takma ad ve lakaplar” (pseudonyms and nicknames) ile ilgili arama terimleri de bu kapsamdadır.⁶³

Unutulma hakkı kapsamında kararın bu açıdan doğru olduğunu düşünüyoruz. Kişisel veri, gerçek bir kişiye ait veya gerçek bir kişiyi belirlenebilir kılan her türlü bilgiden oluşmaktadır. Dolayısıyla çok farklı sayı ve kombinasyondaki bilginin işlenmesi suretiyle kişisel verilerin işlenmesi mümkündür. Bu kombinasyonların önceden tahmin edilerek arama motorunda görünmemesini istemek ise hem hayatın olağan akışına aykırı, hem arama motorlarının altından kalkamayacağı bir yük hem de dijital ortamda uygulanması imkânsız bir talep olurdu. Dolayısıyla bu talebin makul bir biçimde sınırlanması gerekir. Nitekim Divan da vermiş olduğu karar ile bu sınırlamayı gerçekleştirmiştir.

Öte yandan, Google 30 Mayıs 2014 tarihinde yaptığı açıklamayla kararın gereklerinin yerine getirilmesi için bir Danışma Kurulu⁶⁴ oluşturduğunu açıklamıştır. Açıklamada Divan’ın söz konusu kararının Google’ı bireyin unutulma hakkı ile kamuoyunun öğrenme hakkı konusunda zor bir kararla karşı karşıya bıraktığı ve bu konuların ayrıntılı bir şekilde ele alınması ve doğru bir şekilde değerlendirilip hayata geçirilmesi için uzmanlardan yardım alınmasının tercih edildiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Google’ın kararın uygulanabilmesi için olumlu girişimlerde bulunduğu söylenebilir.

Bununla birlikte Google’ın bu yöndeki girişimlerinden bağımsız olarak arama sonuçlarının kaldırılmasına ilişkin kararların arama motorlarına bırakılmasının doğru olup olmadığı sorusu gündeme gelmiş ve bu durum eleştiri konusu olmuştur. Bu görüşe göre, başvuruların doğrudan arama motorlarına yapılacak olması ve başvuruların arama motorları

⁶¹Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on the Implementation of the Court of Justice of the European Union Judgment on “Google Spain and Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costaja González” C - 131/12, 26 Kasım 2014, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp225_en.pdf. (Çevrimiçi), 3 Haziran 2021.

⁶²Working Party, s. 9, § 21.

⁶³Working Party, s. 6, § 13.

⁶⁴Danışma Kurulu’nun web sitesine şu linkten ulaşılabilir: <https://archive.google.com/advisorycouncil/>. (Çevrimiçi), 3 Haziran 2021.

tarafından değerlendirilerek karara bağlanacak olması kararın gerçek anlamda uygulanmasını zorlaştırabilir.⁶⁵

Son olarak Google’ın kendisine yapılan talepleri nasıl ele aldığını ve değerlendirirken hangi kriterlerden faydalandığına değinmek gerekir. Böylece unutulma hakkının uygulanacağı hâller ile kapsamına ilişkin fikir sahibi olunabilir.

Google, konuya ilişkin yapılan taleplerde bir bütün olarak bireyin gizlilik hakları ile kamuoyunun bilgiye erişmeye olan ilgisinin yanı sıra, web yöneticisinin de bilgi dağıtma hakkı olarak sınıflandırılan bilgilerin erişilebilirliğine ilişkin haklar arasında denge kurmaya çalıştıklarını ifade etmektedir. Talepler değerlendirilirken, kaldırılması talep edilen arama sonuçlarının veri sahibi hakkında eski veya ilgisiz bilgiler içerip içermediğine ve bilgilerin kamuoyuyla ilgisi olup olmadığına baktıklarını belirtmiştir.⁶⁶

Google, bu süreci Madde 29 Çalışma Grubu’nun belirlediği ilkeler çerçevesinde yürüttüğünü ve özellikle şu kriterleri benimsediğini açıklamıştır:⁶⁷

- Veri sahibi, bir kamuoyu figürü müdür?
- Kaldırılması istenen içerik, veri sahibinin kendi isteğiyle mi kamuoyuna duyuruldu?
- Veri sahibi, içeriklerin kamuoyuna açık olacağını bilebilir miydi?
- Verilerin, veri sahibinin kişisel mahremiyeti üzerinde orantısız bir etkisi var mı?
- Arama sonuçları veri sahibini riske sokan bilgilere yer veriyor mu?

Google, bu noktada da veri sahiplerinin gizliliği ile kamu yararının nasıl dengeleneceğine ilişkin yeterince şeffaf olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Ayrıca başvuru mekanizmasında bağımsız bir gözetimin olmadığı da eleştirilen diğer bir yöndür. Google, bu eleştirilere karşılık kendisinin de kararı uygulamakla mücadele ettiğini itiraf etmiş ve bunun en iyi şekilde yerine getirilmesi için gerekli tüm girişimlerde bulunduğunu belirtmiştir.⁶⁸

⁶⁵House of Lord, European Union Committee, EU Data Protection Law: A “Right to be Forgotten”?, 2nd Report of Session2014–15, The Stationery Office Limited, London, 2014, s. 15, § 36.

⁶⁶<https://docs.google.com/file/d/0B8syaai6SSfiT0EwRUFyOENqR3M/edit?pli=1>. (Çevrimiçi), 3 Haziran 2021.

⁶⁷Office of the Privacy Commissioner of Canada, s. 5.

⁶⁸Office of the Privacy Commissioner of Canada, s. 5.

4. Kararın Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu

Bu noktada ilk olarak kararın tüm arama motorları için geçerli olduğunu ve bu nedenle de kararın bilişim dünyası açısından çok büyük bir yük getirdiği gerçeğine değinmek gerekir. Google, Divan nezdinde görülen davanın doğrudan muhatabı olan arama motoru olsa da, Mahkeme'nin kararı irili ufaklı tüm arama motorları için bağlayıcıdır. Google, pazar payı bakımından Avrupa'nın en büyük arama motorudur ve büyük ihtimalle de bağlantıların kaldırılmasına ilişkin taleplerin çoğunluğuyla karşı karşıya kalacak olan taraftır. Zira karardan sonra başvurulara ilişkin yayınlanan istatistikler de bunu açıkça göstermektedir.⁶⁹

Bu, emsal niteliğinde bir ilk karar olduğu için, her ne kadar doğrudan diğer arama motorlarını bağlamasa da benzer davalarda da aynı sonuca ulaşılacağı açıktır. Dolayısıyla bu karardan çıkan sonuç ve üzerine yapılan yorumlar aslında diğer arama motorları açısından da dolaylı bir bağlayıcılık göstermektedir. O halde Google dışındaki arama motorları da bir yerde bu kararın muhataplarıdır ve Google gibi önlemler almak durumundadırlar.

Kararın uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin olarak, Google kendisine yöneltilen talepleri yayınlamıştır: Mahkeme kararından sonra Avrupa toplamında ilk yirmi dört saat içinde on iki bin, ilk dört günde ise yaklaşık kırk bin talep almıştır.⁷⁰ Yalnızca bir ay içerisinde alınan taleplerin, Google personelinin milyonlarca URL'yi gözden geçirmek zorunda olduğu anlamına geldiği belirtilmiştir. Dolayısıyla bu, Google gibi küresel bir şirketin standartlarına göre bile çok büyük bir yüküdür. Google tarafından söz konusu karara ilişkin Danışma Kurulu üyesi olarak atanan Profesör Luciano Floridi, Google'ın bu karara pratikte uymasının mümkün olup olmadığı sorusuna cevap olarak şu ifadeleri kullanmıştır: “*Evet... uyumluluk, burada esas mesele karara uymak değil*”.⁷¹

Karar birçok yeni tartışma konusunu beraberinde getirmesinin yanı sıra, unutulma hakkının gerçekten olup olmadığına yönelik tartışmalara büyük ölçüde son vermesi bakımından hakkın açıkça tanınmasının simgesi olarak kabul edilmektedir.⁷² Öyle ki karardan sonra konuya

⁶⁹House of Lord, European Union Committee, EU Data Protection Law: A “Right to be Forgotten?”, 2nd Report of Session 2014–15, The Stationery Office Limited, London, 2014, s. 14, § 31.

⁷⁰House of Lord, EU Data Protection Law: A “Right to be Forgotten?”, s. 14.

⁷¹House of Lord, EU Data Protection Law: A “Right to be Forgotten?”, s. 15.

⁷²Kararın büyük yankı uyandırması sonucu 29. Madde Çalışma Grubu tarafından konuya ilişkin özel bir çalışma yapılmış ve kararın nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin bir rehber yayınlanmıştır. Divan, bu işlemin gizliliğin ve veri korumasının temel hakları üzerindeki etkisinin potansiyel ciddiyeti ışığında, ilgili kişinin haklarının, genel bir kural olarak arama motorunun ekonomik ilgisi ve internet kullanıcılarının arama motorunda kişisel bilgilere erişebilmesi üzerinde geçerli olması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. Bununla birlikte ilgili hak ve çıkarların bir dengesi gözetilmeli ve sonuç, işlenen verilerin niteliğine ve

ilişkin olarak yapılan başvuru sayılarında büyük bir artış yaşanmış ve mahkemeler tarafından ilgili kişinin unutulma hakkı kabul edilmeye başlanmıştır.

II. UNUTULMA HAKKININ NİTELİĞİ VE KAPSAMI

A. Tanım

Unutulma hakkı, yeni bir hak türü olması sebebiyle ne konuya ilişkin akademik çalışmalarda ne de uluslararası düzenlemelerde yerleşik bir tanıma sahip değildir. Kaldı ki konuya özgü çalışma sayısı oldukça sınırlıdır ve hakkın yer aldığı yasal düzenlemeler de henüz gerekli ihtiyacı karşılayacak düzeye ulaşamamıştır. Bu durum hakkın çok yeni olması özelliğinin yanı sıra bilişim hukuku ile olan ilişkisiyle de ilgilidir. Bilişim hukukunun dinamik ve karmaşık yapısı hem sürekli gelişim gösteren hem de birçok noktada tartışmaya açık olan bir alan hâline gelmesine neden olmaktadır.⁷³

Bu, her hukuk dalı için geçerli olmakla birlikte bilişim hukukunda daha dikkat çekicidir. Zira birçok hukuk kuralı toplumun değişmesi ve gelişmesiyle yenilenmeye ihtiyaç duyarken bilişim hukuku alanındaki hukuk kuralları teknolojinin gelişmesine bağlıdır. Teknolojinin gelişmesi ise bir toplumun değişmesinden çok daha hızlı bir biçimde gerçekleşir. Nitekim teknoloji öyle bir hal almıştır ki, topluma yön vermektedir; tüm dünya, ülkeler ve toplumlar teknolojik gelişmeler doğrultusunda yol almaktadır. Dolayısıyla bilişim hukukuna ait hukuk normları çok daha hızlı bir devinime ihtiyaç duymaktadır. Bu durum da bilişim hukuku ile ilişkili kavramların tanım ve kapsamını belirlemeyi zorlaştırmaktadır.

Unutulma hakkı, en genel ifadesiyle kişinin, verilerine olan erişimi engellemek suretiyle unutulma talebidir.⁷⁴ Birey, kendisi hakkında erişilebilir nitelikte olan bir bilgiye

duyarlılığına ve halkın bu belirli bilgilere erişime olan ilgisine bağlı olarak çıkarılabilmelidir. Örneğin, konusu kamu hayatında önemli bir rol oynayan işlemler için, bu dengenin belirlenmesinde halkın ilgisinin de önemli ölçüde etkili olacağı açıktır. Böylece Rehber, kararı yorumlayarak nasıl anlaşılması gerektiğine ilişkin açıklamalar yapmıştır. Bu şekilde veri koruma otoritelerinin ve veri sorumlularının konuyla ilgili başvuruları değerlendirirken hangi ölçütlere dikkat etmeleri gerektiğini belirlemeye çalışmıştır. Bkz. Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on The Implementation of The Court of Justice of The European Union Judgment on “Google Spain and Inc v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González” S-131/12, 26 Kasım 2014, 14/EN, WP 225.

⁷³ Bu bağlamda unutulma hakkının yalnızca dijital verilerden oluşmadığına dikkat edilmelidir. Büyük oranda dijital teknoloji bu tür haklarla ilgili soruları vurgulamış olsa dahi, dijital olmayan veriler de bu hakkın kapsamına dahildir. MKADMI, s. 151.

⁷⁴ Ancak bu kavrama ilişkin daha dar ve basit tanımlar da bulunmaktadır; örneğin: “Unutulma hakkı, esas olarak, istenmeyen ve/veya bir bireye zarar verebilecek veya yaralayabilecek geçmiş eylemlerle ilgili belirli bilgileri web’den kaldırabilmekten oluşur. Bir veya birden fazla web sayfasının bir kişinin adı ve soyadına göre arama motorları tarafından kaldırılması (sayfaların arama motorlarından silinmesi) ile de uygulanabilir. İlk durumda, silme hakkına ve ikinci durumda, referanstan çıkarma hakkına atıfta bulunuyoruz.”, MKADMI, s. 150.

ulaşılmasını ve bu bilginin yayılmasını herhangi bir nedenden dolayı istememekte ve menfaatine aykırı görmektedir. Bu bilginin doğru olup olmaması gerektiği veya güncellik durumu aşağıda hakkın unsurları kapsamında açıklanacaktır. Ancak bu ayrıntılı açıklamalara girmeden önce şu soruların asla gözden kaçırılmaması ve hep akılda tutulması gerekir:

- Unutulma hakkı ile neyi koruyoruz?
- Bu hakla kimi koruyoruz?
- Bu hak insanları neye karşı koruyor?
- Bu hak insanları kime karşı koruyor?⁷⁵

95/46/EC sayılı Direktif ve GDPR’da unutulma hakkı, silme kapsamında ele alınmış olup doğrudan tanımlanmış değildir. Buna göre veri sahibinin, kişisel verilerin işlenmesine yönelik açık rızasını geri çekmesi veya kişisel verilerin işlendiği meşru amaçların ortadan kalkması ve başkaca bir amacın olmaması halinde bu verilerin silinmesi gerekir. Unutulma hakkının da buna ek olarak silmeye konu olan kişisel verilerin kamuya duyurulmuş olması hâlinde veri sorumlusu tarafından söz konusu olan verilerin işlenmesinden sorumlu bütün veri işleyicilerinin bilgilendirilmek üzere bütün makul önlemlerin alınması gerektiğini ve böylece verilerin bütün kopyalarının silinmesini içerdigi açıklanmıştır.⁷⁶

Ulusal hukukumuz açısından ise konuya ilişkin en kapsamlı tanım Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 17 Haziran 2015 tarihli kararında şu şekilde açıklanmıştır: “*Unutulma hakkı, üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlenmesini isteme hakkı olarak ifade edilir.*”

Yapılan açıklamalar ışığında, unutulma hakkı, bireylerin kendileri hakkında fiziksel veya dijital ortamda bulunan herhangi bir bilginin kaldırılmasını talep etmeleri suretiyle, artık söz konusu kişisel verileriyle anılmamalarını ve unutulmalarını sağlayan ve böylece kişisel verileri üzerinde hâkimiyet sahibi olmalarına yarayan yeni bir haktır.

⁷⁵ MKADMI, s. 150.

⁷⁶Söz konusu açıklama için bkz. <https://gdpr-info.eu/issues/right-to-be-forgotten/> (Çevrimiçi), 23 Mayıs 2020.

B. Hakkın Kullanım Yöntemleri

Unutulma hakkının kullanılması genel olarak dört farklı yöntem ile gerçekleştirilebilir: Referanstan çıkarma, anonimleştirme, silme ve erişimin sınırlanması. Burada ortaya çıkan soru, bu yöntemlerin ne kadar gerçekçi olduğu ve bu hakkın kullanımını sağladığıdır.⁷⁷

Bilgiyi ezberlemek ve hatırlamak insan için bilinçli bir çaba gerektirirken, unutmak ise doğal ve bilinçsizce gerçekleşen bir süreçtir. Buna karşın, insan beyninden farklı olarak, bilgisayar açısından bu mekanizmayı gerçekleştirecek bir bilimsel ilerleme henüz bulunmamaktadır. Tam tersine bilgisayar dünyasında unutmak teknik bir zorluktur ve bilinçli bir çaba gerektirir.⁷⁸

Unutulma hakkı, yalnızca bilgiyi silme veya yayılmasını engelleme hakkı olarak görülemez. Hızla gelişen teknolojik dünyada, bu hakkı çok yönlü anlamak ve ele almak gerekir. Özünde, unutulma hakkı genişleyen bir haktır ve bireylerin kişisel verilerini daha iyi kontrol etme hakkı olarak da tanımlanabilir. İnternet öncesi ilk ortaya çıktığı halindeki gibi internet sonrası dönemde de bu hak meşruiyetini kişisel özgürlük, insanlık onuru ve kendini gerçekleştirme hakkının bireylere tanınmasında bulur. Asıl gerekçesi mahremiyet olan unutulma hakkı, bireyin kişisel bilgilerini kontrol etmesi ve verisini paylaştıktan sonra bile bunları geri alma veya silme hakkı olarak kendini gösterir. Bu bağlamda *Whitman* konunun çerçevesini gayet güzel belirlemiştir, buna göre “*mahremiyet hakkı, bilgisel kendi kaderini tayin etme hakkı olarak görünür, bu bireyin kendi hakkında ifşa edilen bilgi türlerini kontrol etme hakkıdır*”.⁷⁹ Ancak bu yaklaşım kesinlikle bireylerin kamu yararına olan bilgilerin kontrolünü elinde tutabilecekleri anlamına gelmemektedir.⁸⁰

C. Unsurları

Bununla birlikte, alelâde bir kişi ve o kişinin alelâde bir bilgisi bu hakkın gündeme gelmesi için yeterli değildir. Hakkın söz konusu olabilmesi ve uygulanabilmesi için kişiye ilişkin bilginin bulunduğu ortamın birtakım özellikler arz etmesi gerekir. Bu özelliklerin

⁷⁷ MKADMI, s. 156, 157.

⁷⁸ MKADMI, s. 157.

⁷⁹ James Q. WHITMAN, “The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty”, *Yale Law Journal*, Vol. 113, No. 6, 2004, s. 1186, 1210.

⁸⁰ WERRO, s. 18. Ayrıca bkz. Robert C. POST, “Data Privacy and Dignitary Privacy: Google Spain, The Right to be Forgotten, and the Construction of the Public Sphere”, *Duke Law Journal*, V. 67, 2018, s. 1051.

anlaşılması ise unutulma hakkının unsurlarına bağlıdır. Bu şekilde unutulma hakkının tam olarak neyi ifade ettiği daha iyi anlaşılır.

Yukarıda değinildiği gibi unutulma hakkının henüz yerleşik temellere sahip olmaması bakımından açık, belirli ve sınırlı unsurları olmasa da kabaca hakkın unsurları şu şekilde özetlenebilir:

1. *Alenileştirilmiş Kişisel Veri Unsuru*⁸¹

Kişinin unutulma hakkının konusunu alenileştirilmiş kişisel verileri oluşturur. Daha açık bir ifadeyle kişinin, unutulma hakkını kullanarak erişimin engellenmesi talebinin konusu aleni halde bulunan kişisel verileridir. Kişi, bu hakkını kullanarak kişisel verilerine olan erişimi engellemek istemektedir. Öyleyse bireyin kendisi ile ilişkilendirilebilir bilgilerin unutulmasını talep etme hak ve yetkisi söz konusudur. Zira kişisel veri, gerçek bir kişiyi tanımlayan veya tanımlayabilmeye yarayan her türlü bilgiyi ifade eder. Bu noktada, her ne kadar kişisel verilerin korunması unutulma hakkıyla yakın bir ilişki içerisindeyse de konudan uzaklaşmama amacıyla yalnızca kişisel veri tanımına yer vermekle yetinmekte ve detaylı bir kişisel verilerin korunması bilgisi verme çabasına girmemekteyiz.⁸² Zira zaten tüm çalışma boyunca kişisel veri kavramına sıklıkla atıf yapacağız, ayrıca unutulma hakkının diğer haklarla olan ilişkisinde kişisel verilerin korunması hakkına da yer vereceğiz.

Bireyin unutulma hakkının konusunu kişisel verileri oluşturacak olmakla bu kişisel verilerin aleni halde bulunması gerektiğine dikkat edilmelidir. Ayrıca aşağıda ayrıca açıklanan kriterlerin varlığı da değerlendirilmelidir.

a. *Kişisel Verinin İlk Kez Alenileştiği ve Yayıldığı Andaki Durumu*

Bireyin unutulma hakkına konu edebileceği kişisel verilerinin ilk aşamada hukuka uygun olarak yayılıp yayılmadığı kişisel veri unsuru açısından önemlidir. Hukuka uygun yayılmasından maksat ise kişisel verilerin işlenme şartlarından herhangi birinin varlığının

⁸¹Bu unsur, konuya ilişkin ulusal kaynaklarda “bilgi unsuru” şeklinde de ele alınmıştır. Bkz. Eren SÖZÜER, Unutulma Hakkı: İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 43. Ancak bireyin unutulma hakkını kullanabilmesi için kendisiyle ilişkilendirilebilir bir bilgi, yani kişisel verisi söz konusu olması gerektiğinden, bu unsuru kişisel veri unsuru şeklinde ele almayı tercih ettim. Her ne kadar çalışma içerisinde bilgi ve veri kavramları birbirleri yerine kullanılacaksa da hakkın unsuru olarak belirtirken veri sözcüğünün kullanılmasını daha doğru buluyorum. Bilgi ve veri kavramlarının farkı için bkz. Murat Volkan DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 3. Baskı, Hukuk Akademisi, İstanbul, 2019, s. 153.

⁸²Kişisel veri kavramına ilişkin detaylı bilgi için bkz. DÜLGER, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, (3), s. 151-176.

bulunması veya bu şartlar hiçbir şekilde mevcut olmamakla birlikte, veri sahibinin açık rızasının bulunmasıdır.

Örneğin, unutulma hakkına en çok konu olan somut olaylara bakıldığında suç işlemiş bir kişinin durumundan bahsedilebilir. Bu kişinin televizyon kanallarında veya internet sitelerinde haber olarak verilmesi şüphesiz özel hayatına ve kişisel verilerinin korunması hakkına müdahale niteliği taşır. Bununla birlikte kişinin müdahaleye uğrayan söz konusu hakları ile ifade ve basın özgürlüğü ve kamuoyu yararı kapsamında bilgi edinme hakkı bir arada tartıldığında kişinin haberinin yapılması daha üstün bir yarardır, çünkü toplumun haber alma hakkı vardır. Zira özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması gibi temel hak ve özgürlüklerin de şartları olduğu takdirde ölçülülük ilkesine uygun olarak sınırlandırılabilceği unutulmamalıdır.

Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin herhangi meşru bir amacın olmaması halinde verinin işlenebilmesi için ilgisinin açık rızası aranır. Somut olayda kişisel verilerin işleme şartlarından herhangi birinin olması halinde açık rıza alınmasının hukuka aykırı olduğuna dikkat edilmelidir. Bireyin verilerinin işlenmesi, başka bir deyişle alenileşmesi ve yayılmasına ilişkin açık rızasının bulunması veya bizzat kendisi tarafından alenileştirilmiş olması ise açık rızanın varlığını gösterir, dolayısıyla yine ilk kez yayınlandığı anda hukuka uygun olan bir kişisel veriden söz edilir. Buna örnek olarak ise veri sahibinin genellikle sosyal paylaşım siteleri aracılığıyla yapılan paylaşımları gösterilebilir. Bireyler, teknolojinin gelişmesiyle beraber internet ortamında paylaşım yapabilecek konuma gelmişlerdir. Nitekim bugün yapılan paylaşımların birçoğu da bu şekildedir.⁸³ Kişinin, sosyal paylaşım sitesi veya kendisine ait herhangi bir site, kanal veya blog aracılığıyla kişisel verisini yayması bu kapsamdadır.

Sonuç olarak, kişisel verilerin işleme şartlarından herhangi biri kapsamında veya veri sahibinin açık rızasına dayanılarak kamuya yayılan kişisel veri, ilk anda hukuka uygun olarak yayılan veridir.

Bu noktada tartışılması gereken husus ise bir kişisel verinin unutulma hakkına konu olabilmesi için ilk yayıldığı anda hukuka uygun mu olması gerektiği yoksa hukuka uygun veya aykırı olmasının hiçbir önemi olmaksızın her iki durumun da geçerli mi olduğudur. Bu konuda

⁸³2017 yılında yapılan bir araştırma, Web’de çok kısa süre içinde ne derece olağanüstü büyüklükte paylaşım yapıldığını gözler önüne sermektedir. Araştırmaya göre, 2017 yılında her bir dakikada kişiler Facebook hesaplarından ortalama 243.000 fotoğraf yüklerken, Twitter’den 350.000 paylaşım yapılmaktadır. Bütün dünyadaki Skype kullanıcılarının bir dakika içerisinde yaptıkları görüşmeler toplamı ise iki milyon dakikayı bulmaktadır. Söz konusu araştırmanın grafiği için bkz. <http://www.go-globe.com/blog/things-that-happen-every-60-seconds> (Çevrimiçi), 23 Mayıs 2020.

farklı görüşler bulunmaktadır: Bir görüşe göre unutulma hakkına konu olan bilginin hukuka uygun olarak yayılmış olması gerekir.⁸⁴ Hukuka uygun olarak yayılan bilgi, veri ilgisi tarafından daha sonra unutulma hakkına konu edilebilir. Diğer bir görüşe göre ise unutulma hakkının konusunun sadece hukuka aykırı verileri değil, aynı zamanda yayınlandığı tarihte hukuka uygun olan verileri de kapsaması, hakkı diğer haklardan ayıran özelliklerden biridir. Bu görüşe göre unutulma hakkı hem hukuka aykırı hem de hukuka uygun olarak yayılmış verilere uygulanabilir bir haktır.⁸⁵ Bazı yazarlar ise doğrudan bu kapsamda bir sınırlamaya gitmeyerek unutulma hakkına konu olan olaylar incelendiğinde unutulma hakkına konu olan bilginin genel olarak başlangıçta hukuka uygun bir şekilde alenileşmiş bilgi olduğuna dikkat çekmiş ve unutulma talebinde bulunan kişinin, genel olarak o bilginin hukuka aykırı alenileştiği ve doğru olmadığı iddiasında olmadığı belirtilmiştir. Buraya kadar somut olaylar göz önünde bulundurularak bir genelleme yapılmış olması sebebiyle mevcut durum bakımından doğru bir tespiti yer verildiğini düşünüyoruz⁸⁶.

Kanaatimizce unutulma hakkının konusunu yalnızca hukuka aykırı veya yalnızca hukuka uygun olarak yayılmış verilerin oluşturduğu gibi kesin bir ayırım yapmak mümkün değildir. Kaldı ki bunun doğru da olduğunu düşünmüyoruz. Zira söz konusu olan kişisel verinin ilk kez hukuka aykırı olarak yayınlanmış olması halinde bu durumun unutulma hakkına konu edilmesi önünde hiçbir engel yoktur. Burada şu şekilde bir durum ortaya çıkabilir: Başlangıçta hukuka aykırı olarak yayılan kişisel verinin zaten unutulma hakkına konu edilmesinin hiçbir yararı ve gereği yoktur. Zira böyle bir durumda unutulma hakkından daha kapsamlı ve açık bir şekilde koruma altına alınmış olan kişisel verilerin korunması hakkının ihlali ve bununla birlikte her zaman olmasa da büyük ihtimalle özel hayatın gizliliğinin ihlali söz konusudur. Dolayısıyla hukuka aykırı olarak yayılan bir kişisel verinin söz konusu olması halinde, veri sahibinin unutulma hakkı aracılığıyla hakkını araması yararına olmayacaktır. Bu durumda kişisel verilerin korunması veya şartları oluşmuşsa özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmesi daha mantıklı olacaktır. Ancak yine de hukuka aykırı olarak yayılan verilerin unutulma

⁸⁴Bkz. SÖZÜER, s. 43. Yazar bilginin başlangıçta hukuka uygun olarak yayılmış olması gerektiği görüşünden sonra, her ne kadar “*bununla birlikte bu özellikler, unutulma hakkının çeşitli görünümünde farklılık arz edebilmektedir*” demişse de bu noktada tam olarak ne demek istediği anlaşılamamaktadır.

⁸⁵Can YAVUZ, İnternet’teki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması: Unutulma Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 55, 56.

⁸⁶ Cemile TURGUT, Kişilik Hakkının Bir Görünümü Olarak Unutulma Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 239. Ne var ki, Yazar devamında alenileştirme işleminin baştan itibaren hukuka aykırı olduğu hallerde konunun özel yaşamın korunması veya onur veya saygınlığın korunması gibi haklar kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Biz olması gereken bakımından hukuka aykırı olarak alenileştirilmiş veriler bakımından da unutulma hakkının gündeme gelmesi gerektiğini düşünüyoruz.

hakkına söz konusu olamayacağı gibi kesin bir ayrıma, bu yönde bir hukuki düzenleme olmadıkça gidilmemesi gerektiğini düşünüyoruz.

b. Kişisel Verinin Doğru Olup Olmaması

Unutulma hakkına konu olan kişisel verinin doğru olup olmaması gerektiği de kişisel veri unsurunun tartışılması gereken bir diğer yönüdür. Kişiyi belirleyemeyen yanlış bir bilginin zaten bu noktada tartışılmasına gerek yoktur. Bununla birlikte kişisel verinin, gerçek bir kişiyi işaret edebilecek nitelikte olmasına rağmen yanlış veya eksik bilgi içermesi halinde ne olacağı tartışmalıdır. Örneğin, kişinin hakkında yürütülmüş olan bir davadan beraat almış olması ancak çalıştığı iş yerinde davadan hüküm giydiği bilgisinin yayılmış olması halinde böyle bir durum söz konusudur.

Esasında ilk yayınlandığı anda doğru olmayan bir kişisel veri, hukuka aykırı olarak yayınlanan kişisel verinin durumuyla benzerdir. Kanaatimizce bu durumda da yanlış olan bir bilginin hiçbir şekilde unutulma hakkına konu olamayacağı gibi bir çizgi çekmek yanlış olabilir. Zira veri sahibinin bu durumda yine unutulma hakkından daha kapsamlı bir biçimde kişisel verilerin korunması hakkı çatısı altında verilerin düzeltilmesi veya güncellenmesi haklarından yararlanması söz konusudur. Dolayısıyla burada da zaten unutulma hakkına başvurusu yararına olmayacaktır. Ancak veri sahibi, kendisi hakkında yanlış olan bir bilginin doğrusu ile düzeltilmesini istemek zorunda da değildir, bu ihtimalde de doğrudan silinmesini talep edebilir. Ancak yanlış olan bilginin unutulma hakkına konu olmasının önünde bir engel olmadığını belirtmeliyiz.

c. Kişisel Verinin Olumsuz Bir Yargı İçermek Zorunda Olup Olmadığı

Kişisel veri unsuruna ilişkin, son olarak unutulma hakkına konu olan kişisel verinin ilk kez yayınlandığı anda hukuka uygun ve doğru olmakla birlikte, veri sahibi açısından olumsuz bir yargı içermek zorunda olup olmadığına bakılmalıdır. Şöyle ki, söz konusu veri hukuka uygun olarak yayılmıştır ve veri sahibi açısından doğru nitelikte bilgiler taşımaktadır. Böyle bir durumda unutulma hakkının gündeme gelebilmesi için veri sahibi hakkında olumsuz yargıların söz konusu olması gerekir mi? Yoksa olumsuz veya olumlu fark etmeksizin unutulma hakkı kullanılabilir mi?

Olumsuz yargıdan maksat, kişinin rahatsız olacağı bir verisinin erişilebilir olmasıdır. Örneğin, işlemiş olduğu bir suça ilişkin gazete haberi veya sosyal medya hesabından kendisi tarafından paylaşılmış olmakla birlikte hakkında olumsuz kanaatler oluşturulabilecek bir

görüntü bu kapsamdadır. Aslında burada sorulması gereken soru şudur: Veri sahibinin erişilmekte olan verisinden rahatsız olması için mutlaka bu verinin kendisi hakkında olumsuz bir yargı içermesi mi gerekir? Veri sahibi tamamen sübjektif gerekçelerine sığınarak, objektif olarak bir olumsuzluk içermeyen fotoğrafından daha sonra rahatsız olamaz mı? Bu durum elbette ki mümkündür. Bugün paylaşılan bir fotoğraf veya videoya daha sonra ulaşılmasının istenmemesi veya kendisi hakkında övücü bir gazete haberi olmasına rağmen salt basında yer almama isteğine dayanılması söz konusu olabilir.

Bu noktada belirtmeliyiz ki, yaşanan olayın mutlaka kişi hakkında olumsuz bir yargı oluşturacak nitelikte olması gerekmez. Bizatihi kişisel verilerin korunduğu günümüzde uzun süre önce yaşanan ve artık ilgili kişinin üzerinde katılım ve denetim yetkisinin olmadığı olayda yalnızca kişisel verilerin yer alması bu haktan faydalanılması için yeterli olmalıdır. Dolayısıyla bu durum veri sahibinin takdirine bırakılmalıdır. Zira sadece kötü olan kişisel verilerinin unutulmasının istenebileceği gibi bir yaklaşım veri koruma hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmaz. İyi veya kötüye belirleyecek olan ve iyi veya kötü, o bilgiyle anılmak isteyip istemediğine karar verecek olan veri sahibidir.

2. Kişi Unsuru

Unutulma hakkının yalnızca gerçek kişilere mi tanındığı yoksa tüzel kişilerin de bu haktan faydalanıp faydalanamayacağı, hakkın tartışmalı olan bir diğer noktasıdır.

Unutulma hakkının tüzel kişilere yönelik olarak uygulanıp uygulanmayacağının belirlenmesi esasen hakka olan yaklaşımla ilgilidir. Bunun bir insan hakkı olarak ele alınması halinde bunun tüzel kişilere uygulanması beklenemez. Buna karşılık tüzel kişilerin de kişiliğinin korunması ve şeref ve itibarının zedelenmesinin önüne geçilmesinin savunulması hâlinde tüzel kişilerin de unutulma hakkından faydalanabileceği görüşü benimsenebilir.

Biraz daha geriye gitmek gerekirse, unutulma hakkının yakından bağlantılı olduğu kişisel verilerin korunması hakkına olan yaklaşım da önemlidir. Belirtmeliyiz ki, kişisel verilerin korunması hakkının bir insan hakkı olarak ele alınması gerektiğini düşünmekteyiz.⁸⁷ Unutulma hakkı da kişisel verilerin korunması ile benzer prensiplere sahip olup ayrıca kişinin yaşamını devam ettirirken unutulma ihtiyacına dayanmaktadır. Dolayısıyla unutulma hakkının çıkış noktası ve dayandığı teorik temeller bakımından bir insan hakkı olarak ele alınması ve

⁸⁷Murat Volkan DÜLGER, “İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 5, S. 1, Bahar 2018, s. 77-82.

yalnızca gerçek kişilere uygulanması gerektiğini düşünüyoruz. Ancak bunun günümüzün bakış açısını yansıttığını ve bunun tüzel kişilerin rolüne göre değişebileceğinin de altını çizmeliyiz.

Nitekim unutulma hakkı, hâlihazırda yalnızca gerçek kişilere yönelik olarak uygulanmaktadır. Konuyla ilgili gerçek kişilere yönelik uygulama bile büyük ölçüde tartışmalar içerir iken tüzel kişiler hususu henüz oldukça belirsizdir. Bununla birlikte tüzel kişilerin de unutulma hakkından yararlandırılma yönündeki taleplerinin söz konusu olduğu farklı somut olaylar yaşanmış olup özellikle Avrupa ülkelerinde bu durum tartışılmaktadır.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere tüzel kişilerin durumu ileride detaylı olarak ele alınacaktır. Bu noktada unutulma hakkının mevcut durumunda kişi unsurunun gerçekleşmesi için gerçek bir kişinin söz konusu olması gerektiğinin ve aksi yönde bir uygulamanın olmadığının altını tekrar çizmeliyiz.

3. Zaman Unsuru

Unutulma hakkının diğer haklardan çok daha farklı bir noktada konumlanmış olmasının belki de en önemli nedeni zaman unsurudur. Diğer haklar açısından geçen zamanın bir önemi olmazken hatta çoğu zaman hukuka aykırılığın ve ihlalin gerçekleştiği anda hakkın kullanılması söz konusuysa, unutulma hakkında durum çok daha farklıdır. Bundan da ötesi unutulma hakkının gündeme gelmesi zaten aradan geçen zamana bağlıdır, başka bir deyişle unutulma hakkındaki hukuka aykırılığı oluşturan unsur zamanın geçmesidir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, kişisel verilerin ilk alenileştiği ve yayıldığı anda herhangi bir hukuka aykırılık olmaması ya işleme şartlarından birinin olması ya da veri sahibinin açık rızasına dayanılması anlamına gelir. Hukuka aykırı işlemlerde zaten kişisel verilerin korunması hakkı ihlal edilmekte olduğundan, doğrudan bu hakka başvurulabilir ve unutulma hakkının kullanılmasında bir fayda görülmez. Zira yayınlandığı anda veri sahibinin aleyhine bir durum söz konusu olsaydı; veri sahibi, özel hayatın korunması veya kişisel verilerin korunması hakları aracılığıyla hukuka aykırılığı ileri sürebilir ve hakkını arayabilir. Bununla birlikte başlangıçta hukuka uygun olarak yayılan kişisel verilerde aradan geçen zaman veya değişen koşullar sebebiyle daha sonrasında unutulma hakkı gündeme gelir. Dolayısıyla unutulma hakkında çoğunlukla başlangıçta hukuka uygun bir durumdan söz edilir.

Peki, ne değişmektedir de hukuka uygun olan bir duruma yönelik olarak unutulma hakkı gündeme gelebilmektedir? İşte burada verinin ilk yayınlandığı tarihten unutulma hakkının kullanılmak istendiği ana kadar arada geçen zaman devreye girmektedir. Bu süreçte

başlangıçta hukuka uygun olarak yayılan verilerde aşağıdaki değişiklikler gerçekleşebilmektedir:

- Kişisel verilerin işleme amaçlarının ortadan kalkması,
- Veri sahibi hakkında yetersiz, eksik, ilgisiz veya hatalı bilgilerin yer alması,
- İşleme amaçları dışında veya bu amaçları aşan bilgilerin yer alması, işleme amaçlarına aykırı kullanım ve yayılmaların gerçekleşmesi,
- İşleme amaçları göz önünde bulundurulduğunda dahi veri sahibiyle aşırı ilgili bilgilerin yer alması,
- Bilginin, kamu açısından öneminin azalması,
- Bütün bunların ötesinde aradan geçen zaman, değişen koşullar ve değişen insanın söz konusu olması.

İlk gerçekleşebilecek değişikliklere baktığımız zaman veri koruma hukuku ile yakın bir ilişki görürüz. Zira bu durumlarda çoğunlukla hukuka uygun olan bir kişisel veri işleme faaliyeti hukuka aykırı hale gelir ve bu nedenle veri koruma hükümlerine tabi olur. İşte unutulma hakkının kişisel verilerin korunması hakkı ile yakın ilişkisi buradan kaynaklanır. Öyle ki, unutulma hakkının kişisel verilerin korunması hakkından ayrılmaz bir bütün olduğu ve onun bir bileşeni olarak ele alınması gerektiği de savunulmaktadır. Biz öyle düşünmemekle birlikte, yakın ve birbirinden kesin çizgilerle ayrılması mümkün olmayan bir ilişkinin altını çizmek istiyoruz. Dolayısıyla her ne kadar ilk sayılan hâller veri koruma hukukunun konusu olsa da bu hâllerin unutulma hakkı kapsamında da gündeme gelmesi mümkündür.

Ancak bunlardan çok daha öte bir zaman meselesi vardır ki, unutulma hakkının da esas söz konusu olduğu alan budur. Bu alan, zaman zaman diğer haklarla kesişim halinde olan unutulma hakkının farklılaştığı noktadır.

Zaman unsurunun önemi, ilk olarak aradan geçen zamanla bilginin kamu açısından öneminin azalmasında kendini gösterir. Buna göre tarihi bir olay, aradan geçen uzun süreden sonra artık yeniden canlandırılmamalıdır. Bir bilgi, ne kadar geçmişe dayanırsa kişisel çıkarların kamu çıkarlarının önüne geçme olasılığı da bir o kadar artar. Zira kişinin, geçmişteki bilgi üzerindeki hakimiyeti artarken; kamu açısından da o bilginin önemi ve anlamı azalır⁸⁸.

⁸⁸ WEBER, s. 121.

Bunun ötesinde yukarıda belirtildiği gibi hayatın ve insanın kendisi sürekli bir devinim ve değişim içerisinde. Zaman da bu değişimin en büyük nedenlerinden biridir. Geçen zaman ile beraber koşullar ve insanlar sürekli olarak değişim gösterirler. İşte böyle bir değişim sonunda, birey, çoğunlukla değişimden önceki hâliyle anılmak istemez. Bu durum çoğunlukla geçmişte yaşanan kötü bir olay sonrası söz konusu olsa da, her zaman kötü bir olayın yaşanması da gerekmez. Değişim demek, kötü olan ve bu nedenle de suç işlemiş olan bir kimsenin, daha sonra çok iyi bir kimseye dönüşmesi ve kötülük yapmaması demek değildir. Kaldı ki salt kötü veya salt iyi insan şeklinde bir yaklaşım da değerlendirmede bulunanı hataya götürecektir.

Ancak unutulma hakkının daha çok işlenen bir suç veya insanın başından geçen kötü bir olay sonrası gündeme geldiği de inkâr edilemez. Ne de olsa birey, kendisinin veya koşulların değiştiğini görse bile hakkında yayılan iyi bir bilginin unutulmasını çoğunlukla istemez. Örneğin, ticari hayatı bakımından kötü bir süreç geçiren ve iflas eden bir iş adamının yıllar sonra bu olayla anılmak isteme ihtimali; diğer bir iş adamının başarıları veya yaptığı yardımlarla çok uzun zaman geçse bile anılmak isteme ihtimalinden çok daha düşüktür. Kanaatimizce veri sahibinin böyle bir durumda da unutulma hakkından yararlanmasında bir engel ve sakınca bulunmazken, uygulamada söz konusu hakkın neredeyse tamamen kötü olaylara ilişkin olarak kullanıldığı somut bir gerçektir.

İşte ceza hukukunun da unutulma hakkı ile olan ilişkisi burada devreye girer. Zira ceza hukukunun çözümlenemeyen en büyük problemlerinden biri budur. Birey, işlediği bir suç sebebiyle çok uzun yıllar hapis cezasına mahkûm edilmekte ancak bu süre içerisinde mahkûm olan ve cezası infaz edilen bireyin (mahkûmun) bizatihi kendisi değişim göstermektedir. Genellikle bu şekilde olacağına inanılsa ve bu yönde bir temenni bulunsa da yalnızca iyiye ve ileriye dönük bir değişim olarak da algılanmamalıdır. Ancak herhangi bir şekilde bir değişim kaçınılmazdır.

Sonuç olarak, birey, geçen zaman ile hem fiziksel hem de psikolojik olarak değişim gösterir. Böyle olunca da sürekli olarak “önceki hâliyle” veya daha genel bir tabirle geçmişiyile anılmak istemez. Bu nedenle bireyin unutulması, hayatını istediği ve geçmişinde yaşadığı kötü olaylardan bağımsız bir şekilde devam ettirebilmesi için zaman unsuru bakımından bir istekten ziyade vazgeçilmez bir ihtiyaçtır.

Nitekim Friedrich Nietzsche bu ihtiyacı, “aktif unutma tezi” olarak adlandırdığı çalışmasıyla kuramlaştırmıştır. Nietzsche, insanın unutma ihtiyacını tarihselliğe dayandırmıştır.

Ona göre insanlar ile hayvanlar arasındaki en büyük fark “tarihsellik” farkıdır: Hayvanların tarihsellik olgusu yoktur ve dün ile bugün arasında bir fark hissetmeden yaşarlar. Ancak insanlarda, hayvanlardan farklı olarak tarihsel bir bilinç vardır ve geçmişi de sürekli olarak onunladır. İşte Nietzsche’ye göre mutlu olabilmenin tek şartı unutmayı başarabilmektir.⁸⁹

İnsanın unutulması ise şüphesiz unutulmasına bağlıdır. Ancak unutulduğu ve geçmişiyle anılmadığı zaman o da unutulabilir. Dolayısıyla unutulma hakkına ilişkin olarak diğer unsurlar bir yana zaman unsurunun hakkın altında yatan düşünce ve felsefenin anlaşılması bakımından önemli olduğunu düşünüyoruz.

Bu noktada unutulma hakkından yararlanmak için geçmesi gereken belli bir sürenin olup olmadığı sorusu akıllara gelebilir. Belirtmeliyiz ki, önceden açık ve net bir şekilde belirlenmiş bir süre geçtikten sonra hakkın kullanılabileceği gibi bir yaklaşım zaten yukarıda anlatmak istediğimiz felsefe ile bağdaşmamaktadır. Nitekim böyle bir durum da söz konusu değildir. Ancak insanın, unutulma hakkından yararlandırılmak istemesi çoğunlukla belli bir sürecin geride kalmasına veya belli değişimlerin gerçekleşmesine bağlı olduğundan, unutulma hakkının doğası gereği çoğunlukla belli bir zamanın geçtiğini söylemek mümkündür. Ancak bu, geçmesi gereken somut bir sürenin olduğu anlamına gelmez.

Sonuç olarak, unutulma hakkının özünde, belirli bir zaman geçtikten sonra, kişinin kendisine ait bilgilerin farklı bağlamlarda kullanılmasına karşı çıkabilme hakkı yer alır. Dolayısıyla unutulma hakkı bilgilerin özerkliği kavramıyla doğrudan bağlantılıdır. Kişiye ait geçmişte yer alan herhangi bir bilgi, gerçekleştiği tarihte kişiyi rahatsız etmeyebilir; ancak aradan geçen zamanda, internet üzerinde arama motorları tarafından bu bilgilerin indekslenmesi veri ilgilisi kişi açısından çeşitli sakıncalar doğurabilir; kişi söz konusu bilgilerle anılmak istemeyebilir. Bu bağlamda unutulma hakkı, kişinin düşüncelerini değiştirebilme veya söz konusu bilgilerden pişman olabilme hakkını da içerir. Kişilerin kendileriyle ilgili herhangi bir bilginin sürekli olarak hatırlanmasını istememeleri, yukarıda belirttiğimiz unutulmanın özünü oluşturur; dolayısıyla unutulma hakkı kişiye, kendisine ait bilgiler üzerinde yitirmiş olduğu denetimi yeniden sağlama imkânı verir.

4. Verinin Bulunduğu Ortam

Son olarak unutulma hakkının kişisel verinin bulunduğu ortam bakımından herhangi bir özellik arz edip etmediğini incelemek gerekir. Veri sahibinin erişilmesini engellemek

⁸⁹Friedrich NIETZSCHE, On the Advantage and Disadvantage of History for Life, Translated by: Peter Preuss, 15. Baskı, Hackett Pub Co, Cambridge, 1980.

istediği kişisel veriler dijital ortamda olmak zorunda mıdır? Yoksa fiziksel ortamda bulunan kişisel verilere yönelik olarak da unutulma hakkı kullanılabilir mi?

Bu noktada öncelikle bu sorunun çıkış noktasına değinmek istiyoruz. Daha önce de belirtildiği gibi unutulma hakkı, bilişim teknolojilerinin gelişmesiyle beraber gündeme gelmiştir. Unutmanın önemi her zaman bilinmekle beraber, daha önceleri bu denli bir korumaya ihtiyaç duyulmamıştır çünkü verilerin unutulmaya ihtiyaç duyacak kadar uzun bir süre boyunca saklanabileceği bir ortam mevcut değildir. Ancak bilişim teknolojileri geldiğimiz nokta itibarıyla buna imkân vermiş ve hem çok büyük sayıda verinin kaydedilebilmesini hem de bunların uzun süreler boyunca saklanabilmesini sağlamıştır. İşte bu nedenle de verilere yönelik unutulma ihtiyacı her ne kadar hep var olsa da, bunun hukuk tarafından düzenlenmesi ve koruma altına alınması gereksinimi esas olarak bilişim araçlarıyla beraber doğmuştur. Öyle ki, unutulma hakkını bilişim hukukuna ait bir hak türü olarak ele alan görüşler bulunmaktadır.

Dolayısıyla unutulma hakkının yasal olarak tanınması ve koruma altına alınmasının esas olarak bilişim teknolojileri sayesinde gerçekleştiği noktasında herhangi bir tereddüt yoktur. Bununla birlikte sırf bu nedenden ötürü yalnızca dijital ortamdaki verilere yönelik bir unutulma hakkının kabul edilmesini bireyin unutmaya olan ihtiyacı açısından doğru bulmuyorum. Zira fiziksel ortamda bulunan verilerin de unutulma hakkına konu olabilmesi mümkündür. Nitekim ileride daha detaylı olarak açıklanacak olan konuyla ilgili bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında da “...yalnızca dijital ortamdaki kişisel veriler için değil...” denilerek unutulma hakkının fiziksel ortamda bulunan veriler üzerinde uygulanabileceği de açıkça kabul edilmiştir.

D. Amaç ve Korunan Değerler

Geniş kapsamlı bir bakış açısıyla haklar ve hakların koruduğu değerler mantığı böyle bir hakkı da desteklemektedir. İlk olarak bireyler verilerini güvende tutmaya haklı olarak büyük bir ilgi duyarlar ve bu nedenle de kendilerini ilgilendiren verileri silme yönünde de istek gösterirler. Bu ilginin yanı sıra çok daha basit bir yaklaşımla bireyler bu türden bir hak iddiasında bulunur, çünkü buna sahip olmaları gerektiğine inanırlar.⁹⁰

Bu düşünce 2009 yılında Pennsylvania Üniversitesi tarafından davranışsal reklamcılığa yönelik tutumlara ilişkin yapılan araştırmalarla örtüşmektedir. Buna göre ankete katılanların %92’si, “istendiği takdirde” web siteleri ve reklam şirketlerinin bir birey hakkındaki tüm bilgileri silmelerini gerektiren bir yasa olması gerektiğini düşünmektedir. Bu,

⁹⁰Paul BERNAL, Internet Privacy Rights - Rights to Protect Autonomy, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, s. 178.

kesin sonuçlar çıkarmak için yeterli görünmese de ciddi olarak dikkate alınması gereken bir durumun varlığını gösterir. Zira hakkın pragmatik düzeyde de olsa desteklendiğini ortaya koymaktadır. Nitekim Google'ın CEO'su Eric Schmidt de 6 Mayıs 2013 tarihinde yaptığı bir açıklamayla bunu onaylamıştır.⁹¹ Ona göre internet ortamında bir silme düğmesinin bulunmaması tartışmaya açık ve önemli bir konudur zira silme işleminin doğru olduğu bir zaman vardır.⁹²

Unutulma hakkının korumak istediği değerler üç başlık altında toplanabilir. Bunlardan ilki tüm toplum üzerinde kendini gösterirken ikincisi ise veri sahibine ilişkindir. Son olarak silme işlemiyle veri kirliliğinin önüne geçilmesi amacından söz edilebilir.

1. Bir İnsan Hakkı Olarak Unutulma Hakkı

Unutulma hakkı koruduğu değerler bakımından ilk olarak insan hakları kapsamında değerlendirilmelidir. Bu noktada doğrudan unutulma hakkı bir insan hakkı mıdır, değil midir tartışmasından ziyade daha farklı bir noktaya dikkat çekmek istiyoruz. Unutulma hakkının koruduğu ilk değer, veri ilgilisi açısından sağladığı güvence ve korumadan çok daha farklı ve geniş bir perspektifte ele alınmalıdır.

İnceleme konusuyla ilişkili olarak özel hayatın gizliliği, ifade özgürlüğü ve haberleşme hürriyeti gibi temel hak ve özgürlüklerin insan hakkı olduğu noktasında herhangi bir tereddüt yoktur. Bundan sonra kişisel verilerin korunması hakkı da henüz tüm tereddütler tamamen giderilmemiş olmakla birlikte büyük ölçüde insan hakkı olarak değerlendirilmektedir. Unutulma hakkının da bu kapsamda olup olmadığının tespit edilebilmesi için insan hakları kavramının benimsediği temel ilkelere bakmak gerekir.

İnsan hakları kavramı, kişinin bedensel ve ruhsal varlığından kaynaklanan ve sırf insan olması itibarıyla doğuştan sahip olduğu haklar şeklinde tanımlanabilir. Ancak insan haklarını anlamak salt bu kavramın tanımıyla mümkün değildir. İnsan hakları, bir kavram, sözcük veya kelime grubunun tanımlanmasından çok daha öte ve kapsamlı bir ideali içerir. Bunun için insan haklarının temelini oluşturan ve insan haklarından ne anlamamız gerektiği noktasında yol gösterici olabilecek kavram ve olaylara bakmak gerekir.

⁹¹Söz konusu açıklamanın da yer aldığı mülakat için bkz. <https://www.businessinsider.com/schmidt-internet-needs-a-delete-button-2013-5> (Çevrimiçi), 23 Mayıs 2020.

⁹²BERNAL, s. 178.

İnsan hakları, her şeyden önce bireyin maddi ve manevi varlığının korunması temeline dayanır.⁹³ Kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesinin ölçütünü ise insan onuru oluşturur.⁹⁴ Bunun nedeni ise insanın kişiliğinin, koruyup geliştirilebilmesi için insan onuruna layık bir şekilde var olabilmesinin gerekli olmasıdır. Anayasa Mahkemesi’ne göre, insan onuru; insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınması ve sayılmasıdır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki ondan aşağı düşülerek yapılan muamele ona muhatap olan insanı, insan olmaktan çıkarır.⁹⁵

İşte teknolojinin insan hayatında neden olduğu olumsuz etkileri gidermek üzere ortaya çıkan hakların esas itibarıyla insan onurunu korumayı hedeflediği düşüncesi, unutulma hakkının da insan onuru ile ilişkisini ortaya koymaktadır. Teknolojik gelişmelerin ve internetin yaygınlaşmasıyla beraber özel hayatın gözler önünde olması ve mahremiyet alanının daralması insan onurunun zedelenmesi riskini artırmıştır. İnsan onuru, tehlike altında bırakılamayacak kadar vazgeçilmez bir alanı oluşturduğuna göre bu alanı koruyabilmek için yeni haklar geliştirilmelidir. Unutulma hakkı da her ne kadar tarihsel olarak önceden beri var olsa da bu düşünce üzerine geliştirilen haklardandır. Bu nedenle unutulma hakkının esas olarak insan onurunu korumayı hedeflediği söylenebilir.

Bu ilişki esasen ilk olarak Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin 5 Haziran 1973 tarihli “Lebach”⁹⁶ kararında ortaya konmuştur. Karar, Alman silahlı kuvvetlerinin cephaneliğine ait bir soyguna ve soygun sırasında hayatını kaybeden ve ağır yaralanan nöbetçi askerlerle ilgilidir. Bu olay dolayısıyla tutuklanan ve altı yıl hapis cezasına çarptırılan bir hükümlü, Alman televizyon kanalının olayı bir belgesel haline getirmesi ve adını sıklıkla tekrar etmesinden sonra bu durumun, kişilik haklarına bir saldırı niteliğinde olduğunu iddia etmiş ve bu belgeselin yasaklanması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

Mainz Bölge Mahkemesi hükümlünün, “*nispeten çağdaş tarihin bir kişiliği*” olduğu ve bu nedenle de kişiliğinin korunması hakkına dayanamayacağını belirtmiştir. Koblenz Temyiz Mahkemesi ise olayın Alman Anayasası’nın 1. ve 2. maddeleriyle koruma altına alınan kişilik hakları ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Bununla birlikte

⁹³Kahan Onur ARSLAN, “İnsan Onuru ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 120, 2015, s. 156 – 157.

⁹⁴Ali Tarık GÜMÜŞ, “Türk Anayasasında Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Geliştirme Hakkı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, 2005, s. 139.

⁹⁵AYM, E. 1963/132, K. 1966/29.

⁹⁶BVerfGE 35, 202, 5 Haziran 1973.

karanında Anayasa'nın 5. maddesi ile korunan bilgi sağlama özgürlüğü ve hükümlünün tarihin bir kişiliğı olduğı göz önünde bulundurulduğunda kamuoyunun çıkarlarının üstün geldiğine kanaat getirmiştir.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi ise olaya daha kapsamlı bir bakış açısı getirmiştir. İlk olarak Alman Anayasası'nın 1. ve 2. maddelerinin bireyin, kişiliğini ve insanlık onurunu özgürce geliştirme hakkı ile herkesin kişiliğini geliştirip koruyarak kendi özel hayatını şekillendirebileceğı özerklik alanını koruduğunu belirtmiştir. Mahkeme, kendi uygulamasında dahi genel olarak özel hayatın tüm alanının mutlak bir korumaya sahip olmadığı tespitini dile getirmiştir. Bununla birlikte ne devletlerin suçları önleme ve bastırma konusundaki çıkarları ne de kamu yararı her zaman kişilik haklarının ihlal edilmesinin haklı bir gerekçesi olamaz. Bunun yerine insan onuruyla yakın ilişkili olan özgür gelişme ve kişiliğe saygı haklarının da göz önünde bulundurulması gerekir.

Federal Anayasa Mahkemesi insan onuru ve kişiliğı geliştirme hakları ile bilgi alma ve yayın yapma özgürlüğünün açıkça çeliştiğine dikkat çekmiştir. Bu çelişkinin çözümlenmesi ise kurulacak bir dengeye bağlıdır. Buna göre, yayın yapma özgürlüğü, kişilik hakkına dayalı iddiaları kısıtlama etkisine sahip olabilmekle birlikte, halkın temsilinden kaynaklanan kişiliğe zarar verme durumu, iletişim özgürlüğünü koruyan yayının önemi ile orantılı olmalıdır.

Mahkeme tam da bu noktada unutulma hakkına ilişkin bir ipucu vermektedir. Buna göre Anayasal kişilik hakkı güvencesi gereğince, medyanın suçlu kişiyle ve onun özel alanıyla “süresiz olarak” ilgilenmesine izin verilemez. Ağır bir suç işleyerek halkın tepkisini çeken ve herkes tarafından onaylanmayan suçlu bile topluluğun üyesi olmaya devam eder ve bu kapsamda hala Anayasal olarak güvence altına alınan kişiliğın korunması hakkını saklı tutar.⁹⁷ Bir ceza mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet kamu çıkarıyla ilgili olarak yayınlanmış ve toplumun haklı tepkisi ile karşılaşmış olsa da, bu durum suçluların kişisel alanının devam eden veya tekrarlanan işgalleri normalleştirmede haklı bir gerekçe olamaz. Bununla birlikte Mahkeme, tüm davaları kapsayacak biçimde ay ve yıl şeklinde bir zaman sınırının belirlenemeyeceğini belirtmiştir.⁹⁸

Bu dava unutulma hakkının, insan onuru ve kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı açısından önemini ortaya koyması bakımından oldukça önemlidir. Üstelik bunu bilgi edinme ve bilgiyi yayma özgürlükleri kapsamında yapmıştır. Ayrıca olayların

⁹⁷Mahkeme bunu “yalnız bırakılma hakkı (right to be left alone)” kavramıyla açıklamıştır.

⁹⁸BVerfGE 35, 202 – Lebach, Bundesverfassungsgericht (First Division) 5 June 1973 BVerfGE 35, 202.

tarihsel geçmişin bir parçası olduğunu da ifade ederek tarihsellik kavramını da göz önünde bulundurmuştur. Unutulma hakkı ile söz konusu kavramların çeliştiği durumlar ileride ayrıca ele alınacağından bu noktada yalnızca davanın unutulma hakkı ile ilgisine değinmekle yetinmekteyiz.

Son olarak belirtmeliyiz ki, insan onuru ile maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı doğrudan bir kişiyi işaret etmenin çok daha ötesinde bütün toplumu ilgilendiren bir meseledir. Bu nedenle unutulma hakkının bu açıdan koruduğu değerleri de bu başlık altında incelemeyi daha doğru buluyoruz.

2. *Veri İlgilisinin Unutulması*

Unutulma hakkının insan hakları bağlamında koruduğu değerlerden sonra en büyük etkisi şüphesiz doğrudan veri ilgilisi üzerindedir. Zira hakkın tanındığı kişi veri ilgilisidir ve unutulmayı talep edecek olan da odur.

İnsan onuru kavramından veri ilgisine geçiş yapacak olursak insan onurunun özerk birey ile olan ilişkisine değinmek gerekir. Buna göre insan onurunun ulaşmak istediği en temel hedeflerden biri bireyin maddi ve manevi varlığını geliştireceği bir özerk alan oluşturmaktır. Birey, bu alan içerisinde kendi hayatını şekillendirme ve kendisini geliştirme imkanına sahip olmalıdır. Bunu yaparken de dış etkenlere göre değil kendi iradesi yönünde hareket edebilmelidir.

İnsan onuru ve özerklik kavramları gereğince kendi hayatını istediği gibi şekillendirebilecek olan bireyin, bunu yapabilmesi için aynı özgürlüğe kendi verileri üzerinde de sahip olması gerekir. Kendi verileri üzerinde söz sahibi olamayan bireyin özerkliğinden bahsedilemeyeceği için insan onuru hedefine de ulaşılammış olacaktır.

Kişisel verilerinin savunmasız olduğunu düşünen bir bireyin bu durumu ciddi bir şekilde önemseyeceği açıktır. Bireyler, kişisel bilgilerinin kolayca kaybedileceğini ve potansiyel suçluların veya bunları kendilerine karşı kullanmak isteyenlerin eline geçebileceğini düşünürlerse kendilerini tehlikede hissederler: “*Veriler savunmasız ise insanların kendileri savunmasızdır, verileri tehdit altındaysa kendileri tehdit altındadır*”.⁹⁹

İşte bu nedenle de verilerin kullanımı veya kötüye kullanımı doğrudan özerkliğe yönelik tehditlere neden olabilir. Zira özerklik için büyük önem arz eden bir tehdit duygusu

⁹⁹BERNAL, s. 176.

mevcuttur. Bu nedenle de insanlar, verileri üzerinde daha fazla kontrole sahip olmalı ve bu kontrole sahip olduklarını da hissetmelidir.¹⁰⁰

Bu özerklik tehdidinin niteliği genel veri koruma tehditlerinden nitelik olarak farklı görülmektedir. Zira veri işleme faaliyetlerinde tehlikenin bulunduğu durumların çoğunda, verilerin toplanması ve kullanılmasının arkasında veri işleyici tarafından en azından bir dereceye kadar bir gerekçe vardır. Arama motorlarındaki durum ise farklıdır: Arama motorları aramalardan veri toplamayı amaçlamaktadır ve verilere ne olduğu veya verileri toplayan kişi veri sahibi tarafından öngörülememektedir. Bu durum yeni bir kontrol eksikliğini ve yeni bir risk kümesini ifade eder.¹⁰¹

Bu risklerin giderilebilmesinin yolu verilerin tutulmasını yöneten paradigmada yapılacak bir değişikliktir. Veri tutanların, tutulmaması için bir neden değil, elde tutmalarını haklı çıkaracak bir gerekçeye sığınmaları gerekir. İşte bu da verilerin tutulması için haklı bir neden olmadıkça kişisel verileri silme anlamına gelir.¹⁰² Dolayısıyla bireylerin kişisel verileri üzerindeki özerkliğinden bahsedebilmek için kişisel verilerin silinmesinin gündeme gelmesi zorunludur.

Bireyin kendi verileri üzerinde de özerk olması gerektiği ilk kez Alman Anayasa Mahkemesi'nin 15 Aralık 1983 tarihli "Census" olarak bilinen, diğer adıyla "Nüfus Sayımı" kararıyla gündeme gelmiştir. Kararın konusunu oluşturan Nüfus Sayımı Yasası'nın basit bir nüfus sayımından çok daha fazla veri elde edilmesine müsaade etmesi ve bu verilerin amacı dışında kullanılması tehlikesi dolayısıyla doğan endişeler Alman Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştır. Mahkeme, 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 çıkararak dönemin çok ötesinde bir karara imza atmıştır. Böylece bireyin insan onurunun korunması ve kişiliğini geliştirebilmesi için kişisel verileri üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi gerektiği ortaya konmuştur. Bu karar ile kişisel verilerin korunması perspektifinden bireyin kendi verileri üzerinde kontrol sağlamanın insan onuru, bireysel özgürlük ve kendi kişisel verileri (bilgileri) üzerinde tasarruf hakkıyla yakından ilgili olduğuna ortaya

¹⁰⁰BERNAL, s. 176.

¹⁰¹BERNAL, s.176.

¹⁰²BERNAL, s.177. Yazar bu noktada silme hakkından söz ederek unutulma hakkıyla olan farklarına değinmiştir. Ancak silme hakkı ile unutulma hakkı arasındaki farklara ileride değinileceği için burada yalnızca özerklik kavramının kişisel verilerin silinmesi ile olan ilişkisinin anlaşılması amaçlanmıştır.

konulmuştur. Ayrıca bunun demokratik bir toplumun önkoşullarından biri olduğu belirtilmiştir¹⁰³. Zira bireyin bilgi üzerindeki özerkliği sadece veri koruma hukukunun bireyleri kişisel verilerine müdahaleden korumayı sağlamakla kalmaz, aynı zamanda vatandaşların demokratik anayasal devletin siyasi süreçlerine tarafsız katılımı için bir ön koşul olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁴

Öyleyse unutulma hakkının genel olarak koruduğu insan onuru ve maddi ve manevi bütünlüğü geliştirme hakkından sonra veri sahibinin ilk olarak kişisel verileri üzerinde tasarruf hakkını da koruduğu sonucuna ulaşılır. Bu noktada genel olarak kişisel verilerin korunması hakkının da korunduğuna ayrıca değinmeye gerek olmadığını, zira unutulma hakkının konusunun zaten kişisel veriler olduğunu ve bu nedenle de konuya bu açıdan bakılmasının daha faydalı olacağını düşünüyoruz. Bununla birlikte unutulma hakkının da kişisel verilerin korunmasındaki tüm amaçları taşıdığını belirtmeliyiz.

Unutulma hakkının kişisel verilerin korunması hakkından en önemli farkı, veri sahibinin unutmaya olan ihtiyacı bakımından psikolojik ve felsefi bir yönünün olmasıdır. Elbette ki kişisel verilerin de temeli gelişen teknolojiyle birlikte bireylerin şeffaflaşması ve gözetimin bireyler üzerindeki olumsuz etkilerine dayanmakta ve bu kapsamda insan onuru korunmaya çalışılmaktadır. Bununla birlikte unutulma hakkında korunan bu psikolojik ve felsefi yaklaşımın doğrudan kendisidir. Dolayısıyla unutulma hakkının veri ilgisi açısından koruduğu bir diğer değer, onun unutulmasını sağlamasıdır!

Bireyin yaşamını geçmişin yüküne bağlı kalmaksızın dilediği gibi yaşayabilmesi için unutmaya ve dolayısıyla da unutulmaya olan ihtiyacı yukarıda detaylı bir şekilde açıklandığından bu noktada tekrardan kaçınmak adına yalnızca ilgili bölüme atıf yapmakla ve unutulmanın bireyin yaşamı açısından önemine değinmekle yetiniyoruz.

3. Veri Kirliliğinin Önlenmesi

Bilişim teknolojilerinin gelişmesi, bu araçların kapasitelerinin artması ve çok küçük aygıtlarda çok büyük verilerin depolanmasının mümkün hale gelmesiyle gerekli veya gereksiz fark etmeksizin veriler tutulmaya başlanmıştır. Kişiler ya artık ihtiyaçları kalmamış olmasına rağmen “*belki sonradan tekrar döner bakarım*” ya da ileride ihtiyaç duyacaklarını tahmin

¹⁰³ Jef AUSLOOS, The Right to Erasure in EU Data Protection Law, Oxford University Press, Oxford, 2020, s. 27, 28.

¹⁰⁴ Gerrit HORNUNG/Christoph SCHNABEL, “Data Protection in Germany I: The Population Census Decision and the Right to Informational Self Determination”, Computer Law & Security Review, Vol. 25, 2009, s. 86; AUSLOOS, s. 41.

ederek “ben tutayım da ileride lazım olabilir” düşünceleriyle çok sayıda veri tutmaktadır. Böylece günümüzde “veri kirliliği” olarak adlandırdığımız olgu ortaya çıkmıştır. İşte kişisel verilerin silinmesi yükümlülüğünün öngörülmesi ve veri ilgisine doğrudan bunu talep edebilme hakkının verilmesinin temel amaçlarından biri de bu kirliliği yok etmek ve büyümesini önlemektir.

Ancak bu amacın kişisel verilerin korunması hakkının da temelinde bulunduğunu ve unutulma hakkı açısından daha sonradan gelen bir amaç olduğunu belirtmeliyiz.

E. Kapsamı

İlgili kişinin silme hakkı 6698 sayılı Kanun ile de öngörülmüş olmasına rağmen Kanun’da bu hakkın kapsamına ilişkin detaylı bir açıklama yapılmamıştır. Bu nedenle konuya ilişkin GDPR düzenlemeleri ve yukarıda açıklanan Divan’ın kararı esas alınarak kapsamı belirlenmeye çalışılacaktır. Buna göre kişiler, kişisel verilerinin silinmesini isteme ve aşağıdaki durumlarda verilerin işlenmesini engelleme hakkına sahiptir:

1. Kişisel Verilerin Toplanma veya İşlenme Amaçlarıyla İlişkili Olarak Artık Gerekli Olmaması

Veri sorumlusunun kişisel verileri işleme faaliyeti sırasında belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme ile verilerin bu amaç için gereken süre kadar muhafaza edilmesi ilkelerine uyması gerektiği yukarıda açıklandı. Bu yükümlülüğün yerine getirilmediğini fark eden veri ilgilisi, herhangi bir istisna olmadıkça, bu verinin silinmesi konusunda talepte bulunma hakkına sahiptir.

Veri sorumlusunun ilgili kişinin rızasına dayanarak kişisel veri işlediği durumlarda, veri ilgisinin bu rızasını geri alması ve işleme faaliyetiyle ilgili başka bir hukuki gerekçe bulunmaması halinde veri sorumlusu bu talebi karşılamak ve söz konusu verileri silmek ya da yok etmek zorundadır. Divan, bu durumu verilerin toplandıkları veya işlendikleri amaçlar dışında artık gerekli olmadığı, yetersiz kaldığı, ilgisiz olduğu veya bu amaçlarla bağlantılı olarak ve geçen zamanın ışığında “aşırı” olduğu haller olarak belirlemiştir.

Veri sorumlusunun işleme faaliyetinin tek yasal dayanağının ilgili kişinin açık rızası olduğu durumlarda bu rızasının geri çekilmesi ve başka herhangi bir yasal gerekçe bulunmaması halinde ilgili kişi unutulma hakkından yararlanabilir. Ancak veri sorumlusunun kişisel verileri aynı zamanda başka sebeplere dayanarak işlemesi söz konusu olabilir. Örneğin,

ilgili kişiye ait kişisel verilerin bazılarının, veri ilgilisi ile yapılan sözleşmenin ifası için zorunlu olması halinde unutulma hakkının bu verilere uygulanması mümkün değildir.¹⁰⁵

2. Veri İlgilisinin İşleme Faaliyetine İtirazda Bulunması ve İşleme Faaliyetine Yönelik Ağır Basan Meşru Bir Gerekçe Bulunmaması

Veri ilgisinin, işleme faaliyetine karşı yasal itiraz hakkı yukarıda incelendi. Bu hakkı kullanan veri ilgisinin buna paralel olarak ilgili verinin silinmesini isteme hakkı vardır. Bununla birlikte özellikle doğrudan pazarlama amaçları için kişisel verilerin işlenmesine itiraz etme hakkının mutlak olmasına rağmen bu durumun mutlak bir silme hakkını tetiklemediğini önemle belirtmek gerekir. Unutulma hakkının geçerli olmadığı veri sorumlusunun başka bir yasal gerekçeye dayanabilme ihtimali söz konusu olabilir. Örneğin, ilgili kişi kendisi ile ilgili pazarlama amacıyla işlenen verilerin aynı zamanda sözleşmenin ifası için de zorunlu olması halinde bu verilerin silinmesi talebinden söz edilemez.¹⁰⁶

3. Kişisel Verilerin Yasa Dışı Biçimde İşlenmiş Olması

Kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmiş olduğunu veya hâlihazırda işlenmekte olduğunu fark eden veri ilgilisi bu durumda silme hakkını kullanabilir. Veri sorumlusunun hedefine ulaşmak için gerekenden fazla veri topladığı, gizlilik yükümlülüğünü ihlal ederek gerekli tedbirleri almadığı veya belirlenen amaç için gerekenden uzun süre tutulan kişisel veriler bu hakkın konusu olabilecektir.

4. Veri Sorumlusunun Tabi Olduğu Hukuktaki Bir Yasal Yükümlülüğe Uygunluk Sağlanması Amacı ile Kişisel Verilerin Silinmesinin Zorunlu Olması

Bu durum özellikle kişisel verilerin tutulma süresinin ilgili mevzuatta yer almış olması halinde söz konusu olacaktır. Örneğin ilgili mevzuat gereğince kişisel verilerinin beş yıl süreyle tutulması gerektiğini bilen veri sorumlusu, bu süre sonunda silme hakkını kullanabilecektir. Kaldı ki, bu süre sonunda veri sorumlusunun zaten kendiliğinden bu verileri silme yükümlülüğü de bulunmaktadır.

¹⁰⁵Bu noktada belirtmek gerekir ki, veri sorumlusunun kişisel verileri işlemek için herhangi bir yasal gerekçeye dayanabiliyor olmasına rağmen veri sahibinden rıza alması 6698 sayılı Kanun açısından hukuka aykırıdır. Ancak unutulma hakkı talebinden sonra yeni bir meşru amacın ortaya çıkması halinde herhangi bir sorun olmayacaktır.

¹⁰⁶Heledd LLOYD-JONES / Peter CAREY, “The Rights of Individuals”, Data Protection: A Practical Guide to UK Law, Ed: Peter Carey, 5. Bası, Oxford University Press, Oxford, 2018, s.144.

5. Çocuklara Verilen Çevrimiçi Hizmetler Hükümü ile İlişkili Olarak Toplanan Kişisel Verilerin Söz Konusu Olması

GDPR, çevrimiçi hizmetlerle ilişkili çocukların kişisel verilerinin korunması konusuna özen göstermektedir. Bu hak, kişisel verilerinin işlenmesine yönelik rızanın, çevrimiçi hizmet servisleri tarafından verilerinin işlenmesi sonucunda sonradan ortaya çıkabilecek tüm risklerin farkında olmayabilecekleri anda alınmasına karşı çocukları korumakta ve sonradan bu verilerin silinmesini talep etme yetkisi sağlamaktadır.¹⁰⁷

Veri sorumlusu, bu talepler veya ihtimaller doğrultusunda kişisel verileri silmek zorunda olduğu hallerde mevcut teknoloji ve uygulama maliyetini göz önünde bulundurarak gerekli teknik tedbirler de dahil olmak üzere makul adımları atmalıdır. Bununla birlikte veri sorumluları, silme hakkının mutlak bir hak olmadığını ve istisnalara tabi olduğunu unutmamalıdır. Örneğin, kişisel verileri yasal bir yükümlülük gereğince zaten işlemek zorunda olan veri sorumlusu, aldığı silme talebine karşılık söz konusu kişisel verileri silerse, bu kez yasal yükümlülüğünü yerine getirmemekten dolayı sorumlu olabilecektir. Dolayısıyla bu noktada veri sorumlularının ilgili kişisel verileri gerçekten silmeleri gerekip gerekmediği yönünde ilgili yasal düzenlemeleri de göz önünde bulundurarak gerekli değerlendirmeyi yapmalarının ve ancak bundan sonra silme işlemini gerçekleştirmelerinin daha doğru olacağını düşünüyoruz.

F. Hakkın İstisnaları

Unutulma hakkına ilişkin önemli konulardan biri, çeşitli haklar arasında bir denge kurulacak olmasıdır. Bu kapsamda özellikle hakkın en yakın ilişki içerisinde olduğu bireyin insan onuru, maddi ve manevi varlığını geliştirme ve kişisel verilerinin korunması ile kamuoyunun bilgiye erişme ve bilgi sağlayıcılarının da kamuoyuna bilgi sunma özgürlükleri arasındaki denge tartışılmaktadır.

Buradan çıkan temel sonuç, bizim de katıldığımız görüşe göre, unutulma hakkının, sınırsız ve mutlak bir hak olmadığıdır. Bu hakkı kabul etmekle beraber, diğer temel hak ve özgürlüklerle çeliştiği noktada bir denge kurulması gerektiği ve mutlak olarak unutulmanın kabul edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁰⁷LLOYD-JONES/CAREY, s. 145.

Unutulma hakkının diğ er temel hak ve özgürlüklerle ilişkisi aşağıda ayrı bir başlık altında inceleneceğinden bu noktada yalnızca hakkın mutlak olmadığını ve istisnalarının bulunduğunu belirtmekle yetinmekteyiz.

G. Hakkın Yasal Dayanağı Sorunu

Belirtmeliyiz ki, unutulma hakkının doğrudan tanımlandığı ve korunduğı yasal bir düzenleme henüz bulunmamakta ve bu konuda yalnızca bazı çalışmalar başlamış bulunmaktadır. İleride inceleneceğı üzere hakkın koruma altına alındığı tek düzenleme, unutulma hakkını silme hakkı kapsamında ele alındığı GDPR h k m d r. Ancak bu hüküm hem unutulma hakkını doğrudan tanımamış olması hem de hakkın tartışmalı olduğı noktalara çözüm getirememiş olması sebebiyle yetersiz görülmektedir.

Her ne kadar unutulma hakkı henüz açık bir şekilde d zenlemediyse de ilişkili olduğı hak ve özgürlükler nedeniyle mevcut yasal düzenlemeler aracılığıyla unutulma hakkının normatif varlığının kabul edilmesi mümkündür. şüphesiz bir hakkın korunması için açık bir şekilde yasal bir zemine kavuşturulması, bunun normatif bir temele dayandırılması önemli bir adımdır. Ancak yeni ortaya çıkan bir hak henüz açıkça normatif bir kaynakta düzenlenmemiş olsa da benzer hakların geniş yorumlanması ile yeni ortaya çıkan hakkın mevcut hakkın kapsamında değ rlendirilmesi mümkündür. Kanaatimizce böyle bir durumda yasal olarak düzenlenmemiş olan bir hak da koruma altında kabul edilmelidir. İşte unutulma hakkına yönelik koruma da şu an için böyle ele alınmalıdır.

Yukarıda değ nildiğı gibi insan hakları alanının en temel hedeflerinden biri olan insan onurunun gerçekleştirilmesi ve bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesinin sağlanması için günümüzde unutulma hakkı gerekli bir hak kategorisi olarak görülmektedir. Bu bağlamda yasal düzenlemelerle açıkça koruma altına alınmış olan özel hayatın gizliliğı ve kişisel verilerin korunması hakkının yeterli biçimde korunması için unutulma hakkının varlığı vazgeçilmez bir bileşendir.

Ayrıca hakkın somut olaylara konu olması ve bu somut olayların yukarıda açıklandığı gibi yargı makamları nezdinde kabul görmesi konunun yargı içtihatları aracılığıyla gündeme gelmesini ve korunmasını sağlamıştır. Dolayısıyla unutulma hakkının hiçbir normatif dayanağının olmadığını söylemek yanlış olacaktır. Ancak ortada tartışmalı ve belirsiz birçok noktanın olduğı da inkâr edilmez bir gerçektir.

Bununla birlikte hakkın çok yeni olması nedeniyle dolaylı bir koruma kabul edilebilse de bu koruma sürekli gelişen teknoloji karşısında kısa bir süre içerisinde yetersiz kalacaktır. Bu nedenle unutulma hakkının yasal düzenlemelerle tanımlanması, kapsamının belirlenmesi ve bu hak için yeterli ve gerekli güvencelerin sağlanması gerektiğini düşünüyoruz. Ancak bu yapılırken hakkın kapsamı iyi belirlenmeli ve çelişkili olabileceği diğer temel hak ve özgürlükler arasında kurulacak denge, büyük bir özen ve dikkatle belirlenmelidir.

III. UNUTULMA HAKKININ DİĞER BAZI HAKLARLA OLAN İLİŞKİSİ

Unutulma hakkı, hem kişisel verilere ilişkin olması, hem veri ilgisi dışındaki kişiler ya da toplumla ilgili olabilmesi hem de bilişim teknolojileriyle yakından bağlantılı olması nedeniyle diğer birçok hakla etkileşim halindedir. Unutulma hakkının bu özelliği diğer bazı hakları destekleyici veya tamamlayıcı olmasının yanı sıra çeşitli haklarla çelişki içerisine olmasını da içerir. İşte bu bölümün konusunu unutulma hakkının olumlu veya olumsuz anlamda etkileşim içerisinde olduğu haklar oluşturur.

Unutulma hakkı; ifade özgürlüğü, bilgi edinme hakkı, mülkiyet hakkı veya yurt içinde veya sınır ötesi ticari faaliyette bulunma hakkı gibi diğer insan haklarıyla veya temel hak ve özgürlüklerle zorunlu olarak çatışır. İşte unutulma hakkının sınırları bu haklarla arasındaki dengeden kaynaklanır; dolayısıyla diğer pek çok hak kategorisinde olduğu gibi unutulma hakkı da bu anlamda asla sınırsız değildir. Bu bağlamda unutulma hakkının bir hak olarak tanınması ve kabul edilmesi bu hakkın diğer temel haklar üzerindeki sınırlarının meşruiyetine bağlıdır.¹⁰⁸

Belirtmeliyiz ki, unutulma hakkının amaç ve koruduğu değerler bakımından benzer olduğu haklara ilişkin anlaşması zor bir alan yokken; çelişkili olduğu haklar kapsamında tartışmalı ve belirsiz birçok nokta bulunur. Bu nedenle ilk olarak kısaca yakından bağlantılı olduğu haklara değinilecek olup esas olarak unutulma hakkının çeliştiği haklar ele alınacaktır. Zira hakkın yoğun bir şekilde eleştirildiği ve uygulanmamasına yönelik eleştiriler bu çelişkilerden ileri gelmektedir.

Aslında ne ifade özgürlüğü hakkı, ne mahremiyet hakkı, ne de unutulma hakkı modern dünyanın icadı değildir. Bu haklar arasındaki içsel bağlantı ve denge yüzyıllardır test edilmiş ve bilim ile teknolojiye gelişmeler nedeniyle her gün test edilmeye devam edilmektedir. Gerçekten de 1800’lerde kamuya açık bilgilerin silinmesini talep eden vakaların varlığı

¹⁰⁸ WERRO, s. 2.

bilinmektedir.¹⁰⁹ Bununla birlikte, artan dijital depolama kapasitesinin yanı sıra anında ve yaygın iletişime izin veren internetin ortaya çıkmasıyla birlikte, bireyin kendisini ayırık tutmak isteyeceği konuşmaların, görüntülerin ve görünmelerin sıklığı artmıştır. Geleneksel olarak, bireyin evinin dört duvarı, üçüncü kişilerin ve devletin soruşturmasının sınırı olarak kabul edilmektedir. Ancak açıkçası, dijital dünyada bu fiziksel sınırın yeterliliği sorgulanmaktadır, zira internetin yaygınlaşmasıyla birlikte özel hayatın mahremiyeti hiç olmadığı kadar tehdit altına girmiştir. Kişinin evi, mahremiyete yönelik saldırılardan tam koruma için gerekli sınırları artık sağlayamamaktadır.¹¹⁰

Unutulma hakkının hem aynı amaç ve fonksiyonu benimsediği hem de tamamen zıt düştüğü haklar ele alınarak hakkın mutlak bir biçimde kabul edilmesi mi gerektiği, hiç kabul edilmemesi mi gerektiği veya bu haklar arasında bir dengede durması mı gerektiği sorularına cevap aranmaya ve böylece hakkın hangi noktada durması gerektiği anlaşılmaya çalışılacaktır.

A. Unutulma Hakkının İlişkili Olduğu Haklar

Belirtmeliyiz ki, unutulma hakkını destekleyen haklar zaten çalışmanın tümünde ve daha ziyade hakkın unsurları ve koruduğu değerler başlıkları altında detaylı olarak incelendiğinden bu noktada tekrardan kaçınmak adına yalnızca kısa bir hatırlatma yapmak ve ilgili bölümlere atıf yapmakla yetineceğiz.

1. İnsan Hakları Kavramı Bakımından

Burada unutulma hakkının bir insan hakkı olarak ele alınıp alınamayacağı tartışmasından ziyade yukarıda da belirtildiği gibi unutulma hakkının insan hakları alanının temel kavramlarıyla olan yakın ilişkisine değinmek gerekir.

İnsan hakları, her şeyden önce kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü geliştirme hakkını esas alır. Bireyin sırf insan olmasından dolayı sahip olduğu hakları, onun maddi ve manevi bütünlüğünü geliştirebilmesi için sahip olması gereken haklara bağladır. Öte yandan insan haklarının gerçekleştirilebilmesi için insan onurunun da esas alınması gerekir. Birey, kişiliğini koruyup geliştirebilmesi için insan onuruna layık bir şekilde var olabilmelidir.

¹⁰⁹ Bkz. Karen ELTIS / Pierre TRUDEL, Canadian Report: Delisting in the Digital Age – A Hybrid Approach to Bridge the European and American Visions of the “Right to be Forgotten”, International Academy of Comparative Law - Fukuoka Congress, 2018, s. 3. Ayrıca bkz. Amy GAJDA, “Privacy, Press, and the Right to Be Forgotten in the United States”, Washington Law Review, Vol. 93, 2018, s. 201-264.

¹¹⁰ WERRO, s. 19.

İşte unutulma hakkının insan hakları alanıyla olan ilişkisi esas olarak burada açıkça görülmektedir. Zira kişi, unutulma hakkı ile geçmişteki olumsuzları bir kenara bırakır, yeni bir başlangıç yapma umudu taşır ve böylece geçmiş, bulunduğu an ve geleceği üzerindeki maddi ve manevi bütünlüğünün korunmasını talep eder¹¹¹.

AİHM, Sözleşme'nin özünü insan onuru ve insan özgürlüğüne saygı olarak açıklamaktadır. Bu kapsamda kişisel özerklik bu güvencelerin altında yatan önemli bir ilkedir. Bireylerin kimliklerine ilişkin her türlü hakkı da dahil olmak üzere her bireyin kişisel alanına gerekli koruma verilmelidir.¹¹² Dolayısıyla Mahkeme, kişisel özerklik kavramını Sözleşme'nin sağladığı güvenceler açısından zorunlu bir unsur olarak nitelendirmekte ve bunun sağlanabilmesi için bireyin kişisel alanının korunması gerektiği sonucuna ulaşmaktadır. Bunun için bireyin kişisel alanının en büyük payını oluşturan kişisel verileri üzerine gerekli korumanın sağlanması ve bireyin bu alanı üzerinde özerk kılınması gerektiği açıktır. Unutulma hakkı da bir bireyin zaman içinde kişisel verileri üzerinde hak sahibi olma özerkliğine dayanır.¹¹³

İnsanın onur ve saygınlığının korunması da unutulma hakkının amaçladığı kavramlardan biridir. Zira kişinin unutulmasını istediği bir olayın gerçekleşmiş olması, o kişinin onur ve saygınlığının korunmayacağı anlamına gelmez.¹¹⁴

2. Özel Hayatın Korunması

Genel anlamda insan hakları başlığından sonra özel hayatın korunması, unutulma hakkının benzer amaç ve değerleri koruduğu en kapsamlı ve geniş temel hak ve özgürlüktür. Daha önce de belirtildiği gibi unutulma hakkının özel hayatın korunmasının bir bileşeni şeklinde ele alınması gerektiğini belirten görüşler vardır. Kaldı ki her ne kadar kişisel verilerin korunması hakkı da günümüzde tek başına bir hak olarak kabul edilse de hala özel hayatın korunması başlığı altında ele alındığı görülmektedir. Bunun en temel örneği AİHM'in konuya ilişkin somut olayları Sözleşme'nin özel hayatın korunması başlıklı 8. maddesi kapsamında değerlendirmesidir. Dolayısıyla bu hakların kapsam, nitelik ve bağımsızlığına ilişkin farklı

¹¹¹ TURGUT, s. 121. Ayrıca bkz: Olgun DEĞİRMENCİ, Yargısal İçtihatların Ortaya Çıkardığı Bir Hak: Unutulma Hakkı (Çerçevesi ve Hak Üzerine Düşünceler), Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:13, Sayı:144, Ağustos, 2018, s. 155.

¹¹²Christine Goodwin v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 28957/95, 11 Temmuz 2002, § 90. Benzer yönde bkz. Pretty v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 2346/02, 29 Nisan 2002, § 62.

¹¹³Rolf H. WEBER, The Right to be Forgotten: More Than a Pandora's Box?, 2011, s. 121, § 3; <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-2-2-2011/3084/jipitec%202%20-%20a%20-%20weber.pdf>. (Çevrimiçi), 23 Mayıs 2020.

¹¹⁴ TURGUT, s. 124.

görüşler olmakla birlikte hakların amaç ve değerler bakımından birbiriyle olan yakın ilişkisi yadsınamaz ve inkâr edilemez bir gerçektir.

Bu nedenle unutulma hakkının etkileşim içerisinde olduğu haklar arasında özel hayatın korunması ve hatta bu hakkın alt başlıklarının ele alınması gerekir. Bununla birlikte bu noktada özel hayat kavramı ve bu hakka ilişkin detaylı bir açıklamanın verilmesine gerek yoktur. Bu kapsamda özel hayatın korunmasının genel bir çerçevesi çizilip, unutulma hakkının buradaki yeri ve önemi belirlenmeye çalışılacaktır. Dolayısıyla hakkın yalnızca unutulma hakkı ile olan ilişkisini ortaya koyma amaçlı açıklamalara yer verilecektir.

a. Genel Olarak Özel Hayatın Korunması ve Unutulma Hakkı

Özel hayat kavramı, tanımlanması ve sınırlandırılması mümkün olmayan karmaşık ve kapsamlı bir alanı ifade eder¹¹⁵. Nitekim AİHM kararlarında da özel hayatın tanımının yapılmasından kaçınılarak kavramın sınırlandırılmasının önüne geçilmek istenmiştir.

Mahkeme, “*Niemietz v. Almanya*”¹¹⁶ kararında, özel hayat kavramının kapsamlı bir tanımını yapmanın ne mümkün ne de bu gayretin gerekli olduğu kanaatindedir.¹¹⁷ 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 belirtmiştir. Mahkeme, özel hayat hakkının belirli bir düzeye kadar başka insanlarla ilişki kurmayı ve bu ilişkileri devam ettirmeyi de içermesi gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre Mahkeme, özel yaşamın, örneğin, “*diğer insanlarla ilişki kurma ve geliştirme hakkı*”nı da içermesi gerektiğini açıkça belirtmektedir.¹¹⁸

Mahkeme, “*Costello – Roberts v. Birleşik Krallık*”¹¹⁹ kararında da benzer yönde bir kanaate vararak özel hayat kavramının detaylı ve net bir biçimde açıklanmayacak kadar geniş olduğunu belirtmiştir. Bu kavramı her bireyin özgür olarak kişiliğini oluşturabildiği ve geliştirebildiği, dış dünya ile ilişkili bir alanı da kapsayan mahremiyetten daha geniş bir kavram olarak nitelendirmiştir.¹²⁰

¹¹⁵ Özel yaşamın korunması hakkının unutulma hakkı üzerindeki etkisinin alan teorisi (kamuya açık alan, özel alan ve mahremiyet/sır alanı) kapsamında incelemesi için bkz. TURGUT, s. 129 – 141.

¹¹⁶Niemietz v. Almanya, Başvuru No: 13710/88, 16 Aralık 1992, § 29.

¹¹⁷Gilles DUTERTRE, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Strazburg, 2013, s. 201.

¹¹⁸Orla LYNSEY, The Foundations of EU Data Protection Law, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 106.

¹¹⁹Costello – Roberts v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 13134/87, 26 Mart 1993.

b. Mahremiyet

Bireyin mahremiyeti özel hayatın korunmasının temel yapıtaşıdır. Zira her şeyden önce bireyin mahrem alanı korunmalıdır. Mahremiyet, bireyler için vazgeçilmez bir alan oluşturur. Nitekim ABD’de sosyal paylaşım sitelerine yönelik olarak yapılan bir ankette, ankete katılan kişilerin mahrem (private) verileri üzerinde büyük bir ilgi ve tehlike söz konusuysen kontrol eksikliği yaşamalarından ciddi endişe duydukları sonucuna varılmıştır.¹²¹

Dolayısıyla bireyin mahremiyetine ilişkin beklentisinin, kişisel verilerinin unutulma hakkının konusunu oluşturacağı açıktır. Bu durum özel hayatın gizliliği hakkı için kesin olarak söylenebilse de mahremiyet hakkı kapsamında tartışmalar bulunur. Mahremiyet hakkı, kişilerin kamuya açıklanmasını istemediği verilerini korur. Unutulma hakkında ise zaten kamuya yayılmış olan bir bilgi söz konusudur. Dolayısıyla teknik olarak unutulma hakkının mahremiyet hakkı kapsamında korunamayacağı belirtilmektedir.¹²²

c. Kişinin İtibarının Korunması

Bireyin itibarının korunması temel ulusal ve uluslararası düzenlemelerle ya doğrudan ya da özel hayatın korunması kapsamında ele alınan temel bir haktır. AİHM, bireyin itibarını özel hayatın korunduğu Sözleşme’nin 8. maddesi bağlamında ele almaktadır.

Mahkemenin, itibarın korunmasına ilişkin önemli ifade ve kanaatlerini içeren “*Karakó v. Macaristan*”¹²³ kararı bu bakımdan önemlidir. Mahkeme’ye göre Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamına giren kişisel haklar ve kişiliğin bütünlüğü bireyin dış değerlendirmesiyle ilgili değildir. İtibar konusunda ise bu değerlendirme belirleyicidir: Kişi, toplumun saygısını, haklı olup olmadığı fark etmeksizin kaybedebilir ancak bireyin bütünlüğü kaybedilemez, devredilemez. Mahkeme içtihadına göre itibar bazen bağımsız bir hak olarak kabul edilebilir; çoğunlukla da iddiaların tamamen doğru olduğu, saldırı niteliği taşıdığı ve başvuranın özel hayatı üzerinde kaçınılmaz doğrudan bir etkisi olduğunda korunur.

¹²⁰Ivana 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.

¹²¹Roger TAYLOR, “No Privacy without Transparency”, Data Protection and Privacy: The Age of Intelligent Machines, Ed: Ronald Leenes / Rosamunde van Brakel /Serge Gutwirth/ Paul De Hert, Hart Publishing, Oxford, 2017, s. 66. Ayrıca bkz. Susan B. BARNES, A Privacy Paradox: Social Networking in the United States, 2006, <https://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/1394>. (Çevrimiçi), 23 Mayıs 2020.

¹²²SÖZÜER, s. 60.

¹²³Karakó v. Macaristan, Başvuru No: 39311/05, 28 Nisan 2009, § 23.

Kararın, kanaatimizce en önemli noktası itibarın niteliğini belirlemesinin yanı sıra ifade özgürlüğü ile bir karşılaştırmaya gitmiş olmasıdır. Mahkeme’ye göre Sözleşme’nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesi itibarı korumak için kısıtlanabilir. Kaldı ki Mahkeme, maddenin kendisinin de kısıtlamalara imkân tanıdığı kanaatindedir. Bu nedenle Mahkeme’ye göre 10. maddenin 2. fıkrasında yer alan “başkalarının hakları” ifadesi kişisel bütünlük haklarını da kapsar ve özel hayatı korumak için yapılan kısıtlama orantılı olduğu sürece ifade özgürlüğünün kısıtlanmasının temelini oluşturabilir.¹²⁴

Unutulma hakkına konu olan içeriğin veri ilgisinin itibarı ile ilgili olması, hakkın uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirmesinde önemlidir. Zira kişi, genellikle itibarını zedeleyici bilgilerin unutulmasını ister ve unutulma hakkını kullanırken de bu gerekçeyi gösterir. En önemlisi ise bu gerekçesinde haklıdır. Bir kişinin, itibarını zedeleyici nitelikte bilgilerin unutulmasını istemesi hayatın olağan akışında kendisinden beklenebilir bir davranıştır. Dolayısıyla özel hayatın korunması kapsamında ele alınan kişinin itibarının korunması kavramı, unutulma hakkı ile sıkı bir ilişki içerisindedir.

3. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı

Kişisel verilerin korunması hakkı, unutulma hakkının her açıdan en yakın ilişki içerisinde olduğu alandır. Her iki hakka da duyulan ihtiyacın benzer sebeplerden meydana çıkması, hakların bilişim teknolojileriyle olan ilişkisi ve dijital ortamın önemi, benimsenen amaç ve korunan değerlerin ortak olması her iki hakkın birbirinden ayrılmasını imkânsız kılmıştır. Öyle ki, unutulma hakkı, kişisel verilerin korunması hakkının tamamlayıcı bir unsur, bileşeni veya alt başlığı olarak görülmektedir.

Ayrıca bu noktadaki en önemli husus zaten unutulma hakkının konusunun kişisel veriler olduğudur, zira unutulma hakkının kullanılması suretiyle erişimi engellenmek istenen kişisel verilerdir. Bu nedenle de unutulma hakkının bütün aşamalarında kişisel verilerin korunması hakkı da şüphesiz yer bulur.

Bununla birlikte bu ilişki, çalışmanın tümünde zaten ele alındığından ve yeri geldikçe kişisel verilerin korunması hakkına atıf yapıldığından burada tekrardan kaçınmak adına yalnızca ilgili bölümlere atıf yapmakla ve bu ilişkinin önem, kapsam ve derecesinin altını çizmekle yetiniyoruz.

¹²⁴Karakó, § 24, 25.

B. Unutulma Hakkının Çeliştiği Hak ve Kavramlar

1. Tarihsellik Kavramı

Unutulma hakkına temel hak ve özgürlüklerden çok daha geniş bir bakış açısıyla bakıldığında en büyük çıkmazlarından birini “tarihsellik olgusu” ortaya çıkarır. Geçmişinin yükünü taşımak istemeyen bir bireyin geçmişi, aynı zamanda tarihin bir parçası olarak kabul edildiği takdirde bireyin talebi ile tarihin korunması karşı karşıya gelir.

Nitekim Alman sinema oyuncusu Walter Sedlmayr’ın katillerinin sabıka geçmişlerinin Sedlmayr’ın Wikipedia sayfasından kaldırılması talebi gerçekten “tarihi yeniden yazmaya” yönelik bir girişimdir.¹²⁵ Ancak sabıkalıların bu girişimi önce Alman Federal Mahkemesi tarafından reddedilmiş, sonrasında yaptıkları hak ihlali başvurusu da AİHM tarafından kabul edilemez bulunmuştur. Bu kararlar neticesinde sabıkalı kardeşlerin ismi tekrar Wikipedia’nın Almanca yayın yapan sayfasına konulmuştur. Dolayısıyla tarihi ve toplumsal bilinci oluşturan kişisel verilerin unutulma hakkından yararlanılmasının önüne geçilmiştir.

2. İfade Özgürlüğü

Unutulma hakkına ilişkin eleştirilerin temel noktası ifade özgürlüğü hakkı başlığı altında toplanmaktadır. İfade özgürlüğü, temel hak ve özgürlüklere ilişkin ulusal ve uluslararası bütün düzenlemelerle korunmuş olan temel bir haktır ve unutulma hakkının bu hakla çelişkili olması nedeniyle hakka zarar vereceği endişeleri mevcuttur. Bu nedenle unutulma hakkının kabul edilmemesi gerektiği veya kabul edilecekse bile bunun ifade özgürlüğüyle çelişmeyecek bir şekilde ele alınması gerektiğini savunan görüşler vardır. Bu eleştirilerin açıklığa kavuşturulması için ifade özgürlüğü kavramı anlaşılmalı ve hangi hususları kapsamı altına aldığı net bir şekilde belirlenmelidir. Böylece unutulma hakkı ile ifade özgürlüğünün çeliştiği noktalar tespit edilebilir.

En temel olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “*ifade özgürlüğü*” başlıklı 10. maddesiyle korunan ifade özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin “*Stoll v. İsviçre*”¹²⁶ kararında kapsamlı bir biçimde incelenmiştir. Buna göre ifade özgürlüğü, demokratik bir toplumun temel dayanaklarından biri olup bireyin ve toplumun kendini geliştirebilmesi için temel koşullardan biri olarak kabul edilir. Söz konusu maddenin ikinci paragrafına göre, bu özgürlük yalnızca “olumlu” olarak kabul edilen sözler veya önemsiz ve ilgi

¹²⁵BERNAL, s. 201.

¹²⁶Stoll v. İsviçre, Başvuru No: 69698/01, 10 Aralık 2007, § 101.

çekici gelmeyen meseleler için değil; aynı zamanda uygun olmayan, şok edici ve rahatsız eden fikir ve bilgilere de uygulanır. Bunlar çoğulculuk, hoşgörü ve çok görüşlülüğün koşulları olup; bunlar olmaksızın demokratik bir toplumdan söz edilemez. Bu özgürlük her ne kadar diğer temel hak ve özgürlükler gibi istisnalara tabi olsa da kesinlikle geniş yorumlanmalı ve herhangi bir kısıtlama gerekçesi de ikna edici bir biçimde ortaya konmalıdır.¹²⁷ Ayrıca ifade özgürlüğünde sınırlamanın da sınırları olduğu bunların ise demokratik bir toplumda gereklilik ve orantılılık olduğu unutulmamalıdır.

İfade özgürlüğü bir bilginin veya düşüncenin özgür bir şekilde dışarıya açıklanması ve bunun gibi bir bilgiye veya düşünceye özgür bir şekilde erişilmesini ifade eder. Bu kapsamda ifadenin içeriğinin, ifadenin öznesinin ve ifadenin sağlandığı veya erişildiği araçların bir bütün olarak özgürlüğü sağlanmalıdır. Zira birinin eksikliği halinde ifade özgürlüğünün etkin bir şekilde korunmasından söz edilemez.

İfade özgürlüğü bir bilginin veya düşüncenin özgür bir şekilde açıklanmasını içerir. Bilgiyi açıklama; bilgiyi yayma ve bilgi sağlama özgürlüklerini de kapsamı içerisine alır. Öyleyse bilgi sağlama faaliyetinde bulunan kişi, kurum veya kuruluşların da ifade özgürlüğü çerçevesinde ele alınması ve korunması gerekir. Bu kapsamda özellikle basın ve yayın kuruluşlarının önem arz ettiği açıktır.

Nitekim AİHM, basın özgürlüğünü bilgi sağlama faaliyeti nedeniyle ifade özgürlüğü kapsamında ele almıştır. Buna göre basın ve yayın kuruluşları ve kaynakları yasalarla basın özgürlüğünün gerçekleştirileceği bir biçimde korunmalıdır. Bu koruma olmadan kamuoyunun yararına olacak konularda bilgilendirilmesi engellenmiş olacaktır. Dolayısıyla basının korunması, kamuoyunun bilgilenmesi ve basının doğru ve güvenilir bilgi sağlama kabiliyeti açısından son derece önemlidir. Demokratik bir toplumda basın özgürlüğüne yönelik bir müdahale ürpertici ve ifade özgürlüğü ile uyumsuz bir uygulamadır.¹²⁸

Teknolojinin gelişmesi, internet ortamını, bir bilginin yayılması açısından en büyük araç haline getirmiştir. Bu durum, Web 2.0. teknolojisiyle beraber bireylerin kendileri tarafından paylaşım yapabilmesiyle daha üst bir seviyeye taşınmıştır. Dolayısıyla unutulma hakkı Web 2.0 ile de bağlantılıdır. Zira Web 2.0 etkileşim faaliyetine izin verir, insanlar bu

¹²⁷Benzer yönde bkz. Animal Defenders International v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 48876/08, 22 Nisan 2013 § 100; Morice v. Fransa, Başvuru No: 29369/10, 23 Nisan 2015, § 124.

¹²⁸Goodwin v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 5493/72, 27 Mart 1996, § 39.

şekilde bilgi, resim ve video paylaşma daha genel ifadeyle de kendilerini ifade etme olanağına sahiptir.¹²⁹

Dolayısıyla günümüzde yalnızca basın kuruluşları değil; bireyler de bilgi yayma ve paylaşım yapma suretiyle ifade özgürlüğünün bilgi sağlayıcı tarafında yer almaktadır. AİHM, ifade özgürlüğünün herkese tanınmış bir hak olduğunu dolayısıyla yalnızca basın ve medya gibi kuruluşlarının değil, gerçek kişilerin de bu korumadan faydalanması gerektiğini belirtir.¹³⁰ Bu nedenle gerçek veya tüzel kişi fark etmeksizin bilgi ve içerik sağlayan herkesin ifade özgürlüğü kapsamında korunması gerekir.

AİHM, internet ortamını, özellikle kullanıcı tarafından yaratılan paylaşımlardan sonra “ifade özgürlüğü açısından benzersiz bir platform” olarak nitelendirmiştir.¹³¹ Dolayısıyla günümüzde internet, ifade özgürlüğünün gündeme geldiği en büyük araçlardan biri olarak kabul edilir. Öyleyse basının ve internetin ifade özgürlüğü kapsamında korunması gerektirir. Zira ifade özgürlüğünün etkin bir biçimde korunması yalnızca ifadeyi değil, bu ifadenin dile getirildiği, açıklandığı veya yayıldığı aracın da korunması olarak ele alınır.

Sonuç olarak, internetin, ifade özgürlüğünün sağlanması ve korunmasında en temel kaynaklardan biri olduğunda tereddüt yoktur. Unutulma hakkı açısından ise bundan bir adım öteye giderek arama motorlarının ifade özgürlüğündeki yerine bakmak gerekir: Arama motorları da ifade özgürlüğü açısından bilgi sağlayıcı olarak kabul edilir mi? Belirtilmelidir ki, arama motorları doğrudan bilgiyi yayan olmasa da bilginin yayılmasında aracı olarak kullanılır. Yukarıda belirtildiği gibi ifadenin açıklandığı araçlar da ifade özgürlüğü kapsamında olduğundan arama motorlarının da bilginin yayılmasında kullanılan araç olma açısından ifade özgürlüğü kapsamında olması gerekir.

İfade özgürlüğünün bilgi sağlamayı kapsamı altına almasının diğer tarafında da bilgi edinme hakkı yer alır. Bireylerin bilgi edinebilmesi için de bilgilere erişebilmesi zorunludur. Bu hakkın korumak istediği öz açısından ilk anlaşılması gereken esasen bireysel olarak bir bilgiye erişmeden söz edilmediğidir. Hakkın korumak istediği bir kişinin subjektif bir gerekçeye dayanarak herhangi bir bilgiye erişme isteğinden ziyade toplumun bilgi edinme ve bilgiye erişebilme özgürlüğüdür. İşte burada da hakkın “kamu yararı” ile olan bağlantısı ortaya çıkar.

¹²⁹DE TERWANGNE, s. 90.

¹³⁰Autronic AG v. İsviçre, Başvuru No: 12726/87, 22 Mayıs 1990, § 47. Ayrıca bkz. Sunday Times v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 6538/74, 26 Nisan 1979.

¹³¹Delfi AS v. Estonya, Başvuru No: 64569/09, 16 Haziran 2015, § 101.

Tüm toplumu objektif olarak ilgilendiren ve bu nedenle de herkesin özgür bir şekilde erişebilmesi söz konusu olan konu hakkında özgürce bilgi edinebilmesi bir “kamu yararı”nın olup olmamasına bağlıdır. Zira kamu yararının varlığının kabul edildiği bir durumda bilgi edinme hakkının daha geniş bir koruma sağladığı açıktır.

Unutulma hakkı ile kurulacak ilişkide veri ilgisinin erişilmesini engelleme talebinde bulunduğu ve unutulmak istediği bilgiyle, diğer bir bireyin erişim hakkı karşı karşıya gelir. İşte yukarıda belirtilen kamu yararı kavramı bu açıdan önemlidir. Zira bir bireyin kişisel verilerine erişilmesini istemediği bir duruma karşılık, diğer bir kişinin bu bilgiye kendi kişisel gerekçeleriyle erişmek istemesinin korunması söz konusu dahi değildir. Burada tartışılması gereken ve gerçekten karşı karşıya gelen husus bireyin unutulma hakkı açısından söz konusu olan kişisel verilerinin kamu yararı kavramı açısından ne ifade ettiğidir: Bu bağlamda sorulması gereken bireyin kişisel verilerinin korunması hakkının mı yoksa kamunun yararının mı ağır basacağıdır. Burada iki önemli menfaatin karşı karşıya gelmesi nedeniyle her şeyden önce söz konusu kavramların içerik ve kapsam itibarıyla açık ve net bir şekilde tespit edilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Unutulma hakkı ile ifade özgürlüğü arasındaki çelişkili durum tam da bu noktadan sonra başlar. Unutulma hakkı ile sağlanmak istenen, veri sahibinin talebi üzerine kişisel bir bilginin kaldırılması ve diğer kişilerin bu bilgiye erişmesinin engellenmesidir. Öyleyse bir veri ilgisinin unutulma hakkının yerine getirilmesi, bilgi sağlamanın ve bilgiye erişmenin engellenmesi suretiyle ifade özgürlüğüne yapılacak bir müdahaleyi içerir.

Bu nedenle ifade özgürlüğünün bu konuda bir sınırı olması gerektiği düşünülmektedir. Buna göre veri koruma normlarının herhangi bir gizliliğin korunmasını gerektirmediği birkaç durum vardır. Bilgi özgürlüğü ve bilgiye ulaşma hakkı kapsamında ifade özgürlüğü de bu şekilde ele alınmalıdır. Böyle bir durumda kişisel verilerin işlenmesinin bireylerin hak ve çıkarlarının daha fazla güçlendirilmesiyle el ele yürümesi zordur. Kamu verilerinin yeniden kullanımı hakkında AB direktifi uyarınca, haberleşme özgürlüğü ve bilgi edinme hakkı, ifade özgürlüğü ve resmî belgelere erişim özgürlüğü, katılımcı demokrasi ve iç pazarın hizmet ve bilgilerin serbest dolaşımı ile işlemesine bağlıdır.¹³²

Verilerin gizliliği ve güvenliğine ilişkin hakları, özellikle Sözleşme kapsamındaki ifade özgürlüğü gibi diğer haklardan ayıran şey, genellikle bireysel çıkarlara yönelik bir koruma

¹³²Ugo PAGALLO, “The Impact of Domestic Robots on Privacy and Data Protection, and the Troubles with Legal Regulation by Design”, Data Protection on the Move: Current Developments in ICT and Privacy/Data Protection, Eds: Serge Gutwirth / Ronald Leenes / Paul De Hert, Springer, Heidelberg, 2016, s. 399.

sağlamasıdır. İfade özgürlüğü ise kişisel ifade ve gelişmeyle bağlantı olmasının yanında aynı zamanda fikirlerin ortamlarda yer alması, basını iyi işleyişi, gerçeğe yönelik araştırmalar, demokrasinin ön koşulu olma gibi toplumsal çıkarlarla da bağlantılıdır. Sözleşme'nin özel hayatın korunmasını düzenleyen 8. maddesi ise ağırlıkta olan görüşe göre yalnızca özerklik, onur ve kişisel gelişim gibi bireysel çıkarları korur.¹³³

Öyleyse, mahremiyet hakkının maddi bir kapsamının olduğu kabul edilmelidir. Zira Sözleşme'nin 8. maddesi prensip olarak, bir kişinin özel hayatına, aile hayatına, yazışmalarına ve ev yaşamına yönelik bir koruma sağlar.¹³⁴ Bununla birlikte öğretide, mahremiyetin de giderek kamusal boyutunun kabul edildiğini belirtmekte fayda vardır.¹³⁵ AİHM, mahremiyet hakkının bir bireyin kişisel gelişimini de koruduğunu, çevrenin müdahalelerinden korunmayı içerdiğini ve veri koruma konularına uzanabileceğini de belirtmektedir.¹³⁶

Bireysel çıkarlarla ilgili bu farklılık aynı zamanda mahremiyet hakkı ile ilgili şikâyetle bulunabilecek başvuru türleri üzerinde de önemli bir etkiye sahiptir. Sözleşme, ilke olarak gerçek kişilerin, kişi gruplarının ve tüzel kişilerin, Sözleşme kapsamındaki haklarına müdahale edilmesinden şikâyet etmelerini sağlar. Gerçekten de AİHM, kiliselerin din özgürlüğünü isteyebileceğini (AİHS m.9), basın örgütlerinin ifade özgürlüğü kapsamında korunacaklarını (AİHS m.10) ve sendikaların ifade özgürlüğü kapsamında toplanma ve örgütlenme faaliyetlerinin korunmasını talep ettikleri takdirde bu taleplerinin kabul edilebilir olduğunu kabul etmiştir (AİHS m. 11).¹³⁷

Bununla birlikte Mahkeme, AİHS'in 8. maddesinin yalnızca bireysel çıkarları koruduğu gerekçesiyle kural olarak, yalnızca gerçek kişilerin mahremiyet ve gizlilik haklarını ileri sürebileceğini belirtmektedir. Örneğin, bir kilisenin, ceza davasıyla ilgili olarak gizliliğinin ihlal edileceği endişesi nedeniyle polis tarafından koruma talep ettiğinde, bir sivil toplum

¹³³Bart VEN DER SLOOT, "Is the Human Rights Framework Still Fit for the Big Data Era? A Discussion of the ECtHR's Case Law on Privacy Violations Arising from Surveillance Activities", Data Protection on the Move: Current Developments in ICT and Privacy/Data Protection, Eds: Serge Gutwirth / Ronald Leenes / Paul De Hert, Springer, Heidelberg, 2016, s. 417, 418.

¹³⁴PAGALLO, s. 399.

¹³⁵DER SLOOT, s. 418.

¹³⁶Leander v. İsveç, Başvuru No:9248/81,26 Mart 1987; Amann v. İsviçre, Başvuru No. 27798/95, 16 Şubat 2000; Rotaru v. Romanya, Başvuru No. 28341/95, 4 Mayıs 2000.

¹³⁷DER SLOOT, s. 418.

kuruluşunun böyle bir hakkının ne ölçüde korunabileceği, hakkın kendine özgü doğası göz önünde bulundurularak belirlenmelidir.¹³⁸

Bir kilisenin, Sözleşme'nin 9. maddesi uyarınca, üyelerinin ve temsilcilerinin din özgürlüğü hakkına sahip olma, bu özgürlüğü kullanma ve kilisenin her türlü işleyişinde bunu talep etme hakkı olduğu ve herkesin bu hakkı saygı göstermek zorunda olduğu doğrudur. Bununla birlikte Sözleşme'nin 8. maddesi, bundan farklı olarak ortak bir karakter ve anlayıştan ziyade bir kişiyle ilgilidir.¹³⁹ Bu nedenle de Mahkeme, bunu bir içtihat olarak ele almış ve bu çizgi dışındaki şikâyetleri kabul edilemez olarak nitelendirmiştir. Bu çizgiden yalnızca istisnai durumlarda ayrılabilceğini belirtmiştir: *“Esasen, gerçek kişi gruplarının Sözleşme’de tanınmış bir hakkın ihlalini ileri sürmesi Mahkeme tarafından reddedilmiştir, devletlerarası şikâyet yoluna ise nadiren başvurulmaktadır (AİHS m. 33). Bu durum yalnızca bir bireyin gizlilik hakkının ihlali sebebiyle başvuruda bulunma yolunu açık bırakmaktadır.”*¹⁴⁰

Bu noktada sorun, gerçek kişilere ve bireysel zarara odaklanmanın, belirli bir bireye ilişkin olmayan ancak toplumdaki büyük grupları ve potansiyel olarak da herkesi etkileyen durumlarda korumanın zor olmasıdır. Gittikçe daha büyük veri toplama sistemlerinin kullanılması eğilimi göz önüne alındığında büyük veri vakalarına olan ilginin artması muhtemeldir. Bu tür durumlarda AİHM, mağdurun bireysel çıkarlarına ilişkin kesin yorumuna bağlı kalmak ve davanın kabul edilemez olduğunu belirtmek; davaların kendi yetki alanına girdiğini kabul etmek ve bireysel zararlara odaklanmayı bırakmak veya genişletmek seçenekleriyle karşı karşıya kalmaktadır.¹⁴¹

Mahkeme genel olarak ikinci seçeneği şu üç durumda seçmektedir:

- Başvurucunun zarar görme olasılığı makul olduğunda,
- Başvurucunun gelecekte uygulamadan etkilenmesi olasılığı yüksek olduğunda,
- Böyle bir yasa veya politikanın sadece varlığı, AİHS'in 8. maddesinin ihlal edilmesine yol açtığında.¹⁴²

İşte unutulma hakkı ile ifade özgürlüğü arasındaki bu farkların sansüre yol açacağından endişe edilmektedir. Nitekim kimileri bu durumu unutulma hakkının nasıl

¹³⁸DER SLOOT, s. 418.

¹³⁹Stes Colas Estand others v. Fransa, Başvuru No. 37971/97, 16 Nisan 2002.

¹⁴⁰DER SLOOT, s. 418, 419.

¹⁴¹X. v. İzlanda, Başvuru No. 6825/74, 18 Mayıs 1976.

¹⁴²DER SLOOT, s. 419.

uygulanabileceği konusunda daha fazla netlik içermesi gerektiği şeklinde açıklarken, kimileri de yukarıda ele alınan Divan kararına atıf yaparak AB'nin, Google'dan web'i sansürlemesini istediğini düşünmektedir. Bu noktada endişeler internetin şu an olduğu kadar özgür ve açık olamayacağı noktasında toplanmaktadır.¹⁴³

Google'ın mahremiyet konusundaki danışmanı Peter Fleischer unutulma ve bilginin silinmesini talep etme hakkının çok güncel bir eğilim olduğunu, kişisel verilerin korunmasının, çevrimiçi sansür uygulamaları bakımından giderek daha fazla gerekçe olarak kullanıldığına dikkat çekerek konunun sansür için bir zemin oluşturabileceği tehlikesine dikkat çekmiştir.¹⁴⁴

Bütün bu açıklamalar ışığında her şeyden önce anlaşılması gereken, özel olarak internetin genel olarak ise ifade özgürlüğünün ve unutulma hakkı gibi bir hakkın nasıl bir arada bulunabileceği, kullanılabileceği ve uygulanabileceği konusunda belirsizlik olduğudur. Dolayısıyla kanaatimizce ilk olarak, bu eksikliği gidermek için fikir ve argümanlar geliştirilmelidir. Böylece unutulma hakkı ve bu hak ile çelişkili noktalar içeren hak ve kavramlar arasında bir denge kurularak bütün bu kavramların bir arada nasıl kullanılabileceği ve uygulanabileceği açık olarak belirlenmelidir.

Kişisel verileri, veri ilgisinin rızasının dışındaki diğer gerekçelere dayanarak işlerken, unutulma hakkı ile korundukları için veri ilgisinin çıkarları, diğer çıkarlarla, haklarla ve özgürlüklerle çatışır: Verileri işleyen kişinin veya böyle bir işlemle ilgilenen kişiler veya bazı kamusal yararlar, ancak özellikle ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü ile çatışırlar. Bu nedenle unutulma hakkının sınırsız uygulanması arşivlerin tam olarak korunmasını ve bütünlüğünü engeller. Aynı sebepten dolayı, toplumsal hafızayı koruma göreviyle çatışabilir. Tarihsel araştırmalara engel oluşturur. Ayrıca iş sürekliliği, çalışan dosyalarının yönetimi, kanıt tutma görevi vb. üzerinde de etkileri vardır ve kaçınılmaz bir şekilde, bu hakkın kullanılması bağlamında verileri kamu güvenliği amacıyla tutma yükümlülüğünün de göz önünde bulundurulması gerekir.¹⁴⁵

¹⁴³PEREIRA/VESNIĆ-ALUJEVIĆA/GHEZZIA, s. 14.

¹⁴⁴Peter FLEISCHER, "The Right to be Forgotten, or How to Edit Your History" <http://peterfleischer.blogspot.com/2012/01/right-to-be-forgotten-or-how-to-edit.html> (Çevrimiçi), 23 Mayıs 2020.

¹⁴⁵Cécile DE TERWANGNE / Jean-Philippe MOINY, Report on the Consultation on the Modernisation of Convention 108 for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data, Council of Europe, Strasbourg, 2011. Retrieved from http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/TPD_documents/T-PD_BUR_2011_10_en.pdf. (Çevrimiçi), 23 Mayıs 2020.

C.

Unutulma Hakkının Diğer Hak ve Kavramlarla Dengelenmesi

Yukarıda unutulma hakkının hem benzer amaç ve değerleri koruduğu hem de çeliştiği hak ve kavramlarla ilişkisini açıklamaya çalıştık. Unutulma hakkı ile aynı doğrultuda amaçlar benimseyen hak ve özgürlükler, hakkın uygulanması açısından herhangi bir engel oluşturmazken; çelişkili olduğu haklar için aynı durum söz konusu değildir. Bu haklar unutulma hakkının uygulanması halinde tehlike altındadır ve çeşitli şekillerde zedelenmektedir.

Peki bu durumda ne yapılmalıdır? Unutulma hakkı yok sayılarak kabul edilmesinden kaçınılmalı mıdır? Unutulma hakkı ile çelişen hak ve menfaatler arasında bir denge kurularak bir arada yürümesi için mi çaba gösterilmelidir? Yoksa unutulma hakkı tümüyle kabul edilerek diğer hakların zedelenmesine göz mü yumulmalıdır?

Bu durumda en makul seçeneğin ikincisi olacağı açıktır. Zira günümüzde unutulma hakkına duyulan ihtiyaç, yukarıda hem unutmanın insan yaşamındaki önemi, hem de kişisel verilerin internet ortamındaki etkisi göz önünde bulundurularak detaylı bir şekilde açıklandı. Dolayısıyla kapsamı ve sınırları henüz çok net bir biçimde belirlenmemiş olmakla birlikte böyle bir hakkın varlığı kanaatimizce kabul edilmelidir. Nitekim Divan'ın kararı ve diğer yargı mercilerinin karar ve uygulamaları da bunu göstermektedir. Bununla birlikte yukarıda önemi ve özellikle toplumsal boyutu üzerinde durularak açıklanan ifade özgürlüğü ve diğer tarafta tarihsellik kavramının zedelenmesine de izin verilmemelidir.

Sonuç olarak ne unutulma hakkından ne de ifade özgürlüğünden vazgeçilmesi söz konusu olamaz. Bu nedenle yapılması gereken unutulma hakkı ve diğer hak ve özgürlüklerin bütün boyutlarıyla ele alınması ve bir arada yürütülmesidir. İşte bu başlık altında unutulma hakkı ve bu hak ile çatışan menfaatler arasında kurulacak dengeye ilişkin açıklamalar yapmaya ve konuyu aydınlatmaya çalışacağız.

Ancak her şeyden önce belirtmeliyiz ki, bu dengenin kurulması elbette ki bunu ifade etmek kadar kolay değildir. Bunun birçok nedeni vardır. Öncelikle birden fazla hak ve menfaatin hiçbirine zarar gelmeksizin uygulanabilmesi bu uygulamanın nasıl olacağına ilişkin açık ve net kurallar getirilmesini gerektirir. Zira ortada bir belirsizlik olması hakların tehlikede olması anlamına gelir. Bununla birlikte unutulma hakkı ve ifade özgürlüğü kavramlarından hangisinin ağır basacağını veya unutulma hakkının hangi hallerde uygulama alanı bulabileceğinin önceden kesin bir şekilde belirlenmesi mümkün değildir. Bu kesinlik ancak somut olayın niteliğine göre belirlenebilir.

Veri sahibinin unutulma hakkına konu olan kişisel verilerinin hali hazırdaki hukuka uygunluğu, niteliği, bulunduğu ortam, aradan geçen zaman ve daha da önemlisi söz konusu bilginin ifade özgürlüğü kapsamında bilgi edinme hakkı ve bilgi sağlama özgürlüğü kavramlarıyla olan ilişkisi ile kamuoyu nezdindeki ilgisi dikkat edilmesi gereken başlıca unsurlardandır. Dolayısıyla “*şu halde ifade özgürlüğü esas alınır, şu halde unutulma hakkı uygulanarak söz konusu bilgiye erişilmesi engellenir*” gibi bir öngörü ne mümkün ne de doğru bir yaklaşımdır. Bu nedenle bu başlık altında kesin ve net çizgilerden ziyade, unutulma hakkı ile diğer hak ve özgürlükler arasında kurulacak bir dengede nelere dikkat edilmesi gerektiği ve hangi ölçütlerin göz önünde bulundurulabileceği tespit edilmeye çalışılacaktır.

1. *Unutulma Hakkı ve İfade Özgürlüğü Dengesi*

Kurulacak dengede hangi hususların göz önünde bulundurulabileceğinin daha iyi anlaşılması için öncelikle şu soruların açıklığa kavuşturulması gerekir:

a. *Unutulma Hakkı Mutlak Bir Hak Mıdır?*

Unutulma hakkının neye göre dengeleneceğinin belirlenmesi için öncelikle hakkın mutlak olup olmaması bakımından niteliğine bakmak gerekir. Daha önce bu hakkın mutlak olmadığı ve istisnalara tabi olacağı belirtildi. Gerçekten, unutulma hakkının özellikle çeliştiği hak ve özgürlüklerin önem ve niteliğine bakıldığında tümüyle sınırsız bir biçimde korunması mümkün değildir.

Nitekim GDPR’ın silme hakkının düzenlendiği 17. maddesi ve unutulma hakkının bu kapsamda ele alınması gerektiği düşünülen aynı maddenin 2. fıkrasının istisnaları maddenin 3. fıkrasında sayılmıştır. GDPR’ın 17/3-a maddesine göre unutulma hakkına konu olan bilgi, ifade özgürlüğü ile bilgi edinme hakkının kullanılması amacı doğrultusunda gerekli olarak nitelendirilmedikçe silinemeyecektir. Benzer bir düzenleme 95/46/EC sayılı Direktif’in 9. maddesi ile 17 ve 37. gerekçelerinde de yer almaktaydı. Ancak, GDPR’ da yer alan “akademik amaçlar” ifadesi, 95/46/EC sayılı Direktif’te yer almamaktaydı. Buna göre aşağıdaki hallerde silme hakkı gerekli olduğu ölçüde uygulanmaz:

- İfade ve bilgi edinme hakkının kullanılması;
- Veri sorumlusunun tabi olduğu Birlik veya üye devlet hukuku çerçevesinde işleme faaliyeti gerektiren bir yasal yükümlülüğe uygunluk açısından veya kamu yararına gerçekleştirilen bir görevin yerine getirilmesi veya veri sorumlusuna verilen resmi bir yetkinin uygulanması açısından;

- 9(2) maddesinin (h) ve (i) bentlerinin yanı sıra 9(3) maddesi uyarınca halk sağlığı alanındaki kamu yararı sebeplerinden dolayı;

- 1. paragrafta atıfta bulunulan hakkın ilgili işleme hedeflerinin yakalanmasını imkânsız hale getirmesi veya yakalanmasına ciddi şekilde zarar vermesinin muhtemel olduğu ölçüde, 89(1) maddesi uyarınca kamu yararına arşivleme amaçları, bilimsel veya tarihi araştırma amaçları ya da istatistiki amaçlar doğrultusunda

- (e) yasal iddialarda bulunulması, bu iddiaların uygulanması veya savunulması açısından.

Öte yandan unutulma hakkının mutlak olarak korunmadığı açık bir biçimde belirtilmiştir. Bu kapsamda özellikle ifade ve bilgi edinme özgürlüğü haklarıyla çeliştiği takdirde sınırlandırılması gerektiği açıklanmıştır. Bununla birlikte silme talebine konu olan kişisel veriler, yasal olarak işlenmek zorundaysa, kamu yararına, bilimsel veya tarihi araştırma amaçlarına veya istatistiksel amaçlara, arşivlemek veya yasal hakların savunulması için gerekliyse, bu hallerde de unutulma hakkı uygulanmayacaktır.

Ulusal hukukumuz açısından da durum benzerdir. 6698 sayılı Kanun’un tam istisna hallerini düzenleyen “İstisnalar” başlıklı 28. maddesi Kanun’un hükümlerinin uygulanmayacağı halleri belirtmiştir. Maddeyle unutulma hakkı ile özellikle çelişen ifade özgürlüğü, bilimsel ve tarihi araştırmalar, kamu düzeni ve yararı amacıyla ve yargı makamları tarafından işlenen kişisel veriler Kanun’un kapsamı dışında tutulmuştur. Öyleyse bu hallerin Kanun açısından da unutulma hakkının sınırları olarak ele alınması gerekir.

Öte yandan Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından yayınlanan Unutulma Hakkı (Unutulma Hakkının Arama Motorları Üzerinde Değerlendirilmesi) Rehberi’nde de unutulma hakkının ilgili kişiler tarafından her koşulda ileri sürülebilen mutlak bir hak olmadığı, istisnai bir hak olduğu ve bu nedenle her somut olay özelinde kriterler çerçevesinde değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁴⁶

Dolayısıyla unutulma hakkının da kişisel verilerin işlenmesinin tabi olduğu şartlar doğrultusunda sınırlamaya tabi olduğu açıktır. Her ne kadar unutulma hakkının uygulanmayacağı haller yasal hükümler aracılığıyla belirlenebilmekteyse de bunun yeterli olmadığını düşünüyoruz.

¹⁴⁶ KVKK, Unutulma Hakkı (Unutulma Hakkının Arama Motorları Üzerinde Değerlendirilmesi) Rehberi, s. 22.

İlk olarak bu sınırların oldukça geniş tutulduğu görüşündeyiz. Günümüzde kişisel verilerin işlenmeden gündelik faaliyetlerden mesleki faaliyetlere kadar hiçbir faaliyetin gerektiği şekilde yerine getirilemeyeceğini düşünmek ve kabul etmekle beraber bunun hakkın özüne zarar verilmeksizin belirlenen kurallara tabi olması gerektiğini düşünmekteyiz. Bir kural koyup, daha sonra o kurala getirilen istisnalarla neredeyse o kuralı etkisiz hale getirmenin hiçbir manası yoktur. Konumuz açısından bu tutumun sergilenmesi halinde kişisel verilerin korunuyormuş ve unutulma hakkı sağlanıyormuş gibi görünmesinin sağlanmasından öteye gidilemez. Bu nedenle getirilen sınırlamalar açısından çok dikkatli davranılması gerekir. Hakkın kullanımının sınırlandırılmasına yönelik çok fazla istisna getirilmesi dahası bu istisnaları çok genel ve birbirini tekrar eden kavramlarla ifade edilmesi yeterli bir koruma sağlayamaz.

Öte yandan unutulma hakkının yasal dayanak açısından güçsüz olması ve doğrudan korunmamış olması, buna paralel olarak hakkın istisnalarının da açıkça belirlenmemiş olduğunu gösterir. Yukarıda sayılanların esas olarak silme hakkı açısından getirilen istisnalar olduğunun altını çizmeliyiz. Dolayısıyla halihazırda unutulma hakkının özünün göz önüne alınarak getirilmiş olan sınırlamalar söz konusu değildir. Örneğin, hakka konu olacak kişisel verilerin internet ortamındaki etkisi, kamuoyuyla ilgisi ve veri sahibinin konumu gibi noktalara doğrudan değinen istisna halleri mevcut değildir.

Örneğin “*M.L. ve W.W. v. Almanya*” kararında AİHM, başvuruçuların talebini reddederek, somut olayda unutulma hakkı ile kamuoyunun bilgi edinme konusundaki üstün yararı ve menfaati dengesinde ikincisinin daha ağır bastığına hükmetmiş ve Alman Federal Mahkemesi’nin vermiş olduğu kararda hak ihlali tespit etmemiştir. Dolayısıyla bu karar da unutulma hakkının mutlak bir hak olmadığını açık bir biçimde göstermektedir.

GDPR’da unutulma hakkının, ifade özgürlüğü ve basının bilgi verme haklarına üstün tutulmaması için gerekli düzenlemelerin de yer aldığı görülür. Buna göre 17/3 maddesindeki istisna haricinde, GDPR’ın 85. maddesiyle kişisel verilerin gazetecilik amaçlı işlenmesi ile akademik, sanatsal ve edebi amaçlar için işlenmesine ilişkin üye ülkelerin düzenleme yapması gerektiği vurgulanmıştır. GDPR’ın 2/2-c maddesine göre tamamen kişisel ve ev faaliyeti esnasında bir gerçek kişi tarafından kişisel verilerin işlenmesi halinde de GDPR’ın koruma mekanizmaları devreye girmeyecektir. Dolayısıyla bu düzenlemeler unutulma hakkının ifade özgürlüğü hakkına üstün gelmesini engelleyici mekanizmalar olarak dikkate alınmalıdır.

Sonuç olarak unutulma hakkının mutlak olmadığı dahası zaten çeliştiği hak ve kavramlar itibariyle olamayacağı noktasında herhangi bir tereddüt yoktur. Bununla birlikte

hangi hallerde mutlak olmayacağı her ne kadar kesin çizgilerle sınırlandırılmayacaksa ve bunun için somut olayın özelliklerine bakmak gerekteyse de hakkın koruduğu amaç ve değerlerin göz önünde bulundurulmak suretiyle hakka özgü ve uygun sınırlama hallerinin getirilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

b. İfade Özgürlüğü Sınırlandırılabilir mi?

Unutulma hakkının mutlak olmadığı anlaşıldıktan sonra ifade özgürlüğünün sınırlarına bakmak gerekir. İfade özgürlüğü de şüphesiz diğer birçok temel hak ve özgürlükler gibi mutlak değildir ve çeşitli hallerde sınırlandırılabilir. Dolayısıyla hem unutulma hakkının hem de ifade özgürlüğünün mutlak olmadığı söylenebilir. Bununla birlikte unutulma hakkı yukarıda belirtilen geniş ve çok sayıda istisna haline tabiyken; ifade özgürlüğü temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hükümlerine tabidir. Bu durumda yapılacak olan bir sınırlamanın çok daha dar kapsamlı olduğu söylenebilir.

İfade özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi için müdahalenin yasayla öngörölmüş olması, sınırlama nedenlerinin dar yorumlanması, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olması gerekir. Bu durum AİHM’in “*S. ve Marper v. Birleşik Krallık*”¹⁴⁷ kararında kapsamlı bir şekilde tartışılmıştır. Buna göre yapılacak bir müdahalenin her şeyden önce “demokratik bir toplum için gerekli” olarak değerlendirilebilmesi gerekir. Müdahale meşru bir amaca dayanmalı ve toplumsal ihtiyaca cevap vermelidir. Ayrıca müdahale ile ulaşılmak istenen amaçla sınırlanan hak orantılı olmalıdır. Bu kapsamda ulusal makamların uygulamalarının yeterli ve gerekli düzeyde olması gerekir.

AİHM, “*Christine Goodwin v. Birleşik Krallık*”¹⁴⁸ kararıyla taraf devletler tarafından gerçekleştirilen uygulamaların çeşitliliği dikkate alındığında müdahalelerin ve kavramların durumdan duruma değişebileceğini ve bu nedenle de yetkililere takdir payı verildiğini belirtmiştir. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklere yapılan bir müdahalede toplumun genel çıkarları ile bireyin çıkarları arasında adil bir denge gözetilmesine dikkat edilmelidir.¹⁴⁹ Mahkeme, içtihatları ışığında, meşru bir gerekçeden yola çıkma, kanun önünde öngörülebilirlik ve eşitlik kavramlarına değinmiştir. Bununla birlikte her ne olursa olsun ilk olarak ve her şeyden önce insan haklarının korunması esas alınmalıdır.¹⁵⁰

¹⁴⁷AİHM, *S. ve Marper v. Birleşik Krallık*, Başvuru No: 30562/04, 30566/04, 4 Aralık 2008, § 101.

¹⁴⁸AİHM, *Christine Goodwin v. Birleşik Krallık*, Başvuru No: 28957/95, 11 Temmuz 2002, § 72.

¹⁴⁹*Cossey v. Birleşik Krallık* 27 Eylül 1990 tarihli karar, Seri A No. 184, s. 15, § 37

Üye devletlere bırakılan bu takdir payının genişliği de yine yukarıda belirtilen S. ve Marper kararında açıklanmıştır. Buna göre takdir payının genişliği, Sözleşme’de düzenlenen hakların doğası, bu hakların birey açısından önemi, müdahalenin niteliği, yöntemi ve amacı gibi bir dizi faktöre bağlıdır. Bu takdir yetkisi, hakkın bireyin mahremiyeti açısından çok önemli olduğu durumlarda daha dar olacaktır.¹⁵¹

Sonuç olarak ifade özgürlüğü demokratik bir toplumun oluşması ve gelişmesi için temel unsur olmakla birlikte mutlak olmayıp çeşitli hallerde sınırlandırılabilir. Ancak bu sınırlamanın hukuka uygun olarak kabul edilmesi yukarıda bahsedilen birçok farklı unsura bağlıdır. Dolayısıyla her ne kadar unutulma hakkında olduğu gibi ifade özgürlüğünde de sınırlamalar mevcutsa da, bu sınırlamaların unutulma hakkına göre çok daha dar kapsamda olduğu belirtilmelidir.

2. Hakların Dengelenmesinde Göz Önünde Bulundurulacak Hususlar

Yapılan açıklamalar ışığında unutulma hakkının uygulanması ve kullanılmasında benzer amaç ve değerleri koruduğu haklar noktasında herhangi bir sorun bulunmazken çelişki içerisinde olduğu hak ve kavramlar bakımından engeller bulunur. Bu engeller yukarıda açıklandı. Ancak unutulma hakkına duyulan ihtiyaç nedeniyle, söz konusu çelişkiler gösterilerek bu haktan tamamen vazgeçilmesi de mümkün değildir. Bu nedenle birbiriyle çelişen hak ve kavramlar arasında hakların özüne zarar vermeksizin bir denge kurulmalı ve böylece somut olaylarda korunması gereken en üst ve temel çıkar tespit edilerek o yönde hareket edilmesi sağlanmalıdır.

Bu, elbette önceden kesin ve net çizgilerle sınırlandırılması mümkün olmayan bir durumdur. Bununla birlikte bu dengenin kurulmasında göz önünde bulundurulacak ölçütlerin tespit edilmesi ilk ve temel adımdır. Bu başlık altında unutulma hakkının günümüzde bir zorunluluk olduğu düşüncesinden hareketle, bu hakkın gerektiği şekilde uygulanması ve kullanılması için diğer hak ve kavramlarla çeliştiği noktalarda bir denge kurulmasına yarayacak hususlar açıklanmaya çalışılacaktır.

¹⁵⁰Christine Goodwin v. Birleşik Krallık, § 73. Benzer yönde bkz. Chapman v. Birleşik Krallık [GC], No. 27238/95, ECHR 2001-I, § 70.

¹⁵¹S. ve Marper v. Birleşik Krallık, § 102. Benzer yönde bkz. Connors v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 66746/01, 27 Mayıs 2004, § 82.

a. Unutulma Hakkının Kapsamının Belirlenmesi

Unutulma hakkının diğer hak ve özgürlüklerle dengelenmesi açısından kapsamının belirlenmesi son derece önemlidir. Hakkın hangi hallerde kullanılabileceğinin veya hangi hallerde uygulama alanı bulamayacağını sınırını gösterir ve böylece özellikle çelişen hak ve kavramların birlikte uygulanması ya da bir hakkın diğerinin karşısında geri çekilmesi söz konusu olabilir.

Bu noktada ilk olarak unutulma hakkının kullanılmasıyla beraber hangi bilgilerin kaldırılması gerektiğine değinmek gerekir. Veri sahibinin unutulma hakkı, hakkın konusu kişisel verilerin her ortamdan kaldırılması gerektiği anlamına mı gelir? Yoksa çeşitli durumlara ve aramalara özgü olarak kişisel veriye olan erişimi mi kaldırır? Öncelikle bu durumun dijital ortam açısından geçerli bir tartışma olduğunu belirtmeliyim. Zira fiziksel ortamda bulunan bir kişisel veri hakkında unutulma hakkının kullanılması halinde söz konusu kişisel verinin bulunduğu ortamın (gazete, dergi, kitap vb.) kaldırılmasından, başka bir deyişle yok edilmesinden başka bir çare yoktur. Ancak dijital ortamda durum farklıdır: Arama motorunda hangi sözcüklerle arama yaptığınız, çıkan arama sonuçları, kişisel verinin farklı şekilde farklı ortamlarda bulunması söz konusudur. Nitekim dijital ortamda bulunan kişisel verilerin tehlikede bulunması da tam olarak bundan kaynaklanır. Kişisel verinin bu ortama herhangi bir şekilde girmesinden sonra çok farklı amaçlar doğrultusunda kullanılması ve saniyeler içinde çok geniş bir alana yayılması mümkündür.

Bu noktada unutulma hakkının aslında hakka konu olan kişisel verilerin kaldırılması veya yok edilmesi değil belli aramalara özgü olarak arama sonuçlarından kaldırılması olduğunu savunan görüşler mevcuttur. Buna göre AB'nin sözde “unutulma hakkı” yalnızca bilgilerin arama motorlarından silinmesini gerekli kılmakta olup içerik sunucusu tarafından tamamen bir kaldırmayı gerektirmemektedir. Sonuç olarak, söz konusu web siteleri aslında erişilebilir olma durumunu devam ettirir, ancak arama sonuçlarında listelenmez. İfade özgürlüğü ve mahremiyet hakları bu açıdan göreceli bir denge kurulmasını sağlarlar.¹⁵²

Nitekim Divan'ın Google kararında da durum böyledir. Google, verilen kararı unutulma hakkını kullanmak isteyen veri sahibinin, hakka konu olan kişisel verisinin ismiyle yapılan arama sonuçlarında listelenmemesi şeklinde ele aldığını belirtmiştir. Dolayısıyla

¹⁵² Woodrow HARTZOG, *Privacy's Blueprint: The Battle to Control the Design of New Technologies*, Harvard University Press, Cambridge, 2018, s. 80.

unutulması istenen veri, aslında halen mevcut ve erişilebilir niteliktedir, yalnızca belli aramalarda aramayı yapan kullanıcının önüne düşmemektedir.

Bu durum gerçek bir unutulmayı sağlayamayacağı dolayısıyla eleştirilmektedir. Gerçekten de yalnızca, örneğin veri sahibinin ismiyle, belirli şekilde yapılan aramalarda çıkmayan bir bilginin gerçek bir unutulmaya söz konusu olabilmesi imkânsızdır. Her ne kadar yayılması ve ulaşılabilirliği açısından bir nebze etkili olabilecekse de başka şekilde yapılan bir aramada o bilgiye erişilebilmesi mümkünken unutulma hakkının gerçekten amacına ulaşması çok zordur. Bununla birlikte internetin özgürlüğü ve hakkın çeliştiği diğer hak ve özgürlüklerle dengelenmesi böyle bir sınırlamayı zorunlu kılmaktadır.

Bu nedenle de unutulma hakkının tanımlanması ve yasal düzenlemelerle güvence altına alınmasının yanı sıra bu şekilde bir kapsamının belirlenmesi, diğer hak ve kavramlarla çeliştiği noktada dengeyi sağlamak bakımından önemlidir.

b. Mahremiyet Tasarımı Standartları

Bu noktada mahremiyet tasarımı standartları, bilgi güvenliğinin yanı sıra kişisel verilere ilişkin yasa ve politikaların uygulanmasında ve iyileştirilmesinde bir çare olarak düşünülmektedir. Örneğin, Divan kararı gereğince, arama motorları tarafından listelenen sonuçlardan “yetersiz, ilgisiz veya artık gerekli olmayan, aşırı” verileri silme anlamına gelen unutulma hakkı bu kapsamdadır.¹⁵³ Ancak hali hazırda hakkın uygulanmasına ilişkin bazı tartışmalar bulunmaktadır. Bunlar arasında, bireylerden gelen taleplerin karşılanmasındaki karar verme sürecindeki belirsizlik ve bağlantıların fiili olarak bulunduğu mecradan çıkarılması süreci en önde gelenleridir. Örneğin Google vb. arama motorları bir yandan adalet sağlanması, bir yandan kanuni prosedürlere uyum sağlanması ve diğer yandan da şeffaflık sağlanmasını gerektiren yükümlülükler nedeniyle zor duruma düşmüşlerdir.¹⁵⁴

Herkesin erişilebilirlik, uluslararasılaştırma, gizlilik ve güvenlik ilkelerine dayalı bir web oluşturmaya yardımcı olacak standartlar ve yönergeler geliştiren World Wide Web Konsorsiyumu’nun (W3C) hukuk müşaviri *Rigo Wening*, “robots.txt” olarak bilinen web protokolünün standartlaştırılmasını önermiştir.¹⁵⁵ Robots.txt dosyası internet sitesinin dosya

¹⁵³Alan TRAVIS / Charles ARTHUR, “EU Court Backs ‘Right to Be Forgotten’: Google Must Amend Results on Request, 2014, <https://www.theguardian.com/technology/2014/may/13/right-to-be-forgotten-eu-court-google-search-results>.

¹⁵⁴HARTZOG, s. 165, 166.

¹⁵⁵ <https://www.youtube.com/watch?v=7ULzrDTZrXU> (Çevrimiçi) 06.03.2024.

yapısına yerleştirildiğinde dizili ve aranabilir olmaktan kaçınma talebini içeren sinyali arama motoruna gönderen basit bir metin dosyasıdır. Bing, DuckDuckGo ve Google gibi tüm büyük arama motorları robots.txt protokolüne uyarlar. *Wenning*, protokolün yalnızca belirli arama etiketli sorgular için (birinin ismi gibi) internet sitelerini yok sayacak bir etiketleme fonksiyonunu içerecek şekilde standartlaştırılmasını önermiştir. Diğer bir deyişle, spesifik olarak etiketlenmiş bir ifadeyi bir kişinin ismi veya benzerleri gibi (örneğin “Bill” ve “William” için “Will”), aramadığınız müddetçe arama sonuçlarında yer alacaktır. Bu tür bir standartlaştırma Google gibi arama motorları, robots.txt protokolüne uygun hareket ettikleri sürece unutulma hakkının uygulanması mümkün olacaktır. Tabii ki, böyle bir çözümün kendine özgü bazı problemlerinin olması kaçınılmazdır.

c. Kamu Yararı

Unutulma hakkı ile bu hakkın çeliştiği hak ve kavramlar arasında kurulacak bir dengede kamu yararı ölçütü, en kolay anlaşılabilir ve ayırt edilebilir somut araçtır. Bu ölçüt, özellikle tarihsellik kavramı ve ifade özgürlüğü açısından daha belirgindir. Buna göre iki menfaat arasında bir çelişki doğması durumunda, bireysel bir korumadansa kamuoyunun çıkarının esas alınması gerekir.

Yukarıda da belirtildiği gibi özel hayatın korunması, kişisel verilerin korunması ve unutulma hakkı kavramları, insan hakları alanı ile olan ilişkisi nedeniyle toplumsal yarara da hizmet etmekle beraber esas olarak kişisel bütünlük ile ilgili olup; bireysel bir koruma ve güvence sağlamaktadır. Bununla birlikte ifade özgürlüğü, özellikle bilgiyi sağlama ve bilgiye erişme kapsamında toplumsal bir bakış açısına sahiptir.

Belirtilmelidir ki, kamu yararı kavramı unutulma hakkının sınırının belirlenmesi açısından en önemli ölçüt olduğundan bu kavramın ve unutulma hakkı ile olan ilişkisinin açık bir biçimde ortaya konması gerekir. Buna karşılık AİHM’in henüz ifade özgürlüğü ve Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında unutulma hakkının çelişmesinde kamu yararına ilişkin net bir değerlendirmesi görünmemektedir. Bununla birlikte AİHM, “*Caroline von Hannover v. Almanya*” kararında en azından medya alanında görüş bildirilmiştir. Dava, günlük yaşamından tamamen ayrı özel nitelikte faaliyetlerini içeren fotoğraflarını çeken fotoğrafçılara yönelik yasal işlem başlatan Caroline von Hannover’in özel hayatına saygı gösterilmesi talebine ilişkindir. Mahkeme, “bilgi dağılımı, devletin ve söz konusu kişilerin her kişisel ve özel bilgilerinin ortaya dökülmemesindeki menfaati ile sınırlı olması” gerektiğini düşünmektedir.¹⁵⁶

¹⁵⁶ AİHM, Caroline von Hannover. v. Almanya, Başvuru No: 59320/00, 24 Eylül 2004.

AİHM'in von Hannover v. Almanya kararı, ifade özgürlüğü bağlamında Avrupa'nın mahremiyet hakkına olan bakışını ve bir kişinin mahremiyet hakkı ile bir başkasının ifade özgürlüğünün çatışması halinde bunları dengelemeye yönelik yaklaşımını net bir şekilde göstermektedir. Bu temel haklar arasında kurulan denge, özel hukukun bireyler arasında nasıl bir işlev gördüğünü yansıtır. Bu ilginç ve belirleyici davadaki davacı Monako Prensi III. Rainier'in en büyük kızı olan Prens Karolin idi. Bazı medya kuruluşlarının, Prenses'in meşru bir mahremiyet beklentisinin olduğunu iddia ettiği birkaç yerde fotoğraflarını çektiğini iddiası AİHM önüne kadar taşındı. Prenses Karolin, bu yerlerde kendisinin ve ailesinin samimi fotoğraflarının medya tarafından yayınlanmasının AİHS'in 8. maddesi kapsamındaki mahremiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etti. Davanın ulusal aşamasının görüldüğü Alman mahkemeleri Prens Karolinin yarı kamusal bir figür olan pozisyonunu gerekçe göstererek, sosyal statüsü nedeniyle mahremiyet hakkının doğası gereği azaldığını tespit edip basın ve ifade özgürlüğüne dayanarak bu resimlerin yayınlanmasına izin verdi. Prenses ise kitle iletişim araçlarıyla Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini ihlal ettiğini iddia ettiği Alman devletine karşı AİHM'e başvuruda bulundu.¹⁵⁷

Bu başvuru sonucunda AİHM, Almanya hakkında ihlal kararı vermiştir. Prens Karolinin yarı halka açık şahsiyet statüsüne rağmen AİHM "özel hayat kavramının bir kişinin adı veya bir kişinin resmi gibi kişisel kimlikle ilgili yönleri kapsadığını yineler." Mahkeme, "özel hayatın ... bir kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü içerdiğine", dolayısıyla 8. maddeyi "her bireyin diğer insanlarla olan ilişkilerinde kişiliğinin dışarıdan müdahale olmaksızın gelişmesini sağlamak için" yorumladığına karar vermiştir. Bu da Mahkeme'nin "kamusal bağlamda bile başkalarıyla 'özel hayat' kapsamına girebilecek bir etkileşim alanı"¹⁵⁸ olduğu sonucuna varmasını sağlamıştır.¹⁵⁹

Mahkeme bu sonuca varırken, Sözleşme'nin 10. maddesiyle güvence altına alınan ifade özgürlüğünün özel hayatın korunmasına karşı dengelenmesi gerektiğini kabul etmiştir.¹⁶⁰ Mahkeme, fotoğrafların yayınlanmasını Prens Karolinin mahremiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir, çünkü *"başvuranın kamuoyu tarafından bilinmesine rağmen, yayınlanan fotoğrafların toplumun genel menfaatini ilgilendiren herhangi bir tartışmaya katkıda"*

¹⁵⁷ WERRO, s. 5, 6.

¹⁵⁸ AİHM, Caroline von Hannover. v. Almanya, § 18-42.

¹⁵⁹ WERRO, s. 6.

¹⁶⁰ AİHM, Caroline von Hannover. v. Almanya, § 58.

bulunduğu kabul edilemez".¹⁶¹ Aslında devlete karşı verilen bu karar ile "konunun Anayasal boyutu nedeniyle" özel bir kişinin dahil olduğu basit bir haksız fiil çatışmasının konu edildiğini unutmamak gerekir. Yine Avrupa yaklaşımında temel hak ve özgürlükler sadece bireyi devletin gerçekleştirdiği hak ihlallerine karşı korumaz; ayrıca devleti, bireylerin diğer bireylerin hak ihlallerine karşı korunmasını güvence altına almak için yeterli ve olumlu önlemleri almakla yükümlü kılar. Sonuç olarak, Caroline von Hannover kararı ile, özel hayatın gizliliği hakkının kamu hukuku boyutuyla sınırlandırılmasından ziyade, birey hakkı merceğinden özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasının etkin bir şekilde analiz edildiği bir karar olmuştur.¹⁶² Bu nedenle de kişisel verilerin korunması ve unutulma hakkı açısından önemli bir karardır.

Sonuç olarak, unutulma hakkının kullanılıp kullanılamayacağı büyük ölçüde bilginin kamuya olan ilgisine göre belirlenecektir. Bu kapsamda bilginin niteliği, veri sahibinin konumu ve aradan geçen zaman bağlamında bilginin kamuya yararlı olup olmadığı üzerinde durulması gereken hususlardır.

d. Aradan Geçen Zaman Ölçütü

Unutulma hakkına konu olan bilginin, ilk yayınlandığı tarihten itibaren hakka konu olduğu tarihe kadar aradan geçen zaman, hakların dengelenmesi bakımından önem arz eder. Belirtmeliyim ki, zaman meselesi genellikle unutulma hakkından yana uygulama yapılmasını sağlar. Zira kişisel bilginin ilk yayınlandığı tarihten itibaren geçen zamanın uzunluğu, bilginin unutulma hakkı ile çelişen hak ve özgürlüklerle olan ilgisini azaltır.

Bir zaman ölçeğinde, bilginin kökeni ne kadar uzun süre geriye giderse, kişisel çıkarların kamu yararına o kadar fazla üstün geleceği ve hakim olacağı söylenebilir. Buna göre, genel kişilik hakkından başlayıp özel bir hak olan unutulma hakkının doğrudan ve dolaylı izlerine göz atılmakta, bazı önemli veri koruma kavramlarını yeni ve temel bir hak olan bu hakkın gerçek uygulaması ışığında incelenmekte ve bu hakkın mümkün olan yasal ve teknolojik sınırları da dikkate alınmaktadır.¹⁶³

Sonuç olarak, mahremiyet kaygıları, eğer bilgi artık haber değeri taşııyorsa belirli gerçekleri ve daha önce kamuoyuna açıklanmış gerçeklerin ifşa edilmesini engelleyebilir ve

¹⁶¹ AİHM, Caroline von Hannover. v. Almanya, § 65.

¹⁶² WERRO, s. 6.

¹⁶³ WEBER, s. 121.

bunun için haklı bir gerekçe olabilir. Bununla birlikte bilgi, kamuoyunun menfaati bakımından hala gerekliyse, unutulma hakkı kullanılamaz.

D. Unutulma Hakkı - Silme Hakkı Ayrımı

Unutulma hakkının veri ilgisine ilişkin bilgilerin silinmesi talebini içermesi silme hakkıyla bir arada ele alınmasına neden olmuştur. Öyle ki bu iki hakkın aynı amaç ve fonksiyonu taşıdığı düşüncesiyle birbirinin yerine geçecek şekilde kullanıldığı da görülmektedir. Bunun yanı sıra unutulma hakkını yukarıda açıklanan gerekçelerle eleştiren bazı kesimlerin silme hakkına karşı daha olumlu bir yaklaşım sergilediği durumlar da mevcuttur.

Bunun yalnızca bir kavram karmaşası mı yoksa içerik olarak da birbirinden farklı hususların mı anlaşılması gerektiği unutulma hakkına ilişkin tartışmalı noktalardan biridir. Önceleri özellikle GDPR'ın da silme hakkı kapsamında düzenlemeye gitmesi nedeniyle unutulma hakkının silme hakkıyla aynı amaç ve kapsamda olduğu düşünülse de bu düşünce zamanla kırılmış ve yerini silmeyle unutulmanın birbirinden farklı anlamlara mı geldiği tartışmasına bırakmıştır. Bu başlık altında da bu tartışmanın açıklığa kavuşturulması sağlanmaya çalışılacaktır.

Kanaatimizce, silme hakkı unutulma hakkıyla aynı düşünülmemelidir. Her ne kadar her iki hakkın konusunun da kişisel veri olması ve hakkın kullanılmasıyla beraber veriler üzerinde gerçekleştirilecek olan faaliyetler bakımından benzerlik bulunsa da hakların çıkış noktası ve benimsediği felsefe birbirinden tamamen farklıdır.

Belirtmeliyiz ki, bu ayrım özellikle unutulma hakkının kabul edilmesine karşı olup da silme hakkını öneren kesimler tarafından yapılmaktadır. Buna göre, unutulma hakkı tarihin yeniden yazılması veya sansürle ilgiliyken, silme hakkı devlete daha etkili, daha etkin bir kontrol mekanizması ve sınırlamalar getirilmesiyle ve gerekenden daha fazla verinin ticari olarak saklanmaması ile ilgilidir. Dolayısıyla bunu unutulma olarak tanımlama yanıltıcı olabilir. Zira silme, unutmakla ilgili değil, kontrolle ilgilidir.¹⁶⁴

Bu görüş, unutulma hakkından bahsetmenin bazı yönlerden çekici olabileceğini kabul etmekle beraber, çeliştiği hak ve kavramlara atıfla daha önemli noktalarda geri planda kaldığını düşünmektedir. Zira unutulma hakkı toplumun reddi ve nihayetinde demokratik olmayan bir ortam oluşturabilecekken silme hakkı tam tersi bir şekilde bireylerin toplumla etkileşimlerinde bir destek ve koruma işlevi görebilir. Dolayısıyla unutulma hakkının özgür konuşmaya yönelik

¹⁶⁴BERNAL, s. 201.

tehdidini görmek çok kolaydır, ancak daha sınırlı ve nitelikli bir hak aynı etkiye sahip olmayacaktır. Üstelik silme hakkı, genellikle özgür ifade olarak nitelendirilebilecek durumlarda istisnaya tabi olacaktır. Bu nedenle de silme hakkının ardında ifade özgürlüğünün ihlali şeklinde bir gündem maddesi olduğu sonucuna varmak da zordur.¹⁶⁵

Ayrıca unutulma hakkının serbest girişimcilere müdahale ettiği, kısıtlama ve sınırlamalar getirdiği ve potansiyel olarak ciddi bir maddi yük getirdiği düşünülmektedir. Aynı durum silme hakkı için söylenebilirse de silme hakkının menfaatler arasında denge kurulmasında daha etkili olduğu ve uygun ve makul kısıtlamalar getirdiği belirtilmektedir. Buna göre varsayılan, bireyin verilerini silebilmesi olmalıdır.¹⁶⁶

Biz, unutulma hakkının yukarıda belirttiğimiz çeliştiği hak ve özgürlüklerle dengelenmesi hususu göz önünde bulundurulması koşuluyla, kurulacak denge ölçüsünde kabul edilmesi gerektiğini düşünmekle birlikte silme hakkı ve unutulma hakkının aynı haklar olarak ele alınmaması gerektiği görüşüne katılmaktayız. Ancak bunu, silme hakkının iyi; unutulma hakkının ise kötü olduğu gerekçesine değil; her iki hakkın temellerinin birbirinden farklı olmasına dayandırmaktayız.

Unutulma hakkının, yukarıda da detaylı olarak açıklandığı gibi toplum için de çok büyük önem arz eden temel hak ve kavramlarla çeliştiği açıktır. Ancak günümüzde bireyin unutmaya ve unutulmaya olan ihtiyacı ve bilişim araçlarının gelişmesiyle birlikte kişisel verilerin içinde olduğu bu tehlikeli durum, unutulma hakkına olan ihtiyacı da açık bir biçimde ortaya koymaktadır. Dolayısıyla ilk olarak unutulma hakkına olan ihtiyaç ve bu ihtiyacın silme hakkıyla giderilemeyeceği kabul edilerek bu hakkın en makul şekilde uygulanmasının yolları aranmalıdır.

IV. UNUTULMA HAKKININ ULUSAL HUKUKTAKİ DURUMU

A. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Yaklaşımı

1. Anayasa Mahkemesi'nin N.B.B. Kararı

Unutulma hakkının ulusal hukukumuz açısından tartışılmaya başlanması da yakın tarihlere dayanır. Konu detaylı olarak ilk kez Anayasa Mahkemesi'nin 3 Mart 2016 tarihli N.B.B. kararında ele alınmıştır.¹⁶⁷

¹⁶⁵BERNAL, s. 201, 202.

¹⁶⁶BERNAL, s. 202.

¹⁶⁷ N.B.B. Başvurusu, AYM. 2013/5653, 03.3.2016.

a. Olay

Ulusal ölçekte yayınlanan bir gazetenin internet arşivi sayfalarında, başvuru hakkında uyuşturucu kullandığı iddiası ile yürütülen bir ceza kovuşturması neticesinde adli para cezasına hükmedilen olaya ilişkin olarak 1998 yılında iki, 1999 yılında bir olmak üzere toplam üç haber yayınlanmıştır. Başvurucu, ilgili basın kuruluşunun İnternet sayfasının arşiv bölümünde hakkındaki haberlerin yayınına devam ettiğini belirterek, ilgili basın kuruluşuna internet yayınının kaldırılması hakkında ihtarname göndermiştir. İhtarnamenin içeriğinde sitede yayınlanan haberlerin başvuru hakkındaki şeref ve haysiyetini zedelediği, özel hayatına ilişkin mahremiyetini ortadan kaldırdığı, topluma mal olmuş ünlü bir kişi olmamasına rağmen başta aile yaşamı olmak üzere iş ve sosyal hayatını olumsuz etkilediği ileri sürülmüştür. İçerik sağlayıcıya gönderilen ihtarnameden sonuç alamayan başvuru bunun üzerine, anılan haberlere erişimin engellenmesi talebiyle ilgili basın kuruluşu aleyhine Sulh Ceza Mahkemesine (6545 sayılı Kanun ile CMK’da yapılan değişiklikle Haziran 2014 tarihi itibarıyla, Sulh Ceza Hâkimliği olmuştur) başvurmuştur.

Sulh Ceza Mahkemesi, öncelikle basının görevinin genel olarak kamu yararı ve toplumsal ilgi taşıyan, gerçek ve güncel haberlere ilişkin bilgi vermek, düşünceye sevk etmek, eleştiri yorum ve uyarılarda bulunmak olduğunu belirterek ifade ve basın özgürlüğüne vurgu yapmıştır. Bununla birlikte somut olay incelendiğinde ise yazının güncelliğini yitirdiği, haber değerinin ve haberin gündemde kalmasında kamu yararı bulunmadığını ifade etmiştir. Mahkeme, içeriğin bu haliyle muhatabının özel hayatına ilişkin incitici ve örseleyici bir bilgi niteliğinde olduğu ve her isteyenin kolaylıkla özel hayata erişme olanağı sağlaması bakımından kişilik haklarının ihlal edilmesi sonucuna vararak başvuru hakkındaki erişimin engellenmesi talebini kabul etmiştir.

Karara karşı yapılan itiraz ile Asliye Ceza Mahkemesinin önüne gelen olayda, Mahkeme erişimin engellenmesi yönündeki kararı kaldırmıştır. Mahkeme buna gerekçe olarak, haberlerde erişimin engellenmesi talebinde bulunan başvuru hakkındaki şeref ve haysiyetini ihlal edici bir içeriğin bulunmadığı ve arşiv niteliğindeki haberin yayınlandığı tarihte görünür gerçekliği yansıttığını belirtmiştir. Bunun yanında, yazıda talepte bulunan rahatsız edici olgu ve görüşler olsa da olguların daha sonra yanlış çıkması halinde dahi hak ihlal etme kastı bulunmayan gazetecinin bundan sorumlu tutulmayacağını ifade etmiştir. Veri sahibi bunun

üzerine kişinin manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının özel olarak da kişisel itibarın korunması hakkının ihlali iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuştur.¹⁶⁸

b. Karar

Mahkeme söz konusu başvuruyu ilk olarak, kişisel itibarın korunması hakkı bağlamında değerlendirmiştir. Buna göre, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı bireylerin kişisel şeref ve itibarına karşı yapılan saldırıları da kapsamına almaktadır. Bu anlamda devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmeme negatif yükümlülüğü ve üçüncü kişilerin saldırılarını önleme pozitif yükümlülüğüne sahiptir.

Mahkeme AİHM içtihatlarına da vurgu yaparak, kişisel itibarın korunması hakkının AİHS'in 8. maddesi tarafından korunan özel yaşama saygı hakkının bir parçası olduğunu belirtmiştir.

Bunun yanında mahkeme, kişisel itibarın korunması hakkının somut olaylar karşısında korunması için yapılan saldırının belli bir ağırlık düzeyine erişmiş olması, kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından başvurusunun kişisel olarak yararlanmasını güçleştirecek şekilde yapılmış olması ve müdahalenin öngörülebilir şekilde kişinin kendi eylemleri sonucu ortaya çıkmaması şartlarını aramıştır. Buna karşın mahkeme, internet ortamı üzerinden yapılan saldırılarda; bu ortamın sağladığı ulaşılabilirlik, yaygınlık, haber ve fikirlerin depolanmasındaki ve muhafazasındaki kolaylığın göz önünde bulundurulmasını ve yayınlandığı tarihte belirli ağırlık eşiğini aşmayan veya kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanan haberlerin internet ortamında uzun süre erişebilir kalması kişilerin şeref ve itibarını zedeleyebileceğini ifade etmiştir.

Sonrasında Anayasa Mahkemesi, şeref ve itibarın korunması hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkı arasında bir bağlantı kurmuştur. Mahkeme, internet ortamında yapılan yayınların bu ortama aktarılırken ve kişi ile haber arasında bağlantı kurulurken teknik olarak kişiye ait verilerin internet ortamına işlenmesi gerektiğini ve 5651 sayılı Kanun anlamında içerik sağlayıcıların, söz konusu yayınlardaki kişisel verileri internet ortamına aktaran ve böylelikle gazete arşivi üzerinden kişiler hakkındaki haberleri ulaşılabilir kılan kişiler olduğunu belirlemiştir. Bu halde, şeref ve itibarın korunması hakkı ile kişisel veriler arasındaki bu ilişki

¹⁶⁸ N.B.B. Başvurusu, § 10-15, 67-73.

internet ortamında şeref ve itibara yönelik saldırıların, kişisel verilerin korunması hakkı ile bağlantılı olarak değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır.

Mahkeme kişisel veri kavramına değinerek, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceğini hatırlatmıştır. Buna karşılık, Anayasa’da tanımlanan ifade ve basın özgürlükleri kapsamında yapılan bir haberin anılan sınırların istisnasını oluşturacağını belirtmiştir. Zira ifade ve basın özgürlüğü kapsamında internet ortamına yüklenen haber ve fikirler çoğu kez kişisel verilerin de kullanılmasını ve işlenmesini beraberinde getirecektir. Bununla beraber, internetin yaygınlaşması ve basının bu ortamı yaygın kullanması sonucu haber arşivlerine erişimin kolaylaşması kişiler hakkında yapılan haberin unutulmasına fırsat vermeyen bir sanal ortam meydana getirmiştir. Bu durumun karşısında ise ifade özgürlüğünün sadece düşünce ve fikirleri yayma özgürlüğünü değil, aynı zamanda haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünü de kapsadığı Mahkeme’nin önceki kararlarında¹⁶⁹ da ortaya koyulmuştur.¹⁷⁰

Mahkeme, yukarıda incelemiş olduğumuz Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın vermiş olduğu Google kararına da atıfta bulunarak, bu süreçte karşı karşıya gelen ifade ve basın özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkının eşit düzeyde koruma gerektiren temel hak ve özgürlükler olduğunu ifade etmiştir. Bu nedenle, bozulan dengenin her iki temel hak arasında tekrar kurulması zorunluluğu hâsıl olmuştur. Mahkemeye göre, internet haberciliği ile birlikte unutulmanın zor olduğu günümüzde anılan dengenin tekrar kurulabilmesi şeref ve itibar yönünden bireylerin unutulma hakkının kabul edilmesi ile mümkün olabilir.¹⁷¹

Mahkeme bu noktada, unutulma hakkının basın ve ifade özgürlüğü karşısında korunabilmesi için varlığının saptanmasında aranacak hususları belirtmiştir:¹⁷²

“Bu durumda bir İnternet haberinin unutulma hakkı kapsamında İnternet’ten çıkarılabilmesi için yayının içeriği, yayında kaldığı süre, güncelliğini yitirme, tarihsel bir veri olarak kabul edilememe, kamu yararına katkısı (toplumsal açıdan haberin değeri, haberin geleceğe ışık tutan niteliği) habere konu kişinin siyasetçi veya ünlü olup olmadığı, haber veya makalenin konusu, bu bağlamda haberin olgusal gerçekler ya da

¹⁶⁹ Emin Aydın, 2013/2602, 23/1/2014, § 40; Kamuran Reşit Bekir, 2013/3614, 8/4/2015, § 34.

¹⁷⁰ N.B.B. Başvurusu, § 61.

¹⁷¹ N.B.B. Başvurusu, § 30-46.

¹⁷² N.B.B. Başvurusu, § 50.

değer yargısı içerip içermediği, halkın ilgili veriye yönelik ilgisi gibi hususların her somut olay açısından incelenmesi gerekmektedir.”

Bunun yanında Mahkeme, internet erişimine yönelik bir müdahalenin ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiğini kabul ettiği kararını¹⁷³ hatırlatmış ve AİHM içtihatlarına atıfta bulunarak, İnternet’te tutulan haber arşivlerinin, ifade ve basın özgürlükleri kapsamında olduğunu ve arşivdeki haberlerin yayından kaldırılmasının basın özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturacağını ifade etmiştir.¹⁷⁴ Mahkeme buna karşılık, basının ve dolayısıyla internet arşivlerindeki haberlerin, Anayasa’nın 26. 27. ve 28. maddelerinde sayılan sınırlandırmalardan biri olan “başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının” korunması için konmuş olan sınırlandırmalara uyması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁷⁵

Bu çerçevede Mahkeme öncelikle, veri ilgilisi hakkındaki 1998 ve 1999 yılındaki ceza yargılamasına ilişkin haberlerin güncelliğini yitirmiş olduğunu ve arşivde kolaylıkla ulaşılabilmesi için gereken toplumsal açıdan haber değerinin kalmadığını veya haberin geleceğe ışık tutacak nitelikte de olmadığını ifade etmiştir. Haberin içeriği açısından da tarihi, istatistiksel veya bilimsel amaçlarla internet ortamında kolaylıkla ulaşılabilirliğinin sağlanmasının zorunlu olduğu da söylenemeyecektir. Bu bağlamda Mahkeme, kamu yararı bakımından siyasi veya medyatik bir kişiliğe sahip olmayan veri sahibi başvuru hakkında internet ortamında yayınlanan haberlerin kolaylıkla ulaşılabilirliğinin başvuru sahibinin itibarını zedelediğine hükmetmiştir.¹⁷⁶

Ayrıca Mahkeme’ye göre başvuru hakkında yapılan haberler unutulma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken haberlerdir. Bu bakımdan internet ortamının sağladığı erişim kolaylıkları gözetildiğinde başvuru sahibinin şeref ve itibarının korunması için anılan habere erişimin engellenmesi gerektiği kararına varılmıştır. Bu nedenlerle Mahkeme, veri ilgilisi başvuru sahibinin yapmış olduğu erişimin engellenmesi talebinin reddedilmesinin başvuru sahibinin Anayasal haklarını ihlal ettiği sonucuna ulaşmaktadır.¹⁷⁷

Sonuç olarak bu karar Anayasa Mahkemesi’nin unutulma hakkını açıkça tanınması bakımından oldukça önemlidir. Mahkeme’nin unutulma hakkını devletin temel amaç ve

¹⁷³ Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014; Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri [GK], B. No: 2014/4705, 29.05.2014.

¹⁷⁴ N.B.B. Başvurusu, § 56, 61.

¹⁷⁵ N.B.B. Başvurusu, § 64.

¹⁷⁶ N.B.B. Başvurusu, § 72, 73.

¹⁷⁷ N.B.B. Başvurusu, § 74.

görevleri, kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunmasını isteme haklarının doğal bir sonucu olarak karşımıza çıktığı tespitinde bulunduğu görülmektedir. Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi ifade ve basın özgürlüğü ile kişinin unutulma hakkı arasında adil bir dengenin sağlanmasını hedeflediği saptanmaktadır. Bu bakımdan devlet, bireye geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesini engelleyerek “yeni bir sayfa açma” olanağı verme konusunda sorumludur. Bu halde, kararda aynı zamanda devlete unutulma hakkının korunması bakımından pozitif bir yükümlülük getirildiği anlaşılmaktadır.

2. *Anayasa Mahkemesi’nin Fatih Saraman Kararı*

Unutulma hakkıyla ilişkili olarak verilen bir diğer karar ise Anayasa Mahkemesi’nin 27 Şubat 2019 tarihli Fatih Saraman kararıdır.¹⁷⁸

a. *Olay*

Başvuru konusu olayda başvuru 18 yaşından küçük iken hırsızlık suçunu işlemiş ve bu suçtan dolayı mahkûm olmuştur. 18 yaşından sonra infaz koruma memuru alımları sınavına başvurmuş, sınavda başarılı olmuş, ancak işe alım öncesinde yapılan güvenlik soruşturmasında 18 yaşından önceki mahkûmiyet kararı gerekçe gösterilerek ataması yapılmamıştır. Başvurucu bunun üzerine 18 yaş öncesindeki adli arşiv kayıtlarının kamu görevine alımda dikkate alınmaması ve adli makamlar dışında hiçbir kurum ya da kişiyle paylaşılmaması gerekçesine dayanarak önce tüm hukuk yollarını tüketmiş sonrasında ise Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunmuştur.

b. *Karar*

Mahkeme kararı tüm ilgili mevzuatı, özellikle Anayasa’nın 20. maddesi ve 6698 sayılı Kanun’u dikkate alarak incelemesine rağmen, esas olarak Anayasa’nın 20. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğinden yola çıkarak kararını oluşturmuştur. Bu kararını normatif dayanaklarını diğerlerinin yanında TCK’nın 53. maddesinin 4. fıkrası ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu’nun 10. maddesinin 3. fıkrası oluşturmaktadır. Buna göre TCK m. 53’e göre suçlu hakkında belli haklardan yoksun kalma kararı verilse de 18 yaşından küçükken suç işleyenler hakkında kamu görevine atanma ve seçilmeden yoksunluk kararı verilemez. Adli Sicil Kanunu m. 10/3’e göre ise “*On sekiz yaşından küçüklerle ilgili adlî sicil ve arşiv kayıtları; ancak soruşturma ve kovuşturma*

¹⁷⁸ Fatih Saraman Başvurusu, AYM. 2014/7256, 27.02.2019.

kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebilir.” Bu düzenlemelere rağmen suç işlediği esnada 18 yaşından küçük olan başvuru hakkındaki adli sicil kaydı bir başka makama verilmiş ve TCK’nın 53. maddesinde de düzenlenmemiş ve bu konuda bir karar olmamasına rağmen başvuru hakkında kamu görevine alınmama kararı verilmiştir.

Bu kararın verilmesini ise idare 4045 sayılı “Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli İle Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”un düzenlemelerine dayandırmıştır. Belirli kamu görevlilerinde çalıştırılacak personel hakkında yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması 4045 sayılı Kanun uyarınca yapılmaktadır. Ancak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48. maddesinde 03.10.2016 tarihli ve 676 sayılı KHK ve KHK’nin uygun bulunmasına ilişkin 7070 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler ile devlet memurluklarına atanacak herkes açısından söz konusu güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılması gerektiği düzenlenerek, bu soruşturma ve araştırma kamu görevine atanmak için genel bir şart olarak düzenlenmiştir.¹⁷⁹

Mahkeme, 4045 sayılı Kanun’da kişisel verilerin ne kadar süreyle ve nasıl işleneceğine dair bir düzenleme olmadığı gibi, bu Kanun’un uygulanmasını göstermek amacıyla çıkarılan yönetmelikte de belirsizlikler olduğunu ifade ettikten sonra unutulma hakkından şu şekilde söz etmiştir:

“4045 sayılı Kanun’un güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğu, bu bilgilerin nerelerden elde edileceği ve ne suretle ve ne kadar süre ile saklanacağı, kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etme olanağı olup olmadığı, bilgilerin bir müddet sonra silinmesinin mümkün olup olmadığı veya silinmesine dair izlenecek usulün ne olduğu, gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak mercilerin kimler olduğu ile ilgili hiçbir düzenleme içermediği görülmektedir. Bunun yanı sıra kanunlarda, kesinleşmiş ceza mahkumiyetlerine dair ilk olarak akla gelmesi ve uygulanması gereken kanun olan 5352 sayılı Kanun’a atıf içeren bir düzenlemenin bulunmadığı, bireyleri keyfiliğe karşı koruyucu hiçbir hükme yer verilmediği anlaşılmaktadır. Aynı şekilde Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Yönetmeliği’nin de elde edilen bilgilerin saklanma süreleri, bilgilerin bir müddet sonra silinmesinin mümkün olup olmadığı veya silinmesine dair izlenecek usulün ne olduğu, kişilerin

¹⁷⁹ Fatih Saraman Başvurusu, § 71-73.

söz konusu bilgilere itiraz etme olanağı olup olmadığı hususlarını düzenlemediği, bireylerin özel hayatına saygı hakkının güvencelerini sağlayacak hükümlerden yoksun olduğu anlaşılmaktadır.”¹⁸⁰

Mahkeme benzer ifadelerle unutulma hakkının varlığını üstü kapalı olarak şu şekilde de ifade etmiş ve buna dayalı olarak başvuru konusu olaydaki hukuka aykırılığı uygulanan yönetmelik açısından da ortaya koymuştur:

“Üstelik Yönetmelik’te soruşturma ve araştırma sonucunu içeren bilgi ve belgelerin ilgilinin güvenlik makamlarındaki dosyasında süresiz olarak saklanacağı, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında olumsuz durumu saptananlarla ilgili bilgilerin Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünce karşılıklı olarak birbirlerine aktarılacağı hükümlerine yer verilmiş olup kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etme olanağı bulunmadığı gibi bilgilerin bir müddet sonra silinmesine de imkan verilmediği görülmektedir. Bu durumda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının objektif, öngörülebilir ve önceden belirlenebilir güvencelere ve usullere tabi kılınmış olmadığı, tamamen yetkili makamların talimatlarına bağlı olarak yapıldığı, bu haliyle de keyfiliğe açık bir durum yaratmakta olduğu anlaşılmaktadır.”¹⁸¹

Mahkemeye göre, 4045 sayılı Kanun’un düzenlemeleri, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını içeren konuyla ilgili temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi gerektiği biçimde belirleyememiştir. Mahkemeye göre, söz konusu Kanun, muhataplarının yetki aşımı ve keyfiliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralları içermemektedir. Dolayısıyla söz konusu başvuruya neden olan müdahalenin dayanağı olan düzenleme kanunilik şartını sağlamamaktadır.¹⁸² Sonuç olarak Mahkeme, Anayasa’nın 20. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme, kanunilik ilkesini esas alarak kararı vermiş olsa da, aslında açık şekilde dile getirilmesi gereken “unutulma hakkı”nı ihlal edilmesi olmalıydı. Zira bizzat TCK’nın 53/4. maddesi ve Adli Sicil Kanunu’nun 10/3. maddesi çocuklar açısından unutulma hakkını düzenlemektedir. Buna göre çocukların henüz erginliğe ulaşmadan, algılama ve irade etme yetenekleri tam olarak gelişmeden işlemiş oldukları suçlardan ömürleri boyunca etkilenmemeleri, eğitim alma ve çalışma hakları önünde bir engel oluşturmaması için bu

¹⁸⁰ Fatih Saraman Başvurusu, § 83.

¹⁸¹ Fatih Saraman Başvurusu, § 89.

¹⁸² Fatih Saraman Başvurusu, § 90.

düzenlemeler getirilmiştir. Çocuklara tanınan bu hakkının gerçek hayatta uygulamasını ise özel nitelikteki kişisel verilerin ilgili makamlar dışındaki kişilere verilememesinin ve işlenmemesinin sağlanması oluşturur.

Oysa başvuruya konu olayda hem yetkili olmayan makamlarla kişisel veri paylaşımı yapılmış hem de bu veriler işlenmek suretiyle açıkça kanunlara aykırı olarak kişinin hem kişisel verilerinin korunması hakkı hem çalışma hakkı hem de unutulma hakkı ihlal edilmiştir. Dolayısıyla Mahkeme'nin kararı yerinde ve ilerici bir adım olup, konu her ne olursa olsun, normatif düzenlemelere aykırı bir işlem yapılamayacağını ve unutulma hakkının tam olarak uygulanması gerektiğinin altını çizmektedir.

Bu karar, Anayasa Mahkemesi'nin N.B.B. kararıyla kabul ettiği unutulma hakkını tanıma yönündeki düşüncesinin de devamı niteliğindedir. Dolayısıyla bu açıdan da olumlu bir karardır.

B. Yargıtay'ın Yaklaşımı

1. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.06.2015 Tarihli Kararı

Unutulma hakkının ihlal edildiği iddiası, kişilik hakkına saldırı nedenine dayalı tazminat taleplerine de konu olmuştur. Yargıtay tarafından verilmiş olan karara, unutulma hakkının Türk hukukunda ilk kez konu edilmesi ve hakkın tanımına yer verilmiş olması bakımından değinilmesi gerekmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun (YHGK) vermiş olduğu karar¹⁸³, veri ilgisinin mağdur olduğu başka bir davada verilmiş ceza hükmünün bilimsel bir kitapta, kişinin verilerinin anonimleştirmeden yayınlanması neticesinde kişilik hakkına saldırı nedenine dayalı tazminat istemine ilişkindir.

Söz konusu olayda veri ilgilisi, bir kitapta yer verilen yargı kararında kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak, zincirleme cinsel saldırı suçunun mağduru olduğunun belirtildiğini ifade etmiştir.

Yapılan yargılama sonunda kamu görevlisi olan sanık ceza almıştır. Temyiz istemi üzerine yapılan inceleme sonunda ise hüküm 2009 yılında onanmıştır. Mağdur veri ilgilisi gerek hazırlık gerekse de yargılama sırasında cinsel saldırının nasıl gerçekleştiğini açık bir şekilde anlatmış, bu anlatımlar karar metnine de geçirilmiştir. Söz konusu kararın olayın tamamının

¹⁸³ YHGK, T. 17.06.2015, E. 2014/4-56, K. 2015/1679.

açık bir şekilde anlatılmak suretiyle, eylem tarihinden dört yıl sonra 2010 yılı Nisan ayında yayınlanan bir kitapta mağdurunun rızası dışında yer alması, veri ilgilisi mağdur tarafından tazminat talebine konu edilmiştir. Veri ilgilisi, unutulma hakkı ile geçmişindeki yaşanan talihsiz bir olayın unutulması geleceğini serbestçe şekillendirmek, diğer bir deyişle hayatında yeni bir sayfa açma olanağı talep etmektedir.

YHGK söz konusu olayı, unutulma hakkı ve bunun sonucu olan kişisel verilerin ve kişilik hakkının korunması ile bilim ve sanat hürriyetinin birbiri karşısında sınırlarının belirlenmesi sorunu olarak ele almıştır. YHGK'ya göre sorunun çözümü için yapılması gereken bilim ve sanat özgürlüğü ile bireyin temel hakları arasında adil bir dengenin kurulmasıdır. YHGK öncelikle, kişisel veri kavramının kapsamını belirleyerek kişisel verilerin korunmasının altında yatan temel amaç ve esasları ortaya koymuştur:

“Kişisel verilerin korunması insan haklarıyla yakından ilişkilidir. Çünkü kişisel verilerin açıklanması öncelikle özel hayatın gizliliğini ihlal edilebileceği gibi bir takım diğer bağlantılı hakları da zarar görebilir.

AİHS’de kişisel verilerle ilgili bir hüküm yoktur. Ancak mahkeme konuyla ilgili kararlarında kişisel veri içeriğini doldurmuştur. Hemen ifade edilmesi gerekir ki kişisel verinin sayısal olarak sınırlandırılması mümkün değildir. Ancak içtihatlar ve akademik yayınlar dikkate alındığında bireyin kimliğini ortaya çıkartan, bir kişiyi belirli kılan ve karakterize eden kişinin kimlik, ekonomik ve dijital bilgileri, tabiiyeti, kanaatleri, ırk, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep veya diğer inançları, dernek, vakıf ve sendika üyeliği, sağlık bilgileri, fotoğrafları, parmak izi, sağlık verileri, telefon mesajları, telefon rehberi, sosyal paylaşım sitelerinde yazdığı veya paylaştığı yazı, fotoğraf, ses veya görüntü kayıtları kişisel verileri olarak kabul edilebilir.

Kişisel verilerin korunması, çağımızda, insan hakları kavramı ve korunması bilincinin gittikçe gelişmesine paralel olarak önemini artırmaktadır. Kişisel verilerin korunması hakkının temel amacı, bireyin özel yaşamının gizliliğinin güvence altına alınması yoluyla kişiyi korumaktır. Bilgi toplumunda giderek oldukça önemli bir konu haline gelen kişisel verilerin korunması hakkı, bireyin, demokratik bir hukuk devletinde özgür iradesiyle kendi yaşamını bizzat düzenleyebilmesinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi, kişiliğinin korunması ve özgür bireylerden oluşan bir toplum düzeninin oluşturulması, ancak bireyin kişisel verilerine ilişkin hakkının korunmasıyla mümkündür. Bu hak yukarıda

ifade edildiği üzere TC Anayasası'nın 20/2 maddesinde açık bir şekilde düzenlenmiştir.”

YHGK sonrasında unutulma hakkını, kişisel verilerin korunması hakkı ile ilişkilendirerek ancak bağımsız bir hak olarak kabul ederek ele almıştır. Bu anlamda YHGK'ya göre unutulma hakkı, kişisel verilerin depolanması veya tutulması hususunda ölçülülük ve makul süre kriterlerine uyulması bakımından, esasında kişisel verilerin korunması hakkının çatısını oluşturmaktadır. Buna göre, her iki hakkın da temelinde bireylerin kişisel verileri üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi, geçmişin engeline takılmaksızın geleceğe yönelik plan yapabilmesi ve kişisel verilerin kişi aleyhine kullanılmasının engellenmesini sağlamak yatmaktadır.

Bunun akabinde, YHGK ulusal hukukumuzda unutulma hakkına ilişkin yapılmış ilk tanıma da kararında yer vermiştir:

“Unutulma hakkı; üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlenmesini isteme hakkı olarak ifade edilebilir.”

Bu çerçevede unutulma hakkının içeriği de kararda, öncelikle veri sahibi kişiye “geçmişini kontrol etme”, “belirli hususların geçmişinden silinmesini ve hatırlanmamayı isteme hakkı”nı sağlaması ve diğer yandan muhataplarına kişi hakkındaki bir kısım bilgilerin üçüncü kişilerin kullanmamasını veya üçüncü kişilerin hatırlamamasına yönelik önlenmeleri alma yükümlülüğünün de bulunması bakımından çift yönlü bir incelemeyle ortaya koyulmuştur.

YHGK kararında ayrıca, unutulma hakkının konusunun her ne kadar dijital verilerden ibaret olduğuna yönelik düşünceler olsa da, hakkın özellikleri ve bu hakkın insan haklarıyla arasındaki ilişkisi dikkate alındığında; yalnızca dijital ortamdaki kişisel veriler için değil, kamunun kolayca ulaşabileceği yerde tutulan kişisel verilere yönelik olarak da kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

Hakkın AİHS'in 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı altında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu da karara konu edilmiştir. Kararda, özel hayata saygı hakkı altında korunan “mahremiyet hakkı”nın, bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilmesi şeklindeki hukuki çıkarlarını da içerdiğine ilişkin görüşe yer verilmiştir. Buna göre, veri ilgisinin verilerinin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması ve

bu bilgilere başkalarının ulaşamaması kısacası kişisel verilerinin mahrem kalması konusunda hukuki menfaati bulunmaktadır.

YHGK somut olayda, verinin kamu hayatında oynadığı önemli rol ve halkın söz konusu veriye yönelik yoğun ilgisi şeklinde üstün bir kamu yararını ortaya koyan özel sebepler bulunmadığını ifade ederek, bilimsel esere alınan kararda kişisel verilerin açık bir şekilde yer almaması gerektiği sonucuna ulaşmış ve veri ilgilisinin tazminat talebini kabul etmiştir. Buna karşılık, karara katılmayan azınlık görüşteki üyelerin, mahkeme kararlarında yer alan isimlerin anonimleştirilmesine gerek olmadığını, yargılamaların istisnalar haricinde açık bir şekilde yapıldığını hükmün alenen tefhim edildiğini, bu nedenle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmediğini savunduklarını belirtmek gerekir.

Bu çerçevede kararın, unutulma hakkının bağımsız bir hak olarak tanınması ve mahkemeler tarafından ilk defa tanımının yapılması bakımından son derece olumlu bir gelişme olarak görülmektedir. Ayrıca unutulma hakkının yerine getirilmemesinin kişilik haklarına yapılmış bir saldırı kapsamında tazminat taleplerine konu edilebilmesi bakımından karar önem arz etmektedir.

2. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 30.10.2018 Tarihli Kararı

Unutulma hakkı ile ifade ve basın özgürlüğünün tartışıldığı önemli kararlardan biri de Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun bir gazete haberine ilişkin olarak verdiği kararıdır.¹⁸⁴ Karar, 765 sayılı TCK zamanında “şehvet hissi ile alıkoymak” suçundan hüküm giyen bir kişinin, bu olaya 22 yıl sonra bir haber gazetesinde köşe yazısı olarak yer veren yazı işleri müdürünü şikâyet etmesine ilişkindir. Katılan, “söz konusu olayı 1991 yılında yaşandığını, bu olay sebebiyle yargılanıp ceza aldığını ve cezasının ertelendiğini, 1998 yılında Osmaniye’de Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüğünde yönetici olarak göreve başladığını, olayın ardından 22 yıl geçtikten sonra böyle bir haberin yapılmasını kendisini yıpratmaya yönelik olduğunu, haberde herhangi bir kamu yararı bulunmadığını, bundan dolayı ailesinde ciddi sıkıntılar yaşadığını” ifade etmiştir.

YCGK, olayın ifade ve basın hürriyetleriyle doğrudan ilgisi nedeniyle, öncelikle bu hususlar ulusal ve uluslararası düzenlemeler kapsamında değerlendirilmesi, ardından haber verme, eleştiri ve ayrıca hukukumuzda içtihatlar yoluyla yer edinen unutulma hakkı ile hakaret suçunun unsurları üzerinde durulması gerektiği kanaatine varmıştır.

¹⁸⁴ YCGK, 30.10.2018, E. 2016/18-1169, K. 2018/490.

Bu kapsamda yapılan incelemede öncelikle ifade özgürlüğüne ilişkin uluslararası ve ulusal düzenlemelere yer verilerek ifade özgürlüğünün demokrasinin olmazsa olmaz şartı olduğu, birçok hak ve özgürlüğün temeli, kişisel ve toplumsal gelişmenin de kaynağı olduğu ve bu nedenlerle en geniş anlamıyla güvence altına alındığı ifade edilmiştir. Daha sonra basın özgürlüğü ele alınmış ve bu özgürlüğün istisnalarına yer verilmiştir. YCGK'ya göre; *“Günümüz özgürlükçü demokrasilerinde, istisnalar dışında, geniş bir yelpazeyle düşünceyi açıklama korunmakta ve ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmek suretiyle özgürlüğün sağladığı haklardan en geniş şekilde yararlandırılmaktadır”*.

YCGK, öte yandan düşünceyi açıklama, yayma, ifade ve basın özgürlükleri ile kişilerin şeref ve itibarlarının korunması arasında bir denge kurulması gerektiğini de kabul etmektedir. Zira internet kullanımının anılan temel hak ve özgürlüklerin sanal ortamda da korunmasını gerektirdiği kadar, özel hayatın gizliliği, şeref ve itibar ile maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi gibi hususlarda taşınan riskler karşısında bu hak ve özgürlüklere müdahaleleri de gündeme getirdiği kanaatindedir. YCGK, basının interneti etkin olarak kullanması nedeniyle ifade ve basın özgürlüğü ile bireylerin onur ve itibarı arasındaki eşit düzeyde korunması gereken dengenin basın özgürlüğü lehine bozulduğunu ve bu dengenin bozulmasını engellemenin ise bireylerin unutulma hakkının kabul edilmesiyle mümkün olduğunu belirtmektedir.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında YCGK tarafından somut olayda yer alan birtakım unsurlar nedeniyle unutulma hakkı ile bireyin onur, şeref ve saygınlığının üstün geldiğine kanaat getirilmiştir:

“Yazının bütünlüğü ve ifadelerin kullanılış şekli, yazıya dayanak teşkil eden ve adli sicil kaydına dair düzenlemelere göre esasen vâki olmamış sayılan katılan hakkındaki mahkûmiyet hükmünün, suç tarihinden yaklaşık yirmi yıl önce gerçekleşmiş bir olaya dair bulunması, bu anlamda söz konusu olay bakımından katılanın unutulma hakkı çerçevesinde gerekli önlemlerin alınmasını isteme hakkına sahip olması, katılanın yerine getirdiği kamu görevinin niteliği itibarıyla toplumun özel olarak ilgisini çeken, siyasi, medyatik veya benzeri bir konumda bulunmaması, katılanın yerine getirdiği kamu görevinin niteliği, yakın bir süreç içerisinde katılan tarafından yerine getirilen görevin derecesinde, yazı içeriğinin aksine dosyaya yansıyan kayda değer bir değişimin olmaması ve gazeteci olan sanığın, bizzat elinde bulundurup inceleme ve değerlendirme fırsatı bulduğu katılan hakkındaki önceki mahkûmiyet hükmünün 765 Sayılı TCK'nın

430/2. maddesinde düzenlenen şehvet hissi ile alıkoymak suçuna dair olduğu hâlde, bunu olduğundan farklı ve daha ağır nitelikteki cinsel istismar suçu olarak yansıttığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, haberin güncel bir değerinin bulunduğundan ya da kamunun bu durumu öğrenip tartışmasında menfaati olduğundan söz edilemeyeceği, sanığın eylemi sonucunda, kamu görevlisi olan katılana, kamuoyunun duyması gereken güveni ortadan kaldırmaya yönelik gerçek bir tehlike meydana getirdiği anlaşılmakla; yazıda kullanılan ifadelerin, muhatabın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olduğu kabul edilmelidir.”

YCGK tarafından verilen bu karar, unutulma hakkının uygulanmasında hangi unsurların değerlendirileceğine yer verilmesi bakımından son derece önemlidir. Buna göre YCGK tarafından değerlendirilen ölçütler şu şekildedir:

- **Olayın üzerinden geçen zaman:** Unutulma hakkının uygulanmasındaki en önemli unsurlardan biri olayın üzerinden geçen zamandır. YCGK, olayın üzerinden 22 yıl geçtiğinin altını çizmiştir.

- **Unutulma hakkından yararlanmak isteyen kişiye ilişkin özellikler:** YCGK, katılanın yerine getirdiği kamu görevinin niteliği itibarıyla toplumun özel olarak ilgisini çeken, siyasi, medyatik veya benzeri bir konumda bulunmadığını belirtmiştir.

- **Unutulma hakkına konu olan içeriğin güncelliği:** YCGK’ya göre haberin güncel bir değeri yoktur.

- **Unutulma hakkına konu olan içeriğin doğruluk seviyesi:** Unutulma hakkı, esas olarak doğru olaylarla ilgiliyse de YCGK tarafından altı çizilen “olduğundan farklı ve daha ağır yansıtılması” hususu son derece önemlidir. Bu tür durumların varlığı halinde unutulma hakkının uygulanma ihtimalinin artacağı kabul edilmelidir.

- **Kamu yararı:** YCGK, kamunun bu durumu öğrenip tartışmasında menfaati olduğundan söz edilemeyeceği kanaatine varmıştır. Öte yandan söz konusu haber, kamu görevlisi olan katılana, kamuoyunun duyması gereken güveni ortadan kaldırmaya yönelik gerçek bir tehlike meydana getirmektedir.

C. Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun Yaklaşımı

Unutulma hakkının kişisel verilerin korunması hakkıyla doğrudan ilişki içerisinde olması sebebiyle Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun (“KVKK”) da konuyu ne şekilde ele

aldığı son derece önemlidir. KVKK, unutulma hakkını ilk kez 2020 yılında vermiş olduğu bir karara konu etmiş ve bu tarihten sonra da konuyla ilgili pek çok düzenleme yayınlamıştır.

1. KVKK’nın 23.06.2020 Tarihli ve 2020/482 Sayılı Kararı

KVKK, “internet sitelerinde yer alan haberlerde geçen isim ve soy isimlerin veya haberlerin 6698 sayılı Kanun kapsamında silinmesi” ile “söz konusu gazete arşivlerinin arama motorları tarafından indekslenmeyecek şekilde teknik düzenlemeye tabi tutulması” taleplerini içeren muhtelif başvuruları almasıyla ilk kez unutulma hakkını değerlendirme gereği duymuştur.¹⁸⁵

Bu değerlendirmesinde konuyla ilgili ulusal ve uluslararası düzenlemelere ve mahkeme kararlarına değinerek konunun kapsamını belirlemeye çalışmıştır. KVKK’ya göre unutulma hakkına mevzuatımızda kavramsal olarak yer verilme bile hukukumuzda bu hakkı sağlamaya yönelik araçların bulunduğu açıktır. Dolayısıyla KVKK’nın unutulma hakkını kabul ettiği noktasında herhangi bir tereddüt kalmamıştır.

Bundan sonra KVKK tarafından unutulma hakkı kapsamındaki başvuruların ne şekilde ele alınacağı hususu bakımından bir değerlendirme yapılmıştır. KVKK bu değerlendirme neticesinde aşağıdaki sonuçlara ulaşmıştır:

- Arama motorları veri sorumlusudur ve arama motorları tarafından gerçekleştirilen faaliyetler, kişisel veri işleme faaliyetidir.
- Unutulma hakkı, bir üst kavram olmakla birlikte konuyla ilgili başvurular Anayasa m. 20/3, 6698 sayılı Kanun m. 4., 7. ve 11. maddeleri ve Kişisel verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik m. 8 kapsamında değerlendirilmektedir.
- İlgili kişiler, arama sonuçlarının indeksten çıkarılmasına yönelik talepleri ile ilgili öncelikle veri sorumlusu olan arama motorlarına başvurmalı, bu başvuruların reddedilmesi veya cevaplanmaması halinde ise Kurula şikâyetle bulunabilirler. Bu durumda ilgili kişiler aynı zamanda doğrudan yargı yoluna da başvurabilirler.
- Söz konusu taleplerin değerlendirmesinde “ilgili kişinin temel hak ve özgürlükleri ile kamunun söz konusu bilgiyi edinmesinden sağlayacağı menfaatler arasında bir denge testi yapılacak olup yarışan menfaatlerden hangisinin ağır bastığı”

¹⁸⁵ KVKK, 23.06.2020 tarihli ve 2020/482 sayılı Karar Özeti, www.kvkk.gov.tr.

gözetilecektir ancak ve her somut olay özelinde ilave ölçütler de gündeme gelebilecektir.

KVKK, unutulma hakkı kapsamındaki değerlendirmelerde dikkate alınacak kriterlerle ilgili soru-cevap şeklinde bir metin yayınlamış olup; bu metinde yer alan kriterlerin tamamına çalışmamızda da yer verilmiştir.¹⁸⁶

Ayrıca KVKK tarafından yukarıda verilen karar ile karar neticesinde varılan kanaatleri içeren “*Kişilerin Ad ve Soyadı ile Arama Motorları Üzerinden Yapılan Aramalarda Çıkan Sonuçların İndeksten Çıkarılmasına Yönelik Talepler Hakkında Kamuoyu Duyurusu*” yukarıda yer verilen karar özeti ile aynı olarak 17.07.2020 tarihinde yayınlanmıştır.¹⁸⁷ Bu duyuruda ek olarak kararda yer alan usul ve esasların arama motoru işleticisi şirketlere bildirilmesine ve unutulma hakkının uygulanabilmesine yönelik gerekli aksiyonların alınmasının sağlanmasına karar verildiğine yer verilmiştir.

2. KVKK’nın 08.12.2020 Tarihli ve 2020/927 Sayılı Kararı

KVKK’nın bu kararı, bir önceki kararda belirtilen kriterlerin somut bir olay üzerinde değerlendirilmiş olması bakımından son derece önemlidir.¹⁸⁸ Karara konu olay, üniversitede öğretim üyesi olarak görev yapan kişinin hakkında başlatılan soruşturmanın haber yapılmasıyla ilgilidir. Başvuru sahibi, arama motoruna ilettiği kaldırma talebinin sonuçsuz kaldığını ve söz konusu haberin hayatını olumsuz yönde etkilediğini belirterek söz konusu içeriklerin arama motorunda indekslenmeyecek şekilde teknik düzenlemeye tabi tutulmasını talep etmiştir.

KVKK’nın bu başvuruya ilişkin incelediği kriterler ile somut olaydaki durum ise şu şekildedir:

Soru	Somut olaydaki durum
Başvuruya konu içerik	Evet

¹⁸⁶ KVKK, Kişilerin Ad ve Soyadı ile Arama Motorları Üzerinden Yapılan Aramalarda Çıkan Sonuçların İndeksten Çıkarılmasına İlişkin Değerlendirmede Dikkate Alınacak Kriterler, www.kvkk.gov.tr

¹⁸⁷ KVKK, Kişilerin Ad ve Soyadı ile Arama Motorları Üzerinden Yapılan Aramalarda Çıkan Sonuçların İndeksten Çıkarılmasına Yönelik Talepler Hakkında Kamuoyu Duyurusu, www.kvkk.gov.tr

¹⁸⁸ KVKK, 08.12.2020 tarihli ve 2020/927 sayılı Karar Özeti, www.kvkk.gov.tr.

doğru mudur?	
İçerik neye ilişkindir?	İlgili kişinin çalışma yaşamına ilişkindir ve ilgili kişi hala aynı işi yapmaktadır.
İçerikte özel nitelikli kişisel veri yer almakta mıdır?	Hayır
İçerik güncel midir?	Evet
İçeriğin yayınlanmasında yasal zorunluluk bulunmakta mıdır?	Hayır
İçerik kişinin kendisi tarafından mı yayınlanmıştır?	Hayır
İçerik ceza gerektiren bir suçla ilgili midir?	Hayır

KVKK, bütün bu hususları göz önünde bulundurarak veri sorumlusunun içerikleri kaldırmama şeklindeki işleminin yerinde olduğuna kanaat getirmiştir.

3. KVKK'nın 22.05.2020 Tarihli ve 2020/414 Sayılı Kararı

KVKK'nın bu kararına konu olayda ise bu kez ilgili kişi hakkında bir ceza kovuşturması kapsamında verilen hükmün bir gazeteye ait internet sitesinde yer alması söz konusudur.¹⁸⁹ İlgili kişinin avukatı tarafından yapılan başvuruda işlenilen suçun 2009 yılına ait olduğu, verilen cezanın tamamının infaz edildiği ve söz konusu haberin ilgili kişinin iş ve aile hayatını olumsuz etkilediği belirtilmiştir.

¹⁸⁹ KVKK, 22.05.2020 tarihli ve 2020/414 sayılı Karar Özeti, www.kvkk.gov.tr.

Haberi yapan gazete ise tam da unutulma hakkının çeliştiği hak ve kavramlar kapsamında bir savunmada bulunarak; (i) KVKK m. 28/1-c bendi uyarınca kişisel verilerin ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesinin hukuka uygunluk nedeni olduğu, (ii) Anayasa m. 26 uyarınca haber alma ve vermenin ifade özgürlüğünün bir parçası olarak değerlendirildiği, (iii) söz konusu haberin kamunun haber alma kapsamında yazıldığı, (iv) basın ve medya özgürlüğünün yasama, yargı ve yürütmeden sonra dördüncü bir güç olarak kabul edildiği, (v) söz konusu haberlerin kamu yararı dikkate alınmadan sadece ilgili kişi tarafından rahatsız edici bulunduğu için kaldırılması halinde medyanın işlevsiz kalma tehlikesinin doğacağı, (vi) gizli bir bilginin taraflarınca ifşa edilmesinin söz konusu olmadığı ve (vii) yayınların kaldırılması ile ilgili olarak 5651 sayılı Kanun kapsamında öngörülen usullere başvurulabileceği hususları belirtilmiştir.

KVKK, somut olay bakımından yaptığı inceleme haberde kamu yararı bulunduğu ve çatışan haklar bakımından ifade özgürlüğünün kişilik haklarına üstün geldiği sonucuna varmış ve başvurunun 6698 sayılı Kanun m. 28/1-c bendi kapsamında olması sebebiyle yapılacak bir işlem olmadığına kanaat getirmiştir.

4. KVKK'nın 10.11.2022 Tarihli ve 2022/1201 Sayılı Kararı

KVKK, konuyla ilgili yayınlanmış olan son kararında başvurunun unutulma hakkı kapsamındaki talebini kabul ederek başvuruya konu içeriğin ilgili kişinin ad ve soy adıyla ilişkilendirilemeyecek şekilde indeksten çıkarılması hususunda veri sorumlusunun talimatlandırılmasına karar vermiştir.¹⁹⁰ Karara konu olayda ilgili kişi, ismi ile arama motoru üzerinden arama yapıldığında Resmi Gazete'nin bir sayfasına ulaşıldığı ve bu sayfanın kaldırılması talebiyle başvuruda bulunulmuştur.

KVKK tarafından yapılan incelemede başvuruya konu içeriğin, Tebligat Kanunu kapsamında ilgili kişiye tebliğ edilmesiyle ilgili olduğu tespit edilmiştir. Zira Tebligat Kanunu uyarınca söz konusu içerik, Resmi Gazete'de ilan edildiği tarihten itibaren on beş gün içerisinde tebliğ edilmiş sayılmıştır. Dolayısıyla her şeyden önce başvuruya konu içeriğin herhangi bir kamu yararı bulunmamaktadır. Ayrıca başvuruya konu olayın üzerinden yirmi yıldan fazla süre geçmiş olup bu anlamda güncelliğini yitirmiştir. KVKK'ya göre her ne kadar içerikte yer alan bilgi, ilgili kişinin üzerine atılı suçtan mahkeme kararıyla beraat ettiğinin teyidi olsa da ilgili kişi hakkında önyargıya sebep olabilecektir. Son olarak söz konusu içeriğin gazetecilik faaliyetleri

¹⁹⁰ KVKK, 10.11.2022 tarihli ve 2022/1201 sayılı Karar Özeti, www.kvkk.gov.tr.

ile de herhangi bir ilgisi yoktur. Tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde ilgili kişinin unutulma hakkı talebi haklı bulunmuştur.

Bu kararlar KVKK'nın unutulma hakkı talebinin haklı bulunup bulunulmaması bakımından en çok önemseddiği kavramların kamu yararı, güncellik ve basın özgürlüğü olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

V. VERİ SORUMLUSU AÇISINDAN UNUTULMA HAKKI

Unutulma hakkı, veri sahibi tarafından yapılacak bir talebi içerdiğine göre bu talebin yöneltileceği ve yerine getirileceği bir taraf da mevcut olmalıdır. Bu taraf şüphesiz veri sorumlusudur. Unutulma hakkı kapsamında veri sorumlusunun birtakım yükümlülüklerini kabul etmekle birlikte unutulma hakkının doğrudan düzenlenmemiş olması bu konuyu belirlenebilir hale getirmeyi zorlaştırmaktadır. Her ne kadar özellikle mahkeme içtihatlarıyla kabul edilmiş bir hak olsa ve belli bir teorik temele oturtulmuşsa da konuya ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığından veri sorumlusuna doğrudan sorumluluk yüklemek imkânsızdır.

Bununla birlikte veri ilgisinin “*silme hakkı/unutulma hakkı*” GDPR’ın 17. maddesiyle düzenlenmiş ve burada silme talebine karşılık veri sorumlusunun ne yapması gerektiği açıklığa kavuşturulmuştur. Çalışmanın tümünde yeri geldikçe bahsettiğimiz ve daha önce ayrı bir başlık altında açıkladığımız üzere silme hakkı ile unutulma hakkı tamamen aynı anlamlara gelmemektedir. Bu doğrultuda yüklenecek sorumlulukların da büyük ölçüde benzerlik gösterecek olsa da birebir aynı olmayacağını belirtmeliyiz.

Bu nedenle, bu başlık altında GDPR’ın 17. maddesi kapsamında açıklama yaparak veri sorumlusunun unutulma hakkı kapsamındaki yükümlülükleri belirlemeye çalışacağız. Bu kapsamda yukarıda açıklandığı gibi Google’ın bulunduğu girişimlerden de yeri geldikçe bahsedeceğiz. Son olarak veri sorumlusunun bu talepleri yerine getirmesinde karşılaşılabileceği engellere değineceğiz. Böylece unutulma hakkının hem veri ilgisi hem veri sorumlusu tarafında anlamını anlaşılır kılmaya çalışacağız.

A. Veri Sorumlusunun Unutulma Hakkı Kapsamındaki Görevleri

GDPR’ın “*silme hakkı (unutulma hakkı)*” başlıklı 17. maddesi unutulma hakkına açıkça yer veren temel düzenlemedir. GDPR bu şekilde silme ve unutulma hakkını birbirinin yerine geçecek şekilde ele almıştır.

AB Komisyonu’nun 2010 yılında yaptığı basın açıklamasında açıkça yer verilen “unutulma hakkına (right to be forgotten)” Tüzük’te açıkça yer verilmesi kolay olmamıştır. AB Komisyonu hakka yer verilmesini isterken, Avrupa Parlamentosu 95/46/EC sayılı Direktif’in 12. maddesindeki düzenlemede olduğu gibi “silme hakkı (right to erasure)” teriminin kullanılmasını istemiştir. Uzun görüşmeler sonucunda, AB Konseyi’nin de unutulma hakkı ifadesinin Tüzük’te yer almasına ikna edilmesiyle Tüzüğün 17. maddesi silme hakkını ve unutulma hakkını birlikte düzenlenmiştir.

Bununla birlikte GDPR veri koruma hukukuna ilişkin anahtar konular başlığı altında unutulma hakkına ilişkin yaptığı açıklamada bu hakkın, silme hakkına bir “ek olarak” ilk kez GDPR ile düzenlenmiş olduğunu belirtmiştir. Bu husus ileride daha detaylı bir biçimde ele alınacaktır. Ancak bu noktada veri sorumlusunun unutulma hakkı kapsamında yükümlülüklerini belirlemek için söz konusu maddeye bakmak gerekir.

Maddenin ilk fıkrası, kişisel verilerin artık işlendiği amaç bağlamında gereksiz olması, veri sahibinin açık rızasını geri çekmesi ve işleme şartlarının mevcut olmaması, veri sahibinin itiraz hakkını kullanması, kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde işlenmiş olması, veri sorumlusunun tabi olduğu mevzuat gereğince kişisel verileri silme yükümlülüğünün doğmuş olması veya kişisel verilerin bilgi toplumu hizmetlerinin sağlanması ile ilgili toplanmış olması hallerinde veri sorumlusunun herhangi bir gecikmeye mahal vermeksizin silme yükümlülüğünü düzenler. Belirtmeliyiz ki, burada düzenlenen kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin olup veri sorumlusunun, veri ilgisinin kişisel verilerinin korunması hakkı kapsamındaki yükümlülüklerini düzenlemektedir.

Maddenin 2. fıkrasının ise kişisel verilerin “kamuya açıklanmış olduğu” halleri düzenleyerek unutulma hakkına yaklaştığı görülür. Nitekim GDPR, veri koruma hukukuna ilişkin anahtar konular başlığı altında unutulma hakkına dair yaptığı açıklamada bu hakkın, 17. maddenin 2. fıkrasında yer bulduğunu belirtmiştir. Bu noktada veri sorumlusunun ilk olarak silme kapsamında ne yapması gerektiği ve daha sonra buna bir ek olan unutulma hakkı açısından yapması gerekenler kısaca açıklanmıştır.

Buna göre her şeyden önce kişisel verilerin nasıl silinmesi gerektiği bakımından herhangi bir tarif ve zorunluluk yoktur. Belirleyici olan tek unsur, işleme faaliyetinin sonunda söz konusu kişisel verilerin orantısız çaba sarf etmeksizin ayırt edilmesinin artık mümkün olmamasıdır. Bu kapsamda verinin bulunduğu ortamın fiziksel olarak imha edilmiş olması veya verilerin özel bir yazılım aracılığıyla kalıcı olarak yok edilmiş olması yeterli görülmektedir.

Aynı husus 6698 sayılı Kanun açısından da geçerlidir. Kanun ve ayrıca Kanun'dan sonra yürürlüğe giren “*Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi ve Anonimleştirilmesi Hakkında Yönetmelik*”¹⁹¹ ile veri sorumlusunun silme işlemini nasıl gerçekleştirmesi gerektiği noktasında herhangi bir tarif yapılmamıştır. Bu durum veri sorumlusunun takdirine bırakılmış olmakla birlikte veri sorumlusunun somut şartların özelliklerini göz önünde bulundurarak en doğru yöntemi tercih etmesi gerektiği belirtilmiştir.

Unutulma hakkı kapsamında yapılacaklar noktasında ise buna ek birtakım yükümlülükler getirilmiştir. Buna göre özellikle çevrimiçi unutulma hakkının güçlendirilmesi için veri sorumlusu, kişisel verileri kamuya duyurduysa ve silme nedenlerinden biri mevcutsa diğer tüm veri işleyenleri bu konuda bilgilendirmek için makul önlemler almalıdır ve böylece kişisel verilerin tüm kopyaları silinmiş olmalıdır.¹⁹²

Açıkçası unutulma hakkı için silme yükümlülüğü kapsamında yapılması gerekenlere ek olarak çok büyük değişikliklerin getirildiği söylenemez. Yalnızca veri sorumlusunun diğer veri işleyenleri bilgilendirmesi ve kopyaların silinmesi söz konusudur. Veri sorumlusunun makul adımları söz konusu olduğu için diğer veri sorumlularıyla da iletişim bağlamında kapsamlı bir yük getirildiği söylenemez. Ayrıca belirli önlemlerin makul olup olmadığının, söz konusu veri sorumlusunun subjektif durumuna göre mi yoksa objektif kriterlere göre mi belirleneceği belirsizdir.¹⁹³

Bununla ilgili ilk olarak kopyaların da silinmesi gerektiğinin özellikle belirtilmiş olmasının unutulma hakkının amaçlarıyla örtüştüğünü düşünüyoruz. Zira bu amaca ulaşılması ancak veri ilgisinin hatırlanmak ve artık onunla anılmak istemediği kişisel verilerinin kopyalarının da silinmesi halinde mümkün olabilir. Aksi takdirde unutulmanın gerçekleşmesinden ve bu hakkın kullanılmasından bahsedilemez.

Unutulma hakkı açısından belirtilen kopyaların silinmesi zorunluluğu, silme hakkı açısından evleviyetle olmalıdır. Hatta silme hakkı açısından kopyaların silinmesi gerekirken unutulma hakkı açısından bunun ne kadar gerekli olduğu tartışılmalıdır. Zira unutulmada silmeden farklı olarak, kişisel veri tamamen silinmemekte, özellikle arama motorlarında bulunması zorlaştırılmaktadır. Öte yandan her iki hak açısından da söz konusu kopyaların

¹⁹¹ RG. 28.10.2017/30224.

¹⁹²Recital 66, <https://gdpr-info.eu/recitals/no-66/>. (Çevrimiçi), 23.05.2020.

¹⁹³Paul VOIGT / Axel VON DEM BUSSCHE, The EU General Data Protection Regulation (GDPR), Springer, Heidelberg, 2017, s. 163.

silinmesinin gerçek hayatta karşılığını bulması oldukça zordur. Özellikle büyük organizasyonlarda düzenli aralıklarla çok büyük veri setleri kopyalanması bu zorluğun başlıca nedenleri arasındadır. Bu kopyaların içinden tek bir talebe yönelik verinin silinmesi zor olmasının yanında, oldukça maliyetlidir.

Gelecekte bunun için yeniden bir düzenleme yapılmasını ya da uygulamada bu hususun farklı bir yöne evrilmesini beklemekteyiz. Zira dijital aygıtların ve internetin olduğu bir evrende aslında gerçek anlamda bir unutulma mümkün değildir.

Öte yandan, GDPR bu yükümlülüğü “1. paragraf uyarınca kişisel verileri silmek zorunda olduğu hallerde” öngörmüştür, bir başka deyişle GDPR bu yükümlülüğü kişisel verilerin silinmesini gerektiren halleri düzenleyen ve yukarıda açıklanan aynı maddenin birinci fıkrasıyla sınırlı tutmuştur. Dolayısıyla unutulma hakkının gündeme gelebileceği ek bir durum öngörülmemiştir. Kanaatimizce bu durum unutulma hakkının unsur, amaç ve korunan hukuksal değer bakımından kişisel verilerin korunması hakkından ayrı olarak ele alınmadığı anlamına gelmektedir. Zira bir hakkın gündeme gelebileceği hallerin unsurları ve amaçları birbiriyle bağlantılıdır. Ancak GDPR her ne kadar unutulma hakkı kapsamında yapılması gerekenler noktasında silme hakkına ek olarak birtakım yükümlülükler getirmiş olsa da, unutulma hakkının “kişisel verilerin silinmek zorunda olduğu” hallerle sınırlı tutulmuş olması hakkın işlevini daraltır.

Elbette ki bu durum, çok geniş bir kapsam belirlenmesi gerektiği şeklinde algılanmamalıdır. Zira böyle bir ihtimalde de daha önce değinildiği üzere ifade özgürlüğü ve bilgi edinme hakkı gibi diğer temel hak ve özgürlüklerle büyük bir çatışma yaşanabilecektir. Ancak silme hakkının kullanılabileceği hallere ek olarak unutulma hakkının da gündeme geleceği hallerin, hakkın dayandığı temellerin, amaç ve fonksiyonlarının belirlenmesinin gerektiğini düşünüyoruz.

Bu noktada unutulma hakkını sağlamak üzere yükümlülük altına ilk olarak sokulan Google şirketinin girişimlerine de değinmek gerekir. Yukarıda incelenen Divan kararı birçok açıdan önemlidir: İlk kez unutulma hakkının sağlanması noktasında bir yükümlülük getirilmiştir ve bu yükümlülüğün uygulanması ilk kez Google gibi küresel bir şirketten istenilmiştir. Özellikle konunun birçok açıdan henüz bu kadar belirsiz olması Google’ın bu karar karşısındaki yükümlülüklerinin farkında olması açısından da zordur. Nitekim Google da bunu kabul ederek kararı nasıl uygulayacaklarına ilişkin büyük bir mücadele verdiklerini açıkça

belirtmiştir. Kararın büyük yükümlülükler içermesi ve bundan sonra kendisine milyonlarca başvuru yapılmış olması bunu açıkça göstermektedir.

Bununla birlikte başvuruların yapılacağı bir web formunun kamunun erişimine açılması ve konuya ilişkin raporların da yine kamuoyuyla paylaşılması hakkın korunması yönünde atılmış önemli adımlardır. Ayrıca bu web formunda konuyu nasıl ele aldıklarına ilişkin bilgilere yer verilmiş olması ve bu karar kapsamında yapılacak başvuru süreçlerini nasıl değerlendirip sonuçlandırdıklarının açıkça belirtilmiş olması da önemlidir.

Google'ın karar kapsamındaki yükümlülüklerini en doğru şekilde uygulayabilmek adına konunun uzmanlarından oluşan bir Danışma Kurulu kurmuş olması, kararı uygulama gayretini göstermesi bakımından olumlu bir gelişmedir. Ancak bu tek başına Google'ın mümkün olan tüm önlemleri aldığı anlamına gelmez. Zaten bu kadar büyük ve esas işi veri işlemek olan bir şirkette mümkün olan tüm önlemlerin alınması belirli bir süreyi gerektirir.

Sonuç olarak, silme hakkının kullanılmasıyla beraber veri sorumlusu şu hususlara dikkat etmelidir:

- Silme işlemini nasıl ve ne şekilde gerçekleştireceği kendi takdir yetkisindedir.
- Veri sorumlusu mevcut seçeneklerden en makul olanını belirlemelidir.
- Kişisel verilerin orantısız bir çaba göstermeksizin ayırt edilmesi mümkün olmamalıdır.

Unutulma hakkında ise ek olarak şu yükümlülükleri söz konusudur:

İlk olarak diğer tüm veri işleyenleri konuyla ilgili olarak bilgilendirmelidir.

- Böylece unutulma hakkına konu olan kişisel verilerin tüm kopyalarının da silinmesini sağlamalıdır.
- Veri sorumlusu her iki noktada da gerekli tüm makul adımları atmalıdır.
- Bütün bunlara ek olarak veri sorumlusu, unutulma hakkını yerine getirebilmesi için alıcıların kişisel verilerini kaydetmelerini sağlayacak uygun olan teknik ve organizasyonel önlemleri almalıdır. Bu bağlamda uygun olan yerlerde işleme faaliyetlerinin kaydedilmesi üzerine “*Veri Koruma Yönetim Sistemi (Data Protection Management System)*” yararlı olabilir.¹⁹⁴

¹⁹⁴VOIGT/VAN DEM BUSSCHE, s. 163.

B. Unutulma Hakkının Uygulanabilirliği ve HTTPS'in Yarattığı Engel

Unutulma hakkının etkin olarak korunabilmesi için veri sorumlularının sahip olduğu yükümlülükler yanında, hukuku uygulamakla görevli en üst merci olan mahkeme kararlarının uygulanması ve bu anlamda hukukun hayata geçirilmesi gerekir. Ancak ülkemiz açısından, HTTPS protokolünden kaynaklanan sorunlar unutulma hakkının uygulanabilirliğinin önündeki en büyük engellerden biridir.

Daha önce de belirtildiği gibi, unutulma hakkının konusunu oluşturan verilerin büyük çoğunluğu dijital ortamda bulunmaktadır. Öyleyse unutulma hakkına ilişkin verilen kararların infaz edilebilirliği söz konusu verilerin dijital ortamdan silinmesine yani teknik tabirle erişimin engellenmesine bağlıdır. İnternet erişiminin ve iletişiminin engellenmesi hakkındaki kurallar 5651 sayılı “*İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun*” ile düzenlenmiştir. 5651 sayılı Kanun’a göre, dört adet erişimin engellenmesi yolu bulunur. Bunlar, alan adından erişimin engellenmesi, IP adresinden erişimin engellenmesi, içeriğe (URL) erişimin engellenmesi ve benzeri yöntemler kullanılarak erişimin engellenmesidir. Erişimin engellenmesi kararları, Yasanın 8. maddesi kapsamında olanlar hariç Erişim Sağlayıcıları Birliği tarafından yerine getirilir.

İnternette kişilik haklarına aykırılık teşkil eden durumların varlığı halinde hakkın sahibi için erişimin engellenmesi bakımından iki yol vardır. Bunlardan ilki doğrudan içerik sağlayıcısına uyarı yöntemi iken; ikincisi sulh ceza hakimliğine başvurmaktır. Sulh ceza hakimliği kararını, içerik sağlayıcısı da başvuruya cevabını en geç yirmi dört saat içerisinde vermelidir.

HTTP (Hyper Text Transfer Protocol) internet ortamında istemci ile sunucular arasındaki veri aktarımı kurallarını belirleyen iletişim protokolüdür. Bu protokol kendi içerisinde birtakım kurallara sahiptir, bu kurallar çerçevesinde iletişim sağlanır ve veri aktarımı yapılır. İstemci tarafından sunucuya internet tarayıcı kullanılarak istek yapılır, sunucu tarafından çeşitli programlar aracılığıyla cevap verilir ve böylece internette gezinti yapılabilir. HTTPS ise HTTP protokolüne SSL (Güvenli Soket Katmanı) protokolünün eklenmiş, daha açık bir ifadeyle HTTP’nin daha güvenli halidir. Normalde sunucu ile tarayıcı arasında karşılıklı yapılan iletim zincirine dahil olunarak internet sitesine erişim engellenir. Ama HTTPS’nin söz konusu olduğu durumlarda iletim şifrelenmiş bir zincire sahip olduğu için araya girerek engelleme yapılamamaktadır. Böylelikle web siteleri daha güvenli hâle getirilmiş olmaktadır.

Ülkemizde internetin düzenlenmesi için 5651 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce mevcut olup ve yürürlüğe girdikten sonra da devam ettiği üzere mahkemeler tarafından verilen erişimin engelleme kararlarının uygulanmasında büyük zorluklar yaşanmaktaydı. Mahkeme kalemleri tarafından tek tek tüm erişim sağlayıcılara tebligat yapılması ve bunların da kararları uygulaması beklenmekteydi. İşte bu kaosa ve zorluğa son vermek için 5651 sayılı Kanun’a 06.02.2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun’un 90. maddesiyle getirilen “Erişim Sağlayıcıları Birliği” ile erişim engellenmesi kararların uygulanması görev ve yetkisi bu Birliğe verilmiştir. Yine aynı Kanun’un 6. fıkrasında “*Bu Kanunun 8’inci maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararları erişim sağlayıcılar tarafından yerine getirilir...*” denilmek suretiyle Birliğin yalnızca aracı bir kurum olduğu özellikle belirtilmiştir. Bu ek maddenin getiriliş nedeni ise Alt Komisyon raporunda şu şekilde belirtilmiştir:

“İçeriğin yayından çıkartılması ve içeriğe erişimin engellenmesi kararlarının mevcut uygulamalar yönüyle ortaya koyduğu sorunlar, infaz edilememelik ve muhatap belirsizliği gibi engellerin ortadan kaldırılması amacıyla sivil bir inisiyatif olan Erişim Sağlayıcılar Birliğinin oluşturulması; internet yayınlarına ilişkin tedbir kararların uygulanması süreçlerinde kamusal aktörler yerine sektör temsilcilerinin oluşturduğu sivil inisiyatifin etkin kılınması ve gelişmiş ülke uygulamalarına paralellik sağlanması; tüm servis sağlayıcıların faaliyetlerine devam edebilmek için Birliğe üye olmasının zorunlu kılınması; oluşturulan Birliğe ilişkin esas ve usullerin belirlenmesi amacıyla, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanuna 6/A maddesi eklenmesini öngören bir hüküm Tasarıya çerçeve 97 nci madde olarak eklenmiştir.”

Görüldüğü üzere bu maddenin getiriliş amacı modern hukuk devletlerinde ve toplumlarında olduğu gibi, mahkeme kararların uygulanmasını sağlamaktır. Türkiye’de alınan erişimin engellenmesi kararlarının uygulayıcısı olan Erişim Sağlayıcıları Birliği ise mevcut alt yapısının HTTPS engellenmesine olanak vermemesinden dolayı engelleme yapamadığını belirtmektedir. Dolayısıyla Türk mahkemelerinden Türk kanunlarına göre alınan bir karar, bu konuda görevli Türk kanunu tarafından kurulmuş bir birlik tarafından Türkiye’de yayın yapan web sitelerine uygulanamamaktadır. Bu uygulama(ma) çarpıklığı görmek için hukukçu olmaya gerek olmadığını düşünüyoruz.

Erişim Sağlayıcıları Birliği aslında kararların uygulanması bakımından yardımcı bir kurum niteliğine sahiptir. Erişimin engellenmesine ilişkin kararların uygulanmasının asıl

sorumluluğu içerik sağlayıcılarına aittir. Ancak uygulamada karşılaştığımız üzere kişilik haklarına aykırılık teşkil eden yayınları yapan içerik sağlayıcıları sulh ceza hâkimliği tarafından verilen erişimin engellenmesi kararına rağmen içeriği kaldırmamaktadır. Bu durumun en önemli gerekçeleri ise erişimin engellenmesi kararlarının yaşanan HTTPS protokolü sorunları neticesinde infaz edilemiyor oluşu ve verilen karara rağmen, içerik sağlayıcılarının mahkeme kararını uygulamayarak veriye erişimi bizzat engellememelerine karşılık hukukumuzda herhangi bir yaptırımın öngörülmemiş olmasıdır.

Bu çerçevede, unutulma hakkına ilişkin getirilen hukuki korumaların etkin bir biçimde uygulanmasının önündeki en büyük engelin, verilen mahkeme hükümlerinin infazı aşamasında yaşandığı görülmektedir. Bu noktada yapılması gereken, öncelikle Erişim Sağlayıcıları Birliği'ne HTTPS'ye sahip sitelere erişimi engelleme niteliğine sahip gerekli alt yapının sağlanmasıdır. Hukuk devleti olmanın en önemli gerekliliklerinden biri hukuk kurallarını uygulamakla görevli en üst merci olan mahkeme kararlarının uygulanmasıdır. İkincil olarak, mahkeme kararlarının gereğini yerine getirmeyen içerik sağlayıcılarına 5651 sayılı Kanun'da haklarında idari para cezası ve diğer tedbirleri öngören bir kabahatin ve bu kararları kasten yerine getirmeyen içerik sağlayıcının sorumlusu hakkında hürriyeti bağlayıcı ceza ve adli para cezasını ve ayrıca tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirini öngören bir suçun düzenlenmesi olmalıdır.

C. 5651 sayılı Kanun m. 9/10 ile Getirilen Düzenleme

5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine 29.07.2020 tarihli 7253 sayılı Kanun ile eklenen 10. fıkra ile bireylere arama motorları için unutulma hakkının kullanılmasını sağlayan bir düzenleme getirilmiştir: *“İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talep etmesi durumunda hakim tarafından başvuranın adının bu madde kapsamındaki karara konu internet adresleri ile ilişkilendirilmemesine karar verilebilir”*.

Böylelikle 9. madde kapsamında kişilik hakkı ihlalinin unutulma hakkı kapsamındaki bir kişisel veri nedeniyle olması halinde bu içerik, çevrimiçi yayından kaldırılacağı gibi bu içeriğin gösterildiği arama motorlarından da kaldırılmasına imkân tanınmıştır. Burada karar verilirken dikkat edilmesi gereken husus, unutulma hakkının şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Buna göre somut başvuru kapsamında tarihsellik veya ifade özgürlüğü gibi yukarıda açıklanan hak ve kavramlar, kişinin unutulma hakkından daha üstün bir yarar sağlıyor ise kişilik hakkı ihlal ediliyor olsa dahi başvuruya konu içeriğin arama motorlarında yer alması engellenmemelidir.

5651 sayılı Kanun’a 2020 tarihli ve 7253 sayılı Kanun ile eklenen ek madde ile sosyal ağ sağlayıcılarına yönelik düzenlemeler de yapılmıştır. Bu maddeyle getirilen yükümlölükler ve bireylere sağlanan haklar unutulma hakkının kullanılması açısından dolaylı da olsa yeni olanaklar sağlamaktadır.

SONUÇ

Kişisel verilerin korunması hakkı açısından, ilk zamanlarda böyle bir hakkın varlığı konusunda tartışmalar bulunmaktayken, unutulma hakkı artık kişisel verilerin korunması hakkının türevi bir hak olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Günümüzde ise kişisel verilerin korunması hakkından bağımsız, tek başına bir hak olarak unutulma hakkının var olup olmadığı tartışmaları ortaya çıkmıştır.

Unutulma hakkı, kişisel verilerin korunması bilincinin gelişmesiyle gündeme gelen haklar arasında en fazla merak ve ilgi uyandıran hak olarak, kişisel verilerin özellikle dijital ortamda unutulmasını öngörmektedir. Bu hak, bilişim teknolojilerinin hukuk alanında çıkardığı en yeni tartışma olup, kişinin, verileri aracılığıyla özellikle uzun süre hatırlanmasını sağlayan bilişim teknolojileri nedeniyle ortaya çıkan yeni bir hak türüdür.

Öğretide artık unutulma hakkının kişisel verilerin korunması hakkından ayrı bir hak olduğu ancak bu ikisinin madalyonun iki yüzü gibi birbirinden farklı ama birbirine yapışık iki hak olduğuna ilişkin görüşler ileri sürölmektedir. Biz de aynı görüşte olduğumuzu ifade etmeliyiz.

Silme hakkı unutulma hakkıyla aynı hak olarak düşünölmemelidir. Her ne kadar her iki hakkın konusunun da kişisel veri olması ve hakkın kullanılmasıyla beraber veriler üzerinde gerçekleştirilecek olan faaliyetler bakımından benzerlik bulunsa da hakların çıkış noktası ve benimsediğı felsefe birbirinden tamamen farklıdır. Belirtmeliyiz ki, bu ayrım özellikle unutulma hakkının kabul edilmesine karşı olup da silme hakkını öneren kesimler tarafından yapılmaktadır. Buna göre, unutulma hakkı tarihin yeniden yazılması veya sansürle ilgiliyken, silme hakkı devlete daha etkili, daha etkin bir kontrol mekanizması ve sınırlamalar getirilmesiyle ve gerekenden daha fazla verinin ticari olarak saklanmaması ile ilgilidir. Dolayısıyla bunu unutulma olarak tanımlama yanıltıcı olabilir. Zira silme, unutmakla ilgili değil, kontrolle ilgilidir.

Unutulma hakkı, yeni bir hak türü olması sebebiyle ne konuya ilişkin akademik çalışmalarda ne de uluslararası düzenlemelerde üzerinde anlaşmaya varılmış bir tanıma sahip

değildir. Kaldı ki konuya özgü çalışma sayısı özellikle Türkiye’de oldukça sınırlıdır ve hakkın yer aldığı yasal düzenlemeler de henüz gerekli ihtiyacı karşılayacak düzeye ulaşamamıştır. Bu durum hakkın çok yeni olması özelliğinin yanı sıra bilişim hukuku ile olan ilişkisi ile ilgilidir. Bilişim hukukunun dinamik ve karmaşık yapısı hem sürekli gelişim gösteren hem de birçok noktada tartışmaya açık olan bir alan hâline gelmesine neden olmaktadır. Unutulma hakkı, en genel ifadesiyle kişinin, verilerine olan erişimi engellemek suretiyle unutulma talebidir. Birey, kendisi hakkında erişilebilir nitelikte olan bir bilgiye ulaşılmasını ve bu bilginin yayılmasını herhangi bir nedenden dolayı istememekte ve menfaatine aykırı görmektedir.

Birey, geçen zaman ile beraber hem fiziksel hem de psikolojik olarak değişim gösterir. Böyle olunca da sürekli olarak “önceki hâliyle” veya daha genel bir tabirle geçmişiyle anılmak istemez. Bu nedenle bireyin unutulması, hayatını istediği ve geçmişinde yaşadığı kötü olaylardan bağımsız bir şekilde devam ettirebilmesi için zaman unsuru bakımından bir istekten ziyade vazgeçilmez bir ihtiyaçtır. Nitekim Friedrich Nietzsche bu ihtiyacı, “aktif unutma tezi” olarak adlandırdığı çalışmasıyla kuramlaştırmıştır. Nietzsche, insanın unutma ihtiyacını tarihselliğe dayandırmıştır. Ona göre insanlar ile hayvanlar arasındaki en büyük fark “tarihsellik” farkıdır: Hayvanların tarihsellik olgusu yoktur ve dün ile bugün arasında bir fark hissetmeden yaşarlar. Ancak insanlarda, hayvanlardan farklı olarak tarihsel bir bilinç vardır ve geçmişi de sürekli olarak onunladır. İşte Nietzsche’ye göre mutlu olabilmenin tek şartı unutmayı başarabilmektir. İnsanın unutulması ise şüphesiz unutulmasına bağlıdır. Ancak unutulduğu ve geçmişiyle anılmadığı zaman o da unutulabilir. Dolayısıyla unutulma hakkına ilişkin olarak diğer unsurlar bir yana zaman unsurunun hakkın altında yatan düşünce ve felsefenin anlaşılması bakımından önemli olduğunu düşünüyoruz.

Unutulma hakkı, ilk kez 95/46/EC sayılı Direktif’te üstü örtülü şekilde yer almasına rağmen esas olarak Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın 2014 yılında verdiği Google kararı ile gündeme gelmiş ve tartışılmaya başlanmıştır. Son olarak 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) ile de açıkça düzenlenmiştir. Böylece unutulma hakkı ilk kez “silme hakkı” adıyla bir hak olarak yasal statüye kavuşmuştur. Belirtmek gerekir ki, GDPR kişisel verilerin silinmesine dair düzenlemeler getirmekle birlikte unutulma hakkı ile ilgili teorik veya felsefi tartışmalara açıklık getirecek niteliğe sahip değildir. Bu nedenle GDPR ile unutulma hakkının yasal zemine oturtulmuş olması bakımından önemli bir gelişme gerçekleşmişse de bunun tek başına konuya ilişkin bir çözüm olamayacağını söylemek gerekir.

Özellikle Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 2014 yılında verdiği Google kararı ile gündeme gelen unutulma hakkı, ulusal ve uluslararası nitelikte güncel birçok düzenlemeye ve mahkeme kararına konu olmuştur. Unutulma hakkı, 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü ile ilk kez “silme hakkı” adıyla bir hak olarak yasal statüye kavuşmuştur.

Divan, Google kararında, Direktif'in 12. ve 14. maddelerinin yerine getirilmesi için, arama motorunun, üçüncü kişiler tarafından veri sahibine ait olarak yayınlanan bilgilerin daha sonradan görüntülenen sonuç listesinden silinmesi gerektiğine karar vermiştir. Ayrıca Temel Haklar Şartı'nın 7. ve 8. maddeleri ışığında, veri sahibine ilişkin bilgilerin artık arama sonuçları listesine dâhil edilmemesini istemek, arama motorunun ekonomik çıkarlarının yanı sıra halkın, veri sahibinin adı ile ilgili arama sonucunda bu bilgilere erişimine olan ilgisi ile de ilişkilidir. Öyleyse bu noktada veri sahibinin temel haklarına yapılan müdahale ile kamuoyunun sahip olduğu üstün çıkarları arasında denge kurulmalıdır. Divan tarafından verilen bu kararı kısaca değerlendirmek gerekirse unutulma hakkına ilişkin şu tespitleri yapmak gerekir:

Unutulma hakkının gündeme gelebilmesi, bir kişisel veri işleme faaliyetinin bulunması ve bu işleme faaliyetini gerçekleştiren bir veri sorumlusunun olmasına bağlıdır. Doğru ve hukuka uygun olarak yayılmış olan bilgiler zamanla Direktif ile uyumsuz bir kişisel veri işleme faaliyeti haline gelebilir. Bu noktada her ne kadar somut olayda doğru ve hukuka uygun yayılmış kişisel veriler söz konusu olsa da, yanlış veya hukuka aykırı olarak yayınlanmış kişisel verilere karşılık da unutulma hakkının gündeme gelip gelmeyeceğine ilişkin bir açıklama görülmemektedir. Direktif ile uyumsuz hale gelen kişisel veriler çoğunlukla toplandıkları veya işlendikleri amaçlar dışında artık gerekli olmayan, yetersiz kalan, ilgisiz olan veya bu amaçlarla bağlantılı olarak ve geçen zamanın ışığında “aşırı” olan verilerdir. Böyle bir durumda, veri sahibinin artık bilgilerinin kamuya açıklanmamasını istemek gibi bir hakkından bahsedilmelidir. Divan, bu hakkın, Direktif'in 12. ve 14. maddeleri ile Temel Haklar Şartı'nın 7. ve 8. maddelerinin bir arada değerlendirilmesiyle ortaya çıktığından söz ederek unutulma hakkının hukuki tespitini yapmıştır. Son olarak, veri sahibinin bilgilerinin artık kamuya açıklanmaması isteği ile arama motoru operatörlerinin ekonomik çıkarının yanı sıra, halkın söz konusu bilgilere erişmesindeki çıkarı arasında denge kurulmalıdır. Böylece unutulma hakkının diğer hak ve özgürlüklerle ilişkisi ortaya konularak aşağıda inceleneceği üzere hakkın istisnalarının temelini oluşturulmuştur. Diğer yandan ise hakkın mutlak olmadığı anlaşılmaktadır.

Unutulma hakkı ile ilgili çok sayıda AİHM kararı ve ABAD kararı bulunmaktadır. Bunun yanı sıra ülkemizde de AYM ve YHGK'nin kararları bu hakka ilişkin kararlar verilmiş ve KVKK'da açıkça bu hakka değinilmese de mahkeme kararlarıyla hakkın çerçevesi ve içeriği belirlenmeye çalışılmaktadır. KVK Kurulu da çıkarmış olduğu “*Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi ve Anonimleştirilmesi Hakkında Yönetmelik*” ile aslında dolaylı da olsa unutulma hakkına ilişkin düzenleme yapmıştır.

Bu konuda öğretilerde ve uygulamadaki önemli bir gelişme ise unutulma hakkı açısından aşırıya kaçılmaması gerektiğine ilişkin eğilimdir. Bu eğilim kendisini özellikle AİHM'in 28 Temmuz 2018 tarihli “*M.L. ve W.W. v. Almanya*” kararında kendini göstermektedir. Mahkeme, başvuruçuların geçmişte işlemiş oldukları bir suçtan dolayı unutulma haklarının ihlal edildiği iddiasına karşılık; kamuoyunun üstün yararına ilişkin olarak, o dönemde toplumda söz konusu olaya olan ilginin yüksek olduğu ve içeriklerin başvuruçular serbest bırakılmadan hemen önceye kadar yayınlanıyor olması bakımından kamuoyunun yalnızca güncel bir olay hakkında değil, geçmiş olaylarla ilgili araştırma yapabilme konusundaki bilgisine de ilgi duyduğu sonucuna varmıştır. Bu çerçevede basının görevi arşivlerinde korunan kamuya açık eski haber maddelerine erişerek demokratik görüş yaratmaya katılmaktır. Haber arşivlerinde yer alan içeriklere kamunun erişimi, AİHS'in 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün bir sonucudur. Sonuç olarak Mahkeme, bu ve buna bağlı nedenlerle başvuruçuların haklarının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Dolayısıyla bu hak sınırsız değildir, unutulma hakkına ilişkin her talebin karşılanması hem teknik olarak hem de kamuoyunun bu konudaki üstün yararı gereğince her zaman mümkün değildir. Bu ise ilk başta mutlak gibi algılanan unutulma hakkının çerçevesinin çizilmesi açısından yerinde bir karar ve bakış açısıdır.

Unutulma hakkının aslında hakka konu olan kişisel verilerin kaldırılması veya yok edilmesi değil belli aramalara özgü olarak arama sonuçlarından kaldırılması olduğunu savunan görüşler mevcuttur. Buna göre AB'nin sözde “unutulma hakkı” yalnızca arama motorlarından bilgilerin silinmesini gerekli kılmakta olup, içerik sunucusu tarafından tamamen bir kaldırmayı gerektirmemektedir.

Sonuç olarak, söz konusu web siteleri aslında erişilebilir olma durumunu devam ettirir, ancak arama sonuçlarında listelenmez. Serbest konuşma özgürlüğü ve gizlilik ilgi alanlarının göreceli bir dengesi bunu gerektirir. Nitekim ABAD'ın Google kararında da durum böyledir. Google, verilen kararı unutulma hakkını kullanmak isteyen veri sahibinin, hakka konu olan kişisel verisinin ismiyle yapılan arama sonuçlarında listelenmemesi şeklinde ele aldığını

belirtmiştir. Dolayısıyla unutulması istenen veri, aslında halen mevcut ve erişilebilir niteliktedir, yalnızca belli aramalarda aramayı yapan kullanıcının önüne düşmemektedir. Bu durum gerçek bir unutulmayı sağlayamayacağı dolayısıyla eleştirilmektedir. Gerçekten de yalnızca, örneğin veri ilgisinin ismiyle, belirli şekilde yapılan aramalarda çıkmayan bir bilginin gerçek bir unutulmaya söz konusu olabilmesi imkânsızdır. Her ne kadar yayılması ve ulaşılabilirliği açısından bir nebze etki olabilecekse de başka şekilde yapılan bir aramada o bilgiye erişilebilmesi mümkünken unutulma hakkının gerçekten amacına ulaşması çok zordur. Bununla birlikte internetin özgürlüğü ve hakkın çeliştiği diğer hak ve özgürlüklerle dengelenmesi böyle bir sınırlamayı zorunlu kılmaktadır.

Bu çalışmaya son noktayı koyarken edindiğimiz en önemli düşünce ise henüz bu işin başında olduğumuz, bu konuda daha söylenecek çok sözün olduğudur.

KAYNAKÇA

KİTAP VE MAKALELER

- ALESSI, Stefania: “Eternal Sunshine: The Right to be Forgotten in the European Union after the 2016 General Data Protection Regulation”, Emory International Law Review, V. 32, 2017.
- ARSLAN, Kahan Onur: “İnsan Onuru ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 120, 2015.
- AUSLOOS, Jef: The Right to Erasure in EU Data Protection Law, Oxford University Press, Oxford, 2020.
- BARNES, Susan B.: A Privacy Paradox: Social Networking in the United States, 2006, https://firstmonday.org/article/view/1394/1312_2.
- BERNAL, Paul: Internet Privacy Rights - Rights to Protect Autonomy, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.
- BOZKURT YÜKSEL, Armağan Ebru: Bulut Bilişimde Kişisel Verilerin Korunması, Yetkin, Ankara, 2016.
- CARTER, Edward L.: “The Right To Be Forgotten”, <http://oxfordre.com/communication/view/10.1093/acrefore/9780190228613.001.0001/acrefore-9780190228613-e-189>; (Çevrimiçi) 9 Mart 2019.
- DEĞİRMENCİ, Olgun: Yargısal İçtihatların Ortaya Çıkardığı Bir Hak: Unutulma Hakkı (Çerçevesi ve Hak Üzerine Düşünceler), Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:13, Sayı:144, Ağustos, 2018, s. 153-163.
- DE TERWANGNE, Cécile: “The Right to be Forgotten and Informational Autonomy in the Digital Environment”, The Ethics of Memory in a Digital Age Interrogating the Right to be Forgotten, Ed: AlessiaGhezzi / ÂngelaGuimarãesPereira / Lucia Vesnić-Alujević, European Commission, Joint Research Centre, Palgrave Macmillan, New York, 2014.
- DE TERWANGNE, Cécile / Jean-Philippe Moyny: Report on the Consultation on the Modernisation of Convention 108 for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data, Council of Europe, Strasbourg, 2011.
- DONNELLY, Jack: Universal Human Rights In Theory and Practice, 3. Baskı, Cornell University Press, Ithaca and London, 2013.
- DUTERTRE, Gilles: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, 2013.
- DÜLGER, Murat Volkan: Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Hukuk Akademisi, İstanbul, 2019.
- DÜLGER, Murat Volkan: “İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 5, S. 1, Bahar 2018.
- ELTIS, Karen / Pierre TRUDEL: Canadian Report: Delisting in the Digital Age – A Hybrid Approach to Bridge the European and American Visions of the “Right to be Forgotten”, International Academy of Comparative Law - Fukuoka Congress, 2018.

- ETZIONI, Amitai: Privacy in a Cyber Age, Palgrave Macmillan, New York, 2015.
- FLEISCHER, Peter: “The Right to be Forgotten, or How to Edit Your History” <http://peterfleischer.blogspot.com/2012/01/right-to-be-forgotten-or-how-to-edit.html> (Çevrimiçi), 10 Mart 2019.
- GAJDA, Amy: “Privacy, Press, and the Right to Be Forgotten in the United States”, Washington Law Review, Vol. 93, 2018, s. 201-264.
- GÜMÜŞ, Ali Tarık: “Türk Anayasasında Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Geliştirme Hakkı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, 2005.
- HARTZOG, Woodrow: Privacy’s Blueprint: The Battle to Control the Design of New Technologies, Harvard University Press, Cambridge, 2018.
- HERLOCKER, Jack: “Stacy Snyder and the Untruth That Won’t Die”, September 22, 2015, <https://medium.com/@jherlocker/stacy-snyder-and-the-untruth-that-won-t-die-549c2f525661>.
- HORNUNG, Gerrit/Christoph SCHNABEL: “Data Protection in Germany I: The Population Census Decision and the Right to Informational Self Determination”, Computer Law & Security Review, Vol. 25, 2009.
- HUGO, Victor, Sefiller: Çev: Volkan Yalçıntoklu, 8. Bası, Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul, 2019.
- JONES, Meg Leta: Ctrl + Z: The Right to Be Forgotten, New York University Press, New York, 2016.
- LLOYD-JONES, Heledd / Peter CAREY: “The Rights of Individuals”, Data Protection: A Practical Guide to UK Law, Ed: Peter Carey, 5. Bası, Oxford University Press, Oxford, 2018.
- LYNSKEY: Orla, The Foundations of EU Data Protection Law, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- MARTIN, Yod-Samuel / Jose M. del Alamo: “Forget About Being Forgetting: From the Right to Oblivion to the Right of Reply”, Data Protection on the Move: Current Developments in ICT and Privacy/Data Protection, Ed: Serge Gutwirth / Ronald Leenes / Paul De Hert, Springer, Heidelberg, 2016.
- MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor: Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age, Princeton University Press, New Jersey, 2009.
- MKADMI, Abderrazak: Preservation and the Right to be Forgotten, Archives in The Digital Age, Volume 8, John Wiley & Sons, Londra, 2021.
- NIETZSCHE, Friedrich: Hayat Dediğin Nedir Ki?, Çev. Erkan Aslan, Aylak Adam, İstanbul, 2015.
- NIETZSCHE, Friedrich: On the Advantage and Disadvantage of History for Life, Translated by: Peter Preuss, 15. Bası, Hackett Pub Co, Cambridge, 1980.
- QUINN, Sarah: “Facebook costing 16-34s jobs in tough economic climate”, <https://ondeviceresearch.com/blog/facebook-costing-16-34s-jobs-in-tough-economic-climate>, (Çevrimiçi) 10 Mart 2019.
- PAGALLO, Ugo: “The Impact of Domestic Robots on Privacy and Data Protection, and the Troubles with Legal Regulation by Design”, Data Protection on the Move: Current

- Developments in ICT and Privacy/Data Protection, Eds: Serge Gutwirth / Ronald Leenes / Paul De Hert, Springer, Heidelberg, 2016.
- PEREIRA, Ângela Guimarães / Lucia VESNIĆ-ALUJEVIĆA / Alessia GHEZZIA: “The Ethics of Forgetting and Remembering in the Digital World through the Eye of the Media”, The Ethics of Memory in a Digital Age: Interrogating the Right to be Forgotten, Ed: Alessia Ghezzi / Ângela Guimarães Pereira / Lucia Vesnić-Alujević, Palgrave Macmillan, Hampshire, 2014.
- POST, Robert C.: “Data Privacy and Dignitary Privacy: Google Spain, The Right to be Forgotten, and the Construction of the Public Sphere”, Duke Law Journal, V. 67, 2018, s. 981-1072.
- ROAGNA, Ivana: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Strazburg, Avrupa Konseyi Yayını, 2012.
- SÖZÜER, Eren: Unutulma Hakkı: İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2017.
- TAYLOR, Roger: “No Privacy without Transparency”, Data Protection and Privacy: The Age of Intelligent Machines, Ed: Ronald Leenes / Rosamunde van Brakel / Serge Gutwirth / Paul De Hert, Hart Publishing, Oxford, 2017.
- TENE, Omer: “What Google Knows: Privacy and Internet Search Engines”, Utah Law Review, No. 4, 2008, s. 1433-1493,
- TRAVIS, Alan / Charles ARTHUR: “EU Court Backs ‘Right to Be Forgotten’: Google Must Amend Results on Request”, 2014, <https://www.theguardian.com/technology/2014/may/13/right-to-be-forgotten-eu-court-google-search-results>.
- TURGUT, Cemile: Kişilik Hakkının Bir Görünümü Olarak Unutulma Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Van Alsenoy: Brendan, Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability, Intersentia, Cambridge – Antwerp – Chicago, 2019.
- VAN DER SLOOT, Bart: “Is the Human Rights Framework Still Fit for the Big Data Era? A Discussion of the ECtHR’s Case Law on Privacy Violations Arising from Surveillance Activities”, Data Protection on the Move: Current Developments in ICT and Privacy/Data Protection, Eds: Serge Gutwirth / Ronald Leenes / Paul De Hert, Springer, Heidelberg, 2016.
- VOIGT, Paul / Axel VON DEM BUSSCHE: The EU General Data Protection Regulation (GDPR), Springer, 2017.
- WEBER, Rolf H.: The Right to be Forgotten: More Than a Pandora’s Box?, 2011.
- WERRO, Franz: “The Right to Be Forgotten: The General Report—Congress of the International Society of Comparative Law”, in: The Right To Be Forgotten A Comparative Study of the Emergent Right’s Evolution and Application in Europe, the Americas, and Asia, Ed: Franz Werro, Springer, Charm, 2020, s. 1-35.
- WHITMAN, James Q.: “The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty”, Yale Law Journal, Vol. 113, No. 6, 2004, s. 1151-1221.
- YAVUZ, Can: İnternet’teki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması: Unutulma Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

KARARLAR

ABAD, Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) – Mario Costeja González, C-131/12, 13 Mayıs 2014.**AİHM**, Amann v. İsviçre, Başvuru no. 27798/95, 16 Şubat 2000.

AİHM, Animal Defenders International v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 48876/08, 22 Nisan 2013

AİHM, Autronic AG v. İsviçre, Başvuru No: 12726/87, 22 Mayıs 1990

AİHM, Chapman v. Birleşik Krallık [GC], no. 27238/95, 2001-I,

AİHM, Christine Goodwin v. Birleşik Krallık, Başvuru no: 28957/95, 11 Temmuz 2002

AİHM, Connors v. Birleşik Krallık, Başvuru no: 66746/01, 27 Mayıs 2004

AİHM, Costello – Roberts v. Birleşik Krallık, Başvuru no: 13134/87, 26 Mart 1993.

AİHM, Delfi AS v. Estonya, Başvuru No: 64569/09, 16 Haziran 2015

AİHM, Goodwin v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 5493/72, 27 Mart 1996

AİHM, Karakó v. Macaristan, Başvuru no: 39311/05, 28 Nisan 2009

AİHM, Leander v. İsveç, Başvuru no:9248/81, 26 Mart 1987.

AİHM, M.L. ve W.W. v. Almanya, Başvuru No: 60798/10, 65599/10, 28 Temmuz 2018.

AİHM, Mater v. Türkiye, Başvuru No: 54997/08, 16 Temmuz 2013.

AİHM, Morice v. Fransa, Başvuru No: 29369/10, 23 Nisan 2015,

AİHM, Niemietz v. Almanya, Başvuru no: 13710/88, 16 Aralık 1992

AİHM, Pretty v. Birleşik Krallık, Başvuru no. 2346/02, 29 Nisan 2002

AİHM, Rotaru v. Romanya, Başvuru no. 28341/95, 4 Mayıs 2000.

AİHM, S. ve Marper v. Birleşik Krallık, Başvuru no: 30562/04, 30566/04, 4 Aralık 2008

AİHM, Sunday Times v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 6538/74, 26 Nisan 1979.

AİHM, X. v. İzlanda, Başvuru no. 6825/74, 18 Mayıs 1976.

AYM, Fatih Saraman Başvurusu, Başvuru No: 2014/7256, 27 Şubat 2019.

AYM, Asım Bayar ve Veysel Bayar Başvurusu, Başvuru No: 2014/4141, 4 Ekim 2017.

AYM, C.K. Başvurusu, Başvuru No: 2014/19685, 15 Mart 2018.

AYM, Emin Aydın, 2013/2602, 23 Ocak 2014.

AYM, Fahri Göncü Başvurusu, Başvuru No: 2014/17943, 5 Ekim 2017.

AYM, G.D. Başvurusu (2), Başvuru No: 2014/1808, 4 Ekim 2017

AYM, İlhan Cihaner Başvurusu (2), Başvuru No: 2013/5574, 30 Haziran 2014;

AYM, Kadir Sağdıç Başvurusu, Başvuru No: 2013/6617, 8 Nisan 2015;

AYM, Kamuran Reşit Bekir, 2013/3614, 8 Nisan 2015

AYM, N.B.B. Başvurusu, Başvuru No: 2013/5653, 3 Mart 2016

AYM, Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 2 Nisan 2014.

AYM, Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri [GK], B. No: 2014/4705, 29 Mayıs 2014.

İsviçre Federal Mahkemesi, 20 Temmuz 1944, BGE 70 II 127.

İsviçre Federal Mahkemesi, 29 Temmuz 1996, BGE 122 III 449.

İsviçre Federal Mahkemesi, 23 Ekim 2003, 5C.156/2003.

YHGK, T. 17.06.2015, E. 2014/4-56, K.2015/1679.