**T.C.**

**KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

# KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI AÇISINDAN İDARENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU ve YARGISAL DENETİMİ

**DOKTORA TEZİ**

**AYDIN AKGÜL**

**ANA BİLİM DALI: KAMU HUKUKU**

**PROGRAMI : KAMU HUKUKU DOKTORA**

**KOCAELİ – 2013**

**T.C.**

**KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

# KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI AÇISINDAN İDARENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU ve YARGISAL DENETİMİ

**DOKTORA TEZİ**

**AYDIN AKGÜL**

**ANA BİLİM DALI: KAMU HUKUKU**

**PROGRAMI : KAMU HUKUKU DOKTORA**

**DANIŞMAN: Prof. Dr. N. İlker ÇOLAK**

**KOCAELİ – 2013**

## YEMİN METNİ

Doktora tezi olarak sunduğum "Kişisel Verilerin Korunması Açısından İdarenin Hukuki Sorumluluğu Ve Yargısal Denetimi" adlı tezin, tarafımca ve akademik etik kurallar çerçevesinde, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin dipnotlarda ve yararlanılan yayınlarda gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.



17.4. 2013

AYDIN AKGÜL

**T.C.**

**KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

# KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI AÇISINDAN İDARENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU ve YARGISAL DENETİMİ

**(DOKTORA TEZİ)**

**Tezi Hazırlayan: Aydın AKGÜL**
**Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No:** 25/4/2013 - 06

**Jüri Başkanı: Prof. Dr. Tayfun AKGÜNER**

**Jüri Üyesi: Prof. Dr. Gürsel ÖNGÖREN**

**Jüri Üyesi: Prof. Dr. Samir SALHA**

**Jüri Üyesi: Prof. Dr. Nusret İlker ÇOLAK**

**Jüri Üyesi: Prof. Dr. Sevtap YOKUŞ**

**KOCAELİ – 2013**

**T.C.**

**KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI**

# KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI AÇISINDAN İDARENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU VE YARGISAL DENETİMİ

## ÖZET

**Bilgisayar ve iletişim teknolojilerinde meydana gelen gelişmeler, kişisel verilerin toplanmasını ve paylaşılmasını kolaylaştırmış, diğer yandan da, bireylerin kişisel verilerinin hukuka aykırı şekilde ihlal edilmesine yol açmıştır. Özellikle bilgisayar teknolojisi ve internetin kullanımının küresel anlamda yaygınlaşması, kişisel verilerin yalnızca ulusal değil aynı zamanda uluslararası düzeyde korunması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır.**

**Türk Hukukunda halen kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel bir kanun bulunmamasına karşın, çeşitli yasal düzenlemelerde kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bununla birlikte, 12 Eylül 2010 tarihinde halkoyuna sunulan Anayasa değişikliği ile kişisel verilerin korunması hakkı anayasal bir hak olarak güvence altına alınmıştır.**

**Bu tezle, karşılaştırmalı hukukun da değerlendirilmesiyle, hukuk devleti ilkesinin gereği ve anayasayla güvence altına alınan kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında kamu idarelerinin, belirli amaçla ve bu amaç için toplamış oldukları kişisel verileri hukuka uygun olarak kullanmakla ve kişilerin kendi verilerine erişimini sağlamakla yükümlü olduklarının, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde yapılan yargısal denetime ilişkin örneklerin ortaya konulması amaçlanmıştır.**

**Tez dört ana bölüm altında planlanmış olup; *birinci bölümde,* kişisel veri, kişisel verilerin korunmasının gereksinimi ile kişisel verilerin korunması hakkı; *ikinci bölümde,* kişisel verilerin korunmasının tarihsel gelişimi ve uluslararası düzenlemeler; *üçüncü bölümde,* kişisel verilerin korunması hukukundaki temel ilkeler, kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk sebepleri ve ölçülülük ilkesi ile bağımsız kontrol organlarının denetimi; d*ördüncü bölümde ise,* kişisel verilerin korunması hakkının ihlali nedeniyle yapılacak yargısal denetim Danıştay kararları ayrıntılı olarak değerlendirilip, incelenmiş ve sonuç kısmında da, kişisel verilerin korunması açısından idarenin hukuki sorumluluğu ve yargısal denetimine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.**

**Anahtar Kelimeler: Kişisel Veri, Kişisel Verilerin Korunması, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Danıştay Kararları.**

**Tezi Hazırlayan : Aydın AKGÜL**

**Tez Danışmanı : Prof. Dr. Nusret İlker ÇOLAK**

**Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No:25/4/2013-06**

**Jüri Başkanı : Prof. Dr. Tayfun AKGÜNER**

**Jüri Üyesi : Prof. Dr. Gürsel ÖNGÖREN**

**Jüri Üyesi : Prof. Dr. Samir SALHA**

**Jüri Üyesi : Prof. Dr. Nusret İlker ÇOLAK**

**Jüri Üyesi : Prof. Dr. Sevtap YOKUŞ**

**T.C.**

**KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI**

# LEGAL RESPONSIBILTY AND JUDICIAL REVIEW OF ADMINISTRATION IN ASPECT OF THE PROTECTION OF PERSONAL DATA

## ABSTRACT

**Recent advances in computer and communication technologies facilitate the collection and sharing of personal data on the one hand and the unlawful violation of individuals' personal data on the other hand. In particular, globally spread of the use of computer technology and the Internet has led a need to protect personal data not only at national level but also at the international level.**

**Although there is currently no specific law on the protection of personal data in Turkish Law, various legal regulations include provisions relating to the protection of personal data. However, with the amendment of the Constitution at a referendum on September 12, 2010 the right to protection of personal data is guaranteed as a constitutional right.**

**The purpose of this thesis is to show that, in the perspective of comparative law and the principle of the rule of law as guaranteed by the constitution, the public administrations within the scope of the right has to protect personal data collected for a specific purpose, let individuals to access their personal data and demonstrate examples of judicial review in case that this legal responsibilities are not fulfilled.**

**Thesis is planned under four main sections; the first section is composed of the terms personal data, the right to protection of personal data with the need of the protection of personal data; the second section, the historical development and international regulations for the protection of personal data; the third section, the basic principles of law on personal data protection, the lawfulness of reasons during personal data process and the principle of proportionality, supervision by independent control bodies; in the fourth section, decisions by the Council of State on violation of right to protection of personal is thoroughly analysed and scrutinised, whereas in the conclusion section covers statements on the legal responsibility of the administration regarding the protection of personal data and judicial review for the protection of personal data, are also described.**

**Key Words: Personal Data, Personal Data Protection, Legal Responsibility of the Administration, Judicial Administration, the Decisions of the Turkish Council of State**

**Tezi Hazırlayan : Aydın AKGÜL**

**Tez Danışmanı : Prof. Dr. Nusret İlker ÇOLAK**

**Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 25/4/2013-06**

**Jüri Başkanı : Prof. Dr. Tayfun AKGÜNER**

**Jüri Üyesi : Prof. Dr. Gürsel ÖNGÖREN**

**Jüri Üyesi : Prof. Dr. Samir SALHA**

**Jüri Üyesi : Prof. Dr. Nusret İlker ÇOLAK**

**Jüri Üyesi : Prof. Dr. Sevtap YOKUŞ**

# İÇİNDEKİLER

**YEMİN METNİ** ..... **III**
**ÖZET** ..... **V**
**ABSTRACT** ..... **VII**
**İÇİNDEKİLER** ..... **IX**
**KISALTMALAR** ..... **XIV**
**GİRİŞ** ..... **1**

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**KİŞİSEL VERİ KAVRAMI, KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI GEREKSİNİMİ VE HAKKI**

**I. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI** ..... **4**
A. KİŞİSEL VERİ TANIMI ..... 4
B. KİŞİSEL VERİNİN UNSURLARI ..... 6
*1. Veri* ..... *6*
*2. Bilgi* ..... *9*
*3. Kimliği Belirli Veya Belirlenebilir Bir Kişi* ..... *9*
a. Kişi Kavramı ..... 9
b. Kimliği Belirli Veya Belirlenebilir Olmak ..... 11

**II. HASSAS VERİLER** ..... **12**
A. GENEL OLARAK ..... 12
B. HASSAS VERİ TÜRLERİ ..... 14
C. HASSAS VERİLERİN İŞLENMESİNİN İSTİSNALARI ..... 20
*1. İlgilinin Rızası* ..... *21*
*2. Hayati Çıkarların Korunması* ..... *22*
*3. Kamuya Yararlı Dernek veya Vakıf Tarafından İşlenme* ..... *22*
*4. İş Hukukundan Kaynaklanan Özel Hak ve Yükümlülüğün Yerine Getirilmesi* ..... *22*
*5. İlgilinin Kendisinin Hassas Verilerini Kamuya Açıklaması* ..... *23*
*6. Tıbbi Tedbirler Çerçevesinde İşlenme* ..... *23*
*7. Cezalara Yönelik İşlenme* ..... *23*

**III. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI GEREKSİNİMİ** ..... **24**
A. GENEL OLARAK ..... 24
B. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI ..... 25
C. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASININ NEDENLERİ ..... 25
*1. Genel Olarak* ..... *25*
*2. Gözetim ve Denetim* ..... *28*
*3. Teknolojideki Gelişmeler* ..... *29*
a. Bilgisayar ..... 31
b. İnternet ..... 32
c. Yeni Teknolojiler ..... 35

**IV. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKU** ..... **36**

**V. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKI** ..... **37**
A. GENEL OLARAK ..... 37
B. KİŞİ KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ ..... 39

*1. Kişi Tanımı* ... *39*
*2. Kişi Türleri* ... *40*
a. Gerçek Kişiler ... 41
b. Tüzel Kişiler ... 41
C. KİŞİLİK KAVRAMI, KİŞİLİĞİN BAŞLANGICI VE SONA ERMESİ ... 42
*1. Kişilik Kavramı* ... *42*
*2. Kişiliğin Başlangıcı* ... *43*
D. KİŞİLİK HAKKI ... 44
*1. Genel Olarak* ... *44*
*2. Kişilik Hakkının Özellikleri* ... *44*
a. Mutlak Hak Olması ... 44
b. Şahıs Varlığı Haklarından Olması ... 45
c. Şahsa Sıkı Sıkıya Bağlı Olması ... 45
d. Ölümle Sona Ermesi ... 46
e. İcra Takibine Konu Olmaması ve Zamanaşımına Uğramaması ... 46
E. KİŞİLİK HAKKININ KONUSU ... 46
*1. Kişinin Maddi Bütünlüğüne İlişkin Değerler* ... *47*
a. Hayat ... 47
b. Beden Tamlığı ... 48
c. Sağlık ... 50
*2. Kişinin Manevi Bütünlüğüne İlişkin Değerler* ... *50*
a. Özgürlükler ... 50
b. Şeref ve Haysiyet ... 51
c. Ad ... 51
d. Resim ... 52
e. Hayat Alanı ... 53
(1) Sır Alan ... 53
(2) Özel Alan ... 54
(3) Kamuya Açık Alan ... 56
*3. Kişinin Ekonomik Bütünlüğüne İlişkin Hakları* ... *57*
a. Kişinin Ekonomik Özgürlüğü ... 57
b. Kişinin Mesleki Şeref ve Haysiyeti ... 58
c. Kişinin Mesleki ve Ticari Sır Alanı ... 58

**VI. KİŞİSEL VERİLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ ... 59**

A. KİŞİSEL VERİLERİN KİŞİLİK HAKKI İÇİNDEKİ YERİ ... 59
*1. Kişilik Hakkı İçindeki Yeri* ... *59*
*2. Kişilik Hakkı Çerçevesinde Korunma* ... *60*
B. KİŞİSEL VERİLERİN ÖZEL HAYAT İÇİNDEKİ YERİ VE MAHREMİYET ... 61
C. KİŞİSEL VERİLERİN MÜLKİYET VE FİKRİ MÜLKİYET HAKKI İÇİNDEKİ YERİ ... 63
*1. Mülkiyet Hakkı İçindeki Yeri* ... *63*
*2. Fikri Mülkiyet Hakkı İçindeki Yeri* ... *64*
D. ALMAN ANAYASA MAHKEMESİNİN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKINA İLİŞKİN KARARI ... 65

**VII. İNSAN HAKLARI AÇISINDAN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI ... 66**

A. GENEL OLARAK ... 66
B. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI ... 68
*1. Genel Olarak* ... *68*
*2. Özel Hayatın Gizliliği Tanımı ve Özellikleri* ... *69*
*3. Uluslararası Hukukta Özel Hayatın Gizliliği Hakkı* ... *70*
*4. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi* ... *71*
*5. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ile Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Arasındaki İlişki* ... *72*
C. İNSAN ONURU ... 74
D. DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA ÖZGÜRLÜĞÜ ... 77
*1. Genel Olarak* ... *77*
*2. Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi* ... *79*
*3. Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ile Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Arasındaki İlişki* ... *80*
E. BİLGİ EDİNME HAKKI ... 82
*1. Genel Olarak* ... *82*
*2. İdari Usul Yönüyle Bilgi Edinme Hakkı* ... *83*

*3. Bilgi Edinme Hakkının Sınırları* ..... *86*
*4. Bilgi Edinme Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi* ..... *87*
*5. Bilgi Edinme Hakkı ile Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Arasındaki İlişki* ..... *89*
F. ÖZEL HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ ..... 90
G. VİCDAN, DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜ ..... 92

**VIII. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ KORUMA ALANI VE SINIRLARI 93**

A. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ KORUMA ALANI ..... 93
B. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ SINIRLARI ..... 95
*1. Genel Olarak Özgürlük* ..... *95*
*2. Hak ve Özgürlüklere İlişkin Başlıca Güvence Ölçütleri* ..... *96*
a. Kamu Düzeni İlkesi ..... 98
b. Demokratik Toplum Düzeni İlkesi ..... 100
c. Ölçülülük ilkesi ..... 101
d. Sınırlamanın Yasa ile Düzenlenmesi İlkesi ..... 103
e. Hakkın Özü Kavramı ..... 104

**İKİNCİ BÖLÜM**

**KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASININ TARİHSEL GELİŞİMİ VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELERİ**

**I. TARİHSEL GELİŞİM ..... 109**

A. GENEL OLARAK ..... 109
B. YASAL DÜZENLEME ÇALIŞMALARI ..... 110

**II. ULUSLARARASI DÜZENLEMELER ..... 112**

A. GENEL OLARAK ..... 112
B. OECD(ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT)'DE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI ..... 113
*1. Genel Olarak* ..... *113*
*2. OECD Rehber İlkeleri* ..... *113*
C. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER'DE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI ..... 115
*1. Genel Olarak* ..... *115*
*2. Birleşmiş Milletler Rehber İlkeleri* ..... *116*
*3. 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi* ..... *117*
D. AVRUPA KONSEYİ'NDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI ..... 119
*1. Genel Olarak* ..... *119*
*2. 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi* ..... *120*
a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Özellikleri ..... 120
b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kişisel Verilerin Korunması ..... 122
*3. 108 Sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi* ..... *126*
a. Sözleşmenin Hazırlanması ve İmzalanması ..... 126
b. Sözleşmenin Amacı ve Özellikleri ..... 128
*4. 2001 Tarihli Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Ek Protokol* ..... *132*
*5. Safe Harbor* ..... *133*
E. AVRUPA BİRLİĞİ'NDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI ..... 135
*1. Avrupa Birliği* ..... *135*
*2. Avrupa Birliği ve Kişisel Verilerin Korunması* ..... *136*
*3. Avrupa Birliği Kurumları* ..... *139*
a. Avrupa Birliği Komisyonu ..... 140
b. Avrupa Birliği Konseyi ..... 140
c. Avrupa Parlamentosu ..... 141
d. Avrupa Birliği Adalet Divanı ..... 141
e. Avrupa Veri Koruma Denetçisi ..... 144
f. 29. Madde Veri Koruma Grubu ..... 144
g. 31. Madde Komitesi ..... 145
h. Diğer Kurumlar ..... 145
*4. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı* ..... *146*
*5. 95/46/EC Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Direktifi* ..... *148*
a. Genel Olarak ..... 148

b. Direktifin Amacı ..... 149
c. Direktifin Özellikleri ..... 150
F. ASIA-PASIFIC ECONOMIC COOPERATION(APEC) ..... 152

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

**KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKUNDAKİ TEMEL İLKELER**

**I. ESASA İLİŞKİN TEMEL İLKELER ..... 153**

A. HUKUKA VE OBJEKTİF İYİNİYET KURALINA UYGUN İŞLENME ..... 154
B. BELİRLİ AMACIN BULUNMASI ..... 154
C. AMACA BAĞLI KALINMASI ..... 156
D. GEREKLİLİK, GÜNCELLİK VE DOĞRULUK ..... 157
E. AMACIN GEREKTİRDİĞİNDEN DAHA UZUN SÜRE TUTULMAMA ..... 158
F. TOPLANMA VE SONRASINDA İŞLENME AMAÇLARINA UYGUN, İLGİLİ BULUNMA, AŞIRI OLMAMA ..... 159

**II. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNDE USULE İLİŞKİN İLKELER ..... 159**

A. İŞLEMİN GİZLİLİĞİ VE GÜVENLİĞİ ..... 159
B. ÖN DENETİM ..... 160
C. İŞLEM ALENİYETİ ..... 161
D. BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ ..... 163
*1. Genel Olarak ..... 163*
*2. Avrupa Birliği'nde Bilgilendirme Yükümlülüğü ..... 164*
E. BİLGİ EDİNME, DÜZELTME, SİLDİRME VE İTİRAZ HAKKI ..... 166
*1. Bilgi Edinme ..... 166*
*2. Düzeltme ve Sildirme Hakkı ..... 170*
*3. İtiraz Hakkı ..... 172*
F. VERİ GÜVENLİĞİ İLKESİ ..... 172
G. YARGI YOLU VE SORUMLULUK ..... 174

**III. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNDE HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ VE ÖLÇÜLÜLÜK ..... 174**

A. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNDE HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ ..... 174
*1. İlgilinin Rızasının Bulunması ..... 175*
*2. Sözleşmenin İfası ve Sözleşme Öncesi Tedbirlerin İcrası ..... 178*
*3. Hukuki Yükümlülüğün Yerine Getirilmesi ..... 178*
*4. İlgili Kişinin Hayati Çıkarlarının Korunması ..... 178*
*5. Kamu Menfaati veya Kamu Düzeni Gereği Görevin Yerine Getirilmesi ..... 179*
*6. Haklı Çıkarların Korunması ..... 179*
B. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNDE ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ ..... 180
*1. Genel Olarak Ölçülülük İlkesi ..... 180*
*2. Kişisel Verilerin İşlenmesi Açısından Ölçülülük İlkesi ..... 180*

**IV. KİŞİSEL VERİLERİN BAĞIMSIZ KONTROL ORGANLARINCA DENETİMİ ..... 181**

A. BAĞIMSIZ DENETİMİN ÖZELLİKLERİ ..... 181
B. KİŞİSEL VERİLERİN DENETİMİ SİSTEMLERİ ..... 185

**DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

**TÜRKİYE UYGULAMASI VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ İHLALİ NEDENİYLE YAPILACAK YARGISAL DENETİM**

**I. KİŞİSEL VERİLERİN KORUMASI HUKUKU VE TÜRKİYE ..... 187**

A. ANAYASAL DÜZENLEME ..... 187
*1. Genel Olarak ..... 187*
*2. Anayasal Düzenleme ..... 188*
B. KANUNİ DÜZENLEMELER ..... 190
*1. Özel Bir Kanunun Bulunmaması ..... 190*

*2. İş Kanunu* ... *191*
*3. Türk Ceza Kanunu* ... *192*
*4. Ceza Muhakemesi Kanunu* ... *193*
*5. Elektronik İmza Kanunu* ... *195*
*6. Vergi Usul Kanunu* ... *196*
*7. Nüfus Hizmetleri Kanunu* ... *197*
*8. Basın Kanunu, Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu* ... *199*
*9. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu* ... *200*
*10. Adli Sicil Kanunu* ... *201*
*11. Bankacılık Kanunu, Noterlik Kanunu* ... *202*
*12. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun* ... *203*

**II. YARGISAL DENETİM** ... **203**

A. HUKUK DEVLETİ ... 204
B. İDARENİN YARGISAL DENETİMİNİN VE İDARİ YARGININ GEREKLİLİĞİ ... 207
*1. Yargı Sistemi* ... *208*
*2. İdarenin Yargısal Denetiminin Gerekliliği ve İdari Yargı* ... *209*
C. ANAYASA MAHKEMESİ AÇISINDAN İDARİ YARGININ GÖREV ALANI ... 211

**III. İPTAL DAVALARI, İDARENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU VE TAM YARGI DAVALARI** ... **216**

A. İPTAL DAVALARI ... 216
B. İDARENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU ... 219
*1. Genel Olarak* ... *219*
*2. İdarenin Sorumluluk Sebepleri* ... *220*
B. İDARENİN TAZMİN BORCU VE TAM YARGI DAVALARI ... 223
*1. İdarenin Tazmin Borcu* ... *223*
*2. Tam Yargı Davaları* ... *224*

**IV. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ İHLALİ NEDENİYLE AÇILAN İPTAL VE TAM YARGI DAVALARI** ... **225**

A. İDARE VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI ... 225
B. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ İHLAL EDİLEBİLECEĞİ İDARE UYGULAMALARI ... 227
*1. Sağlık Verileri* ... *228*
a. Genel Olarak ... 228
b. Sağlık Verileriyle İlgili Danıştay Kararları ... 231
*2. Güvenlik Soruşturması* ... *234*
a. Genel Olarak ... 234
b. Güvenlik Soruşturmasıyla İlgili Danıştay Kararları ... 235
*3. Arşiv ve Fiş Kayıtları* ... *238*
a. Genel Olarak ... 238
b. Arşiv ve Fiş Kayıtlarının Tutulmasıyla İlgili Danıştay Kararları ... 240
*4. Parmak İzi ve Fotoğraf Kayıtları* ... *245*
a. Genel Olarak ... 245
b. Parmak İzi ve Fotoğraf Kayıtlarının Tutulmasıyla İlgili Danıştay Kararları ... 246
*5. Telefon Dinlemeleri* ... *250*
a. Genel Olarak ... 250
b. Telefon Dinlemeleriyle İlgili AİHM Kararları ... 251
c. Telefon Dinlemeleriyle İlgili Danıştay Kararları ... 252

**SONUÇ** ... **258**

**KAYNAKÇA** ... **268**

KİTAPLAR ... 268
MAKALELER ... 280
İNTERNET SİTELERİ ... 286

**ÖZGEÇMİŞ** ... **287**

## KISALTMALAR

AAET : Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu

AB : Avrupa Birliği

ABA : Avrupa Birliği Antlaşması

ABD : Amerika Birleşik Devletleri

AET : Avrupa Ekonomik Topluluğu

AİD : Amme İdaresi Dergisi

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AK : Avrupa Konseyi

AKÇT : Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu

APEC : Asya Pasifik Ekonomik İşbirliği/Asia-Pasific Economic Cooperation

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AVKD : Avrupa Veri Koruma Denetçisi

Bkz. : Bakınız

BM : Birleşmiş Milletler

C. : Cilt

CAPPS : Computer Assisted Passenger Pre-Screening System/ Bilgisayar Yardımlı Ön Tarama Sistemi

CCTV : Closed Circuit Television/Kapalı Devre Televizyon Sistemi

CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu

Çev. : Çeviren

DD : Danıştay Dergisi

E: : Esas

EC : European Comission

EFTA : Avrupa Serbest Ticaret Örgütü/European Free Trade Association

ENISA : Avrupa Network ve Bilgi Güvenliği Kurumu/European Network And Information Security Agency

E.T. : Erişim tarihi

GBT : Genel Bilgi Toplama

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

IP : İnternet Protokolü

İHEB : İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

İYUK : İdari Yargılama Usulü Kanunu

K: : Karar

K.T. : Karar Tarihi

KİHBİ : Kaçakçılık, İstihbarat, Harekât, Bilgi Toplama

Md-m. : Madde

Parg. : Paragraf

OECD : Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü/Organisation for Economic Co-Operation and Development

OECC : Avrupa Ekonomik İşbirliği Örgütü/Organisation for European Economic Co-Operation

R. G. : Resmi Gazete

s. : sayfa

S. : Sayı

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCK : Türk Ceza Kanunu

TDK : Türk Dil Kurumu

TODAİE: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü

UYAP : Ulusal Yargı Ağı Projesi

v.b. :ve benzeri

vd. : ve devamı

vd : ve diğerleri

Y. : Yıl

Y.K. : Yayımlanmamış Karar

# GİRİŞ

Bilgisayar ve iletişim teknolojilerinde meydana gelen gelişmeler, bir yandan kişisel verilerin toplanmasını ve paylaşılmasını kolaylaştırmış, diğer yandan da, bireylerin kişisel verilerinin hukuka aykırı şekilde ihlal edilmesine yol açmıştır. Özellikle bilgisayar teknolojisi ve internetin kullanımının küresel anlamda yaygınlaşması, kişisel verilerin yalnızca ulusal değil aynı zamanda uluslararası düzeyde korunması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır.

Türk Hukukunda halen kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel bir kanun bulunmamasına karşın, çeşitli yasal düzenlemelerde kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bununla birlikte, 12 Eylül 2010 tarihinde halkoyuna sunulan Anayasa değişikliği ile kişisel verilerin korunması hakkı anayasal bir hak olarak güvence altına alınmıştır.

Devlet, gerek yasalarla kendisine verilen yükümlülükleri yerine getirmek, gerekse idare örgütü altında, kurum ve kuruluşlarıyla kamu hizmetini daha iyi yürütebilmek amacıyla bireylerin kişisel verilerine gereksinim duymaktadır. Bu gereksinimle birlikte, Devlet kurumlarının, bireylerin kişisel verilerini keyfi biçimde tutmalarının ve bunları amaçları dışında kullanmalarının önüne geçilmesi, bireyin kişiliğinin serbestçe geliştirilmesinin teminatı olduğu gibi, hukuk devleti ilkesinin de gereğidir.

Bir hukuk devletinde hukuka uygun hareket etmekle yükümlü idare, bireyin kendisiyle ilgili kişisel verileri hakkında kişiyi bilgilendirmekten, bu verilere erişimi kolaylaştırmaktan sorumlu olduğu gibi, kişinin başvurması üzerine hakkında tutulan yanlış bilginin düzeltilmesinden veya silinmesinden de sorumludur.

Tüm bu açıklamalardan dolayı, kişisel veri kavramı, kişisel verilerin korunmasının gereksinimi ve kişisel verilerin korunması hakkı, kişisel verilerin korunmasının tarihsel gelişimi ve uluslararası düzenlemeler, kişisel verilerin korunması hukukundaki temel ilkeler ile kişisel verilerin korunması hakkının idare tarafından ihlali nedeniyle yapılacak yargısal denetim bu tezin konusunu oluşturmaktadır.

Bu doktora tezi ile, karşılaştırmalı hukukun da değerlendirilmesiyle, hukuk devleti ilkesinin gereği ve anayasayla güvence altına alınan kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında kamu idarelerinin, belirli amaçla ve bu amaç için toplamış oldukları kişisel verileri hukuka uygun olarak kullanmakla ve kişilerin kendi verilerine erişimini sağlamakla yükümlü olduklarının, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde yapılan yargısal denetime ilişkin örneklerin ortaya konulması amaçlanmıştır.

Tezin birinci bölümünde, kişisel veri ile ilgili bazı temel kavramlar üzerinde durularak, kişisel verilerin korunmasının gereksinimi, kişisel verilerin korunması hakkı ve bu hakkın kişilik hakkı içindeki yeri hakkında bilgi verilecektir. Yine bu bölümde, kişisel verilerin korunması hakkının insan hakları açısından değerlendirmesi yapılarak, bu hakkın; özel hayatın gizliliği hakkı, insan onuru, düşünceyi açıklama özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, bilgi edinme hakkı, özel haberleşmenin gizliliği hakkı ile arasındaki ilişki anlatılmaya çalışılacaktır.

İkinci bölümde, kişisel verilerin korunmasının tarihsel gelişimi ile OECD, Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği hakkında kısa bilgi verilerek, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başta olmak üzere anılan kurumlar tarafından hazırlanan kişisel verilerin korunmasıyla ilgili OECD ve BM Rehber İlkeleri, 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin Korunması Direktifi anlatılacaktır.

Üçüncü bölümde, kişisel verilerin korunması hukukundaki temel ilkelere yer verilerek, bu ilkeler esasa ve usule ilişkin olmak üzere ikili bir ayrımla anlatılacaktır. Yine bu bölümde, kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk sebepleri ve ölçülülük ilkesi ile bağımsız kontrol organlarının denetimi üzerinde durulacaktır.

Tezin dördüncü ve son bölümünde, önce Türkiye uygulamasında kişisel verilerin korunmasına ilişkin anayasal düzenleme ile çeşitli kanunlarda yer alan düzenlemeler belirtilecektir. Bu açıklamalardan sonra hukuk devleti ilkesinin ve idarenin yargısal denetiminin önemi ışığında, kişisel verilerin korunması hakkının ihlali durumunda gerçekleştirilen yargısal denetimin gösterdiği özellikler ortaya konularak tartışma konusu yapılacaktır**.** Yine son bölümde, kişisel verilerin korunması hakkının ihlali halinde idarenin hukuki sorumluluğu belirlenerek, bu konuda açılmış davalara ilişkin örnek Danıştay kararları ve aynı zamanda konuyla ilgili AİHM kararları da belirtilerek karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde konunun daha iyi anlaşılmasına çalışılacaktır.

# BİRİNCİ BÖLÜM

# KİŞİSEL VERİ KAVRAMI, KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI GEREKSİNİMİ VE HAKKI

## I. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI

### A. KİŞİSEL VERİ TANIMI

Kişisel veri, belirli ya da belirlenebilir nitelikteki bir kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmekte olup, ulusal ve uluslararası birçok hukuki düzenlemede benzer şekilde tanımlanmaktadır.

Ulusal düzenlemeye örnek vermek gerekirse, 24 Temmuz 2012 tarihli ve 28363 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmeliğin 3 üncü maddesinde kişisel veri; *"belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler"* olarak tanımlanmıştır. Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı'nın 3(ç) maddesinde de kişisel veri aynı şekilde tanımlanmıştır.

Uluslararası alanda ise, Avrupa Birliği tarafından çıkarılan 95/46/EC sayılı *"Bireylerin Kişisel Verilerinin İşlenmesi ve Serbestçe Dolaşımı Karşısında Korunmasına İlişkin Direktif"*in 2/a maddesinde, *"Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi"*nin 2(a) maddesinde, OECD tarafından 1980 yılında yayınlanan Rehber İlkelerin 1/b maddesinde kişisel veri yukarıda belirtilen şekilde tanımlanmıştır(www. eur-ex.europa.eu; www.avrupakonseyi.org.tr; www. oecdprivacy.org/10.10.2012)

Kişisel veri; bireyin şahsi, mesleki ve ailesine ilişkin özelliklerini gösteren, o bireyi diğer bireylerden ayırmaya ve niteliklerini ortaya koymaya sağlayan her türlü bilgi şeklinde de tanımlanmaktadır(Şen, 2009: s.1197).

Bireyin maddi ve manevi varlığının bütünlüğünü oluşturan kişisel verilere(Şen, 2009: s.1210) ilişkin bilgiler, belli bir kimsenin kimliğine, etnik kökenine, fiziksel özelliklerine veya sağlık, öğrenim ve çalışma durumuna ilişkin olabileceği gibi, bir

kişinin bireysel ve aile içi yaşantısına ilişkin bilgiler ve başkaları ile gerçekleştirdiği haberleşmeler de kişisel veri niteliğindedir. Aynı şekilde, bir kimsenin ikamet, emniyet ve kredi kartı bilgileri ile kişisel düşünce ve inançları ve hatta alışveriş alışkanlıklarına ilişkin bilgiler de kişisel veri kapsamında yer almaktadır(Aksoy, 2010: s.1).

Kişisel veri, bir kişinin yalnızca özel yaşamı hakkındaki değil, ekonomik ve mesleki bilgileri dahil onun bütün bilgilerini içermektedir(Farina vd 2008: s.139). Bu bağlamda, bireyin kişisel verileri, özünde bireyin kimliğini ortaya çıkartan, bir kişiyi belirli kılan ve onu karakterize eden verilerdir. Örneğin, kişinin adı, adresi, doğum tarihi, medeni hali, tabiiyeti, mesleği, görüntüsü, kanaatleri(Şimşek, 2008: s.121), fotoğrafi, e-posta adresi, banka bilgileri, sosyal ağ web sitelerinde mesajları, tıbbi bilgileri veya bilgisayarının IP adresi kişisel verileri olarak belirtilebilir(EU Focus 2012: s.1).

Öte yandan, kişilerin ses ve görüntüleri de onların dolaylı olarak belirlenmesini sağladığından, kişisel verilerini oluşturmaktadır. Örneğin, kişinin güvenlik amacıyla alınan parmak izlerinden, irislerinden veya kamera görüntülerinden alınan resim ve ses bilgileri sayesinde kişinin kendisine dolaylı olarak ulaşılabilmektedir(Özdemir, 2009: s.124).

Bu noktada, kişinin fiziki karakteri veya kişisel özellikleri vasıtasıyla, bireyin kimliğinin tespit edilmesini sağlayan biyometrik yöntemlerden bahsetmek yararlı olacaktır. Biyometrik yöntemler, ölçülebilir fizyolojik ve bireysel özellikler aracılığıyla gerçekleştirilen ve otomatik şekilde doğrulanabilen kimlik denetleme tekniklerini ifade etmektedir. Biyometrik yöntemlerin arasında, parmak izi tanıma, yüz tanıma, el geometrisi tanıma, iris tanıma, imza tanıma, ses tanıma, DNA tanıma, retina tanıma, yürüyüş tanıma, koku tanıma, vücut ısısı tanıma, dudak hareketleri tanıma, kulak biçimi tanıma, klavye tuşlamalarını tanıma gibi yöntemler bulunmaktadır(Er, 2007, s:21-24). Bu yöntemler kullanılarak bireyin kimliği tespit edilebileceğinden, bireyin biyometrik yöntemler kullanılarak kişiliğinin belirlenmesini sağlayan parmak izi, yüzü, yürüyüşü, sesi, retinası gibi kendisine has özellikleri kişisel verileri içerisinde kabul edilmelidir.

Biyometrik doğrulamada, kimliği denetlenen kişinin kaydının söz konusu veritabanında bulunması asıldır. Biyometrik tanımada ise, sistem kendisine okutulan biyometrik özelliği mevcut veritabanında arar ve sistemde kayıtlı her şahıs için kendisine okutulan özellikle uyuşup uyuşmadığı değerlendirmesini yaparak sonuca ulaşır. Örneğin, kolluk güçleri, aranan kişilere ait kayıtlarda negatif tanıma yaparak, biyometrik özelliği girilen kişinin söz konusu kayıtlarda bulunup bulunmadığını kontrol eder(Er, 2007: s.27).

Sonuçta, bireyi tanımlayan, bireye ait olan, birey tarafından kullanılan, bireyi işaret eden, bireyin vücut bütünlüğü de dahil her şeyi, vücut ölçüleri, göz, ten rengi, kan grubu, kan tahlili sonuçları, iş ve ev adresleri başta olmak üzere(Şen, 2010: s.30), beğenileri ve yaşamının farklı alanlarındaki tercihlerine kadar geniş bir alan kişisel verileri oluşturmakta olup(Küzeci, 2010: s.1); *"kişiyi belirleyen ya da belirlenebilir kılan, ismi, adresi, mesleği, mahkumiyeti, politik veya sendikal faaliyetlerine ilişkin verileri, doğum yılı, hastalık durumu, gelir durumu, telefon numarası, boş zamanında yaptığı faaliyetler gibi tüm bilgiler"* kişisel veri kavramı içindedir(Şimşek, 2008: s.120).

## B. KİŞİSEL VERİNİN UNSURLARI

### 1. Veri

*"Kişisel veri"* kavramının temel unsurunu *"veri"* oluşturduğundan, bu noktada *"veri"*nin ne anlam ifade ettiğini ve *"veri"*, *"bilgi"* ile *"enformasyon"* kavramları arasındaki farkı belirtmek faydalı olacaktır.

*"Veri"*, *"enformasyon"* ve *"bilgi"* terimleri literatürde kimi kez birlikte ve birbiri yerine kullanılmakla birlikte, bu terimler farklı birer anlam taşımaktadır. Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük'te, enformasyon; *"danışma, tanıtma, haber alma, haber verme, haberleşme"*, bilgi; *"bilgi işlemde kullanılan uzlaşımsal kurallardan yararlanarak kişinin veriye yönelttiği anlam"*, veri; *"olgu, kavram ya da komutların, iletişim, yorum ve işlem için elverişli biçimsel ve uzlaşımsal bir gösterimi"* olarak tanımlanmaktadır(http://tdkterim.gov.tr/bts/13.10.2012).

Veri enformasyonun, enformasyon ise bilginin hammaddesi olarak belirtilmektedir. Veri, işlenmemiş bilgi ya da ham bilgi olarak tanımlanabilir(İşevi ve Çelme, 2005: s.263). Bütün veriler bilgi olduğu halde bütün bilgiler veri değildir(Room, 2007: s.31). Yine, verinin, yalnızca sonuç çıkarılabilecek olgular, bilgiler ve sayılardan oluştuğu belirtilmektedir(Tekinalp, 2002, s.123). Bilgiler bilgisayara veya ilgili kategorize edilmiş bir sisteme veya erişilebilir kayıtlara girdiğinde artık veri haline gelmektedir(Room, 2007: s.31). Bilginin bilgisayarların kullanması için sayısal birimlere çevrilmesi gerekmektedir. İşte veri de, bilginin bilgisayarlarca kullanılabilecek ve işlenebilecek sayısal birimlerde gösterilmiş haline denmektedir(M. Kaya, 2010: s.5).

Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi'nde *"bilgisayar verisi"*; *"bir bilgisayar sisteminin belirli bir işlevi yerine getirmesini sağlayan yazılımlar da dahil olmak üzere, bir bilgisayar sisteminde işlenmeye uygun nitelikteki her türlü bilgi ve konsept"* olarak tanımlanmıştır(http://www.ankarabarosu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/a/sibersuclar.pdf., s.XVIII/17.9.2012). Elektronik veri, *"disket, CD gibi araçlarla kaydedilen ses ve görüntü şeklindeki bilgiler"*(Özbek, 2001: s.197) olarak da tanımlanmakla birlikte, *"veri"*nin yalnızca bilgisayar verisi olarak kabul edilmesinin, koruma alanını oldukça daraltacağı, bu bağlamda *"bilgisayar verisi"*nin, hem bilgisayar dışında elektronik ortamda tutulan verilerin, hem de elektronik ortam dışında tutulan verilerin kapsam dışında kalmasına neden olacağı savunulmaktadır(Küzeci, 2010: s.10).

Verilerin enformasyon haline dönüşmesi bir süreç olup, verinin *"anlamlılık"* niteliğini taşıması, onun işlenmesi sürecini gereksindirir(İşevi ve Çelme, 2005: s.263). Nitekim bilginin; alıcısına anlamlı gelecek bir biçime dönüşmesini sağlayacak şekilde işlenmiş veri olduğu veya veri ile anlamın birleşmesine denk bulunduğu belirtilmektedir(Küzeci, 2010: s.10).

Kişi hakkındaki önemsiz veriler ve yayımlanmış veriler de kişisel verilerini oluşturur(Bayram, 2011: s.23). Zira, verinin kendi başına önemi ya da anlamı olmayabilir. Kendi başına veri çok yararlı olmamakla birlikte, gereksinim duyan birey için anlamlı hale getirilmiş, verinin yeniden sunusu olan, enformasyon yararlıdır(İşevi ve Çelme, 2005: s.263). Bu yönde bilgi, *"anlamlı bir biçime*

*sokularak, kullanıcısına güncel ve olası kararların alınmasında yardımcı olan veri"* olarak tanımlanmaktadır(Çubukçu, 1987: s.24). Her iki tanımı birlikte irdeleyen KURT'a göre; bilgi ve veri birbirinden farklı kavramlar olup, bilgi bizim algıladığımız temel ve her türlü malumat, bu malumatın bilgisayarın anlayıp işleyebileceği haline de veri denilmektedir. Veri ve bilginin özde her iki hali de aynı olup, aralarında şekil farklılığı bulunmaktadır(Kurt, 2005: s.38).

ROOM, veri kategorileri'ni 5 bölüme ayırmaktadır. Bunlar(Room, 2007: s.33-35):

1- Elektronik bilgi; cep telefonu, bilgisayar, ses alma cihazı, telefona cevap verme aleti gibi bir kısım teknik aletlerle otomatik olarak elde edilen bilgilerdir.

2- Elektronik veya elle tutulan bilgiler,

3- Oldukça temellendirilmiş elle tutulan bilgi,

4- Özel karakterli elle tutulan veri; sağlık kayıtları, eğitim kayıtları ve erişilebilir kamusal kayıtlardan oluşan bilgiler,

5- Kamu otoriteleri tarafından kayda alınarak elle tutulan bilgilerdir.

Öte yandan, kişisel veri kavramı, hem elle işlenen hem de elektronik ortamda işlenen verilere uygulanan bir kavramdır. Bundan dolayı, kişisel verilerin korunması alanı kullanılmakta olan teknolojilere bağlı değildir. Aksi halde, bu konudaki düzenlemelerin boşluklarından yararlanılarak ciddi riskler meydana getirilebilir(Cammilleri and Levallois, 2007: s.8).

Tüm bu açıklamalardan sonra, KÜZECİ'nin, veri koruması hukukunda, enformasyon ve veri deyimleri arasında küçük bir fark bulunmakla birlikte yasal düzenlemelerde ya da hukuki tartışmalarda bu iki deyim arasında bir ayrım yapmaya çalışmanın yapay ve gereksiz olduğu, ayrıca iki deyim arasında bir sınır çizmenin uygulamaya geçildiğinde daha da zorlaştığı yönündeki düşüncesi kanımızca da yerindedir(Küzeci, 2010: s.12). Nitekim bu deyimler arasındaki fark, somut bir olayda kişisel verilerin korunması açısından idarenin hukuki sorumluluğunun bulunup bulunmadığına yönelik yapacağımız tartışmalarda bir katkı sağlamayacaktır.

**2. Bilgi**

Kişisel veri kavramının diğer bir unsuru ise bilgidir. Kişisel veri tanımında da belirttiğimiz üzere, belirli veya kimliği belirlenebilir nitelikte olmak koşuluyla bir kişiye ilişkin *"her türlü bilgi"* veya *"bütün bilgiler"* kişisel veri olarak kabul edilmektedir.

Kişisel veri; verinin işlenmesinde kullanılan teknolojik araçlara bakılmaksızın metin, ses ve resim gibi bilgiden türetilmiş bir ürün olarak görülmelidir. Örneğin, bireyin giydiği milli bir kıyafeti gösteren bir fotoğraf kişisel veriyi oluşturabilir(Cammilleri and Levallois, 2007: s.8).

Bilgininin işlenmesi, otomatik transfer veya dijital bilginin aktarımıdır ve günümüzde yalnızca bilgisayarlar aracılığıyla değil diğer bilgi işlenmesini gerçekleştiren araçlarla da yapılmaktadır(Reed and Angel, 2003: s.2).

Kişisel verilerin korunmasında, kişi hakkındaki bilgi, bireyin kimliğini belirleyen, diğer bir ifadeyle bir kişiyi bir başkasından ayırt etmeyi sağlayan ismi, adresi, doğum tarihi, maaş numarası, DNA bilgisi ve kapalı devre televizyondaki imajı gibi hususları içermektedir(Carey, 2000, s.1).

**3. Kimliği Belirli Veya Belirlenebilir Bir Kişi**

**a. Kişi Kavramı**

Hukuk biliminin varlık sebebi olan kişi, haklara ve borçlara sahip olabilen varlıkları ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle kişi, hak sahibi, hak süjesi anlamına gelmektedir(Akipek vd 2012: s.229). Kişi olmak, hukukun insana yüklediği bir nitelik olarak belirtilmektedir. Kişi terimi ile, gerçek ve tüzel kişiler kastedilmektedir. Tüzel kişilerin de hak sahibi olarak düzenlenmesine verilebilecek bir örnek, Federal Alman Cumhuriyeti Anayasası'nın 19/3 maddesi hükmüdür. Buna göre, *"temel haklar, bu hakların niteliği izin verdiği ölçüde, ulusal tüzel kişilere de uygulanır."*(Gemalmaz, 2012: s.509).

Kişisel nitelikli veriler gerçek kişilerle ilgili olabileceği gibi tüzel kişilerle de ilgili olabilmektedir. 1981 tarihli Avrupa Konseyi Sözleşmesi, esas itibarıyla gerçek

kişileri hedefleyip, Sözleşmeye taraf ülkelere tüzel kişilere yönelik düzenleme yapıp yapmama konusunda seçimlik bir olanak sunmaktadır(D. Tezcan, 1991: s.389). Nitekim Avrupa Birliği ülkelerinin kişisel verilere ilişkin kanunlarındaki *"kişisel veri"* tanımlarında, bilginin kiminle ilişkili olduğuna yönelik *"kişi"* kavramı incelendiğinde birbirinden farklılıklar gösterdiği görülmektedir(Cammilleri and Levallois, 2007: s.14).

Fransa, İsveç, Hollanda, Polonya ve Estonya *"natural person" yani "gerçek kişi, hakiki şahıs"*(Ovacık, 2009: s.222) kavramını, Almanya *"individual"* yani *"kişi, birey, fert, hakiki şahıs"* (Ovacık, 2009: s.222), Finlandiya, *"private individual"* yani *"hususi şahıs, birey"* (Ovacık, 2009: s.255), İngiltere ise *"living individual"* yani *"yaşayan fert, hakiki şahıs"* (Ovacık, 2009: s.222) terimini kullanmıştır. Yalnızca iki üye devlet, İtalya ve Avusturya, kişisel veri tanımını genişleterek veri öznesinin *"natura lor legal person"* yani gerçek veya tüzel kişi olabileceğine ilgili kanunlarında yer vermiştir(Cammilleri and Levallois, 2007: s.14).

Öğretide, özel hayatın esas itibarıyla gerçek kişilerle ilgili olduğu, tüzel kişiler için ise *"ticari gizliliğin korunması"*nın söz konusu olabileceği, dolayısıyla yalnızca gerçek kişilerin özel hayatının bilgisayar karşısında korunmasının daha yerinde olacağı savunulmaktadır(D. Tezcan, 1991: s.389).

Türk Ceza Kanunu'ndaki kişisel verilerin korunması ile ilgili hükümler yönünden konuyu irdeleyen ŞEN ise aksini savunmaktadır. ŞEN, Türk Ceza Kanunu'nun 135 inci maddesinde, kanun koyucunun, *"kişi"* ve *"kişisel"* kavramları ile yalnızca gerçek kişilere güvence sağlamayı amaçlamadığını öne sürmekte; buna gerekçe olarak da 135 inci maddenin birinci fıkrasında, korunan hukuki yararın mağduru olabilecek kişiler bakımından gerçek-tüzel kişi ayrımının yapılmadığını göstermektedir(Şen, 2009: s.1202).

Türk Ceza Kanunu'nun *"Kişisel verilerin kaydedilmesi"* başlıklı 135 inci maddesinde, *"kişisel veriler"* kavramı ile neyin anlatılmak istendiği belirtilmemiştir. Söz konusu maddenin gerekçesinde ise, tüzel kişilerden bahsedilmeksizin gerçek kişi ile ilgili her türlü bilginin kişisel veri olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu haliyle, madde metninin sınırlamama getirmemesine karşın, yalnızca gerçek kişilerin bu suçun mağduru olabileceklerine işaret edilerek madde metnini ve

amacını aşan bir ibare gerekçede kullanılmıştır. Oysa, korunması gereken kişisel veriler, gerçek kişilere ait olabileceği gibi, tüzel kişilere de ait olabilir. Tüzel kişilerin, gerçek kişilerden ayrı bir hukuki varlıkları ve kimlikleri bulunduğundan, kendi yapılarına özgü kişisel verilerin bulunacağı kuşkusuzdur(Şen, 2009: s.1201-1202).

**b. Kimliği Belirli Veya Belirlenebilir Olmak**

Kişisel verinin öznesine ilişkin bilgi, kimliği doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir, belirli bir kişiyle ilişkilidir. Bu bilgi, kişinin kimlik numarasıyla, bir veya birden fazla fiziki, psikolojik, ruhsal, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğiyle ilişkili faktörlerle belirlenebilir(Farina vd 2008: s.139). Kişinin belirlenmesi gerekliliği, kişisel verilerin korunması kanunlarının, işlemeye maruz kalan kişisel verilerin gizliliğini koruması düşüncesinden kaynaklanmaktadır(Room, 2007: s.37).

Bir kişinin kimliğinin belirli olması; örneğin ismi, adresi, kimlik numarası gibi bilgileri içeren verilerle bireyin kimliğinin doğrudan ortaya çıkarılmasıdır. Diğer bir ifadeyle, belirli bir kişiyi tanımlayan, bir takım işlemlere ihtiyaç duymaksızın doğrudan ya da çok basit bir bağlantı ile ilgili kişinin kimliğini ortaya çıkarmayı sağlayan veriler belirli bir kişiye ilişkin verilerdir(Şimşek, 2008: s.122).

Bilgi, bir kişiyi belirli kılmıyorsa, kişinin özel yaşamının gizliliğini etkilediği söylenemez. Buradan çıkan sonuç, bilgi belirsiz bir kişiye aitse ve belirsiz bir kişiye ait veri işlemesi söz konusu ise bu durum koruma altına alınmayacaktır(Room, 2007: s.37).

Belirlenebilir bir kişiye ilişkin veriler ise, kişinin kimliğini doğrudan ortaya çıkarmamakla birlikte, belirli bazı ek bilgilerle kişiyi belirli kılan verilerdir. Yani bağlantılı bir takım unsurların yardımıyla belirli bir kişiyi somut olarak ortaya çıkaran veriler de kişisel verilerin korunması kapsamına girmektedir. Örneğin, içerisinde kişinin ismini içermeyen, ancak doğum tarihi ve doğum yeri gibi hususların bulunduğu ve kişiyi bu suretle belirlenebilir kılan veriler de kişisel verilerin korunması hukukunun içerisindedir(Şimşek, 2008: s.122).

İngiliz Bilgi Komiserliği, Durant v. Financial Authority davasında Temyiz Mahkemesi'nin aldığı kararın( Söz konusu Durant kararında İngiliz Temyiz Mahkemesi; kişisel verinin belirlenmesinde iki konseptin bulunması gerektiğini belirtmiştir. Bunlar; yaşamsal önem ve merkezdir. Buna göre; bilgi, şayet, bireyin özel yaşamının gizliliğini etkiliyorsa ancak kişisel veri olabilir. Room, 2007: s.39) ışığında, neyin kişisel veri olduğu, neyin kişisel veri olmadığını örnekler de vererek bir rehber kitapçıkta belirtmiştir. Söz konusu rehberde; isim, adres, telefon numarası, mail gibi irtibat detayları içeren ticari listeler; kişinin sağlık geçmişi hakkındaki bilgi, kişinin ücreti, maaşı hakkındaki bilgi, kişinin vergi mükellefiyetine ilişkin bilgi, kişinin banka hesapları hakkındaki bilgi, kişinin harcama alışkanlıkları hakkındaki bilgi kişisel veriye ilişkin örnekler arasında verilmiştir. Sadece kişinin ismine referans verilmesi ve isminin bir başka kişisel bilgisiyle ilişkilendirilmemesi, bir kişinin, özel bir kişiye gönderdiği bir dokümanda veya mailinde adının yer alması ise kişisel veri olmadığına yönelik örnek olarak verilmiştir(Room, 2007: s.40).

## II. HASSAS VERİLER

### A. Genel Olarak

Bazı kişisel veri türleri, uluslararası düzenlemelerde ve ülkelerin veri koruma kanunlarında *"hassas veri"* başta olmak üzere çeşitli isimler ile ifade edilmektedir. Örneğin, Hollanda Kişisel Verilerin Korunması Kanununda*"special personal data", "özel kişisel veri"(*http://www.dutchdpa.nl/Pages /en_wetten_wbp.aspx, E.T. 29.03.2013*)* kavramı kullanılmakta iken, Yunan Kişisel Verilerin Koruması Kanununda(http://www.lawandtech.eu/nea-eidiseis/data-protection-law-in-greece.html E.T. 29.03.2013), İsveç Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda(http://www.government.se/content/1/c6/01/55/42/b451922d.pdf E.T. 29.03.2013) ve İngiliz Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda (http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/29/section/2 E.T. 29.03.2013) *"sensitive personal data",* yani *"hassas veri"* kavramı kullanılmıştır. "Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Kişilerin Korunmasına Dair 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 6 ncı maddesinde ise *"özellikli veri kategorileri"* kavramı kullanılmıştır (http://www.avrupakonseyi.org.tr/antlasma /aas_108.htm E.T. 29.01.2013). Benzer şekilde, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

Tasarısı'nda *"hassas kişisel veri"* kavramı yerine *"özel niteliği olan kişisel veriler"* kavramı kullanılmıştır. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin birçok ülke kanunlarında "hassas veri" kavramı kullanıldığı dikkate alındığında, Tasarıda *"özel niteliği olan kişisel veriler"* kavramı kullanılması kanaatimizce yerinde olmamıştır.

Hassas veriler ile bireyin temel hak ve özgürlükleri arasında yakından ilişki bulunması nedeniyle bu nitelikteki verilerin bireyin diğer kişisel verilerinden daha etkin ve özel bir koruma altına alınması yönünde düzenlemelerin hayata geçirildiği düşünülmektedir. Nitekim Avrupa Birliği ülkelerindeki kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanunlarda bu yönde düzenleme yapılmıştır.

Hassas veriler, açıklandığı takdirde ilgiliye zarar verebilecek ya da kişi aleyhine ayrımcılığa yol açabilecek nitelikteki verilerdir. Bu tür verilerin içerisinde, din ve politik kanaatlere ilişkin veriler, etnik kökene ilişkin veriler gibi bireyin yaşamının dar alanına ait veriler bulunmaktadır(Şimşek, 2008: s.121). Bu veri gruplarının ortak özelliğinin, yüksek bir risk faktörü olarak kabul edilen ayrımcılık tehlikesi olduğu belirtilmektedir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.43). Gerçekten de, hassas veri olarak korunan değerler, genel olarak kişilik değerleri içerisinde bulunduğundan ve işlenmeleri halinde kişi açısından ayrımcılık meydana getirmeye elverişli olduklarından, hassas verilerin özel olarak korunması, bireyin aynı zamanda kişilik haklarının da korunmasına hizmet etmektedir(Şimşek, 2008: s.88).

Bu verilerin başkaları tarafından öğrenilmeleri halinde nitelikleri gereği ilgili kişinin mağduriyetine yol açabilmeleri ihtimali bulunmaktadır. Örneğin, ırk ve etnik kökene dair kişisel verilerin öğrenilmesi halinde kişinin ırkçı saldırılara maruz kalma tehlikesi ortaya çıkar. Politik görüş, dini ve felsefi inanç gibi hassas veriler kişinin eylemlerine, eğilimlerine ve alışkanlıklarına ilişkin bilgilerden çıkarılabilir. Ayrıca, uyuşturucu, alkol bağımlılığı, cinsel tercihler veya sağlık ile ilgili kişisel veriler de hassas veri olma niteliğine sahiptir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.43).

Kişisel verilerden bir kısmının *"hassas veri"* şeklinde ayrıma tutulmasında, söz konusu verilerin diğerlerine göre daha sıkı bir denetime tabi tutulması düşüncesi de yatmaktadır(Küzeci, 2010: s.230). Örneğin, kişinin ırk veya etnik kökenine ilişkin

verilerin diğer kişisel verilerinden ayrı bir düzenlemeye tabi tutulması, bu tür kişisel verilerin devlet kurumları tarafından kötüye kullanılması endişesiyle bağlantılı olduğu görülmektedir. Bu anlaşılabilir kaygı, nüfus kayıtlarının ayrıntılı tutulması sonrası gerçekleşen Yahudi soykırımı gibi travma oluşturan tarihsel olaylardan da kaynaklanmaktadır(Ringelheim, 2006, s.22).

Demokratik bir hukuk devletinde kişilerin hassas verilerini oluşturan siyasi düşüncelerine, felsefi ve dini inançlarına, ahlaki eğilimlerine yapılacak bir müdahale, tümüyle kişi dokunulmazlıklarının ihlali anlamına gelecektir. Hukuk devletinden beklenilen, temel hak ve özgürlüklere ancak mutlak zorunluluk hallerinde sınırlama getirilmesi olup, vatandaşların siyasi düşünce, dini inanç ve özel yaşamlarına hiçbir şekilde müdahale edilmemesi gerekmemektedir(Şen, 2009: s.1206).

Ulusal hukuk sistemleri yönünden, bir verinin hassas olup olmadığı veri koruma otoritesinin ve nihai olarak mahkemelerinin yorumuna bağlıdır. Avrupa Birliği Adalet Divanı Lindquivist kararında, hassas kişisel verilerin geniş yorumlanması gerektiğine karar vermiştir. Söz konusu kararında Divan, 95/46/EC sayılı Direktif'in 8/1 maddesi hükmünü geniş bir şekilde yorumlayarak; sağlık verilerinin, kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığı hakkında her türlü bilgiyi içermesi nedeniyle, ilgilinin ayağının incinmesiyle ilgili bilginin de sağlık verisi, dolayısıyla hassas veri kategorisi içinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir(Küzeci, 2010: s.232-233).

Veri öznesinin, ırksal veya etnik kökenine, politik düşüncesine, dini düşüncelerine veya diğer inançlarına, ticari bir birlik üyeliğine, fiziksel veya zihinsel sağlığına veya koşullarına, cinsel hayatına, kamu idarelerince isnad olunan bir suça yönelik bilgileri içeren verilerin hassas veri olduğu kabul edilmektedir(Room, 2007: s.40).

### B. Hassas Veri Türleri

Gerek ulusal gerekse uluslararası kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerde, kişisel verilerin türleri konusunda genellikle ayrım yapılmakta, hassas kişisel verilerin işlenmesi hassas olmayan kişisel verilere göre daha sıkı koşullara bağlanmaktadır(Beyleveld vd 2004: s.28).

Hassas verilerin, hukuki metinlerde sınırlı sayıda sayılmasına karşı çıkanlar, bağlamsal ve amaçsal olmak üzere iki farklı görüşü savunmaktadır. Bağlamsal yaklaşım görüşünü savunanlara göre, verilerin gruplandırılarak bir kısmının mutlak şekilde hassas veri sayılması kabul edilemez(Aksoy, 2010: s.33). Nitekim herhangi bir kişisel veri, verinin işlenmesine ve şartların durumuna bağlı olarak hassas kişisel veri haline gelebilir(Cammilleri and Levallois, 2007: s.26).

Bu çerçevede, bir verinin hassas veri olup olmadığına karar verilmeden önce, veri kütüğü sahiplerinin menfaatleri ve söz konusu verinin olası alıcıları, toplanma amacı, işlendiği koşullar ve işlenmesinin ilgili kişiler açısından olası sonuçları değerlendirilip, söz konusu verinin ne ölçüde hassas olduğu konusu çözümlenmelidir. 95/46/EC sayılı Direktif'e uyum sağlamak amacıyla gerekli yasal değişiklikleri yapmadan önce, Avusturya ve Alman Hukuklarında benimsenen bu görüşün uygulaması, hakkında veri işlenen kişilerin menfaatlerine daha uygundur. Ancak bu görüş, uygulamada sektörel düzenlemeler yapılmasını gerektirdiğinden, zor ve yüksek maliyetli olacağı için eleştirilmektedir(Aksoy, 2010: s.33).

Amaçsal yaklaşım görüşüne göre ise, bir verinin hassas veri olup olmadığı o verinin işlenme amacına göre tespit edilmelidir. Buna göre, verinin işlenmesinin amacının, hassas nitelikte bir veriyi açığa vurmak olup olmadığı belirlenmelidir. Bu görüş, yalnızca ve doğrudan doğruya, hassas nitelikteki verileri kasıtlı olarak açığa vurma amacı taşıyan kişileri hedeflediği ve konuya ilişkin açılacak dava sayısında bir azalma meydana getireceği gerekçesiyle savunulmakta ise de, açığa vurulan verinin hassas veri olup olmadığını somut olayda kimin tespit edeceği sorusunu gündeme getirmesi nedeniyle eleştirilmektedir(Aksoy, 2010: s.34).

Avrupa Hukukunda, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi, kişisel veri ile kişisel verilerin belirli türlerini birbirinden ayrı tutmaktadır. Birliğin bütünleşme projesinin en eski iki hedefinden olan ortak pazarın gerçekleşmesi ve vatandaşların temel hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla kişisel veri kategorisi içerisinde *"hassas kişisel veri"* adıyla tamamıyla yasal bir sistem kurulmuştur(Cammilleri and Levallois, 2007: s.7).

Avrupa Birliği'nce çıkarılan 95/46/EC sayılı Direktif'in *"özel veri kategorilerinin işlenmesi"* başlıklı 8 inci maddesinde; *"Üye Devletler, ırk ya da etnik*

*köken, politik düşünce, din ya da felsefi inanç, ticari birlik üyeliği ve sağlık ya da cinsel hayatıyla ilgili verilerin işlemesini gözler önüne seren kişisel verilerin işlenmesini yasaklar"* düzenlemesine yer verilmiştir(http://eur-lex.europa.eu / LexUriServ/LexUriServ.do?uri = CELEX:31995L0046:en:NOT / 14.11.2012).

Hassas verilerin belirlenmesi bakımından, Direktif'in benimsediği yaklaşım farklı biçimde eleştirilmekte ve Direktif'in 8 inci maddesinde hassas veri olarak sayılan veri türlerinin, özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkan ayrımcılık karşıtı ve insan onurunu korumayı amaçlayan düşüncenin bir yansıması olduğu belirtilmektedir. Özellikle teknolojik gelişmelerin bir sonucu olarak 21. yüzyıl ihtiyaçlarda farklılık göstermektedir. Bu bağlamda, günümüzde, Direktif'te hassas veri olarak sayılan veri türlerinden bir kısmı önemini kaybederken, hassas veri biçiminde Direktif'te yer almayan bir kısım veri türlerinin korunması ihtiyacının giderek daha çok arttığı kabul edilmektedir. Örneğin, Direktif'te hassas veri olarak kabul edilmeyen mali veriler Danimarka, Finlandiya, Yunanistan, Hollanda, Portekiz ve Fransa veri koruma yasalarında özel korumaya tabi tutulmaktadır(Aksoy, 2010: s.33).

Avrupa Birliği ile Avrupa Konseyi'nin, hassas kişisel verilerin hangileri olduğu hususunda farklı yaklaşım içinde olduğu her iki örgütün bu konuda çıkarmış olduğu yasal düzenlemelerden anlaşılmaktadır.

Bireyin ırk, politik düşünceleri, dini inançları, sağlığı ile cinsel hayatına ait verileri gerek 108 Sayılı Sözleşme'de gerekse 95/46/EC sayılı Direktif'te hassas veri türleri arasında sayılmış iken, bireyin etnik unsuru, diğer inançları, felsefi düşünceleri ve ticari birliğe üyeliği gibi hususlar anılan düzenlemelerde farklılaşmaktadır. Örneğin, etnik unsur, felsefi düşünceler, ticari birlik üyeliği 95/46/EC sayılı Direktif'te, diğer inançlar ise 108 sayılı Sözleşme'de hassas veri türleri olarak belirlenmiştir(Cammilleri and Levallois, 2007: s.18).

Avrupa Birliği ülkelerindeki kişisel verilerin korunması hakkında çıkarılan yasalar incelendiğinde, hassas kişisel verilere ilişkin belirlemelerin farklılık gösterdiği anlaşılmaktadır. Avrupa Birliği ülkelerinden Çek Cumhuriyeti, Yunanistan, Avusturya, Estonya, İtalya ve İngiltere'de kişisel verilere ilişkin kanunların başlangıcında *"hassas kişisel veri"* tanımlanmıştır. Fransa, Almanya,

Finlandiya, Polonya, İsveç ve Hollanda kanunlarında ise, hassas kişisel veri tanımlanmaksızın, söz konusu verilerin işlenmesi anılan Direktif'te olduğu gibi yasaklanmıştır(Cammilleri and Levallois, 2007: s.25).

*"Hassas kişisel veri"* terimine yer verilmeyen Fransız Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 8 inci maddesinde, kişinin doğrudan veya dolaylı olarak ırk veya etnik orijinine, politik, felsefi veya dini inançlarına, ticari birliğe üyeliğine, sağlık veya cinsel yaşamına ilişkin verilerinin toplanması veya işlenmesi yasaklanmıştır. *"Kişisel verilerin özel kategorileri"* terimine yer veren 1990 tarihli Alman Federal Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 9 uncu maddesinde, Fransız Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'ndakine benzer düzenlemeye yer verilmiştir (Cammilleri and Levallois, 2007: s.22-23).

*"Hassas kişisel veri"* terimlerini kullanan 1997 tarihli Yunan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda, yukarıda belirtilen kanunlardan farklı olarak, bireyin *"birlik, dernek, vakıf üyeliği ile sosyal refahı"*; 1996 tarihli İtalyan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda ise bireyin *"parti üyeliği ile dini topluluk ve organizasyonlara üyeliği"*, *"her türlü inancı"* hassas kişisel veriler içerisinde sayılmıştır. Finlandiya ve Polonya'da bireyin dernek, birlik üyeliği ile inançları da hassas kişisel veri olarak kabul edilmektedir(Cammilleri and Levallois, 2007: s.23-24-25).

95/46/EC sayılı Direktifin uygulamasında sözlük farklılıkları nedeniyle terim farklılığının ortaya çıktığı özellikle belirtilmektedir. Örneğin, Çek Cumhuriyeti Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda Direktif'teki *"political opinions"* yani *"siyasal düşünceler"* yerine *"political attitudes"* yani *"siyasal davranışlar";* Fransız Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda *"dini ve felsefi inançlar"* yerine *"religious and philosophical opinions"* yani *"dini ve felsefi düşünceler"* terimi kullanılmıştır(Cammilleri and Levallois, 2007: s.25). İngiliz Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda, Direktif'teki *"religious and philosophical beliefs"* yerine *"beliefs of a similar nature" "insan tabiatının inançları"* teriminin kullanılmasının nedeni, *"felsefi düşünceler"* teriminin belirsiz bir ifade olduğundan yasa koyucu tarafından uygun görülmemesi olarak belirtilmektedir(Mullock and Leigh- Pollit, 2000: s.29).

95/46/EC sayılı Direktif'te öngörülen asgari düzenlemeyi sağlamak koşuluyla üye devletler ulusal mevzuatlarında Direktif ile getirilmesi amaçlanandan daha kapsamlı bir düzenleme yapabilmektedir. Bu bağlamda, üye devletlerin kendi iç hukuklarında hassas veri olarak kabul ettikleri veriler farklı olabilmektedir(Aksoy, 2010: s.31). Örneğin, üye ülkeler, bireyin suç veya ceza bilgilerinin hassas kişisel veri olup olmayacağı konusunda farklı kurallar öngörmüştür. Çek Hukukunda, bireyin ceza gerektiren bir fiilinden dolayı mahkûmiyetine ilişkin bilgiler; Finlandiya Hukukunda, suça ilişkin fiile, cezalandırmaya veya diğer ceza yaptırımlarına ilişkin bilgiler hassas kişisel veri olarak kabul edilmiştir. Fransız Hukukunda ise suça, mahkûmiyete ve güvenlik önlemlerine ilişkin bilgilerin işlenmesi katı biçimde düzenlenerek yasaklanmıştır. Polonya Hukukunda; mahkûmiyet, ceza kararları, para cezası, mahkemece veya idare tarafından verilen diğer kararlara ilişkin bilgilerin işlenmesi yasaklanmıştır(Cammilleri and Levallois, 2007: s.27).

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nda *"hassas kişisel veri"* kavramı yerine *"özel niteliği olan kişisel veriler"* kavramı kullanılmıştır. Tasarının 7 nci maddesinde; kişilerin ırk, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep veya diğer inançları; dernek, vakıf ve sendika üyeliği, sağlık ve özel yaşamları ve her türlü mahkûmiyetleri ile ilgili kişisel verilerin işlenemeyeceği düzenlenmiştir(http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0576.pdf/22.2.2012).

Öte yandan, kişisel verilerin korunmasına yönelik Fransa, Yunanistan, Estonya, Polonya, İsveç ve Finlandiya kanunlarında, hassas kişisel veri olarak nitelendirilmeksizin, ulusal kimlik numarasının kullanımıyla ilgili katı düzenleme yapılmıştır(Cammilleri and Levallois, 2007: s.27).

Kişinin sağlığı hakkında bilgiler hassas veri kategorilerinden biri olduğu için yüksek düzeyde koruma altındadır. Bundan dolayı, söz konusu bilgilerin işlenmesine diğer veri türlerinden farklı olarak daha fazla sınırlama getirilmektedir(Edwars and Fieschi, 2008: s.192). Bireye ilişkin sağlık bilgisi geçmişi, şimdiki anı ve geleceği, fiziksel veya zihinsel sağlığı ile ilgili olabilir. Örneğin, bu bilgi bireyin hasta, sağlıklı olması veya ölümü hakkında bilgi verebilir(Cammilleri and Levallois, 2007: s.18).

Z./Finlandiya'ya karşı açılan HIV enfeksiyonu ile ilgili davada AİHM, bulaşıcı niteliğe sahip HIV ile ilgili kişisel verilerin gizliliğinin korunmasının önemli olduğunu, bu nitelikte bilgilerin açıklanmasının, kişinin özel ve aile hayatı yanında sosyal durumunu ve iş hayatını da ciddi ölçüde etkileyebileceğini, kişinin adının lekelenmesi ve toplumdan dışlanması tehlikesiyle karşı karşıya kalabileceğini, sonuçta bunun da ilgiliye tanı konmasını ve onun tedavi edilmesini engelleyebileceğini belirterek yapılan müdahalenin meşru amaçla orantılı olup olmadığının belirlenmesinde bu tür kişisel verilerin gizliliğinin korunmasının terazide daha ağır basması gerektiğine, bu tür müdahalelerin, önemli bir kamu yararı bulunmadığı sürece AİHS'nin 8 inci maddesine aykırı olacağına karar vermiştir(Küzeci, 2010: s.237).

Adli sicillere ilişkin bilgiler, kişilerin sosyal yaşamları ve ekonomik durumları yönünden önemli sonuçlara yol açtığından, bunların tutulması da ceza hukukundaki kuralların uygulanabilmesi amacıyla sağlık verilerinde olduğu gibi hassas veri şeklinde değerlendirilip özel nitelikte korunabilir(Küzeci, 2010: s.237).

Kimlik tespiti ve adli amaçla DNA örneklerinin alınması, bu örneklerden analiz yapılması, bunlara ilişkin verilerin saklanması hususları insanın genetik yapısı, yani insan DNA'sı ile ilgili bilgilerin elde edilmesi, bunların incelenip değerlendirilmesi, depolanması ve kullanılması konularıyla yakından ilişkili olmasından dolayı temel insan hakları ve özgürlükleri açısından son derece önemlidir(Çınar, 2008: s.149).

İnsanın genetik yapısı incelendiğinde, üzerinde 30 bin kadar gen bulunduran büyük bir DNA molekülünden oluştuğu belirtilmektedir. Genetik bilimindeki hızlı gelişme ve yeni teknolojiler, DNA üzerindeki şifrenin tek bir harfindeki değişikliklerin bile ortaya konulmasını sağlayacak aşamaya gelmiştir. Gen analizlerinin yardımıyla insanlara ilişkin bir çok hastalığın teşhis ve tedavisi mümkün hale gelmiştir. Buna karşın, insanlar üzerindeki gen analizleri, hukuki açıdan bireylerin özel hayatına ve kişilik haklarına tecavüz sonucunu doğurabilir (Büyükay, 2005: s.s.355-361). Bu itibarla, gerek gen analizleri gerekse DNA işlemleri sonucunda elde edilen bilgilerin, kişiye ait hassas veriler olması nedeniyle,

işlemlerin her hangi bir yanlışlığa meydan verilmeden ve gizlilik ilkeleri gözetilerek yapılması gerekmektedir(Çınar, 2008: s.149).

Nitekim AİHM, DNA profilinin tutulmasıyla ilgili olarak AİHS'nin ihlal edildiği iddiasıyla S. ve Marper tarafından Birleşik Krallık aleyhine yapılan başvuru sonucunda; hücre örnekleri, DNA profili ve parmak izi kayıtlarının belirli ya da belirlenebilir bir kişi ile ilişkilendirilmesi halinde kişisel veri olduğunu, ancak arasındaki nitelik farkı nedeniyle bunların ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini belirterek, *"ilgili kişinin hücre örneklerinin ve DNA profilinin bir veri bankasında tutulmasının sonuçlarının, parmak izi kayıtlarının tutulmasına göre çok daha ağır*" olduğuna karar vermiştir. Bu haliyle AİHM, neden olabileceği zararın derecesine göre kişisel veriler arasında bir ayrım yapılabileceğini kabul etmektedir(Küzeci, 2010: s.237).

Sonuçta, asıl sorunun kişisel verilerin etkin korunması olduğu unutulmamalı(Küzeci, 2010: s.239), *"hassas veri"* veya diğer veri ayrımı bu husus dikkate alınarak yapılmalıdır.

### C. Hassas Verilerin İşlenmesinin İstisnaları

Hassas verilerin işlenmesi konusunda bazı istisnalar bulunmaktadır. Bunlar; ilgilinin rızası, hayati çıkarlarının korunması, kamuya yararlı kurum ve kuruluşlar tarafından yapılan işlenme, ilgilinin bizzat hassas verilerini kamuya açıklaması ve yargılama sebebiyle işlenmedir(Özdemir, 2009: s.128).

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nda *"özel niteliği olan kişisel veriler"* başlıklı 7 nci maddesinin ikinci fıkrasında; özel niteliği olan kişisel verilerin, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğinin korunmasını sağlayacak yeterli önlemlerin alınması şartıyla, hangi hallerde işlenmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir (http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0576.pdf/22.2.2012). Buna göre; "a) Kanunla yasaklanmayan hallerde kişinin yazılı rızasının alınması,

b) Hukukî veya fiilî nedenlerle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan bir kişinin kendisinin veya bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün idamesi için veri işlemenin zorunlu olması,

c) İlgili kişiye yeterli koruma imkânının sağlanması şartıyla, veri kütüğü sahibinin, bu Kanunla veya diğer kanunlarla tanınan hak ve yetkileri kullanabilmesi veya yükümlülükleri yerine getirebilmesi için veri işlemenin zorunlu olması,

ç) Vakıf, dernek, sendika ve siyasi partilerce, kuruluş amaçlarına ve tâbi oldukları mevzuata uygun ve faaliyet alanlarıyla sınırlı olmak şartıyla, üye ve mensuplarına yönelik ve ilgili kişinin rızası olmadan üçüncü kişilere açıklanmamak kaydıyla veri işlenmesi,

d) İlgili kişi tarafından alenen açıklanmış olan veriler hakkında olması,

e) Hukuken bir hakkı tesis, kullanma veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması,

f) Koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi, bakım veya sağlık hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla kişisel verilerin;

1. Sağlık kurumları,

2. Sigorta şirketleri,

3. Sosyal güvenlik kurumları,

4. İşyeri sağlık birimi oluşturmakla yükümlü işverenler,

5. Sağlıkla ilgili okul ve üniversiteler tarafından ilgili kanunlara uygun olarak, hukuken veya meslek kurallarına göre sır saklama yükümlülüğü altında bulunan sağlık personeli veya eşdeğer seviyede sır saklama yükümlülüğü altındaki bir başka kişinin gözetimi altında işlenmesi."

**1. İlgilinin Rızası**

Hassas verilerin işlenmesindeki en önemli meşruiyet şartı ilgilinin rızasıdır(Küzeci, 2010: s.240). Ancak, kişisel verilerin işlenmesindeki *"tereddüte yer vermeyecek bir rıza beyanı"* istisnasından farklı olarak hassas verilerin işlenmesinde *"açık bir rıza beyanı"* gerekmektedir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.44). 95/46/EC sayılı Direktif'te de, zımni rıza beyanının varlığı kabul edilmemektedir(Özdemir, 2009: s.128). Dolayısıyla, kişinin hareketsizliğine

bakılarak rıza gösterdiği sonucuna ulaşılamaz(Küzeci, 2010: s.240). Bu nedenle, ilgilinin rıza beyanı mutlaka açık ve tereddütten uzak olmalıdır. Bu beyanın açık olması, ispat kolaylığını sağlar(Özdemir, 2009: s.128).

**2. Hayati Çıkarların Korunması**

Bu istisnanın gerçekleşebilmesi için, ilgilinin fiili veya hukuki nedenlerden dolayı rıza göstermesinin olanaksız olması gerekmektedir(Küzeci, 2010: s.240). Burada kişinin, içinde bulunduğu durum nedeniyle rızasını açıklayabilme olanağına sahip bulunmaması nedeniyle farazi iradesi esas alınmaktadır. Ancak, kişinin imkanı olsaydı hassas verilerinin işlenmesine rıza vereceği kesin olmalıdır. Kişinin bulaşıcı veya ağır bir hastalık nedeniyle bilinçsiz bir durumda olması bu duruma örnek verilebilir. Bununla birlikte, kişinin, sağlığına kavuşmasından sonra somut ve açık rızası alınmalıdır(Özdemir, 2009: s.128).

**3. Kamuya Yararlı Dernek veya Vakıf Tarafından İşlenme**

95/46/EC sayılı Direktif'te, kamuya yararlı dernek ve vakıfların, kendi amaçlarını gerçekleştirebilmeleri amacıyla belirli şartlar çerçevesinde hassas verileri işlemesine izin verilmiştir. İlgili dernek, vakıf ve diğer organizasyonlar kendi kuruluş amaçlarıyla doğrudan ilgili, hassas verileri işleyebilir, ancak söz konusu kişisel verileri, ilgililerin rızası olmaksızın üçüncü kişilere aktaramaz(Özdemir, 2009: s.129).

**4. İş Hukukundan Kaynaklanan Özel Hak ve Yükümlülüğün Yerine Getirilmesi**

Hassas kişisel verilerin işlenmesi, veri koruma görevlisinin iş hukukundan doğan özel hak ve yükümlülüklerini yerine getirmesi için zorunlu olması halinde işlenebilmesi mümkündür. Örneğin, iş hukukundan kaynaklanan zorunluluk, işveren açısından, işçinin sendika kesintisini yapması şeklinde yasal bir görevin bulunması halinde gerçekleşebilir(Küzeci, 2010: s.240).

### 5. İlgilinin Kendisinin Hassas Verilerini Kamuya Açıklaması

Kişinin bizzat kendisi tarafından hassas verilerini kamuya açıklaması durumunda, hassas verilere ilişkin özel korumadan yararlanması artık mümkün değildir. Kişinin gazeteye verdiği bir söyleşide kendisini HIV virüsü taşıyıcısı olduğunu belirtmesi, işletmeci tarafından çıkarılacak rehberde yayınlanması amacıyla kişisel verilerini vermesi buna örnek olarak verilebilir(Özdemir, 2009: s.129).

### 6. Tıbbi Tedbirler Çerçevesinde İşlenme

Tıbbi veriler, hastaların her türlü hastalık ve tedavileri hakkındaki kişisel verilerdir. Bu nedenle, kişilerin sağlığına ilişkin hassas verileri, kural olarak kesin işlem yasağı içindedir. Örneğin, kişinin hastane kayıtlarında bulunan dosyasındaki bulaşıcı hastalığına ilişkin bulgular bu kapsamdadır. Ancak, kişilerin kendilerini veya toplumu ilgilendiren tıbbi konularda hassas verilerin işlenmesi mümkün olup, yalnızca bu işlemenin orantılılık ilkesine uygun olması gerekmektedir(Özdemir, 2009: s.131).

Öte yandan, Direktif'in 8 inci maddesindeki *"tıbbi işlemler"* ifadesinin geniş yorumlanması gerektiği belirtilmektedir. Bu ifadenin içerisine tıp bilimiyle ilgili araştırmalar da girmektedir. Örneğin, kan değerlerinin laboratuarda araştırılmasından elde edilen sonuçlar hassas kişisel veriler içerisindedir. Bununla birlikte, söz konusu tıbbi verilerin işlenmesi, yetkili sağlık personeli veya sır saklamakla yükümlü kişiler tarafından yapılmalıdır. Bu nedenle, olayla ilgisi bulunmayan kişi veya kişiler tarafından hassas kişisel verilerin işlenmesi hukuka aykırı olur. Benzer şekilde, AİHM, AIDS taşıyıcısı eşin intihara teşebbüs etmesi halinde, korunması gereken önemli kamusal yararların bulunmasından dolayı temel hakların kısıtlanabileceği yönünde karar vermiştir(Özdemir, 2009: s.132).

### 7. Cezalara Yönelik İşlenme

Emniyet görevlilerince, kamu düzeni ve güvenliği açısından suçların takip edilebilmesi ve önlenebilmesi için bireylerin kişisel verilerine ihtiyaç duyulmaktadır.

Suçların takip edilebilmesi ve önlenebilmesi amacıyla emniyet birimleri tarafından kişilerin hassas verileri işlenebilir. Suçların takibi, suçluların bulunması ve suçlara yönelik alınacak kararlar için gerekli bütün aşamalar ve kişiler bu kapsamdadır. Örneğin, suçun tespiti amacıyla, tanıkların dinlenmesi aşamasında ilgili kişilerin hassas verileri işlenebilmektedir(Özdemir, 2009: s.132).

## III. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI GEREKSİNİMİ

### A. GENEL OLARAK

Kişisel veriler, tarih boyunca *"diğerleri"* için hep önemli olmuş; altında farklı sebepler yatsa da eş, akraba, arkadaş, komşu gibi diğer kişiler ile işveren, dernek gibi çeşitli topluluklar ve yöneticiler hep bireyleri daha kuşatıcı bir şekilde bilmeyi istemiştir(Küzeci, 2010: s.17). Kamu sektöründe, terörizm, illegal iltica talebi, çocuk istismarı, finansal dolandırıcılık ve buna benzer suçlarla mücadeleden kaynaklanan durumlar kişisel verilerin toplanmasını, analiz edilmesini ve paylaşılmasını gerektirmiştir(Lace, 2005: s.47). İş dünyası ise, ticari hayatın gereği bireylerin özel alanına erişmeye, bununla bağlantılı olarak bireylerin ne yaptığını ve kim olduğunu öğrenmeye ihtiyaç duymuştur(Edwars and Fieschi, 2008: s.161). Zaten, küresel ekonomide, her gün kaçınılmaz olarak büyük miktarda kişisel veriler network ağları üzerinden, internet veya medya yoluyla sınırları aşmıştır(Reed and Angel, 2003: s.422).

Öte yandan, kişisel verilerin korunması, son yıllarda kamu ve iş sektöründe artan biçimde politika konusu olmuştur(Lace, 2005: s.45). Kamu sektöründe neredeyse idarenin, yürüttüğü hizmetlerin gereği nedeniyle kişisel verileri işlediği yönünde bir varsayım oluşmuştur(Claes vd 2006: s.77).

Tüm bunlar yaşanırken, bilgisayar ağlarının da yardımıyla iletişimin dinlenmesi, elektronik gözetim ve hackerlerden gelen kuşatma bireyin kişisel verilerinin güvenliğine zarar vermeye başlamış(Wacks, 2010: s.111); böylece, kişisel verilerin güvenliği, hızlı biçimde bilgi çağının en önemli kaygılarından biri haline gelmiştir(Wacks, 2010: s.111).

## B. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

*"Verilerin korunması"* ve "*veri güvenliği"* deyimlerinin ilk olarak Almanca'da kullanılarak başka dillere çevrildiği düşünülmektedir. İlk olarak Kıta Avrupa'sında kabul gören bu deyimler, daha sonra dünyanın çeşitli dillerinde kullanılmaya başlanmıştır. ABD, Kanada ve Avustralya gibi ülkelerde ise bu deyimlerin yerine *"özel yaşamın gizliliğinin korunması"*(privacy protection) deyimi tercih edilmektedir(Küzeci, 2010: s.13).

Kişisel verilerin korunması, kişisel veri niteliği taşıyan bilgilerin toplanması, depolanması, değiştirilmesi, yok edilmesi, kamuya açıklanması ve üçüncü kişilere aktarılması işlemlerinin, hangi amaç ve yöntemler izlenerek yapılabileceğinin belirlenmesini ve bu yapılırken bir ihlal olması halinde, hangi hukuki yollara başvurulabileceğinin düzenlenmesini ifade etmektedir(Aksoy, 2010: s.119).

Kişisel verilerin korunması, ileri sanayi toplumlarının sosyal ve ekonomik yapısının önemli ölçüde değiştiği dönemde gelişmeye başlamış ve bu dönemde *"bilgi"* yi elinde bulundurmak da merkezi bir öneme kavuşmuştur(Küzeci, 2010: s.27). Kişisel verilerin korunması kurumu yasaklayıcı değildir(Claes vd 2006: s.77). Aksine, bireyleri kendileri hakkındaki bilgilerin işlenmesinden doğacak zararlardan korumayı amaçlayan ve kişisel verilerin korunmasına yönelik prensiplerde somutlaşmış bir dizi önlemi ifade etmektedir. Verilerin korunması, esasında *"veri"*lerin değil, bu verilerin ilişkili olduğu *"kişi"*lerin korunmasını amaçlamaktadır(Küzeci, 2010: s.13). Dolayısıyla, kişisel verilerin korunmasının çıkış noktası vatandaşın, bireyin korunması arzusudur(Claes vd 2006: s.77). Bu yönüyle kişisel verilerin korunması, kişiler hakkındaki bilgilerin toplanması, saklanması, kullanılması gibi veri işleme aşamalarının tümünü kapsayıcı biçimde, kişilerin denetim hakkını yeniden kazandırmayı sağlamaktadır(Küzeci, 2010: s.13).

## C. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASININ NEDENLERİ

### 1. Genel Olarak

Bilgi toplumunun gelişmesine paralel şekilde güvenlik kaygılarının artması, kişisel verilerin korunması, toplanması, depolanması ve işlenmesinde kamu

kurumlarının ve özel kuruluşların sorumluluğu üzerine tartışmaları artırmış(Bayram, 2011: s.23); elektronik haberleşme alanında yaşanan gelişmeler kişi temel hak ve özgürlüklerine yönelik koruma önlemlerinin geliştirilmesini ve özel hayata saygı ilkelerinin belirlenmesini zorunlu kılmıştır(Özdemir, 2009: s.1).

Birey, kişisel verileriyle farklı zamanlarda ve çeşitli yönlerden kamusal organlarla ve özel kişilerle ilişki içerisine girebilmektedir(Şimşek, 2008: s.3). Eğitim kurumları, kamusal organlar, sağlık, finans ve kiralama kuruluşları başta olmak üzere birçok alanda bireylerin kişisel verileri kullanılmakta ve ihlaller meydana gelebilmektedir(Wayleith, 2008: s.2).

Bireyin toplum ve devlet ile ilişkileri, kişisel verilerinin gerek özel kişilerce gerekse devletçe öğrenilmesine ve kaydedilmesine yol açmakta(Şener, 2011: s.72); farklı yerlerdeki kişisel verilerinin bir araya getirilmesi sonucunda ise, temel hak ve özgürlükleri açısından tehlikeye yol açabilecek kişilik profilinin oluşturulmasına neden olabilmektedir(Şimşek, 2008: s.112). Bu ilişkiler nedeniyle birey, politik düşüncesi, dini inançları veya ailevi ilişkileri hakkındaki kişisel verilerinin gizli kalmasını isteyebilir(Aksoy, 2010: s.3). Bu bağlamda, birey için temel bir hak teşkil eden kişisel verilerin korunması hakkı(Şener, 2011: s.72), yurttaşların yaşamında çok önemli bir yere sahiptir(Şimşek, 2008: s.3). Çünkü, kişinin sahip olduğu insan onuru ve kişilik hakkı, bireyin kişisel verilerinin korunmasını gerektirmektedir(Şener, 2011: s.72).

Öte yandan, kişisel veriler, bu bilgileri elinde bulunduran kişiyi maddi ve manevi anlamda güçlü kılmaktadır. Nitekim ele geçirilen kişisel verilerin, hukuka uygun veya aykırı yollarla kullanılması durumunda, bu verilerden maddi yarar sağlanabilmekte, ayrıca kişinin başkalarıyla paylaşmak istemediği bilgilerinin üçüncü kişilere açıklanma tehlikesi de, bu tür bilgileri elinde bulunduran kimseler açısından manevi anlamda güç niteliği taşımaktadır(Aksoy, 2010: s.3).

Örneğin, bir kişinin banka kartı şifresinin öğrenilmesi durumunda söz konusu kişinin hesabından hukuka aykırı şekilde para çekilebilmesi veya kişinin cinsel yaşamıyla ilgili elde edilen bir kısım bilgilerin üçüncü kişilere açıklanacağı tehdidi ile kişiden çeşitli isteklerde bulunulabilmesi mümkündür. Tüm bu olasılıklar dikkate alındığında, kişisel verileri elinde bulunduran kimselerin bilgiye erişme özgürlüğü ve

maddi ve manevi çıkarları karşısında, kişisel veri sahiplerinin maddi ve manevi varlıklarının korunması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de, kişisel verilerin kullanılması ve veri sahiplerinin kişilik hakkının ihlâl edilmesi nedeniyle, bu kişilerin maddi ve/veya manevi zararları ortaya çıkabilmektedir(Aksoy, 2010: s.3).

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin sorunların daha iyi algılanabilmesi ve buna karşı kamusal ilginin oluşması amacıyla bu konuda yazılmış edebi eserlerin çok yararlı olduğu ifade edilmektedir. Bunlardan George Orwell'in *"1984"*ünde, 1984 yılında nasıl bir dünya olabileceğine yönelik bir tasvirde bulunularak(Küzeci, 2010: s.42); özel yaşamın, video gözetimleri, tarihi revizyon ve medya üzerindeki kontrolü de kullanan totaliter devlet tarafından büyük çoğunlukla tahrip edildiği bir gelecek hayal edilmiştir. Bu gelecekte, *"Büyük Birader"* olarak bilinen birileri tarafından, her bir hareketimiz izlenip kayda alınmaktadır(Garfinkel, 2001: s.3). Orwell, vatandaşların yaşamının her bir anının devlet tarafından dikkatle araştırıldığı bir dünyayı tasvir etmenin yanında, bu konuda imada bulunması nedeniyle, bu düşüncesi, kısmen hem korkutucu hem de zorlayıcıdır, ancak Orwell'in öngörüsü bazı totaliter devletlerdeki yaşamda gerçekleşmiş ve gerçekleşmektedir (Claes vd 2006: s. 105).

Öte yandan, dünyada meydana gelen terör faaliyetleri yeniden güvenlik uğruna insan haklarının askıya alınması konusunu gündeme getirmiştir. Böyle bir durumda ilk defa feda edilecek özgürlüklerden birinin haberleşme özgürlüğü olacağı tahmin edilmekte, bu ise mevcut *"Büyük Birader"* psikolojisinin artarak devam edeceğini göstermektedir(Altıparmak, 2006: s.32).

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin sorunlara yönelik diğer eserlerden, Aaldous Huxley'in *"Cesur Yeni Dünyası"*nda, kişilerin gözetiminin tamamıyla kabullenişinin nasıl oluşturulabileceği; Jevgeni Zamyatin'in *"Biz"*inde, herşeyin matematiksel bir kesinlik içinde işleyişinin *"ben"i* yok etmesi, Franz Kafka'nın *"Dava"*sında, bürokrasinin hantallığının oluşturduğu çaresizlik ve yitiş anlatılmaktadır(Küzeci, 2010: s.42).

## 2. Gözetim ve Denetim

Modern devlet, ülke topraklarını düzenleme, kurallar koyma ve bu kurallara uymaya zorlama, düzeni sağlama, vergi toplama, harcamalarda bulunma, modern dünyada ticari, diplomatik ve askeri gücünü geliştirme şeklindeki amaçlarını gerçekleştirme sırasında her zaman bilgiye ihtiyaç duymuştur. Bu ihtiyaç nedeniyle Devlet, farklı kaynaklardan yurttaşlara ilişkin bilgiler toplamakta, topladığı bu bilgileri imkanlar içerisinde kayıt ederek rasyonel sonuçlara ulaşmaya çalışmaktadır. Modern devletin kişisel verilere olan bağımlılığının kaynağında da bu yatmaktadır(Küzeci, 2010: s.21).

Günümüzde, modern iletişim araçları sayesinde bilginin toplanıp depolanarak, kişiler, kurumlar ve hatta ülkeler arasında paylaşılmasının kolaylaşması nedeniyle kişisel verileri elinde bulunduranlar ile bu verilerin ilgili oldukları kişiler arasındaki menfaat dengesini veri sahipleri aleyhine bozmuştur. Zira, bu tür bilgilere erişimin kolaylaşmasıyla, veri sahiplerinin maddi ve manevi varlıkları aynı ölçüde zarar görmeye başlamış ve menfaatlerinin korunması ihtiyacı ortaya çıkmıştır(Aksoy, 2010: s.4).

Max Weber'e göre, modern toplum kitlesel, karmaşık ve değişken bir yapıda olduğundan, bu yapı modern devlet örgütlenmesini toplumsal yaşamın her alanında rasyonel planlamaya, örgütlemeye, siyaset yapmaya ve denetlemeye zorlamaktadır. Bunu sağlayacak rasyonel yönetsel araç da, Weber'in deyimiyle *"modern bürokrasi"*dir ve bütün modern örgütlerin bürokrasi içinde verimli uygulama arayışının bir ihtiyacı olarak dosyalarda veri saklama ve çağırma araçları geliştirilmektedir(Küzeci, 2010: s.23).

Öte yandan, son yıllarda, insanlar yaygınlaşan bilgi bankalarının ve gözetim teknolojilerinin özel yaşamın gizliliğinin ihlaline yol açtığı konusunda ikazda bulunmaktadır(Garfinkel, 2001: s.3). Zira, bilgi çağı, toplumun gözetimini serbest bırakmıştır. Bu durum, geleceğe ait değil, her gün karşılaşılan bir durumdur(Öqvist, 2009: s.2). Bireylerin günlük yaşamı sayısız biçimde kayıt altına alınmakta, analiz edilmekte ve gözetlenmektedir. Buna karşın bireyler, bu durumu fark etmemekte, düşünmemekte veya önemsememektedir. Hatta farkına vardıklarında iyi karşılayabilmekte, güvenlik kameraları gibi gözetlemeler bireylerin kendilerini daha

da güvenli hissetmesini sağlamaktadır(Lace, 2005: s.1). Nitekim dünyada, banka ve kredi işlemlerinde bireyin kişisel verilerini vermeye rıza göstermesi şeklinde ortaya çıkan ilişki normal hayatın bir parçası olarak görülmekte, bireylerin çok azı kişisel verilerini vermeyi reddetmektedir(Goold and Neyland, 2009: s.8).

Gözetim(surveillance) genel olarak, *"bir ya da daha fazla kişinin hareketlerinin veya iletişiminin sistemli olarak araştırılması ya da izlenmesi"* şeklinde tanımlanmaktadır. *"Hakkında veri toplananları etkileme veya idare etme amacıyla tanımlanmış ya da tanımlanmamış herhangi bir kişisel veri toplanması ve işlenmesi"* olarak da ifade edilmektedir(Küzeci, 2010: s.18).

Kamu organları ve özel sektör kuruluşları tarafından, bireylerin kişisel verileri kimi zaman sorumsuzca işletilmekte, değer verdikleri ve korktukları hususlar kişilik profilinden ayırt edilerek fırsatları gelecek adına belirlenmektedir(Lace, 2005: s.2). Bugün, eskisinden daha çok, kişinin özel yaşamının ve özgürlüğünün günlük erozyona uğradığına tanıklık edilmektedir. Kişiler, özel yaşamlarının telekulaklar, ticari şirketler ve meraklı komşular tarafından işgal edildiği bir savaşın kurbanları olmuştur(Garfinkel, 2001: s.4).

### 3. Teknolojideki Gelişmeler

Günümüzün teknolojik olanakları sayesinde kişisel verilerin, herhangi bir yer sınırı tanınmaksızın toplanılıp, saniye hızıyla işlenmesi, devredilmesi ve diğer verilerle birlikte değerlendirilerek sonuçlar çıkartılması artık mümkün hale gelmiştir(Şimşek, 2008: s.4). Ancak bu transferler açık bir biçimde bireylerin özel yaşamı üzerinde tehdit oluşturmaya başlamıştır(Reed and Angel, 2003: s.422).

Günümüz teknolojisinde ve özellikle iletişim teknolojisinde meydana gelen gelişmeler, sürekli genişleyen iletişim ağları, bir yandan bilgi alışverişi ve bilgilerin toplanması olanaklarını oldukça artırırken, diğer yandan da kişilerin hukuki güvenliği açısından bazı tehditlerin çıkmasına yol açmıştır(Döner, 2010: s.1). Ayrıca, bilgi ve iletişim teknolojilerine olan bağımlılık yeni ve farklı nitelikteki problemleri de beraberinde getirmiştir(Reed and Angel, 2003: s.1). Haberleşme araçlarının akıl almaz boyutlarda geliştiği, cep telefonları ile bütün bilgilere ulaşılabildiği günümüz teknolojisindeki gelişmeler, insanların özel yaşamlarının gizliliğini bozucu endişeler

oluşturmuş, kişisel verilerin ve bilgilerin korunması sorununu gündeme taşıyarak, ulusal ve uluslararası kuruluşların bu konu üzerinde önemle durmaya başlamasına neden olmuştur(Tortop, 2000: s.2).

Öte yandan, kamuda ve özel sektörde, iş dünyasıyla ilgili verilerin basit teknolojiyle toplanması yaygın hale gelmiştir(Wacks, 2010: s.1). Yine, malların satışındaki yenilikler ve kamu hizmetini yerine getirenlerin kullandığı elektronik ödemeler gibi diğer araçlar bireyin kimliğinin, haklarının ve kişisel durumlarının belirlenmesi ve doğrulanması ihtiyacını doğurmuştur(Lace, 2005: s.45). Örneğin, internet üzerinden alışveriş yapmak, bir e-posta adresi almak veya elektronik bankacılık hizmetlerinden faydalanmak isteyen bir kişiden, çeşitli kişisel veriler istenilmekte ve istenilen bilgileri kişi kendi rızasıyla vermektedir(Aksoy, 2010: s.78).

Teknolojideki gelişmelere özel yaşamın gizliliğinin ihlali açısından bakacak olursak, bilgi ve bilgisayar teknolojilerindeki gelişmeler, özel yaşamın gizliliğini ihlal etmeyi daha etkili, ucuz ve cazip hale getirmiştir. İlk bakışta suçlu teknoloji olarak gözükmektedir(Goold and Neyland, 2009: s.10). Bununla birlikte, teknolojinin kendisinin bireyin özel yaşamını veya bir başka şeyi ihlal etmediği; asıl sorumlu olanın, bu teknolojiyi kullanan ve ihlali oluşturan politikaları yürüten insanlar olduğu belirtilmektedir. Bugün birçok insan, modern toplumun olanaklarından faydalanmak için özel yaşamlarının belirli bir bölümünü terk etmesi gerektiğine inanmaktadır. Örneğin, birey, yediği bir yemeğin ücretini kredi kartıyla ödemesi durumunda satın alma alışkanlıklarının kontrolü dışında kayıt altına alındığını kabul etmektedir(Garfinkel, 2001: s.5).

Son yıllarda bilişim alanındaki teknolojik gelişmelere paralel biçimde, elektronik sistemler, gerek sosyal gerekse ticari yaşamda bireyler için vazgeçilmez hale gelmiştir. Bilişim teknolojilerindeki gelişimin ve yaygınlığın bireylerin hayatını kolaylaştırması ve sosyalleşmelerini sağlaması gibi olumlu etkileri olmakla birlikte, yeni suç tipleri yaratmış ve geleneksel suçların bilişim sistemleri yoluyla işlenmesinin önünü açmıştır. Günümüzde bilişim sahasında işlenen ve işlenebilecek olan suçların sayısı da, bilişim teknolojilerinin hızlı gelişimi ile doğru orantılı olarak, küresel boyutta oldukça artış göstermektedir(Özbek, 20.11.2012:s.2. http://www.umut.org.tr/HukukunGencleri/TamMetinlerSunular/OnurOzbek.pdf).

Teknolojik gelişmeler üç döneme ayrılmaktadır: bilgisayarların ortaya çıkışı ve veri bankalarının oluşturulması, internetin yaygınlaşması, gözetime ilişkin yeni araçların gelişmesi(Küzeci, 2010: s.28).

**a. Bilgisayar**

Teknolojik gelişmelerin hızlandığı ve dünyanın iletişim toplumu olarak tek toplumlu bir yapılanmaya doğru gittiği günümüzde, iletişim teknikleri ve türleri birbirine karışarak iç içe geçmiştir. Bilgisayar ve bilişim teknolojilerindeki ilerlemelerin sonucunda insanlar birbirleriye yazışarak, konuşarak, hatta bilgisayarlar yoluyla görüşerek iletişim kurmaya başlamış, böylece iletişim dünyasında iletişim yöntemlerinin kesin çizgilerle birbirinden ayrılması zorlaşmıştır(Çolak, 2010: s.5).

Bilgi ve iletişim teknolojisinin hızla gelişmesiyle birlikte kişisel veriler oldukça kolay bir biçimde dünya genelinde paylaşılır hale gelmiştir. Bu yeni teknolojiler büyük faydalar sunmakla birlikte kişisel verilerin kötü amaçlı kullanılması hususunda yeni sorunlar oluşturmuştur(http://ec.europa.eu/justice/data-protection/glossary/index_en.htm/18.11.2012). Özellikle veri transfer yollarının çoğalmasıyla zamanla yarışır hızda transferler, hem ulusal hem de uluslararası alanda kişisel verilerin değiş-tokuşunu bireylerin aleyhine tehlikeli biçimde çoğaltmıştır(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.23). Zira, bilgisayarlar, otomatik olarak kişisel verileri beklenmedik yollarla, beklenmedik ölçüde ve beklenmedik hızda işlemeye başlamıştır(Room, 2007: s.8).

Diğer taraftan, bilim ve teknoloji alanındaki gelişmeler ve elektronik devrim, günümüz toplumlarını gün geçtikçe biraz daha bilgi toplumu haline dönüştürmüş, bilgilerin toplanıp işlenmesini kolaylaştırmıştır(D. Tezcan, 1991: s.385). Bilgisayarların ortaya çıkmasıyla birlikte daha çok bilginin, daha hızlı, daha kolay ve daha ucuz depolanması; bilgisayarları birbirine bağlayan ağlarla bu bilgilerin kolaylıkla paylaşılabilmesi ve ilişkilendirilebilir hale gelmesi kişilerin özel yaşamlarına yönelik çeşitli riskleri ve tehlikeleri beraberinde getirmiştir(Küzeci, 2010: s.2).

Bilgisayar ağlarındaki verilerin çoğu kişisel yaşamımızı ilgilendirmektedir. Artan biçimde bireylerle ilgili dijital dosyalar oluşturulmakta, kamu organları ve

işletmeler tarafından kişisel bilgiler toplanılarak veri bankalarında bu bilgiler tutulmaktadır. Söz konusu dosyalar bireylerin yaşamında etkili bir rol oynamakta, şöhretinin ve güvenilirliğinin değerlendirilmesinde kullanılmaktadır. Örneğin, bir iş veya sertifika başvurusunda, bankadan kredi çekilmesinde, polis tarafından gözaltına alınmasında bu veriler incelenmektedir. Birçok kritik karar bu bilgilere dayanılarak verildiğinden, bu verilerin doğruluğunun, güvenilirliğinin ve yanlış biçimde değiştirilmemesinin sağlanması oldukça önemlidir(Chander vd, 2008: s.111).

Teknolojik gelişmelerle birlikte kişisel verilerin korunmasını gerektiren bir diğer gelişme ise veri bankalarının oluşturulmasıdır. Bu sayede, kişisel verilerin saklanması ve bu veriler arasında arama yapılması oldukça kolaylaşmıştır(Aksoy, 2010: 79).

**b. İnternet**

Kişisel verilerin toplanması ve işlenmesinde ikinci büyük dönüşümü internetin gelişmesi ve yaygınlaşması oluşturmuştur(Küzeci, 2010: s.32). Zira, internet, yeni bir bilgi kaynağı ve herkesin eşit şartlar altında açık olarak girdiği, yarışabildiği bir ortamı oluşturmuş, böylece güç ilişkilerinin karakterini değiştirmiştir(Aksoy, 2010: 78).

Günümüz teknolojisinde, kişilerin birbirleriyle yazılı, sesli ve görüntülü şekilde iletişim kurabildiği en son kişisel ve kitle iletişim yöntemi olan internet(Öngören, 2006: s.8), bilgiye olan ihtiyacı karşılayan en büyük kaynak görevi görmektedir(Sırabaşı, 2007: s.133).

"Uluslararası Bilgisayar Ağı" (International Network) kavramını ifade eden(S. Oğuz, 2012: s.39) internet; iki veya daha çok sayıda bilgisayarın birbirleriyle bağlantısı anlamına gelen bilgisayar ağlarının aralarında yeniden bağlantı kurmaları sonucunda oluşan ve bu şekilde giderek büyüyüp gelişen, dünya çapında yaygın bilgisayar ağlarına dayalı bir iletişim sistemidir(İçel ve Ünver, 2012: s.429). İnternet'in oluşturulmasındaki temel etken, bilgisayarlar arasında güvenli ve hızlı bir şekilde iletişim arzusudur(Sırabaşı, 2007: s.133).

İnternet denilen bu uluslararası sisteme bağlı binlerce ağ bulunmakta olup, bu ağlara milyonlarca bilgisayar bağlanmıştır. Birbirine bağlı bilgisayar ağlarıyla çok fazla miktarlarda kişisel verinin paylaşıldığı internet, bilgi otobanı olarak da nitelendirilmektedir(H. Oğuz, 2010: s.26-27). İnternet ortamında birbiriyle bağlı olan bilgisayarların birbiriyle uyumlu çalışmasını ve iletişim kurulmasını yüzden fazla programdan oluşan İletim Kontrol Protokolü/İnternet Protokolü(Transmission Control Protokol/Internet Protocol- TCP/IP) sağlamaktadır(S. Oğuz, 2012: s.65). İnternet ağı, TCP/IP protokolüne bağlı olan bilgisayarlar arasında kurulan bağlantıdır. İnternet, hepsi aynı protokolleri kullanan birbiriyle bağlantılı çok sayıda ağdan meydana gelen küresel bir ağdır(Özen ve Baştürk, 2011:s.13).

IP adresleri, bilgisayarın internete erişiminden ötürü bir çeşit bilgisayarın kimlik numarasını oluşturmaktadır(Bayram, 2011: s.42). Bu yönüyle, IP sistemi posta kodu yardımıyla adres tayin usulüne benzetilebilir(S. Oğuz, 2012: s.65). Bu adres ya da numara, servis sağlayıcısı tarafından, internete bağlanmaya ilişkin sözleşme yapıldığı sırada kullanıcıya tahsis edilmektedir. Bu numaralar, kullanıcının tanınmasını sağlamaktadır. IP numarası, dört hanelik 8 sayıdan oluşmaktadır. Kısaca, internet bağlantısı bulunan her cihazın bu cihaza tahsis edilen bir adresinin bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla, IP numaralarından, bağlı bulunan abonenin tespiti ile yer bilgisi ve adresleri içeren abone bilgilerine kolayca ulaşılabilmektedir(Bayram, 2011: s.42).

Kişisel veriler, belirli bir kişi hakkındaki tüm bilgilerdir. Kişi hakkındaki önemsiz veriler ve yayımlanmış veriler de kişisel verilerini oluşturduğundan, kişileri belirleyen veya belirlenebilir kılan veriler ayrım yapılmadan kişisel veri olarak kabul edilmektedir. Bu çerçevede, elektronik posta hareketleri ve bilgisayarın kimliği niteliğindeki IP adresleri de kişisel veri kategorisi içindedir. Zira, bu adresler aracılığıyla kişiler, bilgisayarları dolayısıyla tespit edilebilmektedir. Örneğin, IP adresi sayesinde internete bağlı kullanıcıya ulaşıp mail veya mesaj göndereni bulmak olanaklıdır(Bayram, 2011: s.42-43). Ayrıca, IP kodu, kişiyle ilgili her türlü bilgi kapsamına giren kişisel verilerden olması nedeniyle bunun öğrenilmesi amacıyla bilgisayara yapılan müdahale de kişisel verilerin kayda alınması suçunu oluşturur(Şen ve Yurttaş, 2010: s.42-43).

İnternetin her kullanıcısı, kullanım sırasında internette izler bırakır. Örneğin, internetteki transfer sırasında e-posta birçok birimden geçer, bu birimlerde farklı şekilde veriler kaydedilir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve İnternet):s.20-23). Mail, 1998'lerde ilk kullanılmaya başlandıktan on yıl sonra günde 100 milyon kişinin mail attığı, 230 milyon kişinin de kullandığı bir iletişim aracı haline gelmiştir(Edwars and Fieschi, 2008: s.157). IP numarası veya e-posta adresi aracılığıyla kişinin belirlenmesi mümkün olduğundan şifre, giriş kodları kolaylıkla öğrenilebilmektedir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve İnternet):s.20).

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı 29 Ocak 2008 tarihli Promusicae kararında, internet bağlantısı sırasında kullanıcıya tahsis edilen IP adresinin kişisel veri olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Elektronik verilerle ilgili AB'nin 2006/24/AT sayılı Direktifinde açıklanan kişisel veri tanımında IP adresi de bulunmaktadır(Bayram, 2011: s.43).

Bir kitle iletişim aracı olarak internet birtakım sorunları da beraberinde getirmiştir(İçel ve Ünver, 2012: s.433). İnternet ortamındaki her hareket veri üretmekte ve kişiler farkında olmaksızın kendi haklarında iletişimin izlenerek verilerinin toplanmasına neden olmaktadır. Bu da kullanıcıların kişisel eğilimlerini gösteren profilin çıkarılmasını sağlamaktadır. Yine, pek çok web sitesi, kullanım için kayıt istemekte ve bu kayıt işlemi sırasında çoğunlukla kullanıcı adı ve şifre bilgisi yanında birçok soru içeren formların doldurulması gerekmektedir(Küzeci, 2010: s.34).

Öte yandan, mal ve hizmet üreten şirketlerden, kişilerin alışveriş ve kişisel tercihleri ile ilgili bilgilere en fazla para ödeyen kuruluşlar internet şirketleridir. Bu şirketler, bir yandan kişilerin internet aracılığıyla yaptıkları alışveriş nedeniyle, diğer taraftan internette yaptıkları sörfler sonucu ilgi alanları, mağazalar ve ürünler gibi konular hakkında tüm kullanıcılara ait bilgileri elinde bulundurmaktadır(Öngören, 2006: s.190).

Bu teknolojik gelişmeler karşısında öncelikle Devletler internet ortamıyla ilgilenmeye başlamışlar ve farklı konularda düzenleme yapma gayretinde olmuşlardır(Bayram, 2011: s.17). Ayrıca, devletler çeşitli sosyal, kültürel, siyasal veya ekonomik nedenlerle internet içeriğine müdahale ederek, vatandaşların internet

üzerindeki hareketlerini yoğun bir şekilde takip etmişler ve etmektedirler(M. B. Kaya, 2010: s.2). Ancak, internetin sınırlarının olmaması, devletlerin egemenlik ve yargı yetkilerine yönelik sorunlar meydana getirmiştir(Bayram, 2011: s.17). Aslında, devletlerin internete müdahale etmeleri egemenliklerinin klasik bir uygulama şeklidir. Devletlerin internete müdahale etmeleri, iki temel sorunu ortaya çıkarmıştır. Birincisi, devlet tarafından yapılan müdahalenin demokrasiye ve insan haklarına uygunluğu; ikincisi ise bu müdahalenin internetin kendine özgü yapısıyla ne kadar bağdaştığıdır(M. B. Kaya, 2010: s.2).

Görüldüğü üzere, internet'in hayatın her alanında kullanımı, kişilerin temel hak ve özgürlükleri arasında sayılan kişisel verilerinin gizliliğini ve korunmasını tehdit eder bir boyut kazanmıştır(Sırabaşı, 2007: s.193). Özellikle son yıllarda teknolojinin hızla ilerlemesi ve internet'in yaygınlaşması sayesinde kişilerle ilgili bilgilerin yaygınlaşması ve erişimin çok kolaylaşması bu verilerin hukuka aykırı biçimde yetkisiz ve çoğu zaman kötü niyetli kişilerin eline geçmesine neden olmaya başlamış, böylece kişilerin özel hayatına ilişkin kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak alenileşmesi korkusuna neden olmuştur. Örneğin, bankalararası para transferinde veya çok uluslu şirketlerin insan kaynakları bilgi sistemlerinde birçok kişisel veri ulusal sınırların ötesine ulaşmaktadır(Sırabaşı, 2007: s.194).

**c. Yeni Teknolojiler**

Bilgininin işlenmesi, otomatik transfer veya dijital bilginin aktarımıdır ve günümüzde yalnızca bilgisayarlar aracılığıyla değil diğer bilgi işlenmesini gerçekleştiren araçlarla da yapılmaktadır(Reed and Angel, 2003: s.2). Yeni iletişim teknolojilerinin temelinde, iki değer arasındaki değerlerin sonlu sayıda olmasını ifade eden dijital teknoloji yatmaktadır. Dijital yöntemler enformasyon işleme, depolama ve yeniden kullanmada artan bir şekilde kullanılmakta olup, geniş bir üretim, muhafaza ve dağıtım kapasitesi sağlamaktadır(Günaydın, 2010: s.19).

Yeni iletişim teknolojileri, enformasyon ve bilgiye ulaşmada zaman ve mekânın sınırlarını ortadan kaldırarak, gerek enformasyon toplayan, depolayan ve dağıtan iletişim kurumları yönünden gerekse kullanıcının enformasyona ulaşması yönünden iletişim sürecini hızlandırmıştır. Yeni iletişim teknolojilerinin getirdiği en önemli değişiklik, bireylerin kamu sektörünün depoladığı bilgiye ve kütüphanelere

erişiminin kolaylaşması gibi, kamunun ulaşıp elde edebildiği enformasyon miktarında önemli bir artışın meydana gelmesidir(Günaydın, 2010: s.21).

Hızla yaygınlaşan ve her gün yeni araçlarıyla farklı olanaklar sunan teknoloji ile birlikte artık yeni bir gözetim türüyle karşılaşmaktayız(Küzeci, 2010: s.38). Gerçekten de günümüzde kişisel verilerin toplanması, kaydedilmesi, işlenmesi, devri gibi işlemlerin gerçekleştirilebilmesi amacıyla görüntü ve ses kayıt cihazları, kameralar, bilgisayarlar, çip kartları, uydudan izleme teknikleri gibi oldukça fazla teknik olanak bulunmaktadır(Şimşek, 2008: s.4). Dijital, biometrik tanımlama, işaretleme, izleme ve gözetleme şeklindeki yeni doğrulama ve gözetim teknikleri bireylerin, artan biçimde kayıt altına alınmalarına olanak sağlamaktadır(Kerr vd 2009: s. XXIV). Kamusal alanda kapalı devre televizyon(CCTV) ile yapılan rutin gözetlemelerin yanı sıra ilerlemiş toplumlarda cep telefonlarının, işyerlerinin, araçların, elektronik haberleşmenin ve online aktivitelerin izlenmesi hızlı biçimde yaygınlaşmıştır(Wacks, 2010: s.1).

Öte yandan, yeni teknolojilerin birçoğu, bireyin kişisel verilerinin ve mülkiyetin korunması hususundaki yasal düzenlemelere engel olma noktasında fırsatlar oluşturmuştur(Kerr vd 2009: s. XXIV). Ayrıca, son yıllarda teknolojik sistem odaklı ticari gelişmeler sayesinde, kişinin özel yaşamının korunması bireysel kullanıcıların ellerinde kalmıştır(Electronic Privacy Information Center, 2004: s.4).

Yukarıda yapılan açıklamaların ışığında, bilgisayarlar ile bilgisayar ve iletişim teknolojisinde meydana gelen gelişmeler sayesinde kişisel verilerin kolayca toplanıp, kullanılması ve işlenmesi, kişisel verilerin korunması zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır.

## IV. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKU

Orwell'den bu yana kitle iletişim araçları ve bu araçların kullanılması yoluyla birey üzerinde kontrol korkusunun oluşturulması kişisel verilerin korunması hukukunun gelişiminde etkili olmuştur(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve İnternet):s.5). Kişisel verilerin korunması hukukunun ortaya çıkmasında temelde üç etkenin olduğu söylenmektedir. Bunlar; çeşitli örgütler tarafından kişisel verilere

duyulan gereksinim, teknolojideki gelişmeler ile gözetim teknolojilerindeki gelişmelerin oluşturduğu kaygıdır(Küzeci, 2010: s.18).

Endüstrileşmiş büyük toplumların tümünde bulunan kişisel verilerin korunması hukuku, gelişmekte olan toplumlarda yaygınlaşmakta, hükümetler arasındaki ilişkilerin de en önemli konusunu oluşturmaktadır(Room, 2007: s.1). Kişisel verilerin korunması hukuku, gerçek kişilere hangi kişisel verilerinin kim tarafından ve kimin için toplanıldığını ve işlendiğini öğrenme hakkı vermektedir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve İnternet):s.6). Öte yandan, kişisel verilerin korunması hukuku, ekonomik hayat için hayati önem taşıyan ve kamu hizmetinin yerine getirilmesi için gerekli olan kişisel verilerin serbestçe dolaşımını içeren modern hayatın gerçeğiyle yakından ilişkilidir(Room, 2007: s.3). Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, kişisel verilerin korunması hukuku ilk aşamada devlete karşı bireyin korunmasını sağlamayı amaçlamıştır(Küzeci, 2010: s.18).

Kişisel verilerin korunması hukukunun iki temel amacı bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, kişisel verilerin işlenmesi sırasında özel hayatın gizliliğinin korunmasıdır. Diğeri ise, kişisel verileri kontrol edenler ve ülkeler arasında kişisel verilerin serbestçe akışının sürdürülmesini sağlamaktır. Ancak, kişisel verilerin korunması hukuku, bir kişiden diğerine veya bir başka ülkeye kişisel verilerin transferine izin vermekle birlikte, bu izin kanunlar tarafından öngörülen minimum standartların sağlanması koşuluyla verilmektedir(Room, 2007: s.3).

## V. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKI

### A. GENEL OLARAK

Hak, *"özgürlükleri koruyan, onu kurumsallaştıran, yani yapma ya da yapmamaya ilişkin herhangi bir baskının yokluğu biçimde somutlaşan bir özgürlüğün hukuksal kimlik altında görünmesidir."*(Gemalmaz, 2012: s.512).

Kişisel verilerin korunması hakkına Kıta Avrupasında ve Amerika'da farklı şekilde yaklaşılmaktadır. Avrupa yaklaşımı *"sosyal değer"* merkezli, Amerikan yaklaşımı ise *"ekonomik-teknolojik"* bir yapı şeklindedir. Avrupa'daki katı ve kapsayıcı bir düzenleme rejimine karşın, ABD'de sektörel çözümler tercih edilerek

kişisel veriler oldukça düşük düzeyde korunmaktadır. Yine, Amerikan Hukukunda, kişisel verilerin korunması hakkını da kapsayan özel yaşamın gizliliği hakkı(privacy right) Anayasal bir hak olarak düzenlenmemiştir(Küzeci, 2010: s.60-61).

Kişisel verilerin korunması hakkı, bireyin, demokratik bir hukuk devletinde özgür iradesiyle kendi yaşamını bizzat düzenleyebilmesinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim kişisel verilerin işlenmesi kamusal organlar tarafından gerçekleştirildiğinden, bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi, kişiliğinin korunması ve özgür bireylerden oluşan bir toplum düzeninin oluşturulması, ancak bireyin kişisel verilerine ilişkin hakkının korunmasıyla mümkündür(Şimşek, 2008: s.4). Bununla birlikte, kişisel verilerin korunması hakkı, vatandaşların kişilik haklarının korunması ile resmi makamların ve ticari işletmelerin bilgilendirilmesi arasında bir denge kurmaktadır. (Küzeci, 2010: s.70).

Kişisel verilerin korunması hakkı, kişisel verilerin toplanması, kullanımı ve devri konularında esas olarak bireyin söz sahibi olmasını gerektirmektedir. Bundan dolayı, bireyin iradesine aykırı biçimde ve yasal temeli bulunmadan yürütülen veri işlem faaliyetleri, kişisel verilerin korunması hakkına bir müdahale oluşturur(Şimşek, 2008: s.112).

Kişilik hakları ve insan hakları kavramlarının gittikçe önem kazandığı günümüzde, kişisel verilerin korunması, bu hakların gelişimine paralel biçimde önemini artırmaktadır. Nitekim bireylerin kişisel verilerinin amaçları dışında kullanılmasının ve kayıt altına alınmasının önlenmesi amacıyla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 135 inci maddesinde hukuka aykırı olarak kişisel verilerin kaydedilmesi fiili suç olarak düzenlenerek yaptırıma bağlanmıştır(Şen, 2009: s.1199).

Bir temel hak olarak bireyin kişisel verilerinin korunması hakkı, yasal temeli veya ilgilinin rızası bulunmaksızın kişisel verilerine yapılan müdahaleler karşısında bireyin korunmasını ve kişisel verileri hakkında karar verme özgürlüğünün teminat altına alınmasını amaçlamaktadır(Şimşek, 2008: s.114). Kişisel verilerin korunmasının temel amacı, bireyin özel yaşamının gizliliğinin ve kamu ile özel sektör tarafından tutulan kayıtlarının korunmasında çeşitli özel usul önlemlerinin alınmasını sağlamaktır(Claes vd 2006: s.77).

## B. KİŞİ KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

### 1. Kişi Tanımı

Toplum yaşamı insan için bir zorunluluk olduğundan, insanın belli bir düzen içinde yaşaması, ilişkilerinde birtakım kurallara uyması da zorunluluktur(Aybay ve Aybay, 2012: s.2-9). Toplum halinde yaşamak zorunda olan insanların, kendilerini uymakla zorunlu kabul ettikleri kuralların en önemlilerini ise hukuk kuralları oluşturur(Bilge, 2007: s.12). Bireylerin toplum yaşamındaki davranışlarını düzenleyen hukuk kuralları, ülkeden ülkeye, dönemden döneme değişebilmektedir(Gözübüyük, 2011(Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları): s.5). Hukuk kuralları, kişilerin yalnızca doğrudan doğruya dış ilişkilerini düzenler(Bilge, 2007: s.12).

Hukukun ne anlama geldiğini anlamak için yüzyıllarca çeşitli görüşler öne sürülmüştür. *"Hukukçular hâlâ hukukun tanımını aramaktadırlar"* sözü Kant'a aittir(Gözübüyük, 2011(Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları): s.4-5). Bununla birlikte bir tanımlama yapmak gerekirse hukuk; toplumda kişilerin davranışlarını ve kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen ve kamu gücü ile desteklenmiş uyulması zorunlu bulunan kurallar bütünüdür(Oğuzman ve Barlas, 2012: s.2). Bu nedenledir ki, kişi(şahıs), yalnızca medeni hukuk açısından değil, aynı zamanda bütün hukuk dallarının ana unsurunu, temel kavramını oluşturmaktadır. Çünkü, hukuk kurallarının düzenlediği hak ve yükümlülüklerin sahibi, süjesi kişilerdir(Akipek vd 2012: s.229).

Çağdaş hukukta sahipsiz hak düşüncesine yer verilmemiş olup, her hakkın mutlaka bir sahibi bulunmaktadır(Aybay ve Aybay, 2012: s.166). Varlığını ancak kişilerle sürdürebilen hukuk biliminin(Akipek vd 2012: s.229) varlık sebebi olan kişi, haklardan faydalanabilen, hak sahibi olabilen, haklara ve borçlara ehil olabilen varlık anlamına gelmektedir(Velidedeoğlu, 1956: s.1.; Zevkliler vd 2008: s.81; Hatemi, 2005: s.1; Akipek vd 2012: s.229; Öztan, 2001: s.4; Özsunay, 1979: s.9.; Bozkurt, 2009: s.188.; Dural, 1987: s.3; Serozan, 2008: s.170; Ayan ve Ayan, 2011: s.3.; Helvacı, 2012: s.19., Cansel ve Özel, 2012: s.189; Bilge, 2007: s.231; Aybay ve Aybay, 2012: s.167). Bu tanımdan, kişi kavramının aktif ve pasif olmak üzere iki yönü olduğu çıkarılmaktadır. Kişinin aktif yönü, yani haklara sahip olabilme

iktidarını; pasif yönü ise, borçları bulunabilme iktidarını ifade etmektedir(Akipek vd 2012: s.230). Bu tanım, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu(TMK)'nun 8 inci maddesinde belirtilen hak ehliyetini ifade etmektedir. Anılan Kanun'un 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında; bütün insanların, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşit oldukları belirtilmektedir.

Hukuk düzeni tarafından kendisine hak sahibi olması olma iktidarı tanınan varlık olan *"kişi"* (Bilge, 2007: s.231) kavramı, doğal bir kavram olmayıp hukuki bir kavramdır. Zira, kimlerin hak sahibi olabileceğini veya borç altına girebileceğini, diğer bir ifadeyle hangi varlıkların *"kişi"* olarak kabul edileceğini doğrudan doğruya yasa koyucu, hukuk düzeni belirler(Ayan ve Ayan, 2011: s. 17; Akipek vd 2012: s.229). Ayrıca, kişi kavramı yalnız insanları değil, insan veya mal topluluklarının meydana getirdiği tüzel kişileri de kapsar(Cansel ve Özel, 2012: s.189).

Eski Türk dillerinde *"insan"*ı ifade eden(Hatemi, 2005: s.7) *"kişi"* yerine önceki Medeni Kanun döneminde, Kanunda Arapça karşılığı olan *"şahıs"* terimi kullanılmaktaydı. Bu terimin Roma Hukuku ve Batı Hukuk sistemlerindeki karşılığı ise *"Persona(Personne, person)"*dır(Hatemi, 2005: s.1). Roma'da, artistlerin sahneye çıkarken yüzlerine taktıkları bir tür maskeye de *"persona"* denilmekteydi. Maske görüldüğünde, onun temsil ettiği şahsiyet de belli olurdu. Bu itibarla, *"persona"* kelimesi bugün *"rol"* dediğimiz kavramı ifade ederdi(Velidedeoğlu, 1956: s.7). Böylece, hak ve borçlara ehil olan varlıklara da aynı şekilde *"persona"* diyen Romalılar, kişi olma iktidarının yalnızca hukuk düzeni tarafından belli kategorideki varlıklara giydirilmiş bir maske olduğunu belirtmeye çalıştıkları ifade edilmektedir(Akipek vd 2012: s.230).

### 2. Kişi Türleri

Hak sahibi, menfaati hukuk düzeni tarafından korunan varlıktır. Bu varlıklara kişi denilmektedir(Oğuzman ve Barlas, 2012: s.176). Öteden beri, hukuk düzeni tarafından iki kategori varlığın kişi olarak kabul edildiği görülmektedir. Bunlar; gerçek kişiler ve tüzel kişilerdir. Modern hukuk düzenleri, belirtilen iki tür kişi dışında kalan herhangi bir varlığa kişi niteliğini vermemiştir(Akipek vd 2012: s.230).

### a. Gerçek Kişiler

Gerçek kişi denilince bununla anlatılmak istenen insandır(Helvacı, 2012: s.20). Bunların maddi, reel, biyolojik bir varlıkları bulunmaktadır(Bilge, 2007: s.231). Aslında, tabii hukuka göre her insan *"kişi"*dir. Medeni insanlık tarihi eşitlik ile başlamıştır. Ancak gelişen süreç, bazı insanları eşit hak ehliyetine sahip *"kişiler"* olmaktan çıkararak *"köleler"* konumuna düşürmüştür. Eşitliğin bozulması ile *"kişi"* olan *"insanlar"* ile hak ehliyetine sahip olmayan *"insanları"* ayırabilmek için *"kişi"* terimine gerek duyulmuştur(Hatemi, 2005: s.1).

*"İnsan"*ın hak sahibi olarak tanınması, insanlık tarihi açısından çok eski değildir. Nitekim Roma Hukukunda köleler hak sahibi değildi(Özsunay, 1979: s.10). Roma Hukukunda haklara ve borçlara ehil olmanın, diğer bir ifadeyle hukuken kişi olarak tanınmanın üç şartı bulunmaktaydı: hür olmak, yurttaş olmak ve baba egemenliği altında bulunmamaktı (Karadeniz Çelebican, 2012: s.129).

Günümüz çağdaş hukuk sistemlerinde bütün insanlar kişi olarak kabul edilmektedir(Helvacı, 2012: s.20). TMK'nın 8 inci maddesinde de, *"Her insanın hak ehliyeti vardır"* denilerek bu husus vurgulanmıştır.

### b. Tüzel Kişiler

Kişilik, hukuk tarafından sadece insanlara tanınmamıştır. İnsan olmamalarına karşın, insan gibi kişi sayılan kuruluşlara tüzelkişi denilmektedir(Güriz, 2012: s.197). Toplumsal yaşamın getirdiği çeşitli ihtiyaçlar bireyi aşan örgütlenmeleri zorunlu kılmıştır(Gözübüyük, 2011(Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları): s.92). İnsan ömrünün ve olanaklarının sınırlı olmasından dolayı bazı amaçlara ulaşmanın zorluğu, kanun koyucu tarafından insanın yanında birkısım varlıkları da kişi olarak tanıma mecburiyetinde bırakmıştır(Helvacı, 2012: s.20). İşte tüzel kişiler, toplumsal yaşamın doğurduğu çeşitli ihtiyaçları karşılamak amacıyla insanların güçlerini bir araya getirmeleri sonucunda meydana gelmiş, hukuk düzeni tarafından kendilerine kişilik tanınmış, belli bir ortak amaca yönelmiş kişi ya da mal topluluklarıdır(Dural, 1987: s.7).

Tüzel kişiler çeşitli ölçütlere göre ayrıma tabi tutulmaktadır. Her şeyden önce bünyelerine, iç yapılarına göre kişi toplulukları ve mal toplulukları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tüzel kişiler, tabi oldukları hukuk kurallarına göre ise kamu hukuku ve özel hukuk tüzel kişileri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır(Bozkurt, 2009: s.200).

Özel hukuk tüzel kişilerinden bir kısmı, belli bir amacı gerçekleştirmek için ve belli başına bir varlığa sahip olmak üzere bir araya gelen dernek ve şirket gibi kişi topluluklarıdır. Diğer bir kısmı ise, vakıf ve kurumlar gibi, bağımsız bir varlığa sahip olmak için belirli ve sürekli bir amaca tahsis edilen mal topluluklarıdır(Akipek vd 2012: s.230). Özel hukuk alanında yukarıda belirtilen tüzel kişilerin yanında, kamu hukuku alanında devlet, bakanlıklar, üniversiteler, iller, belediyeler, köyler kamu tüzel kişileri şeklinde karşımıza çıkmaktadır(Güriz, 2012: s.197).

## C. KİŞİLİK KAVRAMI, KİŞİLİĞİN BAŞLANGICI VE SONA ERMESİ

### 1. Kişilik Kavramı

*"Kişilik"* kavramı *"kişi"* kavramından daha geniş ve daha kapsamlıdır(Zevkliler vd 2008: s.82). Zira, kişilik bir değerler toplamını ifade etmektedir(Ayan ve Ayan, 2011: s.4). Kişilik kavramı, hak ve borçlara sahip olabilmenin yanında, hak ve borçlara sahip olabilmek amacıyla hukuki işlemler yapabilme ehliyetini, kişilik alanına giren ve hukuk düzeni tarafından korunan tüm değerlerle, kişisel durumları da kuşatan genişlikte bir kavramdır(Zevkliler vd 2008: s.82).

Kişilik; *"insanın kendisine bağlı(fizik, manevi) hukuki değer ve varlıklarının bütününü"* (Velidedeoğlu, 1956: s.9) veya *"kişinin hukukun korunmaya değer bulduğu hukuki, bedeni ve manevi nitelikteki varlıkların bütününü"* (Dural, 1987: s.8) ifade eden veya *"hukuk süjesinin bir kişi olması dolayısıyla sahip bulunduğu hak ve fiil ehliyetlerinin, bir hak süjesi olması itibarıyla sıfatına bağlı maddi ve manevi varlıklarının ve kişisel durumlarının tümünü içeren"*(Akipek vd 2012: s.233) bir kavram olarak tanımlanmaktadır.

Öğretide, kişilik; haklara ve borçlara ehil olmayı yani kişi kavramını karşılayan dar anlamda kişilik(Akipek vd 2012: s.232) ile hak sahibi olabilme borç altına

girebilmenin yanında kişinin hukuken değer taşıyan maddi ve manevi varlıklarını da içeren geniş anlamda kişilik şeklinde ikiye de ayrılmaktadır(Helvacı, 2012: s.20).

**2. Kişiliğin Başlangıcı**

TMK'nın 28 inci maddesine göre, *"Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü anda başlayarak elde eder."*

Doğum, fizyolojik açıdan doğal bir olay olarak gözükmekle birlikte, anılan Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere başta kişiliğin başlamasını sağlama gibi birçok hukuki sonuçları da bulunan hukuki bir olaydır. Hukuk sistemimiz, sağ ve tam doğmak şartıyla ana rahmine düşen cenine de birçok hak bahşederek onu koruma altına almıştır(Akgül, 2012: s.486).

Gerçek kişiliğin başlangıç anı, çocuğun sağ yani canlı olarak annesinin vücudundan tamamen ayrılmış olduğu andır. Çocuğun bir kerecik nefes alması sağ doğmuş olması için yeterlidir(Akipek vd 2012: s.242). Gerçek kişiliğin sona ermesi ise ölüm ile meydana gelir. Ölüm dışında, kişinin ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumda kaybolmuşsa ölüm karinesi yoluyla veya kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesi üzerine gaiplik kararı ile kişilik sona erer.

Tüzel kişilerde kişiliğin kazanması konusunda izin, normatif, tescil ve serbest kuruluş sistemi olmak üzere farklı usuller öngörülmüştür(Gözübüyük, 2011(Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları): s.94-95). Tüzel kişilik, izin sisteminde, ancak Devletin yetkili organı tarafından verilen izinle; tescil sisteminde, ilgili sicile uygun olarak yapılan tescil sonucu; serbest kuruluş sisteminde kurucuların iradelerini açıklamasıyla kazanılır. Normatif sistemde ise, devletin yetkili organı şartlar mevcutsa izin vermek zorundadır. Türk Hukukunda, dernekler bakımından serbest kuruluş, vakıflar bakımından tescil, şirketler bakımından ise izin ile tescil karışımı bir sistem öngörülmüştür(Ayan ve Ayan, 2011: s.158).

Tüzel kişilerde kişiliğin sona ermesi ise, herhangi bir karara veya işleme gerek duyulmaksızın kendiliğinden sona ermesini ifade eden dağılma yoluyla ya da yetkili organın veya hâkimin vereceği kararla sona erdirilmesini ifade eden dağıtılma

yoluyla gerçekleşir(Gözübüyük, 2011(Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları): s.96; Akipek vd 2012: s.558).

## D. KİŞİLİK HAKKI

### 1. Genel Olarak

Başlangıçta, kişiye devlet karşısında korunmasını sağlayıp devlet iktidarına sınır oluşturacak bir özgür alan bırakan ve konusu kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme olarak kabul edilip kamu hukuku kuralları ile korunan kişilik hakkı, zamanla kişinin diğer insanlarla ilişkilerinde de korunması gereken bir özel hak olarak kabul edilmeye başlanmış ve özel hukuka konu bir sorun haline gelmiştir(Gürkan, 1995: s. 51).

İnsan hiçbir şeyle ilgisi bulunmayan bir varlık değildir. Her insanın bir ana, baba ve ailesi, bir ismi olduğu gibi, vücut sağlığı, şeref, şöhret ve sırları, ekonomik faaliyetleri üzerinde de hakkı vardır. Kişinin kişisel durumları ile birlikte bu manevi varlıkları onun kişiliğini oluşturur(Velidedeoğlu, 1956: s.9).

Somut, belirlenebilir, statik bir kavram olmayıp, zamana ve yere göre değişen(H. Oğuz, 2010: s.9) kişilik hakkı, kişinin *"maddi ve fiziki bütünlüğü ile şeref, haysiyeti gibi manevi bütünlüğü üzerindeki hakkı"* (Akipek vd 2012: s.234), "*bedeni, manevi ve fikri bütünlüğü üzerindeki hakkı"* (Velidedeoğlu, 1956: s.9) şeklinde tanımlandığı gibi, kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini sağlayan varlıklarının(Dural, 1987: s.112), yani kişisel değerlerinin bütünü üzerinde sahip olduğu bir hak(Zevkliler vd 2008: s.111) olarak da tanımlanmaktadır.

### 2. Kişilik Hakkının Özellikleri

#### a. Mutlak Hak Olması

Mutlak haklar, hak sahibinden başka herkese karşı ileri sürülebilen(Bilge, 2007: s.217) bir yasaklama ve engelleme hakkı sağlayan(Serozan, 2008: s.233), bundan dolayı herkesin uymakla yükümlü olduğu hakları ifade etmektedir(Ayan, 2011: s. 98). Mutlak haklar, hak sahibine en geniş yetki sağlayan haklardır(Adal,

2011: s.383). Kişilik hakkı da herkese karşı ileri sürülebilen mutlak hakların içindedir. Kişi, hukuken korunan değerlerinin tanınmasını, bu değerlere saygı gösterilmesini üçüncü şahıslardan isteyebilmekte ve yapılan müdahaleleri önleme yetkisi bulunmaktadır(Helvacı, 2012: s.101).

**b. Şahıs Varlığı Haklarından Olması**

Haklar, para ile ölçülebilen malvarlığı, mamelek hakları ile para ile ölçülemeyen kişi varlığı hakları şeklinde ikiye ayrılmaktadır(Bilge, 2007: s.227; Ayan, 2011: s. 93). Şahıs varlığı hakları, kişiler üzerindeki kişiye bağlı haklardır(Adal, 2011: s.386). Kişi varlığı haklarından mutlak hak niteliğini taşıyan kişilik hakkı, kişilik değerlerini koruma kapsamına alan temel kişi varlığı hakkıdır. İnsan hakları kuramında bu hakka *"insan şeref ve haysiyeti, insanlık onuru"* denilen temel kavram karşılık gelmektedir(Hatemi, 2005: s.59).

Kişilik hakkına yapılan saldırılar, genelde manevi zarara yol açar. Kişilik hakkı mameleke dahil olmadığından, bu hakka yapılan saldırılar doğrudan maddi zarara yol açmayıp, genelde manevi zarar meydana getirir. Ancak, zarar bazen maddi olabilir. Örneğin, haksız saldırı sonucu, ruhsal sağlığını yitiren kişinin tedavi masrafları kişinin maddi zararını oluşturur. Bununla birlikte, bu parasal sonuçlar kişilik hakkına yapılan saldırı nedeniyle meydana gelen dolaylı sonuçlardır ve bu durum, kişilik hakkının şahıs varlığı niteliğini değiştirmez(Serdar, 1999: s.28).

**c. Şahsa Sıkı Sıkıya Bağlı Olması**

Kişilik hakkının şahsa sıkı sıkıya bağlı, tekelci bir hak olması nedeniyle yalnızca sahibi tarafından kullanılabilir(Zevkliler vd 2008: s.112). Ayrıca, kişilik hakkından vazgeçilemez ve bu hak devredilemez(Helvacı, 2012: s.101). Devredilemeyen ve vazgeçilemeyen kişilik hakkının kendisidir. Yoksa, fotoğrafının veya adının kullanımına izin verme gibi, bazı kişisel değerlerin kullanımının üçüncü bir kişiye devredilmesinde engel bulunmamaktadır(Helvacı, 2012: s.101). Öte yandan, kişilik hakkı, hukuka ve genel ahlaka aykırı biçimde sınırlandırılamaz(Ayan ve Ayan, 2011: s.54).

### d. Ölümle Sona Ermesi

Kişilik hakkı, kişiliğin ortadan kalkması, yani ölümle birlikte sona erer. Kişilik hakkının ihlal edilmesi nedeniyle bazı parasal sonuçlar, örneğin manevi tazminat isteme hakkı belli şartlar altında(TMK 25) mirasçılara geçebilir(Ayan ve Ayan, 2011: s.54).

Kişinin ölümünden sonra hayatta kalan yakınlarının, saklı paylı mirasçı olmasalar dahi, ölenin şeref ve haysiyetine, sır çevresine ve hatta cesedine karşı yapılan saldırıları bertaraf etme hususunda bir kişilik hakkı bulunmaktadır. Ancak bu hak, ölenin hatırasına saygı gösterilmesini isteme konusunda bizar yakınlarına ait bir özel kişilik hakkıdır(Akipek vd 2012: s.347).

### e. İcra Takibine Konu Olmaması ve Zamanaşımına Uğramaması

Kişilik hakkı, icra takiplerinin konusu olamaz ve bu özelliği nedeniyle de haczedilemez, iflas masasına girmez(Zevkliler vd 2008: s.112). Ayrıca, kişilik hakkı zamanaşımına uğramaz ve hak düşürücü süreye tabi değildir. Ancak, kişilik hakkına saldırıdan kaynaklanan alacak hakkı zamanaşımına tabidir(Helvacı, 2012: s.103).

## E. KİŞİLİK HAKKININ KONUSU

Kişilik hakkının konusu, hukuk düzeni tarafından koruma altına alınmış bir kısım *"kişisel değerler"*dir(Ayan ve Ayan, 2011: s.56). Öğretide, *"kişisel değerler"* (Özsunay, 1979: s.97; Zevkliler vd 2008: s.112) terimi yerine *"şahsi menfaatler"*(Velidedeoğlu, 1956: s.97), *"kişisel varlık"* (Dural, 1987: s.117), *"şahsi varlık"* (Öztan, 2001: s.117) gibi terimler de kullanılmaktadır.

Genel bir kişilik hakkının varlığını kabul eden Türk ve İsviçre hukuk sistemlerinde, kişilik hakkı türlerini her somut olaya göre belirlemek mahkeme içtihatlarına ve hâkimin takdirine göre çözümlenecek bir konudur(Aksoy, 2010: s.45). Bu nedenle, kişilik hakkının konusunu oluşturan kişisel değerlerin sınırlandırılarak belirlenmesi mümkün değildir. Zira, bu değerler, zaman içinde ortaya çıkacak ekonomik, sosyolojik, teknik ve kültürel gelişmelere bağlı olarak değişebilir, çoğalabilir. Tüm bu nedenlerle, TMK'nın 23-25 inci maddelerinde ve Borçlar Kanunu'nun 58 inci maddesinde genel anlamıyla kişilik hakkından

bahsedilerek, bu hakka konu oluşturan kişisel değerlerden söz edilmemiştir. O halde, bu değerleri ve kapsamlarını TMK'nın 4 üncü maddesinin kendisine verdiği takdir yetkisi çerçevesinde belirleme görevi hâkime aittir(Ayan ve Ayan, 2011: s.56).

Kişilik hakkının içeriğini belirlemek olanaksız olmakla birlikte öğretide bir kısım yazarların sınıflandırmaya gittiği(Özsunay, 1979: s.98; Akipek vd 2012: s.346; Zevkliler vd 2008: s.112; Ayan ve Ayan, 2011: s.57), bir kısmının ise sayma yoluyla belirleme yaptığı(Dural, 1987: s.117; Helvacı, 2012: s.103; Velidedeoğlu, 1956: s.97) görülmektedir. Kişilik hakkının doğal görünümü olan, fiziksel ve ruhsal bütünlük olarak da ikiye ayrılabilen kişisel bütünlük; ihlal edilemezlik, dokunulamazlık ve bireyin bütünlüğü şeklinde tanımlanabilir(Beyleveld vd 2004: s.26).

Kişilik hakkı kapsamında başlıca şu haklar korunmaktadır: kişinin şeref ve haysiyeti üzerindeki hakkı, kişinin ismi üzerindeki hakkı, kişinin kendi görüntüsü ve resmi üzerindeki hakkı, bireyin özel alanının ve sır alanının korunması, ticari itibarının korunması, kişisel verilerinin korunması(Şimşek, 2008: s.133).

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından kişilik hakkına yönelik sınıflandırma yapılması faydalı olacaktır. Buna göre, kişilik haklarını; kişinin maddi bütünlüğüne ilişkin değerler, manevi bütünlüğüne ilişkin değerler ve ekonomik bütünlüğüne ilişkin değerler olmak üzere üçe ayırabiliriz.

### 1. Kişinin Maddi Bütünlüğüne İlişkin Değerler

Kişinin, kişilik hakkının konusunu giren maddi bütünlüğüne ilişkin değerlerini, *"hayat"*, *"beden tamlığı"* ve *"sağlık"* gibi değerleri oluşturur(Ayan ve Ayan, 2011: s.57). Bu değerler, insanın sağlıklı ve eksiksiz bir bedensel varlığa sahip olmasını ve bunu sürdürmesini sağlamaktadır(Zevkliler vd 2008: s.113). Bu haklar yoluyla kişiye hayatının, sağlığının, vücut bütünlüğünün her türlü saldırıdan dokunulmaz kalmasını isteme yetkisi verilir(Akipek vd 2012: s.346).

#### a. Hayat

Kişinin varlığının esasını oluşturan hayatı, her şeyden önce korunması gereken bir kişisel değeridir. Kişinin maddi ve manevi bütün faaliyetleri yaşamı üzerine

kuruludur(Velidedeoğlu, 1956: s.98). Bir canlı olarak insanın, yalnızca bedeni ile yaşaması mümkün olduğundan, beden üzerindeki hakkının yaşama hakkı ile bedenin her türlü saldırıdan uzak kalması hakkı olarak ayrılması gerektiği belirtilmektedir(Mumcu ve Küzeci, 2011: s.119).

Yaşama hakkı, bütün diğer hakların kendisine dayandığı varsayılan, temel hakların başında gelen bir kişilik hakkıdır(Güven, 2000: s.106). Başkaları onun hayatını sona erdirme hakkına sahip olmadığı gibi, kişinin kendisi de yaşamından vazgeçemez, hayatının sonlandırılmasına rıza gösteremez(Özsunay, 1979: s.99; Zevkliler vd 2008: s.113; kişinin yaşam hakkını sonlandırma konusunda rıza gösterip gösteremeyeceğine ilişkin bkz. Güven, 2000: s.101 vd.; Erman, 2003: s.59 vd.). Hayat dışındaki bütün değerler anlamını hayatla kazanır. Hayat hakkı tanınmadığı müddetçe, beden tamlığının, sağlığının, şeref ve haysiyetin anlamı olmaz. Bu nedenle, hayat en temel insan hakkı olarak İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gibi uluslararası metinlerde güvence altına alınmıştır (Ayan ve Ayan, 2011: s.57).

**b. Beden Tamlığı**

Beden veya vücut tamlığı olarak da ifade edilen bu kişilik değeri, kişinin hayatına sıkı sıkıya bağlıdır. Hayat ile beden birbirinden ayrılmaz iki varlıktır(Velidedeoğlu, 1956: s.99). Kişinin, bedenini oluşturan organları, kemikleri, dokuları, en küçük parçaları üzerinde dahi kişilik hakkı bulunmaktadır(Zevkliler vd 2008: s.113).

Gerek yetişkinler ve gerekse çocuklar üzerinde yapılacak deney ve denemeler, bir sorunun çözüme kavuşturulmasına yönelik yapılan, ancak sonucu henüz belli olmamakla birlikte iyiniyetli yapılan bilimsel çalışmalardır. Çalışmaların sonucunda olumlu veya olumsuz sonuç elde edilebileceğinden, üzerinde deneme yapılan insan deneklerinin vücut ve sağlıkları geçici veya sürekli olarak tehlikeye düşebilir. Sonuçta, olumsuz etkiler de meydana gelebileceğinden Anayasada ve TCK'da insan üzerinde yapılacak deney ve denemeler sıkı koşullara bağlanmıştır(Şen, 2005: s.2000).

Bu bağlamda, Anayasanın 17 nci maddesinin ikinci fıkrasında *"Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne*

*dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz"* hükmüne yer verilmiş; TCK'nın *"İnsan üzerinde deney"* başlıklı 90 ıncı maddesinde, insan üzerinde rızaya dayalı olarak bilimsel deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için oldukça ayrıntılı koşullar düzenlenmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun 90 ıncı maddesi kapsamına yalnızca, bilim adamları ve uzmanlar tarafından yapılan bilimsel içerikli, bilim mantığı ve etiğine dayanan veya bilimsel yöntemlere uygun tedavi amaçlı deney ve denemeler girmektedir. Bunun dışında yapılan araştırma ve tedavi amaçlı müdahaleler hukuka uygun olmayıp, suç teşkil edecektir(Şen, 2005: s.2001).

Vücut bütünlüğüne yapılan müdahalenin hukuka uygunluğunu belirleyen temel koşul, hastanın müdahaleye, yani tedaviye rıza göstermesidir. Bu rızanın tedaviye başlanmadan önce verilmesi gerekir(Barış, 2010: s.79). Hastanın rızasının alınmasının nedeni, yapılan tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirmektir. Bu şart aynı zamanda, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkından kaynaklanmaktadır Kıcalıoğlu, 2011: s.113). Geçerli bir rızadan söz edilebilmesi için, hastanın, kararın önemi, anlamı ve sonuçları hakkında bilgilendirilmiş olması gerekmektedir.

Hasta haklarını tartıştığı bir kararında Danıştay; hasta haklarının, temel insan haklarının sağlık hizmetleri alanındaki yansıması olduğunu, bu nedenle ulusal ve uluslararası hukuk alanında konunun çerçevesi çizilerek, hastaların bu konudaki haklarının koruma altına alınmaya çalışıldığını belirterek, 2002 yılında Roma'da imzalanan Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü ve "Hasta Hakları Yönetmeliği" hükümleri uyarınca hastaya yapılacak müdahalede hastanın rızasının alınması ve bu rızaya aykırı tedavi yapılmaması gerektiğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme; hastaya yapılacak müdahalede hastanın rızasının alınması ve bu rızaya aykırı tedavi yapılmaması gerektiğini, hastanın ikazına rağmen, yeni bir muayene yapılmadan bir başka müdahalede bulunulmasının hasta haklarına aykırı olduğunu ve aynı zamanda hizmet kusuru oluşturduğunu kabul etmektedir(Danıştay 10.D., 13.7.2010, E:2007/6322, K: 2010/5981, Y.K.).

Vücut bütünlüğüne hukuka aykırı müdahale oluşturabilecek diğer bir durum organ ve doku naklidir(Helvacı, 2012: s.103). Organ veya doku nakli, fonksiyonu kaybetmiş olan hücre, doku veya organın çıkartılarak yerine yeni bir hücre, doku

veya organ yerleştirilmesine denilir(M. Aydın, 2008: s.6). Kişinin vücut bütünlüğüne yapılacak müdahalelere izin verilen durumlardan biri de Anayasa belirtilen tıbbi zorunluluk halidir. Bu bağlamda, bir kişiden alınacak olan organın iyileştirme amacıyla bir başkasına nakledilmesi halinde şartlar yerine getirilmişse artık kişi cezalandırılamaz(M. Aydın, 2008: s.2).

Hayatın devamı için taşıdıkları önem fark etmeksizin, insan bedeninin bütün parçaları aynı değerdedir. Dolayısıyla, haklı bir sebep olmaksızın bunlara yapılacak her türlü müdahale kişilik hakkının ihlali sonucunu doğurur(Ayan ve Ayan, 2011: s.57).

**c. Sağlık**

Kişinin sağlığı da kişisel değerleri içinde yer almakta olup(Zevkliler vd 2008: s.114), fiziksel sağlığı ile ruhsal sağlığı arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Zira, kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığı bir bütündür. Birinin bozulması halinde mutlaka diğerini de olumsuz olarak etkilemektedir(Ayan ve Ayan, 2011: s.57).

**2. Kişinin Manevi Bütünlüğüne İlişkin Değerler**

Bu değerler, kişinin daha çok dış yaşamla, toplumla kurduğu ilişkilerinden doğan ve kişiye, kişi olması nedeniyle tanınıp hukuk düzeni tarafından korunan onur, saygınlık, sır alanı, özgürlük, ad, resim gibi varlıklarıdır(Zevkliler vd 2008: s.114).

**a. Özgürlükler**

Özgürlük, manevi kişisel değerlerin en önemlilerinden biridir. Gerek uluslararası insan haklarına ilişkin belgelerde gerekse ülke anayasalarında özgürlüklerle ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Anayasanın 19 uncu maddesinin birinci fıkrasında; *"herkes kişi hürriyetine ve güvenliğine sahiptir"* denilmek suretiyle bu değere ayrı önem verilmiştir. Yine, TMK'da kişisel değerler içinde özel ve hususi olarak özgürlüklere ilişkin hükme yer verilmiştir. Kanun'un 23 üncü maddesinin ikinci fıkrasında; kimsenin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği ve özgürlüklerini hukuka ve ahlaka aykırı biçimde sınırlayamayacağı belirtilmiştir.

Her kişi, kendi geleceğine ait konularda serbestçe karar verebilmeli ve bu kararı doğrultusunda serbestçe hareket edebilmelidir(Ayan ve Ayan, 2011: s.59).

**b. Şeref ve Haysiyet**

Kişinin toplum içindeki tüm manevi değerlerini oluşturan(Özsunay, 1979: s.116) şeref ve haysiyeti, içinde bulunduğu toplumun gerekli saydığı ahlaki niteliklere sahip olduğu ya da bu şekilde kabul edildiği için kişiye verilen değeri ifade etmektedir(Dural, 1987: s.133).

Kişinin bu manevi değerleri elde etmesi iki yolla mümkündür. Birincisi, kişinin kişi olması, diğer bir ifadeyle toplumsal yaşamın bir bireyi olması nedeniyle, diğeri ise bireyin yaşayış tarzı, yetenekleri, kişilik özellikleri dolayısıyla sonradan ve bunların nitelikleriyle elde ettiği değerlerdir(Serdar, 1999: s.34).

Tüzel kişilerin de toplumsal yaşamda şeref ve haysiyeti, onur ve saygınlığı bulunmaktadır. Bu değerler de onların kişilik haklarının konusunu oluşturur ve hukuk düzeni tarafından korunur(Zevkliler vd 2008: s.114).

**c. Ad**

Ad, kişileri birbirinden ayırmaya yarayan işaret(Yılmaz, 2011: s.28), toplumsal ilişkilerde onu belirleyen bir sözcük(Gözübüyük, 2011(Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları): s.99) olarak tanımlanmaktadır. Yalnızca gerçek anlamdaki isim değil, kişiyi ve ailesini toplum içinde tanıtmayı sağlayan öz adı, soyadı, göbek adı, lakap, takma adı, unvan, ün, simgeler, arma ve rozet gibi değerler de kişi haklarından sayılmaktadır(Avşar ve Öngören, 2003: s.84).

Kişilerin hem kendi aileleri hem de toplum içerisinde tanınmalarını sağlayan bir araç olan ad, AİHM içtihatlarıyla özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkının kapsamının içine alınmıştır(Öncü, 2011: s.225).

Ad üzerindeki hak da, kişilik hakkına giren değerlerden birisidir. Ad, kişinin toplumsal ilişkilerinden doğan bir kişisel değerdir(Zevkliler vd 2008: s.116). Ad üzerindeki hakkı koruma düşüncesi, her kişinin tek ve yerine konulamaz özelliğe

sahip olmasından kaynaklanmıştır(Helvacı, 2012: s.128). Şayet, bir kişinin ismi gerçek dışı bir yayında kullanılırsa onun kişilik haklarından sayılan manevi değerlerine yani ismi üzerindeki hakkı ihlal edilmiş olur. Yargıtay, davacıların herhangi bir soygun, gasp ve hırsızlık olaylarına karışması söz konusu olmamasına karşın, davalı gazetenin gerçeklere aykırı olarak davacıları anılan suçların faili olarak göstermesini, haberin niteliği itibarıyla kişilik haklarını zedeleyici bularak tazminata hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir(Avşar ve Öngören, 2003: s.84).

Tüzel kişilerin de adları üzerinde hakları bulunmaktadır. Tüzel kişilerin adları üzerindeki hakları gerçek kişilere kıyasla daha da açıktır. Çünkü, Türk Ticaret Kanunu'nda işletmelerin ticari adları, ticari unvanları, markaları, logoları gibi hususlar özel koruma altına alınmıştır(H. Oğuz, 2010: s.20).

**d. Resim**

Resim, kişinin dış yaşama yansıyan ve onu diğer kişilerden ayıran(Zevkliler vd 2008: s.117), bir kişiyi başkaları için tanınır kılan her çeşit görünümü olup(Avşar ve Öngören, 2003: s.85), kişilik hakkı içindeki değerlerdendir. Resim kavramının içine, kişinin bir fotoğrafta, filmde veya televizyonda belirlenmesi ve gösterilmesi girdiği gibi, fırça ya da kalemle yapılan resim veya karikatürleri de girmektedir(Ayan ve Ayan, 2011: s.60).

Kişi resmine saygılı olmalarını diğer kişilerden isteme yetkisine sahiptir. Bu yetki kişilik hakkından doğduğundan, kişi, resminin çekilmesini, yapılmasını, basılmasını, yayınlanmasını ve dağıtılmasını yasaklama yetkisine sahiptir(Zevkliler vd 2008: s.117).

Kişinin izninin bulunması dışında, resminin ya da resmini içeren görüntüsünün çekilmesi, yayınlanması ve sergilenmesi hukuka aykırıdır(Avşar ve Öngören, 2003: s.85). Ancak, kişinin izni olmasa da bazı durumlarda resim çekme ve yayınlama kişilik hakkının ihlalini oluşturmaz. Kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması amacıyla suçlu kişilerin resminin basılıp dağıtılması(Zevkliler vd 2008: s.117), stadyumda maç izleme gibi tesadüfen bir topluluk içindeyken resminin çekilmesi bunlara örnek verilebilir(Ayan ve Ayan, 2011: s.60). Bununla birlikte, kişinin izni alınmış olsa bile, şayet yayın sırasında, birtakım ekleme ve bilgisayar teknikleriyle,

kişiye deli, suçlu, özürlü, hasta şeklinde nitelemeler yapılırsa, ya da böyle tanınan bir kişi yerine başkasının resmi konulursa kişinin manevi hakları ihlal edilmiş olur(Avşar ve Öngören, 2003: s.84).

**e. Hayat Alanı**

Kişinin yaşam alanı, onun kişiliğinin bir yansıması olarak kabul edilir(Dural, 1987: s.142). İnsanın sosyal bir varlık olması nedeniyle hemcinslerinden ayrı yaşaması mümkün değildir. İnsan bir yönüyle herkese açık olan, topluma katılma duygusunu ve diğer yönden toplumdan uzaklaşma arzusuyla kendine has olan özel ve gizli alanında yaşama isteğini beraber taşımaktadır(Polater, 2010: s.5).

Kişinin hayat alanını sır alanı, özel alanı ve kamuya açık alanı olmak üzere birbirinden farklılık gösteren üç alana ayırabiliriz.

**(1) Sır Alan**

Kişinin üçüncü kişilerden gizlediği ya da yalnızca güven duyduğu, açıkladığı kişiler tarafından bilinmesini istediği, bu kişiler dışındakilere kapalı olmasını arzu ettiği, onların bilmesini, öğrenmesini istemediği olaylar ve hareketlerden oluşmaktadır(Dural, 1987: s.143; Helvacı, 2012: s.114). Bireyin, aile hayatı, özel dostlukları, ikili ilişkileri, duygusal ve cinsel yaşantısı bu alana girmektedir(Avşar ve Öngören, 2003: s.97).

Bireyin inançları ve hisleri gibi iç hayatıyla ilgili sırları olabileceği gibi, o kişinin dış hayatıyla ilgili örneğin sağlık durumu, mektup ve hatıra defteri benzeri kişisel yazışmaları da olabilmektedir(Aksoy, 2010: s.53). Nitekim yargı kararlarına göre, mektup, anı ve sırlar mutlak nitelik taşıyan sübjektif haklardan olup, bunların yazanın izni olmadan yayınlanması kişilik haklarına saldırı oluşturmaktadır(Avşar ve Öngören, 2003: s.97).

Sır alanı, her türlü saldırıya karşı kişilik hakkı çerçevesinde hukuki olarak korunmaktadır. Ancak, bir olayın, kişinin sır alanına girmesi için, objektif ve sübjektif olmak üzere iki şartı bulunmaktadır. Objektif şart üçüncü kişilerle ilgili

olup, bir olay veya davranışın herkesçe izlenebilir ve bilinebilir olmaması gerekir. Sübjektif şart ise, sır sahibinde bu olayı gizli tutma iradesinin bulunması anlamına gelmektedir(Aksoy, 2010: s.53).

Kişi oldukça tanınmış olsa bile, onun duygusal ve cinsel yaşamı, diğer kişilerin bilgisinden kesinlikle uzak kalması gereken sır alanına girer. Kişinin, teknik aygıt ve araçlarla gizli dinlenmesi, gizli gözetlenmesi ve mektup, anı ve gizli belgelerinin okunması, konuşmalarının kaydedilmesi veya başka kişilere aktarılması da gizli, sır alanına yapılan saldırı olarak karşımıza çıkmaktadır(Zevkliler vd 2008: s.119). AİHM, telefon konuşmalarının gizli olarak kaydedilmesinin Sözleşme ile güvence altına alınan özel yaşama ve haberleşmeye saygı hakları kapsamında olduğuna birden fazla davada karar vermiştir. Mahkeme bir başka davada, başvuruculların seslerinin suç isnat edildiği sırada ve polis hücresindeyken kaydedilmesini, özel yaşamın gizliliği hakkına müdahale oluşturduğu sonucuna varmıştır(Dutertre, 2007: s.288).

Mektup, hatıra, sırların kişinin rızası alınmadan yayınlanması kişilik haklarına müdahale oluşturur. Hatıraların tamamının değil de bir kısmının yayınlanması ise sonucu değiştirmez (Bulut, 2006: s.30). Demirtepe/Fransa davasında AİHM, mahkûma gönderilen mektupların cezaevi idaresince açılmasını AİHS'nin 8 inci maddesi ile korunan özel haberleşmenin gizliliğini ihlal ettiğine karar vermiştir(Akıllıoğlu, 2002: s.29).

**(2) Özel Alan**

Kişinin gizli hayatı içinde olmayan, fakat ailesi, yakınları, arkadaşları gibi sıkı ilişkilerinin bulunduğu sınırlı sayıdaki kişilerle paylaşmak istediği(Helvacı, 2012: s.115) ve özellikle kamudan saklı tuttuğu olaylardan ve hareketlerden oluşmaktadır(Dural, 1987: s.143).

Kişinin dar anlamda özel yaşamının içinde kabul edilen olaylar herkesçe bilinen niteliğe sahip olmakla birlikte, kişi, bu alandaki bilgilerin herkes tarafından bilinmesini istememesi nedeniyle bu bilinirlik yalnızca belirli kişiler bakımından geçerlidir. Kişinin dar anlamda özel yaşam alanı, kişilik haklarına ilişkin korumadan faydalanmaktadır (Aksoy, 2010: s.52). Zira, her şeyden önce kişilik hakkı, kişinin özel kişisel yaşam alanını koruyarak kişiye kendisini içine alabileceği ve yalnız

kalabilme hakkını kullanabileceği bir alanı güvence altına almaktadır(Şimşek, 2008: s.133).

Kişinin özel alanının belirlenmesinde, kişinin kamuya mal olmuş, ülkenin siyasi ve sosyal hayatında önemli rol oynamış kişilerden mi yoksa sıradan bir vatandaş mı olduğu önemlidir(H. Oğuz, 2010: s.22). AİHM'e göre, başta politikacılar olmak üzere, genel olarak kamuya mal olmuş kişiler hakkında kamunun bilgi edinme hakkı, söz konusu kişilerin özel yaşamlarına ilişkin hususlara kadar genişleyebilmektedir. Bununla birlikte AİHM içtihatlarında, kamuya mal olmuş kişi, dar şekilde yorumlanmaktadır. Örneğin, politikacılar kamuya mal olmuş kişi olarak kabul edilmekte iken, Von Hannover kararında Prenses Caroline kamuya mal olmuş kişi olarak kabul edilmemiştir(Öncü, 2011: s.184).

Amerikan Hukukunda *"kamusal figür"* olarak adlandırılan ve kapsamında özellikle politikacılar, eğlence sektöründe çalışanlar, yöneticiler ve sporcuların olduğu kesimin, özel yaşamın gizliliği hakkını daha sınırlı oranda ileri sürebileceği kabul edilmektedir. Buradaki temel düşünce ise, bu kişilerin kendi arzularıyla kamunun gözü önünde bulunmalarıdır(Küzeci, 2010: s.87).

Politikacılar özelinde, AİHM'in önüne gelen uyuşmazlıklardan Craxi davası burada örnek olarak verilebilir. Bu dava, İtalya'da *"temiz eller operasyonu"* olarak bilinen bir ceza soruşturması kapsamında bir İtalyan eski başbakanı hakkında yürütülmekte olan rüşvet ve yolsuzluk kovuşturmasıyla ilgili basına yansıyan haberlerle ilgilidir. Başvurucu, yargılaması sırasında savcılık tarafından ifşa edilen telefon konuşmasının tüm ayrıntılarının sonrasında basında yer almasını şikâyet konusu yapmıştır(Öncü, 2011: s.185).

Mahkeme, devam eden suç yargılamasıyla ilgili basında haber çıkması ve yorum yapılmasının, yargılamanın aleniliği bakımından gerekli olduğunu, basının bu tür durumlarda haber yapma ve kamunun da bilgi edinme hakkının bulunduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, söz konusu haklar, kamuya mal olmuş kişiler açısından özellikle geçerlidir. Zira, politikacılar gibi kamuya mal olmuş kişiler, bilerek ve isteyerek kendilerini kamunun incelemesine açmışlardır. Ancak, kamuya mal olmuş kişiler de AİHS'nin 8 inci maddesi kapsamında koruma altındadır. Mahkeme, kamunun bilgi edinme hakkının yalnızca başvurunun aleyhindeki

suçlamaya ilişkin olguları kapsadığı, basında yer alan telefon konuşmalarındaki bazı detayların tamamen özel nitelikteki hususlar olduğu ve başvurucunun aleyhindeki suçlamayla hiçbir ilgisi bulunmadığından, AİHS'nin 8 inci maddesi çerçevesinde özel yaşamın gizliliği hakkına müdahale oluşturduğuna karar vermiştir(Öncü, 2011: s.185).

Craxi davasından çıkarılacak sonuçlar; kamuya mal olmuş kişilerin de mahremiyetlerine saygı gösterilmesi hakkı bulunmaktadır. Kamunun haber alma hakkı, politikacıların özel yaşamlarının ayrıntılarını da içerecek şekilde genişlememektedir. Devlet, bizzat kendisinin ihlal ettiği mahremiyet hakkı nedeniyle olduğu kadar, gerekli önlemleri alarak ihlalini önlemediği ya da sonrasında soruşturma açmadığı durumlarda da Sözleşme gereğince sorumludur(Öncü, 2011: s.186).

**(3) Kamuya Açık Alan**

Kişinin, başkaları tarafından bilinmesinden rahatsız olmadığı, herkese açık, serbestçe açıklanmasında sakınca görmediği olaylar ve hareketlerden oluşmaktadır(Helvacı, 2012: s.116). Bu alanda meydana gelen olaylara toplumun diğer bireyleri de tanık olduğundan gizli tutulma olanağı yoktur. Kamuya açık yollarda yürümek kamuya açık alana örnek olarak verilebilir(H. Oğuz, 2010: s.22). Kişinin kamuya açık alanında bir gizlilik söz konusu olmadığından, ortak yaşam alanlarında meydana gelen olaylar nedeniyle, kural olarak kişilik hakkı çerçevesinde hukuki koruma olmaz(Aksoy, 2010: s.50).

Bireyin özel yaşamının korunması hakkının *"mekânı"*, kural olarak özel alanı olmakla birlikte, bazı durumlarda bu hak, kamusal alana da genişleyebilmektedir. *"Meşru beklenti"* nosyonu, bireylerin kamusal alanda dahi, mahremiyetlerinin korunmasını gerektirmektedir(Helvacı, 2012: s.116).

Türk Medeni Kanunu'nun 24 üncü maddesi ile getirilen koruma, kural olarak kişinin gizli ve özel hayat alanlarının korunmasına yöneliktir. Bu alanların belirli kişilere açık olması, onların kamuya açık hale gelmesi sonucunu doğurmaz. Kişinin

gizli ve özel hayat alanına yapılan her türlü hukuka aykırı müdahale, o kişinin kişilik hakkına saldırı olarak kabul edilir(Helvacı, 2012: s.116).

Öte yandan, kişiler hakkında bilgi toplama ve bu bilgileri saklama sistemine ilişkin Rotaru/Romanya davasında AİHM; kamuya açık bilgilerin, düzenli olarak toplanması ve yetkili makamlarca dosyalarda saklanması halinde özel hayat kapsamına girebileceğini, bu durumun özellikle söz konusu bilgilerin kişinin geçmişine aitse daha da geçerli olduğunu belirtmiştir(Dutertre, 2007: s.288).

Başvurucuya ait toplanan kişisel verilerin bir kısmı elli yıldan uzun bir süre önce toplanan ve başvurucunun özellikle eğitimi, siyasi faaliyetleri ve sabıka kaydıyla ilgili bilgilerdir. Mahkeme bu davada, başvurucunun kişisel bilgilerinin bir kısmının yanlış ve itibarını zedeleyebilecek olması nedeniyle bu durumun daha da geçerli olduğunu belirtmiştir(Dutertre, 2007: s.288).

### 3. Kişinin Ekonomik Bütünlüğüne İlişkin Hakları

Bu tür haklar; kişilerin ekonomik hayata serbestçe katılma hakları ile ekonomik kredilerinin, yani mali saygınlıklarının ve ödeme gücünün tanınması hususlarında sahip oldukları haklardır(Akipek vd 2012: s.346).

Kişinin mesleki ve ekonomik değerleri de kişilik hakkı içindedir. Ancak bunların, maddi ve manevi bütünlüğüne ilişkin değerlerinden farkı parasal sonuçlar doğurmaya elverişli olmaları nedeniyledir(Zevkliler vd 2008: s.119). Bunlar, kişinin ekonomik özgürlüğü, mesleki şeref ve haysiyeti ile mesleki ve ticari sır çevresi olmak üzere üçe ayrılmaktadır(Ayan ve Ayan, 2011: s.65).

#### a. Kişinin Ekonomik Özgürlüğü

Kişiler, manevi açıdan özgür oldukları gibi, ekonomik açıdan da özgürdür ve varlıklarını devam ettirebilmeleri için bu gereklidir(Ayan ve Ayan, 2011: s.65). Nitekim Anayasanın 48 inci maddesinde, herkesin çalışma ve sözleşme yapma özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiştir.

**b. Kişinin Mesleki Şeref ve Haysiyeti**

Kişiler, birey olarak toplum içinde sahip oldukları değerin yanında, mesleki faaliyetleri açısından da saygınlık taşırlar(Ayan ve Ayan, 2011: s.65). Kişinin mesleki şeref ve haysiyetinin saldırıya maruz kalması, onun ekonomik anlamda sıkıntıya sokabilir. Asılsız olarak, kişinin kalitesiz ürün sattığı, rüşvet aldığı, mesleğinin sağladığı nüfuzu kötüye kullandığı(H. Oğuz, 2010: s.23), tacirin iflas ettiğinin ileri sürülmesi ve ödeme yeteneğinin kuşkulu olduğu havasının oluşturulması, bir otelin önemsiz olduğu izleniminin uyandırılması, bilirkişinin tarafsız olmakla suçlanması(Özsunay, 1979: s.119), bir kişi hakkında gazetede ajan şeklinde yayın yapılması, hakime uydurma gerekçelerle taraf tuttuğu(Bulut, 2006: s.21-23) şeklindeki isnatlar kişinin mesleki şeref ve haysiyetine saldırıya örnek olarak verilebilir.

**c. Kişinin Mesleki ve Ticari Sır Alanı**

Bu alan, kişinin mesleki ya da ticari faaliyetleri nedeniyle sahip olduğu özel bilgi ve teknikleri belirtmektedir. Kişinin işine ait belge ve kayıtları, hesapları, defterleri, çalışma usulleri, üretim durumu ve müşteriyle olan ilişkileri gibi hususlar onun mesleki ve ticari sır alanına girmektedir. Ancak, bankanın kredi vermesinde olduğu gibi işin özelliği gereği bir kişinin mesleki ve ticari sırlarının öğrenilmesi kişilik hakkının ihlalini oluşturmaz(H. Oğuz, 2010: s.23).

Bu çerçevede, vergi mükelleflerinden veya diğer kişi ve kurumlardan vergi idaresi tarafından elde edilen bilgiler, vergi mükellefinin özel hayatı veya mesleki ile ilgili sırları olup, bu bilgilerin başkalarınca öğrenilmesi kişilik haklarının ihlali sonucunu doğurur(Aydın, 2006: s.28).

Niemietz/Almanya kararında AİHM, özel hayata saygı duymanın, başka insanlarla ilişkiler kurmayı ve bu ilişkileri geliştirmeyi de belirli ölçüde içermesi gerektiği, ayrıca bireyin, meslekle veya işle ilgili faaliyetlerini *"özel hayat",* kavramı dışında tutulmasını gerektiren bir ilkenin bulunmadığını belirtmiştir(Dutertre, 2007: s.288).

## VI. KİŞİSEL VERİLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ

### A. KİŞİSEL VERİLERİN KİŞİLİK HAKKI İÇİNDEKİ YERİ

#### 1. Kişilik Hakkı İçindeki Yeri

Kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı şeklinde de ifade edilen kişilik hakkının temel ödevi; insan onurunu, kişinin dar yaşam alanını ve bunların temel koşullarını güvence altına almaktır. Kişisel verilerin korunması hakkının temelinde esas itibarıyla insan onuruyla birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı yatmaktadır(Şimşek, 2008: s.132).

Kişisel verilerin hukuki niteliği konusunda, özellikle Kıta Avrupasında kabul edilen kişilik hakkı görüşünde olanlar, kişisel verilerin de kişilik hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Nitekim mahremiyetin bir türü olan *"bilgi mahremiyeti, bireylerin kişisel verilerinin toplanması, kullanılması ve açıklanması şartlarını denetim hakkı"* şeklinde tanımlanmaktadır(Aksoy, 2010: s.55). Genel kişilik hakkının bir şekillenmesi olarak kabul edilen kişisel verilerinin korunması hakkına göre, bireyin ne zaman ve hangi sınırlar içerisinde, hangi yaşam ilişkilerini açıklayıp, alenileştirebileceğine bizzat kendisi karar vermelidir(Şimşek, 2008: s.135).

Genel kişilik hakkı, bireyin kendisini dış dünyada ifade edebilme özgürlüğünü de içermektedir. Bu bağlamda, genel kişilik hakkı, örneğin kişinin resmi üzerindeki hakkını, sözü üzerindeki hakkını, görüntüsünün deformasyonunu ve tahrif edilmesi karşısında korumayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda, kişinin kendi görüntüsü, kimliğini belirlemeyi sağlayan bir veri olarak genel kişilik hakkı çerçevesinde korunmakta ve bu koruma aynı zamanda kişisel verilerin korunmasına hizmet etmektedir(Şimşek, 2008: s.134).

Kişinin söylediği sözün veya görüntüsünün rızası olmadan gizlice kaydı, genel kişilik hakkının bir parçası olarak kişisel verilerin korunması hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, bireyin, söylediği sözün ve görüntüsünün başkalarına aktarılması, kaydedilmesi ve işlenmesi gibi durumlarda

kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında belirleme hakkının korunması gerekmektedir(Şimşek, 2008: s.135).

### 2. Kişilik Hakkı Çerçevesinde Korunma

Kişilerin huzur içinde varlıklarını devam ettirebilmeleri ve toplumun gelişimini sürdürebilmesi amacıyla kişisel değerlere yani kişilik haklarına yapılabilecek saldırılar karşısında hukuk düzenlerinde etkin koruma öngörülmüştür(Bulut, 2006: s.15). Kişisel verilerin korunması için de farklı koruma şekilleri hukuk düzenlerinde görülmektedir.

Kişisel verileri koruma yolları, genel koruma ve özel koruma olmak üzere iki ayrı başlık altında toplanmaktadır. Genel koruma, esas olarak, kişisel verilerin, kişilik hakkı, mahremiyet ve özel yaşam kavramlarını korumayı amaçlayan normlar çerçevesinde korunmasını ifade eder. Özel koruma ise, bu korumanın, doğrudan doğruya ve özel olarak kişisel verilerin korunması konusunda çıkarılmış birtakım ulusal ve uluslararası düzenlemelerle sağlanmasını ifade etmektedir(Aksoy, 2010: s.80).

Kişisel verilerin hukuki niteliğinin kişilik hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi halinde, kişisel verilerin TMK'nın kişiliği koruyan hükümleri m.23, m.24 ve m.25 çerçevesinde korunabileceği savunulmaktadır(Aksoy, 2010: s.80).

Türk Medeni Kanunu'nun "Kişiliğin Korunması" başlıklı bölümünde yer alan 23 üncü maddesinin birinci fıkrasında; kimsenin, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemeyeceği, ikinci fıkrasında da, kimsenin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceğini veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamayacağı düzenlenmiştir.

Kişisel verilerin, kişilik hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi durumunda, kişinin kendi rızasına dayanan saldırılara karşı dahi korunması gerektiği, diğer bir ifadeyle, bu tür verilerin üçüncü kişilerle paylaşılması konusunda yapılacak sözleşmelerin, Türk Medeni Kanunu'nun 23 üncü maddesine göre geçersiz sayılabileceği belirtilmektedir Bununla birlikte, bir kimse, kişilik hakkından feragat edemeyeceği halde, kişilik hakkı içerisinde kabul edilen kişisel verilerini üçüncü

kişilerle paylaşabilecektir. Zira, TMK m. 23 hükmü, bireyin kişisel verilerini ahlaka ve adaba aykırı hukuki işlemlerle sınırlı olmak üzere korumaktadır(Aksoy, 2010: s.81-82).

Kişiliğin, kişinin rızası dışında yapılan saldırılara karşı korunması ise, Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.

Kişiliğin, kişinin rızası dışında yapılan saldırılara karşı korunması amacıyla açılabilecek davalar, TMK'nın 25 inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; kişi, hakimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebileceği gibi, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesini ya da yayımlanmasını da isteyebilir.

Saldırıya son verilmesi davası, kişiliği teşkil eden unsurlardan herhangi birine yapılan hukuka aykırı tecavüzün sonlandırılması istemini içerdiğinden, yalnızca devam eden saldırılar bakımından söz konusudur. Örneğin, bir bilgi bankasında bulunan ve bireyin kişiliğine tecavüz oluşturan bir bilginin silinmesi istemi, saldırıya son verilmesi davası yoluyla gerçekleştirilebilmektedir. Kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin açabileceği savunma davalarından bir diğeri de saldırı tehlikesinin önlenmesi davasıdır. Genel olarak önleme davası, mal varlığı veya kişi varlığına yapılan hukuka aykırı tecavüzlerin gerçekleşmesini engellemeyi sağlayan bir davadır(Aksoy, 2010: s.85).

## B. KİŞİSEL VERİLERİN ÖZEL HAYAT İÇİNDEKİ YERİ VE MAHREMİYET

İlk olarak 1890 yılında Amerikalı yargıçlar Brandeis ve Warren tarafından *"bireyin yalnız bırakılma hakkı"* olarak tanımlanan mahremiyet kavramı ile ilgili olarak belirtilen tanımın yapılmasından günümüze kadar, üzerinde anlaşılan bir

tanım yapılamamış ve bu kavramı tanımlamak, genelde doktrine ve içtihatlara kalmıştır(Aksoy, 2010: s.48).

Klasik anlamda mahremiyetin normatif temelleri, insan hakları ile ilgili uluslararası sözleşmelerde atılmış ve koruma altına alınmıştır. Bu çerçevede, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 12 nci maddesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8 inci maddesinde, Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi'nin 17 nci maddesinde ve Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin 7 nci maddesinde mahremiyet kavramının tanınmasına ve korunmasına yönelik düzenlemeler yer almaktadır. Bununla birlikte, anılan düzenlemelerin tamamında, mahremiyet kavramının tanımlanmasından kaçınıldığı görülmektedir(Aksoy, 2010: s.48).

Mahremiyet, *"kişinin herkesle paylaşmayacağı veya herhangi bir kimse ile paylaşmamak hakkının bulunduğu olay, inanç ve duygularının, isteği üzerine o kişiyle paylaşılması"* anlamına gelmektedir(Küzeci, 2010: s.14).

AİHS'nin 8 inci maddesinde güvence altına alınan özel yaşama saygı hakkı altında korunan *"mahremiyet hakkı"*, bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilmesi şeklindeki hukuki çıkarlarını da içermektedir. Bireyin kendisine ait herhangi bir bilginin, kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması ve bu bilgilere başkalarının ulaşamaması, kısacası kişisel verilerinin mahrem kalması konusunda hukuki menfaati bulunmaktadır. Bu hak, bireyin kendisine ait bilgilerin geleceğini belirleme hakkı, yani *"enformasyonel özerklik"*tir(Öncü, 2011: s.182).

Kişilik hakkı, bireye içerisinde gözetlenmeksizin kendisinin yalnız kalabileceği, özel güvenine sahip kişilerle iletişimde bulunabileceği ve kendisini geliştirebileceği özel bir alanın korunması hususunda güvence vermektedir(Şimşek, 2008: s.133). Kişisel veriler üzerindeki hakkın kişilik hakkı olduğunu savunanlar, kişisel veriler ile özel hayat arasında ilişki kurmaktadırlar. Kişisel verilerin korunması ile kişinin mahremiyet hakkının korunması amaçlandığından, mahremiyet ve mahremiyetin bir uzantısı olan özel hayatın kişinin kişilik hakkının bir görünümü olduğu belirtilmektedir(Aksoy, 2010: s.55). Zaten, özel yaşamın gizliliği hakkı, kişinin yalnızca mahrem alanını korumamakta, mahrem olmayan kamuya açık alanını da koruması altına almaktadır(Küzeci, 2010: s.14).

Mahremiyet, bireysel ile kolektifin, kişi ile toplumun birbirinden ayrılması ile bağlantılı bir kavramdır. Bireye saygı üzerine kurulu olan mahremiyet, zamanla ferdiyetçiliği ve ferdiyeti korumaya yönelmiştir. Bu bağlamda, kimliğe, kişiliğe ve bireyin özerkliğine, devletten veya diğer bireylerden gelebilecek müdahalelerin sınırlandırılması gerekir(Aksoy, 2010: s.47).

Bedensel mahremiyet, iletişim mahremiyeti, mekânsal mahremiyet ve bilgi mahremiyeti olmak üzere mahremiyetin dört farklı görünüşü olduğu belirtilmektedir. Mahremiyetin ilk görünüşü olan bedensel mahremiyet; kişinin fiziksel varlığının genetik araştırmalar, uyuşturucu testleri ve benzeri müdahalelere karşı korunması ile ilgilidir. İletişim mahremiyeti; posta, telefon, e-posta gibi iletişim türlerinin güvenlik ve gizliliğini içermektedir. Mekânsal mahremiyet; kişinin, aramalar, güvenlik kamerası gözetimleri ve kimlik kontrolleri dâhil olmak üzere evlerine, işyerlerine ve benzeri alanlara yapılabilecek müdahalelerin sınırlarının çizilmesini amaçlamaktadır. Bilgi mahremiyeti ise, kişinin kredi kartı bilgileri başta olmak üzere, tıbbi ve kamusal kayıt ve belgeler gibi kişisel verilerinin toplanması ve tutulmasına ilişkin kuralların belirlenmesini içermekte ve bu nedenle veri koruması şeklinde de belirtilmektedir(Aksoy, 2010: s.49).

## C. KİŞİSEL VERİLERİN MÜLKİYET ve FİKRİ MÜLKİYET HAKKI İÇİNDEKİ YERİ

### 1. Mülkiyet Hakkı İçindeki Yeri

Kişisel verilerin hukuki niteliği konusundaki ikinci görüş mülkiyet hakkı görüşü olup, bu görüş özellikle Amerikan Hukukunda ileri sürülmektedir. Buna göre, kişisel veriler, yalnızca kişiliğinin bir uzantısı değil, aynı zamanda kişiliğin bir ürünü olarak kabul edilmelidir(Aksoy, 2010: s.57). Kişisel verilere mülkiyet hakkı temelinde bir korumanın sağlanması halinde, veri öznesinin kendine ilişkin bilgiler üzerinde tam bir denetim hakkına sahip olacağı ve mülkiyet hakkı sahibine tanınan geniş yasal korumalardan da faydalanacağı belirtilmektedir(Küzeci, 2010: s.62).

Bu görüşe göre, bilginin güç ile eşit tutulduğu ve kişisel verilerin ticari değer kazandığı günümüzde bireylerin kişisel verileri üzerinde mülkiyet hakkına sahip olması gerekir. Ayrıca, bu görüşün temelinde, kişisel veriyi kullananların, kişisel

verilerini kullandıkları bireylere bu kullanımın karşılığı olarak adil bir karşılık ödemesi gerektiği fikri yatmaktadır(Aksoy, 2010: s.58).

Mülkiyet hakkı yaklaşımının güçlü tarafı, kişisel verilerin kötüye kullanılması halinde ilgili kişiye doğrudan dava açma ya da zararın giderilmesi için istemde bulunma hakkını sağlamasıdır. Bununla birlikte, ilgiliye kişisel verileri üzerinde mülkiyet hakkını tanımanın, hukuk tarafından, sadece piyasanın ekonomik gerçeklerinin kabul edilmesini ve kişinin değerli varlıkları üzerindeki sahipliğini korumayı tartışarak kabul edilebilir kılamayacağı, yine bu yaklaşımı temellendirmede kullanılan, pazarın kıt kaynaklarının paylaştırılmasının kişisel verilere uygulanabilmesinin olanaklı gözükmediği şeklinde bu yaklaşım için eleştiriler getirilmektedir(Küzeci, 2010: s.62-63).

### 2. Fikri Mülkiyet Hakkı İçindeki Yeri

Kişisel verilerin hukuki niteliği hakkında savunulan bir diğer görüş, fikri mülkiyet hakkı görüşüdür. Kişisel verilerin korunması ile fikri mülkiyet hakkı arasında amaçsal bir benzerlik bulunduğunu belirten bu görüşe göre, kişisel verilerin ve fikri mülkiyetin korunmasındaki temel düşünce, bilginin korunması ve dağılımının kontrolünün sağlanmasıdır(Aksoy, 2010: s.60). Bu bağlamda, kişisel verilerin telif hakkı benzeri bir yaklaşımla korunması gerektiği belirtilmektedir(Küzeci, 2010: s.64).

Bu düşüncenin temelinde, kişisel veri sahibinin veri üzerindeki hakları ile fikri mülkiyet hukukundaki eser sahibinin eseri üzerindeki manevi hakları arasında benzerlik bulunması yatmaktadır(Aksoy, 2010: s.60). Ancak, fikri mülkiyet hakkı ile kişisel verileri korumanın mümkün olmadığı, fikri mülkiyet hukukunun ekonomik temelinin, fikri ürünlere ilişkin kamusal yarar sorunlarının üstesinden gelmek olduğu, oysa kişisel verilerin fikir ürünü olarak nitelendirilemeyeceği savunulmaktadır(Küzeci, 2010: s.65).

## D. ALMAN ANAYASA MAHKEMESİNİN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKINA İLİŞKİN KARARI

Devlet tarafından kişisel verilerin sınırsız bir şekilde toplanması, kaydedilmesi, kullanılması ve devredilmesi nedeniyle bireyin temel haklarının korunması da zorunludur. Ayrıca, bilgi teknolojilerinde meydana gelen hızlı gelişmeler insan kişiliğine yönelik yeni tehlikeleri de beraberinde getirmektedir. Bu tehlikeler karşısında bireyin kişisel verilerinin korunması açısından(Şimşek, 2008: s.115) Avrupa'da kişisel verilerin korunması rejiminde çığır açan en önemli kavram, *"enformasyonel self-determinasyon hakkı"*dır. Bu kavram, Alman Anayasa Mahkemesinin, 1983 yılında verdiği Census kararında oluşturduğu, insan onuru ile kişiliğinin serbestçe geliştirilmesi hakkına dayandırdığı bir kavramdır(Ringelheim, 2006: s.25).

Kişisel verilerin korunması amacıyla geliştirilen bu kavram, tüm bireylerin kişisel verilerinden hangilerinin, kimler tarafından ve ne tür şartlar altında işlenebileceğine karar verme hakkı olarak tanımlanmaktadır(Aksoy, 2010: s.71). Alman Anayasa Mahkemesi, bireyin kişisel verileri üzerindeki hakkını, esas olarak kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı ile insan onurundan çıkartarak anayasal temele oturtmuştur(Şimşek, 2008: s.115). Mahkeme, Alman Anayasası'nın, insan onurunun korunması ile kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına ilişkin maddelerini yorumlayarak, bireyin kişilik hakkının temelini oluşturan bu iki kavramın, enformasyonel self-determinasyon hakkını da içerdiği sonucuna varmıştır(Aksoy, 2010: s.71).

Karar ile, kişisel verilerin korunması, bireyin kendisiyle ilgili verilerin işleme sürecinin bütün aşamalarına katıldığı *"bilgilerin geleceğini belirleme hakkı"* olarak anlaşılmaya başlanmıştır(Küzeci, 2010: s.112). Buna göre, bireyin ne zaman ve hangi sınırlar içerisinde yaşam ilişkilerini belirginleştirebileceğine kendisinin karar verme hakkı bulunmaktadır(Şimşek, 2008: s.115). Kararda ortaya konan düşüncenin etkileri, Avusturya Verilerin Korunması Kanunu başta olmak üzere Norveç, Finlandiya, Hollanda ve Macaristan gibi ülkelerde yapılan yasal düzenlemelerde görülmüştür(Küzeci, 2010: s.112).

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkelerin ortaya konulduğu kararda öne çıkan hususlar şunlardır: Herkesin kendisine ait verilerin kullanımı ve devri konusunda esas olarak belirleme hakkı bulunmaktadır. Birey, kendi verileri üzerinde mutlak ve sınırsız bir egemenlik anlamında hakka sahip bulunmadığından, bu hakka ancak ağırlıklı kamu yararı sebebiyle müdahale edilebilir(Şimşek, 2008: s.116). Mahkemeye göre her bir verinin başka tür verilerle bağlantı içine sokularak yeni verilerin oluşturulabilmesi nedeniyle önemsiz veri yoktur, dolayısıyla hassas veri ile hassas olmayan verilerin işlenmesi arasında bir ayrımın yapılmasına da gerek bulunmamaktadır(Şimşek, 2008: s.117).

Alman Anayasa Mahkemesi'nce oluşturulan *"bilgilerin geleceğini belirleme hakkı"* ve AK'nin 1981 tarihli Veri Koruma Sözleşmesi bazı Latin Amerika ülkelerinde kişisel verilerin korunması konusunda düzenlemeler yapılmasında etkili olmuş, ayrıca başka ülkelerde görülmeyen *"Habeas data"* hakkı adı verilen bir yöntemin de kabul edilmesini sağlamıştır. Türkçe'ye *"veriye sahip olmalısın"* şeklinde çevrilebilecek olan *"Habeas data"* hakkı, ilk olarak 1988 tarihli Brezilya Anayasası'nda yer almıştır(Küzeci, 2010: s.113).

Bireysel şikayet yolu olan *"Habeas data"*, kişi tarafından mahkemeye verilen bir şikayet dilekçesi ile, görüntüsünün, özel hayatının, şerefinin, kişisel verilerinin geleceğini belirleme ve bu verilere erişme haklarının korunmasını sağlamaktadır. Bu şikâyet dilekçesi, hem kamu hem de özel sektörde, kişisel verileri otomatik ya da elle işleyenler hakkında verilebilmektedir(Küzeci, 2010: s.114).

## VII. İNSAN HAKLARI AÇISINDAN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

### A. GENEL OLARAK

İnsan hakları, *"Doğrudan doğruya insanın bedensel ve ruhsal yapısından kaynaklanan ve bundan dolayı kuramsal da olsa sınırlanamaması gerekli haklara"* denilmektedir(Mumcu ve Küzeci, 2011: s.119). *"Teorik olarak bütün insanlara tanınması gereken ideal bir haklar listesini ifade eden"* insan hakları, daha çok *"olması gereken"* alanında kalmakta veya *"ulaşılacak hedefler programı"*nı çağrıştırmaktadır. Kamu hürriyetleri ise, ideali yansıtan insan haklarının, devlet

tarafından tanınmış ve pozitif hukuka girmiş olan kısmını belirtmektedir(Kapani, 1993: s.14).

Devletin gücünün ve ulusal egemenliğin sınırını oluşturan insan hakları hukukunun temel niteliği ulusal üstü kişiliğe sahip olmasıdır. Demokrasinin çatısı olarak anlaşılan insan haklarını gerçekleştirme görevi ise demokrasinin bir boyutu olan ulusal egemenliğe aittir(Yokuş,1996: s.1). Zira, Devletin varoluş sebepleri ve nihai amacı, insanın ve bireylerin hak, özgürlük ve güvenliklerinin sağlanması yoluyla mutlu yaşamalarının gerçekleştirilmesidir(Erdinç, 2010: s.254). Bu haliyle, insan hakları kavramının, devlet kavramıyla çok sıkı bir ilişkisi bulunmaktadır. Çünkü bu haklar, yalnızca devlet şeklinde örgütlenmiş bir toplumda anlam ifade etmektedir(Ünal, 1997: s. 40).

Günlük yaşamında insan hakları ile iç içe yaşayan bireyin, özgür bir şekilde düşündüğünü söyleyebilmesi, istediği yere gidip yerleşebilmesi, diğer bireylerle ve devlet makamlarıyla olan ilişkilerinde insanca ve hakça muamele görebilmesi farkına varmadan ve değerini bilmeden kullandığı ve yararlandığı haklara örnek olarak verilebilir(Ünal, 1994: s. 41).

Kişisel verilerin korunması, soyut olarak veriyi değil, esasında kişisel verilerin korunması yoluyla bireyin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almayı amaçlamaktadır. Çünkü, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması düşüncesinden bağımsız bir şekilde yalnızca veri taşıyıcılarının korunması, bireyin korunmasını değil, veri güvenliğini sağlayacaktır(Şimşek, 2008: s.2-4). Ayrıca, veri sahiplerinin kişilik hakkının korunması ile bilginin serbest dolaşımı arasındaki dengenin sağlanması amacıyla günümüzde, kişisel verilerin korunması özel düzenlemelere konu olmaktadır(Aksoy, 2010: s.76).

Baskın olan görüş, kişisel verilerin korunmasının temel bir insan hakkı olduğudur. Bu yaklaşım Avrupa'da yaygın olmakla birlikte bazı Amerikan yargı kararlarında da bu görüşün etkisinin hissedildiği belirtilmektedir. BM Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi, BM Bireysel ve Siyasal Haklar Şartı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi birçok önemli insan hakları metinlerinde özel yaşamın gizliliği temel bir insan hakkı olarak kabul edilmiştir(Küzeci, 2010: s.67).

Çağdaş toplumlarda insan haklarına verilen önem kişilik hakkı çerçevesinde değerlendirilen kişisel verilerin korunması ihtiyacını güçlendirmiştir. Bu bağlamda, kişisel verilerin korunması sorunu, çağdaş toplumlarda çeşitli ulusal ve uluslararası düzenlemelere konu edilmiştir(Aksoy, 2010: s.4).

Kişisel verilerin korunması hakkının başka hak alanları ile yakından ilişkisi bulunmaktadır. Özel yaşamın gizliliği hakkı başta olmak üzere, düşünceyi açıklama özgürlüğü, bilgi edinme hakkı, haberleşme özgürlüğü gibi haklar kimi zaman çatışma, kimi zaman da destekleme şeklinde kişisel verilerin korunması hakkıyla ilişkilidir(Küzeci, 2010: s.60). Bu açıdan, kişisel verilerin korunması hakkının, yukarıda belirtilen haklarla arasındaki ilişkisinin ortaya konulmasında fayda bulunmaktadır.

## B. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI

### 1. Genel Olarak

Özel hayatın gizliliği hakkını anlatmak için, bu hakkın özünde yer alan *"özel hayat"* kavramından kısaca bahsetmek faydalı olacaktır.

Özel hayat; *"kişinin mutlak olarak gizli tuttuğu hayat parçaları ile herkesin bilmesini uygun bulmadığı, yalnız kendi seçeceği kişilerle, belirlediği ölçü ve biçimde paylaşacağı hayat parçalarının birlikte oluşturdukları hayat alanı"* şeklinde tanımlanmaktadır(Araslı, 1979: s.4). Bireyler, özel hayatlarına, kişiliklerinin gelişmesine ve başkalarının kendilerine ne anlam ifade ettiğine yardımcı oldukları için değer vermektedir(Edwars and Fieschi, 2008: s.157).

Kişinin özel hayatı üçe ayrılmakta olup, bunlar kamuya açık alandan, özel alandan ve sır alanından oluşmaktadır. Özel hayatın giz alanı, kişilik hakkının dokunulmaz alanını oluşturmakta olup, her türlü kamusal müdahaleye kapalı bir alandır. Özel hayatın sır alanının temel özelliği dokunulamayan iç alan olarak iletişime kapalı olmasıdır(Şimşek, 2008: s.140-141). *"Kişinin özel hayat alanı"*, kişinin belirli kimselerle ve belirli ölçüde paylaştığı hayat parçalarını kapsamaktadır. *"Sır alanı"* ise, kişinin yalnızca kendisine ayırmak istediği alanı oluşturmaktadır(Küzeci, 2010: s.71).

Bugün modern devletler, kişilerin özel hayatları ve kişilikleri hakkında birçok bilgiyi ellerinde bulundurmaktadır. Bu bilgilerin üçüncü kişilerin eline geçmesi, bireyin temel hak ve özgürlükler ile özel hayatını tehdit edebilir veya ihlal edebilir. İşte burada gizlilik, özel hayatın ve kişiliğin korunmasının bir aracı olarak hizmet etmektedir(Döner, 2010: s.76).

Kişinin özel hayatının çevreye açıklık derecesi yararlanacağı korumanın oranı ve şekliyle ilişkilidir. Nitekim kişinin sır alanı içerisinde kabul edilen, cinsel hayatı, dinsel tercihleri, ırksal kökeni gibi konulara ilişkin kişisel veriler, hassas veri olarak kabul edilerek daha nitelikli ve özel bir korumaya tabidir. Ayrıca, kişinin özel hayat alanına müdahale edilebilmesi için ağırlıklı bir kamu yararının varlığı gerekmekte ve bu halde bile belirli prensiplerin uygulanması zorunludur(Küzeci, 2010: s.72).

## 2. Özel Hayatın Gizliliği Tanımı ve Özellikleri

Özel hayatın gizliliği geniş bir kavram olup(Room, 2007: s.4), uluslararası katalogdaki insan hakları içerisinde belki de tanımlaması en zor olanıdır ve bu tanımlama şartlara ve çevreye göre değişmektedir(Privacy and Human Rights, 2004: s.1). Uluslararası hukuktaki tanımlara bakılacak olursa; özel hayatın gizliliği hakkı, *"kişiliğin ihlal edilmemesi hakkı veya yalnız bırakılma hakkı"* olarak da tanımlanmaktadır(Beyleveld vd 2004: s.24). Özel hayatın gizliliği hakkında geleceğe temel oluşturan bir eser yazan Amerikalı hukukçular Samuel WARREN and Louis BRANDES, özel hayatın gizliliği hakkını *"yalnız bırakılma hakkı"* olarak nitelendirmişlerdir(Privacy and Human Rights, 2004: s.6). Diğer bir Amerikalı Hukukçu Ruth GAVISON'a göre, özel hayatın gizliliğinde üç unsur bulunmaktadır. Bunlar; *"mahremiyet, gizlilik"*, *"adını gizleme"*, *"yalnız bırakılma"* dır(Privacy and Human Rights, 2004: s.2).

ARASLI, *"'özel hayatın gizliliği hakkı'nın bir tek temel değeri korumaya yönelik bulunduğunu, bunun da 'kişi dokunulmazlığı', 'insan onuru', 'kişilik' gibi birbirinden farklı biçimlerde de ifade edilse 'insanın insan olmasından doğan yüksek değeri' olduğunu"* belirtmektedir(Araslı, 1979: s.48). Özel hayatın gizliliği hakkı, bireyi kişiliğine, bağımsızlığına, onuruna ve bütünlüğüne karşı gelebilecek ihlale karşı korumaktadır(Privacy and Human Rights, 2004: s.2).

Özel hayatın gizliliği temel bir insan hakkıdır. İnsan onuru ile ifade özgürlüğü ve dernek kurma özgürlüğü gibi diğer değerleri yücelten bir kavramdır. Ayrıca, modern çağın en önemli insan haklarından biri olmaktadır(Privacy and Human Rights, 2004: s.1). *"Çok yönlü, sürekli değişen"* bir hak olması nedeniyle(Kerr vd 2009: s. XXV) özel hayatın gizliliği hakkı, teknolojik gelişmelere ayak uydurmaya ihtiyaç duymaktadır(Jayawickrama, 2002: s.602). Temel olarak bireyin gücüyle ilgili(Garfinkel, 2001: s.5) bu hak, özel alanın korunmasından, özgür karar vermeye, bireysel özerklikten kişisel verilerin korunmasına kadar birçok alanı kapsamaktadır. Örneğin bireyin mektupları ve fotoğrafları gibi özel objeleri, cinsel tercihleri, özel ilişkiler ve kişiler hakkındaki bilgiler gibi özel bilgileri, evi gibi özel alanı bu hakkın kapsamı içindedir(Room, 2007: s.4). Görüldüğü üzere, özel hayatın gizliliği hakkı, bireyin yalnızca kendisiyle ilgili değil sosyal çevresi, evi ve ailesiyle ilişkili daha kapsamlı değerleri içermektedir(Beyleveld vd 2004: s.25).

### 3. Uluslararası Hukukta Özel Hayatın Gizliliği Hakkı

Özel hayatın gizliliği hakkı dünyadaki birçok bölge ve kültürde tanınmış bir haktır(Öqvist, 2009: s.1). İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde, Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde ve diğer birçok uluslararası ve bölgesel insan hakları anlaşmalarında koruma altına alınmıştır. Hemen hemen birçok ülke anayasalarında özel hayatın gizliliği hakkına yer verilmiş(Privacy and Human Rights, 2004: s.1), anayasalarında açıkça ifade edilmemiş olsa bile dolaylı olarak bu hak tanınmış, bazı ülkelerde ise mahkemelerce kanunların diğer hükümlerinden bu hak ortaya çıkarılmıştır(Öqvist, 2009: s.112). Örneğin İngiliz ve Amerikan Anayasalarında özel yaşamın gizliliği hakkına yer verilmemiştir. Bununla birlikte, Amerika'daki bazı federal devletlerde, sağlık tedavi uygulamalarında hasta sağlık kayıtlarının tutulmasına ilişkin hükümlerin yer aldığı "Health Insurance Portability and Accountability Act" sağlık sektöründe oldukça büyük etki meydana getirmiştir(Öqvist, 2009: s.1).

Modern anlamda bireyin özel hayatının gizliliğinde uluslararası düzeyde dönüm noktası 1948 tarihli Evrensel İnsan Hakları Bildirgesidir. Bildirge, özel olarak bireyin hayatının ve iletişiminin gizliliğini koruma altına almıştır(Privacy and Human Rights, 2004: s.6). 1950 yılında kabul edilen Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesinde yalnızca özel hayatın gizliliği hakkı düzenlenmiş iken, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda özel hayatın gizliliği hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkı farklı maddelerde düzenlenmiştir. BM İnsan Hakları Komitesi, 1988 yılında yayınlanan yorumunda kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin temel prensiplerin, BM Bireysel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesinin özel hayatı korumaya ilişkin 17 nci maddesi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir(Küzeci, 2010: s.74-75).

Özle hayatın gizliliğine bir müdahale yani sınırlama yapılacaksa, öncelikle sınırlamanın "kanunla" yapılması gerekmektedir. Bu düzenleme, vatandaşlar tarafından *"erişilebilir"*, müdahalenin şartları ve sonuçları açısından açık ve anlaşılır olmalıdır. İkinci olarak, müdahale ile *"meşru bir amaç"* güdülmelidir. Bu amaçlar AİHS'nin 8 inci maddesinde; ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlakın korunması şeklinde sayılmıştır. Üçüncü olarak, *"müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olması"*dır(Güntürk, 2012: s.116).

### 4. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Gelişen teknoloji ve oldukça rağbet gören liberalizmin karşısında özel hayatın tanımı zaman içerisinde yetersiz kalmıştır. Bu nedenlerle AİHM, her olayın özelliğini ve koşullarını dikkate alarak konuyu değerlendirmekte, böylece olayın ve zamanın gerektirdiği durumlara göre geliştirici ve ileriye taşıyıcı bir yorumla bu kavramlara belli bir içerik kazandırmaktadır(Polater, 2010: s.121).

AİHM'in özel hayata ilişkin değerlendirmesi şu şekildedir: *"Özel hayat kavramını, bireyin kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir "iç alan" ile kısıtlamak ve bu alanın dışında kalan dış dünyayı bu alandan tamamen hariç tutmak aşırı sınırlayıcı bir yaklaşımdır. Özel hayata saygı, başka insanlarla ilişki kurmak ve söz konusu ilişkileri geliştirmek hakkını da bir dereceye kadar içermektedir."* (Polater, 2010: s.122).

AİHS'nin 8 inci maddesi, özel hayatın gizliliğine müdahalenin hukuka uygun olması gerektiğini öngörmektedir. Bu husus AİHM tarafından, söz konusu müdahalenin açık bir yasal düzenlemeye dayandırılması gerektiği şeklinde

yorumlanmaktadır(Stone, 2002: s.166). Polis telefon dinlemelerinin yasal olmadığı iddiasıyla Mahkemenin önüne gelen Malone v Birleşik Krallık davasında AİHM; ilgili kanunda kamu otoritelerine telefon dinlemeleri konusunda takdir yetkisi verildiğine ilişkin makul, yasal bir belirginlik bulunmaması nedeniyle başvurucunun Sözleşmenin ihlal edildiği iddiasını yerinde bulmuştur(Stone, 2002: s.166).

AİHM 2003 yılında verdiği Peck v. Birleşik Krallık kararında, başvurucu Peck'in, caddede suikaste kalkışmasını gösteren CCTV görüntüsünün, suikaste kalkışma olayının kamuya açık bir yerde meydana gelmesine karşın, özel bilgi içerdiğini, 2004 yılında verdiği Von Hannover v. Germany kararında da, başvurucunun bir Fransız restoranında arkadaşıyla birlikte fotoğrafının alınmasını özel bilgi içerdiğini belirtmiştir(Room, 2007: s.6-7).

AİHM, verdiği çeşitli kararlarında, kişisel verilere yetkisiz erişim, kişisel verilerin gereğinden uzun süre sistemlerde tutulması gibi kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında değerlendirilen alanlara özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin ilkeleri uygulamıştır(Küzeci, 2010: s.74). Botta/İtalya kararında AİHM, özel hayatın gizliliği hakkının niteliğine ilişkin olarak, AİHS'nin 8 inci maddesi ile getirilen korumanın temel amacının, dışarıdan müdahale olmaksızın, her bireyin diğer insanlarla olan ilişkilerinde kişiliğini geliştirmesini sağlamak olduğunu belirtmiştir(Dutertre, 2007: s.288).

## 5. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ile Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Arasındaki İlişki

Kişisel verilerin korunması hukuku, özel hayatın gizliliğinin korunması hukukunun en iyi biçimde modifiye edilmiş biçimi olarak kabul edilmektedir(Room, 2007: s.7). Birçok ülkede, özel hayatın gizliliğinin tanımlaması sırasında kişisel verilerin korunması ile bağlantı kurularak(Privacy and Human Rights, 2004: s.1), kişisel verilerin korunmasının, özel hayatın gizliliği hakkının kendine özgü özellikleri olan bir türü olduğu ve her iki alan arasında yakın bir ilişki bulunduğu belirtilmektedir. Nitekim özellikle Anglo-Amerikan sisteminin geçerli olduğu ABD, Yeni Zelanda, Avustralya, Kanada gibi ülkelerde konuya ilişkin düzenlemelerin özel hayatın gizliliği başlığı altında yapılması bunun en önemli belirtisidir(Küzeci, 2010: s.70).

Kişisel verilerin korunması ile özel hayatın gizliliği, aralarında kesin farklılıklar çizilmekle birlikte, açık olarak temel çıkış noktaları örtüşmektedir(Reed and Angel, 2003: s.418). Bununla birlikte kişisel verilerin korunmasıyla ilgili içtihatlar, kaçınılmaz olarak bireyin özel hayatıyla ilgili konularda daha geniş soruların sorulmasına neden olmuştur. Örneğin, Alman Anayasa Mahkemesi, hükümete genel nüfus sayımında yetki veren kanunun anayasaya aykırı olduğunu karar verdiği meşhur nüfus sayımı kararında, her bir veri öznesinin kişisel verilerinin kullanılmasını ve açıklanmasını belirleme hakkının bulunduğunu belirtmiştir. Bireyin *"bilgilerin geleceğini belirleme hakkı"*na ilişkin bu karar, Alman Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda köklü değişikliğe neden olmuştur (Reed and Angel, 2003: s.420).

Özel hayatın gizliliği hakkının, kişisel verilerin korunması hakkından çok daha geniş bir alanı kapsadığı(Küzeci, 2010: s.74), örneğin, bu hakkın, kişi hakkında özel bilgi edinmek için potansiyel müdahale amacı bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kişinin fiziksel bütünlüğünü ve iç huzurunu koruduğu ifade edilmektedir(Beyleveld vd 2004: s.25).

Öte yandan, özel hayatın gizliliğini; bireyin kişisel bilgilerinin gizliliği, fiziksel ve bedensel bütünlüğünün gizliliği, iletişiminin gizliliği ve hayatının gizliliği şeklinde dört bölüme ayıranlar da bulunmaktadır(Privacy and Human Rights, 2004: s.3).

Bireyin kişisel bilgilerinin gizliliği; kredi bilgileri, sağlık ve yönetim ile ilgili kayıtları gibi kişisel verilerinin elde edilmesi, toplanması, yönetimini içermektedir ki aynı zamanda *"kişisel verilerin korunması"* olarak bilinmektedir(Öqvist, 2009: s.111). Bireyin fiziksel ve bedensel bütünlüğünün gizliliği; genetik ve ilaç testleri gibi bireyin bedensel bütünlüğüne karşı gelebilecek müdahalelere karşı korunmasıyla ilgilidir(Privacy and Human Rights, 2004: s.3). Bireyin iletişiminin gizliliği; bireyin mail, telefon, e-mail ve diğer iletişim araçlarıyla gerçekleştirdiği iletişimlerinin gizli ve güvenlik altında olmasını ifade eder(Öqvist, 2009: s.111). Bireyin hayatının gizliliği ise, işyerinde veya kamusal alanda toplumdan ve çevreden gelebilecek müdahale ve sınırlamaların düzenlenmesiyle ilgili olup; kamera kayıtları,

araştırmalar ve kimlik sorgulamaları bu kapsamda görülmektedir(Privacy and Human Rights, 2004: s.3).

İlgilinin rızası olmadan ve hukuka aykırı biçimde, özel alanı içerisinde gerçekleşen konuşmalarının kayıt altına alınması, telefon görüşmelerinin dinlenmesi bu alan içerisinde özel hayatın gizliliğini ihlal edecek, bu husus da dolayısıyla kişisel verilerinin korunması hakkına bir müdahale oluşturacaktır(Şimşek, 2008: s.143).

Özel hayatın gizliliği hakkında, birbiriyle rekabet eden birçok menfaat bulunmaktadır. Hukukun görevi de bunlar arasında en uygun dengeyi bulmaktır(Room, 2007: s.5).

AİHM'in, kişisel verilerin korunması konusuna ilişkin bazı ilkeleri AİHS'nin 8 inci maddesi kapsamında değerlendirdiği görülmektedir. Buna göre; bireylerin kişisel verilerinin resmi makamlarca toplanarak arşivlenmesi, telefon görüşmeleri ile ilgili kayıtlarının izlenmesi, toplanan kişisel verilerin toplanma amacı dışında kullanılması, sağlık verilerinin gizliliği, emniyet güçlerince parmak izi ve fotoğraflarının alınması, kişisel verilere erişim hakkı, kişisel verilerin gerektiğinden uzun süre tutulması gibi konular Mahkeme'nin farklı kararlarında Sözleşmenin 8 inci maddesi kapsamında değerlendirilmiştir(Küzeci, 2010: s.142). Örneğin, Gaskin/Birleşik Krallık davasında Mahkeme, özel hayata müdahale niteliğini taşıyan, devlet kayıtlarındaki kişisel verilere ulaşılamamasını, özel hayatın gizliliğinin ihlali olarak değerlendirmiştir(Polater, 2010: s.130).

### C. İNSAN ONURU

Bütün temel haklar, insan onuru için gerekli görülmeleri ve hepsinin temelindeki ortak düşünce nedeniyle insan onurundan kaynaklanmakta ve insan onurunun bağımsız parçalarını oluşturmaktadır(Gören, 1995: s.449). İnsan onuru, bireylerin iç dünyalarında kendilerini değerli hissetmelerini sağlar. Bu hissetmenin, başkasının eylemiyle yok olması ya da azalması, insanın kendisini değersiz hissedip, yaşama ve kendini geliştirmesinin itici gücünü kaybetmesine yol açar(Avşar ve Öngören, 2003: s.89).

İnsan onuru aynı zamanda, bireyin özgürlüğünün temeli ve eşitliğin ölçütü olarak görülmektedir. Zira, hak ve özgürlüklerin ortak temeli, insan onuru olup bu kavram mutlak eşitlik ilkesinden faydalanmakta (Kaboğlu, 2011: s.25), insan onuruna saygı ile tüm düzenin odak noktasında bulunan insanın bağımsızlığı, ilk ve en temel hakkı olarak anlaşılan kişilik hakkının korunması amaçlanmaktadır(Gören, 2007: s.24).

Anayasa Mahkemesine göre; *"Kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkı, insan onurunun korunmasını sağlamaktadır. İnsan onuru kavramı insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değerin tanınmasını anlatır."*(Anayasa Mahkemesi, 5.7.2012, E:2012/7, K:2012/102, , 6 Ekim 2012 tarihli ve 28433 sayılı R.G.).

İnsan hakları düşüncesinin temelini oluşturan insan onuru, özellikle II. Dünya Savaşından sonra uluslararası hukuk belgelerinde yer almaya başlamıştır. 1945 tarihli Birleşmiş Milletler Şartı'nda, insan onuru temel istekler arasında belirtilmiş; 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde, her insanın onur ve haklar bakımından eşit doğduğu ifade edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3, 4 I. ve 8. maddelerinde ise, insan onurunun garantileri olarak, kişiye işkence ve insanlık dışı muamele yapılmamasına, özel yaşamın gizliliğine saygı gösterilmesine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır(Şimşek, 2008: s.128).

Bugün Avrupa'da klasik eskiçağdan yeniçağa kadar insan onuruna dayalı bir insan modeli geliştirilmiştir. Avrupa Temel Haklar Şartının Birinci bölümünün başlangıcı, *"İnsan Onuru"* başlığı altında *"insan onurunun dokunulmazlığı"*dır. Almanya Anayasası da "insan onuru dokunulmazdır" cümlesi ile başlamakta, Almanya'da bütün temel hakların insan onurunun bağımsız parçalarından oluştuğu kabul edilmektedir(Gören, 2007: s.24).

İnsanın devlet içerisinde basit bir obje olarak alçaltılması insan onuruna aykırı olup devletin, insanın kişiliğini kayıt altına almasını ve yine ona bir eşya gibi muamelede bulunma hakkını kendisinde görmesi insan onuru ile bağdaşmamaktadır. Bu bağlamda, bireyin kişisel verilerinin korunması hakkı insan onuru temeline dayandırılmaktadır(Şimşek, 2008: s.130).

Günümüzde modern veri işleme teknik ve araçlarının da yardımıyla bireyin kişisel verilerinin sınırsız olarak toplanılması, kullanılması, işlenmesi ve devredilmesi karşısında bireyin korunmasını amaçlayan ve kişisel verileri üzerinde belirleme hakkını güvence altına alan kişisel verilerin korunması hakkı, Anayasa Hukuku açısından esas olarak insan onuru bağlantısıyla kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkı ile temellendirilmektedir(Şimşek, 2008: s.112). Bu hak, devlet iktidarının hukuk devletinin ilkelerine uymayan saldırılarını yasaklar(Gören, 2011: s.451). Nitekim Federal Almanya Anayasa Mahkemesi *"Nüfus Sayımı Kararı"*nda bu hususlara işaret etmiştir. Yüksek Mahkeme; anayasanın insan onurunun korunmasıyla ilgili ve kişiliğin korunması hakkına ilişkin hükümlerini birlikte değerlendirerek *"bilgilerin geleceğini belirleme hakkı"*nı türetmiştir(Küzeci, 2010: s.67-68). Mahkemeye göre, anayasal düzenin merkezinde toplumun özgür bir üyesi olan kişinin onuru bulunmakta olup günümüzdeki teknolojik gelişmeler ile bunun sonucunda ortaya çıkan tehlikeler karşısında kişiliğin korunması önem arz etmektedir. Hakkında edinilen bilgilerin neler olduğunu ve bu bilgilerin kimlerin elinde bulunduğunu öğrenebilme imkânı bulunmayan bireyin kendi kararlarını verme özgürlüğü büyük ölçüde zarar görecektir(Küzeci, 2010: s.69).

Sürekli gözetlenen, yaşam bağlantılarına ilişkin bütün kişisel verileri en geniş anlamda kayda tabi tutulan, özel yaşamının gizliliği kaldırılarak şeffaf hale getirilen ve kişisel verileri üzerinde hiçbir hakkı bulunmayan(Şimşek, 2008: s.112) ve sonuçta adeta şeffaflaşan bireyin kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi mümkün değildir. Birey, yaşam ilişkilerinin açığa çıkacağı zamana ve bunun sınırının neresi olduğuna bizzat kendisi karar vermelidir. Nitekim bilgilerin geleceğini belirleme hakkı, bireyin kendi kişisel verileri üzerinde tasarruf etmesini sağlamaktadır(Küzeci, 2010: s.69).

Gelişen bilgi teknolojileri sayesinde kişisel verilerin kolayca işlenebilmesi nedeniyle insan onurunun korunması için Anayasa Hukuku açısından aşağıda belirtilen hususların göz önünde tutulması gerektiği belirtilmektedir(Gören, 2011: s.456):

-Yasaların verdiği görevin yerine getirilmesi için kişisel veri toplayan kamu kurumları, bu görevi yerine getirirken yalnızca amacı gerçekleştirecek ölçüde en az düzeyde kişisel veri toplamalıdır.

-Bireyin, kendisine ait ne tür verinin ve bunların hangi resmi makamda bulunduğunu, bunların hangi amaç nedeniyle tutulduğunu ve kullanılacağını bilmesi gerekir.

-İdarenin bütünlüğü ilkesinden hareketle, resmi makamların birbirine idari ve hukuki yardımda bulunması sırasında bireylerin kişisel verilerinin korunması suretiyle temel hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmelidir.

-Bir resmi kurumdan diğerine kişisel veri aktarılması, ancak ilgilinin iznine bağlı olmalıdır.

-Kamu organlarının yerine getireceği görevin gerektirdiği bilginin türü ve bunların hangi resmi makamların bilgisine açık tutulacağının *"düzenleyici işlemle"* belirlenmesi gerekir. Böylece, vatandaşların, kişisel verilerinin hangi amaca hizmet edeceğini bilerek davranışlarını ayarlayabilmeleri sağlanmış olacaktır.

-Kişiye ilişkin özel verilerin aktarılması konusunda hukuken korunan bir çıkarı olduğunu ispatlayamayan resmi kuruma bu aktarımın yapılmasının yasaklanması yoluna gidilmelidir.

Bireye istenildiği zamanda ve istenildiği şekilde ulaşılabilecek basit bir veri objesi gibi davranılması, bireyin kişisel verilerinin korunması hakkının ihlal edilerek aynı zamanda özel yaşamının gizliliğinin ortadan kaldırılması, sonuçta insan onuru nedeniyle bireyin sahibi olduğu öz değerin hiçe sayılması anlamına gelir ve bu husus insan onuru ile bağdaşmaz(Şimşek, 2008: s.132).

## D. DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA ÖZGÜRLÜĞÜ

### 1. Genel Olarak

Düşünce, kişinin içsel yaşamının en gizli alanından kaynaklanan(Kaboğlu, 2011: s.287; Nal, 2002: s.66) görüş, kanaat ve fikir öğesini anlatmaktadır(Gören, 2011: s.461). Hukuk ise amacı dolayısıyla ilke olarak yalnızca dışa vurulan toplumsal davranışlarla ilgilenmektedir. Bununla birlikte, düşünce geçişlidir, doğasında iletişimsellik vardır. Sözle, yazıyla, öğretim yoluyla *"düşünce ve*

*kanaatlerin iletişimi"*, toplumsal bir olgu şeklinde doğrudan doğruya hukuk alanına girmektedir(Kaboğlu, 2002: s.334).

Düşüncenin serbestçe oluşumu, bir taraftan düşünceyi serbestçe açıklama ve yayma, yani ifade özgürlüğünü, diğer taraftan açıklanan düşüncelerden haberdar olmayı ve bilgi edinmeyi şart koşmaktadır(Gören, 2011: s.458).

TANÖR, düşünce özgürlüğünü; *"insanın serbestçe fikirler edinebilme, edindiği fikir ve kanaatlerden ötürü kınanmama ve bunları bütün meşru yollardan yararlanarak dışa vurabilme imkan ve serbestliği"* şeklinde tanımlamaktadır(Tanör, 1969: s.15). Diğer bir ifadeyle, düşünce özgürlüğü denilince, düşüncenin oluşumunu sağlayan *"haber alma ve öğrenme özgürlüğü"*nün, bu özgürlüğün sağlandığı ortamda oluşan düşünce ve kanaatlerden kınanmamayı ifade eden *"kanaat özgürlüğü"*nün ve tüm bunlarla birlikte sahip olunan *"düşüncenin açıklanması yayılması özgürlüğü"*nün birlikte anlaşılması gerekmektedir(Karaaslan, 2004: s.1437).

Bu haliyle düşünce özgürlüğü, bilgilenme hakkı ve kanaat özgürlüğü ile başlayıp, ifade özgürlüğü ile devam eden(Kaboğlu, 2002: s.335), insan kişiliğinin toplumdaki en doğrudan anlatımı olmasından dolayı en değerli insan haklarından biridir(Gören, 2011: s.458). Birçok özgürlük, düşünce özgürlüğünün gerçekleşmesi amacıyla aracı bir işlev görmesine karşın, düşünce özgürlüğünün kendisi diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmına *"besleyici"* bir işlev görmektedir(Kaboğlu, 2002: s.335). Düşünce özgürlüğü, esas olarak anlamını, düşünceyi açıklama ve bilgi edinme özgürlüğünde bulmaktadır(Karaaslan, 2004: s.1437).

Aslında, düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlükleri birbirinden ayrılamayan iki özgürlük türüdür. Düşünce özgürlüğü gerçekte, kişiye kendi dünyasında gerçekleri bulma olanağı vermekte iken, düşünceyi açıklama özgürlüğü ise düşüncelerini üçüncü kişilere iletmesini sağlamaktadır(Günaydın, 2010: s.72). Düşünce özgürlüğünde asıl olan bilgilenme hakkından faydalanan kişinin serbestçe oluşturduğu kanaat, fikir ve görüşlerini serbestçe açıklayabilmesi, anlatabilmesi ve yayabilmesidir(Kaboğlu, 2011: s.291).

Düşünce, fikir, kanaat, vicdani inanç ve din deyimleriyle anlatılan bütün değerler ifadenin konusunu oluşturmaktadır. İfade şekli ise, yalnızca dile getirmek değil, aynı zamanda fikirleri savunma, tanıtma, oluşturma, anlatma, açıklama ve yayma şeklinde geniş tutulmaktadır(Kaboğlu, 2011: s.291).

Düşünceyi açıklama özgürlüğü, "insanın serbestçe düşünce ve bilgilere ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına ya da başkalarıyla birlikte (dernek, toplantı, sendika vb.) çeşitli yollarla (söz, basın, sinema, tiyatro vb.) serbestçe açıklayabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir." Tanör, 1994: s.59).

İfade özgürlüğü, temelinde fikir, düşünce serbestliği, bilgileri, fikirleri açıklama ve bunlara ulaşma hakları bulunan demokratik, çoğulcu bir toplumun varlığı için gerekli en önemli özgürlüklerden biridir(Günaydın, 2010: s.72).

### 2. Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

İfade özgürlüğünün sınırlarında ülkeden ülkeye önemli farklılıklar bulunmakla birlikte, bu konuda insan hakları hukukunda ortak bir standardın bulunduğu belirtilebilir. Bu standardı belirleyen başlıca uluslararası belgeler, başta Birleşmiş Milletler çatısı altında hazırlanan 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme olmak üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir(Günaydın, 2010: s.73).

AİHS, demokratik bir toplumda düşünceyi açıklama özgürlüğüne sınırlama getirilebilir. Ancak, öncelikle sınırlandırmaların çok sıkı biçimde denetiminin yapılması gerekir. Ulusal hukukta öngörülen sınırlandırmaların AİHS'nin 10 uncu maddesine göre ihlal oluşturmaması için şu üç koşulu taşımalıdır. Bunlardan birincisi, yapılacak müdahalenin yasada öngörülmesidir. İkincisi, müdahale maddede belirtilen meşru amaçlarla sınırlandırılmalıdır. Üçüncüsü ise, müdahalenin demokratik toplum için gerekli olmasıdır. Bu üç koşul, AİHM tarafından çok katı olarak yorumlanmaktadır(Karaaslan, 2004: s.1450).

AİHM, AİHS'nin 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama nedenlerine dayalı olarak ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin, yasada öngörülüp

öngörülmediği, meşru amaçlara ulaşmak için *"demokratik bir toplumda"*, *"zorunlu"* bulunup bulunmadığı yönlerinden incelemektedir. Mahkemeye göre yasaya uygun olma, yasa tarafından emredilmiş olmayı ya da koşulların yasa tarafından belirlenmiş olmasını ifade etmektedir. Demokratik toplumda gerekli olma ölçütünün uygulanmasında ise AİHM, şu ilkeleri geliştirmiştir: *"Gereklilik"*; *"vazgeçilmezlik"* ya da *"uygunluk"* şeklinde anlaşılmamalı, devletin *"zorlayıcı toplumsal ihtiyaç"ı* dikkate almasını zorunlu kılmaktadır. Bu sınırlamanın gerekliliği, aynı zamanda inandırıcı olmalıdır(Yokuş, 2002: s.120-121-123).

Öte yandan AİHM, Sözleşme'nin 10 uncu maddesinin 2 nci fıkrasına yönelik bir sınırlamanın uygunluğundan önce, 1 inci fıkra ile tanınmış haklara ve özgürlüklere yönelik bir sınırlamanın bulunup bulunmadığı konusunu saptamaktadır. Mahkeme, Open Door Dublin Well Woman/İrlanda davasında, bir danışmanlık şirketi tarafından, İrlanda dışında kürtaj yaptırılmasıyla ilgili bilgilerin hamile kadınlara verilmesinin Yüksek Mahkemece yasaklanmasının düşünce özgürlüğünü ihlal edeceğine karar vermiştir(Karaaslan, 2004: s.1450).

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün negatif yönünde, Devletin kişiyi düşüncesini açıklamaya zorlayamaması, dolayısıyla bireyin gizli kalmasını istediği verilerini açıklamaya zorlanamaması söz konusudur. Böylece, bireyin sır alanına konu kişisel verilerinin korunması sağlanmaktadır(Şimşek, 2008: s.147). Nitekim düşünce özgürlüğü, bir düşünceye katılmama, diğer bir ifadeyle düşünceyi açıklamama özgürlüğünü de içermektedir. AİHM, Young, James ve Webster/Birleşik Krallık davasında, İngiliz Hukukundaki sendika tekeli uygulamasını, *"benimsenmeyen fikir ve düşünceye katılmaya zorlama"* şeklinde değerlendirerek AİHS'nin 10 uncu maddesine aykırı bulmuştur(Karaaslan, 2004: s.1443).

### 3. Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ile Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Arasındaki İlişki

Kişisel verilerin korunması hakkının, düşünceyi açıklama özgürlüğü ile çatışma potansiyeli taşıdığı öne sürülerek, bu çatışmanın da, düşünceyi açıklama özgürlüğü içerisinde değerlendirilen basın özgürlüğü ile gerçekleşebileceği, özellikle magazin basınında kişilere ilişkin son derece mahrem bilgilerin yazı, fotoğraf ya da görüntüler ile aktarılmakta olduğu belirtilmektedir(Küzeci, 2010: s.86). Zira,

düşünceyi açıklama özgürlüğü gazetecilerin ve yayıncıların güçlü bir dostudur. Söz konusu kişiler, kişisel bilgilere ilişkin yaptıkları yayınları haklı çıkarmak için bu özgürlüğe güvenmektedir(Room, 2007: s.6).

Bununla birlikte, kişisel verilerin korunması hakkı ile düşünceyi açıklama özgürlüğünün birbirlerini desteklediği alanlar da vardır. Düşünceyi açıklama özgürlüğüyle, bireyin açıklamalarının içeriğini ve açıklamayı yapacağı muhatabını belirleme hakkı güvence altına alınmaktadır(Küzeci, 2010: s.89). Yine bu özgürlük, birey hakkındaki bilgilerin bulunduğu düşüncelerin serbestçe aktarılmasını korumakta ve bu çerçevede bireyin kişisel verileri üzerindeki belirleme hakkının bir unsuru olmaktadır(Şimşek, 2008: s.146).

Kişisel verilerin korunmasına yönelik yapılan düzenlemelerde *"eğer gerekli ise"* düşünceyi açıklama özgürlüğünü korumak amacıyla istisna getirilebileceğine ilişkin hükümler bulunmaktadır. *"Gereklilik"* koşulu her devlet tarafından olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması ile belirlenecektir(Küzeci, 2010: s.87).

Bu bağlamda, diğer özgürlüklerin temelini oluşturan ifade özgürlüğü, demokratik düzenin esaslı unsurunu meydana getirmesinden dolayı toplumun güvenliği gibi diğer değerlerle karşı karşıya gelmesi halinde başkaca bir çarenin kalmaması ve bütün olanakların değerlendirilip uygulanmasından sonra sınırlanmalıdır. Sınırlandırma halinde ise devletin, meşru ve anayasal bir çıkarının bulunduğunu kanıtlaması gerekir(Yokuş, 2002: s.19).

Türk Anayasa Mahkemesi tarafından, özgürlüklere getirilen sınırlamaların haklılaştırılması amacıyla*"açık ve mevcut tehlike"* ölçütü kullanılmıştır. Bunun temel nedeni, 1982 Anayasası'nın ifade özgürlüğüne yönelik aşırı sınırlamalara yer vermesi olarak açıklanmaktadır. Bu ölçüte göre, bir ifadenin açıklanması, bireyler ya da toplum açısından açık ve mevcut bir tehlike oluşturuyorsa, bu ifadenin açıklanması sınırlanabilir(Yokuş, 2002:s.82-84).

## E. BİLGİ EDİNME HAKKI

### 1. Genel Olarak

Düşünce ve ifade özgürlüğünün ön koşulu olmakla bilgi edinme hakkı, demokratik bir toplumun temel niteliklerinden de birini oluşturmaktadır(Gemalmaz ve Gemalmaz, 2003: s.248). Çağdaş demokrasilerde, özgür haber ve bilgi dolaşımının gerçekleştiği süreçte bilgiye ulaşma hakkı, demokratik sistemin sağlıklı işlemesinin vazgeçilmez bir kuralı olarak kabul edilmektedir(Azer, 2010: s.193). Düşünce özgürlüğü olmaksızın ifade özgürlüğünden söz edilemeyeceği gibi, düşüncenin oluşabilmesi için de bilgi edinme hakkının kesin güvence altına alınması şarttır(Yaşamış, 2004: s.12).

Bilgi edinme hakkının, ifade özgürlüğü çerçevesi içinde hem bir hak hem de anayasal düzenleme olarak uzun bir tarihsel geçmişi bulunmaktadır. 1786 Virginia Bildirgesi ve 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi bu konuda belirtilebilecek ilk anayasal belgelerdendir. Yasal düzenlemelere ilişkin ilk örnek ise İsveç'te çıkarılan Basın Özgürlüğü Yasası'dır. Anılan yasa ile bireylere resmi belgelere erişim hakkı tanınmıştır(Yaşamış, 2004: s.4).

Normatif temeli ifade özgürlüğü içerisinde bulunan bilgi edinme hakkı, diğer yandan, şeffaflık, açıklık ve hesap verilebilirliği sağlama ile bireyin devlet karşısında korunmasını amaçlamaktadı(Soykan, 2007: s.63). Şeffaflık, devlete egemen olan gizli ve dışa kapalı uygulamaların sonucunda ortaya çıkarılan ve günümüz devlet sistemlerinde egemen olan anlayışa alternatif biçimde geliştirilen yeni bir yönetim anlayışını belirtmektedir(Döner, 2010: s.19). Yönetimde açıklık ile de ifade edilen bu kavram, yalnızca bireylerin yönetimden bilgi alma işlevini görmemekte; Devlet kurumlarındaki bilgilerin bireylerin ulaşımına açık olmasının yanında idari yerlerin, faaliyetlerin, dosyaların açık tutulması, isteyen kişilerin bunları görmesi, gezmesi, idari faaliyetleri takip edebilmesi, dosyaları inceleyerek bunlardan örnekler alabilmesini de gerektirmektedir*"*(Akıllıoğlu, 1991: s.2).

Genel anlamda,*"idarenin tuttuğu bilgilere ulaşabilme hakkı"*(Akıllıoğlu, 1995: s.185) olarak tanımlanan bilgi edinme hakkı, bireylerin idarenin işlem ve eylemleri, yetkileri konusunda bilgi sahibi yaparak, bireylerin toplumu ilgilendiren bilgilere

ulaşmalarını, alınan kararları sorgulayabilmelerini sağlamakta ve kamu hizmetlerinin daha etkin bir şekilde yürütülmesini güvence altına almaktadır(C. Kaya, 2005: s.42). Bu açıdan bilgi edinme; idarenin kararları, eylem ve işlemleriyle ilgili bilgi ve belgelerin elde edilmesi olgusudur. Bu olgu, idarenin elindeki bilgi ve belgelere ulaşmada zamanla kamusal bir hakka dönüşmüştür. Söz konusu hak ve özgürlük, esas itibarıyla, idarenin işlemleri, tutum ve davranışları hakkında kişilerin bilgilenme ihtiyacından doğmuştur. Dolayısıyla, bilgi edinme hak ve özgürlüğünün temel amacı, idarenin alacağı kararları hukuka uygun biçimde etkileyebilmek için, kişinin bilgilenmesini sağlamaktır(Yıldırım, 1998: s.227-228).

### 2. İdari Usul Yönüyle Bilgi Edinme Hakkı

"Usul" genel olarak, belli bir amaca yönelik olarak yapılan iş ile ilgili faaliyetin planlı ve sistematik bir şekilde düzenlenmesidir. Hukuki anlamda ise hakların, yükümlülüklerin veya hukuki durumların ortaya çıkışı veya icrasının, az ya da çok şekle ilişkin bir hükme bağlanmasıdır(Akyılmaz, 1998: s.35). "Usul", hukukta "esasın güvencesi"dir. Usul olmadan esasın hukuki olabilmesi, doğru ve güzel olabilmesi mümkün değildir(Özay, 1998: s.276).

Usul kavramı, Türk İdare Hukukunda ise iki farklı anlama gelmektedir. Bunlardan birincisi, idari işlemin yetki ve şekil unsurunu; ikincisi ise, idari işlemin içeriğine yönelik "irade"nin oluşumuna ilişkin işleri anlatmaktadır(Özkan, 2000: s.17).

Kamu gücü kullanarak işlem tesis eden ve eylemde bulunan idare karşısında, kamu gücüne oranla güçsüz olan bireylere hukuki güvenceler sağlamak hukuk devletinin gereğidir. İdarenin, önceden belirlenmiş usulleri ve yöntemleri izleyerek işlem tesis etmesini ve eylemde bulunmasını sağlayan, bu işlemlere karşı hangi sürede ve nereye başvurulacağını gösteren idari usul kuralları, bu hukuki güvencelerden birisidir(Akgül, 2008: s.101). Kamu hizmetini yerine getiren idarelerin kendine özgü bir gücü olmasının doğal bir sonucu, bu gücün kullanımının birtakım usullere tabi bulunmasıdır. İdare gücüne dayanan ve bu nedenle bireylerin faaliyet usulünden ayrı bir özelliği ve şekli bulunan bu usullere *"idari usuller"* denilmektedir(Onar, 1967: s.1474).

İdari usul, idarenin kamu gücünü kullanarak bireylerin hak ve menfaatlerini etkilemeden önce, ilgililerin birtakım hak ve yetkilerle donatılarak, idare makamı önünde menfaatlerini korumalarına imkan sağlayan çağdaş bir kurumdur(Odyakmaz, 1998: s.2). İdari usul aracılığıyla, çoğu kez tek yanlı işlemler yapmakla bireylerle karşı karşıya gelmekten kaçınan idarelerin, belirli bir sistem ve kurallar içerisinde faaliyetlerini sürdürmelerinin, böylece güvenilir ve şeffaf idare olmalarının sağlanması amaçlanmaktadır(Akgül, 2005: s.1).

İdarenin, bir olayda belli koşulların gerçekleşmesi halinde belli bir işlemi yapıp yapmama konusunda serbest ve bu konuda seçeneklere sahip ise idarenin takdir yetkisinden söz edilmektedir. Kendisine belirli bir konuda takdir yetkisi tanınan idare, artık, belirlenen yöndeki işlem ve eylemlerinde yasa tarafından serbest kabul edilmektedir(Yokuş, 1998: s.309). Bu haliyle idari usul, idari işlemin kurulmasından önceki süreçle ilgilidir ve idarenin takdir yetkisi içinde almış olduğu idari karar ve işlemlerde idari otoriteyi demokratik yöntemlerle bağlayarak onun hukuk dışına çıkmasını önlemek, hukuka uygun davranmasını sağlamak amacını taşımaktadır(Alan, 2003: s.227). Zira, idare, yasa tarafından kendisine tanınan takdir yetkisine nesnel ölçülerle yaklaştığı, takdir yetkinin sınırları içinde hareket ettiği ve yasa koyucunun gözden uzak tutamayacağı kamu yararlarına uygun davrandığı ölçüde idari davranış yerinde, dolayısıyla hukuka uygun kabul edilecektir(Yokuş, 1998: s.317).

İdari usulde, idare tarafından tutulan dosyaların ilgililere açılması, başka bir ifadeyle belgelere erişim hakkının tanınması, dinlenilme hakkı ile yakından ilgili olup, bu hakkın etkili bir şekilde kullanılmasını sağlamaktadır. Bu hak, temelini, demokrasi, hukuk devleti ilkesi ve fırsat eşitliği ilkelerinde bulmaktadır. Bu nedenle, bilgi edinme özgürlüğü, idari usul bağlamında belgelere erişim hakkı ile birbirlerini tamamlar niteliktedir(Akyılmaz, 2002:s.116). Bilgi ve belgelere ulaşma, *"savunma haklarına saygı ilkesi"* kapsamında *"hak"* düşüncesine dayanan hukukun genel ilkeleri arasında da sayılmaktadır(Memiş, 2004: s.385; Hukukun genel ilkeleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Erkut, 1996: s.30 vd.).

İdarenin karar alma süreci ve yapılacakların önceden yasalarla belirlenmesi ile elinde bulundurduğu ve gizliliği olmayan bilgi ve belgelere ulaşmayı mümkün kılan

bir düzenin sayısız yararı vardır. Her şeyden önce, "hukuk devletinin" temeli olan yasallık ilkesi gerçekleşmekte, böylece bireysel çıkarlar korunarak "kamu yararı" amacına daha kolay ulaşılabilmektedir. Tarafların dinlenilmesi, çoğulu ilgilendiren işlemlerde özel bir yöntem uygulansa bile yine de katılımın sağlanması, böyle bir düzeni çağdaş-çoğulcu-demokratik "hukuk devleti"nin vazgeçilmez bir aracı haline getirmektedir(Özay, 2004:s.15).

ÖZAY, idarenin karar alma sürecinin gözlem ve katılıma açık olduğu, kamu yönetiminin elindeki bütün bilgi ve belgelere ulaşma olanağının bulunduğu ve en önemlisi ilgililer ya da kendisini ilgili görenlerin karar alma sürecine *"yetki ile donatılmış bir biçimde katılma"*ları bir yana, o mekanizmanın ilk adımından son aşamasına kadar izleyeceği yol ve yöntemin önceden yasalarla belirlenmiş bulunduğu bir düzene "Günışığında Yönetim" demektedir, Yazar'a göre, Günışığında Yönetimin üç unsuru bulunmaktadır. Birincisi, idarenin karar alma mekanizmasının, tıpkı yargı yerlerinde olduğu gibi, önceden belli bir "usul"e bağlanması; ikincisi, bilgi edinme özgürlüğü; üçüncüsü de, idarenin karar almak üzere yaptığı toplantıların, isteyenin "yetkili olarak" katılmaya hakkı bulunduğu şekilde "aleni" yani açık olmasıdır. (Özay, 2004: s.9-17).

Bireyin idarenin elindeki bilgi ve belgelerden yararlanma ve bunlara ulaşma hakkının düzenlenmesi; aynı zamanda idareye nüfuz edilmesi, etkilenmesi, denetlenmesi yoluyla bireyin hak arama özgürlülüğünü kullanmasını ve hukuk devleti çizgisinin korunmasını sağlayan mekanizma olarak karşımıza çıkmaktadır(Akyılmaz, 2002: s.116). Toplumu ve bireyleri ilgilendiren konularda daha fazla bilginin gün ışığına çıkması hem bireysel hakların hem de toplumsal yaşamın gerekli kıldığı hakların daha sağlam bir şekilde kullanılmasını sağlamaktadır(Yaşamış, 2004: s.13).

Öte yandan, kişilerin bilgiye ulaşma hakkının yaşama geçirilmesi bakımından kitle iletişim faaliyetleri oldukça önemlidir. Zira, bilgi edinme gereksinimi, yalnızca idarenin sahip olduğu bilgi ve belgelere ulaşmayı değil, kişilerin toplum olarak kitle iletişim araçları sayesinde doğru bilgilendirilmesini de içermektedir. Bilgi edinme kapsamında bireyin gereksinim duyacağı bilgilerin çoğu kitle iletişim araçları

aracılığıyla her hangi bir başvuru yapılmasına gerek olmadan topluma iletilmiş olacaktır(Çolak, 2010: s.10).

### 3. Bilgi Edinme Hakkının Sınırları

Her hak gibi bilgi edinme hakkı da sınırsız kullanılabilecek bir hak değildir. Kişilerin bilgi edinme hakkını kullanma kapsamında idareye yaptıkları başvuruların her hangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın her türlü bilgi ve belgeye ulaşma hakkına sahip olma olanağı vermeyeceği kuşkusuzdur. Bundan dolayı, bilgi edinme hakkının kullanılması, kamunun ortak yararını ve kişilerin bireysel yararlarını dikkate alan adil bir dengeye dayanmalıdır(Çolak, 2005(Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Sınırlama Ölçütleri): s.1; Bilgi edinme hakkının sınırları konusunda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz Zengin, 2012: s.47 vd.).

4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun Dördüncü Bölümünde, bilgi edinme hakkının sınırlarına yer verilmiştir. Buna göre;

a) Yargı denetimi dışında kalan işlemler (m.15),

b) Devlet sırrına ilişkin bilgi veya belgeler (m.16),

c) Ülkenin ekonomik çıkarlarına ilişkin bilgi veya belgeler (m.17),

ç) İstihbarata ilişkin bilgi veya belgeler (m.18),

d) İdari soruşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler (m.19),

e) Adli soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler (m.20),

f) Özel hayatın gizliliği kapsamındaki bilgi veya belgeler (m.21),

g) Haberleşmenin gizliliği esasını ihlal edecek bilgi veya belgeler (m.22),

ğ) Kanunlarda ticari sır olarak nitelenen bilgi veya belgeler (m.23),

h) Fikir ve sanat eserlerine ilişkin bilgi veya belgeler (m.24),

ı) Kurum içi düzenlemelere ilişkin bilgi veya belgeler (m.25),

i) Kurum içi görüş, bilgi notu teklif ve tavsiye niteliğindeki bilgi veya belgeler(m.26),

j)Tavsiye ve mütalaa talepleri (m.27) bilgi edinme hakkının ve dolayısıyla 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun kapsamı dışındadır.

Kesin haklı bir neden bulunmadığı takdirde devletin bireyin özel hayatına müdahale etmesine izin verilmemelidir. Bundan dolayı, demokratik anayasaların bütününde ve bunun uygulamalarında özel hayatın gizliliği hakkı, bilgi edinme hakkının sınırlandırılmasını haklı gösterecek belirli sayıdaki nedenlerden birisi olarak kabul edilmiştir. Ayrıca, özel hayatın gizliliği hakkı ile bilgi edinme hakkı arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla bireylerin özel bilgi ve belgelerine erişiminin sınırlanması gerekmektedir(Zengin, 2012: s.111).

Bununla birlikte, kişinin açık veya örtülü rızası üzerine özel hayatına ilişkin bilgilerinin açıklanması, kişinin istemi üzerine özel hayatına ilişkin bilgi ve belgelerinin idarece ilgiliye verilmesi, bilimsel inceleme ve tarihsel çalışmalar gibi hususlarda özel hayatın gizliliğinin ihlali söz konusu olmayacaktır(Zengin, 2012: s.113).

### 4. Bilgi Edinme Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

İfade özgürlüğünün unsurları içerisinde sayılan bilgi edinme hakkı ile ilgili olarak AİHM, bu özgürlüğün bilgi araştırma, toplama ve bilgiye ulaşma haklarını da içerdiğini belirtmektedir. Yine bu özgürlük, bilgi ve fikirleri açıklama özgürlüğü ile birbirini tamamlamaktadır. Mahkeme, bilgi edinme özgürlüğünün, halkın özellikle kamu çıkarını ilgilendiren konularda yeterince bilgilendirilmesi hakkını da kapsadığını; Devlet'in, bir kişinin başkalarının kendisine vermeyi istediği veya isteyebileceği bir bilgiyi almasını engellemesini yasakladığını belirtmiştir(Tanju, 2012: s.164).

AİHM, bilgi edinme hakkına ilişkin davalara AİHS'nin 10 uncu maddesinin bu konuda devlete pozitif bir ödev yüklememesi nedeniyle özel hayatın gizliliği ve korunmasını düzenleyen 8 inci maddesi kapsamında bakmakta iken, bilgi alma

hakkına ilişkin davaları Sözleşmenin 10 uncu maddesi kapsamında değerlendirmektedir(Soykan, 2007: s.68).

AİHM, bilgi edinme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla önüne gelen ilk dava olan *Leander* davasında, askeri deniz üssünde bulunan müzedeki görevine güvenlik soruşturması sonucunda son verilen başvurucu hakkında, gizli olarak ulusal güvenliği koruma amacıyla kişisel veri tutulması, Sözleşmenin 8 inci maddesi yönünden özel hayata bir müdahale oluşturmakta ise de, bu müdahalenin demokratik bir toplumda, ulusal güvenlik gibi devlete geniş bir takdir yetkisi tanıyan bir konuda ağır basan sosyal ihtiyaç nedeniyle meşru olduğuna karar vermiştir(Soykan, 2007: s.68).

Bilgi edinme hakkı kapsamında devlet tarafından hakkında tutulan kayıtlara erişim amacıyla açılan diğer bir dava *Gaskin* davasıdır. Annesinin ölümünden sonra sosyal hizmetler tarafından bakıldığı sürece hakkında tutulan kayıtlara erişmek isteyen başvurucunun bu isteğinin reddini AİHM, 10 uncu maddenin ihlali olarak görmemiştir. Mahkeme, bilginin toplanıp saklanması ile bireye açıklanması arasında adil bir dengenin sağlanması gerektiğini belirtmiş ve Gaskin davasından sonra, önüne gelen kişisel verilere ilişkin davalarda da bu bakış açısını sürdürerek Leander ve Gaskin kararlarına atıfla, Sözleşmenin 10 uncu maddesinin devlete bilgi verme yönünde pozitif ödev yüklemediği yorumuyla ihlal görmemiştir(Soykan, 2007: s.69).

AİHM, önüne gelen uyuşmazlıkların bir bölümünde sağlık ve benzeri konulardaki kişisel veri talepleri söz konusu olmasına karşın, Sözleşme'nin 8 inci maddesi kapsamında adil denge ilkesini uygulayarak bilginin saklanmasındaki kamusal yararın kişisel çıkara ağır basması nedeniyle ihlalin bulunmadığına karar vermiştir. Bununla birlikte AİHM, ağır basan kamusal yararın varlığına işaret ettiği M.G/Birleşik Krallık ve Roche/Birleşik Krallık davalarında da, bu çıkar çatışmasını ölçecek iç hukukta bağımsız bir organın varlığını arayarak, böyle bir organın bulunmaması durumunda Sözleşmenin 8 inci maddesi yönünden ihlalin gerçekleştiğine karar vermiştir(Soykan, 2007: s.70).

Öte yandan AİHM, mevcut erişilebilir nitelikte bir bilgiye erişimin devlet tarafından engellenmesini, Sözleşmenin 10 uncu maddesi yönünden ifade özgürlüğünün ihlali olarak görmektedir. Ancak, devlet tarafından tutulan kişisel

nitelikteki bir kayda erişimin engellenmesi Sözleşmenin 10 uncu maddesinin ihlali olarak görülmemekte iken, özel hayatı ve aile hayatını korumayı amaçlayan ve devlete bu konuda pozitif ödev yükleyen 8 inci maddesinin alanına girebilir(Soykan, 2007: s.70).

AİHM'in, kişisel verilere erişim taleplerini ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmesi, bilgi edinme hakkının iki işlevi dikkate alındığında daha tutarlı olacaktır. Bilgi edinme hakkının ilk işlevi açıklığı sağlamak, ikinci ise bireyin devlet karşısında korunması işlevidir. Bu bağlamda, bilgi edinme hakkının; kişisel verilere erişim hakkı, resmi verilere erişim hakkı ve kamu yararı taşıyan konularda bilgilendirilme hakkı olmak üzere üç hakkın bir bütünü olduğu belirtilmektedir(Soykan, 2007: s.73).

### 5. Bilgi Edinme Hakkı ile Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Arasındaki İlişki

Kişisel verilerin korunması hakkı ile bilgi edinme hakkı arasındaki ilişki açısından konuya bakacak olursak, bilgi edinme özgürlüğü esas olarak, yurttaşların kamu yönetiminin faaliyetleri hakkında bilgiye ulaşmalarını ifade etmektedir. Bu özgürlük, bireyin kişisel verilerinin korunması hakkı ile sıkı bir ilişki içerisindedir(Şimşek, 2008: s.143). Farklı kaynaklarda bilgi edinme hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkı arasındaki ilişki *"bir madalyonun iki yüzü"* ya da *"bilgi toplumu hukukunun iki sütunu"* olarak nitelendirilmektedir(Küzeci, 2010: s.94). Kanada ve Macaristan örneklerinde olduğu gibi birçok ülkede kişisel verilerin korunmasına ilişkin hukuki düzenlemeler ile bilgi edinme hakkına ilişkin hukuki düzenlemeler birlikte kabul edilmiştir. Bu hususta, her iki hak alanının birbirini bütünlediği ve her iki alana ilişkin düzenlemelerin birbirleriyle uyumlu olmasında fayda bulunduğu düşüncesinin etkili olduğu söylenebilir(Küzeci, 2010: s.94).

Kişiler, bilgi edinme hakkı kapsamında haklarında tutulan veya işlenen bilgilere erişme ve bu şekilde kişisel verilerini kontrol etme hakkına sahiptir. Ancak, bu hakkın kullanımı için daha önceden işlenmiş verilerin varlığı gerekmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı ile bilgi edinme hakkı birbirleriyle yakından ilişkili olmakla birlikte, bu ilişki birbiriyle ters orantılı olarak iki alanda ortaya çıkmaktadır. Birincisi, kişisel veriler bilgi edinme hakkı kapsamında erişilebilecek bir bilgi

kategorisini oluşturmaktadır. İkincisi ise, kişisel verilerin korunması, bilgi edinme hakkını sınırlayan özel yaşamın gizliliği kapsamında yer almaktadır(C. Kaya, 2005: s. 89).

Bilgi edinme hakkı, bireyin kamusal organların elindeki verilere ulaşmasını sağladığından şeffaf yönetimin gerçekleşmesi açısından oldukça önemlidir. Kişisel verilerin korunması hakkı açısından ise bireyin kendisine ilişkin kamusal organların tutmuş olduğu verilere erişimine yardımcı olur. Ancak, kişisel verilerin korunması kapsamında oldukça sınırlı bir alanı oluşturur(Küzeci, 2010: s.95).

Bilgi edinme özgürlüğünün güvencesi aynı zamanda kişinin kendisi hakkındaki bilgileri bilme hakkını sağlaması yanında bu verilerin hukuka uygunluğu, doğruluğu, güncelliği gibi konularda kişinin aydınlatılmasına katkı sağlayacaktır. Bu itibarla, bireyin kendisiyle ilgili verilerin işlenip işlenmediğine yönelik bilgi edinme hakkına sahip olması, kişisel verilerinin işlenmesi halinde sahip olduğu haklarını kullanabilmesinin bir önkoşulunu oluşturmaktadır(Şimşek, 2008: s.145).

Özel hayatın etkili bir şekilde korunması için, bireylerin, hangi kişisel verilerinin, hangi amaçlarla otomatik veri dosyalarında tutulduğunu anlaşılacak biçimde, doğrusunu öğrenme hakkı bulunmalıdır(Kalabalık, 2013: s.435). Bu bağlamda mahkemeler, bilgi edinme ile ilgili olarak açılan davalarda karar verirken, iki ölçütü kullanmaları gerekmektedir. Bunlardan birincisi, özel hayatın ve kapsamının ne olduğu, ikincisi ise özel hayat ile bireyin bilgi edinme hakkından hangisinin *"üstün değer"* taşıdığının tespit edilmesidir. Örneğin, kişinin özel hayatına ilişkin bilgilerin, bilgi edinme hakkı aracılığıyla üçüncü kişilere verilmesi ve bu yolla kişisel verilerinin kitle iletişim araçlarıyla kamuoyuna duyurulması, kişilik haklarının ihlali anlamına gelecektir(Azer, 2010: s.197).

## F. ÖZEL HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ

Haberleşme, günlük hayatta, insanların, grupların, toplumların ve diğer canlı topluluklarının, birbirleriyle olan ilişkilerinde bilginin oluşturulması, paylaşılması, anlamlandırılması ve geliştirilmesi sürecinde kullandıkları bir araçtır(Gedik, 2008: s.39). Özel yaşamın gizliliği kapsamında korunan *"haberleşme özgürlüğü"*nün

ötesinde, toplumsal ve kamusal alanda yer alan iletişim özgürlüğü, insan haklarına saygının ve demokrasinin olmazsa olmazlarındandır(Kaboğlu, 2011: s.310).

Günümüzde, iletişim artık kitleler üzerinden yapıldığından, bireyin kişisel verilerinin korunması ayrıca önem kazanmıştır. Zira, kitle iletişim faaliyetlerinin yapılması sırasında kullanılan araç ve yöntemlerle ulaşılmak istenilen amaç, bu iletişim sürecinin gizli kalmasından öte mümkün olduğu kadar daha geniş kitlelerin mesaja ulaşmasını sağlamaktır(Çolak, 2010: s.23). Zaten, kitle iletişim özgürlüğü, kişilerin, haber, kanı, bilgi ve düşüncelere serbest şekilde ulaşabilmesi, bu ulaştıklarıyla oluşturduğu kanaatlerini aynı şekilde açıklayabilmesi ve yayabilmesidir(Gedik, 2008: s.40).

Özellikle kişinin iletişim araçlarıyla haberleşmesi sırasında gelişen teknolojinin de getirdiği olanaklarla haberleşmenin içeriğine ve gizliliğine müdahale imkanları artmıştır. Bir temel hak olarak haberleşme özgürlüğü, haberleşmede kullanılan teknik araçlardan bağımsız şekilde, yapılan haberleşmenin içeriğini ve gizliliğini güvence altına almaktadır(Şimşek, 2008: s.148). Özel haberleşmenin gizliliği ise, kişilerin telefon, telgraf, mektup, elektronik posta gibi iletişim araçlarıyla yaptıkları özel iletişimin gizliliğini ve güvenilirliğini korumayı amaçlamaktadır(Küzeci, 2010: s.97). Bu temel hak, hem kamusal organların müdahalesi karşısında bireye bir savunma hakkı vermekte hem de devlete haberleşmenin gizliliğini koruma ve bu alana müdahalede bulunmama yükümlülüğü getirmektedir(Şimşek, 2008: s.148).

Hukuka aykırı olarak yapılan dinleme ya da kaydetme yoluyla kişisel verilerin elde edilmesi hem özel haberleşmenin gizliliğinin hem de kişisel verilerin korunması hakkının ihlali sonucunu doğurur(Küzeci, 2010: s.98). Özellikle kamusal organlar tarafından gerçekleştirilen haberleşme sürecinin hukuka aykırı biçimde dinlenilmesi, temel haklar açısından bir müdahaledir. Bundan dolayı, haberleşmenin gizliliğinin, hukuka aykırı olarak ihlali yoluyla kişisel verilerin kayıt altına alınması, kullanılması, devri şeklindeki davranışlar aynı zamanda kişisel verilerin korunması hukukunun temel ilkelerinden sayılan, kişisel verilerin toplanılmasında ve işlenmesinde hukuka uygunluk ve dürüstlük ilkelerine de aykırılık oluşturur(Şimşek, 2008: s.149).

Özel haberleşmenin gizliliği, haberleşmenin içeriğinin üçüncü kişilerin müdahalesinden korumakta, haberleşmenin içeriği ve muhatabını serbestçe belirleme özgürlüğünü desteklemektedir. Böylece, özel haberleşmenin gizliliği hakkı, kişisel verilerin korunması hakkına da hizmet etmektedir(Küzeci, 2010: s.98).

Haberleşmenin gizliliği hakkı, Anayasanın 22 nci maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddede, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu ifade edilmiştir.

## G. VİCDAN, DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜ

Din ve inanç, insanın ortaya çıkmasıyla beraber tartışılmaya başlayan, her dönemde farklı konumlar alan, bireylerin siyasal ve toplumsal tutumunda, ahlak anlayışlarının biçimlendirilmesinde etkin bir rol oynayan kavramlardır. Bu nedenle, bireylerin serbestçe inanma, inanmama ve inandığı şekilde yaşama haklarının bulunması doğaldır(Arslan, 2005: s.1).

Din özgürlüğü; inançsız kalma, insanlara önerilenler arasında bir dine katılma ve katılmama yönünde tercih serbestliği ile dinin gereklerini yerine getirme hususunda serbest olma şeklinde tanımlanmaktadır(Kaboğlu,2011: s.293).

Din ve vicdan özgürlüğü, insanların çoğu için tüm özgürlüklerin en kutsalı olmasa bile en mahrem olan bir özgürlük olup(Nal, 2002: s.66), insanın yalnızca insan olması nedeniyle sahip olduğu evrensel insan haklarından birisidir(Arslan, 2005: s.1).

Uluslararası belgeler dikkate alındığında, din özgürlüğünün temel öğeleri; bir dine sahip olmayı, din değiştirmeyi, bu dini veya inancı ibadetler aracılığıyla ortaya koymayı, dinin eğitimini yapmayı ve göreneklerini yerine getirmeyi içermektedir(Nal, 2002: s.67).

Din özgürlüğü, devletin müdahalelerine ve dinsel konulardaki vesayetine karşı bireyi koruyucu bir hak olup, devletin bu konuda yansız kalma zorunluluğu vardır. Dolayısıyla, bu hak olumsuz statü haklarındandır(Nal, 2002: s.66). Ayrıca, çağdaş ve modern devletler akıl ve bilime dayalı olarak yönetilmeleri ve sonuçta laik olmaları nedeniyle, bu devletlerde bir dinin diğer dinlere karşı üstün konumda tutulması söz

konusu olamaz, diğer bir ifadeyle değişik dinsel inançlara sahip kişiler, kanun ve hukuk önünde eşittir. Yine modern ve laik bir devlet, kamu düzenini bozmadığı sürece, değişik dinlerin ibadet özgürlüğüne müdahalede bulunmaz ve saygı gösterir (Akgüner, 2000: s.26).

Devletin bu özgürlüğe yapacağı müdahale ve sınırlandırmada AİHM üç koşulun varlığını aramaktadır. Birincisi, müdahalenin kanunla yapılmasıdır. İkincisi, meşru bir amacın bulunması, üçüncüsü ise müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmasıdır(Haris vd, 2013: s.435-439).

Kokkinakis/Yunanistan kararında AİHM; Sözleşmenin 9 uncu maddesinde korunan düşünce, din ve vicdan özgürlüğü'nün *"demokratik toplum"*un temel taşlarından biri olduğunu; bu özgürlüğün, dini boyutuyla, inananların kimliklerini ve yaşam biçimini şekillendiren en önemli unsurlardan biri olmasının yanında, aynı zamanda ateistler, septikler ve din karşısında kayıtsız kalan kişiler için de kıymet ifade ettiği, başvurucunun başkalarını kendi inancına inandırması nedeniyle verilen cezanın, takip edilen meşru amaçla orantılı veya *"başkalarının haklarını ve özgürlüklerini korumak için… demokratik bir toplumda gerekli"* bulunmadığını belirtmiştir(Arslan, 2005: s.107-112).

Kişisel verilerin korunması açısından din veya inanca ilişkin veri, belirli veya belirlenebilir bir kişiyle ilişki içerisine girmesi halinde kişisel nitelikli veri haline gelir. Kişinin din veya inancına ilişkin veriler, verilerin korunması hukukuna göre hassas veriler olarak kabul edilerek özel olarak korunmaktadır(Şimşek, 2008: s.139).

## VIII. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ KORUMA ALANI VE SINIRLARI

### A. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ KORUMA ALANI

Kişisel verilerin korunması hakkının temel amacı, demokratik ve özgür bir toplum düzeninde yaşayan ve yaşamını kendi özgür iradesiyle belirleme yeteneğine sahip olan kişiyi ve kişinin verileri üzerindeki haklarını korumayı sağlamaktır. Bundan dolayı bu temel hak, modern toplumda veri işlemelerinin riskleri nedeniyle bireyin korunabilmesi için her şeyden önce bireyin kendisine ait verileri üzerindeki

belirleme hakkını yani bireyin kişisel verileri üzerinde karar verme özgürlüğünü teminat altına almaktadır(Şimşek, 2008: s.111).

Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin hak ve özgürlüklerinden bağımsız olarak yalnızca verinin kendisini korumayı değil aksine birey özgürlüklerinin korunmasını amaçlamaktadır. Zira, verinin yalnızca kendisinin korunması veri güvenliğini ilgilendirmektedir. Bu yönüyle kişisel verilerin korunması, kamusal organlarca kişisel verilerin sınırsız olarak toplanması, kaydedilmesi, kullanılması ve devredilmesi karşısında bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına hizmet etmektedir(Şimşek, 2008: s.119).

Her şeyden önce, kişisel verilerin korunması hakkı gerçek kişiler açısından geçerlidir. Kişisel verilerin korunması hakkı esasında bireyin kişisel verileri üzerindeki belirleme hakkını koruması nedeniyle hak sahibinin yaşayan, gerçek kişi olması gerekmektedir. Bu hakkın, temel hak bağlamında insan kişiliğini ve özel alanını koruması dikkate alındığında, kişisel verilerin korunması hakkının tüzel kişilere uygulanamayacağı sonucu çıkartılabilir(Şimşek, 2008: s.123). Bununla birlikte, kişisel veriler, gerçek kişilere ait olabileceği gibi tüzel kişilere de ait olabilir(D. Tezcan, 1991: s.389). Nitekim İtalya ve Avusturya gibi, Avrupa Birliği ülkelerinin kişisel verilere ilişkin kanunlarında veri öznesinin *"natura lor legal person"* yani gerçek veya tüzel kişi olabileceği belirtilmiştir(Cammilleri and Levallois, 2007: s.14). Dolayısıyla, tüzel kişiler nezdinde doğrudan veya dolaylı şekilde bireylere ilişkin kişisel veriler bulunabileceğinden, bu durumda normatif verilerin korunması hakkına ilişkin düzenlemelerin geçerli olması gerekmektedir.

Öte yandan, kişisel verilerin kamusal organlar karşısında korunması hakkının muhatabı temelde Devlet olmasına karşın, bu konudaki kuralların kamu sektörü ile birlikte özel sektör bakımından da uygulanacağı yönünde uluslararası düzenlemelerde kurallar getirilmektedir. Örneğin, İsviçre Verilerin Korunması Kanunu'nun 2 nci maddesinde, kişisel verilerin gerçek ve tüzel kişiler tarafından işlenmesi halinde Kanunun uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir(Şimşek, 2008: s.124).

## B. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ SINIRLARI

Kişisel verilen korunmasında, hakkın sınırlarının belirlenmesi özel öneme sahiptir. Sınırları belirlenmemiş bir hakkın korunması tam olarak sağlanamayacağı gibi, hak ihlallerinin yaptırımla karşılaşmasında da sorunlar yaşanması riski ortaya çıkacaktır.

### 1. Genel Olarak Özgürlük

Anayasal devlette insanların hakları ve özgürlüklerinin bulunduğu kabul edilir(Turhan, 2005: s. 159). Ancak, anayasal devlette önemli olan felsefi olarak kişilerin özgürlüğe sahip olup olmaması değil, toplum içinde özgürlüklere sahip olmasıdır(Mill, 2003: s.35-36). Özgürlük bir hak olmakla birlikte, her hak özgürlük değildir. Kişinin özgür olması, başkasına karşı öne sürülebilen haklara sahip olmasıdır. Özgürlük, bütün hakların ortak kökeni olup; haklar ise, özgürlükleri sağlamak için kişiye hukuk tarafından tanınan yetkileri, diğer bir ifadeyle meşru araçları ifade etmektedir(Kaboğlu, 2002: s.88).

Bununla birlikte *"herkes için özgürlük"*, *"paylaşılmış özgürlük"*tür. Bir sınırı olan paylaşılmış özgürlük ise *"sınırlı"*dır. Anayasaların geniş bir şekilde tanıdığı hak ve özgürlüklerin en iyi biçimde birlikteliğini sağlamak ve kötüye kullanımlarını önlemek amacıyla, hem kendi aralarında *"uzlaştırılması"* hem de sınırlandırılması zorunludur(Kaboğlu, 2002:s.88).

J.S. Mill, kişinin özgürlüğünün, o özgürlüğün bir başkasına zarar vermediği müddetçe mutlak olduğunu öne sürmekle birlikte(Mill, 2003: s.47), hiçbir özgürlüğün mutlak olmadığı ve bir sınırının bulunduğu da savunulmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, bir bakıma onun tabiatının gereğidir. Öte yandan, her kötüye kullanma da bir sınırlama getirmektedir(Armağan, 2000: s.78-79). Ayrıca, temel hak sahibinin, temel hak ve özgürlükleri kontrolsüzce ve aşırı kullanması kamu yararıyla veya diğer temel hak sahiplerinin haklarıyla çatışması söz konusu olabilir(Gören, 1995: s.78). Hem kötüye kullanılmasının önlenmesi hem de herkesin yararlanabilmesi amacıyla özgürlüklerden yararlanma belli kayıtlara bağlanmaktadır(Kaboğlu, 2002:s.88).

## 2. Hak ve Özgürlüklere İlişkin Başlıca Güvence Ölçütleri

Kişisel verilerin korunması hakkının temelinde bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması düşüncesi yatmaktadır. Bundan dolayı, bireyin kişisel verilerinin korunması yoluyla aynı zamanda kişi özgürlüğünün de korunması sağlanmış olmaktadır(Şimşek, 2008: s.2).

Anayasal devletin amacı, kişi hak ve özgürlüklerini güvence altına alarak devletin bu hak ve özgürlüklere karşı saygı göstermesini sağlamaktır(Turhan, 2005: s. 173). Zira, kişi hak ve özgürlükleri bireye devlet tarafından bağışlanan haklar değil, hukuki olarak devletten önce de var olan haklardır. Bu yönüyle temel hak ve özgürlükler, esasında bireyin özgürlük alanlarını devletin müdahale etmesine karşı güvence altına alan, savunma haklarıdır. Bu haklar, anayasal düzeyde objektif temel hukuk kuralları şeklinde düzenlenerek hukuken her alanı ve bütün yönleri etkilemektedir(Ünal, 1997: s.40-41).

Anayasa hukuku doktrininde hakkın *"norm alanını"*nın daraltılmasını ifade eden, bir hakkın sınırlanması, tanımı gereği onun kapsamı içinde olması gereken bazı etkinliklerin dışarıda bırakılmasını, koruma alanının dışına çıkarılmasını anlatmaktadır (Erdoğan, 2008: s.178). Bununla birlikte, genelde hak ve özgürlüklerin, özelde ise kişisel verilerin korunması hakkının sınırlanmasında, belirli ölçütlerin gözetilmesi anayasal devletin gereğidir.

Kişisel verilerin dokunulmazlığı ve korunması hakkının sınırlanması, kısmen veya tümüyle bu hakkın kullanımının durdurulmasında Anayasanın 13 üncü ve 15 inci maddelerinde gösterilen çerçevenin dışarısına çıkılmaması gerekmektedir. Anayasa, bir hakka ve özgürlüğe yönelik sınırlama getirilebilmesinde öncelikle o hakkı ve özgürlüğü düzenleyen Anayasa hükmünde özel bir sınırlama sebebinin bulunmasını aramaktadır. Özel bir sınırlama sebebinin bulunmaması halinde, o temel hakkın ve özgürlüğün sınırlandırılması da mümkün olmayacaktır(Şen ve Yurttaş, 2010: s.31).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, özgürlük ilkesini ortaya koyduktan sonra, özgürlüğün sınırlanmasına ilişkin üç ölçüt öngörmektedir. Bunlar, sınırlamanın; yasa ile öngörülmesi, meşru bir amaç izlemesi, yani Sözleşmede yer alan nedenlerden

birisinin bulunması ve demokratik toplumda zorunlu olmasıdır(Kaboğlu, 2002: s.89). Benzer şekilde Anayasanın 13 üncü maddesine göre; *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nda kişisel verilerin korunması hakkına yönelik olarak yapılacak sınırlamanın başlı başına bir maddede düzenlenmemesi kanımızca yerinde olmamıştır. Zira, söz konusu 12 nci maddenin başlığı *"İlgili kişinin hakları"* dır. Bu başlık ilgili kişinin haklarına yönelik hükümler içerdiğinden, sınırlandırmanın ayrı bir maddede yapılması kanımızca daha isabetli olurdu. Tasarının, sınırlandırmaya ilişkin 12 nci maddesinin üçüncü fıkrası şu şekildedir: *"(3) Bu maddede sayılan haklar, aşağıda sayılan hallerde sınırlandırılabilir:*

*a) Milli güvenliğin korunması, milli savunmanın gerçekleştirilmesi, suçun önlenmesi veya istihbarat amacıyla yapılan faaliyetlerle ilgili olarak kanundan doğan bir görevin yerine getirilmesi,*

*b) Ceza soruşturması veya kovuşturmasına zarar verilmesinin engellenmesi."*( http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0576.pdf/22.2.2012).

Yukarıda belirtilen sınırlamanın dışında, Tasarının 22 nci maddesinde ayrıca "İstisnalar" başlığı altında sayılmak suretiyle, Kanunun bir kısım maddelerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Buna göre; *"(1) Bu Kanunun 6, 11, 16, 17 ve 19 uncu maddeleri aşağıda sayılan haller bakımından uygulanmaz:*

*a) Milli güvenliğin korunması, milli savunmanın gerçekleştirilmesi veya bu amaçla yapılan istihbarî faaliyetlerin yürütülmesi,*

*b) Kamu düzeninin korunması,*

*c) Suçun önlenmesi için gerekli olması, suç veya meslek ahlak kurallarını ihlâl eden eylemlerin soruşturulması veya kovuşturulması,*

*ç) Bütçe, vergi ve mâli konulara ilişkin olarak devletin önemli ekonomik veya malî çıkarlarının gerektirmesi,*

*d) (b), (c) ve (ç) bentlerinde belirtilen konularda, resmî mercilerin izleme, denetleme veya düzenleme görevlerinin gerektirmesi."* (http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0576.pdf/22.2.2012)

Bu açıklamalardan sonra, temel hak ve özgürlüklerin, dolayısıyla kişisel verilerin korunmasının sınırlandırılmasında aşağıdaki ölçütler belirtebilir:

**a. Kamu Düzeni İlkesi**

Bir özgürlüğün sınırlandırılmasında ve kötüye kullanımı nedeniyle yaptırım uygulanmasında, ilgili özgürlüğün amacına uygun olarak kullanımını sağlama esas alınmaktadır. Özgürlüğün kullanımında öne çıkan amaç fark etmeksizin, bireysel çıkar ile toplum çıkarı arasında dengenin korunması gerekmektedir. İşte, özgürlüğün kötüye kullanımı karşısında bu denge esas alınarak uygulanacak yaptırımda *"kamu düzeni"* ölçüt olarak alınabilir(Yokuş, 2002:s.71).

Hürriyetlerin düzenlenmesi ve belirli sınırlar içine alınması her şeyden önce kamu düzeninin sağlanması için gerekli görünmektedir(Kapani, 1993:s.223). Zira, demokratik toplum yaşamının iki temel unsuru kamu düzeni ve özgürlüklerdir. Bu iki temel unsurun dengelenmesi sırasında, kamu düzenine gereğinden fazla ağırlık tanınması halinde özgürlüklerin zararına yol açması doğaldır. Kamu düzeni gereklerinin ihmal edilmesi de toplumda kargaşaya neden olabilir(Yokuş, 2002:s.70).

Kamu düzeni, dirlik-düzenlik(dinginlik), güvenlik ve sağlık öğelerinden oluşmaktadır. Bir özgürlüğün kullanımı, kamu dinginliğini bozmamalı, güvenlik yönünden tehlike oluşturmamalı, halkın sağlığını tehdit etmemelidir. Bu haliyle kamu düzeninin, söz konusu üç öğeyle toplumun ortak faaliyet alanlarıyla ilgili olması yönünden ve soyut olmayıp maddi oluşu nedeniyle, çerçevesi çizilebilen bir kavram olduğu ifade edilmektedir(Kaboğlu, 2011: s.251). Buna karşın YOKUŞ, kamu düzeninin, oldukça geniş ve soyut bir kavram olduğunu, toplumsal yaşamı ilgilendiren hemen her konuyu içerebileceğini, bu nedenle, kamu düzeninin diğer

birçok sınırlama nedenini de kapsayacak genişlikte bir kavram olduğunu belirtmektedir(Yokuş, 2002:s.72).

Kişi özgürlüğü, kişi güvenliği ve kişi dokunulmazlığı, bireyin tedirgin olmadan yaşamasını sağlamaya yönelik kavramlardır. Günümüzde, farklı uluslararası belgelerde ve anayasalarda hak ettikleri yeri alan bu güvenceler, insanlar tarafından uzun yıllar verilen tarihi mücadele sonucunda kazanılmıştır. Ancak, kişinin güvenlik içinde yaşamını sürdürebilmesi ile devletin kamu düzenini sağlamak istemesi arasında kurulması gereken hassas denge her zaman gerçekleştirilemediğinden kişi özgürlüğü, kişi güvenliği ve kişi dokunulmazlığına ilişkin sorunlar günümüzde de devam etmektedir(Kuzu, 1997: s.17).

Bu ilke, özellikle AİHS'de özel yaşamın ve haberleşmenin gizliliği, düşünce, din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü gibi hakların *"kamu yararı"*, *"kamu düzeni"*, *"genel ahlak"*ın korunması gibi amaçlarla özgürlüklerin sınırlandırılmasının demokratik bir toplumda *"gerekli"*, *"zorunlu"* olması şartına bağlanması şeklinde kullanılmaktadır. AİHM de, demokratik toplum düzeni kavramının yanında, sözleşmeye taraf ülkelerde demokrasi anlayışında ortak standart oluşturma çabasındadır. AİHS'de hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının koşulu olarak, demokratik toplum düzeni açısından gerekli, zorunlu olması gerekmektedir. AİHM'e göre *"gereklilik"*, zorlayıcı bir toplumsal gereksinimin varlığını ifade etmektedir(Yokuş, 2002: s.75).

Demokratik ülkelerde, mahremiyetin korunması kişi temel hak ve hürriyetleri çerçevesinde mutlak bir zorunluluksa da, her devlet, yurttaşlarının hak ve özgürlüklerini güvence altına almak amacıyla, kamu güvenliğini sağlamak ve sosyal düzeni korumak zorundadır. Bu nedenle, kamu kurumları, daha sağlıklı kamu hizmeti sunmak, suçlularla mücadele etmek ve vergi toplamak gibi amaçlarla, bireyler hakkında çeşitli bilgiler toplamaktadır(Aksoy, 2010: s.76). Bununla birlikte, devlet tarafından kişisel verilerin korunması temel hakkına kamu yararı nedeniyle müdahale edilebilir. Yine, devletin hukuk devleti ve sosyal devlet olması nedeniyle kendisine yüklenen ödevlerini yerine getirirken gereksinim duyacağı bilgiler nedeniyle kişisel verilerin korunması hakkına getireceği sınırlamalar meşru sayılacaktır(Şimşek, 2008: s.119).

### b. Demokratik Toplum Düzeni İlkesi

*"Demokratik toplum düzeni"* ilkesi, temel hak ve özgürlüklerde, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun biçimde yasayla yapılacak sınırlamanın sınırını oluşturmaktadır(Gören, 2011: s.403). Bu ilke, dünyada "demokratik toplum" anlayışı ilerledikçe, yorum yoluyla güçlendirilebilecek nitelikte olduğu belirtilmekle birlikte(Eroğul, Cem, 2005: s.323); her hak ve özgürlük için ayrı ayrı somutlaştırılmasının zor olması, hak ve özgürlüğün dışında kalması, daha çok siyasal rejimin ve demokrasinin alanına girmesi nedeniyle *"öz"* güvencesinin yerini alabilecek bir ölçüt olmadığı yönünden eleştirilmektedir. Yazarlar, bu eleştiriyi yaparken, "demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden çıkan bir sorunun da "hangi demokrasi" düğümü olduğunu belirterek "Anayasanın Başlangıcında belirtilen 'bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi' mi, yoksa evrensel standartlarıyla çoğulcu-özgürlükçü demokrasi mi?" sorusunu yöneltmektedir(Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2012: s.151).

Bu noktada ÖZBUDUN, demokratik toplum düzeninin, yalnızca 1982 Anayasası ile belirlenen düzen değil, çağdaş özgürlükçü demokrasilerde genellikle kabul gören demokratik düzen anlayışı olarak yorumlanmasının, Anayasa Mahkemesi kararlarında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinin ve bu sözleşmelere taraf ülkelerin ulusal düzenlerindeki ortak standartların hiç değilse destek ölçü norm olarak kullanılmalarını mümkün kılacağını belirtmektedir(Özbudun, 2009: s.115).

AİHM, demokrasinin veya demokratik toplumun genel, kapsayıcı bir tanımını yapmamakla birlikte, bireysel başvurunun konusu bağlamında yeri geldiğinde demokrasinin önemini belirtmektedir. Mahkeme, kararlarında; AİHS ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ancak, demokratik bir devlette var olabileceğini, demokrasinin Sözleşmenin öngördüğü tek siyasi model olduğunu belirtmektedir. Mahkeme tarafından aranılan, hak ve özgürlüğe yapılan müdahalenin demokratik bir toplumun temel ilkeleriyle uyumlu ve gerekli olup olmadığıdır(Tanju, 2012: s.143).

**c. Ölçülülük ilkesi**

Ölçülülük ilkesi, *"sınırlamada başvurulan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını; bu aracın, sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmasıdır."*(Özbudun, 2009: s.113).

Anayasa Mahkemesi kararında ölçülülük ilkesi şu şekilde belirtilmiştir: *"Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir."*(Anayasa Mahkemesi 18.6.2009 E:2006/121, K:2009/90, 26.11.2009 T. ve 27418 sayılı R.G.)

Özgürlüklerin güvencesi olarak hukukun genel ilkelerinden biri kabul edilen ölçülülük ilkesi(Yokuş, 2002: s.78), hukuk devletinin bir sonucudur. Aslında bu ilke, temel hakların kendisine özgü yapısından kaynaklanmaktadır(Kaboğlu, 2011: s.382). Alman Anayasa Mahkemesinin kararlarında sınırlamanın denetiminde başvurulan temel kriter olarak geniş yer tutan(Özbudun, 2009: s.113). bu ilke, AİHM tarafından da oldukça sık kullanılmaktadır. AİHS'nin hiçbir maddesinde "ölçülülük ilkesi"nin tanımı yapılmamakla birlikte, AİHM, kararlarının birçoğunda ölçülülük ilkesinin tanımını tekrarlamıştır. Bu tanımlarda kullanılan ortak ifadeler; *"sınırlamada kullanılan aracın elverişli, sonuca yeterli, makul, gerekli, orantılı olması"* şeklindedir(Yokuş, 2002: s.78-79). Mahkeme, gerek mevzuatta gerekse uygulamada hak ve özgürlüğe yapılan müdahale ile bu müdahale ile ulaşılmak istenen fayda arasında bir orantı olup olmadığını araştırarak, davalı Devletten yaptığı müdahalenin ölçülülük ilkesine uygunluğunu kanıtlamasını istemektedir(Tanju, 2012: s.143).

Ölçülülük ilkesi bakımından Mahkeme, bir hakka getirilen sınırlamanın, öngörülen meşru amaçla orantılı olması gerektiğini belirtmektedir. Türk Anayasa Mahkemesiyle kıyaslandığında ölçülülük ilkesi açısından daha ayrıntılı inceleme yapan AİHM, yine bu ilke çerçevesinde, *"gereklilik"* kavramını, sınırlamanın *"zorlayıcı toplumsal ihtiyaç"*, *"ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı olma"* ve

*"demokratik toplumda gerekli olma"* şeklinde alt kavramlarla irdelemekte, böylece ölçülülük ilkesi açısından yoğun bir denetim yapmaktadır(Yokuş, 2002:s.79).

Anayasa Mahkemesi de, ölçülülük ilkesini bazı alt ilkelerle birlikte değerlendirmektedir. Yüksek Mahkemenin buna ilişkin kararında şu ifadelere yer verilmiştir: *"Eylem ile yaptırım arasında bulunması gereken adil dengenin kurulabilmesi için bunun ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir. Bu ilkenin alt ilkelerinden olan, "Elverişlilik ilkesi", öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "zorunluluk ilkesi" öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmasını ve "orantılılık ilkesi" ise öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade etmektedir."(*Anayasa Mahkemesi 15.6.2012, E:2012/24, K:2012/95, 13.10.2012 T. ve 28440 sayılı R.G.) Anayasa Mahkemesine göre, ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri; elverişlilik, zorunluluk ve orantılılıktır.

Elverişlilik ilkesi; alınan bir tedbirin yardımıyla istenilen sonuca yaklaşılıyorsa aracın elverişli, buna karşın kullanılan aracın güdülen amaca ulaşmayı zorlaştırması ya da amaca erişme bakımından hiçbir etki göstermemesi söz konusu ise aracın elverişsiz olmasını ifade etmektedir. Gereklilik, güdülen amaca aynı derecede elverişli birçok araç arasından en az müdahalede bulunan araçla ulaşmayı; orantılılık ise, araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında ölçülü bir orantının bulunmasını ifade etmektedir(Yüksel, 2002: s.26-30).

Dolayısıyla, idare tarafından, kişisel verilerin korunması hakkının sınırlanmasında alınan bir tedbir ile istenilen amaca ulaşılması söz konusu ise, bu haliyle alınan tedbir elverişli, amaca ulaşmayı sağlayacak sınırlamalar içerisinde bu hakka en az müdahaleyi gerçekleştirecek sınırlamanın seçilmiş olması halinde gerekli, seçilen bu sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında ölçülü bir orantının bulunması durumunda da orantılılık ilkesine, dolayısıyla hukuka uygun kabul edilmelidir.

Anayasa ve ilgili yasalar dikkate alınarak bireyin kişisel verilerinin korunması hakkına müdahale edilebilmesi veya sınırlama getirilmesi hukuka uygun olmakla birlikte, bu müdahalenin veya sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olması Anayasanın 13 üncü maddesinin gereği olup yapılacak sınırlamada, Anayasa

Mahkemesi ve AİHM kararları ışığında yukarıda belirtilen alt ilkelerin de gözetilmesi gerekmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkına idare tarafından yapılacak müdahalede idari yargıç tarafından söz konusu ilkeler gözetilmelidir.

**d. Sınırlamanın Yasa ile Düzenlenmesi İlkesi**

Bireyin özel yaşamı ile aile mahremiyeti konusunda, başkalarının değer yargıları oluşturmalarına esas oluşturacak bilgilerin kendisinden habersiz veya yanlış biçimde toplanması ve bunların düzeltilmesi olanağının bulunmaması, zayıfın kuvvetli tarafından ezilmesi sonucunu doğurur. Bu nedenle, çoğulcu demokratik rejimlerde kişilerin kendi özel şartları dışında kişiliklerinden ayrılmayan temel haklarına açık bir saldırı oluşturan bu tür davranışların önlenmesi için gerekli yasal düzenlemeler yapılmaktadır(D. Tezcan, 1991: s.386).

Yetkili kamu idareleri, bireyin özel yaşamı hakkında bilgiyi yalnızca yasal nedenler ve toplumun menfaati nedeniyle isteyebilir. Bu yasal nedenlere doğum, evlilik ve ölüm kayıtları gibi hususları içeren bilgiler ortak örnek olarak verilebilir(Jayawickrama, 2002: s.606).

Anayasalar, yürütme organının yetkilerini keyfi kullanma eğilimine karşı, halkın temsilcilerine güven duymaları nedeniyle, özgürlüklerin, yasama organınca ancak yasayla sınırlanabileceklerini kabul etmektedir(Kaboğlu, 2002: s.89). Yasa ile sınırlama kaydı, yasa koyucunun yasa ile temel haklara doğrudan müdahale etmesine, sınır çizmesine ya da idareyi temel haklara müdahale etme konusunda yetkilendirmesine imkân vermektedir(Gören, 2011: s.397).

Modern demokrasilerde temel hak ve özgürlükler, idari işlemler ile sınırlandırılamaz. Bu Anayasanın 13 üncü maddesinin de gereğidir(Armağan, 2000: s.78-79). Anayasanın 20 nci maddesinin üçüncü fıkrasında; *"Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."* hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla, bir temel hak ve özgürlük olarak Anayasa ile güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasına yönelik idare tarafından getirilecek sınırlama hukuka aykırı olacaktır. İdare, yasal dayanağı bulunmaksızın bireylerin kişisel verilerinin

korunması hakkına yönelik sınırlama getiren bir düzenleyici işlem yapamayacağı gibi, bireysel işlem de tesis edemez.

AİHS ve Eki Protokollerde devletin hak ve özgürlüklere müdahalesinin ancak yasalarla düzenlenmesi gerektiği öngörülmektedir. Sözleşmede belirtilen bir hakkın sınırlanmasının ancak yasa ile olabilmesi, söz konusu hakkın keyfi gerekçelerle ihlal edilmesini önleyen bir güvence olduğu şeklinde değerlendirilmektedir(Tanju, 2012: s.142).

Öte yandan, normların açıklığı ilkesi uyarınca, kişisel verilerin korunması hakkında sınırlama getiren düzenleme açık ve vatandaşlar açısından kavranabilir olmalıdır. Bu durum, aynı zamanda veri işlemenin şeffaflığı ilkesinin de mantıksal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Normların açıklığı ilkesi, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan hukuk güvenliği ilkesinin de işlemesine hizmet etmektedir(Şimşek, 2008: s.125-126).

**e. Hakkın Özü Kavramı**

Modern devletlerde kabul edilen bir ölçüt, devletin, temel hak ve özgürlükleri sınırlayabileceği, ancak *"öz"*üne dokunamayacağı, esas çekirdeğini ortadan kaldıramayacağıdır. Anayasanın 11 inci maddesinde de yer alan bu *"öz"* kelimesi, Federal Almanya Anayasası'nın 19 uncu maddesindeki *"öz"* karşılığı olarak kullanan *"Wesensgehalt"* kelimesinden aktarılmıştır(Armağan, 2000: s.84).

Temel hak ve özgürlüklerin özünün ne olduğu hususunun, bütün özgürlükler için genel olarak tanımlanması olanaklı değildir. Ancak, genel olarak bir hak ve özgürlüğün özü, *"onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu özgürlüğü anlamsız kılacak olan asli çekirdeğidir."* (Özbudun, 2009: s.114) Bu haliyle öz, *"temel hak çekirdeği, temel cevher"* şeklindeki kavramları ifade etmektedir(Gören, 2011: s.400). Öz güvencesi, her temel hakta bir öz, cevher bulunduğu varsayımına dayanmaktadır. Bir hakkın özüne dokunulmaz demek, onu belli bir içeriğe sahip sayma anlamına gelmektedir(Sağlam, 1982:s.155).

Anayasa Mahkemesi farklı tarihlerdeki kararlarında "hakkın özü" kavramını açıklamıştır. Yüksek Mahkemeye göre; *"Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her*

*temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir."*(Anayasa Mahkemesi 18.6.2009 E:2006/121, K:2009/90, 26.11.2009 T. ve 27418 sayılı R.G.)

Anayasa Mahkemesinin yakın tarihli bir kararında "hakkın özü" kavramı ile ilgili olarak şu ifadelere yer verilmiştir: *"Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği ve bu sınırlamaların, Anayasa'nın özüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.*

*Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler."*(Anayasa Mahkemesi 18.5.2011 E:2009/1, K:2011/82, 26.11.2009 T. ve 28208 sayılı R.G.)

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası dönemindeki kararlarında "öz" kavramını oldukça sık kullanmaktaydı. 1982 Anayasası döneminde ise, *"demokratik toplum düzeninin gerekleri"* kavramını kullanırken, *"öze dokunma yasağı"*nı bunun içinde ya da yanında bir destek norm olarak kullanmaya başlamıştır(Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2012: s.153). Şüphesiz, 1982 Anayasası döneminde, Yüksek Mahkemenin bu yöndeki yaklaşımının nedenini, 1982 Anayasasının ilk halinde, "hakkın özü" kavramına yer verilmemesi olarak belirtebiliriz.

"Sınırlamanın sınırı" olarak 1961 Anayasası'nda "öze dokunamama" ilkesi yer almakta iken, 1982 Anayasasında, ilk yapıldığında, bu ilke kaldırılarak sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması ve bunların amaçları

dışında kullanılamaması şeklinde iki sınır konulmuştur(Eroğul, Cem, 2005: s.323). Ancak, 1982 Anayasasına 2001 tarihli Anayasa değişiklikleri ile "hakkın özüne dokunmama" güvencesi yeniden katılmış, böylece Anayasa Mahkemesi içtihatlarında eksikliği dile getirilen bir güvence yeniden oluşturulmuştur(Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2012: s.153).

*"Öz"* kavramı her hak ve özgürlük açısından kişiye dokunulmaz bir *"asgari alan"* güvencesi sunmaktadır(Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2012: s.153). Öz güvencesi, her temel hakta bir öz, cevher bulunduğu varsayımına dayanmaktadır. Bir hakkın özüne dokunulmaz demek, onu belli bir içeriğe sahip sayma anlamına gelmektedir. SAĞLAM, objektif temel hak normunu, bu normun meydana getirdiği sübjektif kamu hakkından koparmanın, temel hak güvencesinin bütünlüğünü bozacağını, bu nedenle hakkın özü güvencesinin, hem objektif temel hak normunu hem de sübjektif hakkın özünü koruyan bir kural olduğunu belirtmektedir(Sağlam, 1982:s.155).

Bu haliyle bu kavram, kişisel verilerin korunması hakkının sınırlanması açısından, bu hakka getirilecek sınırlamaların kanaatimce güvencesini oluşturmaktadır. Zira, kişisel verilerin korunması hakkına getirilecek sınırlama ile söz konusu hakkın kullanımı mümkün iken, bu hakkının özüne dokunulması halinde kişisel verilerin korunması hakkının kullanımı mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, Anayasanın 20 nci maddesinde, kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin düzenlemelerin açıkça kanunla yapılması gerektiği belirtilmekle birlikte, Anayasanın 13 üncü maddesi uyarınca, bu hakkın sınırlanmasında yapılacak düzenlemelerin hakkın özüne dokunmaması gerekmektedir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 5952 sayılı Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümler içeren maddesinin iptali istemiyle önüne gelen davada, ilgili yasa hükümlerini hakkın özü kavramı çerçevesinde irdeleyerek bir karara varmıştır. Yüksek Mahkeme söz konusu kararında şu gerekçeye yer vermiştir: *"Terörle mücadele alanında strateji ve politikalar geliştirmekle görevli olan Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının kendisine verilen görevleri yerine getirebilmesi için kişisel veriler de dahil olmak üzere bir takım bilgi ve belgelere ihtiyacının bulunması kaçınılmazdır. İptali istenen kuralda, veri ve bilgilerin terörle mücadele*

*alanıyla sınırlı olacağı açıkça ifade edilmiştir. Kuralda kişisel verilerin korunmasıyla ilgili olarak Anayasa'nın 20. maddesinde öngörülen güvencelere aykırı bir hüküm de yer almamaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun kişisel verilerin korunmasına ilişkin cezai hükümleri, Müsteşarlık personeli için de geçerlidir. Bu nedenle, dava konusu kuralla Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığına terörle mücadele alanıyla sınırlı olmak üzere verilen veri ve bilgi toplama yetkisinin özel hayatın gizliliği kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ölçüsüz bir müdahale olduğu söylenemez. Ayrıca, söz konusu düzenlemenin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını aşırı derecede zorlaştıran ya da ortadan kaldıran, dolayısıyla hakkın özüne dokunan bir sınırlama olmadığı da açıktır."*(Anayasa Mahkemesi 19.1.2012 E:2010/40, K:2012/8, 6.3.2013 T. ve 28579 sayılı R.G.).

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi kararında, "*terörle mücadele alanıyla sınırlı olmak üzere verilen veri ve bilgi toplama yetkisinin özel hayatın gizliliği kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ölçüsüz bir müdahale olduğu söylenemez. Ayrıca, söz konusu düzenlemenin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını aşırı derecede zorlaştıran ya da ortadan kaldıran, dolayısıyla hakkın özüne dokunan bir sınırlama olmadığı da açıktır."* gerekçesine yer verilmiş ise de, terörle mücadele alanında toplanacak kişisel verilere yönelik bir sınırlama çizilmeksizin, kişisel veri toplamanın kapsam ve koşulları belirlenmeksizin her türlü kişisel verinin toplanmasına olanak tanınması, kanaatimce kişisel verilerin korunması hakkının özüne dokunulmasına yol açmıştır.

Nitekim, anılan Anayasa Mahkemesi kararındaki karşı oyların birinde; *"İptali istenen kural, kişisel verilerin, bilgi ve belgelerin toplanmasına ve tasnif edilmesine olanak vermekte, veri, bilgi ve belgelerin kişisel veri ve bilgileri kapsamadığı yönünde bir güvence de içermemektedir.*

*Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliğine milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması sebeplerine bağlı olarak hakim kararıyla sınırlanabileceği öngörülmüş ise de iptali istenen kural bu kapsama girmemektedir. Kişinin bu kural uyarınca fişlendiğinden haberdar olması, bunların silinmesini talep etmesi ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmesi de mümkün değildir. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 20.*

*maddesiyle güvence altına alınmak istenen temel hakka karşı yapılmış pervasız bir müdahaledir."* gerekçesine yer verilmiştir.

Diğer bir karşı oyda; Anayasa'da yer alan güvenceye rağmen, iptale konu kuralla, veri, bilgi ve belgelerin toplanmasına her hangi bir sınırlama getirilmeyerek, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde olanlar dâhil her türlü kişisel verinin, bilgi ve belgelerin toplanmasına imkân tanınmasının, kişilerin idareye karşı korunmasız hale getirilmesine yol açtığı, bu durumun da Anayasa'nın 20. maddesinde öngörülen kişisel veri, bilgi ve belgelerin korunması hakkına aykırılık oluşturduğu belirtilmiştir.

Farklı bir karşı oy gerekçesi ise şu şekildedir: *"Dava konusu kural ile Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Araştırma-Geliştirme Daire Başkanlığı'na kapsamı ve koşulları belirlenmeksizin her türlü veri, bilgi ve belgeleri toplama görevi verilerek kişilerin özel hayatlarının gizliliğinin korunması kapsamında bulunan, kişisel verilerin korunmasını isteme hakları ihlâl edilmiştir."*

# İKİNCİ BÖLÜM

# KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASININ TARİHSEL GELİŞİMİ VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELERİ

## I. TARİHSEL GELİŞİM

### A. GENEL OLARAK

Tarihsel açıdan, insanın birey olarak kendine özgü kişiliğinin kabul edilmesiyle birlikte kişisel verilerin korunmasına yönelik düşünceler de bazı alanlarda görülmeye başlamıştır(Şimşek, 2008: s.5). Günümüzden 2500 yıl öncesine uzanan susma(sır saklama) yükümlülüğü, belirli bir meslek grubuna güven ilişkisine dayalı olarak özel yaşamını açan bireylerin, bu alanlarının korunmasının bir gereği olarak ortaya çıkmıştır. Bu noktada verilebilecek örneklerden biri günümüzde de geçerliliğini devam ettiren, hekimin sır saklama yükümlüğüne ilişkin Hipokrat yeminidir. Burada hekim, hasta insanlarla arasında meydana gelen ilişki dolayısıyla elde ettiği verileri saklamakla ve açıklamamakla yükümlüdür(Şimşek, 2008: s.6). Tarihsel süreçte, hekimin sır saklama yükümlülüğünden sonra, memurun görev sırrı, banka sırrı, avukatın sır saklama yükümlülüğü gibi birçok mesleğin sır saklama yükümlülüğü ortaya çıkmıştır(Şimşek, 2008: s.6).

Kişisel verilerin korunması sorunu, bilim ve teknolojideki gelişmelerin, günümüz toplumunun karakteristik özellikleri üzerindeki yansımasının bir sonucu olduğu belirtilebilir. Toplumların geçirdiği aşamaları bilim ve teknoloji ile bu alanda meydana gelen gelişmeler oluşturmaktadır. Nitekim ilkel toplumdan tarım toplumuna, tarım toplumundan da sanayi toplumuna geçişte, üretim teknolojisi alanında ortaya çıkan makineleşmenin rolü belirleyici olmuştur(Aksoy, 2010: s.2). 18. yüzyılda başlayan Sanayi Devrimi ile başta İngiltere olmak üzere Batı Avrupa'da insanların yaşam koşullarında ciddi biçimde değişiklikler meydana gelmiş, bu değişim ise, binlerce insanı, fabrikalarda ya da başka yerlerde çalışmak üzere kalabalık ve gittikçe büyüyen şehirlere yöneltmiştir(Küzeci, 2010: s.19). Buna paralel olarak, bilginin elde edilmesi, işlenmesi ve yönetilmesinde ulaşılan bilgi

teknolojileri, sanayi toplumundan günümüz bilgi toplumuna geçişte oldukça önemli rol oynamıştır(Aksoy, 2010: s.2).

İkinci Dünya Savası'ndan sonra varlığından söz edilmeye başlanan sanayi toplumundan belirgin farklılıklar gösteren bilgi toplumunun ilk izleri 1960'lı yıllara uzanmaktadır. Toprak, işgücü ve sermaye gibi üretimin klasik öğelerinin ikincil plana kaydığı bilgi toplumunda, bilgi ekonominin yapı taşı haline gelmiştir. Bunun nedeni olarak, çağdaş toplumlarda bilginin güç ile eşdeğer tutulması gösterilmektedir. Nitekim bilgi sahibi olmak, bireyin kişisel merakının tatmin edilmesinin yanında, kendi etrafındaki nesneleri, olayları ve ilişkileri anlamasına yardımcı olarak, doğa ile olan mücadelesinde bireye üstünlük sağlamaktadır(Aksoy, 2010: s.3).

Bilgi toplumuyla birlikte modern teknolojide yaşanan gelişmeler sonrasında, bireyin, kamu organlarının veri işlem faaliyetleri karşısında koruyan yasal düzenlemeler olmaksızın, özgür biçimde kişiliğini geliştirmesi ve karar vermesinin gerçekleşmeyeceği, bireyin katılımıyla anlamını bulan demokratik bir yaşamın tehdit altında olacağı düşüncesi gittikçe artmıştır(Şimşek, 2008: s.10).

## B. YASAL DÜZENLEME ÇALIŞMALARI

Kişisel verilerin korunması konusundaki hukuki düzenlemeler, otomatik veri işleme teknolojilerinin gelişmesi sonucunda 1960'lı yıllarda tartışılmaya başlanmıştır(Küzeci, 2010: s.106). Modern anlamda kişisel verilerin korunmasına ilişkin gelişmelerin ise, 1960'lı yıllarda ABD'de başladığı görülmektedir. Hızla gelişen bilgisayar teknolojilerine karşı bireyin maddi yaşam ilişkilerinin korunması düşüncesi ve doğabilecek tehlikelere yönelik sorunlar ilk defa bu yıllarda ABD'de tartışılmaya başlanmıştır. ABD hükümeti tarafından, ülke çapında bütün vatandaşların kişisel verilerini bir merkezde toplamak üzere bir komitenin kurulması önerisi, ABD toplumunda bireyin özel yaşamına yönelik endişelerin en üst seviyeye çıkmasına neden olmuştur. İlerleyen yıllarda, özel yaşamın güvence altına alınması için yönetime yükümlülükler getiren 1974 tarihli Özel Yaşamı Koruma Kanunu(Privacy Act) kabul edilmiştir(Şimşek, 2008: s.7).

Avrupa'da kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenleme hareketleri ise, 1960'lı yılların sonunda, bilim ve teknolojideki gelişmelerden ve özellikle özel sektördeki bilgisayar teknolojisindeki artış sonrasında özel hayatın gizliliğine gelen yeni tehditler nedeniyle başlamıştır(Room, 2007: s.8). Bilgisayarların kullanımının gelişmesi ve bilginin hızlı biçimde yayılması sonucunda bireyin özel yaşamının tehdit edilmesi, kişisel verilerin korunması konusundaki yasal düzenleme yapma gereğini ortaya çıkarmıştır(Carey, 2000: s.1).

Avrupa'da kişisel verilerin korunmasına yönelik ilk yasal düzenleme, Almanya'nın Hessen Eyaleti'nde kabul edilen bölgesel bir kanundur(Room, 2007: s.7). Federe düzeyde merkezi bir veri bankasının kurulması konusundaki tasarıda, kurulması öngörülen veri bankasının özel yaşamın gizliliği hakkı üzerinde yapabileceği etkilerin söz konusu yasal düzenlemenin yapılmasına neden olduğu söylenmektedir(Küzeci, 2010: s.107).

Hessen Eyaleti'nde yapılan bu yasal düzenleme kısa sürede Almanya'da federal düzeyde bir veri koruma yasasının yapılmasını sağlamış ve 1977'de Federal Almanya Veri Koruma Kanunu kabul edilmiştir. Ancak, bu kanun, veri koruma görevinin İçişleri Bakanlığı'na verilmesi nedeniyle eleştirilmiştir(Küzeci, 2010: s.108).

Hessen Eyaleti'nde 1970'de çıkarılan bölgesel yasadan sonra, kişisel verilerin korunması konusunda ilk ulusal düzenleme 1973 yılında İsveç'te kabul edilen Veri Koruma Kanunu'dur(Room, 2007: s.7). Bunları, çıkarılan diğer ulusal kanunlar, sırasıyla Amerika Birleşik Devletleri'nde "Özel Yaşamın Gizliliği Kanunu" (1974), Almanya'da "Federal Almanya Veri Koruma Kanunu" (1977) ve Fransa'da "Elektronik Veri İşlenmesi, Veriler ve Özgürlük Haklarına İlişkin Fransız Kanunu" (1978) takip etmiştir(Privacy and Human Rights, 2004: s.8). 1980 yılı başlarında İngiltere, İtalya ve İrlanda dışında, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun bütün üyelerinin de bu konuda yasa çıkardıkları ya da hazırlık yaptığı görülmektedir(Küzeci, 2010: s.108).

## II. ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

### A. GENEL OLARAK

Kişisel verilere erişimde özel yaşamın gizliliğinin korunmasını en iyi şekilde sağlayacak tedbirlerin alınması konusu ülkeleri en çok meşgul eden konulardan birisi olmuştur(Tortop, 2000: s.6). Bu arada, insan haklarının gelişimiyle birlikte en üstün değer halini alan kişinin haklarının korunması, ulusal ve uluslararası hukukta ortak bir amaç haline gelmiştir(Şener, 2011: s.72). Bu önemli konu, etimolojik açıdan belirsiz ise de Alman Hukukunda oluşturulan *"datenschutz"* yani veri koruma(data protection) formülü ile kabul görmüş ve kişisel verilerin korunmasına yönelik ulusal ve uluslararası alanda düzenleme konusu yapılmıştır(C. Kaya, 2005: s.92).

Gün geçtikçe sanal ve gerçek iletişim ağlarıyla birbirine oldukça yaklaşan, bağlanan dünyada, bilginin hızlı akışı sınır tanımaz hale gelmiştir(Küzeci, 2010: s.69). Yalnızca bir ülkenin kendi hukukuyla kişisel verilerin korunması ve bu alandaki sorunların çözülebilmesinin güç olması(Şimşek, 2008: s.12), bu noktada, etkin korumanın ancak uluslararası düzeyde bir koruma sisteminin kabul edilmesi ile gerçekleşebileceğini ortaya çıkarmıştır. Bu nedenle BM, OECD, AK gibi etkili uluslararası örgütler kişisel verilerin korunmasına ve uluslararası düzeyde bir koruma sistemine ilişkin kurallar belirleme düşüncelerini arka arkaya hayata geçirmişlerdir(Küzeci, 2010: s.69).

Birleşmiş Milletler, OECD, Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği gibi uluslararası kuruluşlar kişisel verilerin korunması konusuna ciddi olarak eğilmektedir. Bu kuruluşlar; amaçları, hedefleri ve ihtiyaçlarıyla uyumlu biçimde kişisel verilerin korunması konusunda rehber ilkeler ve düzenlemeler yayınlamaktadır(Room, 2007: s.1).

Kişisel verilerin korunması hukukunun normatif temeli olan özel yaşamın gizliliği hakkına birçok önemli insan hakları metinlerinde yer verilmiştir. Bunların başında, BM Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi, BM Uluslararası Bireysel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gelmektedir. Bu metinlerde güvence altına alınan özel yaşamın gizliliği hakkının, kişisel verilerin korunmasının amaç ve prensipleri ile yakından ilişkisi bulunmaktadır(Küzeci, 2010: s.117).

## B. OECD(ORGANIZATION for ECONOMIC COOPERATION and DEVELOPMENT)'DE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

### 1. Genel Olarak

OECD(Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü/Organization for Economic Cooperation and Development), OECC(Avrupa Ekonomik İşbirliği Örgütü/ Organisation for European Economic Co-Operation)'nin yerine geçerek tüm batılı sanayileşmiş ülkeleri bir çatı altında bir araya getiren tek uluslararası kuruluş olmuştur. OECD'yi kuran Antlaşma, 14.12.1960 tarihinde Paris'te imzalanmış, 30 Eylül 1961'de yürürlüğe girmiştir. Kurucu üyeleri OECC'nin Avrupalı 18 üyesi ile Kanada ve ABD'dir(Karluk, 2007: s.53).

Kişisel verilerin korunması konusunu, uluslararası bir konu olarak görülmesini sağlamak amacıyla ilk adımı atan(Küzeci, 2010: s.118) ve uluslararası alanda gündeme taşıyan ilk örgüt OECD'dir(Room, 2007: s.10). Organizasyonun kişisel verilere olan ilgisi öncelikle, özel hayatın gizliliği kaygısından daha çok üye devletlerin ticari ve ekonomik gelişmelerinin ilerletilmesi düşüncesinden kaynaklanmıştır(Reed and Angel, 2003: s.423).

### 2. OECD Rehber İlkeleri

OECD, uluslararası bir temel oluşturacak biçimde(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.24) 1980 yılında, kişisel verilerin korunması konusunda kendi rehber ilkelerini yayınlamıştır(Room, 2007: s.10). Buradaki amaç, kişisel yaşamın korunmasına ilişkin uluslararası düzeyde bazı güvencelerin sağlanmasıdır(Tortop, 2000: s.3). Bu ilkeler ile kişisel verilerin korunmasında asgari gereklilik ortaya konulmuştur. Nitekim OECD Konseyi tarafından, üye devletlerin verilerin korunmasını güvence altına alması için en azından söz konusu ilkeleri benimsemesi gerektiği belirtilmektedir(Küzeci, 2010: s.119).

Bir kısım temel prensipleri içeren rehber ilkelerin, Avrupa Konseyi'nin 1973 ve 1974 tarihli tavsiye kararlarında belirtilen, kişisel verilerin hukuka uygun işlenmesi, kişisel verilerin işlenmesinde kesinlik, güvenlik ve şeffaflığın sağlanması gibi prensiplerin tekrarı niteliğinde olduğu belirtilmektedir(Room, 2007: s.10).

Hukuki açıdan tavsiye kararı niteliğinde olan(Küzeci, 2010: s.119) OECD Rehber İlkeleri, hukuki açıdan bağlayıcılığı bulunmayıp(Cammilleri and Levallois, 2007: s.10), ulusal düzeydeki kişisel verilerin korunmasıyla ilgili yasaların birbiriyle uyumlaştırılmasını amaçlamaktadır(Aksoy, 2010: s.4). Bu ilkeler tavsiye niteliğinde olmakla birlikte, kişisel verilerin korunması konusunda pek çok ulusal ve uluslararası düzenlemenin kabul edilmesinde ve bunların içeriğinin belirlenmesinde önemli etkide bulunmuştur(Küzeci, 2010: s.119). OECD'nin Rehber İlkeleri, kişisel verilerin sınır aşan şekilde yayılmasına yönelik getirilen sınırlamalarda resmi bir otorite olmaksızın iyi bir kişisel veri koruması uygulaması gerçekleştirilmesi hususunda üye ülkelere basit bir şekilde tavsiyede bulunmaktadır(Reed and Angel, 2003: s.423).

OECD'nin Rehber İlkelerinde beş temel bölüm yer almaktadır. Genel hükümler, iç hukuk alanındaki uygulamaya ilişkin genel ilkeler, uluslararası uygulamaya yönelik temel ilkeler ve serbest veri trafiği, meşru sınırlamalar, iç hukuka aktarma ve uluslararası işbirliği bu beş bölümü oluşturmaktadır(Şimşek, 2008: s.13).

OECD Rehber İlkeleri, kişisel verilerin korunması hakkındaki politikaların tespit edilmesi ve yasal düzenlemelerin yapılmasında ölçüt olması için kullanılan sekiz ilke ortaya koymaktadır(Küzeci, 2010: s.120). Bu ilkeler, kişisel verilerin toplama sınırının ve amacının belirlenmesi, veri kullanımının sınırlı olması, verilerin açıklığının ve güvenliğinin sağlanması, verilerin belirli bir nitelikte olmasının veya kalitesinin sağlanması, bireyin katılımının yani veri sahibine veriye erişim hakkının tanınması ve veri işleyen kişilerin sorumluluğunun düzenlenmesi ilkeleridir. Ancak, bu sekiz ilkenin temelinde yatan düşünce, özel istisnaları saklı kalmak kaydıyla, kişiye kendisi ile ilgili olarak tutulan kayıtlara erişim hakkı tanınması gerektiğidir(Aksoy, 2010: s.99).

OECD Konseyi, temel olarak üye devletlere kişisel verilerin ve bireyin özgürlüklerinin korunmasıyla ilgili bu ilkeleri, iç hukuklarında yapacakları yasal düzenlemelerde göz önünde bulundurmalarını, sınır aşan veri trafiğinin haksız olarak engellenmemesini, var olan engellerin kaldırılmasını, bu ilkelerin hayata geçirilmesinde işbirliğinde olunmasını tavsiye etmektedir(Küzeci, 2010: s.119). Bununla birlikte, OECD Rehber İlkeleri sınır ötesi veri akışı bakımından bir denklik

esası benimseyerek, taraf devletlere, kendi iç hukuklarında öngördükleri koruma düzeyini sağlamayan diğer ülkelere paylaşıma konu kişisel veri akışını yasaklama yetkisi vermektedir(Aksoy, 2010: s.99).

Bir ticaret örgütü olan OECD, esas itibarıyla serbest piyasa ekonomilerinin gelişimini amaçladığından, OECD Rehber İlkeleri çatışan menfaatlerden veri koruması ve bilginin serbest dolaşımı arasında denge sağlanmasını amaçlamaktadır. Nitekim ilkelerin önsözünde, ulusal veri koruma yasaları arasındaki farklılıkların sınır ötesi veri akışını engelleyeceği ve sonuçta, başta bankacılık ve sigortacılık gibi sektörler olmak üzere, ekonominin önemli alanlarının bundan zarar görebileceği ifade edilmektedir(Aksoy, 2010: s.5).

Sonuçta bu ilkeler, kişisel verilerin korunması konusunda uluslararası alanda yapılan ilk önemli düzenleme girişimi olması açısından önemlidir. Ayrıca, kişisel verilerin denetiminin nasıl yapılacağı, kullanım şekillerinin nasıl belirleneceği konusunda geniş katılımlı bir uzlaşmayı da yansıtmaktadır(Küzeci, 2010: s.120).

## C. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER'DE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

### 1. Genel Olarak

Birleşmiş Milletler, İkinci Dünya Savaşından sonra 24 Ekim 1945 tarihinde 51 ülke tarafından kurulan ve günümüzde 192 üyesi bulunan uluslararası bir örgüttür. Üye devletler, uluslararası barış ve güvenliği sürdürmek, uluslararasında dostça ilişkileri geliştirmek ve sosyal ilerlemeyi, daha iyi yaşam standartlarını ve insan haklarını artırmayı taahhüt etmişlerdir(http://www.unhcr.org/refworld/type, THEMGUIDE,UNGA,,3ddcafaac,0.html/ 12.09.2012).

BM, yukarıda belirtilen amaçları gerçekleştirmek için şu ilkelere uygun davranacaktır: bütün üye devletler; egemen ve eşittirler, yükümlülüklerini iyi niyetle yerine getirecekler, uyuşmazlıklarını barışçı yollarla çözecekler, herhangi bir devletin ülke bütünlüğüne ve bağımsızlığına karşı kuvvet kullanmaktan veya tehditten kaçınacaklar, BM'nin girişimlerini destekleyecekler ve kendisine karşı zorlayıcı önlemler alınmış bir devlete yardım etmekten kaçınacaklardır(Karluk, 2007: s.121).

## 2. Birleşmiş Milletler Rehber İlkeleri

Bilgisayar teknolojilerinin insan haklarına yaptığı etkiler üzerinde yoğunlaşan Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun(Aksoy, 2010: s.6), doğrudan kişisel verilerin korunmasına ilişkin bazı girişimleri de olmuştur. Genel Kurul tarafından 1990 yılında kabul edilen *"Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeler"* bunlardan en önemlisidir(Küzeci, 2010: s.123). Söz konusu ilkeler, yalnızca bilgisayarla işlenen kişisel veriler bakımından uygulanmakta olup, üye devletlerin ulusal mevzuatları ile getirilmesi gereken asgari standartları belirlemekte(Aksoy, 2010: s.6), diğer bir ifadeyle, üye devletlerin asgari bir standartta buluşmasını amaçlamaktadır(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.25).

BM Rehber İlkeleri, kişisel verilerin korunması amacıyla yetkili ve bağımsız bir veri koruma organının kurulmasını öngören ilk uluslararası hukuki düzenleme olması nedeniyle ayrı bir öneme sahiptir(Şimşek, 2008: s.16). Düzenlemenin 8 inci maddesinde, söz konusu ilkelere uyulup uyulmadığını denetlemek amacıyla, bağımsız verilerin korunması organlarının üye ülkelerin hukukuna göre kurulması öngörülmüştür. Kurulması öngörülen kontrol organlarının tarafsız ve maddi mesleki yeterliliğe sahip olmasının sağlanması, temel ilkelerin yerine getirilmesi amacıyla gerekli cezai önlemlerin alınması ve buna ilişkin hukuki yolların düzenlenmesi gerekmektedir(Room, 2007: s.9).

Rehber İlkeler, iki bölüme ayrılmaktadır. Birinci bölüm, ulusal yasalarda sağlanması gereken minimum garantilere ilişkin prensiplerden oluşmaktadır. İkinci bölüm ise, rehber ilkelerin uluslararası hükümet kuruluşları tarafından tutulan kişisel veri dosyalarına uygulanmasına ilişkin prensipleri içermektedir(Reed and Angel, 2003: s.424).

BM'nin Rehber İlkelerinde her şeyden önce hukuka uygunluk ve dürüstlük ilkelerine yer verilmiştir. (md.1.) Bu ilkeye göre, kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük ilkesine aykırı şekilde toplanması ve işlenmesi mümkün olmadığı gibi, BM Şartında belirtilen temel ilkelere de aykırı olarak toplanması ve işlenmesi olanaksızdır(Şimşek, 2008: s.16). Doğruluk ilkesi(md.2.) diğer bir ilke olup, verileri bir araya getiren ve yöneten makamlar, topladıkları verilerin doğruluğunu kontrol etmekle ve yeni haliyle bulundurmakla yükümlüdür. Veri işleme faaliyetleri

yapılırken amacın belirli olması ve bu amacın hukuka uygun olması(md.3.), ilgilinin dosyayı inceleme hakkına sahip olması (md.4.), hassas verilerin işlenememesi (md.5.), güvenlik ilkesi (md.7) gibi diğer ilkeler de BM Rehber İlkelerinde düzenlenmiştir(Şimşek, 2008: s.18).

Üye devletleri bağlayıcı nitelikte olmayıp, tavsiye niteliğinde olan (http://www.unhcr.org/refworld/type, THEMGUIDE, UNGA,3ddcafaac,0.html/ 12.09.2012) bu ilkeler, üye ülkeleri kişisel verilerin korunması konusunda yasa çıkarmaları için teşvik etmekte, ayrıca uluslararası kuruluşları bu temel ilkelere uygun bir şekilde kişisel verileri işlemeye yönlendirmeyi hedeflemektedir(Küzeci, 2010: s.123). Buna karşın bu ilkeler, OECD Veri Koruma İlkeleri ve AK Sözleşmesi'ne göre çok daha sınırlı bir etki yapmıştır. Bu durumun nedeni, BM Rehber İlkelerinin hukuki yönden bağlayıcı olmayıp, tavsiye niteliğinde olması gösterilmektedir(Küzeci, 2010: s.124).

Kıta örgütlenmelerine kıyasla daha geniş bir katılıma sahip olan ve dünyanın farklı coğrafyalarından olmak üzere 192 üyesi bulunan BM gibi uluslararası bir örgütün, kişisel verilerin korunması konusunda tavsiye kararı niteliğinde değil, bağlayıcılığı bulunan kararlar alıp buna ilişkin takip mekanizmalarını oluşturması gerektirmektedir. Zira, günümüzde bilgisayar ve iletişim teknolojisinin akıl almaz boyutta gelişmesi ve bireylerin özel yaşamının gizliliğinin küresel ölçekte ihlalinin kolaylaşması nedeniyle, bir çok temel hak ve özgürlüklerle yakından ilişkisi bulunan kişisel verilerin korunması hakkının uluslararası düzeyde korunması gerekmektedir.

### 3. 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Doğal haklar doktrininde, bireyler doğuştan bazı haklara sahiptir. Salt insan olmanın bir sonucu olan bu hakların kullanımı özgürlüğü hiçbir şekilde sınırlanamaz(Yokuş, 2002:s.19). Tabii hukuk öğretisinin çağdaş temsilcileri, devredilemez, devletten önce de var olduğu kabul edilen insan hakları anlayışını uluslararası düzeye çıkararak, bu hakları uluslararası sözleşmelerle güvence altına almaya çalışmışlar ve bu çabaları 10 Aralık 1948'de Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin yayımlanmasıyla ilk olumlu sonuca ulaşmıştır(Ünal, 1994: s.58). BM'nin kurulmasından kısa bir süre sonra 10 Aralık 1948 yılında kabul edilen BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, BM tarafından insan haklarının

korunması konusunda uluslararası ölçekte standart belirleme sürecinin ilk aşamasıdır(Küzeci, 2010: s.122).

Çağımızın Magna Charta'sı olarak da nitelendirilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, önsözüyle birlikte 30 maddeden oluşmaktadır. Bildirgenin önsözünde, insan haklarına, insan şeref ve haysiyetine karşı olan saygı vurgulanarak, bütün ülkelerdeki kadın ve erkeğin eşit ve eşit haklara sahip olduğu belirtilmiştir(Ünal, 1994: s.58). Bildirge, insan haklarının artık yalnızca her ülkenin bir iç sorunu olmaktan çıkıp, ulusal sınırları da aşarak uluslararası boyutlara ulaştığını dünyaya ilan ederek insanlık tarihinde yeni bir dönemi başlatmıştır(Kapani, 1993: s.73).

Bildirge, insan haklarının tanınması, korunması ve geliştirilmesi aşamalarında temel alınan başlangıç noktası olmuştur. Bu yönüyle, insan hakları hukukunun kapsamını oluşturan uluslararası ve bölgesel çok sayıda insan hakları belgesinin, kurumunun ve mekanizmalarının oluşturulmasını sağlayan temel kaynakların başında gelmektedir(Yokuş, 1996:s.9). Kendisinden sonra insan hakları alanında oluşturulan uluslararası sözleşmelerdeki hükümlerin, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi çerçevesinde yorumlanması, bildirgenin gücünün göstergesidir(Yokuş, 2002: s.89).

Bildirge, imzalayan devletlere hiçbir hukuki yükümlülük yüklemediğinden, hukuken bağlayıcı bir niteliğe sahip değildir. Siyasi ideolojileri ve dünya görüşleri tamamen farklı birçok devlet tarafından kolayca kabul ve imza edilmiş olması da belirtilen niteliğinden kaynaklanmaktadır(Kuzu, 1997: s.34). Bununla birlikte Bildirge, insan haklarına küresel bir boyut kazandırması ve böylece kendinden sonra daha etkili koruma mekanizmalarının öngörüldüğü sözleşmelere ayak olması yönüyle büyük öneme sahiptir. Nitekim kısa bir sürede dünyada bölgesel düzeyde yeni koruma mekanizmalarının oluşturulmuştur. Bu mekanizmaların yer aldığı sözleşmelere AİHS örnek verilebilir(Kalabalık, 2013: s.82).

Kişisel verilerin korunması açısından başvurulabilecek genel düzenlemelerden birisi olarak kabul edilen Bildirgenin 12 nci maddesinde, *"Kimsenin özel yaşamına, ailesine konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışılamaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karsı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır."* ifadesi yer almaktadır. Bu bağlamda, bildirge ile esas

itibarıyla özel yaşam korunmakta, kişisel verilerin korunması ise, dolaylı şekilde, özel yaşam kavramı çerçevesinde gerçekleştirilebilmektedir(Aksoy, 2010: s.94).

## D. AVRUPA KONSEYİ'NDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

### 1. Genel Olarak

II. Dünya Savaşı sonrası Avrupa'sının demokratik temeller üzerine yeniden kurulması amacıyla yoğun çabalar harcanmış(Ünal, 1994: s.61) ve Avrupa Konseyi'nin Statüsü'ne Dair Sözleşme 5 Mayıs 1949 tarihinde Londra'da imzaya açılmış ve Sözleşmenin 42 nci maddesine uygun olarak 3 Ağustos 1949 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeye 13 Nisan 1950 tarihinde katılmış ve 12 Aralık 1949 tarihinde onaylamıştır (5456 Sayılı Onay Kanunu 17 Aralık 1949 tarihli ve 7382 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/319-329.pdf/12.2.2012).

Avrupa Konseyi, II. Dünya Savaşı'ndan hemen sonra Avrupa'da barışı kalıcı kılmak için kurulmuş uluslararası bir örgüttür. Avrupa Konseyi'nin amacı, Statüsü'nün Başlangıç bölümünde belirtilmiştir. Buna göre; *"Adalet ve uluslararası işbirliğine dayalı olan barışı sürdürmenin insanlık toplumu ve uygarlığının korunması için yaşamsal bir önem taşıdığına inanarak; Halklarının ortak mirası olan ve tüm gerçek demokrasilerin temelindeki bireysel özgürlük, siyasal özgürlük ve hukuk düzeni ilkelerinin gerçek kaynağını oluşturan manevi ve ahlaki değerlere derin bağlılıklarını yeniden belirterek;*

*Bu ülkülerin korunması, daha ileri düzeyde gerçekleştirilmesi ve ekonomik ve sosyal ilerlemenin sağlanması amaçlarıyla Avrupa'nın aynı anlayıştaki tüm üyeleri arasında daha yakın bir birliğe gerek olduğuna inanarak;*

*Bu gerekçeyle ve halklarının bu konudaki açık beklentilerine karşılık olmak üzere Avrupa devletlerini daha yakın bir birliğe kavuşturacak bir örgüt kurmanın ivedi gereğini göz önüne alarak;*

*Sonuç olarak, bir Hükümet Temsilcileri Komitesiyle bir Danışma Meclisinden oluşan bir Avrupa Konseyi kurmaya karar vermiştir..."* (http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/319-329.pdf/12.2.2012)

Temel amacı Avrupa'da demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti ilkelerini sürekli olarak koruyup güvence altına almak için kurulmuş uluslararası bir kuruluş olan Avrupa Konseyi(Şimşek, 2008: s.19), bu amaca ulaşabilmek için 1950 yılında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni kabul etmiştir. Sözleşme'nin oluşturduğu etkili koruma mekanizması yoluyla üye devletlerde insan haklarının korunması konusunda önemli adımlar atılmış olup(Atak, 2010: s.94), uluslararası kuruluşların içinde insan hakları alanında en fazla katkıyı sağlayan örgütlerin başında Avrupa Konseyi gelmektedir. Bakanlar Komitesi, Parlamenterler Meclisi ve Sekreterlikten oluşan Avrupa Konseyi'nin en ünlü yasal aracı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesidir(Şimşek, 2008: s.19-21).

## 2. 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

### a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Özellikleri

Temel faaliyetleri arasında insan haklarının ve temel özgürlüklerinin korunması bulunan Avrupa Konseyi, bu doğrultuda 4 Kasım 1950'de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni kabul etmiştir(Şimşek, 2008: s.19). İnsan haklarının korunmasında ve İnsan Hakları Hukukunun gelişiminde önemli bir yeri bulunan Sözleşme ile getirilen sistemin, insan haklarının gelişimine günümüzdeki katkısı, hukuksal niteliği, siyasal nedenlerin ötesinde daha önemli işlevlerinin bulunduğunu göstermektedir(Yokuş, 1996:s.9). Zira, AİHS, imzaya açıldığı 1950 yılından günümüze kadar insan hakları konusunda en önemli kaynaklardan biri olma niteliğini korumaktadır(Küzeci, 2010: s.135).

Sözleşme, Avrupa'da temel insan hakları kanunu olarak da nitelendirilmektedir(Room, 2007: s.5). Sözleşme, insan hakları alanında en önemli uluslararası belge olmasının yanında, bu alanda Avrupa hukukuna diğer insan hakları belgelerinden daha fazla etki yapmıştır(Şimşek, 2008: s.19). AİHS'nin esasını, bireyin özel hakları ile kamu menfaati veya diğer bireylerin hakları arasında bir denge görevi görmesi oluşturmaktadır(Beyleveld vd 2004: s.91). Sözleşme, vatandaş veya yabancı, sözleşmeye taraf ülkede bulunan bütün kişiler hakkında uygulanacaktır(Ünal, 1994: s.68).

AİHS'de yer alan haklar listesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ndeki haklar listesi ile kıyaslandığında, aralarında iki önemli fark görülmektedir. Birincisi, AİHS'deki haklar listesi, İHEB'deki haklar listesiyle karşılaştırıldığında daha dar tutulmuştur. AİHS'de, klasik haklar olarak da kabul edilen kişi hakları ile siyasal haklara yer verilmiş iken, sosyal ve ekonomik haklara yer verilmemiştir. İkincisi, AİHS'de haklar Bildirideki haklara kıyasla daha açık ve geniş bir şekilde tanımlanarak sınırları belirlenmiştir(Kapani, 1993: s.70).

AİHS, diğer uluslararası sözleşmelerle karşılaştırıldığında da birçok yönden temel farklar bulunmaktadır. Bunlardan öne çıkanlardan birisi, diğer sözleşmelerin aksine, AİHS'nin uygulanması açısından vatandaşlığın önemli olmamasıdır. Sözleşmeye taraf ülkede bulunan bütün kişiler hakkında AİHS uygulanacaktır. Bir diğeri ise, uluslararası sözleşmelerin temelinde yer alan karşılıklılık esasının bulunmaması, diğer bir ifadeyle, bir devletin, insan haklarına saygı göstermeyi diğer bir devletin saygı göstermesi koşuluna bağlayamamasıdır(Ünal, 1997: s.147).

AİHS, kişisel verilerin korunması konusunda çok önemli bir rol oynamıştır. Ancak, Sözleşmede açık bir şekilde kişisel verilerin korunması konusunda hüküm bulunmamaktadır(Claes vd 2006: s.80). Diğer bir ifadeyle, kişisel verilerin korunması, AİHS'de temel hak ve özgürlükler içerisinde ayrı bir başlık altında, bağımsız olarak düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, *"Özel ve aile hayatına saygı hakkı"* başlıklı 8 inci maddesinde; *"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*

*2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."*(http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64FB85A86B2433/0/CONVENTION_TUR_WEB.pdf/12.2.2012) hükmüne yer verilmiştir. Bu maddeden, AİHS'nin, bireyin özel yaşamı, aile yaşamı, konutu ve haberleşmesi olmak üzere dört alanı koruduğu anlaşılmaktadır.

AİHS'nin 8 inci maddesi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11 inci maddesinde olduğu gibi, *"özel yaşam"* teriminin kullanımını, *"özel yaşamın gizliliği"* terimine ve *"aile yaşamı"* teriminin kullanımını da *"aile"* terimine tercih etmiştir(Jayawickrama, 2002: s.600).

Sözleşmenin 8 inci maddesinde, bireyin özel yaşamının gizliliğine saygı gösterilmesi hakkı korunmakta ve bu madde ile kişisel verilerin korunması kanunlarına temel oluşturacak prensipler konulmaktadır(Room, 2007: s.5). Kişisel verilerin işlenmesi ile ilişkisine bakılacak olursa Sözleşmenin 8 inci maddesi, hem kişisel verilere erişim hakkını hem de kişisel verilerin haksız biçimde açıklanmaması hakkını içermektedir(Beyleveld vd 2004, s.27).

Kişisel verilerin korunması, AİHS bağlamında, özel yaşama saygı hakkının özel olarak şekillenmiş bir bölümünü oluşturmaktadır. Bundan dolayı, AİHS'nin 8 inci maddesinde güvence altına alınan özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkının aynı zamanda kişisel verilerin toplanması, kaydedilmesi, tekrar kullanılması ve devri konusundaki bireyin belirleme hakkını da içine aldığı kabul edilmektedir(Şimşek, 2008: s.31).

**b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kişisel Verilerin Korunması**

AİHS'nin en önemli özelliği, kapsadığı temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamak için getirdiği denetim mekanizmasında kendini göstermektedir. Bu denetim mekanizmasının en önemli ayağından birisini AİHM oluşturmaktadır(Kapani, 1993: s.71). Sözleşme, insan haklarının uluslararası alanda korunmasını sağlamak amacıyla uluslararası bir denetim mekanizması olarak AİHM'in kurulmasını öngörmüştür. Mahkeme, uluslararası hukukta insan haklarının etkin biçimde korunmasını sağlamak için kurulan ilk organ ve hükümetler arası bir insan hakları örgütü olan Avrupa Konseyi'nin en ünlü yasal aracıdır(Şimşek, 2008: s.21).

AİHM vermiş olduğu kararlar ile, sistemin hukuksal karakterini güçlendirmiş, böylece AİHS sistemi ile birlikte tartışılan konuların insan haklarının korunması, İnsan Hakları Hukuku ve bu kapsamdaki konular olmasını sağlamıştır(Yokuş, 1996:s.9).

AİHM, 1980'li yılların ortalarından bu yana ve artan oranda, kişisel verilerin korunmasını, AİHS'nin sağladığı güvenceler kapsamı içinde değerlendirmiştir. Nitekim Mahkemenin, bireysel özerkliği ve bilgilerin geleceğini belirleme hakkını, Sözleşme'nin 8 inci maddesi ile getirilen güvencelerin yorumlanmasında önemli bir temel ilke olarak kabul ettiği görülmektedir. Bu bağlamda AİHM, kişisel verilerin kullanımı ve kayıt altına alınması konusunda bireylerin denetim hakkının olduğunu kabul etmektedir(Küzeci, 2010: s.136). Bununla birlikte, AİHM, önüne gelen birkaç davada, kişisel verilerin korunmasını Sözleşme'nin 8 inci maddesi kapsamında görmüş iken, kişisel verilerin işlenmesinin bütün yönleriyle Sözleşme'nin koruması altında olmadığını ve kişisel verilerin özel yaşamın gizliliği çerçevesinde korumaya değer bulmadığını kabul etmiştir(Claes vd 2006: s.80).

AİHM, önüne gelen somut olayda üç kademeli bir inceleme yapmaktadır(Küzeci, 2010: s.139):

i) Uyuşmazlık konusu olayın AİHS'nin 8/1 hükmünün koruma kapsamında olan dört alandan birine girip girmediği,

ii) Olayın AİHS'nin 8/1 hükmü kapsamında değerlendirilmesi halinde yapılan işlem ya da alınan önlemin 8 inci madde hükmüne bir müdahale oluşturup oluşturmadığı,

iii) İşlem veya önlemin müdahale oluşturduğuna karar verilmesi durumunda, bu müdahalenin Sözleşmenin 8/2 hükmü çerçevesinde meşruluk kazanıp kazanmadığını belirlemektedir.

AİHM'in kişisel verilerin korunması alanında verdiği ilk önemli kararı 6 Eylül 1978 tarihli Klass kararıdır. Mahkeme Klass kararında, kişinin özel alanına telefon dinleme gibi teknik araçlarla müdahale sırasında alınan özel koruma tedbirlerinin, getirilen kontrol mekanizmalarının ve hukuksal araçların gerekliliğine vurgu yapmıştır. AİHM, gizli gözetleme tedbirlerinin demokratik bir toplumda kabulü için, esasında olağanüstü bir durumun olmasını, müdahalenin sınırlarını belirleyen yasal dayanağının bulunmasını, elde edilen kişisel verilerin değerlendirilmesine hukuki sınırların getirilmesini ve kötüye kullanmayı engellemeye yönelik etkili kontrol mekanizmaların bulunmasını gerekli görmüştür(Şimşek, 2008: s.33).

Yasal bir dayanağı bulunmaksızın bir kişiye ait kişisel verilerin tutulup saklanılması AİHS'nin 8 inci maddesi bağlamında bir müdahale oluşturmaktadır. Mahkemeye göre, kişisel verilerin değerlendirilip değerlendirilmediği, içeriğinin önemli olup olmadığı ve ilgilinin bundan dolayı bir zorluğa düşüp düşmediği gibi hususlar bu noktada önemli değildir(Şimşek, 2008: s.34).

AİHM'in, Sözleşmenin 8 inci maddesine bakışını anlamak için iyi bir örnek olan Gaskin/Birleşik Krallık kararında; başvurucunun, ulusal makamların elinde bulunan önceki ailevi ilişkilerine ait kişisel verilerine ulaşmasının engellenmesini Sözleşmenin 8 inci maddesinin ihlali olarak görülmüştür(Haris vd 2013: s.364). AİHM, bu kararında, Sözleşmeye taraf devletlerin, resmi makamlarının tuttuğu kişisel verilere, ilgili veri sahiplerinin erişim özgürlüğünü sağlayacak etkin usuller oluşturmaları gerektiğini(Aksoy, 2010: s.96); kişilik hakkının korunması nedenleriyle belirli durumlarda bireyin kişisel verilerine ilişkin bilgi edinme hakkının bulunduğunu, kişinin kendi kimliği ve ailesi hakkında bilgi edinmesi hakkının, kişiliğinin gelişmesi kavramı içinde olması nedeniyle doğumunun nasıl meydana geldiği hususlarının özel yaşamının bir parçası olduğu, dolayısıyla bu hususstaki sınırlamaların AİHS'nin 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre gerekçelendirilmesinin gerektiği ve sınırlamanın gerekliliği belirlenirken de kapsamlı şekilde bir menfaat tartımının yapılmasının şart olduğunu belirtmiştir(Şimşek, 2008: s.36).

Kişinin sağlık durumuna ilişkin bilgilerin kamuoyuna açıklanması kişinin özel hayatına müdahale oluşturmaktadır(Polater, 2010: s.125). Kişisel verilerin korunması, bireylerin resmi makamlara ve sağlık hizmeti sunanlara olan güveninin muhafazası açısından oldukça önemlidir. Bu nedenle, kişisel verilerin kötüye kullanılmasını önlemek için iç hukukta bu konuda yeterli güvenceler düzenlenmelidir. Özellikle sağlık alanındaki hassas verilerin ilgilinin rızası olmadan açığa vurulması, ancak çok sıkı koşullar altında mümkün olması gerekmektedir(Şimşek, 2008: s.37).

AİHM de, bireye ait sağlık verilerinin gizliliğine saygı gösterilmesini, söz konusu verilerin korunmasını, bireyin özel yaşamının korunmasına yönelik temel bir prensip olarak görmektedir(Şimşek, 2008: s.37). Z./Finlandiya davasında Mahkeme,

HIV enfeksiyonu nedeniyle bir kişinin HIV testinin pozitif olduğunun açıklanmasının, onun özel hayatını ve toplumda bulunduğu yeri ağır bir şekilde zedeleyeceğini belirtmiştir. AİHM, Panteleyenko/Ukrayna davasında ise, ceza yargılaması için gerekli olmayan, kişinin psikiyatrik verilerinin kurumdan istenilmesini ve bu raporun açık duruşma sırasında okunmasını özel yaşamın ihlali olarak kabul etmiştir(Polater, 2010: s.126).

AİHM'e göre, devletin, bireyin özel yaşamı hakkındaki bilgileri talep etmesi halinde, kural olarak bu bilgileri başka amaçlarla değerlendirmemesi ve kayda almaması gerekir. Bunun istisnası ise, AİHS'nin 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere yasal bir dayanağının bulunmasıdır(Şimşek, 2008: s.33).

Amann/İsviçre kararında AİHM, kişisel verilerin tutulup saklanılmasının, bireyin özel yaşamını ilgilendirdiğini ve AİHS'nin 8 inci maddesinin uygulanma alanına girdiğini kabul etmiştir. Ticaretle uğraşan başvurucunun, Sovyetler Birliği elçiliğinden yapılan telefon araması Federal Savcılık tarafından dinlenildikten sonra hakkında Rus Büyükelçiliğinin "bağlantı elemanı" olduğu şeklinde tutulan fiş nedeniyle başvurucu tazminat talep etmiştir. Söz konusu kararda Mahkeme, telefon dinlenilmesiyle ilgili mevzuatta belirli koşulların öngörüldüğü ve olayda yasal temelin yeterli olmaması gerekçesiyle AİHS'nin 8 inci maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir(Şimşek, 2008: s.34).

AİHM değişik kararlarında, özel yaşamı, kişinin özel yaşamının iç çemberi dışında bulunan başkalarıyla ilişki kurduğu alanları da kapsayacak şekilde yorumlamaktadır. Bu yorum, kişisel verilerin korunması yönünden önemli sonuçlar doğurmaktadır. Mahkeme, özel yaşamı kişinin mahrem alanıyla sınırlı görmediğinden, kişinin ev telefonu yanında, iş telefonunun dinlenmesi Sözleşmenin 8 inci maddesinin korumasından yararlanmasını sağlamaktadır. Yine, kişinin kamusal bir alanda görüntüsünün kaydedilmesi, gizli olarak telefonunun dinlenmesi, e-postalarının izlenmesi ya da içeriklerinin belirlenmesi de 8 inci maddenin koruması altında olacaktır(Küzeci, 2010: s.140).

### 3. 108 Sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi

#### a. Sözleşmenin Hazırlanması ve İmzalanması

Avrupa'da veri korumasının tarihsel gelişimi incelendiğinde uluslararası hukuk belgesi olarak ilk karşımıza çıkan Avrupa Konseyi'nin 28 Ocak 1981 tarihli 108 sayılı *"Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Sırasında İnsanın Korunmasına İlişkin Sözleşme"*dir. Sözleşme'nin içeriğine ilişkin bilgi verilmeden önce, Konseyin böyle bir sözleşme hazırlamasının altında yatan nedenlerden ve Sözleşme'nin hazırlanması aşamasından bahsedilmesi yararlı olacaktır.

1960'larda bilgi ve iletişim teknolojileri alanında meydana gelen gelişmeler sonucunda dijital devrimin potansiyel etkisi güçlü bir şekilde görülmeye başlanmış ve kişisel verilerin güvence altına alınması konusunda var olan hukuki düzenlemelerin ve teknik önlemlerin yetersizliği konusunda artan bir endişenin oluşmasına neden olmuştur. Ayrıca, kişisel verilerin kapsamlı biçimde işlenmesine karşı bireyleri korumak için önlemler alınması ihtiyacı açık bir şekilde fark edilmeye başlanmıştır(Atak, 2010: s.91).

Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi aracılığıyla, teknolojik gelişmelerin veri işlenmesine getirdiği yenilikler sonucunda bireyin özel yaşamına ilişkin tehlikelerin artmasıyla birlikte(Şimşek, 2008: s.21), kişisel verilerin korunması alanındaki çalışmalarına 1968'te başlamıştır. Bu tarihte, çok az sayıdaki üye devlette bu alanda yasal düzenleme yapma düşüncesi bulunmaktaydı(Room, 2007: s.9).

Kişisel verilerin korunması konusunu ele almak ve mevcut insan hakları belgeleri ile ulusal hukuklardaki düzenlemelerin kişisel verilerin korunmasına yeterli olup olmadığını incelemek amacıyla toplanan Bakanlar Komitesi(Atak, 2010: s.92), 1968 yılında, Konsey'in 509 sayılı Tavsiye Kararı'nı almasını sağlamıştır. Buna göre, üye devletlerden, modern teknolojinin veya teknik metotların kullanılmasının bireyin özel yaşamının gizliliğini ihlal etmesine karşı ulusal mevzuatlarında yeterli korumanın sağlanması istenilmekteydi(Room, 2007: s.9). Yine aynı kararda; kişisel veriler alanında şayet ulusal mevzuatlarda modern bilimin ve teknik gelişmelerin ışığında yeterli korumanın bulunmaması halinde, AİHS'ne bakılması gerektiği(Reed and Angel, 2003: s.422); telefon kaydına alma, gizli dinlemeler ve gözetleme

tekniklerinde meydana gelen gelişmeler ile resmi istatistikler vb. araştırmalarda elde edilen kişisel verilerin yasal olmayan kullanımının, bireyin özgürlüklerini ve özellikle özel yaşamın gizliliği hakkını tehdit ettiği belirtilmiştir(Room, 2007: s.8).

Bakanlar Komitesi, bu tarihten itibaren üye devletlerde bilgisayar teknolojisindeki modern ilerlemelere karşı özel yaşam hakkının gizliliğinin ve kişisel verilerin korunması konusunda tavsiyelerde bulunması amacıyla İnsan Hakları Uzmanlar Komitesi kurmuştur(Atak, 2010: s.92).

Konseyin İnsan Hakları Uzmanlar Komitesinin yürüttüğü çalışmalar, Bakanlar Komitesine üye devletlerde bireyin özel yaşamının gizliliğinin korunması konusunda iki çözüm önermesiyle sonuçlandı. Bunlardan birincisi, 1973'te alınan, özel sektördeki elektronik bilgi bankalarının korunmasıyla ilgili *"Özel Sektörde Elektronik Veri Bankaları Karşısında Bireylerin Özel Yaşamlarının Korunmasına İlişkin Karar"*, diğeri ise, 1974'te alınan, kamu sektöründeki elektronik bilgi bankalarıyla ilgili *"Kamu Sektöründe Elektronik Veri Bankaları Karşısında Bireylerin Özel Yaşamlarının Korunmasına İlişkin Karar"*dır. Her iki tavsiye de, kişisel verilerin korunması konusunda, elektronik kişisel verilerin doğruluğu ve güvenliği gibi birtakım önemli prensipler getirmiştir(Room, 2007: s.9).

Öte yandan, İnsan Hakları Uzmanlar Komitesinin, tavsiyelerde bulunarak kişisel verilerin korunması alanında atılan adımlarda oldukça önemli bir rol oynadığı(Atak, 2010: s.92); aldığı iki tavsiye kararının, Avrupa'da kişisel verilerin korunması düzenlemeleri çalışmalarının doğru başlangıcını temsil ettiği(Room, 2007: s.9), aynı zamanda 1981 tarihinde kabul edilen 108 sayılı Sözleşme'nin hazırlayıcısı olduğu belirtilmektedir(Atak, 2010: s.92).

1976 yılında sınır aşan veri trafiğini de kapsar biçimde kişisel verilerin korunması alanında bir sözleşme yapılması amacıyla bir Uzmanlar Komitesi görevlendirilmiştir. Bu Komite, 1979 yılında kişisel verilerin korunması alanında bir tasarı hazırlamış ve bir yıl sonra Bakanlar Komitesi tarafından bu tasarı metni kabul edilmiştir. 28 Ocak 1981 tarihinde de Avrupa Konseyi, *"Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Sırasında İnsanın Korunmasına İlişkin Sözleşme"*yi kabul ederek imzaya açmıştır(Şimşek, 2008: s.21). Sözleşme'nin yürürlüğe girebilmesi için beş devlet tarafından onaylanması şartı getirilmiştir(Atak, 2010: s.92). Sözleşme, 5

Konsey Ülkesi İsveç, Norveç, Fransa, Almanya ve İspanya'nın onaylamasıyla 1 Ekim 1985'te yürürlüğe girmiştir(Reed and Angel, 2003: s.422).

Avrupa Konseyinin Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi, Avrupa Konseyi'nin 44 üyesi tarafından imzalanmıştır. Bununla birlikte iki Devlet (Türkiye ve Rusya) Sözleşmeyi imzalamasına karşın henüz iç hukukta onaylayarak yürürlüğe koymamıştır. Konsey üyesi yalnızca San Marino henüz Sözleşmeye katılmamıştır (Sözleşmenin 24.11.2012 tarihi itibarıyla en son imza ve onay durumu için bkz. http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChergeSig.asp?NT=108CM=8&DF=24/11/2012&CL=ENG/24.11.2012). Ülkemizde henüz kişisel verilerin korunması alanında bir kanun çıkarılmadığından ve dolayısıyla Sözleşme'nin 4 üncü maddesindeki yükümlülük yerine getirilmediğinden Avrupa Konseyinin Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi onaylanamamaktadır.

**b. Sözleşmenin Amacı ve Özellikleri**

Avrupa Konseyi, 1981 tarihli Sözleşmeden beri kişisel verilerin korunması alanında en büyük uluslararası güçtür(Reed and Angel, 2003: s.422). Kişisel verilerin korunması konusunda ilk ve tek Avrupa antlaşması olan(Room, 2007: s.11) 108 sayılı Verilerin Korunması Sözleşmesi, aynı zamanda Avrupa'da kişisel verilerin korunması konusunda ayrıntılı biçimde hazırlanan ve yasal anlamda bağlayıcılığı bulunan ilk antlaşmadır(Ringelheim, 2006, s.23).

Sözleşme, Konsey üyesi devletlerde kişisel alanın korunmasını amaçlayarak veri korumasında tekdüze bir hukuk sisteminin oluşturulmasının(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.24) ve Avrupa'da kişisel verilerin korunması alanındaki yasal düzenlemelerin, bir hayalden temel bir amaca doğru hareket edildiğini gösteren dönüm noktası olmuştur. Ayrıca Sözleşme, Avrupa'da kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin ikinci temel amacı olan, kişisel verilerin ülkeler arasında serbestçe dolaşımının önündeki engellerin kaldırılması çabalarını güçlendirmiştir(Room, 2007: s.12).

OECD Rehber İlkelerinde olduğu gibi, Sözleşme de, Konsey'in 1973 ve 1974 tarihli tavsiye kararlarında belirttiği temel prensipleri tekrar etmiştir(Room, 2007: s.12). Özel hayatın korunması konusunda, OECD ile benzer ilkeler saptayan Avrupa

Konseyi, OECD Rehber İlkelerinden farklı olarak, yalnızca otomatik işleme tabi tutulan verileri kapsamakta ve sözleşmeye taraf devletler bakımından bağlayıcı niteliği bulunmaktadır(Aksoy, 2010: s.5).

95/46/EC sayılı Direktif ile kıyaslandığında, 108 sayılı Sözleşme, kişisel verilerin korunması alanında daha az bir koruma getirmektedir. Çünkü, Direktif, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin her türlü işlemi koruması altına alırken, Sözleşme yalnızca kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulmasını kapsamı içine almaktadır(Şimşek, 2008: s.23).

Öte yandan, Avrupa Konseyi bünyesinde AİHS gibi etkili bir uluslararası metin bulunmasına karşın Konsey tarafından kişisel verilerin korunması konusunda özel bir sözleşmenin kabul edilmesinin nedeni, AİHS'de kişisel verilerin korunmasının bağımsız bir hak alanı olarak yer almaması, yalnızca özel yaşamın gizliliği hakkının güvence altına alınmasıdır(Küzeci, 2010: s.131). Kişisel verilerin korunması hakkının AİHS'de bağımsız bir hak olarak düzenlenmemiş olması(Şimşek, 2008: s.21), AİHS bünyesindeki korumanın sınırlı kalacağı, ayrıca özel sektörde kişisel verilerin bilgisayar ortamında işlenmesi durumunda AİHS'nin yeterli ölçüde güvence sağlayacağının da açık olmadığı yönündeki düşüncelerden hareketle(Küzeci, 2010: s.131) bu boşluk, Avrupa Konseyi'nin 108 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesiyle giderilmeye çalışılmıştır(Şimşek, 2008: s.21).

Bu Sözleşmenin dikkati çeken iki önemli özelliği bulunmaktadır. Birincisi, Sözleşme, Avrupa Konseyi üyesi olmayan devletlerin de Sözleşmeyi imzalamasına olanak vermektedir. Bundan dolayı, yalnızca üye devletler için değil, Sözleşme'ye taraf olan üçüncü ülkeler için de kişisel verilerin korunması konusunda bir çerçeve sunulmaktadır. İkincisi, Sözleşme, kişisel verilerin korunması konusunda bağlayıcılığı olan tek uluslararası metin olma özelliğine sahiptir(Küzeci, 2010: s.130).

Sözleşmenin başlangıç kısmında, Avrupa Konseyi'nin otomatik işleme tabi tutulmuş kişisel verilerin gittikçe artan sınır aşan trafiği nedeniyle her insanın temel hak ve özgürlüklerinin ve özellikle kişilik alanına saygı gösterilmesi hakkının korumaya değer olduğu yönündeki düşüncesine vurgu yapılmıştır(Şimşek, 2008: s.22).

Sözleşme'nin temel amacı 1 inci maddede şöyle açıklanmıştır: "Bu Sözleşmenin amacı her Akit Devlet ülkesinde, uyruğu veya ikametgahı ne olursa olsun tüm gerçek kişilerin, temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kendilerini ilgilendiren kişisel nitelikteki verilerin, otomatik bilgi işleme tabi tutulması karşısında özel yaşam haklarını güvence altına almaktır." (http://www.avrupakonseyi.org.tr/antlasma/aas_108.htm/10.02.2013)

Sözleşme, yalnızca kişisel verilerin işlenmesi sırasında gerçek kişilerin korunmasıyla sınırlı olmasına karşın; yasa koyucunun, Sözleşme kapsamına tüzel kişileri ve kişi topluluklarını almasına herhangi bir engel bulunmamaktadır(Şimşek, 2008: s.22). Sözleşme, taraf devletlere, uyruğu ve ikametgâhı fark etmeksizin, ülkesinde yaşayan tüm gerçek kişilerin kişisel verilerinin otomatik işleme tabi tutulması başta olmak üzere, kişisel verilerine ilişkin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alma yükümlülüğü getirmektedir(Aksoy, 2010: s.99).

Sözleşmeye göre, taraf devletler arasında kişisel verilerin aktarımı serbesttir. Taraf devletler arasında, özel hayatın gizliliğinin korunması gerekçesiyle, veri aktarımına yasak getirilemez ya da bu aktarım özel bir izne bağlanamaz. Bu kuralın iki istisnası bulunmaktadır. Birincisi, belirli veri kategorileri için özel bir korumanın öngörülmesi ve aktarımın yapılacağı Sözleşmeye taraf devlette buna *"eşdeğer"* korumanın bulunmamasıdır. İkincisi, kişisel verilerin aktarımının Sözleşmeye taraf olmayan üçüncü bir devlet aracılığıyla yapılacak olmasıdır(Küzeci, 2010: s.133).

Sözleşme, kişisel verilerin işlenmesi sırasında bireyin kişiliğinin korunması amacıyla üye Devletlere Sözleşme hükümlerini iç hukuka aktarma yükümlülüğü vermiştir. Buna göre, üye Devletler, Sözleşme hükümlerini doğrudan iç hukuka aktarabilecekleri gibi Sözleşme hükümlerine aykırı olmamak üzere verilerin korunması alanında kendi kanunlarını çıkararak da söz konusu yükümlülüklerini yerine getirebilir(Şimşek, 2008: s.23).

Sözleşmenin koruma kapsamı içinde hem kamu hem de özel sektör tarafından işlenen veriler bulunmaktadır. Ancak, Sözleşmede yalnızca otomatik yolla işlenen veriler için güvence öngörülmesi nedeniyle elle işlenen veriler kapsam dışında bırakılmıştır. Bununla birlikte, *"otomatik işleme"* için sürecin tamamının otomatik

olması gerekmediğinden, kısmen otomatik işlenen veriler de Sözleşmenin güvencesinden yararlanmaktadır(Küzeci, 2010: s.131).

Sözleşme'ye taraf olan devletlerin, Sözleşme'de öngörülen güvencelerden daha geniş güvenceleri kendi ulusal hukuklarında kabul etmeleri olanaklıdır. Nitekim Sözleşme'nin 11 inci maddesinde, taraf devletlerin Sözleşme'de öngörülen güvencelerden daha fazla güvenceler sağlayabileceği, Sözleşme'nin hiçbir hükmünün buna engel olmadığı belirtilmiştir(Atak, 2010: s.92). Bununla birlikte, Sözleşme, uygulamada taraf ülkelerin, iç hukuklarında farklı ölçüt ve koruma esasları öngören yasal düzenlemeler yapmaları nedeniyle, iç hukuklarının uyumlaştırılmasını sağlayamamış ve bu farklı kriterler AB üyesi devletler arasında veri akışının sağlanmasını engellemiştir. Ancak, AB tarafından sonradan yürürlüğe konulan direktifler, temel itibarıyla Sözleşme'de öngörülen ilkeler esas alınarak düzenlenmiştir(Aksoy, 2010: s.6).

Sözleşme, öncelikle üye Devletlerin iç hukukunu etkilemekle birlikte, üye Devletlerin ulusal makamları, Avrupa düzeyindeki devletlerarası ilişkilerde de bu hükümlere uymakla yükümlüdür. Europol Antlaşması'nın 14 üncü maddesi uyarınca da, Devletlerin Europol Antlaşması'na katılabilmeleri için öncelikle Avrupa Konseyi'nin Verilerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin asgari ölçülerini yerine getirmeleri gerekmektedir(Şimşek, 2008: s.23).

Sözleşmede öngörülen temel ilkeler şunlardır:*"Verilerin belirli nitelikte olması, hassas kişisel verilerin özel olarak korunması, veri güvenliği, ilgili kişinin bilgi alma, verilere ulaşma ve gerektiğinde onları düzeltme hakkı."* (Küzeci, 2010: s.132).

Sözleşme, kişisel veriler içerisinde hassas verilere yönelik daha geniş bir koruma içermektedir. Sözleşme'nin 6 ncı maddesinde; bireyin ırksal kökeni, siyasi görüşleri, dinsel ya da diğer inançlarına ilişkin kişisel verileri sağlığı ya da cinsel yaşamı hakkındaki verilerin ve cezai mahkumiyetlerine yönelik verilerin otomatik yollarla işlenmesi yasaklanmaktadır.

Sözleşmede belirtilen hassas veriler ancak üye devletlerin iç hukukunda uygun koruma önlemlerin alınması şartıyla işlenebilecektir. Hassas veriler Sözleşmede

sınırlı olarak belirtilmediğinden, üye ülkeler kendi hukukları bakımından hassas veri kategorilerini genişletebilir(Şimşek, 2008: s.24).

Sözleşmede bu hakların kullanımına birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalar; "*yasa ile devletin ya da kamunun güvenliği, devletin ekonomik çıkarlarının korunması, suçlarla mücadele veya ilgili kişinin ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve eğer demokratik bir toplumda gerekli ise yapılabilir."* Sözleşmedeki sınırlamalar dikkate alındığında, AİHS'nin 8 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki özel yaşamın gizliliği hakkına getirilen sınırlamalara koşut bir düzenleme yapıldığı görülmektedir(Küzeci, 2010: s.133).

Avrupa Konseyi'nin kişisel verilere ilişkin sağladığı koruma, 108 sayılı Sözleşme'deki düzenlemelerle sınırlı kalmamıştır. Daha sonraki yıllarda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin yayınladığı kararlar ile kişisel veriler yönünden etkili bir koruma sağlama yoluna gidilmiştir(Atak, 2010: s.92). Örneğin, 23 Şubat 1999 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, internette kişisel verilerin korunması hakkında almış olduğu bir tavsiye kararı yayınlanmıştır. Söz konusu tavsiye kararıyla, veri koruması uygulamaları konusunda internet kullanıcıları ve servis sağlayıcıları için prensipler formüle edilerek internette veri güvenliğini artırmaya yönelik önlemler açıklanmıştır(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.24).

### 4. 2001 Tarihli Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Ek Protokol

Kişisel verilerin korunması konusunda alınan ek karar 8.11.2001 tarihinde imzalanmış, ancak 1.7.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 42 Avrupa Konseyi ülkesi tarafından imzalanan protokol, 33 ülke tarafından onaylanmış bulunmaktadır(Protokolü onaylayan ve imzalayan ülkeler için bkz. http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/CherceSig.asp?NT=181&CM=8&DF=10/2/2013&CL=ENG/10.2. 2013).

Protokol, kişisel verilerin ve özel hayatın gizliliğinin korunması amacıyla düzenlenen 108 Sayılı Sözleşme'yi iki alanda geliştirmektedir. Birinci kısımda, kişisel verilerin korunmasına ilişkin ulusal kontrol sisteminin oluşturulması ve kontrolün anılan Sözleşme dikkate alınarak çıkarılacak ulusal kanun ve

düzenlemeler ışığında yapılması gerektiği belirtilmiştir (www.convetntions.coe.int/Treaty/en/Summaries/Html/181.htm/10.2.2013).

Protokolün ikinci kısmında, kişisel verilerin üçüncü ülkelere transferine yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre, kişisel verilerin transfer edileceği ülkelerde veya uluslararası kuruluşlarda, verilerin transferi için yeterli, uygun veri koruma düzeyinin bulunması halinde söz konusu veri transferi gerçekleşebilir(www.convetntions.coe.int/Treaty/en/Summaries/Html/181.htm/10.2. 2013). Öte yandan, kamu yararının söz konusu olduğu veya güvenlik tedbirlerinin alınması gerektiği durumlarda uygunluk şartı aranmamaktadır(Özdemir, 2009: s.23).

Avrupa Konseyi'nin kişisel verilerin korunması konusunda kabul ettiği 108 sayılı Sözleşme ile yukarıda belirtilen ek protokol, AB'ye üye ülkeler ve hükümetleri arasında iş birliğini geliştirmesi yönünden bir ilki gerçekleştirmiştir. Bununla birlikte, anılan düzenlemelerde yer alan ilkelerin gerçekleşmesini sağlayacak yaptırımlara ve mekanizmalara sahip olunmaması, bu düzenlemelerin eksik tarafı olarak görülmektedir(Özdemir, 2009: s.23).

**5. Safe Harbor**

Uluslararası ticaretin daha iyi işlemesi için kişisel verilere daha çok ihtiyaç duyulduğundan, kişisel verilerin Avrupa Birliği dışına hangi şartlarda transfer edilebileceği, Birlik üyesi olmayan ülkeler bakımından oldukça önemlidir. AB ülkelerinden, kendilerine gerçekleştirilecek olan veri akışının kesilmesini istemeyen AB dışında yer alan ülkeler, Direktif ile öngörülen yeterli koruma düzeyinin sağlanabilmesi amacıyla, iç hukuklarında birtakım yasal düzenlemeler yapmaktadır(Aksoy, 2010: s.105). İşte, Safe Harbor, belirli kuralları uymayı kabul eden Amerikan şirketlerinin AB'nin 95/46/EC sayılı Direktifi'ni ihlal etmiş olma korkusu olmadan AB ülkeleri menşeli verileri alma ve bu ülkelere veri transferine izin veren bir sistemin kurulmasını sağlamıştır(Gür, 2010: s.166).

Hem ABD'de hem de Avrupa'daki özel yaşamın gizliliğiyle ilgili davalara bakan avukatlar ile tüketici grupları, Avrupa Komisyonu'nun anlaşmayı onaylamasına oldukça ağır eleştiriler getirerek, anlaşmanın Avrupa Birliği

vatandaşlarının kişisel verileriyle ilgili yeterli korumanın sağlanmasında başarısız olacağını savunmuştur(Privacy and Human Rights, 2004: s.20).

Yedi temel yükümlülükten oluşan "Safe Harbor" ilkelerine göre; AB ülkelerinden veri transferi gerçekleştirmek isteyen Amerikan şirketleri, söz konusu kişisel verileri, hangi amaçla topladığı hakkında veri sahiplerini bilgilendirmek, veri sahiplerinin izni bulunmadıkça bu verileri üçüncü kişilerle paylaşmamak, bildirim ve izin şartlarının gerçekleşmesi halinde dahi, bu verileri aynı düzeyde koruma sağlayamayan üçüncü kişilere aktarmamak, verilerin bütünlüğü ve güvenliği için gerekli önlemleri almak, veri sahiplerine kişisel verilerine erişim hakkı tanımak, veri sahiplerinin şikâyetleri ile ilgilenmek ve bu konudaki sorunları çözmek üzere bağımsız mekanizmalar oluşturmak zorunluluğu altındadır(Aksoy, 2010: s.106).

Safe Harbor mekanizmasının içinde olan şirketler temelde OECD'nin Rehber İlkelerini esas alan prensiplere uygun hareket etmek zorundadır(Gür, 2010: s.167). Safe Harbor Prensiplerine katılım gönüllü olmakla birlikte, buna katılımdan sonra söz konusu prensiplere uygun hareket edilmesi zorunludur. Hatta, sistemden çıkılsa bile, sistem içinde olunan sürede işlenen verilere yönelik Safe Harbor prensiplerine uygun hareket edilmesi zorunludur(Gür, 2010: s.168).

Öte yandan, ABD tarafından kurulan *"Computer Assisted Passenger Pre-Screening System(CAPPS II)" "Bilgisayar Yardımlı Ön Tarama Sistemi"* ile uçuş öncesi güvenlik sağlanarak, şüpheli yolcular hakkında önlem alınmaktadır. Bununla birlikte yolcuların büyük çoğunluğunun oldukça yüksek bu güvenlik önleminden rahatsız olduğu ifade edilmektedir. Bu sistemin Avrupa açısından da bir kısım sonuçları bulunmaktadır. En azından, 5 Mart 2003'ten bu yana ABD otoriteleri, birçok Avrupa hava yollarının yolcularına ilişkin veri bankasına erişim olanağına sahiptir. Avrupa Komisyonu ile ABD arasında yapılan anlaşma, Avrupa'dan ABD'ye ya da ABD'den Avrupa'ya giden bütün uçuşlardaki *"passanger name record"* yani *"yolcu isim kayıtları"*nı online olarak ABD gümrüklerine verilmesini sağlamaktadır(Claes vd 2006: s.99).

## E. AVRUPA BİRLİĞİ'NDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

### 1. Avrupa Birliği

Avrupa'da bir Birlik oluşturma düşüncesi, bu kıtadaki devletlerin ortaya çıkmasıyla eş zamanlıdır. Kıta Avrupasındaki ülkeler arasında yapılan savaşlar sonucunda imzalanan barış antlaşmalarında, Avrupa'da bir *"birlik"* veya *"federasyon"* kurma düşüncesi gündeme gelmiştir(Karluk, 2007: s.1).

İkinci Dünya Savaşı sonrasında, bu savaşın yıkıntılarını gidermek amacıyla dünyada birçok örgütlenme meydana gelmiştir(Kuner, 2007: s.1). Avrupa Kıtasında da, yıllarca birbirleriyle mücadele etmiş olan devletler, güvenli ve huzurlu bir şekilde varlıklarını devam ettirebilme amacıyla ilk önce 18.4.1951 tarihinde Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu(AKÇT) çatısı altında bir araya gelmiş, bu örgütü, 25.3.1957 tarihinde Roma'da imzalanan iki antlaşmayla kurulan Avrupa Ekonomik Topluluğu(AET) ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu(AAET) takip etmiştir(Akgül, 2008: s.153).

Avrupa Birliği Antlaşması(ABA) olarak da bilinen ve 7 Şubat 1992'de imzalanan Maastricht Antlaşması ile AB, mevcut olan üç topluluğu (AKÇT, AET, AAET) kaldırıp onların yerine geçmeyerek, her biri Topluluğun üç sütunundan birini oluşturan bu üç Topluluğun yanına iki sütun daha eklemiştir. Birinci sütunda, üç Topluluk, ekonomik ve parasal birlik de eklenerek sağlam bir temele oturtulmuş. İkinci sütunda, ortak bir dış politika ve güvenlik politikası üzerinde, üçüncü sütunda ise adalet ve içişleri konularında üye devletler arasında işbirliğinin gerçekleştirilmesi öngörülmüştür(Bozkurt vd 2011: s.25-30).

AB, devletler üstü(supranational) bir yapıya sahip olmakla birlikte, devletlerin yerine geçemediğinden tali, ikincil yetkilerle donatılan bir örgüttür. Birlik, yetki alanına giren konularda, gerektiğinde üye devletlerin ulusal mevzuatlarının yerine geçecek şekilde ayrıntılı düzenlemeler yapabilme yetkisine sahiptir. Buna karşın Birlik, ölçülülük ilkesi çerçevesinde, gerekli olmayan durumlarda üye ülkelerin mevzuatını da göz önüne almakla yükümlüdür(Ünal, 2005: s.202).

AB kurumlarının Kurucu Antlaşmalara dayanarak oluşturdukları ikincil nitelikteki hukuk dört başlıkta belirtilebilir. Bunlar, Tüzükler, Direktif veya Yönergeler, Kararlar, Tavsiye Kararlarıdır. Tüzükler(regulations), genel ve soyut hukuk normları olarak üye devletleri bağlamaktadır. Üye devletlerin, ulusal hukuklarını Direktif'te belirtilen sürede Direktif ile uyumlaştırma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kararlar, muhatabını bağlar. Ancak, kararın muhatabı, devlet veya üye devletin vatandaşı olan gerçek kişi veya tüzel kişi de olabilmektedir. Tavsiye kararlarının bağlayıcılığı bulunmamaktadır(Ünal, 2005: s.203).

**2. Avrupa Birliği ve Kişisel Verilerin Korunması**

Avrupa Birliği'nin, öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine hizmet eden dört aracı bulunmaktadır. Bunlar; malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımıdır(Ünal, 2005: s.202). Bu amaçların gerçekleştirilmesinde kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi bir zorunluluktur. Bu nedenle, Avrupa Birliği'nde kişisel verilerin korunmasına yönelik getirilen kurallar, enformasyon teknolojisinin gelişimiyle birlikte AB içinde ortak pazarın gereklerini dikkate almak ve serbest veri trafiğini temel haklara uygun işletmek amacıyla konulmuştur(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.24).

Avrupa Birliği, özel hayatın gizliliği hakkını ve kişisel verilerin hukuka uygun biçimde toplanıp işlenmesini, malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımını amaçlayan hedefleri kapsamında ve Avrupa Birliği Hukukunun insan hakları hukukuna yaklaşımını temel alarak değerlendirmektedir(Er, 2007: s.83).

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın içtihadıyla Avrupa Birliği Hukukunun koruma çatısı altına giren kişisel verilerin korunması konusu, 95/46/EC sayılı Direktif ile 1997 tarihli Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesine ve Gizliliğin Korunmasına Dair Yönerge gibi ilerleyen yıllarda yapılan düzenlemelerle Avrupa Birliği müktesebatındaki yerini almıştır(Kuner, 2007: s.1-2).

Avrupa Birliği kişisel verilerin korunması hukuku, yalnızca Avrupa'daki şirketler için değil, küresel ekonomide iş yapan her bir şirket için temel öneme sahiptir. Zira, Avrupa Birliği, dünyadaki mallar ve hizmet için en büyük pazarlardan birisi olup; kişisel verilerin korunması hukuku, şirketlerin başarısı önünde başlıca

sorun gibi gözükebilir. Böylece, kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler şirketlerin kâr marjları üzerinde etki doğurabilir(Kuner, 2007: s.1-2).

Avrupa Birliği Adalet Divanı da, AİHS'nin 8. maddesine dayanarak veri koruması hakkını içtihat yoluyla oluşturarak tanımıştır. Mahkeme, önemli bir kararında, sağlık verilerinin gizliliğini özel hayatın korunması kavramı içinde değerlendirmiş ve AİHS'nin 8. maddesinde yer alan özel hayatın korunmasının, topluluk hukuk düzeni uyarınca korunan bir temel hak olduğunu vurgulamıştır(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.24).

*"Kişisel verilerin korunmasının anavatanı"* olarak nitelendirilen Avrupa'da, kişisel verilerin korunması konusunda hem AB hem de ulusal hukuk sistemleri düzeyinde önemli biçimde gelişmiş bir mevzuat yer almaktadır(Küzeci, 2010: s.154).

1 Aralık 2009'da Lizbon Antlaşması'nın onaylanmasından sonra AB'de kişisel verilerin korunması daha da önem kazanmıştır. Çünkü, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda kişisel verilerin korunması ayrı bir hüküm altında düzenlenmiştir.

AB veri koruma modelinin en önemli farklılığı *"zorlayıcılığı"*dır. Birlik üyesi devletlerin hepsinde kişisel verilerin korunmasını teminat altına alan kuralların uygulanmasını gözeten ve sağlayan birimler bulunmaktadır(Küzeci, 2010: s.166).

Teknoloji ve bilgi pazarı alanında meydana gelen gelişmeler nedeniyle devletin bireyin kişisel verilerine sınırsız şekilde müdahale edebilmesi olanağının artması karşısında bireyin korunması düşüncesi kişisel verilerin korunmasının devletler üstü alanda da gerekli olduğunu ortaya çıkarmıştır(Şimşek, 2008: s.38). Avrupa İç Pazarı kişilerin, hizmetlerin, malların ve sermayenin serbest dolaşımı özgürlüğünün korunmasını amaç edindiğinden, Birlik düzeyinde üye devletler arasında kişisel verilerin korunmasının eşit düzeyde olmasının sağlanması ve sorunsuz olarak işlev görmesi istenmiştir(Şimşek, 2008: s.39).

Avrupa Birliği'nde kişisel verilere ilişkin olarak yapılan düzenlemelerin Direktif şeklinde yapıldığı görülmektedir. Avrupa Birliği'nde bu konuyu düzenleyen esas olarak iki temel Direktif bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 24 Ekim 1995 tarihli "Kişisel Verilerin İşlenmesi

Sırasında Gerçek Kişilerin Korunması ve Serbest Veri Trafiğine İlişkin Direktif"(95/46/EC), diğeri ise Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 12 Temmuz 2002 tarihli "Elektronik Komünikasyon Alanında Kişisel Verilerin İşlenmesi Hakkındaki Direktif"(Elektronik Komünikasyon Direktifi 2002/58/AT). Bununla birlikte, Avrupa Birliği üyesi Hollanda, Portekiz, İspanya gibi ülkelerin Anayasalarında kişisel verilerin korunmasına bir temel hak olarak yer verildiği, bazı ülkelerde ise kişisel verilerin korunması hakkının yasalarla düzenlendiği görülmektedir(Şimşek, 2008: s.41).

Kişisel verilerin korunmasını oldukça önemli bir konu olarak gören AB, kişisel verilerin korunmasına ilişkin en geniş ve yaygın korumaya sahiptir. Kişisel verilere erişime ilişkin düzenlemeler Avrupa Birliği'nde şeffaflığın en temel unsur olduğu konusundaki anlayışı yansıtmaktadır. Hem üye devletler hem de AB kurumları kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelere konu olmaktadır. Ayrıca, bu düzenlemeler, ABD'deki özel hayatın gizliliği konusundaki düzenlemelerden oldukça geniştir. AB, kişisel verilerin işlenmesi konusunda özel kuruluşlar ile kamu organlarına yönelik düzenleme yapmakta iken ABD'de kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler yalnızca bazı sektörlerdeki kayıtlar, tüketici kredi kayıtları, sağlık hizmeti sunucusunun tuttuğu kayıtlarla sınırlıdır(Farina vd 2008: s.8). AB'deki kişisel verilerin korunması konusundaki düzeyin ABD'dekinden oldukça büyük olması, AB ile ABD arasındaki tarihi, kültürel ve siyasi karakteristik farklılıklarını da yansıtmaktadır(Farina vd 2008: s.9).

AB, kişisel verilerin korunması konusunda geniş ve yaygın bir koruma sunmaktadır(Farina vd 2008: s.136). Hem üye devletler hem de AB'deki kurumlar kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelere tabidir ve bu düzenlemelere ilişkin hükümler ABD'deki özel hayatın gizliliğine ilişkin düzenlemelerden daha geniştir. AB, kişisel verileri işleyen bütün özel kuruluşlara ve kamu kurumlarına yönelik düzenleme yaparken, ABD genel bir kişisel verilerin korunması düzenlemesine sahip değildir(Farina vd 2008: s.137).

Avrupa Birliği'nde kişisel verilerin korunması modelinin başlıca anlayışı *"uygulanabilirlik"*tir(Öqvist, 2009: s.113). Bu modeldeki veri öznesi açık kurallarla düzenlenmiş haklara sahiptir. Avrupa Birliği üyesi her bir ülke, söz konusu kuralların

uygulanmasını takip eden kişisel verilerin korunması denetçisine veya kurumuna sahiptir(Privacy and Human Rights, 2004: s.10).

Avrupa'nın, kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilgisinin, Almanya'da kişisel verilerin acımasızca kötüye kullanılması sonucu milyonlarca Yahudi'nin toplama kamplarına gönderilmesinden kaynaklandığı belirtilmekte ise de(Farina vd 2008: s.137), AB'deki kişisel verilerin korunmasına getirilen yaygın koruma Avrupa'daki özel hayatın gizliliği konusundaki geçmişe dayanan bir geleneği yansıtmaktadır. Nitekim AB üyesi devletlerin çoğunun anayasalarında açık bir şekilde özel hayatın gizliliğinin korunması hakkıyla ilgili düzenlemelere yer verilmiş ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 8 inci maddesinde de, herkesin özel, aile yaşamına ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu belirtilmiştir(Farina vd 2008: s.137).

### 3. Avrupa Birliği Kurumları

AB, kuvvetler ayrımı ilkesine göre kurulmuş bir devlete benzemekle birlikte, Birliğin kurumlarının kesin çizgilerle birbirinden ayrılmaması nedeniyle bir kısım yetkiler birlikte kullanılmaktadır(Küzeci, 2010: s.155).

AB ile üye devletler arasındaki hukuki ilişkiler farklı kurum ve kurallar tarafından düzenlenmektedir. AB üyesi ülkelerde kişisel verilerin korunması hukukuna, ikili ayrım yapılarak bakılması gerekir. Birincisi, kişisel verilerin korunmasına yönelik Birlik düzeyinde yapılan, ikincisi ise Birlik üyesi ülkelerin iç hukuklarında yapılan düzenlemelerdir(Küzeci, 2010: s.155).

Öte yandan, kişisel verilerin korunmasına ilişkin kuralların üye devletlerde nasıl uygulandığını izleyen ve bu hususa ilişkin denetleme yapan bağımsız veri koruma otoriteleri de bulunmaktadır(Küzeci, 2010: s.155).

Avrupa Birliği üyesi olmayan Avrupa ülkelerinden birkaçı yine de Avrupa Birliği kişisel verilerin korunması hukukundan etkilenmektedir. Şöyle ki, Avrupa Serbest Ticaret Örgütü(EFTA)'nün dört üyesinden üçü olan İzlanda, Liechhtenstein ve Norveç 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin Korunması Direktifini onaylandığından,

söz konusu Direktif hükümleri aynı zamanda bu ülkelerde de uygulanmaktadır(Kuner, 2007: s.4).

Avrupa Birliği'nin kurumsal yapısıyla ilgili düzenleme AB Antlaşması'nın 13 üncü maddesinde yer almaktadır. Anılan maddeye göre, Birliğin Kurumları; AB Komisyonu, AB Konseyi, Avrupa Parlamentosu, Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Sayıştay'dır. Sayılan her bir kurum, Antlaşmalarla öngörülen amaçlara, şartlara ve usullere uygun şekilde ve bu antlaşmalarla kendisine çizdiği sınırlar içinde yetkisini kullanmaktadır(Bozkurt vd 2011: s.75).

**a. Avrupa Birliği Komisyonu**

AB Komisyonu, ulusal devletlerde hükümetlere denk gelmektedir ve Konsey'in aldığı kararları uygulamaktadır(Karluk, 2007: s.168). Komisyon, AB'nin yürütme organı olup kişisel verilerin korunması hukukunda merkezi bir rol oynamaktadır. Nitekim Komisyon, yasa teklif etmesine izin verilen tek AB organıdır. AB düzenlemelerinin üye devletlerde uygulanmasını gözetlemekten ve bir sorun ortaya çıktığında önlem almaktan da sorumludur(Kuner, 2007: s.2).

Öte yandan Komisyon, yasa teklifinde bulunmada ve uluslararası ilişkilerde AB'yi temsil etmede başrol oynadığından, kişisel verilerin korunması konusunda AB kurumlarının kamu sözcüsü olma eğilimindedir. Bununla birlikte, üye devletlerin de Direktif çerçevesinde kesin önlemler aldıklarında Komisyonu bilgilendirmesi beklenmektedir(Kuner, 2007: s.2).

**b. Avrupa Birliği Konseyi**

Eski adıyla Bakanlar Konseyi olarak bilinen ve AB'nin siyasi organı olan Konsey(Kuner, 2007: s.2), üye devletlerin temsil edildiği bir AB karar kurumudur. Bu temsil, üye devletlerin bakan düzeyindeki temsilcilerinden oluşur(Karluk, 2007: s.151). Yasama faaliyetini yaygın olarak yapan Konsey, Komisyon'un hazırladığı tasarıları yasallaştırmakta ve genellikle nitelikli çoğunlukla bu görevini gerçekleştirmektedir. Konsey'in, Komisyon'un önerilerini değiştirerek karara bağlanması ise oybirliği ile ancak mümkündür. Avrupa Parlamentosu'nun önerilerini

de karara bağlayan Konsey, ayrıca AB'nin dış politikasını belirlemektedir(Demirbulak, 2011: s.14).

Siyasi kararların alındığı bir organ olan Konsey, kişisel verilerin korunmasıyla ilgili hukuki düzenlemelerde iki şekilde doğrudan etkili olabilmektedir. İlk olarak, Avrupa Birliği yasal düzenlemeleriyle ilgili tartışmalar sırasında forum yoluyla üye devletlerin alacağı kararlarda ve siyasi nüfuzlarını etkilemede yardımcı olmaktadır. İkinci olarak, 31 inci madde Komitesi yoluyla yaptığı katkıdır. Bu komite Kişisel Verilerin Korunması Direktifi uyarınca kurulmuş olup, kişisel verilerin korunması konusunda üye devletlerden gelen sorulara yönelik danışma organı görevi yapmaktadır(Kuner, 2007: s.2).

**c. Avrupa Parlamentosu**

Avrupa Parlamentosu, Avrupa Birliği içinde Komisyon ve Konsey arasında paylaşılmış olan yasama ve yürütme yetkilerinin kullanılmasının demokratik yolla denetlenmesi için kurulmuştur(Karluk, 2007: s.197).

Kişisel verilerin korunması konusunda Avrupa Birliği'nde üçüncü büyük organ Avrupa Parlamentosu'dur. Üyeleri, AB üyesi devletlerin vatandaşları tarafından doğrudan seçilen ve AB'nin yasama organı olan Parlamento, AB'de kişisel verilerin korunması ile ilgili yasama faaliyetlerinde merkezi bir rol oynamaktadır(Kuner, 2007: s.7).

Avrupa Birliği'nin karar organı olan Avrupa Parlamentosu, 1976 yılından itibaren aldığı birçok kararında, Avrupa Komisyonu'na, özel yaşamın korunmasını güvence altına alması amacıyla Birliğin bazı yetkilerle donatılması yönünde öneriler getirmektedir(Tortop, 2000: s.3).

**d. Avrupa Birliği Adalet Divanı**

Avrupa Birliği'ni kuran Antlaşmalar(AB'yi kuran antlaşmalar üçtür. Bunlar; Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması, Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu Antlaşması'dır. Tekinalp ve Tekinalp, 2002: s.6)'da belirlenen hedeflere ulaşılması amacıyla öngörülen politikalara, hem Birlik organlarının hem de üye devletlerin uyması ve bu politikaları

uygulaması gerekmektedir. Şüphesiz, bu uygulamanın etkinliğini sağlamanın tek yolu ise hukuki denetimdir(Bozkurt vd 2011: s.128).

Avrupa Birliği Adalet Divanı, Avrupa bütünleşmesinin sağlanmasında *"lokomotif"* görevi üstlenen bir kurum olarak tanınmaktadır(Karluk, 2007: s.197). Nitekim Divan'ın, verdiği kararlar ile AB Hukukunun gelişimine katkısı o denli büyük olmuştur ki, Birliğin kurucu antlaşmalarında yapılan birçok değişiklik, Divanın kararları dikkate alınarak yapılmıştır(Akgül, 2007: s.153).

Avrupa Topluluğunun kuruluşu ile Avrupa Topluluğu Hukuku adı verilen, uluslar üstü özellikler ve nitelikler gösteren yeni bir hukuk sistemi meydana gelmiştir(Baykal 2002: s.13). Divan, kendine özgü bir hukuk düzeni olan AB Hukukunun(AB Hukukunun kendine özgü yapısına ilişkin açıklamalar için bkz. Demirbulak, 2011: s.9-26; Bozkurt vd 2011: s.159-187; Tekinalp ve Tekinalp, 2002: s.65-74 ; Ünal 2005: s.202-203.), Birliğe üye devletlerde aynı ölçüde, aynı anda ve aynı anlamı ifade edecek bir şekilde uygulanmasını denetleme ve gözetleme görevini yapmaktadır(Akgül, 2007: s.153).

Divan, Birlik hukuku çerçevesinde ortaya çıkan hukuki sorunları, Birlik hukukunu uygulayarak çözmektedir(Arat, 1989: s.15). Başlangıçta, Birlik hukukunu yorumlama yetkisini münhasıran Divan kullanmakta iken, Nice Antlaşması'ndan sonra, Divan, bu yetkiyi İlk Derece Mahkemesi ile birlikte kullanmaktadır(Bozkurt vd 2011: s.131). Lüksemburg'da yer alan Mahkeme, kişisel verilerin korunması hukuku da dahil Avrupa Birliği Hukukunun uygulanmasında son sözü söyleyen en büyük yargı organıdır(Kuner, 2007: s.7).

Mahkeme, ayrıca, AB kurumlarının işlem ve tasarruflarının Birlik hukukuna uygun olup olmadığını, bu kurumların AB antlaşmaları gereği kendilerine tanınan yetki çerçevesinde hareket edip etmediğini, hatta, üye devletlerin Birlik hukukunu ihlal edip etmediğini tespit ederek karara bağlamaktadır(Arat, 1989: s.31).

Uygulamada, Mahkemenin, kişisel verilerin korunması uyuşmazlıklarıyla iki şekilde karşılaşması mümkündür. Birincisi, üye devlet veya Komisyon tarafından, örneğin, bir üye devletin AB hukukuna ait bir düzenlemeyi uygulamadığı iddiasıyla üye devlete karşı bir dava açılabilir(Kuner, 2007: s.7). Alman Hukukunda "gözetim

davası", İngiliz Hukukunda ise *"ihlal davası"* veya *"Topluluk hukukuna uygun hareket edilmemesi halinde açılan dava"* olarak tanımlanan "ihlal davası" (Tekinalp ve Tekinalp, 2002: s.241); Birlik üyesi devletlerin, kurucu antlaşmalardan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi, diğer bir ifadeyle AB Hukukunu ihlal etmesi halinde açılan davalardır(E. Tezcan, 2001: s.105). Birlik kurucu antlaşmalarının yanında, Birlik organları tarafından çıkarılan tüzük, direktif ve karar gibi ikincil hukukun ihlali durumunda ihlal davası açılabilir(Tekinalp ve Tekinalp, 2002: s.242).

Birlik hukukunun doğal yargıcı ve bu hukuku uygulamakla yükümlü olan ulusal yargı organlarının, Birlik hukukunun ihlali sonucu zarara uğrayan bir bireyin açtığı davada büyük sorumluluk altında olduğu belirtilmektedir(E. Tezcan, 1998: s.7). Zira, ihlal davalarının bir işlevi de, Birlik üyesi bir devletin AB hukukunu ihlal etmesi halinde, diğer üye ülkelerin, AB'nin veya AB vatandaşlarının açacakları tazminat davalarına dayanak oluşturmasıdır(Akgül, 2007: s.166). Bu bağlamda, Divan önünde görülmekte olan bir ihlal davası ile ilgili olarak verilecek bir kararın, ulusal mahkemede Birlik hukukunun ihlaline ilişkin olarak açılan tazminat davasını etkilemesi söz konusu ise ulusal yargıç, Divan tarafından karar verilinceye kadar tazminat davasını askıya alır ya da ön karar(Ön karar davası, ulusal mahkeme önünde başlayan bir davanın herhangi bir aşamasında, AB hukukunun yorumu ya da geçerliliği konusunda Avrupa Birliği Adalet Divanının bir saptamada bulunduğu ve bu saptama doğrultusunda ulusal mahkemenin davayı sonuçlandırdığı, AB hukukuna özgü bir dava türüdür. (Adaoğlu 2006: s.155). Dava, üye ülkelerin ulusal mahkemelerinde açılmakta, ancak, davanın konusu olan asıl sorun için bir Birlik hukuku kuralının yorumlanmasına veya Birlik kurumlarından birisinin yapmış olduğu tasarrufun geçerliliğinin veya anlamının tespitine ihtiyaç duyulmaktadır. (Arat, 1990: s.140). Ayrıca, ön karar davaları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Arsava, 1989) yolu ile Divana sorular sorabilir. Zaten, Divan içtihatlarında, aynı uyuşmazlığa ilişkin hem ihlal davası ile ilgili hem de ön karar yolu çerçevesinde karar vermekte sakınca görülmemektedir(E. Tezcan, 1998: s.121).

Kişisel verilerle ilgili uyuşmazlığın karşılaşılabileceği ikinci hal ise, AB üyesi devletin ulusal mahkemesi tarafından kişisel verilere ilişkin AB Hukukunun uygulanmasıyla ilgili yorum talebi üzerine Avrupa Adalet Divanı'nın bu hususta karar vermesidir(Kuner, 2007: s.7). Ön karar davası da denilen bu yolla Divan,

yalnızca kendisine yöneltilen soruyu yanıtlamakla yetinmeyip, AB hukukunun geneline uygulanabilecek prensipler de geliştirmekte, böylece, AB hukuk sisteminin bütününü etkilemektedir(Adaoğlu, 2006: s.148).

**e. Avrupa Veri Koruma Denetçisi**

Brüksel'de yer alan Avrupa Veri Koruma Denetçisi(AVKD); Avrupa Birliği kurumları ve organları tarafından işlenen kişisel verilerin izlenmesi ve kontrolünden sorumludur. AVKD, AB kurumlarının, kişisel verilerin korunması ile ilgili yasal düzenlemelere uymalarını izleme ve kontrol hususunda büyük öneme sahiptir(Kuner, 2007: s.8).

Siyasi etkilerden uzaklaştırılmış ve bağımsız olması nedenleriyle AVKD, kişisel verilerin korunmasına yönelik AB düzeyinde politika oluşturma hususunda büyük etkiye sahiptir. Ayrıca, AVKD, kişisel verilerin korunmasıyla ilgili Avrupa Adalet Divanı'na açılan davalardan önce müdahale eden yasal bir otorite konumundadır(Kuner, 2007: s.9).

**f. 29. Madde Veri Koruma Grubu**

29. Madde Veri Koruma Grubu, 95/46/EC sayılı Direktifin 29 uncu maddesi uyarınca kişisel verilerin korunması konusunda ulusal denetim otoriteleri ile Avrupa Veri Koruma Denetçisi başta olmak üzere AB kurumları arasında bilgi ve tecrübe paylaşımını gerçekleştirmek(Cammilleri and Levallois, 2007: s.16), kişisel verilerin işlenmesinde kişilerin kurumsal olarak korunmasını sağlamak amacıyla kurulmuştur(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.80).

Kişisel verilerin işlenmesi konusunda bireyin korunmasına ilişkin tavsiyelerde bulunan bu çalışma grubu(Farina vd 2008: s.145), üye devletlerdeki kişisel verilerin korunması hususunda görevli kuruluşlardan bir temsilci(Kuner, 2007: s.9), Komisyondan bir temsilci ile AVKD'den bir temsilciden oluşmaktadır(Farina vd 2008: s.145).

Bu grubun görevleri; Direktif'in iç hukuka aktarılması nedeniyle ortaya çıkan sorunları topluluk bazında aynı düzeyde uygulamayı sağlamak amacıyla incelemek, Direktif hükümlerinin aynı düzeyde uygulanmasında veri koruması kontrol birimleri

ile işbirliğini sağlamak, kişisel verilerin işlenmesine ve özel alanın korunmasına etki edebilecek topluluk önlemlerinde danışma organı olarak Komisyona görüş bildirmek, kamuya ve özellikle topluluk organlarına kişisel veriler konusunda tavsiyelerde bulunmak, toplulukta ve üçüncü ülkelerdeki veri koruma düzeyi hakkında Komisyona görüş bildirmek, topluluk düzeyinde kişisel veriler konusunda benimsenen davranış kuralları ile ilgili olarak görüş bildirmektir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.82).

29. Madde Veri Koruma Grubu, yılda birkaç kez toplanan, bağımsız bir tavsiye organıdır. Avrupa Birliği'nde kişisel verilerin korunması hakkındaki düzenlemelere yönelik yayınladığı yasal düşüncenin aydınlatılması açısından oldukça etki doğuran(Kuner, 2007: s.9), ulusal mahkemeler tarafından ve ulusal kişisel verilerin korunması otoriteleri tarafından sıklıkla kullanılan(Farina vd 2008: s.145) yorumlayıcı dokümanlarla çok önemli bir fonksiyonu yerine getirmektedir(Kuner, 2007: s.9). Bununla birlikte, Veri Koruma Grubu'nun tavsiye niteliğinde bir organ olması nedeniyle, grubun çalışma dokümanlarının yasal olarak bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Potansiyel etkisine karşın, grubun toplantıları kamuya kapalı olup, gündemi de yayımlanmamaktadır(Farina vd 2008: s.145).

**g. 31. Madde Komitesi**

Avrupa Birliği'ne Üye devletlerin hükümet temsilcilerinden oluşan Komite, 95/46/EC sayılı Direktif ile kurulmuştur. Komitenin üyeleri ulusal hükümet temsilcilerinden oluşmakta ve genelde kişisel verilerin korunması konularıyla ilgili ulusal bakanlıklardan gelmektedir(Kuner, 2007: s.10).

Komite, AB üyesi olmayan ülkelerin kişisel verilerle ilgili kanunlarının yeterliliği ve veri transferi konusunda yapılan sözleşme hükümlerinin uygunluğuna ilişkin tedbir önlemlerinde oy kullanmaktadır(Kuner, 2007: s.10).

**h. Diğer Kurumlar**

Yukarıda belirtilen Avrupa Birliği kurumlarından başka birkaç AB Kurumu da kişisel verilerin korunması konularında söz sahibidir. Örneğin, Avrupa Ombudsmanı,

AB vatandaşları ile Avrupa Komisyonu arasındaki kişisel verilerin korunmasından kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin karar yayınlamaktadır(Kuner, 2007: s.12).

Bir diğer kurum ise, 2005'te kurulan ve kısa adı ENISA olan "European Network and Information Security Agency" (Avrupa Network ve Bilgi Güvenliği Kurumu) dur. ENISA'nın görevi, Avrupa'daki güvenlik olaylarıyla ilgili verilerin toplanması ve değerlendirilmesi, risk yönetiminin ve risk değerlendirme metotlarının ilerletilmesidir. Bilgi güvenliğinin, kişisel verilerin korunması konusunda çok önemli bir unsur olması nedeniyle, ENISA'nın, kişisel verilerin korunmasına ilişkin alanda gittikçe önem kazanacağı belirtilmektedir(Kuner, 2007: s.12).

### 4. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

7 Aralık 2000 tarihinde Fransa'nın Nice kentinde imzalanan AB Temel Haklar Şartı, Avrupa Birliği tarihinde ilk kez Avrupa vatandaşlarının ve AB'de yaşayan herkesin bireysel, siyasal ve ekonomik haklarını tek bir metinde bir araya getirmiştir. 1 Aralık 2009'da Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle AB Temel Haklar Şartı hukuki olarak Birlik üyeleri için bağlayıcı hale gelmiştir(Küzeci, 2010: s.159).

AİHS'nin aksine, kişisel verilerinin korunması, bireyin özel hayatı yanında ayrı bir hak olarak AB Temel Haklar Şartında düzenlenmiştir. Anayasal düzeyde ve açık bir hükümle yapılan bu düzenlenme, AİHM içtihatları tarafından cevaplanmayan birtakım yasal problemlerin çözümünü de sağlamıştır. Aynı zamanda, kişisel verilerin korunması kurallarına uyulmasının bağımsız bir organ tarafından denetlenmesi hakkı, söz konusu içtihatlar içinde temeli bulunmamaktadır. Dahası, AB Temel Haklar Şartı, bireyin özel ilişkilerini ve özel sektörü de içine alarak kişisel verilerin korunması kapsamını genişletmiştir(Claes vd 2006: s.104).

Öte yandan, kişisel verilerin korunmasına anayasal bir hak olarak AB Temel Haklar Şartı'nda yer verilmesi pozitif bir dönüşümü temsil etmektedir. Kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliğinden ayrı olarak kişisel verilerin kamu ve özel sektör tarafından adil ve hukuka uygun biçimde işlenmesi konusunda somut bir hedef haline gelmiştir(Claes vd 2006: s.104).

AB Temel Haklar Şartı'nda haklar altı bölüm altında düzenlenmiştir. Bu bölümler; saygınlık, özgürlükler, eşitlik, dayanışma, vatandaş hakları ve adalettir. Şartın ikinci bölümü olan *"özgürlükler"* bölümünün *"özel hayata ve aile hayatına saygı"* başlıklı 7 nci maddesinde; *"Herkes, özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşme özgürlüğüne saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir."* hükmüne yer verildikten sonra, *"Kişisel verilerin korunması"* başlıklı 8 inci maddesinde;

*"1. Herkes, kendisini ilgilendiren kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir.*

*2. Bu veriler, adil bir şekilde, belirli amaçlar için ve ilgili kişinin rızasına veya yasa ile öngörülmüş diğer meşru bir temele dayanarak tutulur. Herkes, kendisi hakkında toplanmış verilere erişme ve bunları düzelttirme hakkına sahiptir.*

*3. Bu kurallara uyulması, bağımsız bir makam tarafından denetlenir."* (http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/hukuk/temelhak.pdf/10.01.2013) kuralına yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, AB Temel Haklar Şartı'nda, kişisel verilerin korunması hakkına AİHS'den farklı olarak özel, ayrı bir maddede yer verilmiştir. Şartın 8/1. maddesinde, kişisel verilerin korunması kapsamında *"herkes"* sayılarak herhangi bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Şartın 8/2. maddesinde ise, kişisel verilerin tutulmasında belirli ölçütler sayılmıştır. Öncelikle maddede, kişisel verilerin ne şekilde ve niçin tutulması gerektiği belirtilmiş, bunun *"adil bir şekilde* ve *"belirli amaçlar için"* yapılması kuralına yer verilmiştir. Maddenin devamında da, kişisel verilerin tutulması *"ilgili kişinin rızasına"* veya *"yasa ile öngörülmüş diğer meşru bir temele dayanması"* koşuluna bağlanmıştır.

AB Temel Haklar Şartı, bireyin tıbbi tedavi alırken, evde, iş yerinde, bir polis karakolunda veya Internet üzerinde alışveriş yaparken, herkesin yaşamın her alanında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğunu vurgulamaktadır(EU Focus 2012, s.1).

### 5. 95/46/EC Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Direktifi

#### a. Genel Olarak

1970'li yıllardan başlamak üzere Avrupa Konseyi ile Avrupa Parlamentosu arasında kişisel verilerin korunması konusunda uzun süren görüşmeler olmuştur. 1974 yılından itibaren Parlamento, Avrupa'da elektronik veri işlem faaliyetleri alanında meydana gelen teknik gelişmeler karşısında bireyin korunmasının gerekliliğine işaret ederek birtakım kararlar almış ve Ortak Pazar içerisinde ekonomik faaliyetlerin uyumlu şekilde devam etmesi için veri işlem alanında da ortak bir gelişimin şart olduğuna dikkatleri çekmiştir(Şimşek, 2008: s.41).

Avrupa Birliği'ne üye bütün devletler, Avrupa Konseyi'nin bir üyesi olarak, 1981 yılında kabul edilen 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ni onayladıklarından, Avrupa Birliği içinde ayrı bir düzenleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Ancak Birliğe üye devletlerin hem iç hukuklarında farklı düzenlemelere yer verilmeye devam edilmiş hem de kişisel verilerin korunması alanında etkili bir koruma sağlanamamıştır(Atak, 2010: s.4). İşte, kişisel verilerin korunmasına ilişkin ulusal hukuk sistemlerindeki önemli farklılıkların bulunması ve etkili bir korumanın sağlanamaması, Avrupa Birliği içerisinde bir uyumlaştırmanın gerekli olduğunu ortaya koymuş(Küzeci, 2010: s.164), Avrupa Birliği de, bireyin kişisel verileriyle ilgili temel haklarının üye devletlerde eş düzeyde korunması ve kişisel verilerin Birlik içerisinde serbest şekilde dolaşımının sağlanması amacıyla çalışmalarını hızlandırmıştır(Privacy and Human Rights, 2004: s.10).

Avrupa Komisyonu, 1990 yılında kişisel verilerin korunması konusunda Direktif Tasarısını sunmuş, 1992 yılında Parlamentonun bir dizi esaslı değişiklik önerisi üzerine Komisyon bu önerileri dikkate alarak değişiklik yapmış, sonuçta 24 Ekim 1995'te "Direktif" kabul edilmiştir(Şimşek, 2008: s.41).

Kişisel Verilerin Korunması Direktifinin hazırlanmasının temelinde yatan düşünce mal, kişi, hizmet ve sermayenin serbest dolaşımı ile bireyin özel hayatının gizliliğinin korunmasını birleştirmektir. Bu düşüncenin özünde; kişisel verilerin serbest dolaşımı olmaksızın mal, kişi, hizmet ve sermayenin serbest dolaşımının mümkün olamayacağı ve bu konudaki ulusal düzenlemelerdeki farklılığın, söz

konusu 4 başlığın serbest hareketine engel olabileceğidir(Room, 2007: s.15). Avrupa Birliğinin başlıca görevlerinden birisi Avrupa içinde ortak bir pazarın oluşturulması olduğundan, 95/46/EC sayılı Direktif bu konuyla yakından ilgilenmiştir(Beyleveld vd 2004: s.93).

**b. Direktifin Amacı**

Kişisel verilerin korunması konusunda çıkarılan en etkili özel koruma düzenlemesinin, 24 Ekim 1995 tarih ve 95/46/EC sayılı, *"Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi"* (Direktif) olduğu belirtilebilir. Direktif'in amacı, 1 nci maddesinde, *"kişisel verilerin işlenmesi bakımından, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve üye devletlerce verilerin serbest dolaşımını engelleyecek düzenlemeler yapılmasının önüne geçilmesi"* şeklinde ifade edilmektedir(http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:NOT/18.12.2012). Bu haliyle Direktif, Ortak Pazarın başarılması devam ederken aynı zamanda insan haklarının korunması ve kişisel verilerin sınır ötesi transferinin sürdürülmesinde önemli bir uyumlaştırma önlemidir. Dolayısıyla, Direktif için, Ortak Pazarın başarılması ile bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması amacı eşit önemdedir(Room, 2007: s.13).

Kişisel verilerin işlenmesi açısından, diğer hak ve özgürlükleri korumayı da amaçlayan Direktif'te, kişisel verilerin işlenmesi kısıtlandığından, amaç daha da sınırlı olarak belirlenmiştir(Beyleveld vd 2004: s.28). Direktif'in temel amacı, kişisel verilerin korunması konusunda açık ve istikrar arzeden hukuki bir çerçeve oluşturarak AB ülkelerinin genelinde bireylerin aynı temel haklara sahip olmasını(Weightman, 1995: s.152), üye devletler arasındaki kişisel verilerin korunmasına yönelik farklılıkların ortadan kaldırılmasını sağlamaktır(Küzeci, 2010: s.164). Ayrıca, kişisel verilerin korunmasına ilişkin ulusal mevzuatın uyumlaştırılarak kişisel verilerin tüm Avrupa Birliği ülkelerinde aynı düzeyde ve benzer ilkeler çerçevesinde korunması ve bu yolla kişisel verilerin üye ülkeler içerisinde herhangi bir güvenlik riski söz konusu olmaksızın serbest dolaşımını sağlamak da amaçları arasındadır(Aksoy, 2010: s.7). Nitekim Direktif, bu amaç doğrultusunda bilgi toplumunun ve hizmet sektörünün gelişmesini kolaylaştıracak ve

aynı zamanda kişisel verilerin işlenmesinde gerçek kişilerin korunması için en üst düzeyde bir koruma sağlayacaktır(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s. 27).

Direktif, kişisel verilerin, ancak veri süjesinin açık rızası ya da açık bir yasa hükmü olması durumlarında hukuka uygun olacağını savunan Alman yaklaşımı, Fransa'da hakim olan hassas veri konsepti, veri işlemesinden sorumlu olanların kayıt altına alınmasını öngören İngiliz konsepti ile İrlanda ve Hollanda gibi bazı Avrupa ülkelerinde geliştirilmiş olan davranış kurallarının oluşturulması yaklaşımlarını bütünleyici biçimde birleştirmektedir(Gür, 2010: s.27).

**c. Direktifin Özellikleri**

Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesiyle kıyasladığında, Direktif ile getirilen en önemli ilerleme elle işlenen kişisel verilerin de kanun kapsamı içine alınarak korunmasıdır. 108 sayılı Sözleşmede, Sözleşme üye devletlere kişisel verilerin elle işlenmesine yönelik düzenleme yapma konusunda seçenek sunarak bunu zorunlu kılmamıştı(Room, 2007: s.16).

Direktif, bireyin başta özel yaşamının gizliliği olmak üzere temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını kolaylaştıran koşulların meydana getirilmesi amacıyla asgari kabul edilebilir koruma çerçevesinde üye devletler arasında kişisel verilerin kullanımının serbest dolaşımını sağlamaktadır(Beyleveld vd 2004: s.93). Direktif'in, kişi temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını sağlamayı amaçlayan hükümleri, esas itibarıyla, verilerin toplanma ve işlenmesine ilişkin ilkeler ile veri sahiplerinin haklarını ele almaktadır(Aksoy, 2010: s.102).

Oldukça geniş bir kişisel veri tanımlaması yapması nedeniyle açıkça söylemek gerekir ki Direktif, bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına odaklanmıştır(Beyleveld vd 2004: s.28). Bununla birlikte, Direktif'in koruma konusu yalnızca gerçek kişiler olup, tüzel kişiler açısından Direktif'in hukuki etkisi bulunmamaktadır. Buna karşın, üye Devletler tüzel kişileri de kendileri bakımından Direktif kapsamı içine almalarında bir engel bulunmamaktadır(Şimşek, 2008: s.42).

Öte yandan, Direktif hükümleri ancak belirli ve belirlenebilir bir gerçek kişi hakkında uygulanabilir. Bundan dolayı, ilgili kişinin kimliğinin belirlenemediği anonim veriler açısından Direktif uygulanamaz. Ayrıca Direktif, gerek otomatik şekilde gerekse otomatik olamayan şekilde yapılan veri işlem faaliyetleri için uygulama olanağına sahiptir(Şimşek, 2008: s.43).

Direktif, bireyin rızası olduğu veya önemli bir kamu yararının bulunduğu durumlar haricinde, bireyin ırk veya etnik kökenine, siyasi görüşüne, dini veya felsefi inançlarına, sendika üyeliğine, sağlık ya da cinsel yaşamına ilişkin kişisel verilerin tutulmasını yasaklamıştır(Weightman, 1995: s.153).

Direktif, üye devletlerin hukuk düzenlerinde uygulanması gereken kişisel verilerin korunmasına ilişkin prensipler oluşturmuştur(Beyleveld vd 2004: s.102). Direktif'te, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak, OECD ilkeleri ile büyük ölçüde benzerlik gösteren beş temel ilke öngörülmüştür. Buna göre; kişisel veriler adil ve hukuka uygun olarak işlenmeli, belirli ve meşru amaçlarla sınırlı olmak üzere toplanmalı ve işlenmeli, elde edilme amacına uygun şekilde ve yeterli miktarda toplanmalı, düzenli şekilde güncellenerek doğru ve gerçeğe uygun olarak tutulmalı, veri sahibinin kimliğinin belirlenmesine izin verecek şekilde verinin saklanması amacı için gereken süreyle sınırlı olarak saklanmalıdır(Aksoy, 2010: s.102).

Avrupa Birliği 15 Aralık 1997 yılında, 1995 sayılı Direktifi tamamlayıcı 97/66/EC sayılı "Haberleşmenin Gizliliği Direktifi"ni çıkardı. Bu direktif, telefon, dijital televizyon, cep telefonu ağları ile diğer iletişim araçlarını içeren özel bir koruma sistemi öngörmüştür(Privacy and Human Rights, 2004: s.11).

25 Haziran 2002'de ise 2002/58 sayılı "Özel Yaşamın Gizliliği ve Elektronik Haberleşme Direktifi" AB tarafından kabul edildi. 2002/58 sayılı Direktif, 95/46/EC sayılı Direktifi elektronik iletişim alanında tamamlayıcı özelliği bulunmakta olup, tüzel kişilerin bu alandaki haklarını koruması yönüyle de 1997 tarihli Direktif'ten farklılaşmaktadır(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.24). Direktif, elektronik komünikasyon sektöründeki kişisel verilerin işlenmesini düzenlemek amacıyla 95/46 sayılı Direktifte değişiklik yapmış, elektronik haberleşme hizmetlerinde, örneğin spam maillerinde ve cookylerin veya spy-ware'in kullanımındaki problemlerin çözümlenmesini sağlanmıştır(Farina vd 2008: s.145).

Ayrıca, bu Direktifin birçok olumlu sonucu olmuştur. Örneğin, her türlü kişisel verinin işlenmesinde tüketicilerin özel hayatlarının gizliliği hakkının korunması ve kontrol amacıyla yeni tanımlamalar ve korumalar getirilmiştir(Privacy and Human Rights, 2004: s.12).

### F. ASIA-PASIFIC ECONOMIC COOPERATION(APEC)

Asya Pasifik Ekonomik İşbirliği(Asia-Pasific Economic Cooperation/APEC) 1989 yılında, Asya-Pasifik bölgesindeki ekonomik gelişmeyi, işbirliğini, ticaret ve yatırımları kolaylaştırmak ve desteklemek amacıyla kurulmuştur. Dünya ekonomisinin önemli bir kısmını oluşturan ülkelerin üye olduğu örgütün ABD, Rusya, Japonya, Kanada, Çin başta olmak üzere 21 üyesi bulunmaktadır(http://www.apec.org/FAQ.aspx/12.2.2012).

Örgüt'ün kabul ettiği, *"APEC Özel Yaşamın Gizliliği Çerçeve Belgesi(Privacy Framework)"*, AB'nin 1995 yılında kabul ettiği 95/46/EC sayılı Direktif'ten sonra kişisel verilerin korunması konusunda yapılan en önemli uluslararası girişim olarak değerlendirilmektedir(Privacy and Human Rights, 2004: s.13). APEC Çerçeve Belgesi ile, APEC üyesi ülkelerin, AB'nin belirlediği ölçütlerden bağımsız olarak, kişisel verilerin korunmasına ilişkin kendi yaklaşım ve prensiplerini oluşturmayı amaçladığı görülmektedir(Küzeci, 2010: s.147).

APEC Çerçeve Belgesinin pozitif yönü, özel yaşamın gizliliği konusunda hâlihazırda daha az koruma sağlayan APEC üyesi ülkelerin ekonomilerinde daha güçlü kanunların gelişmesini cesaretlendirmesi ve kişisel verileri içeren ticaretin ekonomik faydaları ile kişisel verilerin korunması arasında bölgesel dengenin bulunmasına yaptığı katkıdır. Ancak, Belge'ye getirilen en büyük eleştiri, getirilen prensiplerin 20 yıllık OECD standartlarını bile yakalayamaması olmuştur(Privacy and Human Rights, 2004: s.13-14).

OECD Rehber İlkelerinden etkilendiği açıkça görülen ve kişisel verilerin korunması konusunda yeni ölçütler getiren APEC Çerçeve Belgesi, biri kişisel verilerin korunmasına hakim olacak temel prensiplerin belirlendiği, diğeri de sınır ötesi veri akışının kurallarının düzenlendiği iki temel bölümden oluşmaktadır(Küzeci, 2010: s.148).

# ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

# KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKUNDAKİ TEMEL İLKELER

## I. ESASA İLİŞKİN TEMEL İLKELER

Ulusal ve uluslararası kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin temelinde birtakım önemli prensiplerin bulunduğu görülmektedir. Bunlar; yasallık, kişisel verilerin kaliteli olması, güvenliği, toplanmasının sınırlanması, amacın özelleştirilmesi, şeffaflık ve açıklık, sürenin sınırlanması ilkeleridir(Beyleveld vd 2004: s.29). Bununla birlikte, kişisel verilerin korunmasına ilişkin belirtilen ilkelerin birbirinden kesin çizgilerle ayrılması kolay değildir. Zira, bu ilkelerden bazıları genel bir nitelik gösterirken bir çok ilke de birbirini tamamlamaktadır. Bununla birlikte, bu ilkeler arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır(Küzeci, 2010: s.195).

Karşılaştırmalı Hukukta kişisel verilerin korunması kanunlarını analiz eden ROOM'a göre aşağıda belirtilen beş ilke, kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkeler olarak öne çıkmaktadır(Room, 2007: s.21):

1- Kişisel verilerin işlenmesi açık ve şeffaf olmalıdır.

2- Kişisel veriler, hukukun genel ilkelerine uygun işlenmelidir.

3- Kişisel verileri işlenen kişiye itiraz hakkı verilmelidir.

4- Eşit düzey sağlanarak, sınır ötesi kişisel verilerin akışına izin verilmelidir.

5- Kişisel verilerin işlenmesine karşı uygun yasal yolların, yaptırımların ve cezaların bulunması gerekir.

Kişisel verilerin korunması ile ilgili kanunlar ve düzenlemelerde kişisel verilerin korunmasındaki temel ilkeler farklılık göstermekle birlikte; kişisel verilerin elde edilip işlenmesinde, hukuka uygun ve adil biçimde elde edilme, yalnızca belirlenen amaç için kullanılma, yeterli düzeyde ve amacından fazla elde edilmeme, kesin ve güncel olma, güvenliğini sağlama, kullanım amacının bitmesinden sonra

ortadan kaldırma gibi temel ilkelerin gözetilmesi gerekmektedir(Privacy and Human Rights, 2004: s.9).

### *A. HUKUKA VE OBJEKTİF İYİNİYET KURALINA UYGUN İŞLENME*

Bu ilke, aşağıda belirtilecek diğer ilkeleri de kapsaması ve bu ilkelere kaynaklık etmesi nedeniyle kişisel verilerin korunması hukukunda birincil ilke olarak değerlendirilmekte olup(Küzeci, 2010: s.196), kişisel verilerin işlenmesi sürecinin en başından sonuna kadar bulunması gereken bir ilkedir(Özdemir, 2009: s.137). *"Hukuka uygun olma"*dan anlaşılması gereken, kişisel verilerin işlenmesi sırasında kanunların ve diğer hukuki düzenlemelerin öngördüğü ilkelere uygun şekilde hareket etme mecburiyetidir(Küzeci, 2010: s.196).

Dürüstlük kuralına uygun olma ilkesi ise; veri denetçilerinin, kişisel verilerin işlenmesi sırasında ilgililerin çıkarlarını ve makul beklentilerini göz önünde bulundurmalarıdır(Küzeci, 2010: s.197). Bu ilke, verilerin işlenmesinin saydamlığı yönünden önem arz etmektedir(Özdemir, 2009: s.137). Örneğin, kişisel verilerin yasal bir temeli bulunmaksızın veya yasada belirtilen amaca aykırı şekilde gizli kayıt ve işleme araçlarıyla toplanması(Şimşek, 2008: s.85) ve gizli makineler kullanılarak ilgilinin haberi olmaksızın işlenmesi hukuka ve dürüstlük kuralına uygun işlenme ilkesine aykırılığı oluşturur(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.37). Yine, kişisel verilerin işlenmesi sırasında şeffaf olunması, bilgilendirme ve uyarı yükümlülüğüne uyulması dürüstlük ilkesine uygun olmanın gereğidir(Küzeci, 2010: s.197).

### **B. BELİRLİ AMACIN BULUNMASI**

Bu ilke uyarınca kişisel verilerin, ancak yasal olarak açıkça belirli ve hukuka uygun olan sınırlı amaçlarla işlenmesi gerekmektedir(Şimşek, 2008: s.83). Bu ilkeye dayanarak ilgili, somut olayda verilerin işlenmesinden önce hangi amaçla verilerin toplandığını öğrenme olanağına sahiptir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.37).

İlgilinin, kişisel verilerinin kullanılma amacını önceden bilmesi, kendi verilerini kontrol etmesini ve kişisel verilerine yönelik önleyici korumayı da

sağlamaktadır(Şimşek, 2008: s.83). Nitekim bu yolla, hangi nedenle ve hangi sınırlar içerisinde kişisel verilerinin toplanmış ve işlenmiş olduğu ileride amaca uygunluk bakımından denetlenebilecektir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.38).

Kişisel verilerin toplanması sırasında veri işlem sorumlusunun belirli bir amacının bulunup bulunmadığı veya hangi amaçlar nedeniyle kişisel veri toplayıp işlediği konularında herhangi bir kuşkunun bulunmaması gerekmektedir(Şimşek, 2008: s.84).

Kişisel verilerin belirli ve açık olma ilkesi, kişisel veriler ile ilgili hukuki düzenlemelerde belirsiz ifadelerin bulunmamasını gerektirir. Kişisel verilerin, belirli bir amaç olmaksızın *"bir gün gerekli olursa"* düşüncesiyle olası kullanımdan kaynaklı toplanıp tutulması bu ilkeye aykırılık teşkil eder(Küzeci, 2010: s.198). Bu bağlamda, belirli ve somut bir yasal amaçtan yoksun şekilde kişisel verileri toplamak için meydana getirilen veri depoları amaca bağlılık ilkesine aykırı olmaktadır(Şimşek, 2008: s.84).

Belirli amacın bulunması ilkesine, kişisel verilerin korunmasına yönelik uluslararası düzenlemelerde de yer verilmiştir. 108 sayılı Avrupa Konseyi Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi'nin 5/b maddesinde; kişisel verilerin, belli ve meşru amaçlar için kaydedilmesi ve bu amaca aykırı şekilde kullanılmaması gerektiği belirtilmiştir. 95/46/EC sayılı Direktif'in 6/b maddesinde de; kişisel verilerin belirli, açık ve yasal amaçlar için toplanması ve bu amaçlara uygun olmayacak daha farklı bir şekilde işlenmemesi zorunluluğu öngörülmüştür.

Kişisel verilerin işlenme sürecinin başından sonuna kadar bu ilkenin dikkate alınması gerekir. İşlenecek verilerin hangilerinin olması gerektiği ve toplanan verilerin başka hangi amaç için kullanılıp kullanılamayacağı bu ilke nedeniyle belirleneceğinden, iş çevreleri için önemli bir ilkedir(Küzeci, 2010: s.198).

Açıklık ile ifade edilmek istenen ise, kişisel verilerin yalnızca açıkça ortaya konulmuş bir amaçla toplanıp işlenebileceğidir. Belirlenen amacın sonradan değiştirilmesi açıklanan amaçla uyuştuğu ölçüde uygun olabilecektir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.38).

Amacın meşru olması, kişisel verilerin toplanması ve tutulmasının yasal bir temelinin bulunması, hukuki düzenlemelerde öngörülen gerekliliklere uygun olması ve verilerin işlenmesinden hedeflenen amaçla dengeli olmasını ifade eder(Küzeci, 2010: s.199).

95/46/EC sayılı Direktif'in 7 nci maddesinde kişisel verilerin işlenmesini meşru kılan ölçütlere yer verilmiştir. Buna göre; ilgili kişinin açık bir şekilde muvafakat vermesi(Direktif m. 7/a.), veri işlemenin, veri konusunun bir taraf olduğu bir sözleşmenin işlerlik kazanabilmesi için gerekli olması ya da bir sözleşme öncesi veri konusunun talebi üzerine adım atmak amacıyla yapılması(Direktif m. 7/b.), veri denetçisinin tabi olduğu yasal bir yükümlülük nedeniyle işlemenin gerekli olması(Direktif m. 7/c.), ilgilinin hayati menfaatlerini korumak için işlemenin gerekli olması(Direktif m. 7/d.), işlemenin; kamu yararı, denetçiye verilen yetkinin kullanılması ya da verilerin açıklandığı üçüncü kişinin resmi bir görevi dolayısıyla yapılması(Direktif m. 7/e.), temel haklar ve özgürlüklerle ilgili menfaatlerin dikkate alınması gereken durumlar dışında; işlemenin, verinin açıklandığı denetçi ya da üçüncü kişinin menfaatinden kaynaklanan amaçlar için gerekli olması(Direktif m. 7/e.) durumlarında verilerin işlenmesi meşru kabul edilmiştir.

### C. AMACA BAĞLI KALINMASI

Belirli bir amaç için toplanan kişisel veriler, toplama amacı dışında başka bir amaçla kaydedilemez. Toplama amacı dışında meşru bir amaçla kaydetme ancak bu tür bir kaydetmenin toplama amacına izin veren yasal düzenlemede açıkça belirtilmesiyle mümkün olabilir. Bu anlamda, amaca aykırı ya da yasal amaca dayanmayan kişisel verilerin işlenmesi, kaydedilmesi faaliyeti hukuka aykırıdır(Şimşek, 2008: s.98).

Eğer kişisel veriler, toplanılmasından daha sonra başka bir amaç için kullanılması gerekiyorsa, bunun yasal, meşru bir temelinin bulunması gerekir(Küzeci, 2010: s.207-208). Örneğin, 95/46/EC sayılı Direktif'in 6/1-b maddesinde, tarihi, istatiksel veya bilimsel amaçlar için kişisel verilerin işlenmesinde amaca bağlılığın olduğu varsayılmaktadır. Ancak, Birlik üyesi devletlerce yeterli güvencelerin yerine getirilmesi kaydına bağlı olan bu varsayım çerçevesinde kişisel

verilerin işlenmesi hukuka uygun olacaktır(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.38).

Kişisel verilerin bir defa toplanmasından sonra her türlü amaç için kullanılabileceği düşüncesi kabul edilemez(Küzeci, 2010: s.207-208). Zira, kişisel verileri toplanan birey, amacına ulaşılmasından sonra toplanılan verilerinin kendi bilgisi ve rızası olmaksızın toplanma amacı dışında başka bir amaç için kullanılıp işlenilmeyeceği konusunda güvene sahip olmalıdır(Şimşek, 2008: s.85). Özellikle DNA profilleri gibi hassas kişisel veriler açısından bu durum oldukça önemlidir. Zira bir suçun soruşturulması, bir kişinin kimliğinin belirlenmesi gibi bir amaçla toplanan hücre örnekleri ve DNA profilleri, şayet başka bir amaç için kullanılırsa, bunun ağır sonuçları ortaya çıkabilir(Küzeci, 2010: s.207-208).

### D. GEREKLİLİK, GÜNCELLİK VE DOĞRULUK

Gereklilik ilkesine göre, işlenen kişisel veri ile ulaşılmak istenen amaç arasında bir illiyet bağının bulunması gerekmekte olup(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.38), toplanılan ve kaydedilen kişisel verilerin tür ve kapsamı, veri toplanılmasına esas oluşturan yasal amacın gerçekleşmesine uygun, yeteri derecede olmalı, amaca ulaşmayı sağlayacak ölçü aşılarak gereğinden daha fazla kişisel veri toplanılmamalı, kaydedilmemeli ve işlenmemelidir(Şimşek, 2008: s.84-85).

Bu bağlamda, gereklilik ilkesinin bir uzantısı depolama yasağı ilkesidir. Bu ilkeye göre, öngörülen amaca gelecekte hizmet edebilecek kişisel verilerin depolanması yasaklanmıştır. 95/46/EC sayılı Direktif'in 6/f.1/b,c maddesinde de belirtilen bu ilke çerçevesinde toplanan veriler, ancak ulaşılmak istenen amaç için önemli ve gerekli olmasından dolayı işleme tabi tutulacaktır. Örneğin, bir işveren, iş sözleşmesinin kurulması, ifası ve sona erdirilmesi ile yasalardan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesinde *"gerekli"* olan kadar kişisel verileri işleyebilecektir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.38).

Kişisel verilerin toplanılma amacının açık ve belirli olması, içerik olarak doğru, tam ve yeni durumda, diğer bir ifadeyle güncel olmasını da gerektirmektedir(Şimşek, 2008: s.84). Güncellik ilkesi, kişisel verilerin maddi doğruluğunun

gerçekleştirilmesi, diğer bir ifadeyle tutulan verilerin güncel ve doğru olmasının sağlanmasıdır(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.38).

İşlenme ile ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmesi, kişisel verilerin güncel ve doğru olmalarını gerektirmektedir(Özdemir, 2009: s.138). Zira, kişisel verilerin doğru tutulması, bireyin temel hak ve özgürlüklerini, ekonomik menfaatlerini ve manevi bütünlüğünü koruması açısından zorunludur. Aksi halde bireyin söz konusu hak ve menfaatleri zarar görebilir(Küzeci, 2010: s.208).

### E. AMACIN GEREKTİRDİĞİNDEN DAHA UZUN SÜRE TUTULMAMA

Kişisel verilerin, kullanma amacı için gerekli olduğu kadar toplanmasının yanında, amaca ulaşılmasından sonra kişisel verilerin hala muhafaza edilmemesi gerekir(Şimşek, 2008: s.84-85). Kişisel verilerin saklanması, ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmesine kadar hukuka uygun sayılacaktır(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.39).

Kişisel verilerin, toplandığı veya daha sonra işlendiği amaçlar için gerektiğinden daha uzun süre tutulmaması(Şimşek, 2008: s.85), belirli sürenin aşılması durumunda saklanmaya devam edilebilmesi için anonimleştirilmesi gerekir. Örneğin, işveren, sona eren bir iş akdi nedeniyle işçiye ait elindeki kişisel verileri yasal bir saklama zorunluluğu olmadığı sürece silmeli veya anonimleştirmelidir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.39).

Kişisel verilerin korunması aynı zamanda bunların zaman yönünden sınırlı kaydedilmesini zorunlu kılmaktadır(Şimşek, 2008: s.85). Zira, kişisel verilerin korunması düşüncesinin özünde de bu yatmaktadır. Kişisel verilerin, bir kere tutulmasından sonra ilgilinin yaşamı boyunca bir yerde gerektiğinde kullanılmak üzere tutulması, bireyin maddi ve manevi bütünlüğünü zedeler(Küzeci, 2010: s.210).

AİHM, verdiği çeşitli kararlarında, kişisel verilerin olması gerekenden uzun süre tutulmasının olumsuz yanlarına işaret etmiştir. Şüphelilerin parmak izi, DNA profili ve hücre örneklerinin ulusal bir veri tabanına aktarılmasıyla ilgili S. ve Marper/Birleşik Krallık'a karşı açılan davada; Mahkeme, herhangi bir kayıt altına

alınabilir suç nedeniyle herhangi bir yaştaki kişinin parmak izi ve DNA örneklerinin belirsiz bir süre saklanarak tutulmasına izin veren uygulamanın, AİHS'nin 8 inci maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir(Küzeci, 2010: s.211).

### F. TOPLANMA VE SONRASINDA İŞLENME AMAÇLARINA UYGUN, İLGİLİ BULUNMA, AŞIRI OLMAMA

OECD ve BM Rehber İlkelerinde açıkça yer verilmeyen bu ilkenin, kimi yazarlarca *"yeterlik ilkesi"*, kimi yazarlar tarafından ise *"verileri asgarileştirme"* olarak belirtildiği görülmektedir.

Bu ilkeye göre, veri denetçisi tarafından öncelikle amaca varmak için kişisel verilerin mutlaka kullanılması gerekip gerekmediği belirlenmeli(Küzeci, 2010: s.203), yeteri kadar veri işlenmeli, ancak gereğinden fazla veri işlenmemelidir(Room, 2007: s.106). Bu doğrultuda, amacın gerçekleşmesi için gerekli en az sayıda kişisel veri kullanılmalıdır. *"Veri ekonomisi"* olarak da ifade edilen bu yaklaşım sayesinde gereğinden fazla kişisel verinin kullanımının önüne geçilmektedir(Küzeci, 2010: s.203).

Konuyla ilgili diğer teknoloji araçlarıyla alınabilecek en az sayıda kişisel verinin elde edilmesi gerekir. Örneğin, mağazanın içinin güvenliğini sağlama amacıyla konulan kameraların mağazanın dışını da olduğundan fazla görmesi durumunda amacı aşan biçimde verinin toplanması gerçekleşecektir. Nitekim Almanya'da görülen bir davada mahkeme, marketin önünde bulunan kaldırımın en fazla bir metre çapında izlenebileceğine karar vermiştir. Mahkemeye göre, sokakta yürüyen bireylere gözetlenmedikleri bir alan bırakılarak sosyal yaşamın korkusuz devam etmesi sağlanmalıdır(Küzeci, 2010: s.205).

## II. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNDE USULE İLİŞKİN İLKELER

### A. İŞLEMİN GİZLİLİĞİ ve GÜVENLİĞİ

Kişisel verilerle ilgili her türlü işlem, gizliliği gereği koruma altındadır. Sorumlu ve ona bağlı olarak çalışanlardan kişisel verilere ulaşabilecek durumda olan herkes, kişisel verileri sorumlunun yönetimi altında onun talimatına uygun olarak işlemesi gerekmektedir. Bunun istisnası ise, iç hukuk gereği bilgi verme

yükümlülüğü altında olan sorumlu ve onun çalışanlarının işlem gizliliğine tabi olmamasıdır. Örneğin, bir ceza kovuşturması nedeniyle çalışanların bilgi verme yükümlülüğü var ise işlem gizliliği ilkesinin ihlali söz konusu olmaz(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.55).

Her türlü haksız müdahaleye karşı işlem güvenliği gereği alınması gerekli yönetime ve tekniğe ilişkin tedbirler, 95/46/EC sayılı Direktif'in 17 nci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. İşlem güvenliği için alınan tedbirler, verileri işleyen sistem ve araçların bulunduğu yerlere yönelik uygun ve koruyucu özelliği bulunan önlemlerdir. Verilerin şifreli olarak transfer edilmesi gibi tedbirler buna örnek olarak verilebilir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.56).

**B. ÖN DENETİM**

95/46/EC sayılı Direktif'in 20 nci maddesinde "*spesifik risk taşıyan işlemler"* bakımından üye devletlere ön denetimde bulunma görevi yüklenmiştir. Bu yolla, spesifik risk taşıyan işlem çeşitlerinin olabildiğince sınırlı tutulması amaçlanmaktadır. Ancak, özellik arz eden işlemlerin hangileri olduğunu belirleme görevi üye devletlere bırakılmıştır. Çünkü, söz konusu işlemler Direktif'te belirtilmemiştir. Böylece, üye devletlerin anılan işlemleri belirlemede geniş bir hareket alanı oluşmuştur. Bu konuda Alman mevzuatında, spesifik risk kavramı hakkında bir çerçeve çizilerek tanımlama yapılmıştır. Buna göre, bu işlemler, ilgililerin hak ve özgürlüklerini ciddi anlamda daraltabilecek işlemlerdir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.61-62).

Ön denetimin, Direktif'e göre kontrol birimi tarafından veya onunla işbirliği çerçevesinde veri koruma görevlisince yerine getirilmesi gerekmektedir. Denetim yapılırken, veri koruma hukuku ilkeleri göz önünde bulundurularak kişilik hakkının ihlali tehlikesi olup olmadığı kontrol edilecektir. Kontrol birimi tarafından, ön denetim sonucunda görüş bildirilebilir veya işleme izin verilebilir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.63).

## C. İŞLEM ALENİYETİ

Tarihsel gelişmelere bakıldığında, gizlilik veya kapalılık tüm devletlerde devletin hem siyasi hem de idari yönüne hâkim olan bir yönetim politikasıdır. Gizlilik, devletin elindeki bilgi, belge ve diğer verilerin açıklanmamasını ifade etmekte; kapalılık ise, devletin yapmış olduğu işlem ve eylemlerin çoğunun dışarıdan görülememesini ve aldığı kararların gerekçelerinin açıklanmamasını belirtmektedir(Döner, 2010: s.1). Ancak, günümüzde açıklığın ve şeffaflığın önem kazandığı görülmektedir. Zaman ve maliyet konusunda tasarruf sağlayan teknolojik gelişmeler, yönetimde şeffaflığın gerçekleşmesi sürecine olumlu katkıda bulunmuştur(Şengül, 2008: s.24).

Açıklık, devletin elindeki tüm bilgi ve belgelerin ilgilinin niteliğine bakılmaksızın herkesin isteyebilmesini(Döner, 2010: s.20), her türlü bilgi ve belgenin isteyen herkese verilmesini, sınır ötesi bilgi alışverişinin hukuksal engele takılmaksızın yapılabilmesini, yönetimin herkesçe görülebilmesini anlatmakta olup; yönetsel yerlerin gezilmesi(Akıllıoğlu, 1991: s.9), dosyaların açık tutulması, incelenmesi, isteyenlerin bunları görmesi(Döner, 2010: s.20) bu kapsama girmektedir. Yönetimin açık olması, idarenin karar alma sürecinde, görünenin dışındaki gerekçelerle ve mevzuatta düzenlenmiş bulunan yöntem kurallarının göz ardı edilerek karar almasını, hukuk sınırları içerisinde serbest hareket etme olanağına sahip mercilerin keyfi biçimde uygulamada bulunmasını önlemektedir(Çolak, 2010: s.12).

Bilgi ve belgelerde açıklığın genel ilke olarak kabulünün birçok faydası bulunmaktadır. Bunların başında bireyin korunması gelmektedir. Bireyin kendisi hakkında tesis edilen bir işlemden, tutulan bir veriden bilgi sahibi olması savunma hakları bakımından önemli bir şarttır.

Diğer taraftan, kamu yönetiminin şeffaf olması, yönetimin bireylerle iletişim kurmasını gerektirir. Bireylerle iletişim kurmayı kabul eden yönetimden, almış olduğu kararların gerekçelerini açıklaması beklenir(Şengül, 2008: s.34). Yönetsel işlemlerin gerekçelendirilmesi, hukuk güvenliği, hak arama özgürlüğünün teminatı, yargı yükünün hafifletilmesi gibi faydaları yanında yönetsel şeffaflığın sağlanmasına da katkıda bulunmaktadır(Azrak, 1990: s.831).

Bununla birlikte, idareyi bütün işlemlerini gerekçelendirmeye zorlamak ne olanaklı ne de yararlıdır. Gerçekten, sözle veya işaretle açıklanan kararlarda ve zımni (üstü kapalı) red veya kabul iradelerinde zaten sebep belirtilmemektedir. Yine, acil veya olağan dışı durumlarda yetkili ve görevlilerin aldıkları kararları gerekçelendirmeleri pek istenemez ve beklenemez. Ama, bütün bu hallerde uygulamadan sonra, ilgililer, yapılan işlemlerin sebeplerini sorup öğrenmek hakkına sahiptir. Sadece gerekçenin altında saklı ve gizli kalması gerekli görülen ve açıklanması zararlı sayılan bir "devlet sırrı", "meslek sırrı" veya kişilerin özel hayatı veya ticari ve mali itibarı ile ilgili bir husus varsa, bu nitelikteki sebepler karar metninde ve bazen yargı önünde bile gösterilmeyebilir(Duran, 1998: s.8). Bu doğrultuda, 9.10.2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile ilgililere, idareye başvurarak haklarında yapılan işlemlerin gerekçesini isteme hakkı tanınmış ve idareye, başvuru üzerine ilgili hakkındaki işlemin gerekçesini bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.

Elektronik iletişimin gündelik yaşamda ulaştığı nokta yönetimde şeffaflığı destekleyen teknolojik gelişmelerden bir diğeridir. İnternet sayesinde yönetimden bilgi ve belge istenilmesi kolaylaşmış ve iletişim süreci kısalmıştır. Vatandaşlar, elektronik posta yoluyla kamu kurum ve kuruluşlarına bilgi istemlerini çok kolay ve hızlı bir şekilde ileterek cevap alabilmektedir(Şengül, 2008: s.25).

Bugün, Avrupa Birliği'nde en güçlü anlayışlardan birisi şeffaflıktır(Farina vd 2008: s.3). Üye devletler, kişisel verilerle ilgili yapılacak işlemlerde işlemlerin kamuya açıklığını sağlayacak önlemleri almakla yükümlüdür(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.63). Veri işlem faaliyetlerinin açıklığı, esasında bu hususta bir sicil tutulması yoluyla gerçekleştirilmektedir. Nitekim 95/46/EC sayılı Direktif'in 21 inci maddesinde, verilerin işlenmesinin açıklığı ilkesinin sağlanması amacıyla üye Devletlerin bir sicil tutması zorunluluğu getirilmiştir(Şimşek, 2008: s.100). Kamuya açık olan bu sicile kaydedilecek bilgiler işleme konu olan kişisel verileri aynı şekilde yansıtmamaktadır. Çünkü, Direktif ile, oluşturulacak bu sicil ile kişilerin verilerin hangi amaçla işlendiği, sorumluların kimler olduğu ve işlenen verilerin hangi kategorilere girdiği hakkında ilgilileri bilgilendirme amaçlanmıştır. Bildirime tabi olmayan işlemler bakımından ise aleniyet söz konusu olmayıp, üye devletlerin, sorumluların gereken önlemi almasını

sağlaması gerekmektedir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.63).

Açıklık ilkesi, kişisel veriler hakkında yapılan düzenleme, uygulama ve politikaların bilinebilir olmasını ifade etmektedir. Bu ilke, veri işlem faaliyetlerinin şeffaf bir şekilde yürütülmesine yardımcı olmaktadır. Birey kendisinin verilerinin tutulup tutulmadığını, işlenip işlenmediğini öğrenmek ve bu hususstaki haklarını kullanmak amacıyla bu konuda tutulan sicile ulaşabilmelidir. Veri işlem sorumlusunun da bireyin talebi üzerine kendisine ilişkin verilerin tutulduğu sicile ulaşmasını sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır(Şimşek, 2008: s.100-101).

## D. BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

### 1. Genel Olarak

Bilgi verme ödevinin veya bilgi alma hakkının en önemli olduğu alan kişiler hakkında isme bağlı olarak tutulan ve otomatik işleme tabi olarak tutulan bilgilerdir. Günümüzde gerek kamu kesiminde gerekse özel kesimde bilgisayar ile kişisel veriler tutulmakta ve işlenmektedir. İşleme tabi tutulan veri veya bilgiler kullanılarak yeni bilgiler ve değerlendirmeler çıkarılmaktadır. Bireyin, haberi olmaksızın gerçekleşen bu işlemler nedeniyle özgürlüğü tehdit altındadır(Akıllıoğlu, 1991: s.11).

Kişisel verilerin belirli ve hukuka uygun bir amaçla işlenmesi, kişisel verileri işleyen ve tutanların, işleme ve toplama amacını veri öznesine bildirmesini gerektirmektedir(Room, 2007: s.23). Zira, kişisel verilerin işlenmesi sırasında ilgilinin düzenli ve kapsamlı olarak bilgilendirilmesi aynı zamanda verilerin işlenmesinde dürüstlük kuralına uyulmasının bir gereğidir. Bu ilke sayesinde, hakkında veri toplandığını bilen kişi, davranışlarını akılcı biçimde belirleyebilir(Şimşek, 2008: s.88).

Kişisel verilerinin işlenmesi sırasında ilgilinin bilgilendirilmesi; kişinin haklarını gerçek anlamda kullanabilmesine imkan verir(Küzeci, 2010: s.212). Ayrıca, bu ilke aynı zamanda hukuk devleti içerisinde kamu organlarının kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili faaliyetlerinin şeffaf ve açık olmasını sağlar(Şimşek, 2008: s.88). Bu nedenle, somut olayın özellikleri dikkate alınarak kişisel verilerin toplanması

sırasında verinin toplanması, işlenmesi, kullanımı için öngörülen amaç ve istenilmesi halinde rıza verilmemesinin sonuçları hakkında ilgili kişiye bilgi verilmesi gerekir(Şimşek, 2008: s.89).

### 2. Avrupa Birliği'nde Bilgilendirme Yükümlülüğü

Avrupa Birliği Hukuku açısından konuya bakılacak olursa, 95/46/EC sayılı Direktif'in 10 uncu maddesinde veri denetçisinin veya temsilcisinin ilgili kişiye, kendisinin zaten bunları bildiği durumlar dışında, en azından aşağıdaki bilgileri sunması gerekir(Direktif, m. 10):

"-Veri denetçisinin, varsa temsilcisinin kimliği,

-Veri işlemenin amacı,

-İlgili veri kategorileri,

-Veri alıcıları veya alıcı kategorileri,

-Sorulara cevap vermenin zorunlu veya özgür iradeye bağlı olduğu ve cevap vermemenin olası sonuçları,

-İlgili kişinin kişisel verilerine erişim hakkı ve kişisel verilerine ilişkin düzeltme hakkına sahip olduğu,

-Veri işlemesinde özel durumların olması halinde dürüst işlemeyi garanti edecek gerekli bilgiler."

Direktif'in 11 inci maddesinde, verilerin ilgili kişinin kendisine haber verilmeden toplanmasına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Böyle bir durumda üye devletler, yapacakları düzenlemelerle verilerin kaydedilmeye başlanmasıyla beraber ilgili kişinin bilgilendirilmesini sağlamalıdır. Toplanma ve kaydedilme arasında geçecek zaman dilimi ile ilgili olarak Direktifte bir düzenlemenin bulunmadığı ve AB veri koruması hukukunda bu konuda boşluk olduğu ifade edilmektedir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.47).

Direktif'in 18 inci maddesinde ise; sorumlu ya da onun temsilcisine, kişisel verilerin tamamen ya da kısmen otomatik işlenmesinden ya da belirli bir amaca

yönelik birçok işlemin gerçekleştirilmesinden önce Direktif'in 28 inci maddesinde belirtilen kontrol birimine bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu bildirimin getiriliş amacı, şeffaflığı sağlamanın yanında işlemin hukuka uygunluğunun da denetimini sağlamaktır. İşlemin otomatik olmaması halinde kontrol birimine bildirim zorunluluğu bulunmamaktadır(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.56).

Bildirim yükümlülüğünden muafiyet sebepleri Direktif'in 18 inci maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, işlemede kişilik hakkının ihlalinin olasılık dışı olduğu, işin doğası gereği ilgililere zarar veremeyecek verilerin işlenmesinde, sorumlunun bir veri koruması görevlisi atamasında, tapu sicilinde işlemler gibi kamunun bilgilenmesi için oluşturulmuş sicillerdeki işlemlerde, kâr amacı gütmeyen organizasyonların işlemlerinde ve otomatik olmayan işlemlerde üye devletler bildirim yükümlüğünden muaftır(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.58-60).

Öte yandan, internet ortamında kullanılan pek çok donanım ve yazılım kişisel bilgileri topladığından ve değerlendirdiğinden, ilgili kişiyi bilgilendirme bu noktada daha da önem kazanmaktadır. Hiperbağlar(hyperlinks), çerezler(cookies) ya da tarayıcıların(browser) karşılıklı iletişiminde olduğu gibi çeşitli amaçlarla bu tip uygulamalar yapılmaktadır. Bu tür uygulamaların, servis sağlayıcılarının ilgili kişinin yapılan işlemi bildiğini kanıtlaması dışında, kullanıcının yeterli ölçüde bilgilendirilmediği durumlarda kabul edilmesi mümkün değildir(Küzeci, 2010: s.214).

29. Madde Veri Koruma Grubu, internet yazılım ve donanımları tarafından gerçekleştirilen kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili aldığı 1/99 sayılı Tavsiye Kararında; internet yazılım ve donanım ürünlerinin, internet kullanıcılarına toplanma, saklanma ve aktarılma niyetinde oldukları bilgiler ve hangi amaçlarla bu verilerin gerekli olduğu konusunda bilgilendirilmelerini sağlamaları gerektiğini belirterek, *"Hiperbağlar(hyperlinks), çerezler(cookies) ve tarayıcılar(browser)"* hakkında bunun nasıl yapılması gerektiği konusunda örneklendirmeler vermiştir(http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/1999/wp17en.pdf/ 4.11.2012).

## E. BİLGİ EDİNME, DÜZELTME, SİLDİRME ve İTİRAZ HAKKI

### 1. Bilgi Edinme

Bilgi toplumu olma sürecini tamamlamak üzere olan dünyada, ulus devletten küresel topluma, sanayi toplumundan bilgi toplumuna doğru bir geçiş süreci yaşanmakta ve toplumların mevcut kurumları bu yeni durumun ortaya çıkardığı gereksinimleri karşılayamamaktadır. Küresel toplum ve yönetimlerin şekillenmesi sırasında en önemli güç bilgi, bilgiye ulaşma ve bilgiyi kullanma olarak karşımıza çıkmaktadır(Gemalmaz, 2012: s.285).

Bilgi edinme hakkı, yönetimin şeffaflaşması ya da yönetimde açıklık ilkesinin giderek yerleşmesine paralel olarak, 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren gelişmeye başlayan bir haktır(Hız ve Yılmaz, 2004: s.38). Açık toplum yönünden bilgi edinme yaşamsal öneme sahiptir(Çolak, 2010: s.11). Düşünce ve ifade özgürlüğünün ön koşulu olmakla bilgi edinme hakkı, demokratik bir toplumun temel niteliklerinden de birini oluşturmaktadır(Gemalmaz ve Gemalmaz, 2003: s. 253).

Bilgi edinme hakkı, başta temel hak ve özgürlükler olmak üzere, demokratik hukuk devleti ve yönetimde demokrasinin birçok ilkesiyle yakından ve doğrudan ilişki içindedir(Hız ve Yılmaz, 2004: s.39). Açık yönetim ya da yönetimde şeffaflık sağlanarak hukuk devletinin yönetime egemen olması yolunda en önemli aşama, bireylerin idari faaliyetlere ilişkin bilgi ve belgelere ulaşabilme hakkının bulunmasıdır(Çolak, 2010: s.13). Zira, hukuk devletinin en belirgin özelliklerinden birisi, yönetilenlere hukuki güvenlik sağlayan bir mekanizmanın bulunması ve bu mekanizmanın sorunsuz bir şekilde işlemesidir. Aksi halde, idarenin işlem ve eylemlerine yönelik hiçbir bilgi sahibi olmayan ve yapılış sürecine hiçbir şekilde katılamayan bireyler, zaman içinde kendi hukuki güvenliklerini sorgulamaya başlarlar(Çolak, 2005(Bilgi Edinme Hakkı ve Bilgi Verme Yükümlülüğü): prg.32-33).

Bilgi edinme hakkı, idarenin işlem ve eylemleri, tutum ve davranışları hakkında kişilerin bilgilenme ihtiyacından kaynaklanan, idarenin hukuk düzeninde tek yanlı iradesiyle meydana getireceği değişiklikler hakkında ilgili bireylerin,

işlemin niteliği ve sonuçları hakkında bilgi alabilmesini sağlayan hak ve özgürlüktür(Yıldırım, 1998: s.227).

Kişisel verilerin korunması açısından bilgi edinme hakkına bakıldığında, bilgi edinme hakkının kapsamına kişisel verilerin hangi amaçla toplandığı, işlendiği veya transfer edildiği girmektedir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.49). İlgilinin, veri işlem faaliyetleri hakkında bilgilendirilmesi kamusal organların bir yükümlülüğü olmasına karşın, verilerinin işlenip işlenmediği hakkında bilgi alması aynı zamanda hakkıdır. Bununla birlikte, bu iki husus birbirini tamamlayıcıdır ve birlikte düşünülmesi gerekir. Zira, veri işlem sorumlusu tarafından ilgilinin bilgilendirilmemesi durumunda ilgili, henüz haberi olmadığı bir veri işlem faaliyetine yönelik bilgi alma, düzeltme, sildirme, engelleme gibi haklarını kullanması mümkün gözükmemektedir(Şimşek, 2008: s.90). İlgilinin kişisel verilerine erişim hakkı, kişisel verilerinin doğruluğunu denetleme, onlardan eksik ve yanlış olanları düzeltme, sildirme ve engelleme hakkının da doğal bir sonucudur(Küzeci, 2010: s.216).

Kişinin kendisi hakkında işlenen verilere ilişkin bilgi alma hakkının asgari olarak şu hususları içermesi gerekmektedir: veri işlem sorumlusundan ücretsiz olarak, engellenmeden ve aşırı gecikme olmadan, kendisi hakkında kişisel verilerin bulunup bulunmadığını bilme hakkı, kendisine ait verilerin işlenme amacını bilme hakkı, veri işlemenin konusunu oluşturan verilerin kategorilerini bilme hakkı, kendisine veri aktarılacak alıcı veya alıcı kategorileri ile verilerin kökenine yönelik bilgi alma hakkı(Şimşek, 2008: s.91).

Bireyin kişisel verilerinin işlenmesi halinde kendisi hakkında kimin, ne zaman, hangi nedenle, hangi kişisel verilerini işlediğini bilme hakkı, kişisel verilerin korunmasının *"altın kuralı"* veya *"Manga Charta"*sı olduğu belirtilmektedir(Şimşek, 2008: s.90).

1789 tarihli Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi'nin 15 inci maddesinde de düzenlenen bilgi edinme hakkı sınırsız bir hak değildir. Kişisel, özel ve gizli bilgilerin korunmasına ait kurallar da vardır. Örneğin, ülkemizde memurların Devlet Memurları Kanunu'na göre sır saklama yükümlülükleri bulunmaktadır(Tortop, 2000: s.2).

Bilgi edinme hakkına getirilecek sınırlamalardan ilki özel hayatın gizliliğidir. Diğer bir ifadeyle, kişisel bilgiler, bilgi edinme hak ve özgürlüğünün kapsamı dışındadır. Bilgi edinme hak ve özgürlüğüyle özel hayatın gizliliği ilkesinin çelişmemesi için, kişilere ait özel bilgi ve belgelere erişimin sınırlanması gerekmektedir. Özel hayatın gizliliğine; mali gizlilik, tıbbi gizlilik, ırk orijini, siyasal ve felsefi düşünce ve inançlara ilişkin bilgileri içeren fişlerin gizliliği, cezai soruşturma ve kovuşturmanın gizliliği, haberleşmenin gizliliği örnek olarak verilebilir(Yıldırım, 1998: s.235).

Bilgi edinme kapsamında görülemeyecek bir başka husus da meslek sırrıdır. Meslek sırrı, insan haklarından sayılan özel hayatın gizliliği ve dokunulmazlığı hakkını sağlamakta önemli bir role sahiptir(Gemalmaz ve Gemalmaz, 2003: s. 253). Öğretide genel olarak kabul edildiği üzere meslek sırrının hukuki niteliği kamu düzenine dayanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, meslek sırrının korunması veya açıklanmasının yasaklanması, aksine davranışın bir sözleşmeyi değil, kamu düzenini bozacağı düşüncesi nedeniyledir(Donay, 1978: s.58). Açıklanması bir suç olan birçok meslek sırrı özel hayatın gizliliğini korumak için getirilmiştir. 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 104 üncü maddesi, Avukatlık Kanunu'nun 36 ncı maddesi, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 4, 14 ve 25 inci maddeleri buna örnek verilebilir(Gemalmaz ve Gemalmaz, 2003: s.253).

İlgili kişi kendisi hakkında tutulan kişisel verilere erişebilme hakkına sahiptir. Birçok uluslararası düzenlemede bu hakka yer verilmiştir. 95/46/EC sayılı Direktif'in 12 nci maddesinde, 108 sayılı AK Sözleşmesi'nin 8 inci maddesinde, OECD Rehber İlkeleri'nin 13 ve 14 üncü maddelerinde bilgilere erişim hakkına yönelik düzenlemeler bulunmaktadır.

95/46/EC sayılı Direktifin 12 nci maddesinde, ilgilinin, kişisel verilerine serbestçe ve engellenmeksizin ulaşabileceği, uygun aralıklarla verileri hakkında bilgi edinebileceği, bir kez verilerini öğrenmekle bilgi edinme hakkının tükenmeyeceği düzenlenmiştir. Ayrıca, kişisel verilerde değişiklik olmaması halinde bile bilgi edinilebileceği düzenlenerek tam bir koruma sağlanılması amaçlanmıştır. Amaca ulaşmak için uygun aralıklarla bilgi edinme hakkının yerine getirilmesi yeterli olup, uygun aralık ilgili açısından katlanılamaz bekleme süresi objektif ve sübjektif

etkenlere bağlı olarak farklılık gösterebilir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.48).

Bilgi edinme hakkının ücretsiz kullanılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Üye devletler bilgi edinme hakkını ücretlendirmede bir üst sınır belirleyebilecekleri gibi, işlem masrafı şeklinde veya bunu aşan ek bir ücret isteyebilecektir. Öte yandan, ilgili hakkında veri toplanmaması halinde bile, kişi, hakkında veri toplanmadığını gösteren bir tespit yazısını sorumlulardan isteyebilir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.49).

OECD Rehber İlkeleri'nin 13 üncü maddesinde, ilgili kişinin, kişisel verilerinin işlenmesi sürecine katılımına ilişkin ilkeler toplu olarak düzenlendiği, ancak ilgili kişinin söz konusu sürece katılımı ve denetimine ilişkin ilkelerin tek bir başlık altında toplanmadığı, farklı hükümlerin içerisine konulduğu görülmektedir(Küzeci, 2010: s.212). 13 üncü madde uyarınca ilgili, bir veri ya da veri topluluğu için sorumlu olan organdan kendisine ilişkin veri toplanıp toplanmadığını öğrenme hakkı bulunmaktadır. Ayrıca birey, kendisi hakkındaki verileri, makul bir sürede, ücretsiz ya da makul bir ücretle, kendisinin anlayabileceği şekilde öğrenme hakkına sahiptir(Şimşek, 2008: s.91).

AİHM de kişinin bilgilerine erişim hakkını AİHS'nin 8 inci maddesinin güvencesi altında olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, bilgilere erişim hakkına ilişkin verdiği Leander/İsveç kararında; başvuranın kişisel verilerinin, ulusal güvenlik gerekçesi öne sürülerek gizli olarak tutulması ve yayımının özel yaşamın gizliliğine müdahale oluşturması nedeniyle, kişisel bilgilere erişim talebinin karşılanması gerektiğini belirtmiştir(Küzeci, 2010: s.215).

Ülkemizde, Bilgi Edinme Kanunu çerçevesinde, bireyin kendisi hakkındaki kişisel verilerini istemesi olanaklıdır. Bununla birlikte, verilerin korunması anlamında bu bilgi alma hakkı sınırlı bir işleve sahiptir. Anılan Kanun verilerin korunması alanında özel bir kanun değildir. Çünkü, bu kanunda verilerin korunmasına yönelik temel ilkeler ve ilgilinin hakları düzenlenmemiştir(Şimşek, 2008: s.144).

### 2. Düzeltme ve Sildirme Hakkı

Bilgi edinme hakkının kapsamında olan diğer bir hak, kişisel verilere yönelik bilgi alma ve bu veriler üzerinde herhangi bir hata veya eksiklik bulunması halinde bunları düzelttirebilme hakkıdır. Bireylerin kendileri hakkında devlet tarafından tutulan kişisel verileri bilme ve bunlarda var olan yanlışlıkları düzeltme olanağına sahip olmaları özgürlük ve güvenlikleriyle doğrudan ilişkilidir(Döner, 2010: s.101).

Düzeltme, sildirme ve engelleme hakkının kullanılması bilgi alma hakkının kullanılması ön şartına bağlı olmayıp bilgi alma hakkının kullanılmaması durumunda dahi kullanılabilir. Diğer bir ifadeyle, kamusal organlar ilgiliyi bilgilendirmemiş olsalar dahi, ilgili kişi başka bir yolla öğrendiği kendisine ilişkin olarak kamusal organlarda tutulan ve doğru olmayan, eksik veya hukuka aykırı bir verinin düzeltilmesini, silinmesini ve bu verilerin kullanılmasının engellenmesini isteyebilir(Şimşek, 2008: s.92). Örneğin, birey hakkında idare tarafından tutulan kayıtlarda, yeterince araştırma veya inceleme sağlıklı olarak yapılmadan, gerçeğe aykırı bilgiler bulunmakta ise bu bilgilerin düzeltilmesi istenebilir(Döner, 2010: s.101).

Düzeltme hakkı, kişisel verilerin ilgili düzenlemelere aykırı biçimde işlenmesi ve özellikle de kişisel verilerin eksik ve yanlış işlenip tutulması durumunda ortaya çıkmaktadır. Düzeltme hakkının gerçek manada anlam ifade edebilmesi, eksik veya yanlış bilgi içermesi nedeniyle kişisel verilerin düzeltildiğinin kendilerine daha önceden veri aktarılan üçüncü kişilere de bildirilmesine bağlıdır(Şimşek, 2008: s.93). Verilerin düzeltilmesi, yanlış bilgilerin düzeltilmesini gerektirdiği gibi eksik bilgilerin tamamlanmasını da gerektirir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.50).

Sildirme hakkı ise, veri işleme sorumlusunun kişisel veriler üzerinde artık tasarruf edememesi şeklinde bir önlemin alınmasını sağlamaktadır(Şimşek, 2008: s.93). Silme, kişisel verilerin her türlü ortadan kaldırılmasını ifade etmektedir. Bu işlem, bilgisayar ortamında kayıtlı bilgilerin silinmesi yoluyla gerçekleşebileceği gibi, karalama, altını çizme ve kişisel verilerin okunmasını imkansızlaştıracak maddelerle örtülmesi şeklinde de olabilir(Özdemir, 2009: s.137). Kişisel veriler,

silme işleminden sonra veri sorumlusunun hâkimiyet alanından çıkmaktadır(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.50).

Sildirme hakkı, özellikle veri işleme yetkisinin bulunmaması durumunda ve verilerin kaliteli olmasına aykırı hareket edildiği hallerde söz konusu olmaktadır(Şimşek, 2008: s.93). Öte yandan, yasal ve hukuka uygun olarak bilişim sistemlerinden elde edilecek kişisel verilerin, öncelikle kişilik haklarını ilgilendirmesi nedeniyle, yasal şartların oluşması halinde imha edilmesi gerektiği kuşkusuzdur(Özen ve Baştürk, 2011: s.161).

Verilerin silinmesinde izlenecek yöntem, elden işlemlerde veriye dair belgelerin yok edilmesi ve otomatik işlemlerde verilerin kayıtlı olduğu veri taşıyıcıların silinmesi ya da doğrudan ilgili ile ilişkilendirmeyi sağlayacak kişisel bilgilerin ayrıştırılarak yok edilmesidir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.50).

Kişisel verilerin kullanılmasının engellenmesi hakkı ise, kişisel verilerin doğruluğu tartışmalı ve verilerin doğruluğu veya yanlışlığının belirlenememesi durumunda söz konusudur. Bu hakkın kullanılması halinde, veri işlem sorumlusunun veriler üzerindeki tasarruf yetkisi kesin olarak sona ermeyip, tamamıyla veya esaslı kısmı itibarıyla durdurulmaktadır(Şimşek, 2008: s.93). Örneğin, bir veri işlemenin hukuka aykırı olup olmadığının henüz netlik kazanmadığı süreçte veriye erişim engellenebilir(Küzeci, 2010: s.217).

Engelleme, kişisel verilerin doğruluğu konusunda tereddüt bulunması halinde bu tereddüt giderilinceye kadar verilerin işlenememesi amacına yönelik alınan bir önlemdir. Bu yolla, doğruluğu tam olarak kanıtlanmamış olan kişisel verilerin kullanılması engellenerek kişisel verilerin korunması hakkı çerçevesinde bireyin korunması amaçlanmaktadır(Şimşek, 2008: s.94).

Sonuçta tüm bu haklar, kamusal organların kişisel verileri kullanma olanaklarının sınırlanmasını ve kişisel verilerin korunmasının güvence altına alınmasını sağlamaktadır(Şimşek, 2008: s.94).

### 3. İtiraz Hakkı

Kamusal görevlerin yerine getirilmesi ya da haklı çıkarların korunması gerekçesiyle verileri işlenen kişiler, korumaya değer nedenlerden dolayı verilerinin işlenmesine itiraz etme hakkına sahiptir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.50). Bireyin, kendisi hakkındaki verilerinin işlenmesine itiraz etmesi ve bu itirazının haklı bulunması durumunda, veri işlem sorumlusu söz konusu verilere dayanamaz. Yasal düzenlemelerde kamu yararı nedeniyle bireyin kişisel verilerinin işlenmesine olanak verilmiş ise de, mevcut yasal düzenlemelere aykırı veri işlem faaliyetlerine yönelik ilgilinin itiraz hakkı, bireyin veri işlenmesine kıyasla daha üstün gelen hak ve özgürlüklerinin korunmasına hizmet etmektedir(Şimşek, 2008: s.94).

İlgiliye belirli durumlarda kişisel verilerinin işlenmesine itiraz hakkı tanınması yalnızca 95/46/EC sayılı Direktif'te yer almakta olup, bu hak diğer uluslararası temel veri koruma metinlerinde yer almamaktadır(Küzeci, 2010: s.216).

Direktif'te ilgililer tarafından itiraz hakkının işlemden önce kullanılması gerektiği yönündeki düzenlemenin, hakkın özünü zedeler nitelikte olduğu, zira işlem öncesinde itiraz etme olanağının kişisel verilerin derhal işlenmesinde fiilen olanak dışında kaldığı savunulmaktadır. Bu nedenle, üye devletler tarafından işlem öncesinde itiraz hakkının kullanılması zorunluluğunun, kişisel verileri işlenen kişiler lehine Direktif'in amacı doğrultusunda genişletilerek yorumlanması gerektiği belirtilmektedir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.51).

## F. VERİ GÜVENLİĞİ İLKESİ

Verilerin güvenliği ilkesi, günümüz modern veri koruma hukukunun önemli bir parçası olarak görülmektedir. Bu ilke, aynı zamanda doğabilecek tehlikelere karşı kişisel verilerin güvenliğinin sağlanması yoluyla bir temel hak olan kişisel verilerin korunması hakkını da güvence altına almaktadır(Şimşek, 2008: s.95).

Verilerin güvenliği ilkesi ile kişisel verilerin korunması için gerekli olan bütün idari ve teknik tedbirlerin alınması amaçlanmaktadır. Bu ilke, kişisel verilerin korunması kavramından farklıdır. Kişisel verilerin korunması, kişisel verilerin

işlenmesi sırasında bireyin hak ve özgürlüklerinin korunmasını ve veri işleme faaliyetlerinin hukuksal sınırlarını ifade etmektedir. Veri güvenliği ilkesi ise, kişisel verilerin bizzat kendisinin korunması amacıyla alınması gerekli teknik ve idari tedbirleri ifade etmekte olup; verilerin kaybedilmesi, yetkisiz kişilerin verilere ulaşması, tesadüfen veya yetkisiz kişiler tarafından verilerin değiştirilmesi, alenileştirilmesi gibi tehlikeler karşısında veri sırrının korunması, haber verme yükümlülüğü, veri koruma görevlisine başvurma gibi uygun güvenlik önlemlerinin alınmasıyla kişisel verilerin korunmasına hizmet etmektedir(Şimşek, 2008: s.95).

Avrupa Konseyi Verilerin Korunması Sözleşmesinin 7 nci maddesinde; otomatik olarak kaydedilen kişisel nitelikteki verileri korumak için, bunların yanlışlıkla veya izinsiz olarak imhasına veya zayi olmasına veya bunların elde edilmesine, değiştirilmesine veya izinsiz olarak dağıtılmasına karşı uygun güvenlik önlemlerinin alınmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir (http://www.avrupakonseyi.org.tr/antlasma/aas_108.htm/2.2.2013).

95/46/EC sayılı Direktif'in "İşlemenin güvenliği" başlıklı 17 nci maddesinde de benzer hükme yer verilmiştir. Buna göre; "Üye Devletler, özellikle işlemenin bir ağ üzerinde verilerin iletilmesini gerektirdiğinde ve işlemenin tüm diğer yasa dışı biçimlerine karşı, yetkisiz açıklama veya erişim, değiştirme, kazara kayıp veya kazara veya yasa dışı tahribe karşı kişisel verileri korumak için gereken uygun teknik ve kurumsal tedbirleri, denetleyicinin uygulamasını sağlayacaklardır."(http://panel.stgm.org.tr/vera/app/var/files/e/c/ec-directive-95-46-kisisel-veriler.pdf/2.2.2013).

OECD Rehber İlkeleri'nin 11 inci maddesinde de verilerin güvenliği için gerekli koruma tedbirlerin alınmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. OECD Rehber İlkelerinde makul koruma önlemlerinden söz edilmekte iken Avrupa Konseyi Verilerin Korunması Sözleşmesi'nde, uygun güvenlik önlemlerinin alınmasından söz edilmektedir. Verilerin güvenliği için uygun tedbirlerin alınmasında asıl amaç, verilerin güvenliğinin sağlanması yoluyla ilgilinin haklarının en iyi şekilde korunmasıdır(Şimşek, 2008: s.96).

### G. YARGI YOLU VE SORUMLULUK

95/46/EC sayılı Direktif'in 22 nci maddesinde, üye devletlere, kişisel verilerin işlenmesinde etkili bir hak arama yolunun varlığıyla kişilik hakkının korunmasını sağlama ödevi verilmiştir. Direktif'e göre kişisel verileri işlenenlerin, ayrıca mahkemeye başvurabilmesinin sağlanması, kontrol birimine başvuru olanağının yanında üye devletler tarafından garanti edilmelidir. Direktif, usul yönünden öncelikle kontrol birimine başvurulması konusunda üye devletleri serbest bırakmıştır(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.64).

Dava yolunun işletilebilmesi için, ihlale uğrayan hakkın, ilgili üye devletlerin iç hukukunda tanınan haklar arasında bulunması gerekir. Direktif'in 23 üncü maddesinde zararın tazmini düzenlenmiş olup, hükmün kapsamında maddi zararın yanı sıra manevi zararın yer alıp almadığı açık bulunmamakla birlikte, bu hususta üye devletlere serbestlik tanındığı ifade edilmektedir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.64).

Sorumluluğun oluşması için; kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi, bu işlenme nedeniyle bir zararın meydana gelmesi, zararın ortaya çıkmasına hukuka aykırı işlemin neden olması gerekmektedir. Sorumluluğun ortaya çıkması için kusur şartı Direktif'te yer almamaktadır(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.65).

## III. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNDE HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ ve ÖLÇÜLÜLÜK

### A. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNDE HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ

Kişisel verilerin işlenmemesi asıl olmakla birlikte, belirli durumlara kişisel verilerin işlenmesine bu konuda çıkarılmış düzenlemelerde izin verilmektedir. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nın 6 ncı maddesinde de kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk sebeplerine yer verilmiştir. Tasarının "Hukuka uygunluk sebepleri" başlıklı 6 ncı maddesindeki düzenleme şu şekildedir:

"(1) Kişisel veriler ancak ilgili kişinin açık rızasıyla işlenebilir.

(2) Kanunlarda öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesi dışında, ilgili kişinin bir itirazda bulunması hâlinde veri işlenemez.

(3) Aşağıdaki hâllerde de hukuka uygunluk sebeplerinin bulunduğu kabul edilir:

a) Kanunun öngördüğü bir zorunluluk dolayısıyla, kamu yararına veya resmi olarak verilmiş bir görevin yerine getirilmesi amacıyla veri işlenmesi,

b) Kişisel verilerin, ilgili kişinin rızasını açıklayamayacak durumda olması hâlinde kendisinin veya başkasının hayatını veya beden bütünlüğünü korumak amacıyla işlenmesi,

c) Bir sözleşmenin kurulması ve ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesi,

ç) İlgili kişiler tarafından açıklanmış olması veya açık sicillerde mevcut bilgiler olması sebebiyle herkesçe bilinen kişisel verilerin işlenmesi.

d) Veri kütüğü sahibinin kendi haklı çıkarları için, ilgili kişinin temel hak ve özgürlükleri ile meşru çıkarlarına zarar vermediği sürece, veri işlemesinin zorunlu olması."(http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0576.pdf/22.2.2012).

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nın da ışığında, kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk sebeplerini aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz:

**1. İlgilinin Rızasının Bulunması**

Dünyada kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasal düzenlemelerde, kişisel verilerin kullanılması, toplanması veya açıklanmasından önce genel olarak ilgililerin rızası aranmaktadır(Kerr vd 2009: s.12). Kişisel verileri toplanan, işlenen kişinin rızası bulunduğu yönünde bir beyanı var ise, kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi hukuka aykırı bulunmamakta; ilgilinin rızası yok ise hukuka aykırı kabul edilmektedir.

Bireyin rızasının anlamı, bireyin kişisel verilerinin toplanmasına, işlenmesine ve devredilmesine özgür iradesiyle onay vermesini ifade etmektedir(Şimşek, 2008:

s.120). Objektif şartlarda kişisel verilerin işlenmesine rıza verme anlamına gelen ve yöneltilen kişinin rıza olarak kabul edebileceği dışa yönelik her türlü eylemin geçerli bir rıza beyanı sayılacağı ifade edilmektedir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.39).

Kişisel verilerin işlenmesinde rızanın geçerliliği için, ilgili kişiye yeterli açıklamanın yapılması ve rızanın ilgili kişi tarafından hiçbir etki altında kalmaksızın verilmesi gerekmektedir(Özdemir, 2009: s.139). Kişiye, yapılacak işlemin içeriği, amacı, yapılacak işlemin ne kadar süreceği ve öngörülen kişisel verilerin nerelerde kullanılacağına ilişkin ayrıntılı bilgi verilmesi gerekir(Özdemir, 2009: s.139).

Bireyin kişisel verilerinin işlenebilmesi için esas olarak yasal temelin veya ilgilinin rızasının bulunması gerekliliği, bireyi kamusal organların veri işleme faaliyetlerinin basit bir objesi olmaktan koruyarak bireyin kişisel verilerinin geleceğini belirleme hakkını da güvence altına almaktadır(Şimşek, 2008: s.108). Bu bağlamda *"rıza"*, ilgilinin kişisel verileri hakkında denetimi sağlamasının önemli bir aracı ve *"bilgilerin geleceğini belirleme"* düşüncesinin de yansıması olarak görülmektedir(Küzeci, 2010: s.220).

95/46/EC sayılı Direktif'in 2/b.h maddesinde rızanın hukuki tanımı yapılmaktadır. Buna göre veri öznesinin rızası; *"kendisine dair kişisel verilerin işlenmesi için veri öznesinin kabulüne işaret eden, özgürce ve bilgilendirilme yapıldıktan sonra alınan irade açıklamasıdır"* (www.ihop.org.tr/dosya/EC_DIRECTIVE_95_46_Kisisel_Veriler.pdf/ 2.2.2013). Rıza beyanı, hiçbir baskı altında kalmaksızın mevcut durumun bilincinde olarak somut işlemle sınırlı yapılan her türlü irade açıklamasını içermektedir.

Direktif uyarınca ilgilinin rıza beyanının geçerli kabul edilebilmesi için; ilgilinin rıza gösterdiğine ilişkin bir şüphenin bulunmaması, bu rızanın ilgilinin özgür iradesiyle verilmesi, spesifik yani özel bir duruma ilişkin olması ve neye rıza verdiğine ilişkin kişinin bilgilendirilmiş olması gerekir.

Direktif'te geçerli bir rıza beyanının kurucu unsuru olarak, rızanın kişisel veri sahibi tarafından *"tereddüte yer vermeyecek şekilde"* verilmiş olması şartına yer verilmiştir. Bununla, kişisel verilerin azami ölçüde korunmasının amaçlandığı

sonucuna ulaşılabilir. Bu bağlamda, tereddüte yer vermemesi koşuluyla örtülü irade beyanının işlemin hukuka aykırılığını gideren bir rıza beyanı olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.39).

Direktif'te rıza beyanın şekli konusunda herhangi bir koşula yer verilmeyerek *"her türlü işaret"* rıza beyanı olarak kabul edilmiştir. Almanya gibi kimi AB üyesi ülkelerdeki düzenlemelerde *"rıza"*nın koşullarına ayrıntılı yer verilmiştir. Federal Almanya Veri Koruma Kanunu'nda, rıza'nın yazılı olması gerektiği belirtilmekte, elektronik ortamda yapılan kabul yazılılık koşulu için yeterli sayılmaktadır(Küzeci, 2010: s.224).

Rıza tek başına yeterli olmayıp, rızanın aynı zamanda verilerin toplanmasının ve işlenmesinin somut amacının ne olduğu ve verilerin kullanılması halinde ortaya çıkabilecek sonuçlar hakkında ilgilinin bilgilendirilmesinden sonra verilmiş olması gerekmektedir(Şimşek, 2008: s.106). Nitekim 95/46/EC sayılı Direktif'in 2/b.h maddesinde yapılan tanımında, rızanın, "*bilgilendirilme yapıldıktan sonra alınan irade açıklaması"*(www.ihop.org.tr/dosya/EC_DIRECTIVE _95_46_Kisisel _Veriler.pdf/8.3.2013) olduğu belirtilmiştir.

Kişinin neye rıza gösterdiğine ilişkin bilgilendirme yapılırken ise anlaşılır bir dil kullanılmalıdır. Örneğin, kişiye okumayacağı kadar küçük puntolarla yazılmış matbu bir formu imzalatmak veya bir sözleşmenin içine çok az görünür biçimde konulmuş ifadeler bilgilendirilmiş rıza beyanı için yeterli değildir. İnternet sitesindeki bir metinde bulunan bilgilerin uzun olması, ifadelerin açık olmaması gibi durumlarda bilginin anlaşılabilir olması kabul edilemez(Küzeci, 2010: s.224-225).

Bireyin, kişisel verilerinin işlenmesine neden rıza göstermediğini gerekçelendirmesi zorunluluğu yoktur. Zira, bu durum, kişisel verilerin işlenmesinin yasal bir temelinin bulunmasının veya ilgilinin rızasına bağlı olmasının doğal bir sonucudur. Dolayısıyla, kişisel verileri işlemek isteyen kamusal organın bu işleme faaliyetini gerçekleştirmek istemesinde haklı olduğunu ispatlaması gerekir. Diğer bir ifadeyle, kişisel verilerin işlenmesi istisna, yasal temel ve ilgilinin rızası bulunmaksızın işlenememesi ise kuraldır(Şimşek, 2008: s.106-107).

Bireyin, kişisel verilerinin işlenmiş olmasına daha sonradan onay vermesi, kişisel verilerin daha önceki hukuka aykırı işlenmesi faaliyetini hukuka uygun hale getirmez. Sonradan verilen onay, onay tarihinden sonraki veri işlem faaliyetlerine rıza gösterildiği şeklinde anlaşılmalıdır(Şimşek, 2008: s.107).

Kişisel verilerin işlenmesinde rıza ile ilgili olarak AİHM içtihatlarına bakıldığında, Mahkeme, 11 Aralık 1985 tarihinde verdiği Lundvall/İsveç kararında; kendisine tahakkuk ettirilen vergi borcuna ilişkin yargılama süreci devam eden davacının, kamusal bir sicilde vergi borcunu ödememiş olarak ilan edilmesini, Sözleşmenin 8 inci maddesinin ihlali olarak değerlendirmiş ve buna gerekçe olarak da, veri sahibinin, ilgili sicile kaydedilmek ve bu sicildeki bilgilerin üçüncü kişiler ile paylaşımı konusunda rızasının bulunmadığını göstermiştir(Aksoy, 2010: s.97).

**2. Sözleşmenin İfası ve Sözleşme Öncesi Tedbirlerin İcrası**

Sözleşme ilişkisinden dolayı gerçekleştirilmesi gereken işlemler, kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun hale getirmektedir. Sözleşme kurulmadan önceki dönemde ilgili kişinin talebiyle sözleşme öncesi tedbirlerin icrası için gerekli kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygundur(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.41).

**3. Hukuki Yükümlülüğün Yerine Getirilmesi**

Yasal mevzuat gereği sorumlular tarafından kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygundur. Örneğin, vergi hukuku ya da sosyal güvenlik hukuku çerçevesinde kişisel verilerin işlenmesi bu kapsamda değerlendirilebilir. İş Kanunu'nun 75 inci maddesi uyarınca tutulması gereken işçi özlük dosyası da bu hususa örnek verilebilir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.41).

**4. İlgili Kişinin Hayati Çıkarlarının Korunması**

Hukukumuzdaki üstün özel yarar kavramına denk düşen bu durumda, kişisel verileri işlenecek olan kişinin hayati çıkarlarının korunması zorunlu ise verinin işlenmesini hukuka uygun kılmaktadır. Hayati çıkarların varlığına karşın sağlık sorunları ve benzeri sebeplerden dolayı ilgilinin rızasının alınması olanaklı değilse,

bu durumda artık ilgilinin kişisel verileri kamu yararı gereğince işlenecektir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.41).

### 5. Kamu Menfaati veya Kamu Düzeni Gereği Görevin Yerine Getirilmesi

Verilerin işlenmesi konusunda hukuken yetki sahibi olanlar verilerin işlenmesinin gerekli olduğu hallerde kamu düzeni gereği verileri işleyebilirler(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.41).

Her insan topluluğu, sosyolojik ve siyasal anlamda toplum olmak ve ortak yaşamı devam ettirebilmek için, belirli bir düzene ve disipline bağlanmak zorundadır. Bu nedenle, idarenin en birincil ve en yaygın görevi, kamu düzenini sağlamak ve korumak(Duran, 1982: s.248), böylece bireylerin ve toplulukların güvenlik ve huzur içinde yaşamalarını sağlamaktır. İşte, idarenin kamu düzenini korumak ve sağlamak amacıyla giriştiği bütün faaliyetlere kolluk faaliyetleri denilmektedir(Günday, 2009:s.257).

Ulusal güvenliğin sağlanması, hatta devletin varlığını devam ettirebilmesi için ülkelerin, bilgiye ulaşma, bilgiyi toplama, değerlendirme ve kullanma konusunda iyi bir altyapı kurması ve gerekli personeli yetiştirmesi gerekmektedir(Çolak, 2010: s.11). Bu bağlamda, kamu düzeninin sağlanması ve korunması için, devletin bireylerin kişisel verilerine ihtiyacının olduğu kuşkusuzdur. Kimi zaman, suçlularla etkin biçimde mücadele yapılması için, kimi zamanda ise toplumun huzur ve refahını sağlama amacıyla bireylerin kişisel verileri işlenebilmektedir.

### 6. Haklı Çıkarların Korunması

Haklı çıkarların korunmasıyla, sorumlu ile kişisel verileri işlenen kişinin çıkarları arasındaki menfaat dengesinin gözetilmesi olanağı sağlanmaktadır. Haklı çıkarlar verilerin işlenmesini gerektiriyorsa kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygun kabul edilecektir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.41).

## B. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNDE ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ

### 1. Genel Olarak Ölçülülük İlkesi

*"Ölçülülük ilkesi, özgürlüğe getirilen sınırlandırmanın, özgürlüğü belirleyen durumla arasında bir orantı bulunması ve getirilen sınırlandırmanın, hak ve özgürlüğün varlığını zedelememesi anlamına gelmektedir."*(Oğurlu, 2002: s.33).

Bu ilke, kamu gücünün sınırlanmasını ve özgürlüklerin korunmasını sağlamakta olup, hukuk devleti ilkesinin de bir gereği olmaktadır(Şimşek, 2008: s.98). Bu bağlamda ölçülülük ilkesi, idarenin sınırlayıcı kararı ile temel hak ve özgürlükler arasında denge kurmayı sağlamaktadır. Buradaki denge, korunan hak ve özgürlüğün olumlu şekilde güvence altına alınması emriyle, başka bir yararın korunması için hak ya da özgürlüğün sınırlandırılması arasında kurulması gereken bir dengeyi ifade etmektedir(Oğurlu, 2002: s.35).

### 2. Kişisel Verilerin İşlenmesi Açısından Ölçülülük İlkesi

Kişisel verilerin korunması hukukunda temel amaç, bireyin kişisel verilerinin korunmasını güvence altına alarak özellikle kişilik hakkı içerisindeki temel haklarının ihlal edilmesini önlemektir. Bundan dolayı, bireyin kişisel verilerinin toplanması ve işlenmesi sırasında ölçülülük ilkesine uyulması, diğer bir ifadeyle bireyin kişisel verilerinin korunması hakkına müdahalenin ölçülü biçimde yapılması gerekmektedir(Şimşek, 2008: s.98).

Ölçülülük ilkesi, iki yolla kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel prensiplerin arasına yerleştirilmiştir. İlk olarak, kişisel verilerin, toplanma amacına bağlı olarak ölçülü bir şekilde toplanması gerekmektedir. Bu durumda, "ölçülülük", toplanan kişisel verilerin tipi ve miktarı ile toplanma amacı arasındaki ilişkiyi ifade eder. İkinci olarak, kişisel verilerin işlenmesi kanunlarda belirtildiği ve cezai suçların bastırılması için gerekli olduğu sürece mümkündür. Bu durumda, "ölçülülük", bir suçun önlenmesi, araştırılması, soruşturulması, cezanın infazı ile özel hayat hakkının ihlali arasındaki ilişkiyi ifade eder(Busser, 2012: s.7).

Ölçülülük ilkesi ışığında öncelikle, kişisel verilerin toplanıp kaydedilebilmesi için kamusal organların yasal bir yetkisinin olması veya ilgilinin rızasının bulunması

gerekir. İlgilinin rızasının bulunmaması halinde, kişisel verilerin işlenebilmesi esas olarak hukuki bir temelin bulunmasına bağlıdır ve bu yasal düzenlemenin de kişisel verilerin korunması hakkına müdahaleyi içerik olarak haklı kılmalıdır(Şimşek, 2008: s.98).

Kişisel verilerin toplanılması ve işlenmesi sırasında, kişisel verilerin korunması hakkına en az zarar verecek, yani en uygun aracın seçilmesi ölçülülük ilkesinin gereğidir. Ayrıca, bu faaliyetler yapılırken, kişisel verilerin toplanması ve işlenmesinin gerekli olup olmadığı, bireye daha az zarar verici veri toplama ve işleme yöntem ve tekniğinin bulunup bulunmadığının da sürekli kontrol edilmesi, kişisel verilere yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir oranın da bulunması gerekmektedir(Şimşek, 2008: s.99).

## IV. KİŞİSEL VERİLERİN BAĞIMSIZ KONTROL ORGANLARINCA DENETİMİ

### A. BAĞIMSIZ DENETİMİN ÖZELLİKLERİ

İdarenin durumunu değerlendirmek, aksayan yönlerini saptamak için çeşitli denetim yollarına başvurulmaktadır. İdarenin denetimi çeşitli biçimlerde yürütülür. Bir kamu kuruluşu, kendi kendini denetleyebileceği gibi, başka bir kamu kuruluşu tarafından da denetlenebilir. Kamu kuruluşunun kendi kendisini denetlemesine "iç denetim", başka bir kamu kuruluşu tarafından denetlenmesine de "dış denetim" denir. İç denetimin en belirgin örneği "hiyerarşi" denetimi, dış denetimin ki ise "vesayet" denetimidir(Gözübüyük, 2011(Yönetim Hukuku): s.353).

Kişisel verilerin korunmasına yönelik problemleri çözme konusunda birçok ülke sisteminde gerçekleştirilen uygulama, polis ve diğer kamu görevlilerinin müdahil olmamasını sağlayan bağımsız bir gözetim ve denetim organının kurulması olmuştur(Goold and Neyland, 2009: s.22). Zira, kişisel verilerin işlenmesi faaliyetleri sırasında ilgili düzenlemelere uyulup uyulmadığının bağımsız kontrol organları tarafından denetlenmesi, bireyin kişisel verilerinin korunması hakkının diğer bir güvencesini oluşturmaktadır. Verilerin korunmasına yönelik getirilen düzenlemelerin bağımsız bir kontrol organı tarafından denetlenmesinin birkısım faydaları bulunmaktadır. Her şeyden önce, denetimi gerçekleştirecek kuruluş kamusal

organların kişisel verilerle ilgili düzenlemelere uymasını sağlayacak, böylece bireyin hak ve özgürlüklerinin korunmasına hizmet edecektir(Şimşek, 2008: s.103).

Öte yandan, kişisel verilerin işlenmesi sırasında bağımsız makamlar tarafından kontrol edilmesi ilkesi, yalnızca veri toplama aşamasında değil veri işlem faaliyetleriyle ilgili tüm aşamalarda da geçerli olması gerekmektedir. Bu kontrol organlarının genelde kişisel verileri koruma görevlisi olarak adlandırıldığı görülmektedir. Bu organların temel işlevi, veri işlem faaliyetleri sırasında verilerin korunması hukukunun temel ilkelerine uyulmasını sağlayarak bu hususu kontrol etmek ve kişisel verilerin korunmasını güvence altına almaktır(Şimşek, 2008: s.102-103).

Kişisel verilerin işlenmesini denetleyen kontrol makamlarına temel olarak üç yetkinin verildiği görülmektedir. Bu yetkiler; araştırma yetkisi, etkili faaliyette bulunma yetkisi, ihlal durumunda dava şikâyet hakkının kullanılmasından oluşmaktadır. Araştırma yetkisi, veri işlemin konusunu oluşturan verilere ulaşıp, veriler hakkında gerekli bilgileri almayı içerir. Bu yetki, aynı zamanda kişisel verilere ulaşılıp ulaşılamadığını kontrole yaradığı gibi yetkisiz kişilerin verilere erişip erişemediğinin de tespitini sağlamaktadır(Şimşek, 2008: s.104).

Kontrol organının bağımsızlığının sağlanması için kontrol organı olarak görev yapan kamusal organın bu göreviyle çatışacak başka bir görevinin bulunmaması önem arz etmektedir. Bununla birlikte, veri kontrol organının kararlarının yargısal denetime tabi kılınması onun bağımsızlığını zedeleyen bir husus değildir. Önemli olan, kişisel verilerin korunmasını kontrol edecek organın gerçekten etkin ve bağımsız olarak faaliyetlerini yürütmesidir. Bu bağımsızlığın gerçek anlamda varlığı için, kontrol organı yöneticisinin ve yönetim kurulunun yalnızca yürütme tarafından atanmaması, görevlerinden azledilememeleri, hiçbir makamın kendilerine emir ve talimat verememesi, kontrol organının yeterli maddi olanaklarının, araç ve personelinin bulunması gerekir(Şimşek, 2008: s.103).

Yukarıda belirttiğimiz açıklamalar ışığında, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'na baktığımızda; Tasarının 26 ncı maddesinde; *"Bu Kanunla verilen görevleri yapmak üzere, kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip Kişisel Verileri Koruma Kurumu kurulmuştur."* denilerek, Kurumun idari ve

mali açıdan bağımsız olması şeklinde düzenleme yapılmıştır. Yine, Kurumun bağımsızlığı anlamında, 29 uncu maddede, *"Kurul üyelerinin görev süresi altı yıldır."*, *"Kurul Başkan ve üyelerinin görev süreleri dolmadan görevlerine son verilemez."*(http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0576.pdf/29.1.2013) şeklindeki hükümler, Kurumun bağımsız faaliyette bulunması anlamında alınmış yasal ve yerinde tedbirler olarak gözükmektedir.

Diğer yandan, Kurul'un işlevsel bağımsızlığı da sağlanmıştır. Tasarının 27 nci maddesinde, *"Kurum, yetkilerini bağımsız olarak kullanır"* hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm ile Kurulun, yetkilerini hiçbir organ, makam veya kişinin etkisi altında kalmaksızın kullanması amaçlanmıştır.

Tasarının 28 inci maddesine göre, Kurulun 9 üyesinden 5'i, Yargıtay, Danıştay, Barolar Birliği, Yükseköğretim Kurulu ile Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu tarafından belirlenmektedir. Diğer 4 üye ise, 3'ü Bakanlar Kurulunca, 1'i Adalet Bakanınca belirlenmektedir. Bu yöntem Kurul'un bağımsızlığını sağlamak için seçilmiş bir yol olarak gözükmektedir. Ancak, sayısal oran açısından, Kurul'un toplam dokuz üyesinden dördünün siyasi otorite tarafından belirlenmesi ve adaylardan birinin Bakanlar Kurulu tarafından başkan olarak atanması Kurul'un idari özerkliğini kanaatimce zedelemektedir. Bu haliyle, siyasi otorite tarafından dört üyenin belirlenmesi ve birisinin Bakanlar Kurulunca başkan olarak atanması göz önünde bulundurulduğunda, Kurulun tamamen bağımsız olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir.

Dünyada kişisel verilerin korunmasına yönelik kurulan idari otoritelerin birçoğunun en büyük probleminin, gözetim ve denetim görevini yerine getirmede yeteri derecede kaynağının bulunmaması olduğu ifade edilmektedir(Privacy and Human Rights, 2004: s.15-16).

Bağımsızlık konusunda Avrupa uygulamasına bakıldığında, 95/46/EC sayılı Direktif'in, ulusal kişisel verilerin korunması otoritelerinin bağımsız olması ve siyasi etkilere maruz kalmaması konusunda üye devletlere görev vermesine rağmen, bu otoritelerin bağımsızlığı statüsü ülkeden ülkeye oldukça farklılık gösterdiği görülmektedir. Bazı ülkelerde bu otoriteler yasal olarak bağımsız iken, bazıları

hükümet kuruluşlarıyla yakın ilişki içerisinde çalışmaktadır ki bu durum, bu otoriteleri doğrudan siyasi etkiye maruz bırakmaktadır(Kuner, 2007: s.17).

Bu tür kurumlar, birçok ülkede adalet bakanlığının bir departmanının veya hükümetin siyasi bir kolunun kontrolü altında çalışmakta, kişisel verilerin korunmasına yönelik yapılan ihlalleri eleştirmede veya bu konuda çözüm önerileri sunmada etkili güçlerinin bulunmadığı görülmektedir. Örneğin, Japonya ve Tayland'da bu tür kuruluşlar başbakanlık ofisinin kontrolü altında faaliyet göstermektedir. Slovenya'da daha önceleri Adalet Bakanlığı'nın sorumluluğunda olan bu görev, kişisel verilerin korunması kanununda 2001 yılında yapılan değişiklikle bağımsız bir denetim organına verilmiştir. Bazı ülkelerde ise bu görev, ayrı bir organ kurulmaksızın, insan hakları ombudsmanına veya parlamento organına verilmiştir(Privacy and Human Rights, 2004: s.15-16).

Tüm bu anlatılanlarla birlikte, bu kurumların, siyasi organdan bağımsız olarak faaliyette bulunmaları, böylece kişisel verilerinin korunması bağlamında bireylerin hak ve özgürlüklerinin teminat altına alınması yönünde işlem tesis etmeleri önem arz etmektedir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı da, C- 518/07 sayılı Veri Koruma Kurumlarının Bağımsızlığına İlişkin Kararı'nda, bir kamu otoritesine ilişkin olarak, "bağımsızlık" kavramının, genellikle ilgili kurumun herhangi bir talimat almadan veya herhangi bir baskı altına alınmadan tamamen özgürce hareket edebildiği bir statüyü ifade ettiğini belirtmiştir(Altınışık, 2012: s.79).

Divan, söz konusu kararında, farklı federe devletlerde kamu kurumu olmayan kurumların ve kamu hukuku ile yönetilen ve piyasada rekabet eden kurumların kişisel verileri işlemesini denetlemekten sorumlu makamları devlet denetimine tabi tutmak ve böylece o otoritelerin görevlerini "tam bağımsızlık ile" yapar şeklindeki şartı iç hukuka yanlış aktaran Federal Almanya Cumhuriyetini, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 24 Ekim 1995 tarihli 95/46/EC sayılı kişisel verilerin işlenmesi bağlamında bireylerin korunmasına ve o verilerin serbest dolaşımına ilişkin Direktifin 28 inci maddesinin ikinci alt paragrafından doğan sorumluluğunu yerine getiremediğine karar vermiştir(Altınışık, 2012: s.95).

## B. KİŞİSEL VERİLERİN DENETİMİ SİSTEMLERİ

Kişisel verilerin denetimi konusunda iki sistem bulunmaktadır. Bunlardan birincisi ABD sistemi olup, buna doğrudan denetim denilmektedir. Bu sistemde, kişiler kendisiyle ilgili veri toplayan idari kuruluşa başvurarak haklarında toplanan bilgileri görebilmektedir. İkinci sistem ise, denetimin bağımsız bir kuruluş aracılığıyla yapılmasıdır ki, buna dolaylı sistem denilmektedir(D. Tezcan, 1991: s.390).

Avrupa uygulamasına bakacak olursak; 95/46/EC sayılı Direktif ile, bağımsız kontrol birimlerinin oluşturulması öngörülerek üye devletlerde aynı düzeyde bir korumanın sağlanması ve kişilik hakkının gerçek manada korunması amaçlanmıştır. Kontrol birimi tarafından, Direktif 'in 28 inci maddesi gereği gözetim ve denetim görevi yerine getirilecektir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.78). Direktif ile her bir AB üyesi devlete ulusal kişisel verilerin korunması otoritesini kurma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu otoritelerin, gizlilik konusunda yasal yükümlülüğü bulunmakta ve diğer ülkelerdeki otoriteler ile yakın işbirliği içinde çalışmaktadır(Kuner, 2007: s.14).

Bu otoritelerin Avrupa'daki örnekleri incelendiğinde *"Ombudsman"* modeli ile *"regulatory"*(düzenleyici, denetleyici) modeline göre yapılandığı görülmektedir. *"Ombudsman"* modelinde denetim otoritesi, özel bir kişi tarafından öne sürülen iddiayı değerlendirir ve kişisel verilerin korunması kanununun ihlal edildiğine kanaat getirmesi halinde bireyin kişisel verilerinin düzeltilmesi veya tazminat ödenmesi şeklinde çözüm yollarını araştırır. Bu modelin yer aldığı ülkelere, Finlandiya, İsveç ve Macaristan örnek olarak verilebilir(Kuner, 2007: s.14).

*"Regulatory"* modelinde ise, kişisel verilerinin ihlal edildiğini öne süren kişiye çözüm yolu sağlanmasından çok kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanuna uyulmasını temin etmek ve bu konuda adım atmak başlıca amaçtır. Bu modelin yer aldığı ülkelere, Fransa, İspanya ve Polonya örnek olarak verilebilir(Kuner, 2007: s.14).

Direktif'i iç hukuka aktaran üye devletler farklı isimlerde bir kontrol birimi öngörmüşlerdir. Almanya'da Federal Veri Koruması Görevlisi(Federal Data

Protection Commissioner- Bundesbeauftragter für den Datenschutz), İngiltere'de Bilgi Görevlisi(Office of the Information Commissioner), Fransa'da Medeni Haklar ve Enformasyon Teknolojisi Ulusal Komisyonu(Commission Nationale de I'Informatique et des Libertes, CNIL) İsveç'te Veri Araştırma Heyeti(Data Inspection Board- Datainspektionen), İspanya ve Danimarka'da Veri Koruması Ajansı(Data Protection Agency), Hollanda ve Yunanistan'da Veri Koruması Otoritesi(Data Protection Authority), İtalya'da Kişisel Verileri Koruma Otoritesi( Regulatory Authority fort the Proteciton of Personal Data- Garante pe la protezione dei dati personali) bağımsız kontrol birimi olarak bu görevi yerine getirmektedir (Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.79).

Direktif'te kontrol birimlerinin tam bağımsızlığının sağlanması gerektiği düzenlenmiştir. Bu bağımsızlıktan; kurumsal bağımsızlık, işlevsel bağımsızlık ve ekonomik bağımsızlığın anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Örneğin Alman Veri Koruması Kontrol birimi, hükümet tarafından önerilmekle birlikte parlamento tarafından oyçokluğu ile seçilir ve cumhurbaşkanı tarafından beş yıllığına atanır(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.81).

# DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

# TÜRKİYE UYGULAMASI VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ İHLALİ NEDENİYLE YAPILACAK YARGISAL DENETİM

Kişisel veriler, hukuka uygunluk sebebinin bulunması koşuluyla kayıt altına alınabilmektedir. Bununla birlikte, esas olan, bireye ait kişisel verilerin herhangi bir ortamda kayıt altına alınmamasıdır(Şen, 2009: s.1197). Aksi halde bireyin temel hak ve özgürlüklerinin ihlali söz konusu olur ki, işte bu noktada yargısal denetim karşımıza çıkmaktadır. Kişisel verilerin korunması hakkının idare tarafından ihlal edilmesi durumunda ortaya çıkan idarenin hukuki sorumluluğundan söz etmeden önce, kişisel verilerin korunması konusunda, Türkiye uygulaması üzerinde durulması ve idarenin hukuki sorumluluğunun temelinde yatan hukuk devleti bağlamında idarenin yargısal denetimi konusuna değinmek yararlı olacaktır.

## I. KİŞİSEL VERİLERİN KORUMASI HUKUKU VE TÜRKİYE

Türkiye'de kişisel verilerin korunmasına yönelik özel bir kanun çıkarılmamış olmakla birlikte, anayasal düzenleme bulunmakta ve değişik kanunlarda bu konuda hükümler yer almaktadır.

### A. ANAYASAL DÜZENLEME

#### 1. Genel Olarak

Temel haklar, bireye devlet karşısında bir savunma hakkı vermekle sınırlı kalmayıp aynı zamanda bütün devlet organlarının uyması gereken objektif bir hukuk düzeni de oluşturmaktadır. Bu bakımdan, bireyin kişisel verilerinin korunması birey açısından bir hak olmasının yanında kamusal organlar açısından da bir yükümlülüktür(Şimşek, 2008: s.113). Bu haliyle, temel hakları esas alan bir devlette anayasal mekanizmalar bireyi devlet iktidarının kötüye kullanılmasına karşı güvence oluşturmaktadır. Diğer bir ifadeyle, anayasal düzenlemeler kişinin temel hak ve özgürlüklerini koruma altına almaktadır(Turhan, 2005: s.171). Zira anayasa, bir devletin temel yapısını, kuruluşunu, iktidarın devrini düzenlediği gibi, devlet iktidarı

karşısında bireylerin özgürlüklerini de düzenleyen bir belge niteliğine sahiptir(Teziç, 2012: s.10).

Kişisel verilerin kullanılması temel hakkı bireyin diğer temel hak ve özgürlüklerinin kullanılması açısından da önemlidir. Zira, bu hakkın anayasal güvence altında olmaması halinde bireyin diğer temel haklarını kullanamaması söz konusu olabilir. Örneğin, bir toplantıya katıldığının resmi makamlar tarafından kayıt altına alındığını ve bu durumun kendisine risk oluşturabileceği kaygısını taşıyan birey, örneğin toplantı hakkı gibi ilgili temel hakkını kullanmaktan vazgeçebilir. Sonuçta bu durum, yalnızca kişinin özgürlük alanını ihlal etmekten çıkarak özgürlükçü demokratik esaslara dayanan bir toplum düzeninin oluşmasını da engelleyecektir(Şimşek, 2008: s.114).

Öte yandan, anayasa, iç hukuk düzeninde ilk biçimsel kaynak olma özelliğine sahip olduğundan, kurallar hiyerarşisinde en üst sırayı almaktadır. Bu ilkeye Anayasanın üstünlüğü de denmektedir(Teziç, 2012: s.11). Bu nedenle, kişisel verilerin korunması hakkının yalnızca yasal korunma altına alınması yeterli olmayıp, anayasanın üstünlüğü ilkesinin işlerlik kazanması için anayasal düzenleme de yapılması gerekmektedir.

Kişisel verilerin kişilik hakkı çerçevesinde ele alınması halinde, bireyin kişisel nitelikli verilerinin korunması hakkının temelini oluşturacak anayasal garantilerin varlığından bahsedilebilmektedir. Bu çerçevede, hukuk devleti ilkesi, bireyin maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirme hakkı, insan onuru, konut dokunulmazlığı, dini ve vicdani kanaatleri açıklamaya zorlanamama, düşünce ve kanaatleri açıklamaya zorlanamama, özel yasamın ve aile yaşamının gizliliği hakkı ve haberleşmenin gizliliği gibi temel hakların bireyin özel yaşamının gizliliğini korumayı amaçladığı ve bu nedenle de kişisel verilerin korunması bakımından anayasal dayanak teşkil ettiği ileri sürülebilmektedir(Aksoy, 2010: s.93).

### 2. Anayasal Düzenleme

Bir özgürlüğün hak olarak kabul edilip tanınması anayasal devlette yaşamsal değere sahiptir. Çünkü, tanınan bu haklar, bireysel özgürlüklere devletin müdahalede bulunmasını önlemektedir(Turhan, 2005: s. 175).

Kişisel verilerin korunması Avrupa'da temel bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir. Bazı ülke anayasalarında kişisel verilerin korunması hakkına temel bir insan hakkı olarak anayasal düzeyde açık bir şekilde yer verilmiştir. 1831 tarihli Belçika Anayasasında, 1960 tarihli Kıbrıs Anayasasında, 1975 tarihli İsveç Anayasasında, 1976 tarihli Portekiz Anayasasında ve 1978 tarihli İspanya Anayasasında kişisel verilerin korunması hakkına yer verilmiştir(Kuner, 2007: s.18). Avusturya ve Macaristan gibi ülkelerde de benzer yönde düzenlemeler yapılmıştır. Anayasal düzeyde yapılan düzenlemeler, kaynağını özel yaşamın gizliliğinde bulan kişisel verilerin korunması hakkının bağımsız bir hak olarak kabul edilmeye başlandığını da göstermektedir(Küzeci, 2010: s.111).

Avrupa Birliği üyesi Hollanda, Portekiz, İspanya gibi ülkelerin Anayasalarında kişisel verilerin korunmasına bir temel hak olarak yer verilmekle birlikte, bazı ülkelerde kişisel verilerin korunması hakkı yasalarla düzenlenmiştir(Şimşek, 2008: s.41).

7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2. maddesiyle, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 20 inci maddesine, "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." hükmü eklenmiştir.

Anayasada kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının neyi kapsadığı da hüküm altına alınarak, kişisel verilerin korunması hakkı ayrıntılı biçimde anayasal güvence altına alınmıştır. Buna göre, kişisel verilerin korunması hakkı; kişisel verilerle ilgili bilgilendirilme, erişim, düzeltme ve sildirme hakkı ile amacı doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkını da kapsamaktadır.

Yapılan düzenlemeyle, kişisel verilerin korunması anayasal bir hak olarak kabul edilmiş, ayrıca tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde yer alan kişisel

verilerin korunmasına ilişkin yükümlülüklerimizin yerine getirilmesine anayasal dayanak sağlanmıştır.

## B. KANUNİ DÜZENLEMELER

Anayasanın öngördüğü yetkili organ tarafından, belirtilen usul ve biçimde kabul edilerek yürürlüğe konulan yazılı hukuk kurallarına kanun denilmektedir(Teziç, 2012: s.15). Dünyadaki birçok ülkede, kamu ve özel sektör tarafından kişisel bilgilerin toplanması, kullanılması ve yayılmasını düzenleyen genel bir kanun bulunmakta ve bu alan kanunlarla düzenlenmektedir. Bu yaklaşım, kişisel verilerin korunması kanununu kabul eden birçok ülke için ve kişisel verilerin korunması rejimini benimseyip geliştiren Avrupa Birliği için tercih edilen bir modeldir(Privacy and Human Rights, 2004: s.4).

### 1. Özel Bir Kanunun Bulunmaması

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile, kişisel verilerin korunması hakkı anayasal güvenceye kavuşturulmasına ve Anayasa'nın 20 nci maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde *"Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."* hükmü getirilmesine rağmen, Türk Hukukunda halen kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel bir kanun bulunmamakta, buna ilişkin hazırlanan kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanun tasarısı yasalaşmayı beklemektedir("Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı", Başbakanlık tarafından 22/4/2008 tarihinde TBMM'ye sunulmuştur. Kanun Tasarısının metni için bkz: www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0576.pdf./10.3.2013).

Tasarının, kişisel verileri korumaktan öte kişileri fişleme amacına hizmet ettiği ifade edilmektedir. Bu yönüyle düzenlemenin, kişisel verilerin toplanması, dağıtılması ve bu yolla bireylerin fişlenmesi Tasarısına dönüştüğü, kişi hak ve özgürlükleri açısından mutlak bir zorunluluk olan kişisel verilerin korunması amacının ikincil planda kaldığı savunulmaktadır. Öncelikli amacın, kişisel verilerin korunması, bunların çok istisnai durumlarda toplanması, kontrolünün yapılması, bu yolla kişi hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesinin önüne geçilmesi gerekir(Şen, 2009: s.1213).

2011 AB İlerleme Raporunda; 2010 Anayasa değişiklikleri ile kişisel verilerin korunmasının Anayasal hak haline getirildiği, Türkiye'nin, ilgili ulusal mevzuatını, özellikle 95/46/EC sayılı direktif olmak üzere, verilerin korunmasına ilişkin AB müktesebatı ile uyumlu hale getirmesi ve bu bağlamda bağımsız bir veri koruma ve denetleme birimini kurması gerektiği belirtilmektedir (http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/2011_ilerleme_raporu_tr.pdf/5.2.2013). Hak, özgürlüklerin yasalarla güvence altına alınmış biçimi olduğundan(Gemalmaz, 2012: s.511), kişisel verilerin korunmasına yönelik kanunun bir an önce çıkarılması gerekmektedir.

Öte yandan, Türkiye, 108 sayılı Avrupa Konseyinin Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi'ni imzalamasına karşın, ülkemizde henüz kişisel verilerin korunması alanında özel bir kanun çıkarılmadığından, 108 sayılı Sözleşmeyi onaylayamamaktadır.

Bununla birlikte, birçok yasal düzenlemede kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümleri görmek mümkündür. Bu çerçevede, Türk Ceza Kanunu, İş Kanunu, Elektronik İmza Kanunu, Vergi Usul Kanunu, Noterlik Kanunu, Bankacılık Kanunu, Adli Sicil Kanunu ve Nüfus Hizmetleri Kanunu, Basın Kanunu, Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gibi kanunlarda, kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel hükümler bulunmaktadır.

**2. İş Kanunu**

İş Kanunu kapsamında işverene veri koruması hukuku açısından bazı ödevler yüklenmiştir. Bunlar; özlük dosyası tutma, kişisel verilerin işlenmesinde işlem kriterlerine uyma, sır saklama, istem halinde bilgileri yetkili mercilere açıklama ödevi olarak dört başlık altında belirtilebilir(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.105).

İş Kanunu'nun "İşçi özlük dosyası" başlıklı 75 inci maddesinde; işverene çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenleme ve işçi hakkında tuttuğu bilgileri yetkili mercilere açıklama yükümlülüğü getirilmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında; *"İşveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca*

*düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır."* hükmüne yer verilmiştir.

İş Kanunu'nun 104 üncü maddesinde ise, yukarıda belirtilen kanuni yükümlülüğe uymamanın yaptırımı düzenlenmiştir. Buna göre, Kanunun 75 inci maddesindeki işçi özlük dosyalarını düzenlemeyen işverene idari para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

İş Kanunu'nun 75 inci maddesinde düzenlenen diğer bir ödev, kişisel verilerin işlenmesinde işlem kriterlerine uyma yükümlülüğüdür(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.106). Anılan maddenin ikinci fıkrasında; işverenin, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kurallarına ve hukuka uygun olarak kullanmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

İş Kanunu'nun 75 inci maddesinde düzenlenen başka bir ödev, sır saklama ödevidir. Buna göre; "İşveren… gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür." Bu hüküm işverene bazı meslek grupları için getirilen sır saklama yükümlülüğüne benzer bir ödev yüklemektedir. Bu yükümlülüğün ihlali halinde idari para cezası öngörülmeyen bu hükmün genel yaptırımının Medeni Kanun'un 24 /25 ve Borçlar Kanunu'nun 49 uncu madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranan işverene, işçinin kişilik hakkının ihlal edilmesi nedeniyle özel hukuk yönünden genel bir yaptırım uygulanabileceği savunulmaktadır(Başalp, 2004(Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması):s.106).

### 3. Türk Ceza Kanunu

Türk Hukukunda, kişisel verilerin korunmasına yönelik özel bir düzenleme bulunmamasına karşın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Türk Ceza Hukukuna giren *"Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Kaydedilmesi Suçu"* kişisel verilerin korunması amacıyla öngörülen bir düzenlemedir. TCK'nin 135'inci maddesinin birinci fıkrasında; " *Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir."* hükmüne yer verilmiştir.

Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise hassas kişisel verilere ilişkin özel düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Buna göre; "*Kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine, hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yasayışlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre cezalandırılır.*"

Türk Ceza Kanunu'nun "Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" başlıklı 136 ncı maddesinde; kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan ele geçiren kişinin cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

TCK'nın 136 ncı maddesi ile hukuka uygun olarak kaydedilmiş olsun veya olmasın, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkalarına vermek, yaymak veya ele geçirmek bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Yasa gereği, mağdurun rızası veya meslek icabı kayıt altına alınan veri, hangi hukuka uygun amaçla tespit edilmişse yalnızca o amaç kapsamında kullanılması gerekmektedir. Bunların dışında, hangi nedenle olursa olsun kişisel veriyi hukuka aykırı olarak ele geçiren kişi Türk Ceza Kanunu'nun 136 ncı maddesinde tanımlanan suçu işlemiş kabul edilecektir (Şen, 2009: s.1209).

TCK'nın "Nitelikli hâller" başlıklı 137 nci maddesinde, kamu görevlisi başta olmak üzere görevi gereği bireylerin kişisel verilerini elde eden kişilerin, görevini kötüye kullanması durumunda söz konusu kişilerin daha ağır cezalandırılmasına yönelik düzenleme yapılmıştır. Buna göre; *"Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların; kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle, belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle, işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."*

**4. Ceza Muhakemesi Kanunu**

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu(CMK)'nun 75 inci maddesinin birinci fıkrasında; "Bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca

bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Bu haliyle CMK'nın 80 inci maddesi gereği, şüpheli veya sanığın kanı veya benzeri biyolojik örneklerle saçı, tükürüğü ve tırnağı kişisel veri olarak kabul edilmektedir. Yine, CMK'nın 78 inci maddesi uyarınca, yukarıda belirtilen örnekle üzerinde yapılan moleküler genetik inceleme sonuçları CMK'nın 80 inci maddesi uyarınca kişisel veridir. Dolayısıyla, CMK'nın 78 ve 80 inci maddelerinde kişisel veri olarak kabul edilmesi gerektiğini belirttiğimiz hususlarda hâkim, mahkeme veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilmeksizin kamu görevlisi tarafından söz konusu kişisel verilerin toplanması hukuka aykırı ve suç olacaktır. Ayrıca, bu durum idarenin hukuki sorumluluğunu gerektirecektir.

CMK'nın "Genetik İnceleme Sonuçlarının Gizliliği" başlıklı 80 inci maddesinin birinci fıkrasında; Kanunun 75, 76 ve 78 inci maddeleri uyarınca şüpheli, sanık veya mağdurun beden muayenesi sonucu vücudundan alınan örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarının, kişisel veri niteliğinde olduğu ve başka bir amaçla kullanılamayacağı; dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemeyeceği belirtilmiştir.

Kanunun "Fizik Kimliğin Tespiti" başlıklı 81 inci maddesinde; "Üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, kimliğinin teşhisi için gerekli olması halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulur.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde söz konusu kayıtlar Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilir ve bu husus tutanağa geçirilir." hükmüne yer verilmiştir.

## 5. Elektronik İmza Kanunu

Bilgi ve iletişim teknolojileri, hız ve sınır tanımayan bir olgu olup, bütün dünya insanlarını ilk önce "internet" adı verilen küresel ağ ile buluşturmuş, daha sonra bu ağ üzerinden kendisinden oldukça uzak mesafelerde bulunan kişilerle haberleşmek veya sözleşme yapmak isteyen kişilerin, bu işlemlerini bağlayıcı kılmalarını temin edecek, kimliklerini ispata yarayacak *"sayısal imza"* veya *"elektronik imza"* kavramlarıyla tanıştırmıştır(Orta, 2005: s.21).

Günlük yaşamda kullanılan imza gibi, elektronik imza da elektronik ortamda gönderilen bilgilerin kime ait olduğunu göstermek amacıyla kullanılmaktadır. Elektronik imzanın oluşturulmasında ve doğrulanmasında elektronik sertifikaların rolü büyüktür. Bu sertifikalar, kişilerin ya da kurumların internet ortamında kimliklerini ispatlamayı sağlayan sayısal bilgi bütünüdür(Orta, 2005: s.22).

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3 üncü maddesinde; Elektronik veri, Elektronik imza, İmza oluşturma verisi, İmza doğrulama verisi, Elektronik sertifika gibi kavramların tanımına yer verilmiştir. Buna göre;

Elektronik veri: Elektronik, optik veya benzeri yollarla üretilen, taşınan veya saklanan kayıtları,

Elektronik imza: Başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veriyi,

İmza oluşturma verisi: İmza sahibine ait olan, imza sahibi tarafından elektronik imza oluşturma amacıyla kullanılan ve bir eşi daha olmayan şifreler, kriptografik gizli anahtarlar gibi verileri,

İmza doğrulama verisi: Elektronik imzayı doğrulamak için kullanılan şifreler, kriptografik açık anahtarlar gibi verileri,

Elektronik sertifika: İmza sahibinin imza doğrulama verisini ve kimlik bilgilerini birbirine bağlayan elektronik kaydı, ifade ettiği belirtilmiştir.

5070 sayılı Kanun'un "Bilgilerin Korunması" başlıklı 12 nci maddesinde; elektronik sertifika hizmet sağlayıcısına kişisel verilere yönelik birtakım yükümlülükler getirilmiştir. Buna göre; "Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı; a) Elektronik sertifika talep eden kişiden, elektronik sertifika vermek için gerekli bilgiler hariç bilgi talep edemez ve bu bilgileri kişinin rızası dışında elde edemez,

b) Elektronik sertifika sahibinin izni olmaksızın sertifikayı üçüncü kişilerin ulaşabileceği ortamlarda bulunduramaz,

c) Elektronik sertifika talep eden kişinin yazılı rızası olmaksızın üçüncü kişilerin kişisel verileri elde etmesini engeller. Bu bilgileri sertifika sahibinin onayı olmaksızın üçüncü kişilere iletemez ve başka amaçlarla kullanamaz."

**6. Vergi Usul Kanunu**

Vergi idareleri tarafından elde edilen sır ve bilgilerin, yalnızca vergi kanunlarında belirtilen amaçlarla sınırlı olmak üzere kullanılması gerekmektedir (Vergi mükellefinin sır alanına ilişkin hakları için bkz. Aydın, 2006: s.27). 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Vergi Mahremiyeti" başlıklı 5 inci maddesinde; vergi muameleleri ve incelemeleri ile uğraşan memurların, vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay'da görevli olanların, vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenlerin, vergi işlerinde kullanılan bilirkişilerin; görevleri dolayısıyla, mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine ilişkin olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması gerekli diğer hususları ifşa edemeyecekleri ve kendilerinin veya üçüncü kişilerin yararına kullanamayacakları belirtilmiştir.

213 sayılı Kanun'un "Bilgi Verme" başlıklı 148 inci maddesinde; kamu idare ve müesseselerinin, mükellefler veya mükelleflerle muamelede bulunan diğer gerçek ve tüzel kişilerin, Maliye Bakanlığının veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların isteyecekleri bilgileri vermeye mecbur oldukları; "Bilgi vermekten imtina

edememek" başlıklı 151 inci maddesinde ise, kendilerinden bilgi istenilen gerçek ve tüzel kişilerin, özel kanunlarda yazılı mahremiyet hükümlerini ileri sürerek, bilgi vermekten kaçınamayacakları, Ancak:

"1. Posta, Telgraf ve Telefon İdaresinin muhabereler hakkında tutmaya mecbur olduğu mahremiyet saklıdır;

2. Hekimlerden, diş hekimlerinden, dişçilerden, ebelerden ve sağlık memurlarından hastaların hastalıklarının nevi'ine müteallik bilgiler istenemez.

3. Avukatlardan ve dava vekillerinden kendilerine tevdi olunan işler veya görevleri dolayısıyla muttali oldukları ahval ve hususların bildirilmesi istenemez; şu kadar ki, bu yasak müvekkil adlarıyla vekalet ücretlerine ve giderlerine şamil değildir;

4. Ceza Muhakemesi Kanununun 88 inci maddesi gereğince gösterilmesi veya teslimi caiz olmayan evrakın muhteviyatı hakkında bilgi istenemez. Şu kadar ki, doğrudan doğruya vergi ile ilgili olmak üzere, bu gibi evraka müsteniden doğan borçların miktarlarına ve alacaklıların adlarına bilgiler istenebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Vergi kayıp ve kaçağına neden olan mükelleflerin belirlenmesi ve izlenmesi, vergi incelemesi yapan kamu görevlilerine daha sağlıklı bilgi akışının sağlanarak veri toplama sürelerinin kısaltılması ve böylece vergi incelemelerinin süratle tamamlanması amacıyla 213 sayılı Kanun'un 152 nci maddesi uyarınca vergi istihbarat arşivi oluşturulmuştur(Kazıcı, 1993: s.35). Kanunun "İstihbarat Arşivi" başlıklı 152 nci maddesinde; bu bölümde yazılı kaynaklardan toplanacak bilgilerin istihbarat arşivlerinde gizli olarak saklanacağı belirtilmiştir(Vergi istihbaratının önemi ve işlevi konusunda bkz. Ozansoy, 2009: s.44-59).

### 7. Nüfus Hizmetleri Kanunu

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel düzenleme içeren diğer bir kanun 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'dur. 5490 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3 üncü maddesinde, kişisel verileri ilgilendiren bir kısım kavramlara yer verilmiştir. Buna göre;

Merkezî veri tabanı: Genel Müdürlükte elektronik ortamda tutulan aile kütüğü kayıtlarını;

MERNİS: Merkezî veri tabanı ve Kimlik Paylaşımı Sistemini de kapsayan Merkezî Nüfus İdaresi Sistemini,

Nüfus cüzdanı: Kişinin Türk vatandaşı olduğunu ve aile kütüklerine kayıtlı bulunduğunu kanıtlayan resmî belgeyi,

Nüfus hizmetleri: Nüfus olaylarına ve kişinin nüfusa ve yerleşim yeri adresine ilişkin bilgilerinin toplanmasına, nüfus kütüklerine geçirilmesine, korunmasına ve gerektiğinde tasnif edilerek değerlendirilmesine dair iş ve işlemleri,

Nüfus kaydı: Aile kütüğüne işlenmiş kişisel bilgileri,

Nüfus kayıt örneği: Aile kütüğüne işlenmiş kişisel bilgilerin özetlerini gösterir belgeyi,

Nüfus kütüğü: Aile kütüğü, özel kütük ve yedeklerinden oluşan kayıtların tümünü, ifade ettiği belirtilmiştir.

5490 sayılı Kanun'un 7 nci maddesinde, aile kütüklerinde bulunması gereken kişisel bilgilere yer verilmiştir. Buna göre;

*"a) Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası.*

*b) Kayıtlı bulunduğu il, ilçe, köy veya mahalle adı ile cilt, aile ve birey sıra numarası.*

*c) Kişinin adı ve soyadı, cinsiyeti, baba ve ana adı ile soyadları, evli kadınların önceki soyadları.*

*ç) Doğum yeri ile gün, ay ve yıl olarak doğum tarihi ve kütüğe kayıt tarihi.*

*d) Evlenme, boşanma, soybağının kurulması veya reddi, ölüm, vatandaşlığın kazanılması veya kaybedilmesi gibi kişisel durumda meydana gelen değişiklik veya yetkili makamlarca yapılan düzeltmeler.*

*e) Dini.*

*f) Medenî hali.*

*g) Yerleşim yeri adresi.*

*ğ) Fotoğrafı"* aile kütüklerinde bulunması gereken kişisel bilgilerdir.

**8. Basın Kanunu, Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu**

Kişisel verileri yanlış tutulan bireyin, bu verileri düzeltme hakkının bulunduğunu yukarıda açıklamıştık. Bu müesseseye benzer şekilde, 5187 sayılı Basın Kanunu'nda kişisel verilerinin yanlış açıklanması suretiyle kişilik haklarının ihlalinde, bireye bunları düzeltme ve cevap hakkı tanınmıştır. Kanunun "Düzeltme ve Cevap" başlıklı 14 üncü maddesinde; "Süreli yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlal edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması halinde, bundan zarar gören kişinin yayım tarihinden itibaren iki ay içinde göndereceği suç unsuru içermeyen, üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısını; sorumlu müdür hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, günlük süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlamak zorundadır." hükmüne yer verilmiştir.

"Düzeltme ve cevap hakkı", iletişim özgürlüğünün kötüye kullanılmasının önlenmesi ve kamusal haberleşme görevinin amaca uygun olarak yerine getirilmesi için öngörülen tedbir veya hukuksal koruma yollarından birisidir. Bu hakkın amacı, basın özgürlüğü ile kişilik hakkı arasında gerekli hassas dengenin kurulmasını sağlayarak, kişiler hakkında gerçek dışı bilgilerin yayınlanması, şeref ve haysiyetin ihlal edilmesi şeklinde yayında bulunulması halinde, kişilere bu yayına cevap vermek veya yanlış beyanları düzeltme yetkisinin verilmesidir(Öngören, 1995: s.360-386).

Uluslararası bazı düzenlemelerde de üzerinde durulan, cevap ve düzeltme hakkının kullanılması ilk olarak ayrıntılı biçimde 3984 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nda düzenlenmiştir(Öngören, 1995: s.377). 3984 sayılı Kanun'un "Düzeltme ve Cevap Hakkı" başlıklı 27 nci maddesinde; yayınlarda bir

kişinin haysiyet ve şerefine dokunulması veya kendisi ile ilgili olarak gerçeğe aykırı hususlar bulunması halinde; Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu'nun, o kişinin yayın tarihinden başlayarak yedi gün içinde göndereceği düzeltme ve cevap metnini, Genel Müdürlükçe alınmasından başlayarak üç gün içinde yayınlamakla yükümlü olduğu; bu düzeltme ve cevap metninde, yayının niteliğinin yukarıdaki fıkra kapsamına girdiği, yayında kendisine gerçeğe aykırı olarak bir husus atfedildiği veyahut şeref ve haysiyetine dokunulduğu veya gerçeğin ne olduğunun kısaca açıklanacağı, cevap ve düzeltme metninin, cevap ve düzeltmeye esas olan yayın süresinin ilgili bölümünün süresini aşamayacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

3984 sayılı Kanun'un 27 inci maddesinde geçen, "yayında kendisine gerçeğe aykırı olarak bir husus atfedildiği veyahut şeref ve haysiyetine dokunulduğu veya gerçeğin ne olduğu kısaca açıklanır." hükmündeki, cevap ve düzeltmenin hacmine ilişkin "kısaca açıklanacağı" ifadesi, sübjektif olması nedeniyle, radyo ve televizyon yayınlarının özelliğine uygun olmadığı gibi, kötüye kullanmaya da müsait olduğu, bu nedenle radyo ve televizyondaki cevap süresinin basılı yayına kıyasla, dakika hesabıyla sınırlanmasının daha uygun düşeceği belirtilmektedir(Öngören, 1995: s.377).

5187 sayılı Kanun'un, kişisel verilerin korunmasıyla ilişkilendirilebilecek diğer bir maddesi "Kimliğin Açıklanmaması" başlıklı 21 inci maddesidir. Buna göre; süreli yayınlarda; Türk Medeni Kanununa göre evlenmeleri yasaklanmış olan kimseler arasındaki cinsel ilişkiyle ilgili haberlerde bu kişilerin; Türk Ceza Kanununun kanunda sayılan maddelerinde yazılı cürümlere ilişkin haberlerde mağdurların, onsekiz yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının, kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanlara adli para cezası verileceği öngörülmüştür.

### 9. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

Sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortası bakımından kişileri güvence altına almak amacıyla çıkarılan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Sağlık Hizmeti Sunucularının Kayıt Ve Bildirim Zorunluluğu Ve Kontrol Yetkisi" başlıklı 78 inci maddesinde; kurum ile sözleşmesi olan, sağlık hizmeti sunucularının, sağlık hizmeti sunduğu tüm kişilere ait sözleşme

hükümlerinde yer verilen bilgileri, belirlenen yöntemlere ve süreye uygun biçimde elektronik ortamda veya yazılı olarak Kuruma gönderme zorunluluğunun bulunduğu; genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişinin sağlık bilgilerinin gizliliğinin esas olduğu hükme bağlanmıştır.

5510 sayılı Kanunun "Bilgi ve Belge İsteme Hakkı, Bilgi ve Belgelerin Kuruma Verilme Usûlü" başlıklı 100 üncü maddesinde; Kanunda sayılan kurumların, Devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak hâller ile özel hayat ve aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa Kurum tarafından kişilerin sosyal güvenliğinin sağlanması, 6183 sayılı Kanuna göre Kurum alacaklarının takip ve tahsili ile bu Kanun kapsamında verilen diğer görevler ile sınırlı olmak üzere istenecek her türlü bilgi ve belgeyi sürekli ve/veya belli aralıklarla vermeye, bilgilerin elektronik ortamda görüntülenmesini sağlamaya, görüntülenen bu bilgilerin güvenliğini sağlamaya, muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü belge ile vermek zorunda oldukları bilgilere ilişkin mikrofiş, mikrofilm, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm sistem ve şifreleri incelemek için ibraz etmeye mecbur oldukları belirtilmiştir.

**10. Adli Sicil Kanunu**

Adli Sicil, adli sabıkaların belgelenmesi, güvenilir bir şekilde kaydı ve saklanması amacıyla kurulan sisteme denilmektedir. Bir şahsın önceden bir suçtan dolayı mahkûm olup olmadığının bilinmesi, tekerrür hükümlerinin uygulanması ve kamu görevine alınması gibi hususlar nedeniyle önemi büyüktür(Çiçek, 2011: s.17).

3682 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun "Arşiv Bilgilerinin İstenmesi" başlıklı 10 uncu maddesinde; arşiv bilgilerinin; kullanılış amacı belirtilmek suretiyle, kişinin kendisi veya vekâletnamede açıkça belirtilmiş olmak koşuluyla vekili, bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemeler, yetkili seçim kurulları, özel kanunlarda gösterilen hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşları, tarafından istenebileceği; kanunda açıkça belirtilmediği takdirde, kişi hakkında alınacak bir karar veya yapılacak bir işlemle ilgili olarak, bir yakınının adlî

sicil ve arşiv kayıtları istenemeyeceği ve bu bilgilerin, kişiyi herhangi bir haktan yoksun bırakmak için dayanak olarak kullanılamayacağı; onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adlî sicil ve arşiv kayıtları; ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebileceği hükme bağlanmıştır.

Danıştay, davacının, özel güvenlik görevlisi olmasının uygun görülmediğine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; dava konusu işlemin tesisine gerekçe yapılan olayda, davacının, henüz on sekiz yaşını tamamlamadan işlediği iddia edilen suç nedeniyle ceza aldığı anlaşıldığından, 3682 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 10 uncu maddesi uyarınca onsekiz yaşından küçüklerin işlediği suçlardan dolayı verilen cezalara ilişkin adli sicil kayıtları ve arşiv kayıtlarının ancak soruşturma ve kovuşturma konusu olan işler için sayılan merciiler tarafından istenilmesi halinde verileceği ve başka bir iş veya konu için kullanılamayacağı çok açık olarak düzenlendiği gerekçesiyle dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığına karar vermiştir(Danıştay 10. D. 29.5.2012. E.2008/5450, K.2012/2626, Y.K.).

"Adlî Sicil Ve Arşiv Bilgilerinin Gizliliği" başlıklı 11. maddesinde, kişisel verilerin korunmasına ilişkin açık bir hükme yer verilerek, adlî sicil ve arşiv bilgilerinin gizli olduğu belirtilmiştir. Yine aynı maddede; bu bilgilerin, görevlilerce açıklanamayacağı ve bu Kanun hükümlerine göre verilen kişi, kurum ve kuruluşlarca veriliş amacı dışında kullanılamayacağı hükme bağlanmıştır.

**11. Bankacılık Kanunu, Noterlik Kanunu**

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nda kişisel verilere yönelik olarak meslek sırrı ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Bankacılık Kanunu'nun "Sırların Saklanması" başlıklı 73 üncü maddesinde; Kurul başkan ve üyeleri ile Kurum personelinin, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon personelinin görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları bu Kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamayacağı ve kendilerinin veya başkalarının yararlarına kullanamayacağı belirtilmektedir.

Noterlik Kanunu'nun "Meslek sırrı" başlıklı 54 üncü maddesinde ise; noter ve noterlik katiplerinin, görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları, kanunların emrettiği haller dışında açıklayamayacağı hükme bağlanmıştır.

### 12. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun

5651 sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun"; içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usûlleri düzenleme amacıyla çıkarılmıştır. 5651 sayılı Kanun'da, kişisel verilerin korunması ile ilgili kavramlara yer verilmiştir. Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2 nci maddesinde bilgi ve veri kavramları başta olmak üzere konumuzla ilgili bir kısım kavramlar tanımlanmıştır.

Buna göre; bilgi, verilerin anlam kazanmış biçimini; internet ortamında yapılan yayın, internet ortamında yer alan ve içeriğine belirsiz sayıda kişilerin ulaşabileceği verileri; izleme, internet ortamındaki verilere etki etmeksizin bilgi ve verilerin takip edilmesini, trafik bilgisi, internet ortamında gerçekleştirilen her türlü erişime ilişkin olarak taraflar, zaman, süre, yararlanılan hizmetin türü, aktarılan veri miktarı ve bağlantı noktaları gibi değerleri, veri, bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değeri ifade ettiği belirtilmiştir.

"İçeriğin Yayından Çıkarılması Ve Cevap Hakkı" başlıklı 9 uncu maddesinde; "İçerik nedeniyle hakları ihlâl edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir." hükmüne yer verilmiştir.

## II. YARGISAL DENETİM

*"Demokratik bir toplumda yönetilenler yetkilerini yönetenlere devretmekle birlikte; devredilen bu yetkinin hukuka uygun biçimde kullanılması ve yönetilenlerin*

*yönetenler karşısında hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması için tarafsız bir organa ihtiyaç duyulmaktadır. Kuşkusuz, Yargı, yönetilenlere bu güvenceyi sağlayarak devletin başta kendisi olmak üzere bütün kurum ve kuruluşlarının hukuka uygun hareket etmesini sağlamaktadır."*(Akgül, 2008: s.157).

AİHM içtihatlarında da, Devlet tarafından bireyin hak ve özgürlüklerine keyfi müdahale edilmesine karşı korunmasının tek yolunun yargısal denetim olduğu belirtilmektedir(Yokuş, 1996: s.67). İdarenin yargısal denetimi hukuk devleti ilkesi ile özdeşleştiğinden, bu başlık altında öncelikle bu ilkenin açıklanması, sonrasında yargısal denetimin yapılmasında ortaya çıkan sistemlerin belirtilmesi faydalı olacaktır. İdari yargının gerekliliği ve önemi ile Anayasa Mahkemesinin idari yargıya bakışının ortaya konulması, bireyin kişisel verilerinin korunmasının ihlal edilmesi halinde görevli yargı yerinin neresi olması gerektiğini açıklığa kavuşturacaktır.

### A. HUKUK DEVLETİ

Önceleri hukuk, Devletin etkinlikleri açısından sadece bir araç olarak görülmekte ve idare edenleri değil, idare edilenleri bağlayan kurallar bütünü biçiminde kabul edilmekteydi. Devlet organlarının ve idarenin kendilerini hukukla bağlı hissetmeleri ve hukuka saygı duymaları sonucunda hukuk devleti anlayışından söz edilmeye başlanmıştır(Giritli vd, 2012: s.68).

Hukuk literatüründe "hukuk devleti" kavramı, devletin hukuk kurallarıyla bağlı sayılmadığı "polis devleti" kavramının karşıtı, yani hukuk kurallarıyla bağlı olmayı içeren bir kavram olarak kullanılmaktadır(Memiş, 2005: s.170; Özbudun, 2009: s.122). Gözlemler, daha önce İngiltere'de 13 üncü yüzyılda "hukukun üstünlüğü"(supremacy of law) kavramının kullanıldığını göstermekle birlikte, hukuk devleti kavramının 18 inci yüzyılın sonlarında Almanya'da kullanılmaya başlandığı görülmektedir(Memiş, 2005: s.170). Kara Avrupasında, Fransız Devrimi'nden bu yana "polis devleti" anlayışı yerini "hukuk devleti" anlayışına bırakmıştır. İdarenin hukuka bağlılığına, Kara Avrupası ülkelerinde "hukuk devleti", Anglo-Amerikan ülkelerinde ise "hukukun egemenliği" veya "hukukun üstünlüğü" denilmektedir(Gözübüyük, 2011(Yönetim Hukuku): s.24).

Polis devleti kavramındaki "polis" deyimi, sadece bugünkü anlamıyla ve zabıta karşılığında kullanılmamakta(Günday, 2009: s.36); hiçbir sınır ve denetim tanımayan, idare edilenlerin özel alanlarına el atma imkanı veren kamu gücü anlamına gelmektedir(Giritli vd, 2012: s.67). Hukuk devletini, polis devletinden ayıran en önemli özellik, devlet görevlerinin belli hukuk kuralları içerisinde yürütülmesidir(Gözübüyük, 2011(Yönetim Hukuku): s.24). Hukuk devleti daha pratik biçimde, devletin faaliyetlerini sıkı kurallara bağlanmasını öngörmektedir. *"Kurallar çerçevesinde yönetim"* ilkesinin uygulanması, Devletin keyfi davranmayacağını önceden bilen bireylerin, kendilerini güvence altında hissetmelerini ve böylece geleceğe dönük hayat planlarını yapmalarını sağlamaktadır(Erdoğan, 2008: s.170).

Hukuk devleti ya da hukuka bağlı idare, hukuka dayalı ve hukuk vasıtasıyla yaşam bulan devlet idaresini ifade etmekte olup(Memiş, 2005: s.168); faaliyetlerinde hukuk kurallarına, insan haklarına bağlı olan, yönetilenlere hukuki güvenceler sağlayan, asıl önemlisi koyduğu hukuk kurallarıyla kendini de bağlı gören(Günday, 2009:s.38), her türlü eylem ve işlemleri tarafsız ve bağımsız yargı organlarının denetimine tabi olan, bütün kurum ve kurallarıyla kesintisiz ve kısıntısız olarak işleyen bir çağdaş demokrasiyi kurmuş devlettir(Erdinç, 2010: s.259). Bu kavram, en kısa tanımıyla, yönetilenlerin hukuki güvenlik içinde bulundukları, devletin işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarıyla bağlı olduğu bir sistemi anlatmaktadır(Özbudun, 2009: s.122).

Anayasa Mahkemesi, hukuk devletine ilişkin verdiği son kararlarından birinde hukuk devletini*, "eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet"* (Anayasa Mahkemesi 15.6.2012 E:2012/24, K:2012/95, 13.10.2012 T. ve 28440 sayılı R.G.) devlet şeklinde tanımlamaktadır.

Yüksek Mahkeme, yakın tarihli verdiği bir diğer kararında *"hukuk devleti"*ni şu şekilde ifade etmektedir: *"Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve*

*işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.*

*Hukukun evrensel ilkelerine saygı duymak hukuk devleti olmanın gereğidir. Kazanılmış haklara saygı ilkesi de hukukun genel ilkeleri ve hukuk devleti kavramı içerisinde yer alır. Bu ilkenin temel amacı bireylerin hukuk güvenliğini sağlamaktır.*

*Kişilerin, devlete güven duymaları, maddî ve manevî varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk düzeninde gerçekleşebilir. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir."* (Anayasa Mahkemesi 17.3.2011 E:2009/58, K:2011/52, 23.7.2011 T. ve 28003 sayılı R.G.)

Hukuk devleti, modern anayasacılığın temellerinden birini oluşturur ve siyasal iktidarların sınırlandırılmasını amaçlayan önemli bir ilkedir(Memiş, 2005: s.168). Demokrasi, devlet iktidarının kaynağıyla ilgili bir kavram iken, hukuk devleti bu iktidarın kullanılma biçimiyle ilgili bir kavramdır. Demokrasi, iktidarın halktan kaynaklanmasını, hukuk devleti ise iktidarın kaynağından bağımsız olarak kamu yetkilerinin hukuk çerçevesinde kullanılmasını gerektirmektedir (Erdoğan, 2002: s.21). Bu ilke ile, yönetenlerin keyfi güç kullanma olasılıklarının en aza indirilmesi amaçlanmıştır(Memiş, 2005: s.168).

Hukuk devleti ilkesinin öğeleri, gerekleri konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür(Hukuk devleti ilkesinin öğeleri, gerekleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Giritli vd 2012: s.72 vd.; Gözler, 2003: s.99 vd.; Memiş, 2005: s.170; Günday, 2009:s.38; Gözübüyük, 2011(Yönetim Hukuku): s.25 vd.; Özbudun, 2009: s.122 vd; Bilgen, 1999: s.15). Hukuk devleti denilince ilk olarak yürütmenin hukuka bağlılığı ve yürütmenin işlem ve eylemlerinin yargı denetimi altında bulunması akla

gelmektedir(Özbudun, 2009: s.123). Devletin de, idare edilenler gibi hukuk kuralları ile bağlı olması hukuk devletinin en önemli niteliğidir(Giritli vd 2012: s.69).

Ülkemizde, hukuk devletinin ancak; temel hak ve özgürlüklerin Anayasa ile tanınması, hukukun üstünlüğü ilkesinin kabul edilmesi, devlet kaynaklı tüm eylem ve işlemlerin yargı denetimine tabi olması, devletin mali sorumluluğunun kabul edilmesi ve belirtilen kuralların anayasal güvenceye kavuşturulması ve fiilen gerçekleşmesi, kurumsallaşması halinde var olacağı savunulmaktadır(Bilgen, 1999: s.15).

Diğer taraftan, hukuk devleti ilkesinin tarihsel ve hukuksal incelemesi, onun maddi ve biçimsel koşullarının olduğunu göstermektedir. Hukuk devletinin olmazsa olmazları açısından maddi unsurları; özgürlük, adalet, eşitlik ve insan onurudur. Biçimsel koşulları ise; demokrasi, güçler ayrılığı, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi, idarenin kanuniliği ve açıklığı, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması, yasama ve idarenin yargısal denetimi, devletin mali sorumluluğu, devlet faaliyetlerinin belirliliği gibi ilkeler oluşturmaktadır(Memiş, 2005: s.171).

Anayasa Mahkemesi'ne göre hukuk devletinin temel öğeleri, "*Devletin değişik işlevlerinin ayrı organlar eliyle görülmesi anlamına gelen kuvvetler ayrılığı ilkesi bağlamında, idarenin hukuka bağlılığı ile zarar verici işlem ve eylemlerden sorumlu tutulması ve yargı güvencesidir.*" (Anayasa Mahkemesi 1.10.1991. E:1990/40, K1991/33 www. anayasa.gov.tr/5.01.2013)

Bütün uygar demokratik rejimlerin temel bir özelliğini yansıtan hukuk devleti ilkesi(Özbudun, 2009: s.122), Anayasa'nın 2 nci maddesinde "Cumhuriyetin nitelikleri" arasında da sayılmıştır. Ayrıca, Anayasa'nın 8 inci maddesi, yürütme yetki ve görevinin Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağını ve yerine getirileceğini hükme bağlamıştır. Son olarak, Anayasa'nın 123 üncü maddesinin 1 inci fıkrası, idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceğini öngörmüştür. Sözü edilen bu Anayasa kurallarından çıkan sonuç, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin idaresi, hukuka uygun olarak faaliyet göstermek zorundadır(Günday, 2009:s.36).

## B. İDARENİN YARGISAL DENETİMİNİN VE İDARİ YARGININ GEREKLİLİĞİ

## 1. Yargı Sistemi

Demokrasi ile yönetilen ülkelerin, siyasi ve hukuki sistemleri ne olursa olsun, "hukuk devleti" ilkesine bağlılıkları gereği, yürütme ve idarenin tüm etkinlikleri yargı denetimine tabi bulunmaktadır. Yalnızca bu yargı denetimini yapan mahkemelerin ve hâkimlerin statüleri ile yargılama usulleri ve uyguladıkları hukuk kurallarının niteliği, ülkelerin siyasi ve hukuki sistemlerine göre değişmektedir(Duran, 1982: s.433).

İdarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetimi konusunda iki sistem bulunmaktadır(Memiş, 2005: s.174; Özbudun, 2009: s.123). Bunlardan biri, İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada gibi Anglo-Amerikan ülkelerinde uygulanan "tek hukuk-tek yargı sistemi" olarak da adlandırılan "adli idare" veya "yargı birliği" sistemidir(Günday, 2009:s.24). Bu sistemde tek bir yargı organı bulunmakta ve idare ile birey arasındaki hukuki uyuşmazlıklar tıpkı bireyler arasındaki hukuki uyuşmazlıklar gibi, bu yargı organınca yani genel mahkemelerce çözülmektedir(Özbudun, 2009: s.123).

Buna karşılık ikincisi, başta Fransa olmak üzere Kara Avrupası ülkelerinde ve ülkemizde de uygulanmakta olan ve "iki ayrı hukuk ve iki ayrı yargı sistemi" olarak da adlandırılan "idari yargı", "idari rejim" veya "idari düzen"dir(Gözübüyük, 2011(Yönetim Hukuku): s.363).; Günday, 2009:s.24). "İdari rejim", idarenin icrai işlemler yapma ve re'sen hareket etme yetkisinin bulunduğu, ancak bu yetkisinin yargı denetimine tabi olduğu, yargı denetimini ise genel mahkemelerin(adli mahkemeler) değil, özel mahkemelerin( idari yargı mercileri) yaptığı, adli ve idari yargı mercileri arasında çıkacak uyuşmazlıkların ayrı bir yargı mercii olan uyuşmazlık mahkemesinde çözüldüğü bir düzeni ifade etmektedir.(Giritli, 2012: s:18-24)

Gerçekten bu sistemde, idare ve faaliyetlerine bireyler hakkında uygulanan ve bireylerin ilişkilerini düzenleyen hukuktan tamamen bağımsız bir hukuk olan ve adına İdare Hukuku denilen bir hukuk uygulanmakta ve bu uygulamadan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü genel mahkemeler dışında(Günday, 2009: s.24) ayrı uzmanlık mahkemelerinde ve özel hukuk uyuşmazlıklarından farklı yöntemlerle ve yargılama usulleri ile çözümlenmektedir(Giritli vd, 2012: s.23).

Öte yandan "idari rejim", adliye ile idarenin gerek organik, gerekse fonksiyonel bakımdan ayrılığı esasından hareketle, adli ve idari yargının hem teşkilat ve personel, hem görev ve yetki, hem de işleyiş ve yargılama usulleri bakımından birbirinden ayrı ve farklı olduğunu kabul etmektedir (Duran, 1983, s:54). Ayrıca, adli yargıyı belirgin kılan özellik uygulandığı hukuk kuralları değil, yargıladığı işler özellikle davalının kimliğidir. İdare bir kamu hukuku öznesi olarak adli yargı önüne çıkarılamamaktadır(Akıllıoğlu, 1990, s:3).

Bir ülkede birden çok yargı düzeninin bulunması ya da bir yargı düzeni içinde birden çok yargı kuruluşlarının yer alması görev dağılımı sorununu ortaya çıkarmaktadır. Görev dağılımı Yargı düzenleri arasında veya yargı düzeni içinde yer alan yargı yerleri arasında söz konusu olabilir(Gözübüyük ve Dinçer, 2001: s.418).

**2. İdarenin Yargısal Denetiminin Gerekliliği ve İdari Yargı**

Hukuk devletinin kurumsallaşması birtakım anayasal ve yasal düzenlemeleri zorunlu kılmaktadır. Bu kurumsallaşma için en başta gerekli olanı "bağımsız ve tarafsız yargı"dır. Hukuk devletinin diğer bir gereği ise, bireylerin iktidarın keyfi kullanımına ve onun bir uzantısı olan idarenin keyfi faaliyetlerine karşı birtakım hukuk güvencelerine sahip olmalarıdır(Erdoğan, 2002: s.20-21). Zira, idari işlemin niteliğinde idarenin tek yanlı hareket etmesi ve bu hareketi sırasında kamu gücünü kullanması yatmaktadır.

Bu nedenle, tasarruflarında kamu gücü ayrıcalığını kullanarak hareket eden ve bunların hukuka uygunluğuna ilişkin kuşkuya düşse dahi özellikle bu tasarrufların muhatabı olan bireylerin iradesine gereksinim duymayan idarenin sahip olduğu bu üstün, baskın, ayrıcalıklı statü karşısında, bireylerin temel haklarının korunmasını etkin kılacak idari ve yargısal başvuru ve korunma mekanizmalarının yokluğu, "hukuk devleti" kimliğinin tartışılmasına hatta reddi sonuçlarına yol açabilir(Erkut, 2000: s.89).

İdari rejimi kabul eden ülkelerde genel hukukun dışında ayrı bir idare hukuku bulunmaktadır. Devletin idari faaliyetlerinden dolayı idare ile fertler arasında meydana gelen uyuşmazlıklar ve bunlardan doğan idari davalar fertlerin kendi aralarında çıkan uyuşmazlıklardan ve bunlardan doğan davalardan ayrı nitelikte

kabul edilmiş ve bu nedenle idari davaları görmek üzere idari yargı merciileri kurulmuştur(Gökalp, 1968: s.441).

Kısaca ve genel olarak "idari yargı", adliye ve idarenin ayrılığı ve kamu hukuku- özel hukuk ayrımı esaslarına dayalı "idari rejim" denilen yönetim biçiminde, yürütme ile idarenin ve etkinliklerinin, adalet mekanizması dışında, idareye özgü mahkemelerce ve kendi yargılama usullerine göre yargı yolu ile denetlenmesini ve yaptırımlara bağlanmasını sağlayan bir yargı sistemidir(Duran, 1982: s.433).

İdarenin kamu gücüne dayanarak yaptığı işlem ve yürüttüğü, örneğin kolluk, vergi, kamulaştırma gibi, faaliyetleri İdare Hukukunun düzenleme alanı içindedir(Günday, 2009:s.31). İdareye, kural olarak kamu hukukunun bir parçası olan "yönetim hukuku" ya da "idare hukuku" denilen hukuk dalı uygulanır. İdare hukuku, kamu yönetimine özgü hukuk kurallarının oluşturduğu özel hukuktan ayrı bir hukuk dalıdır. İdare Hukuku, kamu yönetimine özgü kuruluşları, bu kuruluşların işleyişlerini, kişilerle olan ilişkilerini ve sorumluluklarını düzenler. Kamu kuruluşlarının yargısal denetimi de, idare hukukunun konusu içine girmektedir(Gözübüyük, 2011(Yönetim Hukuku): s.16).

İdari yargı denetiminin amacı, idare edilenler karşısında güçlü konumda bulunan idarenin hukuka uygunluğunun sağlanması; konusu ise, idarenin Kamu Hukuku kurallarına göre yaptığı işlem ve eylemleri olması nedeniyle, davanın bu işlem ve eylemlerden hukuku etkilenenler tarafından açılması ve denetimin konusuna uygun olarak, bu işlem ve eylemleri yapmış olan idareye yöneltilmesi gerekmektedir(Candan, 2005: s.556).

İdari yargının ayrı bir düzen olarak bulunduğu sistemlerde, genel kural ve ölçütler uyarınca, idari uyuşmazlık ve dava niteliğini taşıyan bir anlaşmazlık kanunun açık hükmü ile öteki yargı merciilerine verilmemişse, idari yargı yerlerinde çözümlenmesi gerekmektedir(Özay, 1982: s.28).

DURAN, idari rejimi benimseyen ülkelerde, yani iki ayrı hukuk ve hakim düzeninde idari yargının, özel kişilerin ve toplulukların haklarını, menfaatlerini ve özgürlüklerini, adli rejimi, yani tek hukuk ve tek hakim sistemini uygulayan

devletlerden çok daha gerçekçi ve etkili biçimde koruduğunun ve sağladığının kabul edildiğini ifade etmektedir(Duran, 1983: s. 55).

TANÖR, konuya insan hakları açısından yaklaşarak, idari rejimi ve idari yargı sistemini benimseyen ülkelerde, başta Fransa olmak üzere, idari yargıcın, idari işlem ve eylemleri denetlemede gösterdiği titizliğin, özgürlüklerin korunmasının başlıca güvencesi olageldiğini belirtmektedir(Tanör, 1994: s.173).

GÜNDAY, yargı birliği sistemini benimsemiş olan ülkelerde idari işlem ve eylemlerin yargısal denetiminin genel mahkemelerce yapılmasının hukuk devleti ilkesi açısından bir sakınca doğurmadığını, çünkü bu ülkelerde genel mahkemeler tarafından yapılan denetimin etkili bir yargı denetim olduğunu, genel mahkemelere hukuka aykırı buldukları idari işlemleri iptal etme yetkisinin de tanındığını, ancak, idari rejimi benimsemiş olan ülkelerde, kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemlerin yargısal denetiminin genel mahkemelere bırakılmasının, bu işlem ve eylemler üzerinde yapılacak olan yargısal denetimi etkisiz hale getireceğini bu nedenle, idari yargının görev alanının adli yargı karşısında belirlenmesi zorunluluğunun, salt bir teknik yargılama usulü sorunu olmaktan öte giderek hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi ile yakından ilgili bir sorun olarak kendisini hissettireceğini ifade etmektedir(Günday, 1997:s.347).

İdare Hukuku disiplini, idari yargıç ve hukukun genel ilkeleri açısından da idari yargının önemi vurgulanmaktadır. ERKUT'a göre, İdare Hukuku disiplininin, idari faaliyetlere özel hukuk kurallarının uygulanması olgusunu reddi üzerine ortaya çıkan hukuk boşluğunu, tarihsel süreçte, idari yargıç doldurmuştur. ERKUT, İdare Hukukunun bir çok temel kurumunun idari yargı içtihatlarınca belirlendiğini; diğer hukuk disiplinlerinden farklı olarak, idari yargı içtihatlarının İdare Hukukuna hayat veren ve İdare Hukukunu yaratan gerçek hukuk kuralları olduğunu belirtmektedir(Erkut, 1996: s.22).

### C. ANAYASA MAHKEMESİ AÇISINDAN İDARİ YARGININ GÖREV ALANI

İdari yargının görev alanını, Anayasa Mahkemesinin bakış açısıyla da değerlendirmek, idare tarafından bireyin kişisel verilerinin korunması hakkının ihlal

edilmesi üzerine yapılacak yargısal denetimde hangi yargı yerinin görevli olması gerektiği konusunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır.

Anayasa Mahkemesi değişik kararlarında, bazı istisnalar[1] dışında, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığı, adli yargının görev alanına alan bir yasal düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olacağına karar vermiştir. Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerini birlikte yorumlayarak, idarenin her türlü eylem ve işleminden anlaşılması gerekenin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren eylem ve işlemlerinin olduğu, bunlardan kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemler için idari yargının, özel hukuk alanındakiler için de adli yargının görevli olduğunda duraksama olmadığı ve yasama organının anayasal bir gerek olarak idare hukuku alanına giren bir idari eylem ya da işleme karşı adli yargı yolunu seçme hakkına sahip olmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, aksi halde bu durumun, Anayasa'nın Kanuni Hakim Güvencesi başlığı altındaki 37. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz" biçiminde ifade edilmiş bulunan "tabi mahkeme ve tabi hakim" kuralına aykırılık teşkil edeceğini vurgulamıştır(Tan, 1999: s.6).

Anayasa Mahkemesinin, yakın tarihlerde verdiği kararlarında da idari yargının görev alanını korumakta olduğunu görmekteyiz. 506 sayılı "Sosyal Sigortalar Kanunu"nun 6.5.1993 günlü, 3910 sayılı Yasa ile değişik 140. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren (7) gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurabilirler" tümcesinin iptali istemiyle açılan davada, Yüksek Mahkeme; *"İdarenin hizmetlerini gereği gibi ve ivedilikle görebilmesi için, yaptırım uygulama yetkilerine gereksinimi vardır. İdare bu yetkilerle, kamu düzeni ve güvenliğini, kamu sağlığını, ulusal servetleri zamanında ve gereği gibi koruyabilir. Bu nedenle, idareye, geniş ve çeşitli yaptırımlar uygulama yetkisi tanınmıştır. İdarî cezalar, idarî yaptırımların en önemlilerinden biridir. İdarî cezalar arasında yer alan para cezaları da bu amaçla*

[1] Yasa koyucunun idari işlemlerden kaynaklanan bazı davaları pratik nedenlerle adli yargının görev alanına soktuğu da belirtilmektedir. Tan, Turgut(1999). *"İdare Hukuku ve Tahkim"*. AİD, C:32, S:3, Anayasa Mahkemesi 10.7.1990. E:1989/28, K1990/18 (E.T. http://www. anayasa.gov.tr., 10.01.2013)

*etkin ve yaygın bir biçimde uygulanmaktadır. İdarî para cezalarını diğer cezalardan ayıran en belirgin nitelik, onların idarî makamlar tarafından kamu gücü kullanılarak verilmesidir.*

*Anayasa'da Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk devleti olduğu vurgulanırken, Devlet içinde tüm kamusal yaşam ve yönetimin yargı denetimine bağlı olması amaçlanmıştır. Çünkü yargı denetimi hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasındaki "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" kuralıyla amaçlanan etkili bir yargısal denetimdir. Bu kural, yönetimin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemlerini kapsamaktadır.*

*Tarihsel gelişimine paralel olarak Anayasa'da adlî ve idarî yargı ayrımına gidilmiş, kimi maddelerinde bu ayrıma ilişkin kurallar yer almıştır. Anayasa'nın 125 maddesinin birinci fıkrasında, "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" 140. maddesinin birinci fıkrasında, "Hakimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar"; 142. maddesinde "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir"; 155. maddesinin birinci fıkrasında da, "Danıştay, idarî mahkemelerce verilen kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar" biçimindeki düzenlemeler idarî-adlî yargı ayrılığının kurumsallaştığının kanıtıdır. Bu düzenlemeler gereği idarî uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Belirtilen nedenlerle kural olarak, idarenin kamu gücü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemleri idarî yargı, özel hukuk alanına giren işlemleri de adli yargı denetimine tabi olacaktır.*

*Anayasa'nın yürütme bölümünde yer alan 125. maddesiyle idarenin her türlü eylem ve işlemlerini yargı denetimine bağlı tutulduktan sonra, maddenin diğer fıkraları da idari yargı sisteminde geçerli olan ilkeleri belirlemektedir.*

*İdari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden itibaren başlaması, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verme yasağı, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi*

*için gerekli olan koşullar, yürütmenin durdurulması kararına getirilebilecek sınırlamalar ve idarenin verdiği zararı ödeme yükümlülüğü, ağırlıklı olarak adlî yargı sistemi için değil, idarî yargı sistemi için geçerli olan temel ilkelerdir.*

*Anayasa'nın belirlemiş olduğu bu kurallar, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda da yer alan idarî yargılama usul ve esaslarının ana kurallarıdır. Anayasa'nın değişik maddelerinde kurumsallaşan ve 125. maddesinde belirtilen idarî-adlî yargı ayırımına ilişkin düzenlemeler nedeniyle idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adlî yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun geniş takdir hakkının bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. İtiraz başvurusuna konu olan idarî para cezası, kamu gücünün kullanılmasıyla ilgili ve Yasada belirtilen kurallara uymayanlara idarî bir yaptırımın uygulanması niteliğinde olduğundan, çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde de idarî yargının yetkili kılınması gerekir.*

*Bu nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 125. ve 155. maddelerine aykırıdır"*(Anayasa Mahkemesi 8.10.2002, E:2001/225, K:2002/88, www. anayasa.gov.tr/25.02.2006) gerekçeleri ile anılan hükmü iptal etmiştir.

Yüksek Mahkeme'ye göre, bir idari davanın kanunla adli yargının görev alanı içine sokulması, o davanın konusunu teşkil eden idari karara karşı idari yargı yolunun kapatılması ve sonuç olarak da o idari kararın iptal edilmekten kurtarılarak hukuk alanında yaşamını sürdürmesi olanağının tanınması anlamına gelir. Şu halde, Anayasa Mahkemesi'ne göre, bir idari davanın kanunla adli yargının görev alanı içine sokulması, salt Anayasa'nın idari davaların Danıştay'da ve başka idari yargı yerlerinde görülmesi gerektiğine ilişkin kurallarına aykırı olduktan başka, Anayasa'nın, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirten kuralına da aykırı olup, idari işlem ve eylemler üzerinde etkili bir yargısal denetim yapılmasına ilişkin hukuk devleti ilkesi gereği ile de çelişir. Görüldüğü üzere Yüksek Mahkeme, sorunu salt bir görev sorunu olmaktan öte, hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi ile ilgili bir sorun olarak da algılamıştır(Günday, 1997: s.350).

Öğretide 1982 Anayasasının, idari yargının görev alanını koruduğu yönündeki görüş çoğunluktadır. Bunlardan GÜRAN, 1982 Anayasasının, metni ve mantığı ile,

idari yargının kapsamının, doğal olarak görev alanına giren konuların yasalarla adli yargıya aktarılarak daraltılmasına izin vermediğini; bu yasağın temelinde ise, aktarmanın, idari yargı sisteminin sağladığı etkin yargısal denetimin ve buna bağlı olan duyarlı anayasal dengeyi bozma tehlikesinin olduğunu belirtmektedir(Güran, 1987: s.39).

GÜNDAY da, idari yargı denetiminin, idari işlem ve eylemlerin Anayasaya, kanunlara, kanunlara eşit hukuk kaynaklarına, düzenleyici idari işlemlere ve İdare Hukukunun temel ilkelerine uygunluğu açısından yapılacağını vurguladıktan sonra, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetleneceği davaların kanunla adli yargının görev alanına verilmesinin Anayasayla bağdaşmadığını ifade etmektedir(Günday, 1997: s.352).

Ancak, öğretide kimi yazarlara göre, idari işlem ve eylemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümleneceği görevli yargı yerinin belirlenmesi yasa koyucunun yetkisi içindedir(Özay, 1982: s.29; Yayla, 1985: s.31).

ÖZAY, Danıştay ile idari yargı yerlerinin idare alanında genel yetkili mahkemeler olması, görev konularında kiminin ya da bir bölümünün kanunla adli yargıya verilmesine engel teşkil etmediğini, yasal düzenlemeleri yapanların, herhangi bir nedenle, aslında idare alanında kalması gereken bir uyuşmazlığın çözümlenmesinin adliye mahkemeleri önünde görülecek bir dava olmasını arzu etmiş olabileceklerini, uyuşmazlığın gerçek niteliğinin yasa ile idari olmaktan çıkmayacağını, yasal düzenlemelerin, uyuşmazlıkların maddi nitelikleri üzerinde herhangi bir değişim yaratmayacağını, ancak, çözüm alanını birinden diğerine aktarılabileceğini, böylece yargının etkinliğinin ve yaygınlığının sağlanabileceğini belirtmiştir(Özay, 1982: s.29).

YAYLA, 1982 Anayasası'nın Danıştay'a ilişkin 155 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, 1961 Anayasası'nın aksine, Danıştay'ın "idari davaları" görmesinden değil ve fakat sadece "davaları" görmesinden söz edilmesi ve bu davalara ilişkin "idari" nitelemesinin kullanılmaması karşısında, 1982 Anayasası bakımından yasa koyucunun görevli yargı yerini belirleme ve dolayısıyla bir idari davayı adli yargının görev alanı içine sokabilme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu ve hatta bu takdir yetkisinin mutlak olduğunu ileri sürmüştür(Yayla, 1985: s.31).

Görüldüğü üzere, konuyla ilgili çok farklı görüşler ileri sürülmekte ve bu çerçevede üretilen tezler temellerinde farklı değerlendirmeler içermektedir. Ancak, belirtelim ki, idarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetiminin adli yargı yerine verilmesine yönelik görüşleri, idari yargının gerekliliği ve önemi başlığı altında yaptığımız açıklamalar karşısında benimsemek mümkün değildir.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nın "Şikayet başvurusu" başlıklı 41 inci maddesinin ikinci fıkrasında, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun kararlarına yönelik olarak; *"(2) Şikâyet başvurusunda bulunanlar, şikâyet konusunda Kurulca verilen kararın kendilerine tebliğinden itibaren altmış gün içinde idare mahkemelerinde dava açabilirler."*(http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0576.pdf/E.T. 22.2.2012) şeklinde düzenleme yapılması, yukarıda yapılan değerlendirilmeler ışığında yerinde bulmaktayız.

## III. İPTAL DAVALARI, İDARENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU VE TAM YARGI DAVALARI

Verilerin korunması hukukunun bir gereği olarak veri işlem faaliyetlerinden kaynaklı hakkı ihlal edilen herkese hak arama yollarının güvence altına alınması gerekmektedir. Özellikle, veri işlem sorumlusunun yaptığı veri işlem faaliyetleri nedeniyle ilgilinin haklarının ihlal edilmesi halinde yargısal kontrol olanaklarının tanınması ilgilinin bu ihlali giderebilmesi için gereklidir. Yargısal güvence, aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin sonucu olarak bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması zorunluluğunun da bir gereğidir(Şimşek, 2008: s.101).

Bu bağlamda, kişisel verilerin korunmasının ihlali nedeniyle açılacak iptal ve tam yargı davalarına ilişkin örnek Danıştay kararlarına değinmeden önce, iptal davaları, idarenin hukuku sorumluluğu, idarenin tazmin borcu ve tam yargı davaları konularının açıklanması konunun daha iyi ortaya konulmasını sağlayacaktır.

### A. İPTAL DAVALARI

*"İdare, faaliyetlerinde çeşitli görev ve ödevleri yerine getirirken, tamamen kendi yapısı içinde ve kendine özgü kural ve usuller uygulamakta ve konusu "toplumun günlük yaşamını sürdürebilmesi için gerekli olan teknik nitelikte kamu*

*işleri" olan bir işlev görmektedir. Bu işleve "İdare işlevi" denilmektedir. İşte, idarenin bu işlevi yerine getirirken yaptığı işlem ve eylemler "idari" niteliktedir."*(Erkut, 1990: s.11).

İdari işlemler ise, yukarıda belirtilen idare işlevinin yerine getirilmesi için yapılan kamu hukuku işlemleridir(Günday, 2009:s.109). *"İdari işlem, kural olarak, idari organ ve makamların "idare" alanındaki irade açıklamalarıdır."*(Özay, 1982: s.418). Diğer bir ifadeyle, idari işlem, *"yapıldıkları anda var olan hukuksal durumlarda ve ilişkilerde bir değişiklik yapmaya, yani yeni hukuksal durumlar yaratmaya, varolan hukuksal durumları değiştirmeye ya da ortadan kaldırmaya yönelmiş irade açıklamalarıdır"* (Giritli vd, 2012: s.1083). Dolayısıyla, organik yönden idari olmasa bile, Yasama ve Yargının da bu alana giren işlemleri *"idari"*dir(Özay, 1982: s.418).

İdari işlemin kamu gücü kullanılarak yapılması, idari işlemlerin en belirgin ve ayırt edici özelliğidir. İdari işlemlerle, hukuk düzenine yeni bir norm katılır veya mevcut bir norm değiştirilir ya da kaldırılır(Günday, 2009:s.109). Danıştay verdiği bir kararında idari işlemi, *"idari makamların kamu gücüne dayanan, idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları, tek yanlı, doğrudan uygulanabilir nitelikte, ilgililerin hukuki durumlarını etkileyen irade açıklamaları*"(Danıştay 10.D. 26.1.1999. E:1996/7325, K:1999/106, D.D., Yıl: 30, Sayı:101, 2000, s.767) şeklinde tanımlamıştır.

İdari rejimi ve böylece idari yargı denetimini kabul etmiş olan ülkelerde idarenin hukuka aykırı işlemleri iptal davası yolu ile ortadan kaldırılabilmesi nedeniyle iptal davası, idarenin hukuka aykırı tasarruflarda bulunmasını, kararlar almasını önleyen ve böylece idarenin hukuka bağlılığını ve hukuk düzeninin korunmasını sağlayan en etkili müessesedir(Gökalp, 1968: s.442).

Hukuk devletinde idarenin her türlü işlem ve eyleminin denetlenmesi ve hukuka aykırı her işlemin hukuk aleminden en kısa süre içinde silinmesi gerektiği tartışmadan uzaktır. Bu bağlamda, idari yargıda iptal davaları, davacıların sübjektif haklarının korunması amacı yanında ve ondan da önce, idarenin işlemlerinin hukuka uygunluk denetimine tabi tutulması ve hukuka aykırı işlemlerin hukuk aleminden silinmesi yoluyla hukuk devleti idealinin gerçekleştirilmesi amacına hizmet etmektedir(Erhürman, 2000: s.50).

İptal davasının davacısı bu anlamda, idarenin işlemlerine karşı kayıtsız kalmayarak açtığı davayla idarenin denetlenmesine katılan aktif, katılımcı yurttaştır. Dolayısıyla iptal davasının davacısı, sadece mahkeme önünde hakkını arayan bir kişi değil, idarenin denetimine katılan ve vatandaşı olduğu devletin hukuk devleti olması için eylemli bir biçimde çaba harcayan bir bireydir(Erhürman, 2000: s.50). İptal davası ile davacı, dava konusu olan idari işlemin iptalini sağlamak ister. İdari yargı yeri de, açılan iptal davasını ya "ön koşullar" ya da davacı tarafından ileri sürülen "iptal nedenleri"nin bulunmaması durumunda reddeder, yahut iptalini gerektiren bir hukuka aykırılık durumu saptarsa, kararın bir bölümünü ya da tümünü iptal eder(Gözübüyük, 2008: s. 243).

İdare Mahkemesi, dava konusu işlemin iptaline karar vermekle birlikte, idarenin yerine geçerek iptal ettiği kararın yerini almak üzere, hukuka uygun yeni bir karar alamaz. Bu bağlamda, iptal davasında yargıcın görevi, hukukun ne olduğunu söylemek ve hukuka aykırı bulduğu idari işlemi iptal etmektir. Bu nedenle yargıç yerindelik denetimi yapmayacağı gibi idarenin takdir yetkisini kaldıracak ve idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı veremeyecektir(Gözübüyük, 2008: s. 243).

İdari yargının görev ve işlevinin bazı özellikleri ile verdiği hüküm sonucunda ortaya çıkan durum, çözümlenen uyuşmazlığın boyutlarını aşan bir yere ulaşabilmektedir. İdari yargı, kendiliğinden davranma yeteneğine sahip olmamakla birlikte; bir kere harekete geçirildiğinde iptal kararları, etki ve sonuçları bakımından *"idare işlevi"*ne benzer bir yeteneğe sahiptir(Özay, 1982: s.13-14).

Genel olarak yargı yerlerinde dava açabilmek için bir hakkın ihlal edilmiş olması gerekir. Bu genel kural, iptal davası için aranmamaktadır. İYUK'un 2 nci maddesinde belirtildiği gibi, "menfaatleri ihlal" edilenler idari işlemin iptalini dava edebilirler. İptal davası için hak ihlalinin istenmemesi, bunun yerine menfaat ihlalinin yeterli sayılması, iptal davasının alanını genişletme, idarenin hukuka uygunluğunu sağlama amacını gütmektedir. İptal davası için hak ihlalinin istenmemiş olması, iptal davasının açılmasını kolaylaştırarak dava açma olanağını genişletmiştir(Gözübüyük, 2008: s. 167). Nitekim Anayasa Mahkemesi, İYUK'un 2 nci maddesinde kişisel hakkın ihlali yönündeki yapılan değişikliği, Anayasa'nın 2, 36 ve 125 inci maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir(Anayasa Mahkemesi

21.9.1995. E:1995/27, K:1995/47 http://www.anayasa.gov.tr/15.1.2013). Danıştay da, menfaat konusunu oldukça geniş yorumlamaktadır(Bu konudaki kararlar için bkz. Gözübüyük, 2008: s. 167 vd.). Ancak, Yüksek Mahkeme somut uyuşmazlığa göre de ehliyeti değerlendirmektedir.

## B. İDARENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

### 1. Genel Olarak

İdarenin faaliyet alanının ve yaptığı kamusal hizmetlerin gerek nitelik, gerekse sayıca çoğaltılmasıyla birlikte, bireylerin bu faaliyetlerden zarar görme ihtimali de artmıştır. Bundan dolayı, "herkes neden olduğu zararları gidermek zorundadır" şeklinde ifade edilen sorumluluk ilkesinin, İdare Hukuku alanında Medeni Hukuka kıyasla daha büyük bir öneme sahip olduğu ve daha geniş bir alanı kapsadığı belirtilmektedir(Özgüldür, 1993: s.25). Ancak, demokratik toplum düzeninde idarenin, toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarını karşılamak üzere kamusal faaliyetlerini hukuk çerçevesinde sürdürmek zorunda olacağı ve belirtilen işlevinden dolayı bireylerin uğradığı hak ihlallerini de gidermekle yükümlü olacağı kuşkusuzdur(Ünlüçay, 1998: s.4).

İdarenin topluma hizmet verirken yürüttüğü faaliyetler nedeniyle meydana gelen zararların tazmin edilmesi, idarenin bireylerle olan ilişkilerini hukuk devleti ilkesi içerisinde gerçekleştirmesinin ayrı bir teminatını oluşturmaktadır(Akgül, 2008: s.219). İşte bu noktada, idarenin hukuki sorumluluğu kavramı karşımıza çıkmaktadır. İdarenin hukuki sorumluluğu kavramından önce, hukuki sorumluluk kavramını kısaca belirtmekte fayda bulunmaktadır.

Genel anlamıyla hukuki sorumluluk, *"iki patrimuan(malvarlığı) arasında bozulan ekonomik dengenin tekrar kurulmasını amaçlayan ve bunun yaptırım gücünü içine alan hukuki bir kurumdur."* (Esin, 1973: s.14). Bir başka tanımlamaya göre hukuki sorumluluk, bir kişinin uğradığı bir zararın karşılanmasının bir başka kişiye yüklenmesine ilişkin zorunluluktur(Atay vd, 2003: s.31).

İdarenin hukuki sorumluluğu ise, kamusal faaliyetler sonucu, idare ile yönetilenler arasında idare yararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını

amaçlayan(Esin, 1973: s.14), idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı zararın idarece tazmin edilmesini sağlayan(Atay, 2009: s.678) bir kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle yönetilenlerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmenin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun, giderilebilmesi, karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır(Esin, 1973: s.14).

İdari faaliyetten zarar gören kişi, faaliyetin ilişkin olduğu kamu hizmetinden yararlanan durumunda veya faaliyetin içinde, kamu hizmetinin görülmesine katılan bir kişi olabileceği gibi; idari faaliyetle, kamu hizmeti ile hiçbir yönden ilişkisi olmayan üçüncü kişi de olabilir. Bunun yanında, idari faaliyet bir işlem, bir eylem ya da bir sözleşme şeklinde ortaya çıkabilir. Ancak, vurgulamak gerekir ki, bu faaliyetin gerisinde daima bir kamu hizmeti bulunmaktadır(Esin, 1973: s.14).

Bu noktada, kamu hizmetini tanımlamak gerekirse, kamu hizmeti; devletçe kısmen veya tamamen özel alanın zorunluluklarından bağışık kılınarak üstlenilen ve kamusal alanın içine alınan faaliyetlerdir. İdare kamu hizmeti aracılığıyla vatandaşlara yönelik yararlandırıcı faaliyetlerde bulunarak hizmet sunmaktadır(Karahanoğulları, 2004: s.73).

YENİCE ve ESİN, idarenin hukuki sorumluluğunun, gerçekte "devletin hukuki sorumluluğu"na göre daha dar bir anlam taşıdığını ifade etmektedir. Yazarlar'a göre, devlet denilen siyasal ve hukuki varlığa ait görev ve yetkiler yasama, yürütme ve yargı organları arasında bölüştürüldüğünden, devletin hukuki sorumluluğu kavramı her üç organın faaliyetlerinden doğan sorumluluğu çağrıştırmaktadır. İdarenin hukuki sorumluluğu ise, bu üç organdan yalnızca yürütmeye ilişkindir ve yürütme organının sorumluluğu idarenin hukuki sorumluluğu olarak karşımıza çıkmaktadır(Yenice ve Esin, 1983: s.75-77).

### 2. İdarenin Sorumluluk Sebepleri

İdarenin, topluma hizmet sunmakla yükümlü bir teşebbüs, bir organizasyon olarak tanımlanması, idare-birey ilişkisinin demokratik nitelik kazanması, idarenin hukuki sorumluluk alanını genişletmekle kalmamış; sorumluluk sebeplerini

farklılaştırarak, özel hukuktakinden daha ileri boyutlara ulaştırmıştır(Ünlüçay, 1998: s.4).

Her şeyden önce, idarenin sorumluluğunda asıl olan, hizmet kusuru nedeniyle sorumlu olmasıdır(Atay, 2009: s.702). Demokratik rejimi benimseyen ülkelerde idarenin sorumluluğunun kabulü konusunda genel olarak kabuk edilen görüşe göre, idarenin kusurlu olmasında, bir kamu hizmeti etkinliği bu sorumluluğu doğurmaktadır. Bu halde idarenin kusur sorumluluğundan, diğer bir ifadeyle hizmet kusurundan dolayı sorumluluğundan söz edilmektedir(Atay vd, 2003: s.31).

İdarenin hizmet kusuru nedeniyle olan sorumluluğu, idarece yürütülen hizmetin kuruluşunda, düzenlenmesinde ve işleyişinde ortaya çıkan her türlü bozukluk, aksaklık veya eksikliktir(Duran, 1974: s.26). Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız bir karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan doğruya ve asli nedenini oluşturmaktadır(Atay vd 2003: s.58).

Diğer taraftan, idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğu kamu hizmeti kavramıyla da yakından ilişkilidir. Kamu hizmetinin işleyişi birtakım ilkelere bağlıdır. Bu ilkeler; kamusallık, eşitlik, süreklilik ve değişim olarak adlandırılmaktadır. Kamu hizmetinin doğasında olduğu kabul edilen bu ilkelerin, aynı zamanda kamu hizmetinin işleyişinin uyması gereken normlar olduğu belirtilmekte; hizmet kusuru hallerinin, aslında kamu hizmetinin ilkelerindeki aksaklık olduğu ifade edilmektedir(Karahanoğulları, 2004: s.189).

Hizmet kusuruna ilişkin yukarıda belirtilen açıklamalardan sonra, idarenin sorumluluğu konusunda önemli bir ilkeyi belirtmek gerekir ki, idarenin hukuki sorumluluğunun asıl olmasıdır. Danıştay, idarenin sorumluluğunu irdelediği davalarda, idarenin sorumluluğunun asli bir sorumluluk olduğuna vurgu yaparak, idarenin gerçek veya tüzel kişilerle birlikte sorumlu olduğu durumlarda bile, öncelikle idarenin sorumluluğuna başvurulması gerektiğini kabul etmektedir(Akgül, 2008: 221).

Yüksek Mahkemeye göre, *"İdarenin hizmet kusuru sebebine dayalı sorumluluğu, temyizen incelenen kararda belirtilenin aksine, ikincil derecede sorumluluk olmayıp, asli bir sorumluluktur. Bu nedenle, olayda kusuru bulunan gerçek veya tüzel kişiler aleyhine açılacak davadan sonra idari yargıda tam yargı davası açılabileceği şeklinde bir yaklaşım, idarenin hukuki sorumluluğu kavramıyla bağdaşmamaktadır."* (Danıştay 10.D. 7.2.2005. E:2002/520, K:2005/254 , D.D., Y.:2006, S.: 111. Ocak, Nisan 2006, s.309).

İdarenin, hizmet kusurundan dolayı birincil derecede sorumlu olmasının yanında, hizmet kusurunun kamu personelinin kusurundan kaynaklandığını ileri sürerek hukuki sorumluluktan kurtulması da mümkün değildir(Ünlüçay, 1998: s.5). Aksi düşünce, idare ajanının zararı tazmin edecek nitelikte maddi olanağı bulunmadığında zarara uğrayan açısından hak kaybına neden olmasına yol açar(Atay, 2009: s.706) ki, bu durum hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

Bundan öte, kamu personelinin, resmi yetki ve görevin sağladığı olanaklardan yararlanmak suretiyle gerçekleştirdiği, suç oluşturan, idare işlevi dışına çıkar görünümdeki eylemleri de görev kusuru kabul edilmekte; hizmet ve kişisel kusurun iç içe geçmesinden dolayı, kamu personelinin bu eylemleri nedeniyle idare birinci derecede sorumlu sayılmaktadır. Tabi ki, belirtilen hukuki sorumluluğun gereğini yerine getiren idare, kamu personeline rücu edebilmektedir(Ünlüçay, 1998: s.5).

Danıştay'ın, görev kusurunu değerlendirdiği bir kararında, bu konuyu aydınlatıcı aşağıdaki açıklamalara yer verdiğini görmekteyiz:

*"Kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlenilen ödevin ve yürütülen hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendilerine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak yine de resmi yetki, görev ve olanaklarından yararlanarak, yaptıkları eylem ve işledikleri kusurları, idareden ayrılamamaları nedeniyle görevle ilgili olarak işlenen "görev kusuru" niteliğinde hizmet kusurunu oluşturmaktadır.*

*Böyle bir durumda, zarar gören kişiler, idarenin personeline karşı değil, onları çalıştıran idareye karşı dava açmaları gerekmektedir. Çünkü, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı*

*ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verildikten sonra, 129. maddesinin 5. fıkrasında da; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabileceği hükme bağlanmıştır."*(Danıştay 10.D. 22.12.2006. E:2004/1690, K:2006/7348, Y.K.)

İdarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğunu açıkladıktan sonra, diğer bir sorumluluk türüne değinmek gerekir.

Başlangıçta idarenin sorumluluğunun tek nedeni kusur iken, günümüzde idarenin kusur sorumluluğunun yanında, kusura dayanmadan da sorumlu tutulduğu durumlar ortaya çıkmış ve kusursuz sorumluluk giderek yaygınlaşmıştır(Atay, 2009: s.737). Bu ilke öğretide hakkaniyet, nasafet, kamu külfetleri karşısında eşitlik, olanak ve fırsat eşitliği ilkeleriyle açıklanmaktadır(Ünlüçay, 1998: s.5).

ATAY'ın nitelendirmesiyle kusursuz sorumluluk, *"idarenin yetkisi dahilindeki işlem veya eylemlerinden kaynaklanan zararların, hizmet kusuru aranmaksızın ya da genel anlamda risk kavramı ya da kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca ödemekle yükümlü sayılmasıdır"*(Atay, 2009: s.737).

İdarenin sorumluluğu konusunda, belirtilen sorumluluk ilkelerinin bazen çakıştığı zannedilebilir. Ancak, bu ilkelerden hangisinin uygulanacağına, somut olayın özellikleri dikkate alınarak idari yargı yerince karar verilecektir(Akgül, 2008: 223). Bununla birlikte vurgulamak gerekir ki; *"idarenin hukuki sorumluluğu, kişilere lütuf ve atifet duygularıyla belli miktarda para ödenmesini öngören bir prensip olmayıp; demokratik toplum düzeninde biçimlenen idare-birey ilişkisinin doğurduğu hukuki bir sonuçtur. İdari yargı da, bu anlayış doğrultusunda, idare hukukunun ilke ve kurallarını uygulamak suretiyle idarenin hukuki sorumluluk alanını ve sorumluluk sebeplerini içtihatlarıyla saptamak durumundadır."*(Ünlüçay, 1998: s.5).

## B. İDARENİN TAZMİN BORCU VE TAM YARGI DAVALARI

### 1. İdarenin Tazmin Borcu

Hukuki sorumluluğun doğal sonucu, diğer bir ifadeyle yaptırım gücü tazmin borcudur. Bu yolla, hukuki sorumluluğu saptanan hukuk süjesine yargı yerince bir ödev yüklenmektedir(Esin, 1973: s.14). Burada hukuki sorumluluğu saptanan hukuk süjesi idaredir. İdari yargı yeri, idarenin hukuki sorumluluğu nedeniyle hakkı ihlal olunan bireyin zararının tazminine karar vermektedir.

Ancak belirtmek gerekir ki, tazmin borcu, hak ihlalini tam olarak gidermeli, uğranılan zararı bütünüyle karşılamalıdır. Aksi halde, idarenin hukuki sorumluluğunun gereği yerine getirilmemiş olacaktır(Ünlüçay, 1998: s.5). İdare hukuku yönünden tazmin borcu, yalnız para borcudur. Özel hukuktaki aynen tazmin şeklinin idari yargıda yeri bulunmamaktadır(Yenice ve Esin, 1983: s.107).

**2. Tam Yargı Davaları**

İdarenin tazmin borcunun, diğer bir ifadeyle hukuki sorumluluğunun bulunup bulunmadığının ortaya çıkarılmasını sağlayan hukuki araç, idari yargıya özgü bir dava türü olan tam yargı davasıdır. İdari dava türlerinden olan tam yargı davası, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddesinde düzenlenmiştir.

Tam yargı davası geniş kapsamlı bir deyim olup; bunun içine, idari işlemlerden, idari eylemlerden ve idari sözleşmelerden doğan hak ihlali ile ilgili davalar girmektedir. Bu dava türü ilke olarak adli yargıda görülmekte olan edim davalarına benzemektedir(Gözübüyük ve Dinçer, 2001: s.89). Tam yargı davası ile davacı, yasal gerçeğe dayanarak sübjektif hakkının varlığını veya kendisi lehine bazı haklar doğuracak bir durumun tespitini istemekte(Özgüldür, 1993: s.39); idari yargı yeri de idari faaliyet sonunda ortaya çıkan zarardan sorumlu gördüğü idareyi, bu zarara eşit değerde para ödemekle yükümlü tutmaktadır(Yenice ve Esin, 1983: s.107).

Tam yargı davası ile, idare hukuku alanında, ihlal edilmiş bir hakkın yerine getirilmesi, ya da uğranılan zararın giderilmesi amaçlanır(Gözübüyük ve Dinçer, 2001: s.89). Bu davada, idari yargı yeri uyuşmazlığa yol açan eylem, işlem veya sözleşmeyi maddi bir olay şeklinde ele alır ve bu olayın ilgilinin sübjektif hukuki durumuyla ilişkisini belirler, bir ihlali saptaması durumunda da ihlalin giderilmesine karar verir(Yenice ve Esin, 1983: s.75-77). Ancak, idari yargı yerinin, idarenin

hukuki sorumluluğunu belirlemede birtakım esaslara dikkat etmesi gerekmektedir. Bu esaslardan birinin yokluğu idarenin hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır. Bu esaslar, Danıştay'ın bir kararında şu şekilde belirtilmiştir:

*"İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, bir zararın varlığı, zararı doğuran işlem veya eylemin idareye yüklenebilir olması, zararla işlem veya eylem arasında illiyet bağının bulunması gerekli olup, bu genel koşullardan birinin yokluğu kural olarak idarenin sorumluluğunu kaldırır.*

*Gerçekten, ortada bir zarar yoksa idarenin tazminat ödemesi söz konusu olamayacağı gibi, idare veya idari faaliyetle ilgisi olmayan bir zararı idareye ödettirme yargılama işlevi dışında olanağı da yoktur. Zararla idari faaliyet (idari eylem veya idari işlem) arasında doğrudan doğruya bir ilişkinin yokluğu halinde idarenin hukuki sorumluluğundan söz edilemez."*(Danıştay 10.D. 31.10.2006. E:2003/4333, K:2006/6212, Y.K.)

Hukuka aykırı veya yetkisiz bir şekilde kişisel verilerinin işlenmesi nedeniyle zarara uğrayan bireyin, veri işlem sorumlusundan tazminat isteme hakkı verilerin korunması hukukunun temel gereklerindendir. Bireyin tazminat talebi, maddi zararlarının yanında ağır kişilik hakkı ihlallerinde manevi zararları da kapsamaktadır(Şimşek, 2008: s.109).

## IV. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ İHLALİ NEDENİYLE AÇILAN İPTAL VE TAM YARGI DAVALARI

### A. İDARE VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

İdare, devletin ya da kamu gücünün her gün izlenebilen durumlarını, görünüşlerini simgelemektedir(Memiş, 2005: s.385). Kamu hizmetlerini yerine getirmek için örgütlenip faaliyet gösteren idare, bu amaç doğrultusundaki örgütlenmeyi ve faaliyetleri, idari işlem, eylem ve sözleşmelerle gerçekleştirmektedir. Bu işlemler ise, bir defa uygulanmakla tükenmeyen genel (veya düzenleyici) işlemler veya belli bir kişi veya duruma uygulanan birel işlemlerdir(Durmuş, 2000: s.161).

İdari işlemlerin büyük çoğunluğunu ise, idari kararlar oluşturmaktadır. Esasen, idarenin görevlerini yerine getirirken normal ve genel olarak yaptığı işlemler bu türdendir. Örneğin vergi salma, ceza kesme, personel atama, diploma verme, ruhsat verme vb. işlemlerini, idare, idari kararlarla gerçekleştirir. Bu itibarla, *"idari karar, tüm kamu kuruluşlarının ve kanunla yetkili kılınan özel kişilerin "idare işlevi"ne bağlanabilen, tek yanlı bireysel ve özgül işlemleri olup; idari kararların en önemli özelliği, ilgililerin rıza ve muvafakatı olmasa da idarenin tek yanlı iradesiyle hukuki durumları üzerinde etki yaratmasıdır"*(Duran, 1982: s.394).

Devletin yürütmekte olduğu görevler geniş bir bilgi varlığı ile yerine getirilmektedir. Bugün eğitimden sağlığa kadar bütün toplumsal alanlar devlet ile bağlantılıdır(Küzeci, 2010: s.21). Ayrıca, Devlet, kamu hizmetlerini daha iyi yerine getirebilmek, kamu hizmetlerinin verimliliğini artırmak, sosyal devlet ilkesi doğrultusunda hizmetlerde bulunmak veya yasalarla kendisine yüklenen diğer ödevlerini yerine getirebilmek amacıyla kişisel verilere ihtiyacı bulunmaktadır(Şimşek, 2008: s.3).

Devletin oluşturduğu kayıtlar temelinde üçe ayrılmaktadır(Küzeci, 2010: s.21):

i)İdari kayıtlar: Bireyin bir idari birimle lisans, pasaport başvurusu, vergi beyanı, evlenme gibi bir işlem yapması nedeniyle oluşturulan kayıtlardır.

ii)Haber alma (istihbarat) kayıtları: Polisin veya jandarmanın topladığı bilgiler gibi yapılan bir soruşturma amacıyla oluşturulan kayıtlardır.

iii) İstatistiki kayıtlar: Nüfus sayımları ya da çeşitli alan araştırmalarının yapılmasıyla politika oluşturmak için toplanan bilgilerdir.

Her şeyden önce, devletin bireylere yönelik veri ihtiyacının meşru temelinde sosyal devlet ilkesi uyarınca yaptığı faaliyetler oluşturmaktadır. Örneğin devlet, bireylerin sosyal ve ekonomik refahlarını artırmak için planlama vb. araçlara başvurmakta ve dolayısıyla bireyler hakkında daha fazla kişisel veriye ihtiyaç duymaktadır(Şimşek, 2008: s.5). Bu özellikleri nedeniyle modern örgütlenmeler, ilk aşamada kamusal yönetimin, toplumsal sistem içinde güçlü bir bilgi hazinesine, diğer

bir ifadeyle *"en güçlü bir bilgi tekeline"* kavuşmasını sağlamıştır(Küzeci, 2010: s.26).

Birey kişisel verileriyle farklı zamanlarda ve çeşitli yönlerden kamusal organlara muhatap olabilmektedir. Bu ilişki nedeniyle, birey politik düşüncesi, dini inançları veya ailevi ilişkileri hakkındaki kişisel verilerinin gizli kalmasını isteyebilir. Bu nedenle, kişisel verilerin korunması, yurttaşların yaşamında çok önemli bir yere sahiptir(Şimşek, 2008: s.3).

## B. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ İHLAL EDİLEBİLECEĞİ İDARE UYGULAMALARI

Kişisel verilerin korunması denilince, kişisel veri niteliği taşıyan bilgilerin toplanması, depolanması, değiştirilmesi, yok edilmesi, kamuya açıklanması ve üçüncü kişilere aktarılması işlemlerinin, ne tür amaç ve yöntemler ışığında yapılabileceğinin belirlenmesinin yanında, bu sınırların aşılması durumunda, hangi hukuki yollara başvurulabileceğinin düzenlenmesi anlaşılmaktadır(Aksoy, 2010: s.2).

Kişisel verilerin işlenmesi sırasında hukuka aykırılığın meydana gelmesi halinde bireyin kişisel verilerinin korunması için idari, cezai ve hukuki yaptırımların da öngörülmesi gerekmektedir. Zira, kişisel verilerin etkin biçimde korunabilmesi için söz konusu yaptırımların öngörülmesi bir zorunluluktur(Şimşek, 2008: s.102). Ayrıca, kişisel verilerin serbestçe dolaşımının sürdürülmesi, açıkça bireylerin özel yaşamının, dolayısıyla yüksek derecede koruma gerektiren kişisel verilerinin gizliliğine müdahale sonucu doğurduğundan, hukukun, bu müdahale nedeniyle uğranılan zararı tazmin etmesi gerekmektedir (Room, 2007: s.3).

İdare tarafından kişisel verilerin toplanması, kullanılması, işlenmesi ve silinmesi durumlarında hizmet kusuru nedeniyle bireyler maddi veya manevi zarara uğrayabilir. İdarenin, belirtilen durumlarda hukuki sorumluluğunun doğması için, belirli koşulların gerçekleşmesi gerekir.

Bu koşullardan birincisi, idare tarafından kişisel verilerin hukuka aykırı olarak toplanması, kullanılması, işlenmesi veya silinmemesidir. İkincisi ise, idarenin söz konusu işlem veya eylemleri gerçekleştirmesi nedeniyle bir zararın ortaya

çıkmasıdır. Bu zarar, maddi olabileceği gibi, manevi de olabilir. Üçüncüsü, zarar ile idarenin işlem veya eylemi arasında illiyet bağının bulunmasıdır. Yani, uğranılan zararın, idarenin hukuka aykırı olarak bireyin kişisel verilerini kayıt altına almasından, kullanmasından veya silmemesinden kaynaklanmış olmasıdır.

Kişisel verilerin korunması hakkının ihlali nedeniyle idarenin hukuki sorumluluğunun gerçekleşmesi için yukarıda belirtilen üç koşulun gerçekleşmesi gerekir. Bu koşullardan birinin yokluğu, idarenin hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırır.

Günlük yaşamda bireyler, kişisel verilerini açıklamak suretiyle birçok kamu hizmetinden faydalanmaktadır. Örneğin, nüfus kaydı ve sürücü belgesi gibi kimlik başvuruları, pasaport başvurusu, işyeri açmak için lisans ve ruhsat başvurusu, eğitim başvurusu, kamu görevlisi olmak için yapılan başvuru, yargısal başvuru, vergi ile ilgili başvuru, sağlık hizmetinden faydalanmak için yapılan başvuru gibi durumlarda bireyler gönüllü olarak kişisel verilerini söz konusu kamu hizmetini yürüten idareye vermektedir. Bunların dışında, idare tarafından yürütülen bir kısım kamu hizmetinin gereği olarak, bireylerin bilgisi olmaksızın da kişisel veriler toplanılıp kullanılmaktadır. İdare tarafından bireylerin kişisel verilerinin toplanıldığı ve kullanıldığı örnekler çoğaltılabilir. Tüm bu durumlarda, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak toplanması, kullanılması ve sonucunda bireylerin zarara uğraması söz konusu olabilir.

Kişisel verilerin korunması hakkının ihlaline yönelik aşağıda verilen idare uygulamaları ise, konumuzla ilgili olarak yargı organlarının önüne gelen ve son tahlilde Danıştay tarafından incelenen uyuşmazlıklara ilişkin olduğundan, sınırlı biçimde bu konuda sınıflandırma yapılmıştır.

**1. Sağlık Verileri**

**a. Genel Olarak**

Etkili bir sağlık tedavisi için bilgi hayati bir öneme sahiptir. Hastalar, kendilerinin sağlık problemlerine uygulanacak tedaviyle ilgili alınacak kararların sağlam ve kesin bilgilere dayandığını bilmeye ihtiyaç duyarlar(Edwars and Fieschi,

2008: s.187). Çünkü, kişinin, sağlık verilerinin yeterli düzeyde korunmadığı hakkındaki şüphesi, sağlık hizmetlerinden faydalanmaktan kaçınmasına, böylece hem bireysel hem de toplumsal düzeyde oldukça ağır zararlara yol açabilir(Küzeci, 2010: s.237).

Bireyin sağlık verileriyle ilgili olarak açılan Z./Finlandiya kararında AİHM, hastanın sağlık verilerinin korunacağı hususunda kuşkusunun bulunmaması gerektiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre; *"Tıbbi verilerin gizliliğine saygı göstermek, AİHS'ye taraf olan bütün Sözleşmeci devletlerin yasal sistemlerinin temel prensibidir. Sadece hastanın özel hayatına saygı göstermek değil, hastanın tıp mesleğine ve genel olarak sağlık hizmetlerine duyduğu güveni de korumak şarttır. Böyle bir koruma olmazsa, tıbbi yardıma ihtiyacı olanlar doğru tedavi görmek için ve hatta tıbbi yardım almak için gerekli olan kişisel veya mahrem bilgileri açıklamaktan cayabilir; bu durum da hem kendi sağlıklarını, hem de bulaşıcı hastalıklar söz konusu olduğunda toplum sağlığını tehlikeye atar."* (Küzeci, 2010: s.237).

Genetik kişisel verilerin sağlık araştırmalarında kullanımı, bireyin menfaati ile toplumun menfaati arasında çatışma oluşabilecek bir alandır. Genetik bilgiler, bireyin yalnızca kendisiyle ilgili olmayıp akrabaları ile de yakından ilgilidir. Avrupa'da genetik bilgilerin kullanımı için yapılan başvurularda hızlı biçimde bir artış görülmektedir. Bununla beraber, bireyin bazı hassas kişisel verilerinin araştırma yapılması amacıyla kullanımına rıza gösterip göstermediği hususunda oldukça belirsizlik bulunmaktadır(Beyleveld vd 2004: s.104).

Bir hastanın başkaları tarafından bilinmeyen ve duyulması hoş karşılanmayacak özellikleri ve hastalıklarına ilişkin sağlık verileri sır olarak kabul edilmektedir. Her yerde söylenebilen hastalıklarla ilgili bilgiler ya da hastanın herkes tarafından bilinen yönleri ise sır olarak kabul edilemez. Ancak, sır niteliğinde olmayan sağlık durumlarının gizli tutulması istenmişse, bunun da gizlenmesi gerekmektedir. Hekim, diğer hekimlere ve hasta yakınlarına, tedavinin gereği zorunlu kılmadıkça sır sayılan hususları açıklamamalıdır(Akgül, 2010: s.92).

İlgili mevzuatta, hastanın sağlık bilgilerinin korunmasına ve bu bilgilerin hangi hallerde paylaşılabileceğine yönelik hükümlere yer verilmiştir. Bunlardan, Tıbbi

Deontoloji Nizamnamesi'nin 4 üncü maddesinde; tabip ve diş tabibinin, meslek ve sanatının icrası aracılığıyla öğrendiği sırları, kanuni zorunluluk olmadıkça açıklayamayacağı belirtilmiştir.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 20 nci maddesinde; ilgili mevzuat hükümlerine ve hastalığın mahiyetine göre yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; hasta, sağlık durumu hakkında kendisine veya ailesine veya yakınlarına bilgi verilmemesini isteyebileceği; 21 inci maddesinde ise, hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesinin esas olduğu; her türlü tıbbi müdahalenin, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edileceği belirtildikten sonra, mahremiyete saygı gösterilmesi ve bunu istemek hakkının;

"a) Hastanın, sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içerisinde yürütülmesini,

b) Muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesini,

c) Tıbben sakınca olmayan hallerde yanında bir yakınının bulunmasına izin verilmesini,

d) Tedavisi ile doğrudan ilgili olmayan kimselerin, tıbbi müdahale sırasında bulunmamasını,

e) Hastalığın mahiyeti gerektirmedikçe hastanın şahsi ve ailevi hayatına müdahale edilmemesini,

f) Sağlık harcamalarının kaynağının gizli tutulmasını" kapsadığı hüküm altına alınmıştır.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 58 nci maddesinde; mesleğini icra eden her tabibin, kolera, veba, lekeli humma olmak üzere Kanunun 57 nci maddesinde sayılan hastalıklara ilişkin vakaları ilgili mercilere bildirmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, anılan Kanunda belirtilen hastalıklara ilişkin bilgilerin tabipler tarafından paylaşılması halinde hukuka aykırılık bulunmayacaktır.

Yukarıda belirtilen kanun ve yönetmelik hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; bireyin, sağlık hizmetinden faydalanmak amacıyla sağlık kurumlarına verdiği kişisel verilerinin, sağlık kurumları tarafından hukuka uygun olarak tutulması ve bireyin sağlık bilgilerinin sağlık hizmetini gerçekleştiren kamu görevlilerince kanuni istisnalar dışında üçüncü kişilerle paylaşılmaması yasal zorunluluktur. Bu yasal zorunluluğa uyulmaması nedeniyle bireyin maddi veya manevi zarara uğraması durumunda, uğranılan zararın öncelikle sağlık hizmetini sunan idare tarafından tazmini, idarenin hukuki sorumluluğunun bir gereğidir.

**b. Sağlık Verileriyle İlgili Danıştay Kararları**

Danıştay, hasta kayıtlarının tutulması ve muhafazası şeklindeki sağlık hizmetinde, sağlık hizmetlerinden yararlananlarla ilgili kayıtların eksikliği, yapılan tedavilerin kayıt altına alınmaması, tetkik ve inceleme sonuçlarının muhafaza edilmemesini hizmetin kusurlu işletildiğinin kabulü için yeterli olduğunu kabul etmektedir.

Doğumsal kalça çıkığı teşhisi konulan davacının, 8 aylıkken yapılan ameliyatı sırasında, hizmetin kusurlu yürütülmesi sonucu siyatik sinir deformasyonu meydana geldiğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; İdare Mahkemesince; Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulu raporu da esas alınarak olayda idarenin hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Danıştay ise, *"olayda, davacıya ait röntgenlerin hasta dosyası içerisinde yer almaması ve idare tarafından ibraz edilememesi hizmet kusuru oluşturduğundan yapılan tıbbi müdahalenin irdelenme imkanını ortadan kaldırdığı, tıbbi müdahalenin irdelenmemesine yol açan grafilerin saklanmaması şeklindeki hizmet kusuru sonucu davacıların mevcut belirsizlikten dolayı duyduğu üzüntü ve sıkıntıların kısmen de olsa giderilebilmesi için mahkemece takdir edilecek manevi tazminatın ödenmesi gerektiği"* gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararını bozmuştur(Danıştay 10.D., 27.12.2011, E:2009/9151, K: 2011/5976, Y.K.). Yüksek Mahkeme, söz konusu olayda, davacıya ait sağlık kayıtlarının korunmamasını hizmet kusuru kabul ederek,

sağlık verileri kaybolan bireyin belirsizlik nedeniyle üzüntü duymasına neden olunduğunu, dolayısıyla bu üzüntü nedeniyle uğranılan manevi zararın tazmin edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Benzer şekilde Danıştay; hastanede hastanın teşhise yönelik çektirilen bilgisayarlı tomografileri temin edilemediğinden, uygulanan tedavinin mevcut rahatsızlığa uygun olup olmadığının tespitinin yapılamadığını; davacıya ait bilgisayarlı tomografilerin yapılan idari soruşturma sırasında Sağlık Başmüfettişine verilmesine rağmen, anılan soruşturmacı tarafından belgelerin teslim edilmediğinden bahisle davalı idare tarafından bilgisayarlı tomografilerin ibraz edilememesinin hizmet kusurunu oluşturduğundan yapılan tıbbi müdahalenin irdelenme imkanının ortadan kaldırdığı; tıbbi müdahalenin irdelenmemesine yol açan bilgisayarlı tomografilerin muhafaza edilememesi şeklindeki hizmet kusuru sonucu davacıların mevcut belirsizlikten dolayı duyduğu üzüntü ve sıkıntıların kısmen de olsa giderilebilmesi için davacının manevi zararının tazmini gerektiğine karar vermiştir(Danıştay 10.D., 30.12.2011, E:2008/950, K: 2011/6169, Y.K.).

Hasta hakkında tutulan tıbbi kayıtların eksikliğinin, "hastanın doğruyu öğrenme hakkına engel olunacağı"nın belirtildiği diğer bir davada Danıştay; *"davacının, hakkında uygulanan tedavileri ve zararlı sonucun sebebini öğrenmesine yarayacak tıbbi kayıtların noksan olması, dolayısıyla maddi gerçeğe (rahatsızlığının nedenine) hiçbir zaman ulaşamayacak ve ömür boyu şüphe duyacak olması nedeniyle uğradığı manevi zararının tazmini gerektiğine"* karar vermiştir. Yüksek Mahkemeye göre; hastanın sağlık kuruluşuna başvurduğu gün ve saatin, hastaya uygulanan tedavinin, tedaviyi uygulayan doktor ve sağlık personelinin adının, kullanılan ilaç gibi bilgilerin hasta dosyasında (poliklinik defterinde) yer alması hasta haklarının gereği olup, söz konusu kayıtların düzenli ve yeterli tutulmaması, kişinin doğruyu öğrenme hakkına engel olacağından hizmet kusurunu oluşturmakta, dolayısıyla davacının uğradığı manevi zararın tazmin edilmesi gerekmektedir (Danıştay 10.D., 9.7.2012, E:2010/111, K: 2012/3358, Y.K.).

Sağlıklı olmak, bireylerin yaşamlarını huzurlu bir şekilde sürdürmelerinde hayati öneme sahip olup; bireylerin, sağlıklı olmak amacıyla alacağı tedavi hizmeti açısından sağlık verileri hakkında kesin ve sağlam bilgiye ihtiyacı bulunmaktadır. Bu

açıdan idare, sağlık hizmetinin sunulması sırasında bireylere kesin ve sağlam bilgi vermekle yükümlüdür. Danıştay da, olayın özelliğini dikkate alarak kişinin sağlık verilerinin doğrulanmadan açıklanmasında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğuna karar vermiştir.

Davacıların yakınının Devlet Hastanesinde yaptırdığı HIV testinin sonucunun pozitif çıktığını öğrenmesinin neden ve etkisiyle intihar etmek suretiyle yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, Danıştay; *"olayda, davacılar yakınının Devlet Hastanesinde yapılan ve pozitif çıkan HIV testinin sonucunun, davacıların yakını da dahil olmak üzere doğrulama testi yapılmadan hiç kimseye açıklanmaması ve ilgilinin doğrulama testi için bir üst basamak sağlık kuruluşuna sevki gerekirken, laboratuvar teknisyeni tarafından doğrulama testi yapılmadan önceki aşamada pozitif çıkan test sonucunun açıklanmasının neden ve etkisiyle davacılar yakını intihar etmek suretiyle yaşamını yitirdiği, dava konusu olayın oluş şekli, hastalığın niteliği ve özelliği dikkate alındığında, davacılar yakının idarenin ağır hizmet kusurunun neden ve etkisiyle intihar etmek suretiyle yaşamını yitirmesi sonucunda doğan zarar ile idari faaliyet arasında uygun nedensellik bağı bulunduğu"* gerekçesiyle aksi yöndeki idare mahkemesi kararın bozulmasına karar vermiştir(Danıştay 10.D., 28.12.2005, E:2005/8407, K: 2007/6526, Y.K.).

Hassas veri türleri arasında yer alan bireyin sağlık verilerinin, idare tarafından bireyin rızası olmaksızın üçüncü kişilerle paylaşılması da hizmet kusurunu oluşturur. Danıştay, davacının sağlık bilgilerinin basına verilmesinde idarenin hizmet kusuru nedeniyle tazmin sorumluluğu bulunduğunu kabul etmiştir.

Davacıya AIDS teşhisi konularak, henüz bu teşhisin kesinleşmesi beklenilmeksizin gazeteler aracılığıyla AIDS'li olduğunun duyurulmasından dolayı işsiz kalması sonucu uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince; davalı idarece olayın hastane görevlilerince basına intikal ettirilmediğinin savunulduğu, ancak davacının ismini, mesleğini bildirip, fotoğrafını çektirerek tüm yaşamında kendisinin aleyhine sonuçlar doğurabilecek biçimde AIDS hastalığı olduğunu basına duyurabileceği düşünülemeyeceği gibi, davalı idare savunması içeriğinde de olayın basın

mensuplarına hastane görevlileri tarafından iletildiğinin açıkça belirtildiği, yanlış olarak konulan AIDS teşhisi henüz kesinleşmeden hastalığın basına sızdırılması olayında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu açık olup, davacının bu olay nedeniyle işsiz kalması sonucu uğradığı maddi zararının ve duyduğu elem üzüntü ve sarsıntı nedeniyle uğradığı manevi zararının tazmini gerektiğine karar verilmiş; bu karar Danıştay tarafından aynı gerekçeyle onanmıştır(Danıştay 10.D., 31.1.1996, E:1994/5314, K: 1996/29, Y.K.).

## 2. Güvenlik Soruşturması

### a. Genel Olarak

İdare, etkinliğinin doğası gereği bireylerle sıkı bir ilişki içerisindedir. Yönetimin eylem ve işlemleri doğrudan bireysel sonuçlar doğurduklardan, bunların önleyici ve durdurucu kamuoyu etkisine maruz kalma olasılıkları düşüktür. Güvenlik soruşturması kurumu da, bu olumsuz niteliklere sahip olma özelliğiyle, yurtdışına çıkmadan, kamu görevine girmeye kadar yaşamın pek çok alanında ve özellikle hayati alanlarında bireylerin karşılaştığı yaygın bir uygulamadır. Bireylerin, yaşamlarının büyük bir alanında devletle ilişkiye girmek zorunda kalmaları ve büyük yapısıyla devletin en büyük işveren olması, güvenlik soruşturmasının yaygınlığını ve önemini artırmaktadır(Karahanoğulları, 1998: s.168). İdareler tarafından, ulusal güvenlik açısından çok önemli bir göreve alınacak bireylere ait bilgilerin elde edilmesi amacıyla güvenlik soruşturmaları yapılarak kişisel veri toplanılmaktadır.

Güvenlik soruşturması, bir kişi hakkında, bir kurum veya makamın istemi üzerine, güvenlik ya da haber alma kuruluşları tarafından, belli bir amaçla kullanılmak için rapor düzenlenmesi ve ilgili makama iletilmesidir. Güvenlik soruşturmasında amaç, kişinin, bir kamu hürriyetini kullanmasının sakıncalı olup olmadığının saptanması ve bu hürriyeti kullanmasının buna göre izin verilmesidir(Karahanoğulları, 1998: s.165).

Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin 3 üncü maddesinde "Güvenlik Soruşturması"nın tanımı yapılmıştır. Buna göre güvenlik soruşturması; kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişiği ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının, yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunup bulunmadığının, ahlaki durumunun, yabancılar ile ilgisinin ve sır saklama yeteneğinin mevcut kayıtlardan ve yerinden araştırılmak suretiyle saptanması ve değerlendirilmesini ifade etmektedir.

Güvenlik soruşturması yapılması sırasında fişlerdeki(arşivlerdeki) kayıtlardan, adli sicilden ve idari ajanın, hakkında bilgi istenilen kişinin yaşadığı çevrede yapacağı araştırma ve bilgi edinmeden yararlanılmaktadır(Karahanoğulları, 1998: s.165).

Güvenlik soruşturmasıyla ilgili açılan *Leander* davasında AİHM; askeri deniz üssünde bulunan müzedeki görevine güvenlik soruşturması sonucunda son verilen başvurucu hakkında, gizli olarak ulusal güvenliği koruma amacıyla kişisel veri tutulması, Sözleşmenin 8 inci maddesi yönünden özel hayata bir müdahale oluşturmakta ise de, bu müdahalenin demokratik bir toplumda, ulusal güvenlik gibi devlete geniş bir takdir yetkisi tanıyan bir konuda ağır basan sosyal ihtiyaç nedeniyle meşru olduğuna karar vermiştir(Soykan, 2007: s.68).

**b. Güvenlik Soruşturmasıyla İlgili Danıştay Kararları**

AİHM'in Leander kararına benzer şekilde Danıştay, gizli belgelere nüfuz edecek bir göreve açıktan ataması düşünülen davacının, hakkında düzenlenen güvenlik bilgi fişi kaydının iptali istemiyle açtığı davada; davacı hakkındaki bilgilerin, adli mercilere intikal etmiş sübjektif değerlendirmeler içermeyen nitelik taşıdığı, gizlilik dereceli yerlerde görev yapılması durumunda yetkili makamlara fikir vermeye ve kamu hizmetinin en uygun görevlilerce yerine getirilmesi yolundaki ilkeyi gerçekleştirmeye yönelik olduğu, hangi idari işlemlerde bu tür bilgilerin gerekçe olarak alınamayacağının belli olduğu, ancak herkesin her görevi yapabileceği yolundaki bir zorlamanın da hukuk devletinde kabul edilemeyeceği, bu nedenle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın

reddine karar veren İdare Mahkemesi kararını onamıştır(Danıştay 10.D. 21.4.2008, E:2005/4465, K:2008/1385,Y.K.).

Görüldüğü üzere Danıştay, gizlilik dereceli yerlerde görev yapılacak bireyler hakkında kişisel veri toplanılmasını, söz konusu kamu hizmetinin en uygun kişilerce yerine getirilmesi amacına yönelik olması nedeniyle hukuka uygun bulmaktadır. Şüphesiz, idarenin hukuki sorumluluğunu doğuracak olan, güvenlik soruşturmasının yapılması değil, güvenlik soruşturması sonucu elde edilen kişisel verilerin bireylerin aleyhine sonuç doğuracak şekilde tutulması, kullanılması veya üçüncü kişilere açıklanmasıdır.

Nitekim Danıştay; güvenlik soruşturmasına ilişkin raporlarda yer alan bilgilerin, istihbari nitelik taşımaları nedeniyle hukuken geçerli bilgi ve belgeleme ile doğrulanmadıkça hukuki olarak delil olamayacağına, hukuk devletinde kişilerin hak ve menfaatlerini etkileyen konularda şüpheye dayanarak işlem tesis edilemeyeceğine karar vermiştir (Danıştay 10.D. 12.10.1994, E:1993/576, K:1994/4795, Y.K.).

Yüksek Mahkeme, davacının, silahlı özel güvenlik görevlisi olarak çalışmasına izin verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada benzer şekilde karar vermiştir. İdare Mahkemesince; *"davacı hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda, davacının ve ailesinin yasadışı örgütü desteklediği yönünde tespit bulunması nedeniyle, idarece durumunun sakıncalı olduğunun takdir edildiği anlaşıldığından, özel güvenlik görevlisi olarak çalışmasına izin verilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı"* gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Danıştay ise; *"davacının istemi kendisinin ve ailesinin terör örgütünü benimseyen bir yapıya sahip olduğu gerekçesiyle talebi reddedilmiş ise de, davacının özel silahlı güvenlik görevlisi olarak çalışma izni isteminin reddi için ciddi bir takım şüpheler bulunması gerekmektedir. Ancak davacı hakkında yapılan istihbari çalışmaların somut verilere dayanmadığı ve davacının güvenlik görevlisi olmasına engel teşkil edecek başkaca bir hususun da bulunmadığını"* belirterek; kanuni şartları taşıyan davacı hakkında somut ve ciddi istihbari bir bilginin olmadığı gözetildiğinde özel güvenlik görevlisi olarak istihdam edilmek amacıyla çalışma izni verilmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararını

bozmuştur(Danıştay 10.D. 25.5.2012, E: 2008/4131, K:2012/2502, Y.K.). Bu haliyle Yüksek Mahkeme, bireyler hakkında güvenlik soruşturması sırasında elde edilen bilgilerin somut verilere dayanmaması halinde bireyin aleyhine kullanılamayacağını kabul etmiştir.

Danıştay, idarenin, güvenlik soruşturması sonuçlarını değerlendirme yönünden takdir yetkisine sahip olduğunu; ancak, yapılacak güvenlik soruşturması sonucu elde edilen istihbarî bilgi ve görüşlerin değerlendirilmesi aşamasında idareye tanınan takdir yetkisinin sınırsız olmadığını kabul etmektedir.

Yüksek Mahkemenin, yukarıda belirtilen değerlendirmeyi yaptığı ve davacının özel güvenlik hizmetine alınmamasıyla ilgili verdiği kararında; *"özel güvenlik hizmetinin, kamu güvenliğini tamamlayıcı nitelikte olması nedeniyle, söz konusu hizmetin yürütülmesi aşamasında görev yapan kişilerin, hizmetin aktarılan niteliğiyle bağdaşır şekilde suç şüphesinden uzak olması gerektiği tabiidir.*

*Uyuşmazlıkta, 1995 yılında gerçekleşen olayda davacı göz altına alınmış ise de, Savcılığa sevk edilip hakkında soruşturma dahi açılmadan salıverilmiş ve yasa dışı örgütle bağı olduğu noktasında hiçbir istihbari bilgi elde edilememiş, ayrıca 1995 yılından işlem tarihine kadar geçen sürede davacıyla ilgili güvenlik görevlisi olmasına engel teşkil edecek başkaca bir husus saptanmamıştır.*

*Buna göre; 5188 sayılı Yasanın 10. maddesinde sayılan şartları taşıyan davacı hakkında herhangi bir olumsuz istihbari bilginin de olmadığı gözetildiğinde, aynı Yasanın 11. maddesindeki Valilik yetkisi kapsamında özel güvenlik görevlisi kimlik kartı verilmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığı"* belirtilmiştir(Danıştay 10.D. 13.3.2012, E: 2008/2834, K:2012/887, Y.K.).

Danıştay, ilgililerin çalışma hayatını etkileyen ve hakkında işlem tesis edilmesine dayanak alınan güvenlik soruşturması raporunun tarafına verilmesi gerektiğine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme, söz konusu kararında şu gerekçeye yer vermiştir: *"Davacı tarafından, öğretmen olarak görev yapmakta iken, hakkında düzenlenen davaya konu güvenlik soruşturması nedeniyle görevinden istifa ettiği ve yine bu soruşturma nedeniyle MİT personeli olan nişanlısıyla evlenmesine izin*

*verilmediği ileri sürülmekte olup; dosyadaki bilgi ve belgelerden, evliliğin anılan soruşturma nedeniyle gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.*

*Bu haliyle, başvuruya konu soruşturmanın, davacının çalışma hayatını etkilediği ve hakkında işlem tesisine dayanak alındığı, ayrıca ileriye yönelik olarak da davacı hakkında sonuç doğurabileceği anlaşıldığından, soruşturmaya ilişkin evrakın 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu uyarınca davacıya verilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır."*(Danıştay 10.D. 17.5.2012, E: 2008/8165, K:2012/2367, Y.K.).

### 3. Arşiv ve Fiş Kayıtları

#### a. Genel Olarak

İnsanlar özgür varlıklar olduklarından, sürekli olarak izlenen, haklarında bilgiler toplanan ve fişlenen bireyler olarak yaşamayı istememeleri doğalarının gereğidir(Sırabaşı, 2007: s.193). Ancak, karmaşık yapılı örgütlerden meydana gelen bir toplumsal sistem olan kamu yönetimin temel özelliği, izlediği amaçlara yönelik her türlü bilgiyi elde etmesi, toplaması, saklaması, değiştirmesi, dönüştürmesi ve aktarmasıdır. Bu itibarla yönetime, toplumsal sistem içinde bir bakıma en güçlü bilgi tekeli denilebilir(Akıllıoğlu, 1991: s.1).

Fişleme, güvenlik ve istihbaratla görevli kuruluşların, kendiliğinden bilgi elde etmesi, toplaması ve bunları depolamasıdır. Fişler, yani MİT ve polis raporları, güvenlik soruşturması yapılması sırasında başvurulan *"bilgi kaynakları"* arasındadır(Karahanoğulları, 1998: s.162).

Genel Bilgi Toplama ise, kısa adıyla "GBT" denilen, polis ve jandarmanın kullandığı ve T.C. Kimlik Numarası sorgulaması ve doğrulaması yapan bir veri tabanı sistemidir(Çiçek, 2011: s.142). Polis ve jandarma, kendi bölgelerinde hakkında yakalama, tutuklama yahut yurtdışına çıkma yasağı kararı alınmış olan veya yakalanmış da olsa suç işlenmiş olanlardan haklarında yargı yerlerince kovuşturma yürütülenlere ilişkin tuttuğu kayıtları bu bilgi sistemine girmektedir(Çiçek, 2011: s.142). Ancak, suçlulara verilen cezalar ve uygulanan

emniyet tedbirlerine yönelik bilgilerin, ancak geniş bir idari gözetim altında tutulması mümkündür. İdari gözetimin dışında, alternatif olarak yeterli düzeyde koruma sağlanan iç hukuk kuralları kapsamında emniyet tedbirlerine ve suçlulara ilişkin veriler işlenebilir. Toplanılan bu verilerin bulunduğu sicillerin, yalnızca ilgili idari birimlerce gözetim altında tutulması gerekmektedir(Özdemir, 2009: s.133).

GBT kayıtları, KİHBİ(Kaçakçılık, İstihbarat, Harekât, Bilgi Toplama) Bilgi Toplama Yönergesine göre tutulmaktadır. Yönerge, 3152 sayılı İçişleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 13/e ve 33, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nun Ek Madde 7 ile Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 42/e ve f maddelerine dayanılarak anılan mevzuat hükümlerinin uygulanmasını göstermek amacıyla çıkarılmıştır.

Öte yandan, tüm yargı bilgilerinin tutulmaya başlandığı UYAP(Ulusal Yargı Ağı Projesi) sistemi ile polisin tüm adli bilgilere bir 'tuşa' basarak ulaşması nedeniyle kolluğun adli bilgilerle ilgili ayrı bir veri tabanı tutmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak, KİHBİ sistemi ile UYAP arasındaki entegrasyonun tamamıyla sağlanmasından sonra KİHBİ sisteminde bilgi girilmesine ihtiyaç kalmayacağından kaldırılması için yasal düzenleme yapılması gerekmektedir(Çiçek, 2011: s.150).

Güvenlik soruşturmasının temeli olarak kullanılan fişlerin oluşturulma yöntemlerinde hukuksal ve nesnel ölçütler gözetilmeyebilmektedir. Bunların en önemli özelliği, hazırlanması ve kullanılmasının gizliliğidir(Karahanoğulları, 1998: s.163). Kaydı tutulan bilgiler esas itibarıyla gizli olmakla birlikte hakkında bilgi kaydı bulunan kişi veya avukatının yazılı başvurusu durumunda, kişi aranmıyorsa işlediği suçla ilgili özet bilgi verilir. Şahıs aranmakta ise bilgi kaydı verilmez(Çiçek, 2011: s.143). Bu gizlilik sonucunda doğan "rahatlık" ve sorumluluktan uzak olma düşüncesinin, nesnellikten uzak, taraflı ve kimi zamanda gerçek dışı raporların düzenlenmesine yol açabildiği savunulmaktadır(Karahanoğulları, 1998: s.163).

Arşivlerde toplanan bilgiler yargı kararları gibi kesin bir veriye dayanmayıp, bunların temel ölçütünü *"sakıncalılık"* oluşturmakta, bu yönüyle de sabıka kaydından ayrılmaktadır. Bu tür bilgilerin "nesnel" bir ölçütü bulunmamaktadır.

*"Muhalif olma"* veya *"potansiyel muhalif olma"* gibi hususlar kayıtlara geçirilme nedeni olabilmektedir(Karahanoğulları, 1998: s.163).

**b. Arşiv ve Fiş Kayıtlarının Tutulmasıyla İlgili Danıştay Kararları**

Danıştay, bilgi fişlerinin, bireylerin hak ve menfaatlerini etkilemesi nedeniyle yargısal denetiminin yapılması gerektiğini kabul etmekte, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararlarını hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkelerine aykırı bularak bozmaktadır.

Yüksek Mahkemenin, bir başka bozma kararında ise, fiş kayıtlarının bireyin yaşamı boyunca her an karşısına çıkabileceğine vurgu yapılarak; *"Dava, idarede mevcut fiş kaydının iptali istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Söz konusu fiş kaydının yaşam boyunca her an ilgilinin karşısına çıkabileceği açık olup, davacının menfaat ilgisi bulunduğu tartışmasız olan fiş kaydı şeklindeki idari işlemin iptali istemiyle dava açılamayacağının kabulü halinde, bir kısım idari işlemlerin yargı denetimine tabi tutulmaması gibi sonuç doğuracaktır. Böyle bir durumun, hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılamayacağı açıktır."*(Danıştay 10.D. 22.1.2003, E:2000/1939, K:2003/203, Y.K.) gerekçesine yer verilmiştir.

Danıştay, hakkında düzenlenen bilgi fişinin iptali istemiyle açılan davada, *"iptali istenilen işlemin tek başına davacının menfaatini etkileyen kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı"* gerekçesiyle davayı reddeden İdare Mahkemesi kararını, hakkında bilgi fişi düzenlenen kişinin, bu fişin iptaline karşı dava açamayacağı yönündeki düşüncenin, bir kısım idari işlemlerin yargı denetiminin dışında kalması gibi bir sonuç doğuracağını, bunun da hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılamayacağını belirterek bozmuştur(Danıştay 10.D. 16.11.1995, E:1995/1313, K:1995/5706, Y.K.).

Danıştay, hukuk devletinde, bireylerin temel haklarını etkileyen durumlarda, idarenin kuşkuya dayalı, somut bilgi ve belge olmaksızın kişisel verileri kayıt altına alarak işlem tesis edemeyeceğini belirtmektedir.

Davacı dernekçe İnsan Hakları Günü'nde yapılması düşünülen konserin yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; İdare Mahkemesince, *"kamu güvenliğinin sağlanmasının ve önleyici kolluk yetkisinin valiliğin ödev ve görevlerinden olduğunun 5442 sayılı Kanunda belirtildiği, olayda yapılması düşünülen konsere sanatçı olarak katılacak kişilerin daha önce çeşitli tarihlerde ve yerlerde kamu düzenini bozucu nitelikte bölücü propaganda yaptıklarından dolayı kayıtlarının bulunduğu, benzer olayın bu konserde de gerçekleşme olasılığının dikkate alınarak etkinliğe izin verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı"* gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Danıştay Onuncu Dairesi ise, *"başka bir gerekçe gösterilmeden salt konsere katılacak olan sanatçıların adllarına düzenlenen bilgi fişleri ve bazılarının geçmiş dönemde aldıkları mahkumiyetlere ilişkin bilgi ve belgeler esas alınarak, başkaca somut ve kabul edilebilir bir kanıt gösterilmeksizin, haklarında belirtilen nitelikte belge bulunan sanatçılarla konser düzenlenemeyeceği sonucunu doğuracak şekilde işlem tesisinde ve temel hakkın sınırlanmasında hukuka uyarlık görülmediği"* gerekçesiyle idare mahkemesi kararını bozmuştur(Danıştay 10.D. 20.1.2003, E: 2000/5570, K:2003/108, Y.K.).

Benzer şekilde, davacı hakkında düzenlendiği ileri sürülen fiş ve arşiv kayıtlarının iptali istemiyle açılan dava sonucunda; İdare Mahkemesince, *"hukuk devletinde, idarenin kişilerin hak ve menfaatlerini etkileyen konularda kuşkuya dayanarak işlem tesis etmesinin hukuka uygun görülemeyeceği, davacı hakkında ileri sürülen iddialar ile ilgili olarak düzenlenen bilgi fişine konu olan fiillerin zamanaşımına uğradığı ve daha sonraki dönemlere ait bilgi fişi kaydının da bulunmadığı"* gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar Danıştay Onuncu Dairesince onanmıştır(Danıştay 10.D. 23.2.2005, E:2002/4831, K: 2005/679, Y.K.).

Danıştay, yasal dayanağı bulunmaksızın kişi hakkında bilgi fişi düzenlenmesini hukuka aykırı bulmuştur. Davacı hakkında "Görevli Askere Hakaret, Bildiri Dağıtmak" suçundan açılan bilgi fişinin silinmesi isteğinin, mahkeme kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar olmadan fiş kaydının silinemeyeceği öne sürülerek reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, *"davacı hakkında*

*yapılan bir soruşturma sonucu aldığı bir cezanın olmadığı anlaşıldığından, zaten ilgili Yönerge ve Genelgeler gereği bilgi fişinin iptal edileceğinin belirtildiği, bu durumda hakkında herhangi bir iddianame ve mahkeme kararı bulunmayan davacı hakkında düzenlenen bilgi fişinin yasal dayanağının bulunmadığı"* gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararını Danıştay yerinde bulmuştur(Danıştay 10.D. 20.4.1999, E:1996/9585, K:1999/1736, Y.K.).

Danıştay; Devletin, suç işlenmesini önlemek amacıyla bilgi toplamasının, bu bilgileri değerlendirmesinin ve toplanan bilgileri kullanım yerlerine ulaştırmasının, emniyet, asayiş ve kamu düzenini koruma görevinin gereği olduğunu belirterek, suç nedeniyle parmak izi alınan kişiye ait bilgi fişi kaydının silinmemesini hukuka uygun bulmuştur(Danıştay 10.D. 28.3.2001, E: 1999/612, K:2001/1198, Y.K.).

Aynı yönde Danıştay, davacının Emniyet Müdürlüğü'ndeki kaydının iptali istemiyle açtığı davada; *"emniyet makamlarının istihbari nitelikte bilgi toplamalarının, adli soruşturma sonuçlarını kaydetmelerinin, bu bilgileri arşivleyip güvenlik fişleri düzenlemelerinin görevleri gereği olduğu"* gerekçesine de yer vererek, "15 yaşındaki kızı iğfal etmekten" hakkında fiş düzenlenen davacının emniyetteki kaydının silinmemesi işleminde hukuka aykırılık bulmamıştır(Danıştay 10.D. 20.4.1999, E:1997/831, K:2000/2502, Y.K.).

Hakkında kesinleşen ve infaz edilen hükme rağmen, Genel Bilgi Toplama kayıtlarından isminin silinmemesi sonucu, davacının sık sık gözaltına alınması ve ehliyetini yenileyememesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, İdare Mahkemesince; *"davacının, cezaevinde cezasını çekmesine rağmen, Cumhuriyet Savcılıkları ile emniyet birimleri arasındaki koordinasyon eksikliği nedeniyle arandığına ilişkin kaydın silinmediği, cezası infaz edilen davacının aranmasına devam edildiği ve bu sebeple bir çok kez gözaltına alındığı, idarelerin üstlendikleri kamu hizmetlerini gereği gibi yerine getirmedikleri için olayda hizmet kusuru bulunduğu, hakkında kesinleşen ve infaz edilen hükme rağmen Gizli Bilgi Tarama sisteminden silinmediği için farklı zamanlarda gözaltına alınmasından dolayı davacının duyduğu elem ve üzüntüyü kısmen de olsa gidermek için, manevi yönden uğradığı zararın tazmini gerektiğine"*

karar vermiştir. Danıştay, İdare Mahkemesi kararına, aşağıda belirtilen gerekçeyi de ekleyerek söz konusu kararı onamıştır:

*"Savcıların yargılama fonksiyonu dışında, yasalarla verilmiş idari görevleri de bulunduğundan, yaptıkları idari görevler nedeniyle ve bu kapsamda tesis edilen işlemlerden dolayı Adalet Bakanlığının sorumlu tutulabileceği açıktır.*

*Bu durumda, mahkemece verilen hapis cezasının infaz edilmiş olmasına rağmen, daha önce çıkarılan yakalama müzekkerelerinin Cumhuriyet savcılığınca geri alınmaması, hapis cezasının infaz edildiğinin emniyet birimlerine bildirilmemesi nedeniyle belli aralıklarla gözaltına alınmasından dolayı davacının elem ve üzüntü duyduğu açıktır. Bu nedenle davacının uğradığı manevi zararın olayda hizmet kusuru bulunan davalı idarelerce tazmini gerekmekte olup, davalı Adalet Bakanlığının iddiası yerinde görülmemiştir."*(Danıştay 10.D. 17.11.2009, E: 2007/1376, K:2007/4756, Y.K.)

Danıştay, kaldırılan gıyabi tutuklama kararını kayıtlarından silmeyerek, bireyin yeniden gözaltına alınmasında davalı idarelerin ağır hizmet kusuru bulunduğuna karar vermiştir. Avukat olan davacının, Bankalar Kanununa muhalefet suçu iddiasıyla yapılan yargılamasında, kaldırılan gıyabi tutuklama kararının, Genel Bilgi Tarama (GBT) kayıtlarından silinmemesi nedeniyle, duruşma için gittiği yerde Polis Karakolunda gözaltına alınmasında ve bu süreçte maruz kaldığı muamelelerde davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek, uğranılan maddi ve manevi zararın tazminine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır. Danıştay; davacının, gıyabi tutuklama kararının kaldırılmasından iki yıldan fazla bir süre geçtikten sonra, arabasına hırsız girmesi nedeniyle şikayetçi olarak gittiği bir karakolda, kaldırılmış olan gıyabi tutuklama kararı uygulanıp gözaltına alınmasında, temel hak ve özgürlükleri doğrudan etkileyen bir konuda aralarında gerekli koordinasyonu sağlamayan, gıyabi tutukluluk kararının kaldırıldığını kayıtlarına işleyemeyen ve davacının gözaltına alınmasına neden olan Adalet Bakanlığı'nın ve İçişleri Bakanlığı'nın her ikisinin de ağır hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varmıştır.

Yüksek Mahkeme, *"olayda, hizmet kusuru bulunan davalı idarelerce, davacının zararlarının tazmin edilmesi gerektiği, idare mahkemesince yapılacak araştırma sonucunda, davacının maddi bir zararı olduğu tespit edilirse, taleple bağlı*

*kalınarak maddi tazminata hükmedilmesi; manevi tazminata ilişkin olarak ise; iki yıldan daha fazla bir süre önce kaldırılan gıyabi tutuklama kararının, aralarındaki koordinasyon eksikliği yüzünden kayıtlardan silinmesini sağlayamayan idarelerin bu davranışlarının ağır hizmet kusuru teşkil etmesi nedeniyle; davacının haksız olarak gözaltına alındığı, böylece bir süre özgürlüğünden mahrum kaldığı dikkate alınarak, uğranılan zararla orantılı olarak manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği"* gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararını bozmuştur(Danıştay 10.D. 18.6.2008, E: 2007/1376, K:2007/4756, Y.K.).

Danıştay, adli makamlarca dava açılmasına gerek duyulmamasına karşın, kişi hakkındaki bilgi fişinin iptal edilmemesini, Anayasa ile güvence altına alınan "Kişi Hürriyeti ve Güvenliği" hakkının ihlali olduğunu, bu ihlalin de, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağını kabul etmektedir(Danıştay 10.D. 20.10.2006, E: 2003/4172, K:2006/5854, Y.K.). Davacı hakkında düzenlenen "Genel Bilgi Toplama" kaydının silinmemesine ilişkin işlem nedeniyle yaşanılan üzüntü sonucu uğranıldığı öne sürülen manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; İdare Mahkemesince; *"manevi tazminata hükmedilebilmesi için, idarenin işlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması ya da ilgilinin şeref ve onurunun zedelenmesi gerektiği, davacıya, kahvehanede polis tarafından yapılan kimlik kontrolü sırasında, "sabıka kaydına rastlanmıştır, ancak aranmamaktadır" şeklinde bir belge imzalattırıldığından bahisle istenen manevi tazminatta hukuka uyarlık bulunmadığı"* gerekçesiyle manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

Yüksek Mahkeme ise, kamu düzenini korumak ve kollamak amacıyla kolluk faaliyeti yürüten polisin; 2559 sayılı Yasanın verdiği görev uyarınca ve anılan Yasada belirtilen amaçlar doğrultusunda bilgi toplayıp, bu bilgileri değerlendireceği hususunda kuşku bulunmadığını; ancak, kişiye isnat olunan bir suç hakkında, adli makamlarca dava açılmasına gerek duyulmamasına karşın, hakkındaki bilgi fişinin iptal edilmemesi, Anayasa ile güvence altına alınan "Kişi Hürriyeti ve Güvenliği" hakkının ihlali olup; bu ihlalin, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağını belirterek; *"hizmet nedeniyle emniyeti kötüye kullanma" suçundan dolayı hakkında açılan davada verilen beraat kararına rağmen, davacıya yönelik bilgi kaydının silinmemesi sonucunda, toplum içerisinde hırsızlıktan sabıkasının olduğu belirtilmek suretiyle*

*davacı hakkında çevresinde şüphe ve tereddütler doğmasına neden olunduğundan, davacının uğradığı manevi zararının tazmini gerektiği"* gerekçesiyle idare mahkemesi kararını bozmuştur(Danıştay 10.D. 20.10.2006, E: 2003/4172, K:2006/5854, Y.K.).

Danıştay'ın yukarıda belirtilen kararında öne çıkan diğer bir husus ise, bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkının ihlali nedeniyle uğranılan manevi zararın niteliğine ilişkindir. Danıştay'a göre; *"manevi zararın varlığı, ağır bir elem, üzüntü duyulması şartına bağlı olmayıp; ilgililerin, idarenin işlem veya eylemi nedeniyle günlük yaşamlarını etkileyecek ölçüde üzüntü ve sıkıntı duymaları manevi zararın varlığı ve manevi tazminatın hükmedilmesi için yeterli bulunmaktadır.*

*Ayrıca, manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekle birlikte; aynı zamanda idarenin olaydaki kusurunun ağırlığını da ortaya koyacak tutarda olması gerekmektedir."*

**4. Parmak İzi ve Fotoğraf Kayıtları**

**a. Genel Olarak**

Bireylerin parmak izleri ile fotoğraflarının hangi hallerde alınabileceği ise 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun "Parmak İzi Ve Fotoğrafların Kayda Alınması" başlıklı 5 inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; polisin; gönüllü, her çeşit silah ruhsatı, sürücü belgesi, pasaport veya pasaport yerine geçen belge almak için başvuruda bulunan, başta polis olmak üzere, genel veya özel kolluk görevlisi ya da özel güvenlik görevlisi olarak istihdam edilen, Türk vatandaşlığına başvuruda bulunan, sığınma talebinde bulunan veya gerekli görülmesi halinde, ülkeye giriş yapan sair yabancı, gözaltına alınan kişilerin parmak izini alacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise; birinci fıkraya göre alınan parmak izinin, ait olduğu kişinin kimlik bilgileri ile birlikte, ne zaman ve kim tarafından alındığı belirtilmek suretiyle, bu amaca özgü sisteme kaydedilerek saklanacağı belirtilmiştir. Görüldüğü üzere yasa koyucu tarafından, alınan parmak izlerinin tutulmasıyla ilgili bu amaca özgü bir sistemin kurulması da öngörülmüştür. Ceza

Muhakemesi Kanununun 81 inci maddesi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 21 inci maddesi hükümlerine göre alınan parmak izlerinin de bu sisteme kaydedileceği maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenmiştir.

2559 sayılı Kanun'un beşinci fıkrasında; gönüllü kişiler hariç, birinci fıkrada sayılan ve parmak izi alınan kişiler ile maddenin dördüncü fıkrası kapsamına giren kişilerin ayrıca fotoğraflarının alınarak, parmak izi ile birlikte sisteme kaydedileceği hükmüne yer verilmiştir.

Parmak izi ile fotoğrafların kaydedildiği sistemde yer alan bilgilerin hangi hallerde kullanılacağı da anılan Kanun maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında belirtilmiştir. Buna göre, söz konusu bilgiler; kimlik tespiti, suçun önlenmesi veya yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturma kapsamında maddî gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla mahkeme, hâkim, Cumhuriyet savcısı ve kolluk tarafından kullanılabilir. Ayrıca, kolluk birimleri, kimlik tespiti yapmak ya da olay yerinden alınan parmak izini karşılaştırmak amacıyla doğrudan bu sistemle bağlantı kurabilmektedir.

Sistemde yer alan bu kayıtlar gizli olup, altıncı ve yedinci fıkralarda belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Sisteme kayıtlı olan parmak izi ve fotoğraflar, kişinin ölümünden itibaren on yıl ve her halde kayıt tarihinden itibaren seksen yıl geçtikten sonra sistemden silinmektedir.

Bireylerin parmak izinin ve fotoğrafının alınabileceği haller, 2559 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinde açıkça sayılarak belirtildiğinden, sayılan haller dışında bireylerin parmak izinin veya fotoğrafının alınması, yasada öngörülen amaçlar dışında kullanılması, üçüncü kişilere açıklanması, yasada belirtilen sürede silinmemesi hallerinde ve sonucunda maddi veya manevi zarara uğraması durumunda idarenin hukuki sorumluluğu ortaya çıkmaktadır.

### b. Parmak İzi ve Fotoğraf Kayıtlarının Tutulmasıyla İlgili Danıştay Kararları

Danıştay, parmak izi ve fotoğraf kayıtlarının silinmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine yönelik işlemleri, bilgi fişlerinin iptali istemiyle açılan

davalardaki içtihadına benzer şekilde, bireylerin hak ve menfaatlerini etkilemesi nedeniyle yargısal denetiminin yapılması gerektiğini kabul etmekte, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararlarını hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkelerine aykırı bularak bozmaktadır.

Davacının parmak izi sicilinde mevcut sabıka kaydının silinmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; İdare Mahkemesince; *"davacının parmak izi sicilinde mevcut sabıka kaydının silinemeyeceğine ilişkin dava konusu işlemin, davacının hukukunu olumsuz etkileyen, tek başına hukuki sonuç doğuracak kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliği taşımadığı, bu haliyle de ortada iptal davasına konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olmadığı"* gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Danıştay ise, *"dava konusu işlem; kullanılmak suretiyle hak ihlaline yol açacağı öne sürülen parmak izi kayıtları; arşiv kaydı niteliğinde ve davacı hakkında tesis edilecek herhangi başka bir işleme sebep unsuru teşkil edecek nitelikte bir işlem olup, davacının hukukunu etkileyen, bu haliyle de iptal davasına konu olabilecek işlemlerdendir.*

*Nitekim davacı tarafından da, hakkındaki bu kayıtların mesleki yönden ilerlemesine engel teşkil ettiği ve bu nedenle özel güvenlik sertifikası verilmediği ileri sürülmektedir.*

*Bu itibarla, davanın esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, işlemin idari davaya konu edilebilecek nitelikte olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen temyize konu kararda hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkeleri açısından hukuka uyarlık görülmediği"* gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararını bozmuştur(Danıştay 10.D. 16.6.2009, E:2006/4914, K:2009/6445, Y.K.).

Danıştay, yasal dayanağı bulunmaksızın kişinin parmak izinin alınmasını hukuka aykırı bulmaktadır. Davacının, hakkında düzenlenmiş olan parmak izi kaydı ile bilgi fişinin arşivden silinmesi amacıyla yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda, *"davacının yasak yayın bulundurmak suçlamasıyla gözaltına alınarak hakkında bilgi fişi düzenlenerek parmak izi kaydı*

*alındığı, ancak hakkında adli işlemler başlatılmasından salıverildiği, davacının gözaltına alınmasına sebep olarak gösterilen fiilin 2559 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan durumlardan hiçbirisine girmediği, bu nedenle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği"* gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararı Danıştay tarafından onanmıştır(Danıştay 10.D. 13.11.2001, E:2002/64, K: 2005/3934 ,Y.K.).

Danıştay, parmak izi alınan davacının, aldığı cezasının infazının tamamlanmış ve adli sicil kaydının silinmiş olmasını, emniyet nezdindeki parmak izi kaydı ve düzenlenen bilgi fişinin iptal edilmesini gerektirmeyeceğini kabul etmiştir.

Bu konuda açılan davada, İdare Mahkemesince, *"Emniyet Teşkilatı Parmak İzi Teknik Hizmetler Yönetmeliği'nin "kayıt silme" başlıklı 26. maddesinde, suç nedeniyle parmak izleri ve fotoğrafları alınanların Cumhuriyet Savcılıkları ve Mahkemelerce haklarında verilen kesinleşmiş takipsizlik, beraat ve benzeri suçluluğu ortadan kaldıran kararların, parmak izi siciline kaydedileceği ve karardan onaylı bir örneğin sicil formuna ekleneceği, bu gibi kişilerin kimlik ve geçmiş hal durumları hakkında bilgi isteyen yetkili makamlara sicil kayıtlarının sonuçlarıyla birlikte bildirileceğinin belirtildiği, bu durumda, davacının kesinleşmiş ve infaz edilmiş suç teşkil eden fiilinden ötürü alınan parmak izi ve kaydının silinmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı"* gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen karar Danıştay tarafından yerinde bulunmuştur(Danıştay 10.D. 28.10.2011, E: 2007/4577, K:2011/4526, Y.K.).

Benzer şekilde Danıştay; davacının yargılanması aşamasında alınan parmak izi kaydı ile fotoğraf kayıtlarının, beraat kararı üzerine silinmeyip, "kimlik tespiti" amacıyla kullanılmak üzere saklanması yolunda tesis edilen dava konusu işlemde, konuyu düzenleyen mevzuat hükümlerine ve hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir(Danıştay 10.D. 12.10.2010, E: 2007/3439, K:2010/7684, Y.K.). Yüksek Mahkeme aynı yönde, fotoğrafının, bölge karakollarındaki zanlılar albümünden çıkarılması isteyen davacının açmış olduğu davada; hırsızlık suçunu işlediğinden bahisle davacının parmak izinin ve fotoğrafının alındığı; Ceza Mahkemesi kararı ile beraatine karar verildiği ve bu kararın da forma eklendiği gerekçesiyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulmamıştır(Danıştay 10.D. 25.3.2008, E: 2005/4371,

K:2008/1414, Y.K.; benzer şekilde, Danıştay 10.D. 24.4.2012, E: 2008/3510, K:2012/1726, Y.K.).

Danıştay, bireylerin, parmak izinin ve fotoğrafının alınarak kaydının yapılması işleminin; kişinin toplumdaki statüsünü ve tüm yaşamını doğrudan etkileyen, temel haklarını kısıtlayan sonuçlar doğurabilecek nitelikte bir işlem olduğundan, bu uygulamanın ancak somut tespitlere dayanılarak yapılabilmesinin mümkün olduğunu; dolayısıyla, davacı hakkında yanlış tutulan kaydın, başvuru üzerine silinmesi gerektiğini kabul etmektedir.

Yüksek Mahkeme, davacının fuhuş yaptığına ilişkin yeterli ve somut dayanak olmadan tutulan kayıtta hukuka uyarlık bulunmadığından, davacının hakkında tutulan kaydın silinmesi yönündeki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir (Danıştay 10.D. 16.7.2007, E: 2004/8080, K:2007/4031, Y.K.).

Konuyla ilgili bir başka dava ise, davacının Emniyet Müdürlüğü'ndeki "genel kadın" olduğuna ilişkin arşiv ve parmak izi kayıtlarının silinmesi isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. İdare Mahkemesi, *"davacının genelevde genel kadın olarak çalışmak istediği yolundaki beyanı üzerine parmak izi ve fotoğrafının alındığı, arşivdeki kaydının silinmesi isteğine ilişkin başvurusunun Emniyet Teşkilatı Parmak İzi Teknik Hizmetler Yönetmeliği hükümleri uyarınca reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı"* gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Danıştay ise, Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğünde, kadınların fuhuş hayatından korunmasına ve genel kadınlık işinin bırakılması halinde desteklenmelerine ve bu süreçlerdeki bilgilerin gizli tutulmasına özel bir önem verildiğini belirterek, mevcut duruma aykırı şekilde tutulan kaydın hak ihlaline yol açabileceğini belirtmiştir.

Yüksek Mahkeme gerekçesinde; *"Fuhuş yapmayı bırakarak evlenen ve iki çocuk annesi olarak aile yaşantısı içine giren davacının artık genel kadın olmadığı ve "genel kadın" olduğu şeklinde tutulan kaydının mevcut duruma aykırı ve hak*

*ihlallerine yol açacak nitelikte olduğu dikkate alındığında, davacı hakkında "genel kadın" olarak tutulan arşiv kaydının silinmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. (Ancak sisteme kaydedilmiş olan parmak izinin silinme koşullarının gerçekleşmediği anlaşıldığından), davacının parmak izinin "genel kadınlık" işiyle bağlantı kurulmaksızın korunması gerekirken, genel kadın olduğu belirtilmek suretiyle saklanması hukuka aykırılık oluşturmaktadır."* hususlarına yer verilerek İdare Mahkemesi kararı bozulmuştur(Danıştay 10.D. 15.9.2008, E: 2005/7420, K:2008/6094, Y.K.).

Öte yandan, Danıştay, davacıların parmak izi ve fotoğraf kaydının alınmasına neden olan suça ilişkin kesinleşmiş beraat, takipsizlik veya suçluluğu ortadan kaldırıcı bir belgenin bulunmaması halinde, davacıların kayıtlarının silinmesi isteğinin reddine ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık görmeyerek, buna ilişkin açılan davaların reddi gerektiğine karar vermektedir(Danıştay 10.D. 17.11.2009, E: 2008/10561, K:2009/9766, Y.K.).

### 5. Telefon Dinlemeleri

#### a. Genel Olarak

Günümüzde insanoğlunun bilim ve teknik alanında vardığı noktanın sonuçları, kullanılmaları durumunda faydalı olabilecekleri kadar, aynı zamanda zarar verebilecek alet ve araçları ortaya çıkarmıştır. Kitle haberleşme araçlarından basın aletleri, bilgisayar, konuşmaları dinlemeyi sağlayan ve onları kaydeden cihazlar, resim çeken ve kaydeden aletler bunlara örnek verilebilir(Polater, 2010: s.502).

Teknoloji ve bilişim alanındaki gelişmelerin sayesinde çeşitli elektronik ve teknik araçlarla bireylerin özel hayatına müdahale gittikçe artmıştır(Şen,1993: s.502). Bu araçların oldukça küçük boyutlarda üretilebildikleri de düşünüldüğünde, insanların hukuk tarafından güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerine yönelik tehlikelerin ve tecavüzlerin giderek artması söz konusu olacaktır(Şen,1993: s.502). Bu müdahalelerin en yoğun biçimde yaşandığı alan ise telefon dinlemeleridir. Telefon dinlemeleri, özel hayatın gizliliği hakkına haksız müdahale oluşturmaktadır. Özellikle, milli güvenlik, suçun önlenmesi gibi sebeplerle ülkelerin birçoğunda telefon dinlemeleri yapılmaktadır(Polater, 2010: s.37).

Kişiler arasındaki kamuya hitap etmeyen konuşmaların, tarafların haberi olmadan bir dinleme aletiyle dinlenmesi veya konuşmalarının kaydedilmesi ve bunların kamuya açıklanması, telefon konuşmalarının başkası tarafından telefon hattına gizlice girilerek veya bizzat telefon hattının diğer tarafında bulunan kişinin izinsiz olarak konuşmaları kaydedip bunları açıklaması gibi hallerde bireylerin temel hak ve özgürlüklerine tecavüz olacak ve bundan dolayı zarara uğrayanlar hukukun sağladığı güvencelerden faydalanmak isteyecektir(Şen,1993: s.512).

**b. Telefon Dinlemeleriyle İlgili AİHM Kararları**

AİHM, telefon konuşmalarının gizli olarak kaydedilmesinin, Sözleşme ile güvence altına alınan özel yaşama ve haberleşmeye saygı haklarının ihlali olduğuna birden fazla davada karar vermiştir(Dutertre, 2005: s.291). "Klass" davasında Mahkeme, dinlemenin sona erdiği anda kişiye dinlendiğine yönelik bilgi verilmemesinin tek başına ihlal oluşturmayacağını, zira dinleme önleminin etkili olmasını sağlayan olgunun bu olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, "Greuter/Hollanda" davasında da, hakkında kovuşturma açılmayan kişiye telefonunun dinlendiğinin bildirilmemesini, diğer güvencelerin bulunması durumunda Sözleşmenin ihlal edilmediğine karar vermiştir(Altıparmak, 2006: s.51-52).

Gizli telefon dinlemeleri, bireyin özel yaşamına ve iletişimine ciddi biçimde müdahale oluşturmaktadır ve mutlaka açık ve kesin bir kanuna dayanmalıdır(Jayawickrama, 2002: s.629). Bununla birlikte, telefon dinlemeye olanak veren bir kanunun varlığı bile, bu olanağı kullanan kişilerin denetimi ile ilgili bir hüküm içermemesi halinde AİHS'nin 8 inci maddesinin ihlali sonucunu doğurur. Nitekim AİHM, Halford/Birleşik Krallık davasında verdiği kararında, başvuruculların haberleşmesinin ve telefon görüşmelerinin yetkililer tarafından gizli olarak izlenmesine imkan veren *"kanunun sadece varlığı"* ile bu kanunun uygulanabileceği kişiler için posta ve iletişim hizmetleri kullanıcıları arasında haberleşme özgürlüğüne zarar veren bir izlenme tehdidi oluşturduğu, böylece başvuruculların aile ve özel hayatına, haberleşmesine saygı gösterilmesi haklarına karşı kamu otoritesinin bir müdahalesi anlamına geldiğini belirtmiştir(Güntürk, 2012: s.117-118).

Dinleme, tamamıyla gizli bir şekilde ve muhatabının bilgisi dışında yapıldığından, bu konuda sıkı güvenceler getirilmemesi halinde, idare yetkisini keyfi

şekilde kullanabilir ki bu durum hukuk devletinde kabul edilemez. AİHM'e göre, telefon dinlenilmesinde yetkinin kötüye kullanılmaması için, üye devletlerin iç hukukundaki düzenlemenin asgari şu güvenceleri sağlaması gerekmektedir(Altıparmak, 2006: s.40):

-İlgili düzenlemede; yargı kararıyla dinlenilecek kişi kategorilerinin,

-Karara neden olabilecek suçların niteliğinin,

-Telefon dinleme süresinin,

-Elde edilen konuşmaları da içeren özet raporların hazırlanmasında izlenecek usulün,

-Hakim ve savunma tarafından gerçekleştirilecek inceleme için kayıtların bozulmamış ve tam olarak nakledilmesi amacıyla alınacak tedbirlerin,

-Sanığın beraat etmesi durumunda hangi şartlar altında kayıtların silinebileceği veya silinmesi gerektiği.

AİHM içtihatlarında, telefon dinlenilmesiyle ilgili kanunun, dinleme öncesi etkili bir yargısal denetim mekanizmasını öngörmesi ve idarenin kişilerin haklarına müdahalesinin etkili bir denetime açık olması gerektiği belirtilmektedir. Bu denetim ise tarafsızlık, bağımsızlık ve usul güvenceleri sunan Mahkemeler aracılığıyla yürütülür. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin *"İnsan Hakları ve Terörizmle Mücadele Konusunda Yol Gösterici İlkeler"* başlıklı tavsiye kararında da, telefon dinleme benzeri özel hayata müdahale niteliğindeki önlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi amacıyla Mahkemeye başvuru hakkının tanınması gerektiği belirtilmektedir(Altıparmak, 2006: s.51-52).

Nitekim AİHM, Klass v. Germany davasında, gözetim ve denetleme önlemlerinin demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu düzeninin bozulmasını ve suçun işlenmesini önleme amacıyla gerekli olduğunu belirtmiştir(Jayawickrama, 2002: s.631).

**c. Telefon Dinlemeleriyle İlgili Danıştay Kararları**

Anayasanın "Temel Hak Ve Hürriyetlerin Korunması" başlıklı 40 ıncı maddesinin üçüncü fıkrasında, "kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir." hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, hukuka aykırı olarak telefonu dinlenilen kişinin, dinlemeyi gerçekleştiren kamu görevlisinin çalıştığı kurumdan, dinleme nedeniyle uğradığı zararını tazmin etmesini isteme hakkı bulunmaktadır.

İletişimin koşullarına uygun olarak bir hâkim ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı kararıyla denetlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, yöntemine uygun verilmiş karara dayanan tedbirin uygulanmasından dolayı Devletin herhangi bir sorumluluğu, dolayısıyla dinlenmeden doğan zararları tazmin yükümlülüğü bulunmamaktadır(Meran, 2013: s.225-229).

Suçları önleme amacıyla yapılan iletişimin denetlenmesi faaliyetleri özü itibarıyla idari bir faaliyettir ve bu idari faaliyetin yürütülmesi sırasında ortaya çıkan kusurlar da hizmet kusuru olarak nitelendirilmelidir. Önleme amaçlı yapılan dinleme faaliyetleri, Anayasa tarafından güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri korumak amacıyla hâkim kararının varlığı koşuluna bağlanarak, söz konusu alanlarda idarenin keyfi hareket etmesinin engellenmesi amaçlanmaktadır(Altıparmak, 2006: s.64). Bununla birlikte, söz konusu tedbirin CMK'nın 135 inci maddesinde öngörülen mercilerin kararına dayanmaması veya böyle bir karara dayanmasına karşılık, kararın ilgili maddede belirtilen koşullara aykırı biçimde hukuka aykırı uygulanması durumunda Devletin sorumluluğu söz konusu olacaktır(Meran, 2013: s.225).

Davacı tarafından; MİT görevlisi ile yaptığı görüşmelerin yargı kararı olmaksızın kayıt altına alınıp basına sızdırılması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; İdare Mahkemesince; *"davacının MİT görevlisi ile makamında görüşmesinin kendi rızasıyla gerçekleşmesi karşısında, idarenin, yasadışı yöntemlerle bilgi alma ya da planlı bir zor duruma düşürme eyleminden söz edilemeyeceği; kendisine ait telefonlara yönelik iletişimin tespiti kararı bulunmadığı ve doğrudan dinlenilmediği; söz konusu görüşmelerin çözümünün tek (nüshasız) tutanağa bağlanarak İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği ve davalı idarelerce basına sızdırıldığı yolunda herhangi*

*bir tespitin de bulunmadığı anlaşıldığından, yasadışı dinleme ve basına sızdırma iddialarının yerinde görülmediği, meydana gelen olayda davalı idarelerin hizmet kusuru tespit edilemediği"* gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar Danıştay tarafından onanmıştır(Danıştay 10.D. 27.4.2012, E: 2008/1839, K:2012/1887, Y.K.).

Danıştay, davacının telefon konuşmalarının herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın dinlenilmesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada; davacının adının, telefonu yasalara aykırı olarak dinlenilen kişiler arasında basında yer almasını, yürütülen idari soruşturma sırasında elde edilen ve kamuoyunca bilinmesi halinde kişiler üzerinde olumsuz etkiler yaratacak olan bir bilgi olarak değerlendirerek, bu bilginin basına sızmasını engelleme konusunda gerekli denetim ve gözetim görevini yapmayan davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğunu, dolayısıyla davacının olay nedeniyle uğradığı manevi zararının tazmin edilmesi gerektiğini kabul etmiştir(Danıştay 10.D. 30.11.2005, E:2005/1765, K:2005/7440, Y.K.).

Davacının telefon konuşmalarının herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın dinlenmesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen manevi zararın faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan bir başka davada; İdare Mahkemesince; *"davacının, yasal kurallara uyulmaksızın telefonların dinlenildiği, hakkında hakim kararı olmaksızın veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de yasayla yetkili kılınan merci emri bulunmaksızın haberleşme özgürlüğünün telefon konuşmalarının dinlenilmesiyle ihlal edildiği, bu haliyle olayda idarenin hizmet kusurunun bulunduğu"* gerekçesiyle davacının manevi tazminat isteminin kabulüne karar verilmiş, bu karar Danıştay tarafından onanmıştır(Danıştay 10.D. 21.1.2004, E:2002/5660, K:2004/486, Y.K.).

Telefonlarının dinlenilmesine karar verilen bir kişinin, başka bir kişiyle yaptığı telefon konuşmasında davacı hakkında beyan edilen sözlerin kayda alınması ve imha edilmeyerek ceza davası dosyasında tutulması suretiyle basına sızdırılmasına sebep olunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, Danıştay; *"yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığının ajanı konumunda olmayan hakim ve Cumhuriyet savcılarının yaptıkları ceza soruşturması ve yargılaması nedeniyle*

*yürütme erki içinde yer alan Adalet Bakanlığını sorumlu tutmaya hukuken olanak bulunmadığı; öte yandan, hakim ve Cumhuriyet savcılarının yargısal nitelikli faaliyetleri nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararların tazmini istemiyle hakim ve Cumhuriyet savcılarına karşı adli yargıda tazminat davası açılabileceği"* gerekçesiyle davanın reddi gerektiğine karar vermiştir(Danıştay 10.D. 7.12.2009, E:2007/6441, K:2009/10124, Y.K.).

Danıştay Onuncu Dairesinin bu kararına karşın karardaki Danıştay Savcısının, telefon dinlemelerinin, özel hayatın gizliliğini ve kişisel verilerin korunması hakkını ihlal ettiği yönündeki düşüncesi dikkate değerdir. Danıştay Savcısının, AİHS ve AİHM içtihatları çerçevesinde belirttiği düşüncesi aşağıdaki şekildedir:

"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kruslin/Fransa (24.4.1990) kararında, dinlemelerin özel hayata ve haberleşme özgürlüğüne müdahale olduğunu, yapılacak dinlemeleri düzenleyen kuralların açık olmaları gerektiğini, Klass/Almanya (6.9.1978) kararında iletişimin denetlenmesi modelini iç hukuka bırakmış, ancak hangi model seçilirse seçilsin, yeterli garantilerin olması ve suistimallerin önlenmesi gerektiğini, Chadimova/Çek Cumhuriyeti (18.4.2006) kararında iç mahkemeye sunulmayan kayıtların imhasının gerektiğini belirtmiştir.

İnsan hayatının iki yönü vardır. Birincisi genel yönü, ikinci özel yönüdür. İnsan hayatının genel yönü diğer insanlarla aleni olarak paylaştığı alandır. Özel yönü ise iki kısma ayrılır; birincisi özel hayatı, ikincisi hayatın gizli alanıdır. Hayatın gizli alanı sadece bireyin kendisini ilgilendirir, düşünce özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü bu alana girer. Özel hayat ise bireyin yakın çevresiyle, sosyal çevresiyle olan ilişkilerini ifade eder, akrabaları, arkadaşlarıyla olan ilişkileri buraya girer. Türk Ceza Kanunu'nun yukarıda belirtilen maddelerinin koruduğu hukuki değer budur. Bütün demokratik devletlerde bireylere maddi ve manevi varlıklarını istedikleri gibi şekillendirecek, geliştirecek özgür bir hayat alanı tanınır. Bu alan o insanın küçük bir dünyasıdır. Oraya hiç kimse, Devlet dahi giremez.

Ancak Anayasanın 20. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinde de belirtildiği üzere kamu otoritesi özel hayatın gizliliğine; milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya bir kaçına

bağlı olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı üzere yüksek kalitede garantiler öngören bir yasa vasıtasıyla müdahalede bulunabilir.

Özel hayatın ihlal edilmemesi için, iç hukukta, gerek Anayasa gerekse Ceza Muhakemeleri Kanununun 135. maddesinde öngörüldüğü gibi, Kanunun uygulanmasında hakimin somut olaydaki koşulları özenle incelemesi ve yasaya uygun denetleme kararı vermesi, esas hakkındaki hükmü verecek olan hakimin ise, kullanacağı delilin hukuka uygunluğunu duruşmanın başında denetlemesi gerekmektedir.

Hiç şüphe yok ki dinlemede kullanılan büyük veri taşıyıcının, özel hayatı ilgilendiren kısımlarının çıkartılmak suretiyle suça ve suçluya ilişkin kısımlarının dava dosyasına konulması da adil yargılamanın gereğidir.

Dosyanın incelenmesinden; çıkar amaçlı suç örgütünün ortaya çıkarılması amacıyla, mahkemece, tespit edilen telefonların üç ay süreyle dinlenmesine ve şüphelilerin gizli takibine karar verildiği, telefon dinlemeleri sırasında şüpheli şahısların telefon görüşmelerinde o dönemde kaymakam olarak görev yapan davacı hakkında bir takım beyanlarda bulundukları ve bu konuşmaların da kayda alındığı, şüphelilerin, yakalanıp yargılanmaya başlandığı davada, davayı takip eden gazetecilerin davacı hakkında sarfedilen ve kayda alınan sözleri haber yaptıkları, bunun üzerine davacının bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanunumuz, şüpheli veya sanık konumuna girmiş olan kişilerin, iletişiminin denetlenmesi hakkında verilen bir kararı kabul etmektedir. Uyuşmazlık konusu olayda, davacı şüpheli veya sanık olmayıp üçüncü şahıs konumundadır. Hakkında dinleme kararı verilen telefonlardan yapılan bir görüşmede davacının özel hayatına yönelik dedikodu niteliğinde bir beyanda bulunulması ve bu konuşmaların kayda alınıp, yapılan kayıtlardan, dava açma aşamasında (özel hayata ilişkin konuşmaların) çıkarılmamasında, bunun sonucunda bu kayıtlar kullanılmak suretiyle davacının kişilik haklarını ihlal edici nitelikte yayın yapılmasına neden olunmasında hizmet kusuru bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Dolayısıyla davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.” (Danıştay 10.D. 7.12.2009, E:2007/6441, K:2009/10124, Y.K.)

# SONUÇ

Belirli ya da belirlenebilir nitelikteki bir kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade eden kişisel veri; bireyi diğer bireylerden ayırarak onun kendisine özgü özelliklerini ortaya koymaya sağlayan her türlü bilgi şeklinde belirtilebilir. Bu haliyle kişisel verinin unsurlarını, işlenmemiş bilgi de denilebilecek veri ile kimliği belirlenebilir nitelikte olmak koşuluyla bir kişiye ilişkin her türlü bilgi oluşturmaktadır.

Kişisel nitelikli veriler gerçek kişilerle ilgili olabileceği gibi tüzel kişilerle de ilgili olabilmektedir. Nitekim Avrupa Birliği ülkelerinin kişisel verilere ilişkin kanunlarındaki *"kişisel veri"* tanımlarındaki *"kişi"* kavramı incelendiğinde birbirinden farklılıklar göstermektedir.

Bireyin, ırk ve etnik kökenine, dini ve felsefi inancına, sağlığına veya cinsel yaşamına ilişkin bilgileri uluslararası düzenlemelerde ve ülkelerin veri koruma kanunlarında *"hassas veri"* veya çeşitli isimler ile ifade edilmektedir. Hassas kişisel veriler, bireyin temel hak ve özgürlükleriyle yakından ilişkili olmaları nedeniyle, Avrupa Birliği ülkeleri örneklerinde olduğu şekilde ulusal kanunlarda bu tür veriler için özel ve etkin bir koruma öngörülmüştür. Bununla birlikte, *"hassas veri"* veya diğer veri ayrımı şeklinde bir ayrım yapılırken, kişisel verilerin etkin bir biçimde korunması hususu göz ardı edilmemelidir.

Avrupa Birliği ülkelerindeki kişisel verilerin korunması hakkında çıkarılan kanunlar incelendiğinde, hassas kişisel verilere ilişkin belirlemelerin farklılık gösterdiği anlaşılmaktadır. Avrupa Birliği ülkelerinden, İtalya ve İngiltere gibi bir kısmında kişisel verilere ilişkin kanunların başlangıcında *"hassas kişisel veri"* tanımlanırken; Fransa ve Almanya gibi bir kısım ülkelerin kanunlarında, hassas kişisel veri tanımlanmaksızın, işlenmesi yasaklanmıştır.

Günlük yaşamın farklı alanlarında devlet ile ilişkiye giren bireyin kişisel verileri, devlet tarafından kayıt altına alınmakta, işlenmekte ve kullanılmaktadır. Birey ise, sahip olduğu kişilik hakkı ve insan onuru nedeniyle kişisel verilerinin gizli kalmasını, kayıt altına alınmamasını ve işlenmemesini istemektedir.

Günümüzün bilgisayar, internet ve cep telefonları gibi modern iletişim araçlarının da yardımıyla bireylere ait kişisel verilere kolayca ulaşılabilmekte, bu bilgiler kişiler, kurumlar hatta ülkeler arasında çok hızlı şekilde paylaşılabilmektedir. Kişisel verilere hızlı erişim ise, bireylerin hukuki güvenliğinin tehdit edebilecek ve özel yaşamlarının gizliliğini bozabilecek endişelere yol açmıştır. Bu durum ise bireyin maddi ve manevi varlıklarını oluşturan kişisel verilerinin korunmasını ve buna yönelik ulusal ve uluslar arası alanda tedbirler alınmasını zorunlu kılmıştır.

Kişisel verilerin korunması hukuku iki temel amacı gerçekleştirmek için ortaya çıkmıştır. Bunlar; kişisel verilerin işlenmesi sırasında bireylerin özel hayatının gizliliğinin korunması ile kişisel verilerin serbestçe akışının sürdürülmesini sağlamaktır.

Kişisel verilerin korunması hakkı, bireyin, kişiliğinin serbestçe geliştirebilmesinin ve kişiliğini koruyabilmesinin gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Bundan dolayı, kişisel verilerin hukuki niteliği konusuna yönelik olarak, kişisel verilerin kişilik hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmekle birlikte, kişisel verilerin korunması ile aynı zamanda bireyin özel hayatının gizliliğinin korunması amaçlandığından, söz konusu iki hak arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır.

Kişisel verilerin korunması hakkının temel amacı; kişisel verileri kamusal organlar tarafından sınırsız olarak kaydedilip işlenilen bireyin, kişisel verileri üzerinde özgürce karar verebilmesini ve bunların korunmasını, sonuçta bireyin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasını sağlamaktır. Diğer bir ifadeyle, bu hakkın özünde bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması yatmaktadır.

Çağdaş anayasalarda temel bir insan hakkı olarak kabul edilen kişisel verilerin korunması hakkı, özel yaşamın gizliliği hakkı başta olmak üzere, düşünceyi açıklama özgürlüğü, bilgi edinme hakkı, haberleşme özgürlüğü gibi temel haklarla yakın ilişki içerisindedir. Bu niteliği itibarıyla kişisel verilerin korunması hakkının sınırlanmasında, diğer temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi belirli ölçütlerin gözetilmesi anayasal devletin gereğidir. AİHM içtihatları ışığında, kişisel verilerin korunması hakkının sınırlandırılmasında gözetilebilecek ölçütler; kamu düzeninin korunması, sınırlandırmanın demokratik bir toplumda gerekli olması ve kanunla

yapılması, sınırlandırma yapılırken ölçülülük ilkesinin dikkate alınması ve hakkın özüne dokunulmaması başlıca ölçüt olarak belirtilebilir.

Bununla birlikte hakkın özü ölçütü, kişisel verilerin korunması hakkına getirilecek sınırlamaların kanaatimce güvencesini oluşturmaktadır. Zira, kişisel verilerin korunması hakkına getirilecek sınırlama ile söz konusu hakkın kullanımı mümkün iken, bu hakkının özüne dokunulması halinde kişisel verilerin korunması hakkının kullanımı mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, Anayasanın 20 nci maddesinde, kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin düzenlemelerin açıkça kanunla yapılması gerektiği belirtilmekle birlikte, Anayasanın 13 üncü maddesi uyarınca, bu hakkın sınırlanmasında yapılacak düzenlemelerin hakkın özüne dokunmaması gerekmektedir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, kişisel verilerin korunması ile ilgili olarak önüne gelen davayı bu ölçüt çerçevesinde değerlendirmiştir.

Kişisel verilerin korunması konusundaki hukuki tartışmaların Amerika'da 1960'lı yıllarda, Avrupa'da ise 1960'lı yılların sonunda başladığı görülmektedir. Bu tartışmaların başlamasında, hızla gelişen bilgisayar teknolojilerine karşı bireyin özel hayatının güvence altına alınması düşüncesinin etkili olduğu anlaşılmaktadır. Bilgisayar teknolojisindeki gelişme ve bunun sonucunda bilginin hızla yayılmasının kolaylaşması nedeniyle bireyin özel hayatının tehdit edilmesi, kişisel verilerin korunmasına yönelik yasal düzenleme yapılması zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. Bu yasal çalışmalar sonucunda Amerika'da 1974 tarihli Özel Yaşamı Koruma Kanunu(Privacy Act), Avrupa'da ise Almanya'nın Hessen Eyaleti'nde kişisel verilerin korunmasına yönelik bölgesel bir kanun çıkarılmıştır. Hessen Eyaleti'ndeki bu düzenlemeyi 1973 yılında İsveç'te kabul edilen Veri Koruma Kanunu, 1977'de "Federal Almanya Veri Koruma Kanunu", 1978'de Fransa'da "Elektronik Veri İşlenmesi, Veriler ve Özgürlük Haklarına İlişkin Kanun" takip etmiştir.

Türk Hukukunda ise, halen kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel bir kanun bulunmamakta, buna ilişkin hazırlanan "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı" 22 Nisan 2008 tarihinde TBMM'ye sunulmasına karşın yasalaşmayı beklemektedir. Kişisel verilerin korunması konusunda özel bir kanunun çıkarılamaması, uluslararası yükümlülüklerimizin yerine getirilmesine de engel

olmaktadır. Örneğin, 108 sayılı Avrupa Konseyinin Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi, ülkemiz tarafından imzalanmasına karşın, henüz iç hukukta onaylanarak yürürlüğe konulamamıştır. Ülkemizde henüz kişisel verilerin korunması alanında özel bir kanun çıkarılmadığından, Sözleşme'nin 4 üncü maddesindeki yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle anılan Sözleşme onaylanamamaktadır.

Bununla birlikte, çeşitli yasal düzenlemeler kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümler içermektedir. Örneğin, Türk Ceza Kanunu, İş Kanunu, Elektronik İmza Kanunu, Vergi Usul Kanunu, Noterlik Kanunu, Bankacılık Kanunu, Adli Sicil Kanunu ve Nüfus Hizmetleri Kanunu, Basın Kanunu, Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da, kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel hükümlere yer verilmiştir.

Bilginin küresel boyutta paylaşımının kolaylaşması, yalnızca ulusal düzeyde değil uluslar arası düzeyde de kişiler verilerin korunması zorunluluğu sonucunu doğurmuştur. Bu nedenle, Birlemiş Milletler, OECD, Avrupa Konseyi gibi uluslar arası kuruluşlar kişisel verilerin korunmasına yönelik uluslararası düzeyde kurallar belirlemişlerdir. Birlemiş Milletler Rehber İlkeleri ile OECD Rehber İlkeleri, hukuki açıdan bağlayıcılığı olmayan düzenlemeler olmalarına karşın, kişisel verilerin korunması alanında birçok ulusal ve uluslararası düzenlemenin yapılmasına ve içeriklerinin belirlenmesine katkıda bulunmuştur.

Kişisel verilerin korunması konusunda çok önemli bir rol oynayan AİHS'de, açık bir şekilde ve bağımsız olarak kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte AİHM içtihatlarına bakıldığında, Mahkemenin, kişisel verilerin korunması hakkını AİHS'nin 8 inci maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirdiği görülmektedir.

Avrupa Konseyi'nin 108 sayılı Verilerin Korunması Sözleşmesi, uluslararası düzeyde yasal anlamda bağlayıcılığı bulunan ilk antlaşmadır. Antlaşma, kişisel verilerin korunması alanında Konsey Üyesi devletlerde ortak bir düzenleme oluşturma amacı yanında, kişisel verilerin ülkeler arasında serbestçe dolaşımının önündeki engellerin kaldırılmasını hedeflemiştir.

Malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımını hedefleyen Avrupa Birliği'nde, öngörülen bu amaçların gerçekleştirilmesi için kişisel verilerin toplanıp işlenmesi gerekmektedir. Birlik, bu amaçlarını gerçekleştirilirken insan haklarının ve dolayısıyla kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edilmemesine özen göstermektedir. Bu doğrultuda, 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin Korunması Direktifi çıkarılmış, ayrıca kişisel verilerin işlenmesi açısından diğer hak ve özgürlüklerin korunması da amaçlanmıştır.

Ulusal ve uluslararası kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin temelinde esasa ve usule ilişkin birtakım önemli prensiplerin bulunduğu görülmektedir. Esasa ilişkin prensipler; hukuka ve objektif iyiniyet kuralına uygun işlenme, belirli amacın olması, amaca bağlılık, gereklilik, güncellik, doğruluk, amacın gerektirdiğinden daha uzun süre tutulmama, toplanma ve sonrasında işlenme amaçlarına uygun işlenme şeklinde belirtilebilir. Usule ilişkin ilkeler ise, işlemin gizliliği ve güvenliği, işlem aleniyeti, bilgilendirme yükümlülüğü, bilgi edinme, düzeltme, sildirme ve itiraz hakkı olarak sayılabilir.

Kişisel verilerin kullanılması, toplanması veya açıklanmasından önce kişinin rızası bulunduğu yönünde bir beyanı var ise, kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi hukuka aykırı bulunmamakta; ilgilinin rızası yok ise hukuka aykırı kabul edilmektedir. Rızanın yanında, kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk sebepleri; sözleşmenin ifası ve sözleşme öncesi tedbirlerin icrası, hukuki yükümlülüğün yerine getirilmesi, ilgili kişinin hayati çıkarlarının korunması, kamu menfaati veya kamu düzeni gereği görevin yerine getirilmesi ile haklı çıkarların korunması sayılabilir.

Temel bir insan hakkı kabul edilen kişisel verilerin korunması hakkına yapılacak bir müdahalenin ölçülü şekilde yapılması, diğer bir ifadeyle kişisel verilerinin toplanması, tutulması ve işlenmesi sırasında ölçülülük ilkesine uyulması hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Bu doğrultuda, kişisel verilerin toplanması, tutulması ve işlenmesi faaliyetlerinin en uygun araçla gerçekleştirilmesi ve bu hakkın özüne dokunulmaması gerekmektedir.

Kişisel verilerin korunmasına yönelik sorunları çözme konusunda Avrupa uygulamasında görülen sistem, bağımsız bir gözetim ve denetim organının bu alana ilişkin kararları alması ve bireylerin hak ve özgürlüklerini korumasıdır. Bu kurumların, siyasi organdan bağımsız olarak faaliyette bulunmaları, böylece kişisel verilerinin korunması bağlamında bireylerin hak ve özgürlüklerinin teminat altına alınması yönünde işlem tesis etmeleri önem arz etmektedir.

Bu açıdan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'na bakıldığında; Kişisel Verileri Koruma Kurumunun tüzel kişiliğe sahip, idari ve mali açıdan bağımsız olduğu şeklinde düzenleme yapılması, ayrıca Kişisel Verilerin Korunması Kurulu üyelerinin görev süresinin altı yıl olarak belirlenmesi ile Kurul Başkan ve üyelerinin görev süreleri dolmadan görevlerine son verilemeyeceği şeklinde getirilmek istenilen hükümler, Kurumun bağımsız faaliyette bulunması anlamında alınmış yasal ve yerinde tedbirler olarak gözükmektedir. Ancak, sayısal oran açısından, Kurul'un toplam dokuz üyesinden dördünün siyasi otorite tarafından belirlenmesi ve adaylardan birinin Bakanlar Kurulu tarafından başkan olarak atanması Kurul'un idari özerkliğini kanaatimce zedelemektedir.

Çağdaş devletlerin hukuk düzenlerinde, bir hakkın anayasa ile güvence altına alınması, hakkın en üst düzeyde koruma altına alınması anlamına gelmektedir. Çağdaş devletlerde kişisel verilerin kullanılması hakkı bir temel bir insan hakkı olarak anayasal koruma altına alınmıştır. 1831 tarihli Belçika Anayasasında, 1960 tarihli Kıbrıs Anayasasında, 1975 tarihli İsveç Anayasasında, 1976 tarihli Portekiz Anayasasında ve 1978 tarihli İspanya Anayasasında kişisel verilerin korunması hakkına yer verilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca 07/05/2010 tarihinde kabul edilen 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2. maddesiyle, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 20 inci maddesine, "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla

işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." hükmü eklenmiş ve 12 Eylül 2010 tarihinde halkoyuna sunulan bu Anayasa değişikliği kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.

Yukarıda yer verilen ülke anayasalarının tarihleri dikkate alındığında, kişisel verilerin korunması hakkının anayasal bir hak olarak kabul edilmesinde ülkemiz açısından gecikme yaşandığı açıktır. Bununla birlikte, yapılan düzenlemeyle kişisel verilerin korunması hakkı, birçok Avrupa Birliği ülkesinde olduğu gibi anayasal bir hak olarak kabul edilmiş, ayrıca tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde yer alan kişisel verilerin korunmasına ilişkin yükümlülüklerimizin yerine getirilmesine anayasal dayanak sağlanmıştır.

İdari usul yönüyle, kişisel verilerin toplanması, işlenmesi ve kullanılmasına ilişkin kamusal organların izleyeceği usul ve yöntemlerin kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel bir kanunda belirlenmesi hukuk devleti ilkesinin ve aynı zamanda şeffaf idare anlayışının bir gereğidir. Bu yönüyle, 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği doğrultusunda bir an önce "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı" kanunlaşmalıdır.

Anayasa Mahkemesi idari yargının görev alanını ısrarlı bir şekilde korumakta olup, kamusal organların, bireylerin kişisel verilerinin toplanması, işlenmesi ve kullanması amacıyla yapacağı idari işlemler, idari niteliği açık olan ve idare hukuku alanında tesis edilen diğer idari işlemler gibi, şüphesiz idari yargının yargısal denetimine tabidir.

İdare tarafından kişisel verilerin toplanması, kullanılması, işlenmesi ve silinmemesi durumlarında hizmet kusuru nedeniyle bireyler maddi veya manevi zarara uğrayabilir. İdarenin, belirtilen durumlarda hukuki sorumluluğunun doğması için, belirli koşulların gerçekleşmesi gerekir. Bu koşullardan birincisi, idare tarafından kişisel verilerin hukuka aykırı olarak toplanması, kullanılması, işlenmesi veya silinmemesidir. İkincisi ise, idarenin söz konusu işlem veya eylemleri gerçekleştirmesi nedeniyle bir zararın ortaya çıkmasıdır. Bu zarar, maddi olabileceği gibi, manevi de olabilir. Üçüncüsü, zarar ile idarenin işlem veya eylemi arasında illiyet bağının bulunmasıdır. Yani, uğranılan zararın, idarenin hukuka aykırı olarak

bireyin kişisel verilerini kayıt altına almasından, kullanmasından veya silmemesinden kaynaklanmış olmasıdır.

İdarenin, bireylerin kişisel verilerinin toplanmasında, tutulmasında, işlenmesinde veya kullanılmasında hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı, idari yargı yerince, her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilecektir. Bununla birlikte, kamu gücünü kullanarak bireylerin kişisel verilerine yönelik işlem tesis eden veya eylemde bulunan idare karşısında, bireylerin özgürlüklerinin korunmasında güvence olan idari yargıcın, kişisel verilerin korunması hakkının ihlaliyle ilgili açılan davalarda, bu hakkın temel bir insan hakkı olarak anayasayla güvence altına alınmış olması nedeniyle daha özgürlükçü ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruyucu bir yaklaşım sergileyeceği kuşkusuzdur.

Danıştay'ın, kişisel verilerin korunması hakkının ihlali nedeniyle önüne gelen uyuşmazlıklarda verdiği kararlarına bakıldığında, yukarıda belirttiğimiz yaklaşımı gösterdiği görülmektedir.

Yüksek Mahkeme, sağlık hizmetinin sunumunda hasta kayıtlarının tutulması ve muhafazasındaki eksikliği hizmet kusuru olarak kabul etmektedir. Danıştay, hastanın, hakkında uygulanan tedavilerin ve zararlı sonucun sebebini öğrenmesine yardımcı olan tıbbi kayıtlara ulaşması gerektiğini; söz konusu kayıtların düzenli ve yeterli tutulmamasının, kişinin doğruyu öğrenme hakkına engel olacağından hizmet kusuru oluşturduğunu, dolayısıyla idarenin davacının uğradığı manevi zararını tazmin etmesi gerektiğini belirtmektedir.

İdareler, ulusal güvenlik açısından çok önemli bir göreve alacağı bireylere ait kişisel verileri toplamak amacıyla güvenlik soruşturması yapmaktadır. Danıştay da, yetkili makamların, gizlilik dereceli yerlerde görev yapacak kişilerin kamu hizmetini en uygun yerine getirecek görevlilerden seçilmesi amacıyla güvenlik soruşturması yaparak bireylerin kişisel verilerini toplayabileceğini kabul etmektedir. Ancak, Yüksek Mahkeme, idarenin, güvenlik soruşturması sonuçlarını değerlendirme yönünden takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, güvenlik soruşturması sonucu elde edilen istihbari bilgi ve görüşlerin değerlendirilmesi aşamasında idareye tanınan takdir yetkisinin sınırsız olmadığını kabul etmektedir.

Ayrıca Danıştay, güvenlik soruşturmasına ilişkin raporlarda yer alan bilgilerin, hukuken geçerli bilgi ve belgeleme ile doğrulanmadıkça hukuki delil olamayacağını, hukuk devletinde kişilerin hak ve menfaatlerini etkileyen konularda şüpheye dayalı işlem tesis edilemeyeceğini kabul etmektedir.

Danıştay, bilgi fişlerinin, bireylerin hak ve menfaatlerini etkilemesi nedeniyle yargısal denetiminin yapılması gerektiği gerekçesine kararlarında yer vererek, bilgi fişlerinin kesin ve yürütülmemesi gerekli işlem olduğundan bahisle idari davaya konu edilemeyeceği yönünde verilen İdare Mahkemesi kararlarını bozmaktadır.

Yüksek Mahkeme, fiş kayıtlarının bireyin yaşamı boyunca her an karşısına çıkabileceğini belirterek, fiş kaydı şeklindeki idari işlemin iptali istemiyle dava açılamayacağının kabulünün, bir kısım idari işlemlerin yargı denetimine tabi tutulmaması gibi sonuç doğuracağını, bu durumun da hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılamayacağını kabul etmektedir.

Danıştay, Devletin, suç işlenmesini önlemek amacıyla kanunların verdiği yetki çerçevesinde bilgi toplamasını, bu bilgileri değerlendirip kullanmasını emniyet, asayiş ve kamu düzenini koruma görevinin gereği olduğunu belirterek, suç nedeniyle parmak izi alınan kişiye ait bilgi fişi kaydının silinmemesini hukuka uygun bulmuştur. Ancak, Yüksek Mahkeme, hukuk devleti ile kişisel verilerin korunması hakkını birlikte değerlendirdiği kararlarında, bireylerin temel haklarını etkileyen durumlarda, idarenin kuşkuya dayalı, somut bilgi ve belge olmaksızın kişisel verileri kayıt altına alarak işlem tesis edemeyeceğine karar vermektedir.

Danıştay, kaldırılan gıyabi tutuklama kararını kayıtlarından silmeyerek, bireyin yeniden gözaltına alınmasını ağır hizmet kusuru olarak kabul etmiştir. Benzer şekilde Danıştay, hakkında kesinleşen ve infaz edilen hükme rağmen, Genel Bilgi Toplama kayıtlarından isminin silinmemesi sonucu, sık sık gözaltına alınan davacının açtığı davada; idarelerin üstlendikleri kamu hizmetlerini gereği gibi yerine getirmedikleri için olayda hizmet kusuru bulunduğunu, dolayısıyla davacının uğradığı manevi zararının tazmin edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Danıştay, davacının adının, telefonu yasalara aykırı olarak dinlenilen kişiler arasında basında yer almasını, yürütülen idari soruşturma sırasında elde edilen ve

kamuoyunca bilinmesi halinde kişiler üzerinde olumsuz etkiler yaratacak olan bir bilgi olarak değerlendirerek, bu bilginin basına sızmasını engelleme konusunda gerekli denetim ve gözetim görevini yapmayan davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğunu kabul ederek uğranılan manevi zararının tazmin edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Yüksek Mahkeme, davacının telefon konuşmalarının herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın dinlenmesinde, haberleşme özgürlüğünün telefon konuşmalarının dinlenilmesi suretiyle ihlal edildiğini kabul ederek olayda idarenin hizmet kusurunun bulunduğuna ve uğranılan manevi zararın tazmin edilmesine karar vermiştir.

# KAYNAKÇA

## KİTAPLAR


Adal Erhan(2011). Hukukun Temel İlkeleri. İstanbul: Legal Yayıncılık, 11. Bası.

Adaoğlu, Hacer(2006). Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi. Ankara: AÜ Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi Araştırma Dizisi, Yayın No:24.

Akgül, Aydın(2008). Danıştay Kararları Işığında Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi. İstanbul: Beta Yayınları.

Akıllıoğlu, Tekin(2002). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü, Başvuru Bilgileri. Ankara: İmaj Yayınevi.

Akıllıoğlu Tekin(1995). İnsan Hakları I, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri. Ankara: AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:17.

Akipek, Jale G., Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman(2012). Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku. İstanbul: Beta Yayınları, 9. Bası.

Aksoy, Hüseyin Can(2010). Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması. Ankara: Çakmak Yayınevi.

Alan, Nuri(2003). Hukukla Kırkbir Yıl. Ankara: Danıştay Yayını, Yayın No:66.

Arat, Tuğrul(1989), Avrupa Toplulukları Adalet Divanı. Ankara: AÜ Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi Araştırma Dizisi, Yayın No:3.

Araslı Oya (1979). Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi. Ankara (yayımlanmamış doçentlik tezi).

Arsava, Ayşe Füsun(1989). Roma Antlaşmasında Ön Karar Prosedürü ve Bu Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar, Ankara: AÜ Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi Araştırma Dizisi, Yayın No:5.

Arslan, Zühtü(2005). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğü. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu.

Atay Ender Ethem(2009). İdare Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 2. Baskı.

Atay Ender Ethem, Hasan Odabaşı, Hasan Tahsin Gökcan(2003): İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları. Ankara: Seçkin Yayınları.

Avşar, B. Zakir, Gürsel Öngören(2003). Radyo ve Televizyon Hukuku. Ankara: RTÜK Yayın No:3.

Ayan, Mehmet(2011). Medeni Hukuka Giriş. Konya: Mimoza Yayınları, 6. Baskı.

Ayan, Mehmet, Nurşen Ayan(2011). Kişiler Hukuku. Konya: Mimoza Yayınları, 3. Baskı.

Aybay, Aydın, Rona Aybay(2012). Hukuka Giriş. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 394, 8. Baskı.

Aydın, Murat(2008). Tıbbi Müdahale Olarak Organ ve Doku Nakli. Ankara: Adalet Yayınları.

Ayhan, Döner(2010). Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları, İstanbul: Oniki Levha Yayınları.

Azer, Can(2010). Bilgi Edinme Hakkı, Ankara: Yetkin Yayınları.

Başalp, Nilgün(2004). Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması. Ankara: Yetkin Yayınları.

Başalp, Nilgün(2004). "Kişisel Verilerin Korunması ve İnternet", İnternet ve Hukuk,(Derleyen Yeşim M. Atamer ). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Baykal, Sanem(2002). AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar. Ankara: AÜ Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi Araştırma Dizisi, Yayın No:4.

Bayram, Mehmet Hanifi(2011). Avrupa Birliği ve İnternet Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları.

Beyleveld Deryck, David Towned, Segolene Rouille- Mirza and Jessica Wright(2004). The Data Protection Directive and Medical Research Across Europe. Burlington:Ashgate Publishing Limited.

Bilge, Necip(2007). Hukuk Başlangıcı. Ankara: Turhan Kitabevi.

Bilgen, Pertev(1999). İdare Hukuku Dersleri. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Bozkurt, Enver, Mehmet Özcan, Arif Köktaş(2011). Avrupa Birliği Hukuku. Ankara: Asil Yayınları, 5. Baskı.

Bozkurt, Enver(2009). Hukukun Temel Kavramları, Ankara: Yetkin Yayınları, 7. Baskı.

Bulut, Harun(2006). Yargıtay Kararları Doğrultusunda Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları. İstanbul: Beta Yayınları.

Cammilleri Anne, Clarie Levallois(2007). Data Protection in the European Union. Bruxelles: Bruylant.

Candan, Turgut(2005). Açıklamalı İdari Yargılama Usulü, Ankara: Maliye ve Hukuk Yayınları.

Cansel, Erol, Çağlar Özel(2012). Hukuk Başlangıcı: Hukukun Temel Kavramları ve Kurumlar. Ankara: Seçkin Yayınları, 5. Baskı.

Carey Peter(2000). Data Protection in the UK. London: Blackstone Press Limited Adline Place.

Chander, Anupam, Lauren Gelman, Margaret Jane Radin(2008). Securing Privacy in the Internet Age. California: Stanford University Pres.

Claes Eric, Antony Duff, Serge Gutwirth(2006). Privacy and Criminal Law. Antwerpen- Oxford: Intersentia.

Çiçek, İbrahim(2009). Adli Sicil Kaydının Silinmesi Arşiv Kaydının Silinmesi Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi. Ankara: Seçkin Yayınları.

Çiçek, İbrahim(2011). Adli Sicil ve Arşiv Kaydının Silinmesi. Ankara: Seçkin Yayınları, 2. Baskı.

Çolak, N. İlker(2010). Kitle İletişim Hukuku. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2. Baskı.

Çubukçu, Faruk(1987). Bilgisayar Terimleri Sözlüğü. Ankara: V Yayınları.

Demirbulak Selçuk(2011). Avrupa Birliği Hukuku ve Haklarımız. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.

Donay Süheyl(1978). Meslek Sırrının Açıklanması Suçu. İstanbul: Sulhi Goran Matbaası.

Dural, Mustafa(1987). Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler. İstanbul: Filiz Kitabevi, 3. Bası.

Duran, Lütfi(1982). İdare Hukuku Ders Notları. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayını, Yayın No:2956-648.

Duran, Lütfi(1974). Türkiye İdaresinin Sorumluluğu. Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Yayın No: 138.

Dutertre, Gilles(2007). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler. Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları.

Edwars Charlie, Catherine Fieschi(2008). UK Confidental. United Kingdom.

Electronic Privacy Information Center(2004). Privacy&Human Rights: An International Survey of Privacy Laws and DevelopmentsWashington, D.C.

Er, Cüneyd(2007). Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı: Parmak İzi, Göz ve DNA Tarama Gibi Teknolojik Kimlik Denetleme Usullerinin Hukuki Statüsü. Ankara: Yetkin Yayınları.

Erdinç, Tahsin(2010). İnsan Odaklı Devlet ve Özgürlük Öncelikli Anayasa, İstanbul: On İki Levha Yayınları.

Erdoğan, Mustafa(2002). Anayasa ve Özgürlük, Ankara: Yetkin Yayınları.

Erdoğan, Mustafa(2008). Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset. Ankara: Liberte Yayınları.

Erkut, Celal(1996). Hukuka Uygunluk Bloku. İstanbul: Kavram Yayınları.

Erkut, Celal(1990). İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği. Ankara: Danıştay Yayını, No:51

Erman, Barış(2003). Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu. Ankara: Seçkin Yayınları.

Farina, Cynthia R., Sidney A. Shapiro, Thomas M. Susman(2008). Administrative Law of the European Union: Transparency and Data Protection. Chicago: ABA Publishing.

Gedik, Ömer(2008). Türk Yargı Kararları Çerçevesinde Kitle İletişim Özgürlüğü. Ankara: Seçkin Yayınları.

Gemalmaz, M. Semih(2012). Devlet, Birey ve Özgürlük. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2. Baskı.

Gemalmaz, M. Semih, Haydar Burak Gemalmaz(2004). "Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları Işığında Türkiye'de Bilgi Edinme Düşünce- İfade ve İletişim Mevzuatı". İstanbul: Yazıhane Yayınları.

Giritli İsmet, Bilgen Pertev, Tayfun Akgüner, Kahraman Berk(2012). İstanbul: İdare Hukuku, Der Yayınları, 5. Bası.

Goold Benjamin J., Daniel Neyland(2009). New Directions in Surveillance and Privacy. Cullompton: Willan Publishing.

Gören, Zafer(2011). Anayasa Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları.

Gören, Zafer(1995). Temel Hak Genel Teorisi. Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Yayın No:57.

Gözler, Kemal(2003). İdare Hukuku. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.

Gözübüyük, A.Şeref(2011). Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları. Ankara: Turhan Kitabevi, 33. Bası.

Gözübüyük, Şeref, Güven Dinçer(2001). İdari Yargılama Usulü. Ankara: Turhan Kitabevi, İkinci Bası.

Gözübüyük, A. Şeref(2011). Yönetim Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi, 30. Bası.

Gözübüyük, A. Şeref(2008). Yönetsel Yargı. Ankara: Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 20. Bası.

Günaydın, Barış(2010). İnternet Yayıncılığı ve İfade Özgürlüğü. Ankara: Adalet Yayınları.

Güntürk, M. Serdar(2012). Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması. Ankara: Seçkin Yayınları.

Gür, İkbal(2010). Kişisel Verilerin Korunması Hususunda AB İle ABD Arasında Çıkan Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları. Ankara: Turhan Kitabevi.

Güriz, Adnan(2012).Hukuk Başlangıcı. Ankara: Siyasal Kitabevi, 14. Baskı.

Gürkan, Ülker(1995). Kişilik Kavramının Evrimi. Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na Armağan, Ankara.

Güven, Kudret(2000). Kişilik Hakları ve Ötenazi. Ankara: Nobel Yayın Dağıtım.

Haris, David, Michael O'Boyle, Colin Warbrick, Carla Buckley(2013). Law of the European Convention on Human Rights. New York: Oxford University Pres, 2th Edition.

Hatemi, Hüseyin(2005). Gerçek Kişiler Hukuku(Kısa Ders Kitabı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Hatemi, Hüseyin(2001). Kişiler Hukuku Dersleri. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2. Bası.

Helvacı, Serap(2012). Gerçek Kişiler. İstanbul: Legal Yayıncılık, 4. Bası.

Hız, Yüksel, Zekeriya Yılmaz(2004). Açıklamalı- Notlu- Gerekçeli Bilgi Edinme ve Dilekçe Hakkı. Ankara: Seçkin Yayınları.

İçel, Kayıhan, Yener Ünver(2012). Kitle İletişim Hukuku: Basın, Radyo-Televizyon, Sinema-Video, İnternet. İstanbul: Beta Yayınları, 9. Baskı.

Jayawickrama Nihal(2002). The Judicial Application of Human Rights Law. Cambridge: Cambridge University Pres.

Kaboğlu, İbrahim Ö.(2011). Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar). İstanbul: Legal Yayınları, 7. Baskı.

Kaboğlu, İbrahim Ö.(2002). Özgürlükler Hukuku. İstanbul: İmge Kitabevi, 6. Baskı.

Kalabalık, Halil(2013). İnsan Hakları Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları, 3. Baskı.

Kapani, Münci(1993). Kamu Hürriyetleri. Ankara: Yetkin Yayınları, 7. Baskı.

Karadeniz Çelebican, Özcan(2012). Roma Hukuku. Ankara: Yekin Yayınları.

Karahanoğulları, Onur(2004). Kamu Hizmeti. Ankara:Turhan Kitabevi, 2. Bası.

Karluk, S. Rıdvan(2003). Avrupa Birliği ve Türkiye. İstanbul: Beta Yayınları 7. Baskı.

Karluk, S. Rıdvan(2007). Küreselleşen Dünyada Uluslararası Kuruluşlar. İstanbul: Beta Yayınları, 6. Baskı.

Kaya, Mehmet Bedii(2010). Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi. İstanbul: Oniki Levha Yayınları.

Kerr Ian, Valerie Steeves and Carole Lucock(2009). Lessons From The Identity Trail: Anonymity, Privacy and Idendity In a Networked Society. New York: Oxford Universty Pres.

Kıcalıoğlu, Mustafa(2011). Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları. Ankara: Adalet Yayınları.

Kuner, Christopher(2007). European Data Protection Law. Büyük Britanya: Corporate Compliance and Regulation Oxford University Pres.

Kurt, Levent(2005). Açıklamalı- İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması. Ankara: Seçkin Yayınları.

Kuzu, Burhan(1997). Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Küzeci, Elif(2010). Kişisel Verilerin Korunması. Ankara: Turhan Kitabevi.

Memiş, Emin(2004). Kanun Hükmünde Andlaşma ve Danıştay Uygulaması Avrupa Ortak Normuna Uyum Analizleri. İstanbul: Alfa Yayınları.

Memiş, Emin(2005). Türkiye'de Anayasa Gelişimleri Eğrisi (1808-2005) Anayasa Hukuku Notları. İstanbul: Filiz Kitabevi, 4. Baskı.

Meran, Necati(2013). İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu. Ankara: Adalet Yayınevi.

Mill, John Stuart(2003). Hürriyet Üzerine. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu Komisyonu, Çev.: Dostel, Mehmet Osman.

Mullock James, Piers Leigh- Pollit(2000). The 1998 Data Protection Act. 2 th ed., United Kingdom: The Stationery Office Limited.

Onar, Sıddık Sami(1967). İdare Hukukunun Umumi Esasları III. İstanbul: Hak Kitabevi.

Oğurlu, Yücel(2002). Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Oğuz, Habip(2010). İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması. Ankara: Adalet Yayınları.

Oğuz, Sefer(2012). İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması. Ankara: Seçkin Yayınları.

Oğuzman, M. Kemal(2012). Nami Barlas, Medeni Hukuk: Giriş: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 18. Bası.

Orta, Mesut(2005). Elektronik İmza, ve Uygulaması. Ankara: Seçkin Yayınları.

Oqvist, Karen Lawrence(2009), Virtual Shadows: Your Privacy in the Information Society. Swindon, Büyük Britanya: The British Computer Society Publishing and Information Products.

Ovacık Mustafa(2009). Hukuk Sözlüğü. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No:379.

Öncü, Gülay Arslan(2011). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması. İstanbul: Beta Yayınları.

Öngören, Gürsel(2006). İnternet Hukuku. İstanbul: Öngören Hukuk Yayınları.

Özay, İl Han(2004). Günışığında Yönetim. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Özbudun, Ergun(2009). Anayasa Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları, 10. Baskı.

Özdemir, Hayrunnisa (2009). Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması. Ankara: Seçkin Yayınları.

Özen, Muharrem, İhsan Baştürk (2011). Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Bilişim- İnternet ve Ceza Hukuku. Ankara: Adalet Yayınları.

Özgüldür, Serdar(1993). Tam Yargı Davaları. Ankara: Yetkin Yayınları.

Özsunay, Ergun(1979). Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu. İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Öztan, Bilge(2001). Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar. Ankara: Turhan Kitabevi, 10. Bası.

Polater, Yusuf Ziya(2010). Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması. Ankara: Adalet Yayınları.

Reed, Chris, John Angel(2003). Computer Law. New York: Oxford University Press.

Ringelheim, Julie(2006). Processing Data On Racial or Ethnic Origin For Antidiscrimination Policies: How to Reconcile the Promotion of Equality with the Right to Privacy, New York: NYU School of Law.

Serdar, İlknur(1999). Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Serozan, Rona(2008). Medeni Hukuk: Genel Bölüm, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2. Bası.

Sırabaşı, Volkan(2007). Internet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz. Ankara: Adalet Yayınevi, 2. Baskı.

Stone, Richard(2002). Civil Liberties and Human Rights. Büyük Britanya: Oxford University Pres.

Şengül, Ramazan(2008). Bilişim Çağında Şeffaf Yönetim. Ankara: Nobel Yayın Dağıtım.

Şimşek, Oğuz(2008). Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması. Ankara: Beta Yayınevi.

Tanör, Bülent, Necmi Yüzbaşıoğlu(2012). 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku. İstanbul: Beta Yayınları, 11. Bası.

Tanör, Bülent(1994). Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu. İstanbul: BDS Yayınları, 3. Baskı.

Tanju, Erhan(2012). AİHM Kararları Işığında İfade ve Basın Özgürlüğü. Ankara: Seçkin Yayınları.

Tekinalp Ünal, Gülören Tekinalp(2002). Avrupa Birliği Hukuku. İstanbul: Beta Yayınları

Tekinalp, Ünal(2002). Fikri Mülkiyet Hukuku. İstanbul: Beta Yayınları, 2. Baskı.

Tezcan, Ercüment(1998). Avrupa Birliği Hukukunda Üye Devletlerin Bireylere Karşı Tazminat Sorumluluğu ve Bu Konudaki Uygulamalar. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları.

Tezcan, Ercüment(2001). Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Turhan, Mehmet(2005). Anayasal Devlet. Ankara: Naturel Yayınları, 4. Baskı.

Wacks Raymond, Privacy(2010): A Very Short Introduction. Büyük Britanya: Oxford University Pres.

Wayleith, Paulus R.(2008). Data Security: Laws and Safequards. New York: Nova Science Publishers, Inc.

Yayla, Yıldızhan(1985). İdare Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Yenice, Kazım, Yüksel Esin(1983). Açıklamalı- İçtihatlı, Notlu İdari Yargılama Usulü. Ankara: Arısan Matbaacılık.

Yılmaz, Ejder(2011). Hukuk Sözlüğü. Ankara: Yetkin Yayınları, 10. Baskı.

Yokuş, Sevtap(2002). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve 1982 Anayasası'nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı. Ankara: Yetkin Yayınları.

Yokuş, Sevtap(1996). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi. İstanbul: Beta Yayınları.

Ünal, Şeref(1997). Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları.

Ünal Şeref, Uluslar arası Hukuk, Ankara:Yetkin Yayınları, 2005.

Zengin, Mehmet Ali(2012). Türk Hukukunda Bilgi Edinme Hakkının Sınırları. Ankara: Adalet Yayınları.

Zevkliler, Aydın, Ayşe Havutçu, Damla Gürpınar(2008). Medeni Hukuk(Temel Bilgiler). Ankara:Turhan Kitabevi, 6. Bası.

**MAKALELER**

Akgüner, Tayfun(2000). *"Laiklik Üzerine..."*. İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Prof. Dr. İsmet Giritli'ye Armağan, İstanbul: Yıl:12, S.:1-3, s.23-39.

Akgül, Aydın(2007). *"Avrupa Toplulukları Adalet Divanının Baktığı Davalar"*. Adalet Dergisi, Yıl:98, S:28, s.153-186.

Akgül, Aydın(2006). *"Devlet İhale Kanunu'ndan Kamu İhale Kanunu'na"*. Danıştay Dergisi, Y:2006, S:111, s.1-19.

Akgül, Aydın(2008). *"İdari Usul Açısından Ödeme Emrinde Kanun Yolunun ve Dava Açma Süresinin Gösterilmemesi"*. Terazi Dergisi, Y:3, S:26, s.101-112.

Akgül, Aydın(2009): *"Tam Yargı Davalarında Zararın, Zarar Görenin Kendi Kusurundan Kaynaklanması"*. Terazi Dergisi, Yıl:4, S:32, s.111-125.

Akgül, Aydın(2010): *"Tıbbi Uygulamalara İlişkin Uyuşmazlıklarda İdari Yargı"*. www.ttb.org.tr, s.79-95.

Akgül, Aydın(2012), *"Yargı Kararları Işığında, Gebelik Ve Doğum Sürecinde Sağlık Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Tam Yargı Davaları"*. Yargıtay Onursal Başkanı A. Nazım Kaynak'a Armağan, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:3, Sayı:10, s.485-498.

Akıllıoğlu, Tekin(1991). *"Yönetimde Açıklık- Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı"*. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Sayı:3-4, Cilt:46, s.1-12.

Akıllıoğlu, Tekin(1981). " *'Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında Korunması' ve Yönetim Hukukumuz"*. AİD, C:14, S:3, s.37-56.

Akıllıoğlu, Tekin(1990). "*Yönetsel Yargı ve Denetim Etkinliği"*. AİD, C:23, S:1, s.3-11.

Akyılmaz, Bahtiyar(2002): *"İdari Usul İlkeleri Işığında Rekabet Kurulunun Çalışma Usulü"*. Ankara:Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Cilt: 2.

Akyılmaz, Bahtiyar (1998). *"Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun"*. İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, Ankara 17-18 Ocak 1998, s.35-54.

Altınışık, Ulvi(2012). *"Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın C- 518/07 sayılı Veri Koruma Kurumlarının Bağımsızlığına İlişkin Kararı"*. Küresel Bakış, Yıl:2, Sayı:6, Temmuz 2012, s.73-95.

Altıparmak Kerem(2006). *"Büyük Biraderin Gözetiminden Çıkış: Telefonların İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu"*. TBB Dergisi, Yıl:, Sayı:63, s.29-66.

Arat, Tuğrul(1990). *"Topluluklarda Yargı Denetimi"*. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, Ankara: Danıştay Yayınları, Yayın No:49, s.119-154.

Atak, Songül(2010). *"Avrupa Konseyi'nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler"*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:87, s.90-120.

Aydın, Selda(2006), *"Mükellefin Gizlilik Alanına (Sır Çevresine) İlişkin Haklar"*. Vergi Sorunları, S:213, Y:29, s.25-37.

Azrak, A. Ülkü(1990). "*İdari Usul ve Yasalaştırılması"*. I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 2. Kitap Kamu Yönetimi, Ankara, s.821-834.

Busser, Els De(2012). "Examples and Assumptions: Transatlantic Data Protection In Criminal Matters". Journal of Internet Law, 15 No, JINTLAW 3, s.3-18.

Büyükay, Yusuf(2005). *"Gen Analizleri ve Mukayeseli Hukuktaki Düzenlemeler"*. Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:IX, S: 3-4, s.355- 382.

Çınar, Ülkü(2008). "*DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı" Üzerine Bir Değerlendirme ve Öneriler"*. Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:21, s.147-156.

Çolak, N. İlker(2005). *"Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Sınırlama Ölçütleri"*. http://www.e-akademi.org

Çolak, N. İlker(2005). *"Bilgi Edinme Hakkı ve Bilgi Verme Yükümlülüğü"*. e-akademi, S.39, Mayıs 2005.

Duran, Lütfi(1998). *"İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular"*. İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, Ankara 17-18 Ocak 1998, s.26-34.

Duran, Lütfi(1982). *"İdari Yargı mı, Yargısal Denetim Benzeri mi?"*. İktisat ve Maliye Dergisi, S:18, s.431-435.

Duran, Lütfi(1983). *"İdari Yargı Adlileşti..."*. İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, S:1-3, s.53-83.

Erhürman, Tufan(2000). "*İdari Yargıda Özel Yetenek (Menfaat) Koşulu"*. 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara: Danıştay Yayını, s.37-51.

Erkut, Celal(2000). *"İdari Yargıya Başvuru Haklarının Sınırı ve İdari Davaların Kapsamı"*. 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara: Danıştay Yayını, s. 53-83.

EU Focus 2012, *"Commission Proposes Comprehensive Reform Of Data Protection Rules"*, S:293, s.1-4.

Gökalp, Ali Sıtkı(1968). *"İdari Dava Türleri"*. Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi.

Gören, Zafer(2007). *"Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru"*. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y:6, S:12, s.21-37.

Günday, Metin(1997). *"İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları"*. Anayasa Yargısı S:14, s.347-358.

Güran, Sait(1987). *"Yargı Denetiminin Kapsamı"*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:LII, S:1-4, s.35-45.

İşevi, A. Semih, Burçin Çelme(2005). *"Bilgi Çağında Yeni Hazine: Entelektüel Sermayeyi Yakalamak"*, Bilgi Dünyası, C:6, S:2.

Karaaslan Erol(2004). *"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Düşünce Özgürlüğü"*. İstanbul Barosu Dergisi, Yıl:, Cilt:78, Sayı:4, s.1437-1466.

Karahanoğulları, Onur(1998). *"Güvenlik Soruşturması"*. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C:53, S:1-4, s.159-184.

Kazıcı, Sami(1993). *"Vergi Kaçakçılığına Teorik Yaklaşım Türkiye'de Vergi Denetimi ve Vergi İstihbarat Arşivi Uygulaması"*. Vergi Dünyası, S:146, Y:13, s.26-47.

Nal, Sabahattin(2002). *"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü"*. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 57, Sayı 4, 65-93.

Odyakmaz, Zehra(1998). *"İdari Usulden Beklediklerimiz"*. İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, Ankara, 17-18 Ocak 1998, s.2-5.

Ozansoy, Ahmet(2009), *"Vergi İstihbaratının Önemi ve İşlevi"*. Yaklaşım Dergisi, Y:17, S:202, s.44-59.

Öngören, Gürsel(1995). *"Basın, Radyo ve Televizyonda Cevap ve Düzeltme Hakk"*. İstanbul Barosu Dergisi, C:69, S:7-8-9, s.360-386.

Özay, İl Han(1998). *"Demokratik Yönetim ve Yönetimde Demokrasi"*. İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, Ankara 17-18 Ocak 1998, s.275-279.

Özay, İl Han(1982). *"Türkiye'de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı"*. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 10-11-12 Haziran 1982, Ankara: Danıştay Yayın No:33, s.11-30.

Özkan, Gürsel(2000). *"İdari Usul"*. Ankara: Danıştay Dergisi, Yıl: 30, Sayı:101, s.13-40.

Özbek, Onur, *"Hukuk Devletinde Bireysel Güvenlik Ekseninde Bilişim Teknolojileri",*http://www.umut.org.tr/HukukunGencleri/TamMetinlerSunular OnurOzbek.pdf.

Özbek, Veli Özer(2001). *"Elektronik Ortamda Saklı Bulunan Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Niteliği ve Değerlendirilmesi"*. İÜHFM, İstanbul, C.LIX, S.1-2, s.181-202

Soykan, Cavidan(2007).*"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Bilgi Edinme Hakkı"*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:2, Cilt:56, s.63-74.

Şen, Ersan, Yasemin Yurttaş(2010) *"Bilgisayar Programları Karşısında Özel Hayatın Korunması*". Terazi Hukuk Dergisi, Y:5, S:42, s.29-44.

Şen, Ersan (2009). *"Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi"*. İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:83, Sayı:3, s.1197-1214.

Şen, Ersan (1993). *"Gizli Dinleme ve Görüntüleme Fiillerinin Türk Hukuku'ndaki Yeri Üzerine Bir İnceleme"*. İstanbul Barosu Dergisi, C:67, S:4-5-6, s.502-531.

Şen, Ersan(2005). *"İnsan Üzerinde Deney Yapma Suçu"*. İstanbul Barosu Dergisi, S:5-6, C:79, s.2000-2014.

Şener, Emine Gülnihal(2011), *"Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Kaydedilmesi Suçu"*. Adalet Dergisi, Sayı:39, s.72-86.

Tan, Turgut(1999). *"İdare Hukuku ve Tahkim"*. AİD, C:32, S:3, s.3-23.

Tezcan, Durmuş(1991). *"Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması"*. Anayasa Dergisi, Cilt:8, s.385-392.

Tezcan, Durmuş(2000). *"Türk İdari Yargı Sisteminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Değerlendirilmesi"*. 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara: Danıştay Yayını, s.149-180

Tortop, Nuri(2000). *"Çağımızın Önemli Sorunu:Kişisel Bilgilerin Güvenliği Sorunu"*. Amme İdaresi Dergisi, cilt 33, Sayı 3, s.1-14

Ünal, Şeref(1994). *"İnsan Haklarının Tarihi , Felsefi ve Hukuki Temelleri"*. Ankara Barosu Dergisi. s.41-74.

Ünlüçay, Mehmet(1998). *"İdarenin Tazmin Borcu ve Enflasyon Olgusu"*. Danıştay Dergisi, Yıl:28, S: 94, s.3-10.

Weightman, Elizabeth(1995). *"Euroepean Intellectual Property Review"*, S:17(5), s.152-153.

Yaşamış, Firuz Demir(2004). *"Anayasa Hukuku ve İnsan Hakları Açısından Bilgi Edinme Hakkı"*. Türk İdare Dergisi, Sayı:444, s.1-35.

Yıldırım, Ramazan(1998). *"İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü"*. İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, Ankara 17-18 Ocak 1998, s.227-238.

Yokuş, Sevtap(1998). *"Yönetsel Yargının Takdir Yetkisi Üzerindeki Denetiminin Kapsamı ve Sınırları"*, İstanbul Barosu Dergisi, C.:72, s.309-329.

## İNTERNET SİTELERİ


1. http://www. anayasa.gov.tr
2. http://www.ankarabarosu.org.tr
3. http://www.apec.org
4. http://www.avrupakonseyi.org.tr
5. http://conventions.coe.int
6. http://www.e-akademi.org
7. http://eur-lex.europa.eu
8. http://ec.europa.eu
9. http://www.echr.coe.int
10. http://ekutup.dpt.gov.tr
11. www.ihop.org.tr
12. http://panel.stgm.org.tr
13. http://www.tbmm.gov.tr
14. http://tdkterim.gov.tr
15. http://www.umut.org.tr
16. http://www.unhcr.org

## ÖZGEÇMİŞ

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| **Adı Soyadı:** | Aydın AKGÜL | | | |
| **Doğum Yeri:** | Samsun | | | |
| **Doğum Tarihi:** | 12.02.1978 | | | |
| **Medeni Durumu:** | Evli | | | |
| **Öğrenim Durumu** | | | | |
| **Derece** | **Okulun Adı** | **Program** | **Yer** | **Yıl** |
| İlköğretim | 19 Mayıs İlkokulu | | Samsun | 1984-1988 |
| Ortaöğretim | İlkadım Ortaokulu | | Samsun | 1988-1991 |
| Lise | 19 Mayıs Lisesi | | Samsun | 1991-1994 |
| Lisans | Ankara Ünv. | Hukuk Fak. | Ankara | 1995-1999 |
| Yüksek Lisans | Marmara Ünv. | Kamu Yönetimi | İstanbul | 2003-2006 |
| Pedagojik Formasyon | Gazi Üniversitesi | Eğitim Bilimleri | Ankara | 2010-2011 |
| **İş Deneyimi:** | Avukatlık, Vergi Mahkemesi Hakimliği, Danıştay ve HSYK Tetkik Hakimliği, Danıştay Genel Sekreter Yardımcısı | | | |
| **Yayınlar:** | **KİTAP**<br>**1.** Akgül, Aydın(2008). Danıştay Kararları Işığında Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi. İstanbul: Beta Yayınları.<br>**HAKEMLİ MAKALELER**<br>**1.** Akgül, Aydın(2012), "Yargı Kararları Işığında, Gebelik Ve Doğum Sürecinde Sağlık Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Tam Yargı Davaları". Yargıtay Onursal Başkanı A. Nazım Kaynak'a Armağan, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:3, Sayı:10, s.485-498.<br>**DİĞER YAYINLAR VE BİLİMSEL ÇALIŞMALAR**<br>**1.** "Devlet İhale Kanunu'ndan Kamu İhale Kanunu'na". Danıştay Dergisi, Y:2006, S:111, Ocak-Nisan 2006, s.1-19.<br>**2.** "Avrupa Toplulukları Adalet Divanının Baktığı Davalar". Adalet | | | |

| | |
|---|---|
| | Dergisi, Yıl:98, Mayıs 2007, S:28, s.153-186.<br><br>**3.** "İdari Usul Açısından Ödeme Emrinde Kanun Yolunun ve Dava Açma Süresinin Gösterilmemesi". Terazi Dergisi, Y:3, S:26, Ekim 2008, s.101-112.<br><br>**4.** "Kabahatler Kanunu Sonrası SPK Tarafından Verilen Para Cezasına Karşı Görevli Yargı Yeri". Terazi Dergisi, Yıl:2, S:16, 2007.<br><br>**5.** "Tam Yargı Davalarında Zararın, Zarar Görenin Kendi Kusurundan Kaynaklanması". Terazi Dergisi, Yıl:4, S:32, 2009, s.111-125.<br><br>**6.** "Tıbbi Uygulamalara İlişkin Uyuşmazlıklarda İdari Yargı". 2010, www.ttb.org.tr, s.79-95.<br><br>**7.** İstanbul Barosu Tarafından düzenlenen "Sağlık Eğitim Programı"nda, "Sağlık Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Davalarda Danıştay Uygulaması" konusunda yapılan *Sunum,* İstanbul 5.6.2010.<br><br>**8.** Türk Jinekoloji ve Obstetrik Derneği tarafından düzenlenen "Gebelik ve Doğumda Etik ve Yasal Boyut Kongresi"nde, "Gebelik ve Doğum Sürecinde Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Tam Yargı Davaları" konusunda yapılan Sunum, Ankara 28 Nisan 2012.<br><br>**9.** Belirtilenler dışında katılmış olduğu birçok ulusal-uluslararası seminer, konferans ve çalıştay bulunmaktadır. |
| **Tel:** | 0 312 416 11 33 |
| **E-Posta:** | aydin.akgul@danistay.gov.tr |
| **Adres** | Danıştay Başkanlığı, Eskişehir Yolu 1o. Km / ANKARA |