

T.C.

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**TÜRK HUKUKUNDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI VE
TEKNOLOJİK GELİŞMELERİN
ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNE ETKİSİ**

Yasin YILDIRIM

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman

Doç. Dr. Özlem ÇELİK

Konya - 2024

Bu çalışma, tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Anabilim Dalı Bilim Dalı Programında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

**Savunma
Tez Jürisi**

..... (Danışman Adı ve Soyadı)
..... Üniversitesi
..... Fakültesi

(Üye Adı ve Soyadı)	 (Üye Adı ve Soyadı)
.....	
Üniversitesi	 Üniversitesi
.....	
Fakültesi	 Fakültesi



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



iii

Öğrencinin	Adı Soyadı	Yasin YILDIRIM
	Numarası	124234001013
	Ana Bilim/Bilim Dalı	Kamu Hukuku/Kamu Hukuku
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐
	Tez Danışmanı	Doç. Dr. Özlem ÇELİK
	Tezin Adı	Türk Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ve Teknolojik Gelişmelerin Özel Hayatın Gizliliğine Etkisi

ÖZET

Özel hayatın doğasında var olan sebepler ve yaşanmakta olan teknolojik gelişmeler, özel hayat kavramını net olarak belirlenemez hale getirmiştir. Ayrıca özel hayata müdahalenin meşru kabul edileceği durumlar ile bu müdahalenin sınırının nasıl değerlendirileceği problemli alanlardandır.

Özel hayatın gizliliği hakkının tartışıldığı bu çalışmada, öncelikle bu problemlere çözüm yolları aranacak; özel hayatın gizliliğinin insan hakkı olarak kabul edilmesi süreci, özel hayatın kapsamının ne olduğu, özel hayatın gizliliği hakkının niteliği, tanımı ve kapsamı, ülkemizdeki özel hayatın gizliliği hakkının tarihsel gelişimi, uluslararası metinlerde özel hayatın gizliliği hakkının düzenlenişi ile mukayeseli hukukta özel hayatın gizliliği hakkının nasıl düzenlendiği incelenecektir. Ardından yaşanan teknolojik gelişmelerden telekomünikasyon yoluyla denetimin, MOBESE ve gizli kamera kayıtlarının, biyometrik verilerin, kredi kartı ve bankamatik kart hareketlerinin ve internet ile sosyal paylaşım ağlarının unutulma hakkı kapsamında, özel hayatla olan münasebeti irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: İnsan hakları, özel hayatın gizliliği hakkı, teknolojik gelişmeler, unutulma hakkı.



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Yasin YILDIRIM	
	Numarası	124234001013	
	Ana Bilim/Bilim Dalı	Kamu Hukuku/Kamu Hukuku	
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒	Doktora ☐
	Tez Danışmanı	Doç. Dr. Özlem ÇELİK	
	Tezin İngilizce Adı	The Right to Privacy in Turkish Law and the Impact of Technological Developments on the Right to Privacy	

ABSTRACT

The reasons inherent in private life and technological developments have made the concept of private life unclear. In addition, the situations in which interference with private life can be considered legitimate and how to evaluate the limits of this interference are problematic areas.

In this study, in which the right to privacy is discussed, firstly, solutions to these problems will be sought; the process of accepting the right to privacy as a human right, what is the scope of private life, the nature, definition and scope of the right to privacy, the historical development of the right to privacy in our country, the regulation of the right to privacy in international texts and how the right to privacy is regulated in comparative law will be examined. Subsequently, in the context of technological developments, the relationship of interception of correspondence through telecommunication, Mobese and hidden camera recordings, biometric data, credit card and debit card activities. Internet and social network with private life will be examined within the scope of the right to be forgotten.

Keywords: Human rights, right to privacy, technological developments, right to be forgotten, Biometric data.

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletler
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AT	: Avrupa Topluluğu
AY	: Anayasa
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BGB	: Almanya Medeni Kanunun
BMMYK	: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
BKK	: Bakanlar Kurulu Kararı
C	: Cilt
İVKK	: İspanyol Veri Koruma Kurumu
md.	: madde
MOBESE	: Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu
ss.	: sayfa sayısı
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vd.	: ve devamı

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iii
ABSTRACT.....	iv
KISALTMALAR	v
İÇİNDEKİLER	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI

I- GENEL OLARAK İNSAN HAKKI TEORİSİ VE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI İLİŞKİSİ.....	4
II-ÖZEL HAYAT KAVRAMI VE ÖZEL HAYAT ALANINI AÇIKLAMAYA ÇALIŞAN TEORİLER.....	5
A-Üç Alan Teorisi	7
B- Makul Saygı Beklentisi Teorisi	9
C- Özel Hayatın Unsurlarını Sayarak Açıklayan Teori	10
III- ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKININ NİTELİĞİ VE TANIMI ...	11
IV- ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKININ KAPSAMI	12
A- Kişinin Kimliği	13
B- Kişinin Onur ve Saygınlığı	14
C- Kişisel Veriler	16
D- Kişinin Fiziksel ve Psikolojik Bütünlüğü.....	17
E- Kişinin Cinsel Hayatı	18
V- MUKAYESELİ HUKUKTA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKININ GELİŞİMİ	19
VI- MUKAYESELİ HUKUKTA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE KORUNMASI	21
A- Kıta Avrupası Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması.....	22
1- Almanya Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması.....	22
2- Avusturya Hukukunda Özel Hayat Gizliliği ve Korunması.....	26
3- Fransa Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması.....	29
4- İsviçre Hukukunda Özel Hayat Gizliliği ve Korunması.....	29
5- İtalya Hukukunda Özel Hayat Gizliliği ve Korunması	30
6- Rusya Hukukunda Özel Hayat Gizliliği ve Korunması	32
7- Diğer Bazı Ülkelerin Hukukunda Özel Hayat Gizliliği ve Korunması.....	33
B- Anglo-Sakson Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması.....	34
1- Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması.....	34
2- İngiltere Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması.....	37
VII- ULUSLARARASI ANLAŞMALARDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI.....	40
A- Genel Bir Bakış	40

B- İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi	41
C- İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerinin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi	41
D- Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme	45
E- Avrupa Birliği Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği	46
1-Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı	46
2- Avrupa Birliği Antlaşması ve Anayasası	47
F- Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi	48
G- Afrika İnsan ve Haklarının Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ..	49
H- Avrupa Sınır Ötesi Yayıncılık Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği.....	50
I-Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatında Özel Hayatın Gizliliği	51
İ- Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçularının Kongresi.....	52
VIII- TÜRK ANAYASALARINDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ KAVRAMI	53
IX- ANAYASA MAHKEMESİ'NİN ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKINA BAKIŞI.....	57
A- Norm Denetimi Kararlarında Özel Hayatın Gizliliği Hakkı	57
B- Bireysel Başvuru Kararlarında Özel Hayatın Gizliliği Hakkı	59
1- Aile Hayatına Saygı Hakkı ve Aile Hukukundan Kaynaklı Bireysel Başvuru Kararları.....	61
2-Mahremiyet Hakkından Kaynaklı Bireysel Başvuru Kararları	69
3-Konut Dokunulmazlığı Hakkından Kaynaklı Bireysel Başvuru Kararları ..	72
4- Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Bireysel Başvuru Kararları.....	73
5- İsmi Korunmasına İlişkin Müdahalelerden Kaynaklı Bireysel Başvuru Kararları	77
6- Haberleşme Hürriyeti Hakkına İlişkin Müdahalelerden Kaynaklı Bireysel Başvuru Kararları.....	82

İKİNCİ BÖLÜM

TEKNOLOJİK GELİŞMELERİN ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKINA ETKİSİ

I- GENEL BİR BAKIŞ	87
II- KİŞİLERİN HABERLEŞMELERİNİN TEKNOLOJİ ARAÇLARIYLA DENETLENMESİ	88
A- Kişilerin Telekomünikasyon Yoluyla Denetlenmesi.....	88
B- Kişilerin e-maillerinin Denetlenmesi.....	90
III- MOBESE ÖZELİNDE TEKNİK ARAÇLARLA TAKİBİN MEŞRULUĞU VE GİZLİ KAMERA SORUNU	93
IV- KREDİ VE BANKAMATİK KARTI İLE HASTANE KAYITLARININ ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNE ETKİSİ.....	100
V-İTERNET VE SOSYAL PAYLAŞIM AĞLARI BAĞLAMINDA ÖZEL	

HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI	106
A-Unutulma Hakkı	106
1- Avrupa Birliği Adalet Divanının 13 Mayıs 2014 Tarihli Google Unutulma Hakkı Kararı Öncesi Durum	106
2- 13 Mayıs 2014 Tarihli Google Unutulma Hakkı Kararı Sonrası Durum	113
3- Türkiye Uygulamasında Unutulma Hakkı.....	120
B- Çeşitli Sosyal Medya Mecralarında Yer Alan Kişisel Verilerin Kullanılması Sebebiyle Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Durumu	134
VI- BİYOMETRİK YÖNTEMLERİN ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNE ETKİSİ.....	137
SONUÇ	150
KAYNAKÇA.....	155

GİRİŞ

İnsan hakkı; çağımızda bir kül halinde sosyal yaşamı tertip eden politik sistemlerin ve hukuki modellerin geniş anlamda legalleşmesinin göstergesi olarak görülmekte ve insanın yalnızca insan olması sebebiyle haiz olduğu haklar şeklinde tanımlanmaktadır¹. Özel hayatın gizliliği hakkının insan hakkı olarak kabul edilmesi uzun zaman almış ve bu kabul ediliş hayli güç olmuştur.

Özellikle 16. yüzyılla beraber sanayi toplumundaki gelişmelerle birlikte sadece gözle yahut dinleme yoluyla müdahale edilebilecek olan özel hayat alanı, artık çeşitli teknolojik gereçler özellikle de medya aracılığıyla müdahale bombardımanına maruz kalmıştır. Bu müdahalelerin sonucu olarak ilk önceleri özel hayat alanı çeşitli başka haklar aracılığıyla örneğin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilerek korunmaya çalışılmış ve nihayetinde 20. yüzyılın ikinci yarısına gelindiğinde ise özel hayatın gizliliği hakkı müstakil bir hak olarak kabul edilmeye başlanmıştır.

Özel hayatın gizliliği hakkının insan hakkı olarak tanınması diğer bazı insan haklarına oranla uzun bir süreç almasının sonucu olarak özel hayatın gizliliği hakkının sınırları ve bu hakka müdahale oluşturabilecek fiiller henüz net olarak belirlenmiş değildir. Ancak belli oranda konuya açıklık getirmek için doktrinde ciddi çalışmaların bulunduğunu söyleyebiliriz. Hemen belirtelim ki geline nokta doktrinde olsun yargı kararlarında olsun özel hayatın gizliliği hakkında uzlaşmanın sağlanamadığı noktalar azımsanmayacak sayıdadır.

Özellikle son yıllarda teknolojik gelişmelerle birlikte özel hayatın sınırını çizmek ve müdahale oluşturabilecek eylemleri net bir şekilde ortaya koymak ciddi anlamda zorlaşmıştır. Somutlaştırmak gerekirse MOBESE ve gizli kamera kayıtları, telekomünikasyon yoluyla denetim, banka kartları aracılığıyla kişilerin takip edilmesi, hatta çok daha yeni bir sorun olan sosyal paylaşım ağları ve arama motorlarının özel hayata müdahalesi ve bu bağlamda “*unutulma hakkı*”, biyometrik verilerin özel

¹ NİYAZİOĞLU, Fatma: Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Mustafa Kemal Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hatay 2010, s. 6.

hayatın gizliliği hakkına etkisi gibi hususlar tartışılması ve sonuçlandırılması gereken problemlerdir. Bunun yanında son yıllarda devletler tarafından gerçekleştirilen istihbarat faaliyetlerin, hangilerinin özel hayata müdahale oluşturduğu ve bu eylemlerinin nasıl değerlendirileceği ciddi bir sorundur. Daha açık bir ifadeyle özel hayatın gizliliği hakkına yapılacak müdahalenin meşru bir amaca hizmet edip etmediğinin tespitinin yanında müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmaması ile müdahalenin ölçülü olup olmadığının tespiti sorunlu alanları oluşturmaktadır.

Tezimiz iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde “*Türk hukukunda özel hayatın gizliliği hakkı*” başlığı altında öncelikle insan hakkı teorisi ve özel hayatın gizliliği hakkı ilişkisi incelenmiş, ardından özel hayat kavramı ve içeriği ortaya konulmaya çalışıldıktan sonra özel hayatın gizliliğini hakkının niteliği, tanımı ve kapsamı üzerinde durulmuştur. Bu bölümde ayrıca özel hayatın gizliliği hakkının dünyada ve ülkemiz Anayasalarındaki gelişim serüveni ortaya konulduktan sonra, norm denetimi ve özellikle de bireysel başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesinin özel hayatın gizliliği hakkına bakış açısı ayrıntılı şekilde incelenmiştir. Ardından Anglo-Sakson hukuku ve Kıta Avrupası hukukuna tabi ülkelerde özel hayatın gizliliği hakkı ortaya konularak mukayeseli hukukta özel hayatın gizliliği hakkı irdelenmiş ve son olarak da uluslararası alanda özel hayatın gizliliği hakkı ve koruma kapsamı ayrıntılı şekilde incelenmiştir.

İkinci bölümde ise öncelikle “*Teknolojik Gelişmelerin Özel Hayatın Gizliliği Hakkına Etkisi*” başlığı altında, teknolojik hayattaki gelişimlerin özel hayatın gizliliği hakkına etkisine genel bir bakış ortaya konulmuştur. Daha sonra, sırasıyla kişilerin telekomünikasyon yoluyla denetlenmesi, MOBESE kameralarının meşruluğu ve gizli kameraların özel hayatın gizliliği hakkına etkisi, kredi kartı ve bankamatik kart hareketlerinin özel hayatın gizliliğine etkisi, internet ve sosyal paylaşım ağları bağlamında unutulma hakkı ve son olarak biyometrik yöntemlerin özel hayatın gizliliğine etkisi ayrıntılı şekilde incelenmiştir.

Sonuç kısmında ise; özel hayatın gizliliği hakkının kapsamına ilişkin genel bir değerlendirilme yapılmış ve ardından yukarıda sayılan teknolojik gelişmelerden her

birinin ayrı ayrı özel hayatın gizliliği hakkına etkisi değerlendirilerek bu konulardaki önerilerimiz yer almıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI

I- GENEL OLARAK İNSAN HAKKI TEORİSİ VE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI İLİŞKİSİ

Modern dönemde, yekpare şekilde sosyal yaşama düzenleme getiren politik yönetimlerin ve hukuki sistemin haklılık göstergesine delil kabul edilen insan hakları, insanın yalnızca insan olmasından ötürü sahip olduğu haklarıdır². Bu bağlamda insan hakları, kişiyi kendi zarfında gaye ve kendinde kıymet olarak kabul eden aydınlanmanın sonucudur³. Hukukî haklara çevrilebilir –ve çevrilmesi istenir – olan insan hakları, kökünde etik sav veya talepler bütünüdür⁴.

İnsan haklarının dayandığı temel felsefe “*insan onuru*” kavramdır. İnsanın şeref ve itibarı yahut insanın kıymeti, var olan hal veya koşullara, şahsı haricinde ve şahsen isteği dışında sahip olduğu nesep, renk, lisan, inanç, cinsiyet, vatandaşlık, toplumsal ya da ırksal orijinlerin ya da biçimlerin sonucu değildir ve bunların sonucu olması düşünülemez.⁵ Bu düşüncenin sonucu olarak insan hakkı; “*bireyin pozitif hukukun dışında, herhangi bir statüye ya da şarta bağlı olmaksızın, doğuştan ve sadece insan olmasından dolayı bir takım haklara sahip olduğu düşüncesi, birey merkezli bir paradigmaya yaslanır*”⁶.

Bazı haklar, kanun geniş anlamda o menfaati kişiye tanıdığı için, kişinin hakkı olabilir ve böylece o hak talep edilebilir hale gelir. Bu tür haklar bizim anladığımız anlamda insan hakkı niteliğini haiz değildir. Örneğin 657 sayılı Kanun kapsamındaki memurun aylık alması kanun bu hakkı tanıdığı için kişi o hakka sahiptir. Ancak insan hakkı, hukuk öncesi var olan ve insanın sadece ve sadece insan olması sebebiyle sahip olduğu kabul edilen haklar olması sebebiyle diğer haklardan ayrılır.

² NİYAZİOĞLU, s. 6.

³ ARSLAN, Zühtü, *Anayasa Teorisi*, 2. Basım, Ankara 2008, s. 25.

⁴ ERDOĞAN, Mustafa, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 2. Basım, Ankara 2011, s. 25.

⁵ NİYAZİOĞLU, s. 7.

⁶ ARSLAN, s. 25.

Özel hayatın gizliliği hakkının insan hakkı olarak evrensel şekilde kabul edilmesi zaman almış ve bunun kabul edilişi güç olmuştur. Hatta bu hak önce içtihat yoluyla özel kişiler arasındaki ilişkiler açısından kabul edilmiş ve ancak 20. yüzyılın ikinci yarısında devlet-birey ilişkisinde de varlığı kabul edilen gerçek anlamda bir “*insan hakkı*” olabilmıştır⁷.

İnsan haklarının daha rahat anlaşılabilmesi için çeşitli sınıflandırmalar yapılmıştır. Bunlardan biri kuşaklara ayırarak sınıflandırma yöntemidir. Bu ayrımın ayrıntılarına girmeden özel hayatın gizliliği hakkının bu ayrımında yerinin neresi olduğunu belirtmekle yetineceğiz. Özel hayatın gizliliği hakkı, her geçen gün ilerleyen teknoloji ve kişilerin gelişen hayat alanları göz önünde bulundurulduğunda, hem birinci kuşak haklar arasında hem de ikinci ve üçüncü kuşak haklar kapsamında görülebilmektedir⁸. Örneğin, anılan özgürlüğün hem “*kişi dokunulmazlığı*” ile hem “*çalışma hakkı*” ile hem de “*çevre hakkı*” ile doğrudan ilgisi bulunmaktadır⁹.

II-ÖZEL HAYAT KAVRAMI VE ÖZEL HAYAT ALANINI AÇIKLAMAYA ÇALIŞAN TEORİLER

“Özel hayatın gizliliği” kavramını Türkçede ifade ederken birçok sorunla karşılaşılmaktadır¹⁰. Örnek vermek gerekirse Türkçede “*özel hayat*”, “*özel yaşam*” gibi eş anlamlı kavramların yanında “*mahremiyet*” ve “*gizli alan*” gibi kavramlar kullanılmaktadır¹¹. Bunun yanında özel hayat veya özel yaşam hakkı olarak da isimlendirilen özel hayata saygı hakkı; öğretide “*özel hayatın gizliliği hakkı, özel hayatın gizliliğine saygı ilkesi, özel hayata saygı gösterilmesi hakkı, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, kişiliğine saygı gösterilmesi hakkı, rahat bırakılmayı isteme hakkı, kişinin kendi hayatını istenmeyen ve benimsenmeyen biçimde kamuya*

⁷ KAYSER, Pierre, La Protection De La Vie Privée Par Le Droit: Protection Du Secret De La Vie Privée, Aix-En-Provence, 1995, s.18-19, Aktaran; AKYÜREK, Güçlü, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Ankara 2011, s. 105.

⁸ NİYAZİOĞLU, s. 13.

⁹ ÜZELTÜRK, Sultan, **1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği**, İstanbul 2004, s. 63.

¹⁰ ÜZELTÜRK, s. 2.

¹¹ AKYÜREK, s. 22.

aktarılmadan sürdürmeyi isteme hakkı” olarak da ifade edilmektedir¹². 1982 Anayasasının 20. maddesinde ise kavramsal olarak *“özel hayatın gizliliği”* olarak ifade edilmektedir. Ancak öğretide ve uygulamada bu kavramların birbirlerinin yerine veya birbirleriyle, adeta eş anlamlı olarak kullanıldığı birçok yerde görülmektedir¹³. Ancak bu çalışmada sırf Anayasal ifade olması dolayısıyla, başlık *“özel hayatın gizliliği hakkı”* olarak tercih edilmiştir¹⁴.

Bu kavramsal tartışmanın yanında özel hayatın içeriğinin, kapsamının, anlamının ve kökenin son derece tartışmalı olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Özel hayat kavramına farklı anlamlar yüklenebilmesinin yanı sıra ihtilaflı bir yapıya sahip olduğundan, özel hayatla ilgili hem doktrinde hem de içtihatlarda net bir tanım verilmesinden bilinçli olarak çekinildiği ifade edilebilir¹⁵.

Özel hayat hakkı kavramı, sınırlarının ortaya konulması aşırı zor olan çok yaygın bir hukuki alanı kapsamakta ve mezkûr konu içtihatlarla da konu olmaktadır¹⁶. AİHM’ne göre özel hayat, tüm ilkeleri ile belirlenemeyecek-betimlenemeyecek kadar etraflı bir kavramdır¹⁷. Anayasa Mahkemesi ise F.K. kararının 33. paragrafında *“Özel hayat geniş bir kavram olup kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte özel hayat kavramının; herkesin, kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu alandan uzak tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır”* demek suretiyle özel hayatın bütün ilkeleri ile betimlenemeyecek kadar etraflı bir kavram olduğunu vurgulamıştır¹⁸. Bu yaklaşım

¹² ZAFER, Hamide, *Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*(TCK m. 132-134), İstanbul 2010, s. 4-5.

¹³ AKYÜREK, s. 22.

¹⁴ ÜZELTÜRK, s. 3.

¹⁵ POLATER, Yusuf Ziya, *Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, Ankara 2010, s. 6.

¹⁶ NİYAZİOĞLU, s. 29.

¹⁷ KİLKELLY, Ursula, *Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı*, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, *İnsan Hakları El Kitabı No: 1*, Ankara 2012, s. 1-7.

¹⁸ F.K. Başvurusu, AYM, 08/09/2015, Başvuru No: 2013/6995, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6995>, Erişim Tarihi: 22/07/2024).

yerindedir, aksi durumda bir tanım verilip sınırlarının belirlenmesi durağanlığa sebebiyet verecektir ve bu durum istenen bir şey değildir. Hukuk ve teknolojideki gelişimlere ve buna paralel olarak kişinin manevi alandaki gelişmelere bağlı olarak özel hayat kavramına da yeni anlamlar yüklemesi tabiidir.

Çeşitli teorilerle bu anlam kargaşası giderilmeye çalışılmaktadır. Hepsinin belli doğruluk payları ve ağırlığı olan bu kuramlardan en fazla kullanılanları Alman Hukuku kaynaklı “*Üç Alan*” teorisi, başka haklarla ilişki kurarak açıklama getirmeye çalışan teoriler, özel hayat- kamusal hayat biçiminde ikili bir ayrıma dayanan teoriler, Anglo-Sakson Hukuku kaynaklı ve daha esnek bir yapıya sahip olan “*reasonable expectation of privacy*” teorisi/görüşü, son olarak da doğrudan özel hayatın içeriğine giren kavramları belirleyerek sayma metodunu benimseyen teorilerdir¹⁹. Bu teorileri tek tek tüm yönleriyle açıklamak özel hayatın içeriği konusunda tek başına bizi aydınlatmaya yeterli olmayacaktır. Ancak yine de özel hayat ile kamusal alan arasındaki ayrımı ortaya koyma açısından var olan teorileri açıklamanın uygun olacağını düşünüyoruz.

A-Üç Alan Teorisi

Alman teorisyen Hubmann’ın sınıflamasıyla bireyin yaşam sahası üç temel omurgadan oluşmaktadır: “*Bireyin güven duyduğu kimselerle paylaştığı, bunun dışındakilere kapalı olmasını istediği “gizli alanı”, kişinin gizli hayatına dâhil olmayan ancak ailesi, yakınları ve arkadaşları gibi sıkı ilişkiler içinde bulunduğu sınırlı sayıdaki kişilerle paylaşmak istediği “özel alanı” ve kişinin başkalarının bilmesinden rahatsızlık duymadığı kamuya açık-ortak alanı*”²⁰. Bu itibarla hayat alanı; ortak, özel ve giz alan olacak şekilde üçe ayrılmaktadır²¹.

¹⁹ AKYÜREK, s. 23.

²⁰ HUBMANN, Heinrich: Das Persönlichkeitsrecht, 2 Aufl., Köln Graz, 1967, sh.269 vd.. İsviçre Hukukuna JÆGGI (RDS, sh. 225a vd.) ve GROSSSEN (Traité, sh. 91 vd.) Aktaran: HELVACI, Serap, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar (Mk md. 24/a fıkra I, TMK md. 28/a fıkra I)**, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s. 62.

²¹ ÖZEL, Sibel, **Uluslar Arası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması**, 2. Basım, Ankara 2004, s. 31.

Gizli yaşam alanı, olağan hallerde bireyin başkasıyla paylaşmadığı yalnızca kendisine dair mahfuz bıraktığı ayrıca başkalarınca öğrenmesini arzulamadığı yahut en üst seviyede itibar ettiği kişilere açtığı hadise, durum ve bağlantılardan oluşan alanın tamamıdır²². Kişinin anılan giz alanı ancak çok yakın çevresi tarafından sadece kişinin rızasıyla bilinmesi mümkün olabilen, hatta kişinin bu yakın çevresine karşı dahi saklı alanında muhafaza etmesinin normal karşılanacağı, denetimden âri alanı ifade eder. Kişinin cinsel tercih ve hayatı, tutmuş olduğu günlüğü bu alana örnek verilebilir.

Özel alanı ise bireyin giz kapsamına dâhil olmamakla birlikte yakın ya da belli seviyedeki akraba ve dostlukları gibi yakın münasebetinin olduğu kişilere açtığı alanı ifade eder²³. Bu alan ise kişi tarafından yakın çevresiyle paylaşabileceği düşünülen alandır; ancak hemen belirtelim ki bu alanın yakın çevreyle paylaşımı için de kişinin rızası gerekmektedir.

Üçüncü alan olan kamuya açık alan ise yakın çevrede olsun ya da olmasın herkesin bilgisine açık olan alanı ifade etmektedir. Mezkûr hayat kısmının belirlenmesinde, bireyin sosyal bir yapıda olması dolayısıyla toplumsal bağlantılar oluşturma mecburiyeti malum bir gerçekliktir²⁴. Bu alana bireyin bir futbol maçı izlemeye gitmesi, seminere katılması, alışveriş yapması örnek verilebilir. Bu alanda bireyin rastgele kişilerle paylaşmaktan yahut kamunun gözetimine açmaktan imtina etmediği alanlar göze çarpmaktadır²⁵. Kişi bu kısma giren yaşam olgularını umumla paylaşmaktan imtina etmediği için, umumun bu olguları kavramakta hür olduğu kabul edilir²⁶. Ancak hemen belirtelim ki bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü kimi bazı

²² HELVACI, s. 62.

²³ AVCI, Feyzullah, Ceza Yargılamasında Özel Hayatın Gizliliği Hak ve Hürriyetinin Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Deliller Nedeniyle İhlali (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2006, s. 7.

²⁴ ERTEN, Seda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009, s. 9.

²⁵ ÖZBUDUN, Ergun, “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925 -1975**, , C. 1, Ankara 1977, ss. 265- 296, s. 266.

²⁶ EROĞLU, Tayyip, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK md. 134) (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011, s. 6.

durumlarda kişilerin kamusal alanda özel hayatının varlığının kabulü gerekir. Söz gelimi stadyumda sevgilisi ile maç izleyen birinin özel hayatının varlığından rahatlıkla söz edilmelidir.

B- Makul Saygı Beklentisi Teorisi

Özel hayat kavramını açıklamaya çalışan bir başka teori ise “*makul saygı beklentisi*” testi²⁷ olarak ifade edilmektedir. Dilimize “*özel hayatın gizliliğine makul saygı beklentisi*” olarak tercüme edebileceğimiz “*reasonable expectation of privacy*” kavramını anlatmak için ortaya konulan tanımlamalardan ilki, özel hayata müdahale edildiği iddia edilen alana ilişkin “*ilgili kişinin, özne olarak özel hayatının gizliliğine saygı beklentisi varsa ve bu beklenti toplum açısından makul kabul edilebiliyorsa, orada makul saygı beklenti teorisi kavramı somut olayda geçerli*” olur²⁸. Hayatın olağan akışına göre bir hayat alanına (bir faaliyete) müdahale, beklenebilecek özellikteyse ve kişi anılan makul beklentiye karşın zaruri önlemleri almıyorsa anılan alanı, kamuya açmak istediği şeklinde anlaşılır ve bu kısma elatmalar meşru sayılacaktır²⁹. Mefhum-u muhalifinden çıkan sonuca göre eğer müdahale edileceği konusunda toplumda makul beklenti yoksa özel hayata haksız müdahaleden söz edilecektir. Burada “*makul beklenti*” kavramı son derece soyut ve muğlak bir kavramdır. Kavramın içini doldurmak sorunu, daha çok uygulayıcılara bırakılmıştır. Bu yüzden uygulayıcıların son derece dikkatli ve özenle bu kavramı yorumlaması gerekmektedir.

“*Özel hayatın gizliliğine makul saygı beklentisi*” Anglo-Sakson Hukuku temelli olmakla birlikte son yıllarda AİHM içtihatlarında da yer bulmaya başlamıştır³⁰. Mahkemeye göre, gözaltındaki kişinin gözaltı sürecinde kameraya alınma ve görüntüsünün teşhis işlemi için kullanılması makul beklentisi içinde

²⁷ ZAFER, s. 16.

²⁸ MARY, M. Chieh, “Technology And Privacy: Creating The Conditions For Preserving Personal Privacy”, Scientific And Technological Developments & Human Rights, Athens, 2001, S.101; Tomas Gomez- Arostegui, “Defining Private Life Under The European Convention On Human Rights By Referring To Reasonable Expectations”, **California Western International Law Journal**, v.35, n. 2005, ss. 181, Aktaran; AKYÜREK, s. 32.

²⁹ ZAFER, s. 16.

³⁰ AKYÜREK, s. 33.

olmayacağı³¹, diğer bir anlatımla bu süreçte dahi kişilerin izlenmek istemeyeceğini, bu sürede dahi özel hayatın söz konusu olacağını kabul etmiştir³².

C- Özel Hayatın Unsurlarını Sayarak Açıklayan Teori

Özel hayat kavramını açıklamaya çalışan bir başka teori ise kapsamındaki koruma alanlarını sayarak açıklama şeklindedir. Bu kurama göre özel hayatın kapsadığı kriterler şunlardır; kişinin maddi ve manevi dokunulmazlığı ile bireyin felsefi ve bilgi birikimine sahip olma özgürlüğünün muhafazası, kişinin şeref veyahut namının haksız fiiller karşısında muhafaza edilmesi, kişinin isminin, hüviyetinin yahut fotoğrafının salahiysiz kullanımlar karşısında muhafaza edilmesi, bireyin gözetlenmesi yahut sarkıntılık karşısında muhafaza edilmesi, mesleğine ilişkin özel bilgilerin kamuya paylaşılması karşısında muhafaza edilmesi³³. Hemen belirtmek gerekir ki bu şekilde saymanın hem sakıncaları bulunmakta hem de yararı bulunmaktadır. Yararı olarak, devletlerin takdir marjını kısıtlaması ve hukuki öngörülebilirliğin mahkeme kararları ile sağlanmasına yardımcı olması gösterilebilir. Sakıncalı kısmı ise yaşanan teknolojik gelişmeler ve sosyal değişimlere bağlı olarak ortaya çıkan özel hayat alanının dinamik olma özelliğini göz ardı edip statik hale getirme ihtimalidir. Dolayısıyla bu yöntemle başvurulacağı zaman son derece dikkatli olunması gerekmektedir.

Özel hayatın gizliliği ile ilgili müşterek bir tanıma varılamamakla birlikte, anılan kavramla ilgili tanımlamaların içeriği incelendiği zaman bir benzerliğin olduğu görülmektedir. Bu benzerlik ise tanımların hemen hemen hepsinde *“başkalarınca öğrenilmesi istenilmeyen kişiye ait hususlar”* unsuruna değinilmesidir³⁴. Daha açık bir söylemle öz olarak özel hayat kişinin kendisine ait

³¹ Perry v. The United Kingdom, 63737/00, 17/10/2003, (<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%22Perry%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-61228%22%5D%7D%7D>), Erişim Tarihi: 02/01/2024).

³² ZAFER, s. 16.

³³ ROBERTSON A.H - MERRİLS J.G., Human Rights in Europe A Study of the European Convention on Human Rights, Thirt Edition, Manchester University Pres Manchester and New York 1994, s.128, Aktaran; ÜZELTÜRK, s. 169.

³⁴ ŞEN, Ersan, Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, İstanbul 1996, s. 7.

olan ve dış dünyaya karşı sakladığı ya da saklamasının beklendiği ve bu beklentinin makul karşılandığı alan olarak belirtebiliriz. Ancak hemen şunu belirtelim ki mekânsal olarak yapılan ayırmadaki kamusal alanda da kişilerin başkalarının öğrenilmesini istemediği hususların, yani özel hayatının bulunması tabiidir. Örneğin sokak mekânsal anlamda kamusal alandır, kişinin burada sevgilisiyle gezmesi, bir şeyler içmesi yahut plajda güneşlenmesi gibi durumlar her ne kadar kamusal alanda gerçekleşiyor olsa da hepsi o kişinin özel hayatına ilişkin durumlardır. Çünkü kişi, bu alanın özel hayatı kapsamında olduğuna ilişkin makul bir beklentisi söz konusudur.

II- ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKININ NİTELİĞİ VE TANIMI

Özel hayatın gizliliği hakkı; kamu hukuku açısından temel insan hakkı, özel hukuk bakımından şahsiyet hakkının görünümlerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁵ Çünkü kişinin şahsiyet hakkının unsurlarından biri özel hayatın gizliliği hakkıdır.

Şahsiyet hakkı ve değerlerinin, tasniflendirilmesi gayesi ile ilgili olarak, sınıflandırma ne şekilde yapılırsa yapılsın, ortaya konulmaya çalışılan amaç benzerdir. Şahsiyet hakları, değişik hukuk sistemlerinde konulan normlarla muhafaza edilmiş ve özel hayatın gizliliği hakkı bu korumadan faydalanmıştır³⁶. Mezkûr koruma açısından şahsiyet hakkı; şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olup, diğer kişilere devredilmesi yahut bu haktan vazgeçilmesi imkânsızdır. Şahsiyet hakkı dolayısıyla unsuru olan özel hayatın gizliliği hakkı mutlak bir hak vasfına haiz olup tüm kimselere karşı ileri sürülebilir³⁷.

Özel hayatın gizliliği hakkı kişinin kişilik bir ögesi olması ile birlikte yukarda açıkça belirttiğimiz üzere bir insan hakkıdır. Yani özel hayatın gizliliği hakkı insanın, sadece insan olmasından ötürü haiz olduğu bir haktır.

³⁵ SEVİMLİ, Ahmet, **İşinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları**, İstanbul 2006, s. 23.

³⁶ GÜNTÜRK, Mümin Serdar, **Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması**, Ankara 2012, s. 58, 59.

³⁷ KEKLİK, Ramazan, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları**, Ankara 2012, s. 16.

Her ne kadar özel hayatın bir tanımını tam anlamıyla yapmak mümkün olmasa da bu konuda fikir açıcı olması yönünden ve hak olarak özel hayatın niteliğini ortaya koyma amacıyla, sınırlayıcı olmayan tanımlar yapmanın faydalı olacağını düşünüyoruz. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkını; kişinin şahsiyetini iletirmek ile tinsel unsurlarına teminat oluşturmak amacıyla diğer kimselerce öğrenilmesini arzulamadığı hususlardan oluşan aynı zamanda muhafaza edilmesi hukuken zorunlu kabul edilen yaşamı ile ilgili olan hak olarak tanımlayabiliriz³⁸.

Başkaca tanımlamayla özel hayatın gizliliği hakkı; ilk başta, kişinin özel yaşam alanının gizli ve kimden olursa olsun legal kabul edilmeyen müdahalelerden korunması ile ilgili, hukuk disiplinince muhafaza edilmeye ilişkin bir menfaatinin var olduğunun kabul edilmesi manasına gelir³⁹.

Bu tanımlamalardan etraflıca bir tanım ortaya koyacak olursak; özel hayatın gizliliği hakkı, “*özel, aile ve konut yaşamını, maddi ve manevi bütünlüğü, onur ve saygınlığı, yanlış şekilde tanıtılmamayı, ilgisiz ve utanç kaynağı olabilecek gerçeklerin açık edilmemesini, özel fotoğrafların yetkisiz şekilde basılmamasını ve dağıtılmamasını, bireyin gizli şekilde alıp verdiği bilgilerin açıklanmamasını kapsar. Dolayısıyla özel hayat hakkı özel hukuk açısından herkesin sahip olduğu, herkese karşı ileri sürülebilen devri ve vazgeçilmesi mümkün olmayan (kişiye bağlı ve vazgeçilmez) mutlak bir haktır*”⁴⁰.

IV- ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKININ KAPSAMI

Özel hayatın gizliliği ilgili Anayasa’mızın 20, 21 ve 22 maddelerinde, “*özel hayat*”, “*aile hayatı*”, “*kişinin üstü ve özel kâğıtları ve eşyası*”, “*konut*” ile “*haberleşme*” dokunulmazlıkları yer almaktadır⁴¹. Biz de sadece tez konumuz olan

³⁸ ŞEN, s. 8.

³⁹ SEVİMLİ, s. 18.

⁴⁰ YURTSEVER, Muammer, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015, s. 26.

⁴¹ MERCAN, Nedim, İş Hukuku ve Aile Hukuku Örneğinde Sıkı Güven İlişkilerinde Özel Hayatın Gizliliği Hakkı (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2011, s. 17.

özel hayatın gizliliği hakkının kapsamına giren temel nitelikteki unsurları başlıklar halinde öz olarak açıklamak istiyoruz.

A- Kişinin Kimliği

Kişinin; ismi, görünüşü, cinsiyeti, ırkı ve hayat şekli bireyin kimliğinin unsurlarıdır⁴².

Ad, bireyi başkaca bireylerden ayırmaya, ilgiliyi bireyselleştirmeye bir başka söylemle kişinin bireysel otonomisini ortaya koymaya, bunun yanında şahsın muayyen bir sülaleyle ilişkisini de belirlemeye yarayan bir olgudur. Bundandır ki ad, kişilerin şahsi faydasının yanında umurun düzeni bakımından da önemli bir yere sahiptir⁴³.

İnsan hakkı şeklinde adı ortaya koyan ilk uluslararası mukavele, New York'ta 16/12/1966 tarihinde kabul edilen ve 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren “*Medeni ve Siyasi Haklara Dair Uluslararası Sözleşmedir.*” Mezû Sözleşmenin 24 üncü maddesinin 2 inci fıkrası uyarınca “*her çocuk, doğumundan hemen sonra nüfus kütüğüne kaydedilecek ve bir isme sahip olacaktır.*”⁴⁴.

Ad ve kimliğe sahip olma şahıs varlığının oluşturulması ve ilerletilmesinin bir unsuru olduğu gözetildiğinde, adın özel hayatın kapsamında olduğunun kabulü gerekir⁴⁵. Gerçekten bir kişinin bir ad ve soyada sahip olması özel hayat hakkının olmazsa olmazıdır.

Kişinin görüntüsü ise, bireyin görünümü ve anılan bireyin bilinmesine yarayacak şekilde ortaya konulmuş şeklidir. Şahsiyet hakkının muhafaza alanını oluşturan resmin üzerinde ortaya konduğu kart, kağıt, plastik gibi simgeler değil, o

⁴² ÜNAL, Fatma Zehra, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2013, s. 5.

⁴³ MERCAN, Nedim, s. 11.

⁴⁴ SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, Sayı 3, Ankara 2013, ss. 227-266, s. 238.

⁴⁵ ERYILMAZ, M. Bedri, AİHS ve Türk Hukuku, (<http://insanhaklarisavunuculari.org/dokumantasyon/files/original/3d1b1de917b337e253f77120a2b1f765.pdf>, Erişim Tarihi: 10/5/2016), s.14.

simgenin sembolleştirdiği şahsın dış görünümü ile ilgili hakkıdır.⁴⁶ Kişilerin başka şahıslar tarafından tanınmasını sağlayan her çeşit dış görüntü ve sesine ait kayıtlar bu kavrama dâhildir⁴⁷.

Kişinin saç şekli ve kıyafetleri gibi bedensel görüntüsünü, beğeni ve kişiliğine özgü şekilde şekillendirmesi özel hayat kapsamında korunması gereken hukuksal bir çıkardır⁴⁸.

Kişinin görüntüsü şahsiyet hakkına müdahale olacak şekilde yani rızası olmadan neşredilmesi, çoğunlukla, özel hayatın yahut onur ve itibarın ihlal edilmesi sonucu doğuracaktır. Kişilerin görüntü üzerinde var olan hakkı, genellikle bu iki insan hakkının konusunu oluşturmaktadır. Fakat bu hal eş anda müstakil olarak, görüntü ile ilgili hakkın şahsiyet hakkı boyutuyla muhafazasını engellemeyecektir⁴⁹. Dolayısıyla kişinin görüntüsü ister video, ister resim ya da fotoğraf üzerinde olsun kişinin özel hayatının bir unsurudur.

Kişinin kimliğinin bir diğer unsuru olan bireyin etnik unsuru ve yaşam biçimi; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında⁵⁰ özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında ele alınmaktadır⁵¹.

B- Kişinin Onur ve Saygınlığı

Onur ve saygınlık bir başka deyimle şeref ve haysiyet, şahsa sosyal hayatındaki kişilerce atfedilen manevi erdemlerin oluşturduğu bütündür⁵². Yani kişinin onuru ve

⁴⁶ MERCAN, Nedim, s. 11.

⁴⁷ BOZLAK, Ayhan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda Özel Hayatın Korunması**, Ankara 2013, s. 48.

⁴⁸ ÖNCÜ, Gülay Arslan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, İstanbul 2011, s. 237.

⁴⁹ ARAS, Ümit Yaşar, **İnsan Hakları Temelinde Özel Hayat Hakkının Ulusal ve Uluslararası Alanda Uygulamaları** (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, s. 29.

⁵⁰ Mihai Ciubotaru v. Moldova, 27138/04, 27.04.2010, ([https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22Mihai%20Ciubotaru%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-98445%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22Mihai%20Ciubotaru%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-98445%22]})), Erişim Tarihi: 30/07/2024).

⁵¹ YURTSEVER, s. 36.

⁵² GÜNTÜRK, s. 37.

saygınlığı, toplum içinde sahip olduğu bütün manevi değerlerin toplamıdır⁵³. Onur ve saygınlık, şahıs varlığını oluşturan erdemlerin başında gelir ve hukuk sistemince muhafazası kabul edilmiştir. (AY MD17/2; TCK md. 125-131)⁵⁴. Ayrıca onur ve saygınlık, bireylerin sadece tinsel değil bunun yanında ekonomik, toplumsal, kariyerine ilişkin onur ve saygınlığını da kapsar⁵⁵.

Özel yaşamın gizliliği hakkına müdahale, genellikle, kişinin onur ve saygınlığını yaralayıcı neticeler yaratabilir. Mesela; bireyin cinsel olarak eksikliği yahut genel kültür bilgisinin zayıf olduğunun ileri sürülmesi anılan hakların ikisine birlikte tecavüz niteliğinde olacaktır⁵⁶. Gerçekten de kişinin onuru ve şöhreti kapsamındaki değerlere gerçekleştirilebilecek tacizler kişinin özel hayatının gizliliği hakkı ile doğrudan ilgilidir.

Nitekim AİHM de haklı olarak, kimi bazı olaylarda, bir kişinin onur ve saygınlığına saldırının AİHS'nin 8. maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkının ihlalini oluşturabileceğine karar vermiştir⁵⁷.

Bireylerin şeref ve itibarını, istikrarlı bir şekilde özel hayata saygı hakkının unsuru kabul eden AİHM'nin bu çeşit başvurularda en mühim durum, AİHS'nin ifade hürriyetini hüküm altına alan 10. maddesi ile özel hayatı hüküm altına alan 8. maddesi arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığıdır. Ayrıca bu dengeyi kurarken AİHM “*bireysel menfaat*” ve “*kamusal menfaat*” arasındaki çekişmeyi küll halinde irdelemektedir.⁵⁸

⁵³ ÖZSUNAY, Ergun, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, İstanbul 1982, s. 116 vd.

⁵⁴ SEVİMLİ, Ahmet, s. 31.

⁵⁵ MERCAN, s. 10.

⁵⁶ SEVİMLİ, s. 31.

⁵⁷ ÖNCÜ, s. 172. (Pretty v. The United Kingdom, 2345/02, 29/04/2002, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22Pretty%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22DECISIONS%22\],%22itemid%22:\[%22001-60448%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22Pretty%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22DECISIONS%22],%22itemid%22:[%22001-60448%22]}); I. v. The United Kingdom, 25680/94, 27/05/1997, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%2225680/94%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22DECISIONS%22\],%22itemid%22:\[%22001-3673%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%2225680/94%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22DECISIONS%22],%22itemid%22:[%22001-3673%22]}); Christine Goodwin v. The United Kingdom 28957/95, 11/07/2002 [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22Christine%20Goodwin%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-60596%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22Christine%20Goodwin%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-60596%22]}), Erişim Tarihleri: 30/07/2024).

⁵⁸ SALİHPAŞAOĞLU, s. 243, 244.

C- Kişisel Veriler

Kişisel verinin çerçevesini, kimliği açık olan ya da açık olabilecek gerçek şahıslar hakkındaki bilgilerin bütünü şeklinde çizebiliriz⁵⁹. “*Kişilerin siyasî, felsefî veya dinî görüşlerine, ırkî kökenlerine; ahlâkî eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgiler de kişisel veri niteliğindedir*”⁶⁰.

Şahıslara ilişkin verilerin elektronik ortamlarında kaydedilerek muhafazasını çeşitli kurumlar gerçekleştirebilmektedir. Otellerde müşterilere, kasko şirketlerinde ilgililere, bankalarda ve kredili alışveriş yapan mağazalarda müşterilere ilgili veriler bu şekilde kaydedilmektedir. Anılan verilerin toplanma gayeleri haricinde herhangi bir şekilde değerlendirilmesi ya da bir başka şahsın uhdesine geçmesinden ötürü, ilgili şahıslar çeşitli kayıplarla karşı karşıya kalabilmektedirler⁶¹.

Teknolojik gelişmeler, kişisel verilerin işlenmesine yönelik teknik imkânları olağan üstü derece artırmıştır. Bu bağlamda otomatik şekilde data toplama sadece bu bilgilerin bir araya getirilip kaydedilmesi ile kalmamakta bunun yanında bir araya getirilen bilgilerin farklı gayelerle değerlendirilmesine olanak sağlamaktadır⁶².

Bu nedenlerden ötürü kişisel verilerin korunması gerekmektedir ve bu korumanın amacı ise ülkelerin ya da diğer bireylerce bilgilerin arzulanmayan biçimde kaydedilmesi ile işlenmesi hilafına anılan şahsın özel hayatının korunmasıdır⁶³. Nitekim AİHM özel hayatın etrafı bir şekilde yorumlanması hususunu belirterek bireylerin yaşamına ilişkin bilgilerin toplanmasını ve anılan

⁵⁹ AĞKOÇ, Bülent, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Özel Hayata Saygı Hakkının Korunması Bağlamında Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, s. 212.

⁶⁰ ÇETİNKAYA, Mehmet Burçin, Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007, s. 37-38.

⁶¹ SEYFETTİNOĞLU, Ümit, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Özel Hayat Kapsamında Haberleşmenin Gizliliği (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Mustafa Kemal Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hatay 2010, s. 28.

⁶² ŞİMŞEK, Oğuz, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul 2008, s. 3.

⁶³ AKYÜREK, s. 48.

bilgilerin kaydedilmesini ve çeşitli şekillerde değerlendirilmesini özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında değerlendirmektedir⁶⁴.

Türk uygulamasında ise yukarıda değindiğimiz 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı kanunla Anayasanın özel hayatın gizliliği hakkını düzenleyen 20. maddesine ek bir fıkra getirilerek kişisel verilerin korunması konusu anayasal güvenceye kavuşmuştur. Ardından da “24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu*” çıkartılarak kişisel veriler konusunda ayrıntılı düzenlemeler getirilmiş ve koruma altına alınmıştır.

Mezkûr Kanun’un 1. maddesinde kanun amacının “*kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak....*” olduğunu söylemek suretiyle Kanun kişisel verilerin özel hayat kapsamında olduğunu ortaya koymuştur. Ayrıca bu Kanun’da kişisel veri; “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” biçiminde tanımlanmıştır.

D- Kişinin Fiziksel ve Psikolojik Bütünlüğü

Kişilerin fiziksel ve psikolojik bütünlüğü kavramı, kişilerin bedeninin, fiziki yapısının; vücut sağlığı ve akıl yetisi bakımından muhafazası ile ilgili kavramdır⁶⁵. Kişinin bedensel olarak gelen saldırılara karşı korunmasının yanı sıra fiziksel olarak iradesiyle hareket edebilmesi ile ruhsal olarak korunması da bireyin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünün dâhilindedir.

⁶⁴ SALİHPAŞAOĞLU, s. 244, (Leander v. Sweden, 9248/81, 26/03/1987; <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22%3A%22Leander%20v.%20Sweden%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-57519%22%7D>}, Amann v. Switzerland, (Grand Chamber), 27798/95, 16/02/2000; <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22%3A%22Amann%20v.%20Switzerland%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-58497%22%7D>}, Rotaru v. Romania, (Grand Chamber), 28341/95, 04/05/2000; <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22%3A%22Rotaru%20v.%20Romania%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-58586%22%7D>}, Mitkus v. Latvia, 7259/03, 02/10/2012, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22%3A%22Mitkus%20v.%20Latvia%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-113648%22%7D>}, Erişim Tarihleri: 30/07/2024).

⁶⁵ AĞKOÇ, s. 93.

Kişilerin özel hayatı hissettiği bundan dolayı da şahsını emniyette olduğunu kabul ettiği durumlardan biri de fiziksel ve psikolojik bütünlüğüne saygı duyulması durumudur⁶⁶. Nitekim AİHM, kişilerin bedensel ve manevi alanını kapsayan bir kavram olan özel hayat ile ilgili başvuruların, açık şekilde özel hayatın gizliliği hakkı kapsamına girdiğini belirtmiştir⁶⁷.

Akıllara fiziksel bir müdahalenin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. maddesinde yer alan işkence yasağı bağlamında değerlendirilmesi gerektiği gelebilir. Ancak AİHM’ne göre kötü muamelenin 3. madde bağlamında kabul edilebilmesi için belirli bir minimum zorlama seviyesine varması lazımdır. Anılana zorlama seviyesi ortaya konulurken davranışın sonucundaki bedensel ve akli sonuçlar, müddeti, ilgilinin cinsiyeti, sağlık hali ve yaşı gibi kıstaslar göz önünde bulundurulmalıdır. AİHM, bu bağlamda ortaya koyduğu ilkelerde ilgilinin bedensel ve akli bütünlüğünün ihlal edildiği; fakat belirli minimum zorlama seviyesine varmadığı neticesine ulaştığı kötü muamelelerin (mesela, hiçbir şekilde tıbbi neden olmadan mağdurun rızası hilafına jinekolojik muayene) özel hayatın gizliliği hakkına müdahale olarak değerlendirmektedir⁶⁸.

E- Kişinin Cinsel Hayatı

Bireylerin cinsel hayatı ilgilinin yaşamının giz alanını oluşturur. Kişinin cinsel hayatı mahrem alanın çekirdek alanını oluşturmaktadır. Dolayısıyla özel alanın giz alanına dâhil olan kişinin cinsel hayatı özel hayatın gizliliği hakkı kapsamındadır.

Nitekim AİHM’ne göre özel hayatın gizliliği hakkının içinde var olan öğelerden bir tanesi cinsel hayattır (sexual life). AİHM’ne göre “*rızaya dayalı*

⁶⁶ GÜNAYDIN, Şerife, İnsan Hakları Kapsamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Çağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Adana 2007, s. 34.

⁶⁷ SEYFETTİNOĞLU, s. 23, (Stubbings v. The United Kingdom, 22083/93, 22/10/1996; <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22%3A%22Leander%20v.%20Sweden%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%222001-57519%22%7D>) Erişim Tarihi: 30/07/2024).

⁶⁸ SALİHPAŞAOĞLU, s. 248 vd. (Juhnke v. Turkey, 52515/99, 13/05/2008, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22%3A%22Juhnke%20v.%20Turkey%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%222001-86255%22%7D>) Erişim Tarihi: 30/07/2024).

konusulmaya başlanmıştır⁷¹. Dolayısıyla özel hayat kavramının, ayrıcalıklı haklara sahip olan bu sınıfın bu ayrıcalıklarının ortaya çıkmasının önüne geçmek amacıyla, gizlenme isteğinin bir sonucu olarak ortaya çıktığını söylememiz mümkündür.

Kavramsal biçimde “*özel hayat*” terimi ilk defa 19. yüzyılda Fransa ve ABD’de karşımıza çıkmaktadır⁷². Fransa’da özel hayat terimi ilk kez 1819 yılında Basın Kanunu’nun meclisteki görüşmesi sırasında dile getirilmiştir⁷³. Ancak kavramsal ortaya çıkış sürecinden önce de başka haklarla ilişkilendirilerek özel hayatın başka toplumlarda korunduğunu söyleyebiliriz. Roma Hukukunda “*injuria*” şeklinde dillendirilen “*kişiye yönelik kasti saygısızlıklar*” ve Yunan Hukukunda “*contumelia*” olarak nitelenen “*kişiye yönelik maddi ve manevi zarar doğuran her türlü saldırıya ve haksızlığa uğrayan kimselere tanınan dava haklarının*” da, özel hayatın gizliliğine ait ziyanların karşılanmasına imkan sağladığı söylenebilir⁷⁴.

En başlarda çıplak göz ve kulakla tehdit edilen özel hayat, 16. yüzyıldan itibaren sanayi toplumundaki ilerleme ile kentleşmenin artmasıyla ve buna bağlı olarak basının önem kazanmasıyla çok daha sistemli ve şiddetli şekilde ihlal edilme tehlikesi ile karşı karşıya kalmış, hatta bir “*skandal endüstrisi*” ve “*merak hastalığı*” doğmuştur⁷⁵. Bu bağlamda magazin kültürü oluşmuş, tanınmış kişilerin ne yaptığını ilişkin öğrenme isteği gazete, dergiler aracılığıyla tatmin edilmeye yoluna gidilmiştir. 18. yüzyıl ve 19. yüzyılda özel hayatın gizliliği aşama aşama kişinin maddi varlığının bir parçası olması dolayısıyla başlamış –örneğin mülkiyet hakkının korunması- ardından manevi varlığın bir kısmı aracılığıyla korunmuş – kişinin adının korunması gibi- en nihayetinde ise müstakil olarak özel hayat korunmaya başlamış ve konunun dünya ölçeğinde, özellikle de Avrupa sathında gündeme gelmesi 20. yüzyılın ikinci yarısında olabilmıştır⁷⁶. Bu bağlamda bu zaman diliminde ortaya çıkan “*İnsan*

⁷¹ DANIŞMAN, Ahmet, **Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması**, Konya 1991, s. 1.

⁷² DANIŞMAN, s.7.

⁷³ POLATER, s. 8.

⁷⁴ ARASLI, Oya, **Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi** (yayımlanmamış doçentlik tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1970, s. 61.

⁷⁵ DANIŞMAN, s. 1-3.

⁷⁶ AKYÜREK, s. 108.

*Hakları Evrensel Beyannamesinde*⁷⁷ (1948), AİHS⁷⁸ (1950) ve “Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde”⁷⁹ (1966) özel hayata saygı hakkı düzenlenmiştir. Hatta Roma Kilisesi’nin 1962 yılında yaptığı II. Vatikan Konsülünde herkesin özel hayatının gizliliğinin korunması hakkının olduğu ifade edilmiştir⁸⁰. Bugün gelinen noktada özel hayat ve özel hayatın gizliliği, tüm çağdaş rejimlerde kabul edilmiş ve anayasalarda yer almış bir haktır⁸¹.

VI- MUKAYESELİ HUKUKTA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE KORUNMASI

Mukayeseli hukukta özel hayatın gizliliği hakkı ile ilgili detaylı normlara yer verilmiştir⁸². Ancak hemen belirtmek gerekir ki hukuk alanındaki sistem farklılıklarından kaynaklı olarak Kıta Avrupası ülkeleri ile Anglo-Sakson ülkeleri arasında bu hakkın doğuşu, kaynağı ve içeriği açısından çeşitli farklılıklar göze çarpmaktadır. Bu farklılığın temelinde ise özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının Anglo-Sakson Hukuku’nda Common Law sisteminin özelliği sebebiyle mahkeme kararlarıyla geliştirilmesine rağmen, Kıta Avrupası Hukuku dediğimiz İsviçre, Almanya, Fransa ve İtalya gibi ülkelerde uygulanan sistemde ise mezkûr hak, yine sistemin özelliğinden dolayı kanuni düzenlemelerle sıkı güvencelere sahip olacak şekilde koruma altına alınmasıdır⁸³.

⁷⁷ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, (<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf>, Erişim Tarihi: 01/03/2023) Madde. 12.

⁷⁸ İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme, (http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, Erişim Tarihi: 01/03/2023), md 8.

⁷⁹ Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi, md.17. (<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/MedeniVeSiyasiHaklaralliskinSozlesme.pdf>, Erişim Tarihi: 01/03/2023),

⁸⁰ Brian V. Johnstone, The Right To Privacy: The Ethical Perspective, The American Journal of Jurisprudence, V. 29, Indiana, 1989, s. 75 Aktaran: AKYÜREK, s. 08.

⁸¹ ÖZBUDUN, s. 265.

⁸² ÖZTÜRK, Mustafa İlhan, Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı ve Devletin Pozitif Yükümlülüğü (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2009, s. 8.

⁸³ TÜRKEL, Nagihan, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2010, s. 42.

Bu nedenden ötürü Kıta Avrupası hukuku kapsamındaki ülkelerle Anglo-Sakson hukukundaki ülkeleri bu çalışmada ayrı ayrı değerlendirmeyi uygun görüyoruz.

A- Kıta Avrupası Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması

1- Almanya Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması

Almanya'nın hukuk yapısında, hem özel hukuk hem de kamu hukuku alanında özel hayatın gizliliği ve korunması ismi altında müstakil bir hakka başlangıçta yer verilmemiştir⁸⁴.

Almanya Medeni Kanunun hazırlandığı sırada etkin görüş pozitivizm olduğu için, doğal hukuk kaynaklı olan özel hayatın gizliliği hakkına, Alman Medeni Kanunu'nda müstakil olarak yer verilmemiştir. Buna rağmen özel hayatın gizliliği Alman Medeni Kanunu ve diğer kanunlardaki bazı kişisel değerleri düzenleyen normlar dolayısıyla belli bir nispette korunabildiği söylene de bu normların, özel hayatın gizliliğine tam bir muhafaza sağladığını söylemek mümkün değildir. Çünkü Alman Medeni Kanunun'da müstakil olarak özel hayatın gizliliği hakkının düzenlenmemesi, söz konusu hakkın Alman özel hukukunda mutlak bir hak olmadığı sonucunu doğuracak bundan ötürü mezkûr hakka yapılacak saldırılardan ötürü hukuki bir sorumluluğun kişilere yüklenebilmesi imkânı olmayacaktır⁸⁵. Alman Medeni Kanunu'nda kişisel değerleri düzenleyen hükümlere; kişinin şeref ve haysiyeti, ad ve fotoğraf üzerindeki haklar örnek verilebilir⁸⁶.

Ancak “1949 tarihli Alman Anayasası'nın” 1. maddesinde, “*insan şeref ve haysiyetinin kutsal olduğu ilan edilmek suretiyle, kamu gücünü kullananların buna saygı göstermek ve korumakla yükümlü oldukları*, 2. maddesinde *herkesin, başkalarının haklarını ihlal etmediği veya anayasal düzene ya da ahlaka aykırı düşmediği sürece kişiliğini serbestçe geliştirme hakkının bulunduğu* ve 10. maddesinde *yazışmaların gizliliği ile posta telgraf ve telefonla haberleşmenin*

⁸⁴ ŞEN, s. 30.

⁸⁵ ARASLI, s. 70, 71.

⁸⁶ ÖZSUNAY, s. 162.

*gizliliğine dokunulamayacağı” düzenlemeleri var olan durumu değiştirmiştir.*⁸⁷ Dolayısıyla Anayasada müstakil olarak düzenlenmemesine rağmen özel hayatı gizliliği ve korunması hakkı, genel kişilik hakkı kapsamında değerlendirilerek mutlak bir hak niteliğini kazanmıştır⁸⁸.

Özel hayatın gizliliğinin korunması hakkında hali hazırda yürürlükte bulunan 1949 tarihli Anayasayı Federal Alman Anayasa Mahkemesi’nin özgürlükçü bir biçimde yorumlayan kararları, mezkûr hakkın korunmasında önemli faydalar sunmaktadır⁸⁹.

Almanya Federal Mahkemesi 25/5/1954 tarihinde “*Schacht Mektubu*” davasında bir avukatın müvekkili adına bir dergiye göndermiş olduğu tekzip yazısı, derginin sorumluları tarafından tanınmayacak hale getirilerek hakaret içermeyecek şekilde kamuya sunulmasına rağmen avukat kamuya tamamen farklı bir kişi olarak tanıtıldığından avukatın kişilik haklarına saldırı gerçekleştiğine ilişkin kararıyla, henüz kanunlarda açıkça düzenlenmemiş olan özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı Alman Medeni Hukuku bağlamında güvence altına alınmış ve söz konusu hakkın tanınmasında oldukça etkili olmuştur. Bundan sonra Federal Alman Mahkemesi özel hayata ilişkin olarak “*bir kişiye bırakılan gizli notların korunması*”, “*iş sahibi iki bayanın kendilerine ait yerlerde yapmış oldukları özel bir görüşme esnasında gizlice fotoğraflarının çekilerek bu fotoğrafların bir boykotu tahrik için kullanılması*” ve “*görüşmelerin gizlice ses kaydına alınması*” kararları ile, kişilerin mektupları, günlüğü ve yazıları üzerinde kişilik haklarına sahip olduğu ve bunların hukuken korunacağına hükmetmiştir⁹⁰.

Bu kararların yanı sıra Alman Anayasa Mahkemesi’nin suçu önleme, izleme ya da gizli servislerin istihbarat önlemi sebepleriyle elektronik bilgileri saklayan, işleyen ve onları ileten her çeşit sistemi ile bilişim teknolojisi sistemlerine gizli el atma yetkisi veren “*Kuzey Ren Vestfalya Eyaleti’nin Anayasayı Koruma Kanunu’na*”

⁸⁷ ÜNAL, Şeref, Çeviren, **Federal Alman Cumhuriyeti Anayasası**, Ankara 1972.

⁸⁸ İMRE, Zahit, **Medeni Hukuka Giriş**, İstanbul 1980, s. 444.

⁸⁹ OKUR, Nurdan, *Anayasa Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması* (yayımlanmamış doktora tezi), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010, s. 70.

⁹⁰ ÖZSUNAY, s. 142.

ilişkin bireysel başvuruyu incelemesi üzerine verdiği karar⁹¹ temel hak ve özgürlüklere özel hayatın gizliliği açısından yeni bir anlam katması açısından önemlidir. Alman Anayasa Mahkemesi “*yasal temelin anayasaya uygunluğunu tartıştığı bu kararında “bilişim teknolojisi sistemlerinin mahremiyeti ve bütünlüğü hakkı” diye yeni bir hak tanıımı yaparak, bilgi teknolojileri sistemi üzerindeki mahremiyet ve bütünlük hakkının insan onurunun korunması ve kişiliğinin geliştirilmesi hakkı kapsamında değerlendirmiş ve kişinin kişisel gelişiminin çekirdek alanına ilişkin verilerin elde edilmesini engelleyen bir hususu içermeyen anılan yasanın özel hayatın gizliliğine müdahalesinin ağır olduğuna karar vermiştir. Mahkeme kararında ayrıca bilişim teknolojileri sistemine yapılacak bir müdahale için somut olaydan elde edilecek dayanak noktaları olması gerektiğini söylemiştir*”. Mahkeme bunun yanında, müdahale için hakim güvencesinin gerekliliğini belirterek keyfi ve genel uygulamaların ihtimal dahilinde olduğunu belirtmiştir. Müdahalende sadece kamunun elzem çıkarlarının değil ilgili kişilerin kişiliğini geliştirme, düşünce ve görüşlerini korkusuzca ifade edebilme olanağının önemli olduğunu belirtmiştir⁹².

Alman Anayasa Mahkemesi “*Hasta Kartları Kararındaysa*”, “*hastanın rızası olmaksızın doktorun hasta dosyalarına el koymasını kişinin özel hayatının giz alanını ilgilendirdiğine, Soraya Kararında da kişinin yaptığı görüşmenin yayımlanmasına kendisinin iradesi altında olduğuna, aksine bir hareketin hukuka aykırı müdahale oluşturacağına*” hükmetmiştir⁹³.

Alman ceza hukukunda ilk başlarda yalnızca özel hayatın gizliliği hakkına yapılacak ihaleleri suç sayan düzenleme bulmak mümkün değildi. Ancak farklı hükümlerle söz konusu hakka teminat getirilmiştir. “*Alman Ceza Kanunu’nun*” paragraf 123. ve 124. hükümlerinde, mülkiyet hakkına ilişkin değil, şahıs özgürlüğünün korunmasına ilişkin konut dokunulmazlığının ihlali suç olarak yer almıştır. Ayrıca aleni şekilde dile getirilmiş ifadelerin gizliliğinin muhafazası Alman

⁹¹ KANADOĞLU, Korkut, **Kararın Türkçesi için: TBB Özel yaşamın Gizliliği Paneli**, Ankara 18 Ekim 2008, s.65 vd. (http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2008/02/rs20080227_1bvr037007.html, Erişim Tarihi: 01/03/2023).

⁹² KANADOĞLU, s. 55 vd.

⁹³ ŞİMŞEK, s. 118.

Ceza Kanunu’nun 201’inci paragrafında düzenlenmiştir. Yine mezkûr kanunun 202’nci paragrafında mektupların gizliliğine ilişkin normlar yer almıştır. Özel sırların muhafazasıysa Alman Ceza Kanunu’nun 203 ve 204’üncü paragraflarında kendisine yer bulmuştur⁹⁴.

Bundan sonraki dönemde ise yaşanan ilerlemelerle birlikte TCK’nın 134. maddesinde yer alan “*özel hayatın gizliliğini ihlal*” suçuna karşılık gelebilecek hüküm Alman Ceza Kanunu’na 201a maddesine koyularak 6/8/2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁹⁵. Alman Ceza Kanunun 201a maddesinde “*resim çekmek suretiyle gizli özel hayat alanının ihlali*” suçu düzenlenmiştir. Maddenin başlığı “*Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen*” dir⁹⁶. Mezkûr madde “*Her kim evinde veya bakışlardan korunmuş bir alanda bulunan bir kişinin yetkisiz olarak görüntüsünü kaydederse veya görüntüsünü aktararak onun çok özel hayat alanının ihlal ederse bir yıla kadar hapis cezasıyla veya para cezasıyla cezalandırılır*” şeklindedir. 201a maddesinin ikinci fıkrasında ise, bu kayıtların kullanılması ve başkaca kimselerle paylaşılmasını cezalandırıcı hükümlere yer verilmiştir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında ise hukuka uygun olarak birinci fıkroda belirtilen yerde yapılan kayıtların kullanılması ve başkaca kimselerle paylaşılmasının müeyyide altına almıştır⁹⁷.

Alman Ceza Kanunu’nun 201a maddesinde, TCK’nın 134’üncü maddesine benzer şekilde, “*sesin*” kaydını veya ifşasını suç sayan hüküm bulunmamaktadır. Seslerin kaydı veya başka kimselerle paylaşılması hali, Alman Ceza Kanunu’nun “*konuşmanın gizliliğini ihlal*” başlığını taşıyan 201. maddesinin içeriğine dâhil olduğu kadarıyla muhafaza edilecektir⁹⁸.

Son olarak AİHM, Caroline Hannover-Almanya davasında, Alman Ceza Kanunu’nda düzenlenen bu hükümlerin koruma için yeterli olmadığına karar

⁹⁴ ŞEN, s. 32-33.

⁹⁵ WOLFGANG, Joecks, Strafrechtsgesetzbuch – Studienkommentar, 8. Auflage, München, 2009, s.344, Aktaran; EROĞLU, s. 21.

⁹⁶ EROĞLU, s. 21, 22.

⁹⁷ ZAFER, s. 77.

⁹⁸ EROĞLU, s. 24.

vermiştir. Söz konusu davada Alman Mahkemeleri von Caroline Hannover’ın bir dağ evinde restoranda bir köşede oyuncu Vincent Lindon ile fotoğraflarının çekilmesini özel hayatın ihlali olarak kabul etmemiştir⁹⁹.

2- Avusturya Hukukunda Özel Hayat Gizliliği ve Korunması

Avusturya Ceza Kanun’unda özel hayatın gizliliği hakkı ve korunmasına ilişkin düzenlemelere bakacak olursak; Kanunun özel kısmının beşinci bölümü olan “Özel Alanın ve Belirli Mesleki Sırların İhlali” başlığı altında düzenlenen 118. maddede, “*kendinse gönderilmeyen kapalı bir mektubu veya buna benzer diğer yazıları açmak, içeriğini okumak, yine içinde yazı bulunan kapalı bir muhafazayı açmak veya kapalı bir mektubu veya muhafazayı açmak için teknik aletler kullanmak ya da bu mektup ya da yazıyı gizlemek*” takibi şikâyeteye bağlı olmak üzere suç sayılmıştır. Yine Kanunun 118a maddesi ile bilgisayar sistemine hukuka aykırı olarak erişim, 119. maddesi ile de “*kendi bilgisine açık olmayan ve telekomünikasyon araçları veya bilgisayar sistemi aracılığıyla bildirilen bir haberin içeriğini telekomünikasyon tesislerine veya bilgisayar sistemine yerleştirilen bir düzenek aracılığıyla kıllanmak maksadıyla ele geçirmenin*” suç olduğu hüküm altına alınmıştır. 119. maddeyi tamamlamak üzere 119a maddesinde verilerin kötü niyetle ele geçirilmesi suç sayılmıştır. Nihayet kayıt ve gizli dinleme cihazlarının kötüye kullanılması (md. 120), meslek sırlarının ihlali(md. 121), iş ve işletme sırrının ihlali(ticari sırrın açıklanması ve bu sırdan yararlanılması)(md. 122), iş ve işletme sırlarının ele geçirilmesi (md.123), iş ve işletme sırrının yabancı bir ülke faydasına ele geçirilmesi (md 124) eylemleri de Avusturya Ceza Kanunu’nda suç olarak sayılmıştır¹⁰⁰.

3- Fransa Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması

Fransız Hukukunda, özel hayatın gizliliği hakkına yönelik teminat getiren normlar bulunmaktadır. Fransız Hukukunda en başta, özel hukuk kısmında, Fransız Medeni Kanununda, özel hayatın gizliliği hakkına yönelik düzenleme

⁹⁹ ZAFER, s. 77.

¹⁰⁰ ZAFER, s. 63-64.

bulunmamaktaydı. Bunun yanında, şahıs varlığının tamamını yahut başka şahsi menfaatleri teminat altına almak için de bu konuya has bir düzenleme bulunmamaktaydı. Fransız Hukuku'nda şahıs varlığının ve özel hayatın gizliliği hakkının teminata kavuşturulması, Code Civil'in 1382. ve 1383. maddeleri vasıtasıyla mümkün olabilmekteydi. Anılan hükümler gereğince, kusurlu eylemiyle hukuka aykırı şekilde başkalarına zarar veren kimseler, sebep olduğu zararı gidermek zorunludur. Fransız yargısı anılan hükümleri yorumlamak suretiyle özel hayatın gizliliği hakkına yönelik saldırılara karşı kişileri korumuştur. Örnek vermek gerekirse; kişinin mektuplarının ifşa edilmesi, konuşmalarının dinlenmesi gibi durumların kusurlu eylemler olduğu var sayılmıştır¹⁰¹.

Ancak 17/7/1970 tarihli bir kanunla Code Civil'in giriş kısmına eklenen 9. maddede "*herkesin, özel hayatına saygı gösterilmesini istemek hakkı*" na sahip olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle birlikte Fransız Hukuku en başta örtülü olarak kabul ettiği özel hayatın gizliliği hakkını Code Civil'de yaptığı anılan değişiklikle açıkça tanımıştır¹⁰².

Fransız hukuku, özel hukuktaki düzenlemelerin yanı sıra kamu hukuku bağlamında da özel hayatın gizliliğine dair düzenlemeler mevcuttur¹⁰³. Ancak Fransız Anayasası'nda mezkûr konuda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna rağmen, konu değerlendirilirken, Fransız Anayasası'nın ayrılmaz bir kısmı olarak başlangıç hükümlerinde mezkûr 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin güvenlik, mülkiyet ve özgürlük ilkelerine sahip olması itibarıyla¹⁰⁴ özel hayatın gizliliği hakkının anayasal teminata sahip olduğunu söyleyebiliriz¹⁰⁵.

17/7/1970 tarihli "*Özel Hayatın Korunması Kanunu*" isimli Kanunun 23. maddesi ile Fransız Ceza Kanunu'na yeni hükümler konmak suretiyle kişinin izinsiz söz ve görüntüsünün ele geçirilmesi, kullanılması, montajı suç sayılmıştır. Kişinin rızası dışı görüntüsünün kaydedilmesi ve nakli 368/I-1 maddeye göre suç sayıldığı

¹⁰¹ ÖZSUNAY, s. 170-171-172.

¹⁰² ŞEN, s. 40.

¹⁰³ ÖZSUNAY, s. 170.

¹⁰⁴ ARASLI, s. 84.

¹⁰⁵ ŞEN, s. 41.

gibi, bu yasak görüntünün muhafazası, ifşası 369, montaj suretiyle ele geçirilen görüntünün yayınlanması 370. madde gereği suç sayılmıştır. Ayrıca özel hayatın unsurlarından olan konut dokunulmazlığının ihlali 184. posta ve haberleşmenin gizliliğinin ihlali eylemleri ise 187. maddeler gereği suç sayılmıştır¹⁰⁶.

Anılan maddeler şu şekildedir; “*Kanunu’nun 368/I-1. maddesi, bir kişi tarafından özel bir yerde söylenmiş sözleri, onun rızası olmaksızın herhangi bir aygıtla dinlenmesini, kaydedilmesini veya nakledilmesini başkasının özel hayatının gizliliği hakkına saldırı olduğu değerlendirilmiştir. Bu fiillerden birisi aracılığıyla elde edilmiş kayıt veya belgeyi bilerek muhafaza eden, üzerinde bulunduran veya kamunun veya üçüncü kişilerin öğrenmesine bilerek açık bırakan ya da kamuoyuna açık olsun veya olmasın kullanan kişinin eylemi suç teşkil edecektir (md. 369). Ayrıca Kanun, sözlerin veya resmin montaj suretiyle elde edilmesinden sonra bilerek herhangi bir şekilde yayınlanmasının suç olacağını düzenlemiştir. (md. 370). Nihayet, Fransız Ceza Kanunu 184 inci maddesinde konut dokunulmazlığına, 187. maddesindeyse mektup ve haberleşmenin gizliliğine müdahaleler suç olarak kabul edilmiştir*”¹⁰⁷.

Fransız Ceza Yargılamasında ceza kovuşturması gerekçesi ile haberleşmenin denetlenmesi olanaklıdır. Ancak anılan denetleme, işlendiği düşünülen her suç açısından olanak dâhilinde değildir. Yalnızca failin işlediği iddia edilen suç gözetilerek verilmesi mümkün olan cezaya göre haberleşme araçlarının denetlenmesi mümkün olabilmektedir. Aşağı sınırı iki yıl hapis ceza alma durumu olan suçlarla ilgili haberleşmenin denetlenmesi mümkün olabilmektedir¹⁰⁸.

¹⁰⁶ DANIŞMAN, s. 69-72.

¹⁰⁷ NİYAZİOĞLU, s. 41.

¹⁰⁸ GÖKCEN, Ahmet, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi)**, Ankara 1994, s. 189-190.

4- İsviçre Hukukunda Özel Hayat Gizliliği ve Korunması

İsviçre Hukukunda, özel hayatın gizliliği ve korunmasına ilişkin düzenlemelere kamu hukuku ve özel hukuk alanlarında yer verilmiştir.

İsviçre’de özel hukuk kapsamında özel hayatın gizliliği hakkının “*genel kişilik hakkı*” bakış açısıyla kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Mezkûr kişilik hakkı, “*İsviçre Medeni Kanunu’nun*” 27. ve 28. maddelerinde yer almış ve özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını da içerecek şekilde şahsa gelebilecek tüm saldırılara karşı teminat olmuştur¹⁰⁹.

İsviçre Federal Anayasası’nda özel hayatın gizliliği hakkıyla ilgili önceleri açık bir düzenleme bulunmazken¹¹⁰, mezkûr alandaki hüküm 1 Ocak 2000 tarihli yeni İsviçre Anayasası’nın 13. maddesiyle getirilmiştir. Avrupa Birliği’ne dâhil olmayan İsviçre, başka bir uluslararası kuruluş olan Avrupa Konseyi’ne üyedir. AİHS’ni 21 Aralık 1972 tarihinde imzalamış ve 28 Kasım 1974 tarihindeyse onaylamıştır. Bunun sonucu olarak, yeni anayasasından önce özel hayatın gizliliği ile ilgili bir hükmü, Avrupa’nın anayasal kültürünü yansıtan AİHS’yle kabul etmiştir¹¹¹.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki İsviçre Federal Mahkemesinin çok eski tarihlerde özel hayatın gizliliğinin korunmasının önemini vurguladığı görülmektedir. Buna İsviçre Federal Mahkemesinin 1918 tarihli bir kararında “*özel hayat duvarla çevirilidir*” ifadesinin sadece bir davranış kuralı değil hukuk ilkesi olduğunu belirttiği kararı¹¹² örnek verilebilir. Mahkeme hatta kişisel özgürlüğün yanında mahremiyet hakkının da “*yazılı olmayan federal anayasa hukuku*” tarafından örtülü olarak güvence altına alındığı dile getirmiştir¹¹³.

¹⁰⁹ EGGER, August, *İsviçre Medeni Kanunu Şerhi – Giriş ve Kişinin Hukuku*, (Çeviren; Çernis, Wolf), Ankara 1947, s. 291-292.

¹¹⁰ ARASLI, s. 77.

¹¹¹ ER, Cüneyd, *Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı*, Ankara 2007, s. 105.

¹¹² UNESCO, “The protection of privacy”, International social science journal, 5.24, Number 3, Paris 1972, s 451, Aktaran; AKYÜREK, s.147.

¹¹³ GAUTHIER, Jean, Les Resultats De l’audoi-Surveillance Çömme Prevue Penale En Droit Suisse, Rapports Sisses Presentes Au 13eme Congres International De Droit Compare, Zurich, 1987, s. 76, Aktaran; AKYÜREK, s. 147.

İsviçre Ceza Hukuku açısından özel hayatının gizliliği hakkı, 20/12/1968 tarihli kanun ile ayrıca teminata kavuşturulmuştur.¹¹⁴ Bunu yanı sıra mezkûr yasadaki önce de İsviçre Ceza Kanunu özel hayatı ilgilendiren durumları (bireylerin konutu, üstü, eşyası, bedeni gibi) muhafaza edici normlar bulunmaktadır¹¹⁵. 1968 tarihli kanun ile beraber “*başka kişiler arasındaki konuşmaları dinleme ve kaydetme*”, “*konuşmaları izinsiz tespit etme*”, “*kişiye ait surlara veya özel alanına bir görücü cihaz ile girerek ihlal etme*”, “*dinleme, ses alma ve görüntü tespit etme cihazlarını piyasaya sürme ve bunların reklamını yapma*”, “*telefonu kötüye kullanma*” eylemleri suç olacak şekilde tanımlanmıştır¹¹⁶.

İsviçre Hukukunda özel hukuk ve kamu hukukuna ilişkin normlar özel hayatın gizliliği hakkına ihtiyaç duyulan değeri göstermiş ve yeterince güvence oluşturmaya çalışmıştır. Mukayeseli hukuk çerçevesinde İsviçre Hukuku, mezkûr hakkın teminata kavuşturulması mevzusunda kendisine düşen gerekli çalışmaları yapmış ve yapmaya da devam etmektedir¹¹⁷.

5- İtalya Hukukunda Özel Hayat Gizliliği ve Korunması

İtalyan hukuku, özel hukuk alanını düzenleyen “*İtalyan Medeni Kanunu’nda*” özel hayatın gizliliği hakkına değinmemiştir. Ancak İtalyan literatürü yorumlama yönetimiyle bireylerin bu şekilde bir hakkı haiz olacağını iddia etmiştir¹¹⁸.

İtalya’da mahkemeler ise geçmişte, özel hayatın korunması hakkının bağımsızlığını zamanla ve genelden özele doğru tanımıştır. Yargıtay 1956 yılında menfi bir karar verdikten sonra 1963’te genel bir hak olarak “*kendi kaderini tayin hakkını*” tanımış, 1975’te ise özel hayatın korunması hakkının varlığını kabul etmiştir, Anayasa mahkemesi de 1973 yılındaki kararı ile aynı duruşu sergilemiştir¹¹⁹.

¹¹⁴ ÖZSUNAY, s. 174.

¹¹⁵ DANIŞMAN, s. 79.

¹¹⁶ TOSUN, Öztekin, “Özel Hayatın Gizliliğinin İhlal Suçları”, **Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK’nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu**, İstanbul 1977, s. 384-385.

¹¹⁷ ŞEN, s. 39.

¹¹⁸ ÖZSUNAY, s. 173.

¹¹⁹ Les Documents De Travail Du Senat, La Gestation Pour Autrui, s. 29-30, Aktaran; AKYÜREK, s. 150.

Kişi özgürlüğünün yer aldığı “İtalyan Anayasası’nın” 13. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında “*Kişi hürriyeti ihlal edilemez. Yalnızca kanunun gösterdiği hallerde ve şekillerde ve adli makamın gerekçeli kararı ile kişi tutuklanabilir, üzeri aranabilir; eşyası aranabilir ve kişisel hürriyetine diğer sınırlamalar getirilebilir(1). Kanunun kesin olarak gösterdiği istisnai zorunlu ve ivedi hallerde ve şekillerde genel emniyet makamları 48 saat içinde adli makamlara bildirilmesi gereken geçici tedbirler alabilirler. Eğer bu makam, müteakip 48 saat içinde bu tedbirleri onaylamazsa, onlar geri alınmış sayılır, her türlü etki ve sonuçları ortadan kalkar(2).*” düzenlemesi yer almaktadır. Bunun yanında Konut dokunulmazlığına yönelik 14. maddedeysen “*Mesken ve ikametgâh ihlal edilemez. Ancak kanunun gösterdiği haller ve şekillerde ve kişi hürriyeti için konulmuş teminata göre ikametgâhta arama, araştırma, el koyma yapılabilir. Genel sağlık ve kamu güvenliği sebebiyle ve mali amaçlarla yapılacak tahkik işlemleri özel kanunlarla düzenlenir.*”; haberleşme özgürlüğünün yer aldığı 15. maddesinde ise, “*Mektuplaşma ve diğer herhangi bir haberleşme hürriyeti ihlal edilemez. Ancak adli makamların gerekçeli kararı ile kanunun tayin ettiği teminat ile bu hürriyet ve gizlilik sınırlandırılabilir.*” düzenlemeleri yer almaktadır¹²⁰.

Anlaşılabacağı üzere, İtalyan Cumhuriyeti Anayasası sarıh bir şekilde özel hayatın gizliliği hakkı ile ilgili söz etmemesine rağmen özel hayat dâhilindeki unsurlarla hak ve özgürlükleri düzenleyerek bireylerin özel ve aile hayatını teminata kavuşturmuştur¹²¹.

İtalyan Ceza Hukuku kapsamına özel hayatın gizliliği hakkının girmesi 8/4/1974 tarihli ve 98 sayılı “*Özel Hayatın ve Haberleşme Serbestliğinin ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Kanun*” ile olmuştur. İtalyan Ceza Kanunu’nda yapılan düzenlemeler daha önceden var olan sırrın aleyhine karşı suçların yanına, ses ve görüntü kaydetmek amacıyla cihazla özel hayata saldırı gerçekleştirmek, yine bu biçimde ele geçirilmiş olan haberler ile görüntüleri paylaşmak, başka kimseler arasındaki iletişimlerini çeşitli aletlerle aracılığıyla müdahalede bulanmak, benzeri

¹²⁰ OKUR, s. 76.

¹²¹ BAİLEY S.H / HARRİS D.J / JONES B.C., Civil Liberties Cases and Materials, Second Edition, London Butter Worths 1985, s. 351, Aktaran; ÖZTÜRK, s. 13.

konuşmaların içeriğini haberleşme yöntemleriyle kamunun bilgisine sunmak, teknik cihazlar aracılığı ile yapılan görüşmelerin tespitini farklılaştırmak, telefonla rahatsız etmek ve bu gibi görüntüyü yahut sesi kaydeden araç gereçleri satmak, pazarlamak ve kiralamak suçlarını getirmiştir¹²². Bir başka deyimle anılan değişiklikle özel hayata haksız şekilde müdahalede bulunma, telgraf ve telefonla haberleşmeleri ve konuşmaları haksız olarak öğrenme, kesme veya engelleme, bunları gizlice dinlemeye ve engellemeye elverişli aygıtlar koyma suç olarak benimsenmiş, bunun yanı sıra mezkûr değişiklikle Ceza Muhakemesi Kanunu'na haberleşme ve konuşmaların adli makamlarca hangi koşullarda engellenebileceğine, kesilebileceğine veya gizlice dinlenebileceğine (İtalyan CMK m.262bis, 223ter), bu tedbirlerin yerine getirilmesine (İtalyan CK m.226quater) ve hukuka aykırı gizli dinlemeleri kullanma yasağına (İtalyan CK 225quinques) ilişkin hükümler getirilmiştir¹²³.

Bu açıklamalar ışığında, özellikle İtalyan Ceza Kanunun ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda 8/4/1974 tarihli ve 98 sayılı Özel Hayatın ve Haberleşme Serbestliğinin ve Gizliliğinin Korunması Hakkındaki Kanun ile getirilen düzenlemelerle İtalyan Kamu Hukuku'nda özel hayatın gizliği hakkına tam anlamıyla teminat getiren normların var olduğunu söylenebilir¹²⁴.

6- Rusya Hukukunda Özel Hayat Gizliliği ve Korunması

12/12/1993 tarihinde kabul edilen Rusya Federasyonu Anayasa'nın 23. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkının anayasal güvenceye kavuşmuş, 24. maddesinde haberleşmenin gizliliği, 25. maddesinde ise konut dokunulmazlığının muhafazasına yönelik düzenlemelerle, anılan hakkın daha etkili muhafazasına olanak sağlanmıştır. Mezkûr maddeleri incelemek gerekirse; 23. maddede, *“herkesin kişisel şerefının ve iyi bir ad hakkının ve aile sırlarının gizliliği hakkına haiz olduğu, haberleşme hakkının gizliliği hakkının var olduğu, anılan hakka sadece yargı kararı ile tahdit konabileceği”* hüküm altına alınmış; 24. maddede *“ilgilinin izni olmadan*

¹²² ŞEN, s. 44.

¹²³ ZAFER, s. 68-69.

¹²⁴ ŞEN, s. 47.

hayatıyla ilgili bilgileri kullanma ve paylaşmanın yasaklanmış olduğu belirtilmek suretiyle devlet ve yetkili organlarından kendisini ilgilendiren alanlarda kişilerin bilgi edinme haklarının var olduğu” kabul edilmiştir¹²⁵.

Rusya’da “*Operasyonel Soruşturma Faaliyetleri Kanununa*” göre bu faaliyet sırasında bir hakkının ihlal edildiğine “*inan*an” kişilerin, mahkemeye, savcıya veya üst idari makamlara başvuru açıkça düzenlenerek özel hayatın gizliliğini de kapsayacak şekilde haklar koruma altına alınmıştır¹²⁶. Rusya’da Haberleşmenin Gizliliğine ilişkin yasal düzenlemeyse 2003 tarihinde kabul edilmiş, 2004 yılında ise yürürlüğe girmiştir. Telefonla yapılan iletişimin gizliliğinin ihlali, elektronik haberleşmenin incelenmesi, haberleşme dokümanlara ve elektronik maillere el konulması, incelenmesi, oradan herhangi bir bilginin alınması ya da başka şekilde haberleşmenin gizliliğinin tahdidi yalnızca mahkeme kararıyla olabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu şekilde özel hayatın gizliliği hakkı mahkeme kararı şartına bağlanarak teminat altına alınmıştır.¹²⁷.

7- Diğer Bazı Ülkelerin Hukukunda Özel Hayat Gizliliği ve Korunması

İsveç, Danimarka ve Norveç gerek ceza kanunlarında gerek özel kanunlarında özel hayatın gizliği hakkı ile ilgili birçok suç tanımına yer verilmiştir¹²⁸. Bunun yanı sıra Finlandiya(md. 10), Hollanda (md.10) ve Yunanistan (md.9) gibi özel hayata saygı hakkını açıkça tanıyan ülkelerin yanında daha ileri giderek kişisel verileri de anayasal düzeyde koruyan İspanya (MD. 18/4), Macaristan (md. 59), Polonya (md.51) ve Portekiz (md.35) gibi ülkeler de vardır¹²⁹.

¹²⁵ OKUR, s. 77.

¹²⁶ KLOSEK, Jacqueline, The War on privacy, Westpart, 2007, s. 114, Aktaran; AKYÜREK, s.150.

¹²⁷ OKUR, s. 78.

¹²⁸ DANIŞMAN, s. 48-52.

¹²⁹ OCDE, Protection De La Vie Privée En Ligne, Paris 2003; KUNER, Christopher European Data Protection Law, 2nd Edition, Oxford, 2007,s.18; KLOSEK, Jacqueline s.114, Aktaran; AKYÜREK, s. 150.

B- Anglo-Sakson Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması

1- Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması

Amerika’da 1890 yılına kadar özel ve kamu hukuku alanlarında özel hayatın gizliliği hakkında bahsedilmemiştir. Mezkûr hakka müdahaleden dolayı ortaya çıkan meseleler, söz konusu meselelerin “*Common law*” da var olan “*mülkiyet hakkına tecavüz, hakaret, yanlış tanıtma, görevin kötüye kullanılması, sözleşmeye aykırı hareket gibi durumlara*” uygunluk gösterdikleri kadarıyla “*Common law*” da ki bu mevzulara ilişkin şablonlar kapsamında değerlendirilmiştir¹³⁰.

1890 yılına gelindiğinde ise kitle haberleşme yöntemlerinin özel hayata ilişkin usulleri, görevli kişilerin suçun işlenmesini engellemek amacıyla gündeme getirdikleri izleme usulleri ile gizliden yürütülen enformasyon yöntemleri, iş hayatındaki çekişme karşısında o zamana kadar literatür ve yargı organlarının özel hayatı korumak için hünerli ve etkili şekilde başvurdukları “*Common law*” elverişsiz kalmıştır¹³¹.

Mezkûr zamanlarda öncelikle Harward Hukuk Fakültesinin bir yayınında Warren ve Brandeis’ce ileri sürülerek insanlarca bilinir olmuş kişilere veyahut siyasi şahsiyetlere karşı medyanın her geçen gün çoğalan söylenti ve skandal yaratma gayeleri karşısında özel hayatın gizliliği hakkının tanınması ve kuvvetlendirilmesi vaktinin gelip geçtiği ortaya konulmuştur. Ardından çok sayıda eyalet kabul ettikleri kanunlar ve yargı organlarının koymuş olduğu içtihatlarıyla bu hakkı kabul etmişlerdir.¹³²

1890-1937 döneminde ise özel hayatın gizliliği mülkiyet hakkının bir türevi olarak yorumlanmış; ancak 1930’larda hazırlanan ve bir çeşit Common Law Külliyyatı olan “*Restatements of Torts*” adlı eserin 867. maddesinde “*bir başkasının*

¹³⁰ ARASLI, s. 84.

¹³¹ TÜRKEK, s. 43.

¹³² CANPOLAT, Can, “Özel Hayatın Gizliliği ve İHAM Kararları Kapsamında Avukat Bürolarında Yapılan Aramaların İncelenmesi”, (http://www.turkhukuksitesi.com/makale_864.htm, Erişim Tarihi: 22/07/2024).

diğer kişilerce bilinmemesinde çıkarı bulunan yaşam olaylarına makul olmayan ve ciddi nitelikte bir müdahalede bulunan veya görüntülerini kamuya yayan kimse, bundan doğacak zararlardan sorumludur” denerek söz konusu hakkın ihlalinin dava konusu olabileceği belirtilmiştir¹³³. Nihayet 1965’te Amerikan yüksek Mahkemesi’nin “*özel hayatın gizliliği hakkının*” kişi hürriyetinin bölümü olacak şekilde tanımlamasıyla var olan tartışmalar bitmiştir¹³⁴.

Günümüzde ise ABD Anayasası, yurttaşlarına olabildiğince etraflı olacak şekilde, özerk bir şekilde kullanacakları haklar kabul etmiştir. Bu haklardan en önemlilerden biri özel hayatın gizliliği hakkıdır. Söz konusu hak iki bölümden oluşmaktadır. İlki, kişiler anılan hak ile yetkililerin nedensiz şekilde arama ve alıkoyma işlemleri(negatif yükümlülük) karşısında güvenceye sahiptirler. Söz konusu durum ABD Anayasasının dördüncü kuralınca güvenceye kavuşturulmuştur. Örneğin, kolluk yargı organından aldığı bir arama kararı bulunmadan, bireylerin konutunu ya da çalıştığı yeri arayamaz. Fakat kolluk, konutta uyuşturucu vb. suç kanıtının var olabileceğinden şüphe ediyorsa, bu durumu yargıcın şüphesini giderip arama kararı alarak gerçekleştirebilir. Şayet kolluk konutta suç kanıtı olabileceğinden kuşku duyuyorsa, hâkimden alınmış arama karar olmadan, konutta arama gerçekleştirir ve suç kanıtına ulaşmışsa, bu duruma yasal olmayan arama denir. Yasal olmayan arama sonucunda ulaşılan kanıtlara dayanarak yargıç hüküm kuramaz. Anılan hakkın diğer bölümüyse, bireylerin başka kimselerin ihlalleri karşısında muhafaza edilmesine (pozitif yükümlülük) yöneliktir. Söz konusu yükümlülük, yurttaşların özel hayatı başka kimselerin irdelemesine karşı korunmasıdır. Anılan yükümlülük eyaletlerce geniş yorumlanmıştır. Misal; yüksek mahkeme, kadınların kürtaj konusunda söz sahibi olduğuna yönelik hüküm kurmuştur. Söz konusu hakka ABD hukuk dünyasında, kişisel haklar içinde en kıymetli hak gözüyle bakılmaktadır. Ayrıca yargı içtihatlarında ve yapılan mevzuat çalışmalarında söz konusu hakkı genişleten yorum yöntemleri kullanılmaktadır.¹³⁵.

¹³³ ARASLI, s. 682.

¹³⁴ EROĞLU, s. 25.

¹³⁵ PATTERSON, E.T., The American Democracy, 1994, Aktaran; CAN, Mustafa, “ABD Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği”, s.1, (<http://www.e-akademi.org/makaleler/mcan-1.htm>, Erişim Tarihi: 02/03/2023).

Anayasal kuralların yanında, “*Privacy Act yada Privacy Law*” olarak adlandırılan özel hayata ilişkin mevzuat, söz konusu hakla ilgili önemli boşluğu kapatmaktadır. ABD’de kanun koyucusu özel hayata ilişkin mevzuatı, yalnızca anayasal kurallara göre ilerletmeyeceğinin altını çizmiş, ek olarak başkaca somut kurallar kabul etmiştir. Söz konusu durumla ilgili federal çaptaki kuralların yanı sıra eyaletlerin kuralları da mezkûr hakkı bireyler lehine yorumlamaktadır.¹³⁶ Mezkûr yasalar arasında federe nitelikte olanlara, anılan hakka yönelik Virginia, Oklahoma yasalarını; gözetleme hakkında Alabama, California yasalarını; iletişimin gizliliği hakkında Oregon, Washington ceza yasalarını; tecavüze uğrayan bireylerin kimliğinin ortaya çıkmasının önlenmesi hakkında Florida, Güney Carolina yasalarını; gizli dinlemeyi yasaklayan New York ve Tennessee yasalarını misal olarak verebiliriz¹³⁷.

Amerikan doktrininde, mezkûr hakka müdahale kabul edilen hallere örnek olarak; fotoğraf, isim vb. şahıs varlığını meydana getiren menfaatlerin mesleki yahut tanıtım gayesiyle rıza dışında yararlanılması, izinsiz özel yaşam ve özel meselelerin hakkında bilgi sahibi olmak, özel hayata yönelik görüntü ve detayların ifşası, bireyin topluma yanlış tanıtılmasını verebiliriz¹³⁸.

Ancak hemen belirtmeliyiz ki ABD’de özel hayatın gizliliği hakkı özellikle 11 Eylül 2001 terör saldırılarının ardından tekrardan gündeme oturmuştur¹³⁹. Her ne kadar ABD Yüksek Mahkemesi’nin önceki kararları, özel hayatın gizliliğini, “*temel bir hak*”, “*özgürlük mefhumunda mündemiç*” yahut “*bu milletin tarihinde ve geleneklerinde köklenmiş*” ifadeleriyle ortaya koysa dahi 2001 tarihli “*ABD Vatanseverlik Kanunu*”, 2002 tarihli “*Geliştirilmiş Sınır Güvenliği ve Vize Girişleri Reformu Kanunu*” ve 2002 tarihli “*Anavatanın Güvenliği Kanunu*” başta olmak üzere çeşitli kanunlarla milli güvenliği temel alan düzenlemeler yapılmıştır. Fakat milli güvenlik ve terörle mücadele amacıyla çıkarılan mezkûr kanunlar, ölçülülük

¹³⁶ CAN, Paragraf 10. s.1, (<http://www.e-akademi.org/makaleler/mcan-1.htm>, Erişim Tarihi: 02/03/2023).

¹³⁷ SAVAŞ, Vural / MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Ankara 1995, s. 1809.

¹³⁸ ÖZSUNAY, s. 177-178.

¹³⁹ ER, s. 111.

veya orantılılık tartışmasını doğurmuş, mezkûr düzenlemelerin özellikle özel hayatın gizliliği hakkını ihlâl edilip etmediği önemli tartışma başlıklarından biri olmuştur¹⁴⁰.

2- İngiltere Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması

İfade özgürlüğünün anavatanı varsayılan İngiltere’de bu özgürlükler, anayasa normları yerine İngiliz milletinin yaşayan hukuk geleneğine, bir başka söylemle “*Common Law’a*” yaslanmaktadır. Anılan hürriyet, “*başkasını zarara sokmama devleti tehlikeye sokmama ve genel ahlaka aykırı olmama*” normlarıyla sınırlandırılmaktadır¹⁴¹.

İngiliz hukukunda özel hayatın gizliliği hakkı; Common Law rejimi ile uyumlu olacak şekilde mahkeme kararları ile aynı zamanda da var olan yasalarla teminat altına alınmıştır. İngiliz hukuku yazılı olmadığından anılan tanımla ilgili muhtelif düşünce ve raporlar ileri sürülmüştür. Younger Komitesince 1972 yılında açıklanan rapordaysa, mezkûr hakkın içeriğinin net bir şekilde ortaya konmasının mümkün olmadığına altı çizilmiş fakat söz konusu hakkın iki yönünün olduğu dile getirilmiştir. İlki, özel hayatın gizliliği hakkı; ikincisiyse bireyin kendisi ile ilgili nasıl ve ne ölçüye kadar bilgi aktarabileceğine kendisinin bizzat karar vermesidir¹⁴².

İngiliz hukukunda haklar, dava şablonlarıyla yerine getirildiğinden, anılan hakla ilgili bir şablon olmadığından söz konusu hak genellikle mülkiyet hakkı ile ilgili şablonlar gibi farklı şablonlarla güvenceye kavuşmaktadır. Söz gelimi, bireyin şahsi mülküne rızası olmadan girip iletişimi denetleyecek aygıt konulması ilgili şahsın özel hayatı ve gizliliği hakkına müdahale dolayısıyla değil; mülkiyet ve kullanım hakkına müdahalede bulunulduğu gerekçesiyle yargı yolu işletilebilmekte ve müeyyide de bulunabilmektedir. Ceza hukukunda özel hayatla ilgili bilginin halka sunulması ve böylece ilgili kişiyi aşağılamanın “*defamation*” olduğu değerlendirilmektedir. İngiltere’de tanınmış, bilinen bir yazar, evinde taylara yem verirken fotoğrafını rızası dışında çeken ve paylaşan eserin çok fazla satılmasını

¹⁴⁰ BLACK, j; Toward a Biometrics Bill of Rights, Business Week Online, McGraw Hill, ABD, 7/11/2002 – 14/11/2004, <http://www.businessweek.com/>, Aktaran; ER, s. 111.

¹⁴¹ OKUR, s.73.

¹⁴² Bailey S.H / Harris D.J / Jones B.C., Aktaran; ÖZTÜRK, s. 14.

amaçlayan yayın evi sahibinin anılan müdahalesi karşısında fotoğrafının rızası dışında paylaşılamayacağı sebebi ile saldırının durdurulması isteğiyle dava açmıştır. Mahkeme özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğinin altını çizerek vermiş olduğu ara kararlar tecavüzün durdurulmasına hükmetmiştir¹⁴³.

Ceza hukuku alanında İngiliz yargısı, kendisine aktarılan bir veriyi rızası dışında başkalarına nakleden ve bu şekilde güvenin ihlalini özel hayatın gizliliği hakkını koruyacak biçimde uygulamıştır. Ayrıca Devlet Sırları Hakkındaki Kanunla da resmi organların bulundurduğu özel kişilere ait sırlar güvence altına alınmıştır. 1949 yılında çıkan Telgraf Yasasıyla da gizli dinleme yasaklanmıştır. 1981 yılında çıkan İngiliz Telekomünikasyon Yasası ve 1984 yılında çıkan Verilerin Korunması Hakkındaki Yasayla da telekomünikasyon ve bilgisayar vasıtasıyla özel hayata müdahaleler korunmaya çalışılmıştır¹⁴⁴.

İngiltere, 1994 yılında 18 yaşında öldürülen Louise Smith'in katilini bulmak amacıyla insanlardan DNA örneklerini alarak kapsayıcı bir veri tabanı oluşturmuş ve polis, sanıklardan DNA numuneleri almak ve söz konusu numuneleri anılan şahıs salıverilse bile elinde bulundurma hakkı ile donatılmıştır. Bunun sonucu olarak İngiltere, herhangi bir suçtan mahkûm bulunmayan bir milyondan fazla birey dâhil olacak şekilde nüfusun %7'sini, yani dört milyon üç yüz binden fazla kişinin bilgilerini elinde bulunduran dünyanın en büyük DNA veri diskini oluşturmuştur. Anılan şekildeki verilerin, ilgilinin asli biçimde suçlandığı suçun vasfı ile mahiyeti veya ilgilinin yaşı gözetilmeden elde bulundurulması, masumiyet karinesinden faydalanması gereken bireyleri damgalamaktadır. Nitekim AİHM, İngiltere'deki DNA bilgileriyle ilgili veri tabanının özel hayatın gizliliği hakkını, AİHS madde 8'i ihlal ettiğine ve kişilerin özel hayatlarına saygının yerine getirilmesi için değiştirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Büyük Dairece verilen anılan içtihadta söz konusu durumu; *"Bireylere ait verilerin geniş kapsamlı ve ayırt edilmemiş bir şekilde muhafaza edilmesi, birbiriyle yarışan kamusal ve bireysel menfaatler*

¹⁴³ Bailey S.H / Harris D.J / Jones B.C., s. 362, Aktaran; ŞEN, s. 49.

¹⁴⁴ ŞEN, s. 49-50.

arasında adil bir denge bulunması çabalarına darbe indirmiş olacaktır.” biçiminde değerlendirmiştir¹⁴⁵.

Özel hayat konusunda AHİM’in verdiği içtihatlar, İngiliz hukukunu etkilemektedir. Bir başka örnekte ise Mahkeme, “bir çocuğun ana babasından yetkili idari makam tarafından alınmak suretiyle bakımının sağlanması, bu maksatla mahkemeye başvurulması ve çocuğun evlatlık olarak verilmesi gibi durumlarda çocuğun ana babasına yasal prosedür hakkında bilgi verilmemesini ve çocuk, idari makamın denetimi altındayken ana babaya müdahale imkanının tanınmamasını, “kişinin aile hayatına saygı duyulmasını isteme hakkı” nı içeren AİHS’nin 8/1. maddesine aykırı bulmuştur. Mahkeme, çocuğun ana babasının birlikte yaşama isteklerini, evli olmalarını ve çocuğu da kapsayan aile hayatı kurmayı hedeflemelerini dikkate almıştır. En önemlisi Mahkeme, ana babanın ve çocuğun durumlarını ve ilişkilerini ortaya koyan gizli belgelerin ana babaya gösterilmemesini ve bilgilendirilmemesini Sözleşme’nin özel hayatla ilgili düzenleme getiren 8/1. maddesinin ihlali saymıştır”¹⁴⁶.

İngiltere’nin AİHS’ne taraf olması sebebiyle, etkilendiği bir diğer husus, her ne kadar İngiliz yargı içtihatlarında açık bir şekilde kabul edildiğine rastlanmasa da “ölçülülük” kavramıdır. Çünkü AİHS temel haklara müdahalenin sınırı olarak ölçülülük ilkesini benimsemektedir¹⁴⁷.

Her ne kadar İngiltere’de özel hayatın gizliliği özerk bir hak şeklinde tanınmamış olsa da, yakın zamanda yaşanan bir gelişmeyle dolaylı olarak bir tanıma sağlanmıştır. Uluslararası hukuk açısından “düalist” bir sistemi olan İngiltere 1998 yılında çıkardığı “Human Rights Act” ile AİHS’ni dolayısıyla da 8. maddeyi iç hukukunun bir parçası haline getirmiştir. Çünkü yapılan bu düzenleme gereği bir İngiliz mahkemesi AİHS’ne uymayan bir kanun hakkında “uyumsuzluk kararı”

¹⁴⁵ KESER, Leyla, “Kişisel Verilerin Korunması”, (Aralık 2008), (<http://www.leylakeser.org/2008/12/aihye-gre-ingiltere-dna-veritaban-zel.html>, Erişim Tarihi: 15/4/2016).

¹⁴⁶ McMichael v United Kingdom, 51/1993/446/525, 24/02/1995 – Kararın alındığı kaynak: The Times, Law – Human Rights Law Report, March 2 1995, Aktaran; ÖZTÜRK, s. 15.

¹⁴⁷ ER, s. 109.

verebilmekte, böylece kanun koyucu da o kanunu değiştirmek zorunda bırakılmaktadır¹⁴⁸.

Ayrıca İngiltere’de, özel hayatın gizliliği, iletişimin denetlenmesine adli ve idari yönden, ulusal güvenlik, büyük suçları önlemek ve ortaya koymak ayrıca İngiltere’nin ekonomik varlıklarının korunması gayesi ile gündeme gelebilmektedir¹⁴⁹.

VII- ULUSLARARASI ANLAŞMALARDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI

A- Genel Bir Bakış

20. yüzyıldan itibaren insan hakları ülkelerin birer iç sorunu olmaktan çıkarak, uluslararası boyuta taşınan bir sorun haline gelmiştir. Özellikle 2. Dünya Harbi sonrasında, insan haklarına yönelik ihlallerin engellenmesi ile dünyanın yeniden aynı acıları yaşamaması amacıyla yeni kural ve kurumlara gereksinim olduğu anlaşılmıştır.¹⁵⁰ Bunun sonucu önceleri milli hukukun süjesi kabul edilen insan, milletlerarası hukukun da süjesi olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Böylece insan hakları devletlerin iç problemi olmasını yanında evrensel bir boyuta da kavuşmuştur.¹⁵¹

Hemen belirtelim ki insan hakkı olarak özel hayatın gizliliği hakkı milletlerarası sözleşmelerde açıkça kabul edilmeden de, insanlık onuru, şahıs hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelendiği, ne olduğu ortaya konularak, yargı içtihatlarında güvenceye alınmaya çalışılmıştır¹⁵².

¹⁴⁸ AKYÜREK, s.129.

¹⁴⁹ SÖZÜER, Adem, “Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon Telefaks Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi”, **İÜHFM**, 1997, S.3, ss. 65-110, s. 93.

¹⁵⁰ KARAASLAN, Erol, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yapısı ve Yargılama Yöntemi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2004/3, s. 107 – 132, s. 107.

¹⁵¹ BİNİCİ, Hüsamettin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesinde Düzenlenen İfade Özgürlüğüne Genel Bir Bakış”, **Adalet Dergisi**, Sayı:19, 2004, ss. 105- 135, s. 105.

¹⁵² OKUR, s. 63.

B- İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

Özel hayatın gizliliği hakkının uluslararası hukukta insan hakkı kabul eden ilk çalışma, 10 Aralık 1948'de Paris'te kabul edilen “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesidir”¹⁵³. Çağımızda insan hakları söz konusu olduğunda yeryüzünün her bir noktasında zihinlere ilk gelen belge mezkûr metindir¹⁵⁴. Gelineen noktada bu metnin tüm ülkeler ile milletlerarası toplumca insan haklarının “*manevi anayasası*” olarak görüldüğünü söyleyebiliriz¹⁵⁵. Anılan metnin 12. maddesinde “*özel hayata, aile hayatına, konutuna ve haberleşmeye saygı gösterilmesi hakları*” yer almaktadır. Söz konusu bildirinin zaafı olarak adlandırabileceğimiz noktası ise sözleşme olmamasının sonucu olarak bağlayıcılığının bulunmamasıdır. Ancak bu eksikliğine rağmen özel hayatın gizliliği bakımından ilk kez milletlerarası metinde varlık bulması ve de diğer milletlerarası belgelere kaynaklık etmesi dolayısıyla yadsınamaz bir öneme sahiptir.

C- İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerinin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi

20 Mart 1950 tarihinde Roma'da kabul edilen ve 3/9/1952 de yürürlüğe konulan Metnin 8. maddesinde “*Right to respect for private and family life*”, “*özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı*” başlığı altında özel hayata aile hayatına, konut ve haberleşme hürriyetine saygı gösterilmesi hakkı düzenlenmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, madde metninde teminat altına alınan 4 hakkın manası sarıh bir şekilde ortaya konulmamıştır ve AİHM, söz konusu hakları yorumlarken bilinçli olarak net normlar ortaya koymamaktadır¹⁵⁶. Mezkûr hükmün ikinci fıkrasında ise hangi koşullarla bu hürriyetin sınırlanabileceği belirtilerek mutlak bir hak olmadığı ortaya konmaktadır. Başka bir ifadeyle, 1. fıkra, öngörülen hakka “*riayet*” (“*saygı*”) buyurulmakta ve kişiler hakka haiz kılınmakta; bu durumlara

¹⁵³ POLATER, s. 57.

¹⁵⁴ AKTAN, Coşku Can / VURAL, İstiklal Yaşar / AKTAN Tülay, **Haklar ve Özgürlükler Antolojisi**, Ankara 2000, s. 27.

¹⁵⁵ ÇAĞIRAN, Mehmet Emin, **Uluslararası Alanda İnsan Hakları**, Ankara 2006, s. 85.

¹⁵⁶ ÖZDEMİR, Kenan, “Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Özel Hayatın Gizliliği”, (www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=515, Erişim Tarihi: 02/03/2023).

yetkili organların (devlet organlarının) -2. fıkra hükmü saklı kalmak koşuluyla-müdahalesi yasaklanmaktadır ¹⁵⁷.

Özel hayatın gizliliği hakkı kişisel haklarla ilişkilendirilebilen ve birbirleriyle bağlantısız gibi görülen birçok konuyu kapsamaktadır¹⁵⁸. Bu bağlamda AİHM anılan maddeyi geniş yorumlayarak sözleşmede direkt olarak yer almayan haklarla 8. madde arasında ilişki kurarak kararlar vermektedir. Örneğin AİHM, AİHS 8. madde hükmünde işaret edilen özel hayat hakkı şahısların kişiliğinin var olabilmesi amacıyla diğer şahıslarla iletişimde olmayı belirli derecede kapsadığı fikrinden dolayı, sözleşmenin başkaca normlarında düzenlenen adil yargılanma hakkı, ifade hürriyeti, evlenme hakkı vb. haklarla irtibat oluşturmuştur¹⁵⁹.

AİHM içtihatlarıyla devletlere iki tane yükümlülük yüklemekte; ilki devletlerin kimsenin özel hayatının gizliliğini ihlal etmemesi (negatif/pasif yükümlülük) ikincisi ise kamu görevlilerin ve bireylerin başka kimselerin özel hayatına etkili biçimde özen göstermeleri amacıyla hakkı koruyan tedbirler oluşturma yükümlülüğüdür. (pozitif yükümlülük) ¹⁶⁰. Negatif edim yükümlülüğünde devletin özel hayata müdahale etmemesi, ihlalin bizatihi devletten gelme olasılığına karşı bireyi devletten koruma amacına hizmet ettiğini söylemek mümkündür. Negatif edim yükümü yalnız kalma hakkı olarak da ifade edilmektedir¹⁶¹.

Sözleşme, akitleşirken devletle sadece “*müdahale etmeme*” gibi pasif bir sorumluluk yüklemekle kalmamış bunun yanında devletlere, ilgili hak ve özgürlüklere “*saygıyı*” temin etme, bir başka söylemle söz konusu hakkın hakikaten

¹⁵⁷ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara 2002, s. 330.

¹⁵⁸ DİNÇ, Güney, **Uluslararası Belgeler Açısından Özel Yaşam**, Türkiye Barolar Birliği; Kaybettiğimiz Türkiye Barolar Birliği Başkanları Anısına Panel, (18/10/2008) Ankara, ss. 14-54, s. 16.

¹⁵⁹ ÇÖLLÜ, İbrahim, Radyo ve Televizyon Yayınlarında Özel Hayatın Korunması (yayımlanmamış uzmanlık tezi), Ankara, Kasım 2011 s. 37.

¹⁶⁰ ZAFER, s. 29-30.

¹⁶¹ WERREN- Brandeis, “The Right to Privacy” Harward law Review, s. 193, 220, Aktaran; ÜZELTÜRK, s. 11.

öngörülebilir ve açık olmasına göre değerlendirmektedir. Ardından eylemin meşru olup olmadığını, AİHS'nin 8. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine göre incelemektedir. Burada da mahkeme sınırlamaların dar yorumlanması gerektiğinin altını çizmektedir. Bu aşamalar geçildikten sonra müdahalenin orantılığı ile demokratik toplumda zorunlu olup olmadığı ile müdahalenin meşru bir gayeye fayda sağlayıp sağlamadığı tartışarak sonuca ulaşmaktadır¹⁶⁵. Hemen belirtelim ki Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru kararlarında hemen hemen aynı yöntemle inceleme yapmaktadır.

Başvurulara konu olan olayların kendine özgü durumlarına göre AİHM tarafından özel hayat kapsamında görülen durumlar şunlardır¹⁶⁶:

- “a. Bireyin kimliğine ilişkin bilgi ve kayıtlar ile biyometrik veriler.*
- b. Cinsel hayata ilişkin düzenlemeler ve davranışlar.*
- c. Kişinin beden ve ruh bütünlüğüne ilişkin düzenlemeler.*
- d. Bireye ait özel yerlerin (ev, araç vb.) ve evrakın aranması ve zaptı işlemleri.*
- e. Telefon konuşmalarının dinlenmesi ve kaydı; posta gönderilerinin açılması ve okunması.*
- f Nihayet kişinin adı ve fotoğrafı, nam ve şöhreti, şerefî, yaşam tarzı, kamuya yanlış tanıtılması gibi hususlar da özel hayat mozaığının parçalarıdır.”*

AİHS'ni diğer sözleşmelerden ayıran ve etkililik katan unsuru AİHM'nin vermiş olduğu kararların infazındaki bağlayıcılıktır. Sözleşmenin 46. maddesi *“Yüksek Sözleşmeciler, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.”* diyerek mahkemenin vermiş olduğu kararlarının taraf devletleri bağladığı açıkça hüküm altına alınmış olmaktadır. Sözleşmenin 46. maddesinin ikinci fıkrasında *“Mahkeme'nin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir.”* denilerek bu

¹⁶⁵ KILKELLY, s. 8 ila 34 arası.

¹⁶⁶ GÖLCÜKLÜ / GÖZÜBÜYÜK, s. 335.

bağlayıcılığın sonucu olarak kararların taraf devletlerce yerine getirilip getirilmediğini Bakanlar Komitesi tarafından denetleneceği açıkça benimsenmektedir. Bu bağlamda AIHM'nin verdiği kararların infaz aşaması Bakanlar Komitesi aracılığıyla takip edilmekte ve kararların gereği gibi icra edilmemesi halinde Avrupa Konseyinden çıkarılmayla sonuçlanabilecek kararlar alınabilmektedir. Bakanlar Komitesi, kısaca Avrupa Konseyin'in karar ve denetim organıdır, Bakanlar Komitesinin söz konusu denetim işlevi o denli önemlidir ki, Konsey evraklarında Bakanlar Komitesi “*değerlerin bekçisi*” (“*guardian of the values*”) şeklinde adlandırılmaktadır¹⁶⁷.

D- Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 16/12/1966 tarihinde benimsenen ve 23/03/1976 tarihinde yürürlüğe giren “*Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Milletlerarası Sözleşme*”nin 17. maddesinde “*Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı olarak müdahale edilemez; hiç kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamaz*” denilmek suretiyle özel hayata saygı hakkı metinde yer almıştır.

Mezkûr sözleşme özel hayatın gizliliği hakkına daha geniş biçimde koruma ve güvence sağlamaktadır; çünkü söz konusu hakka yapılacak keyfi ve yasal dayanağı olmayan müdahalelere rıza gösterilemeyeceği sözleşmenin özü olarak kabul edilmiştir¹⁶⁸.

Sözleşmede yer alan hakların ihlal edilmesi durumunda bu ihlallerin denetlenmesi için İnsan Hakları Komitesi kurulmuştur. Fakat buraya yapılan müracaatlar arzulanan sonuçları vermemektedir. Bu durumun sebebiyse anılan komitenin, yapılan başvuruları etkili bir hükümle neticelendirme yetkisinin

¹⁶⁷ AKKAN, Bahattin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve Yerine Getirilmesi”, *Adalet Dergisi*, Sayı.36, Ocak 2010, ss.42-64, s. 44.

¹⁶⁸ ŞEN, s. 74.

bulunmayıp, başvurulardaki insan haklarına ilişkin iddiaların sadece milletlerarası bir organda tartışılmasıyla sınırı kalmasıdır¹⁶⁹.

Anılan Sözleşmeyi Türkiye 17/6/2003 tarihinde onaylayarak Sözleşmeye taraf olmuş¹⁷⁰, ve bireysel başvuru yolunu getiren ihtiyari protokolü ise 1/3/2006 tarihinde onaylamıştır¹⁷¹.

E- Avrupa Birliği Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği

1-Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Avrupa Parlamentosu tarafından 12/4/1989 tarihinde kabul edilen “*Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirgesi*” 6. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, “*Özel yaşama ve aile yaşamına, şöhrete, konut ve özel haberleşmeye saygı güvence altına alınmalıdır*”. Metin, ilgili haklar yönünden herkes için muhafaza sağlamayı amaçlamaktadır.(md.25/I).

Bildirinin, hukuki statüsü tartışmasına girmeden, anılan Bildiri, AB Temel Haklar Şartının ortaya konmasındaki temel desteklerden kabul edilmesi ile özel hayat hakkını sarıh bir biçimde düzenlemesi sebebiyle önemi büyüktür¹⁷².

Avrupa Birliği yurttaşlarının temel hak ve Avrupa Birliği’nin yurttaşlarına yönelik yükümlülükleri ortaya koyan 7/12/ 2000 tarihli “*Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi’nin*” “*özgürlükler*” başlığını taşıyan bölümünde özel hayat gizliliği hakkı düzenlenmiştir¹⁷³. Anılan Sözleşme’nin, “*Özel ve Aile Hayatına Saygı*” kenar başlıklı 7 inci maddesine göre “*herkes özel hayatına ve aile hayatına, konutuna ve iletişiminde saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir*”. Bunun yanında Sözleşme’nin 8 inci maddesinde özel hayat hakkının kapsamı içinde olan kişisel verilerin muhafazası hakkına yer vermektedir. 8 inci madde; “*Herkes, kendisi*

¹⁶⁹ ÇELİK, Edip F, **Milletlerarası Hukuk**, İstanbul 1984, s. 301.

¹⁷⁰ (<http://www.tihv.org.tr/index.php?bm-siyasi-ve-medeni-haklar-uluslararası-sozleşmesi>, Erişim Tarihi: 11/03/2015).

¹⁷¹ ERDOĞAN, s. 313.

¹⁷² SEVİMLİ, s. 42.

¹⁷³ ZAFER, s. 38.

hakkındaki kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir”, “bu tür veriler açıkça belirtilmiş amaçlarla dürüst biçimde ve ilgili olduğu kişinin rızası temelinde ya da kanunlarca/hukuk tarafından öngörülen diğer meşru temellerde işlenmelidir. Herkes kendisi hakkında toplanmış verilere ulaşım ve düzeltme hakkına sahiptir” şeklindedir¹⁷⁴.

2- Avrupa Birliği Antlaşması ve Anayasası

Avrupa Birliği Sözleşmesi’nin F maddesi gereği, Birlik, Roma’da 4/111950 tarihinde imzalanan “*İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi*”’nde güvenceye kavuşturulan ve üye ülkelerin müşterek anayasal ilkelerini meydana getiren temel haklara uymak zorundadır¹⁷⁵.

Avrupa Birliği için özel hayatın gizliliği konusunda önem arz eden bir diğer metin ise Avrupa Birliği Antlaşmasıdır. Konvansiyonca hazırlanan metin ve 20/06/2003’te Selanik’te bir araya gelen AB Avrupa Konseyine tanıtılan Avrupa Anayasası, AT ile AB ana sözleşmelerinin tümünün yerini alması düşünülen Sözleşme ve AB’nin politik manada birlik olması için önemli bir kilometre taşıdır. Sözleşme (“*Treaty Establishing a Constitution for Europe*”), 29/10/2004 tarihinde 25 üye ve 3 aday ülke hükümetlerinin başkanlarınca imza altına alınmıştır. Sözleşmenin yürürlüğü için üye ülkelerin tümünün anayasal sistematğinde belirtilen usule uygun şekilde kabul edilerek¹⁷⁶ onaylanması zorunludur¹⁷⁷.

¹⁷⁴ KEÇELİ, Umut, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Özel Hayat Hakkı ve Korunması (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Karadeniz Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Trabzon 2011, s. 30.

¹⁷⁵ ER, s. 83.

¹⁷⁶ “Anayasa taslağının kabul edilerek yürürlüğe girmesi için tüm üye ülkelerin onayından geçmesi gerekiyordu ve bu bağlamda on üç üye ülke halkoylaması sürecini tamamladı. Bunlar içinde Mayıs ve Haziran 2005’te Hollanda ile Fransa’nın halkoylamasında olumsuz görüş ağır basınca sürecin geleceği belirsizleşti. Bu gelişmeler ışığında üç üye ülke; Finlandiya, Slovakya ve Almanya kısmen tamamlanmış olan halkoylaması sürecini iptal etme kararı aldı. Yedi üye ülke de oylama sürecini daha sonra herhangi bir tarihte yapılmak üzere erteledi. Anayasa taslağının halk görüşüne sunulması başarısızlığa uğrayınca, Haziran 2007 Avrupa Zirvesi’nde bu anayasanın yerini alması amacıyla bir anlaşma oluşturmak amacıyla görüşmelere başlanması kararı alındı. Süreç sonunda Lizbon Antlaşması imzalandı ve o da anayasa taslağında olduğu gibi halkoylamasına sunuldu. Pek çok ülkede oylanmasının ardından bu kez İrlanda’da reddedilince o da yürürlüğe giremedi ve üzerinde düzenlemeler yapıldıktan sonra yeniden oylanana dek uzun bir bekleme sürecine girdi. (https://tr.wikipedia.org/wiki/Avrupa_Birli%C4%9Fi_Anayasas%C4%B1, Erişim Tarihi: 02/03/2023)”.

Anayasa'nın 2. Kısmını, AB Temel Haklar Şartı meydana getirmektedir. Şartın özel yaşam hakkına yer veren 7 ile 8. maddeleri, Anayasanın II-67 ile II-68 maddelerini karşılık gelmektedir. Bu şekilde özel hayatın gizliliği hakkı Avrupa Anayasasında sarıh bir biçimde yer almıştır. Bunun yanında, Anayasanın 1. Kısmının 9. maddesinde; içinde özel hayat hakkının da düzenlendiği Şartta yer alan hak, hürriyet ve normların Birlikçe kabul edildiği; Birliğin AİHS'ne taraf olmak için çabalayacağı ile AİHS'de teminata kavuşan temel hakların Birlik Hukukunun umumi normlarını meydana getirdiği tereddütte yer bırakmayacak biçimde düzenlenmiştir¹⁷⁸.

Görüldüğü üzere hem Avrupa Birliği Sözleşmesinde hem de Avrupa Birliği Anayasasında özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin düzenlemeler AİHS'ne atıf yapılmak suretiyle düzenlenmiştir.

Öte yandan, AİHS'nin denetime ilişkin rejimini değiştiren ve 01/06/2010'da yürürlüğe konan, AİHS'nin 14. Protokol ile değişik 59. maddesi uyarınca, "*Avrupa Birliği, AİHS'ne katılabilecektir*". Söz konusu durumla ilgili AB Komisyonu ve Avrupa Konseyi arasındaki müzakereler, 07/07/2010'da başlamıştır¹⁷⁹. Bu görüşmelerde bir sonuca ulaşıldığı takdirde, Avrupa Birliği'nin AİHS'ne taraf olması ile birbirine alternatif olmayan iki koruma sisteminin birbirini tamamlanması söz konusu olacaktır¹⁸⁰.

F- Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi 22/11/1969'da imzalanmış ve 18/07/1978'de yürürlüğe girmiştir. Mezkûr Sözleşmenin 11. maddesi şu şekildedir "*Hiç kimse özel hayatına, aile hayatına, konutuna ya da haberleşmesine yönelik keyfi ya da erkim kötüye kullanımı mahiyetindeki müdahalelere yahut şerefine ya da şöhretine yönelik hukuka aykırı saldırılara konu olamaz*"¹⁸¹. Hükümde özel hayatın gizliliği, yazışmaların, onur ve şöhretin muhafazası ve mesken dokunulmazlığı

¹⁷⁷ SEVİMLİ, s. 43-44.

¹⁷⁸ SEVİMLİ, s. 44.

¹⁷⁹ DENİZ, Bahar Yeşim, "Avrupa Birliği Hukukunda Temel Haklar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi ile Etkileşim", **TBB Dergisi**, Sayı. 97, 2011, ss. 49-74, s.66

¹⁸⁰ BOZLAK, s. 75.

¹⁸¹ ZAFER, s. 39.

hakları düzenlenmiştir¹⁸². Sözleşmede bulunan hakların etkin bir şekilde korunduğunu görmekteyiz, şöyle ki; Sözleşmenin 68. maddesinde Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının akdi imzalayan ülkeleri bağladığı ve söz konusu kararların akdi imzalayan ülke mahkemelerince verilmiş gibi kesin hüküm doğurduğunu görmekteyiz¹⁸³. Ayrıca Sözleşmede düzenlenen hak ve hürriyetlerin ihlali nedeniyle zarar görenler lehine, hakkaniyete uygun tazminat ödenmesi konusunda hüküm kurma akdin 63. maddesinin son cümlesinde düzenlenmiştir¹⁸⁴. Tüm bunlar sözleşmenin korunaklı ve etkin bir yapı getirdiğinin göstergesidir.

G- Afrika İnsan ve Haklarının Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği

Afrika’da temel insan haklarının yerleşmesi için, Birleşmiş Milletler tarafından gerçekleştirilen toplantıların ardından Sözleşme taslağı hazırlanması konusunda anlaşılmıştır. Gerçekleştirilen hazırlıkların ardından, 1981 yılında Nairobi’de, Afrika Devlet ve Hükümet Başkanlarının iştiraki ile yapılan toplantıda imzalanan “*Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı (The African Charter on Human and Peoples Rights)*”, 21/10/1986 yılında yürürlüğe konmuştur. Kısa şekilde “*Afrika Şartı*” şeklinde dile getirilen edilen Şart’ın ilk kısmında insan ve toplumların hakları, diğer kısmında ise kişilerin yükümlülükleri düzenlenmiştir¹⁸⁵.

Mezkûr Şart’ta özel hayatın gizliliği hakkı ismi ile doğrudan bir düzenleme bulunmasa dahi, ailenin korunması, bilgilendirilme hakkı vb. özel hayatın içinde değerlendirilebilecek hak ve yükümlülükler yer verilmiştir¹⁸⁶. Ancak hemen belirtmeliyiz ki Şartın denetim mekanizması etkin bir koruma sağlamaktan yoksundur. Çünkü denetim organı olan “*Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu*” ancak “*Devlet ve Hükümet Başkanları Konferansının*” yetkilendirmesi

¹⁸² GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Latin Amerika’da İnsan Hakları**, İstanbul 1991, s. 106.

¹⁸³ POLATER, s. 62.

¹⁸⁴ GEMALMAZ, s. 187.

¹⁸⁵ BOZKURT, Enver, **İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü**, Ankara 2003, s. 99 vd.

¹⁸⁶ POLATER, s. 63.

durumunda tutanak düzenleyebilmekte ve hazırladıkları tutanak sadece tavsiye niteliğindedir¹⁸⁷.

H- Avrupa Sınır Ötesi Yayınılık Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği

Birincisi 1986’da gerçekleştirilen “*Avrupa Kitle İletişimi Bakanlar Konferansları*” neticesinde meydana getirilen “*Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi*” 05/05/1989 tarihinde Strazbourg’da Avrupa Konseyine üye ülkeler, Avrupa Birliği üyesi ülkeler ile Avrupa Kültür Sözleşmesine Taraf Ülkelerin imzalarına sunulmuş ve 01/05/1993’te yürürlüğe girmiştir¹⁸⁸. Ülkemiz ise mezkûr Sözleşmeyi 22 Kasım 1993 tarihinde onaylamıştır¹⁸⁹.

Sözleşmenin gayesi; ortaya konmuş müşterek normlar doğrultusunda imzacı devletlerarasında sınır ötesi televizyon yayınlarının engel konulmadan yapılmasına imkân oluşturmaktır¹⁹⁰.

Her ne kadara sözleşmede özel hayatın gizliliği hakkı doğrudan kaleme alınmamış olsa da özel hayatın gizliliği hakkı, “*yayıncının sorumlulukları*” başlıklı 7. maddede yayıncının uymak mecburiyetinde olduğu durumlar yer aldığından üstü kapalı olsa da özel hayatın gizliliği hakkına işaret edilmiştir¹⁹¹. Anılan madde metninde televizyon program yayınlarının sunuş ve içeriğine ilişkin bütün hususların insan şerefinde ve temel insan haklarına saygılı olması, ahlaka mugayir olmaması, pornografik olmaması, şiddet i teşvik etmeyecek yahut etnik nefret hislerini provoke edici olmaması ile topluma hakikati olduğu gibi paylaşması gerekliliğinden söz

¹⁸⁷ ÜNAL, Şeref, **Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku**, Ankara 1997, s. 142.

¹⁸⁸ AKSU, Erdal, Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi’nin 4 Eylül 2008 Tarihli Taslak Sözleşme Metninin Yayına İlişkin Değişiklik İçeren Maddelerinin İncelenmesi, s.1. (<https://docplayer.biz.tr/1180526-Avrupa-sinir-otesi-televizyon-sozlesmesi-nin-4-eylul-2008-tarihli-taslak-sozlesme-metninin-yayina-iliskin-degisiklik-iceren-maddelerinin-incelenmesi.html>, Erişim Tarihi: 02/03/2023).

¹⁸⁹ Resmi Gazete, 12/12/1993- 21786.

¹⁹⁰ ÖNGÖREN, Gürsel, **Televizyon ve Radyoda Kişilik Haklarına Saldırılarına Karşı Hukuki Başvuru Yolları**, İstanbul, 1995, s. 33 vd.

¹⁹¹ ŞEN, s. 80.

etmiştir¹⁹². Madde koruma altına alınan insan onuru ve temel insan hakları özel hayatın gizliliği hakkını kapsamaktadır.

Ayrıca sözleşmenin 8. maddesinde uluslararası televizyon yayınlarıyla ilgili cevap hakkı düzenlenmiştir. Bu madde haklarında gerçeğe aykırı yayın yapılanların yine televizyon yoluyla cevap verme hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin sonucu olarak özellikle kişinin özel hayat alanına giren durumlarla ilgili veya şeref ve haysiyetine zarara verici televizyon yayınlarına karışı cevap verebilme hakkı düzenlenmiş bulunmaktadır¹⁹³.

Anılan Sözleşme'ye aykırı yayında bulunulması halinde 24, 25 ile 26. maddeleri gereğince yayını yapan televizyon yapımının yayınının durdurulması amacıyla dostane çözüm yöntemi ile hakem yöntemi düzenlenmiştir¹⁹⁴.

Hemen belirtmeliyiz ki dolaylı düzenlemelerle özel hayatın gizliliği hakkına temas edilmiş olsa bile Sözleşmede doğrudan özel hayatın gizliliği hakkının düzenlenmemiş olması büyük bir eksikliktir. Televizyon yayınlarında değerler anlamında bir birliktelik sağlamaya çalışan Avrupa ülkeleri televizyon yayınlarında özellikle korunan ifade özgürlüğü karşısında, özel hayatın gizliliği hakkını dolaylı yollardan korumak yerine doğrudan sözleşmede düzenleyerek yer vermesinin daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

I-Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatında Özel Hayatın Gizliliği

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı da, Moskova Belgesiyle özel hayatın korunmasına verdiği değeri göstermiştir. Anılan Belge'de, ülkelerin kişilerin özel yaşamına kanuni bir yöntem olmadan ya da keyfi şekilde karışmasının demokratik topluma zarar vereceği vurgulanarak, özel hayat aile hayatı, mesken ile iletişimin muhafazası doğrulanmış ve elektronik iletişim de özel hayat kapsamında

¹⁹² ÖZTÜRK, s. 25.

¹⁹³ ŞEN, s. 80.

¹⁹⁴ TÜRKEK, s. 42.

görülmüştür¹⁹⁵. Belge de elektronik iletişimin de özel hayat kapsamında korunmasına ilişkin düzenleme mevcuttur¹⁹⁶.

İ- Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçularının Kongresi

Uluslararası Adalet Komisyonu’nun 2/11/1969 tarihinde Stockholm’de kabul ettiği, “*Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçuları Kongresi’nde*” “*özel hayat*” ilk defa uluslararası hukuk kurultayında konuşulmuştur¹⁹⁷. Bu kongrenin ilk bölümünde, insan mutluluğunda büyük önemi olan özel hayatın gizliliği hakkının kişi varlığının temel haklarından birini oluşturduğu dile getirilmiş aynı zamanda anılan hakkın bireyi yetkili resmi makamlara, toplum ile başkaca kişilere karşı güvence sağlayacağı vurgulanmıştır¹⁹⁸. Anılan hakkın kapsamı kongre sonucunda artmıştır; özel ve aile hayatı ile konuta yönelik ihlallere, fiziki ve akıl sağlığına, etik ve düşünce paylaşma hakkında, onur ve saygınlığa ilişkin müdahalelere, söz ile filelerin saldırılarına, özel hayata yönelik ve başka kişileri alakadar etmeyen havadislerin paylaşılmasına, kimliğinden, fotoğrafından yararlanılmasında, her çeşit takip eylemlerine, istihbarat bilgilerine el konulmasına, yazılı ve sözlü özel bilgilerden iyiniyetli yararlanılmasına, mesleki sır kapsamındaki verilerin paylaşılması biçimindeki müdahaleler de hakkın içeriğine dahil edilmiştir¹⁹⁹.

Kongre, özel hayata müdahaleyi daha da somutlaştırmak amacıyla günlük hayatta hangi eylemlerin müdahale oluşturacağını ayrıca belirlemiştir. Örneğin; bireylerin üstünü aramak, mesken dokunulmazlığının ihlali, akli ve fiziki tetkikler, bir kimse ile ilgili elim, yalan ve başka kimseleri alakadar etmeyen sözler, istihbaratı bilgilere el konulması, iletişim kaynaklarının denetlenmesi, teknik takip yapılması, basın çalışanları yahut başka muhbir araç gereçlerle sataşma, özel hayatla ilgili

¹⁹⁵ BOZLAK, s. 74.

¹⁹⁶ ZAFER, s. 39.

¹⁹⁷ EROĞLU, s. 35.

¹⁹⁸ ŞEN, s. 75.

¹⁹⁹ İLKİZ, Fikret/GÜNAYDIN, Barış, “Kişilik Hakları- Medyada Etik ve Yargı Kararları”, **Küresel İletişim Dergisi**, Sayı: 2, Güz 2006, ss. 1-15, s. 3-4.

bilgilerin açıklanması, iş sırlarının resmi organlarla paylaşılması, bir kimseye çeşitli takip yöntemleri ile tacizde bulunulması durumları gibi durumlar kongrede müzakere edilmiştir²⁰⁰.

Kongrede ülkelerin temel hak ve özgürlüklere için getirdikleri sınırlamaların “*hukuka uygun olarak*” yahut değişik bir söylemle “*hukuk tarafından öngörülme*” ile “*demokratik bir toplumda zorunluluk*” biçiminde var sayılan iki kriterle kısıtlı olması ile anılan kısıtlamaların da dar yorumlanmasının uygun olacağı ifade edilerek Avrupa AİHS’nin 8. maddesi ile paralellik sağlandığı söylenebilir²⁰¹.

Kongrede bunun yanında, kamu gücünün haksız ihlallerine karşı özel hayatın korunması bakımından “*Ombudsman*” organından da bahsedilmiştir²⁰².

VIII- TÜRK ANAYASALARINDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ KAVRAMI

Osmanlının ilk anayasal belgelerinde özel hayatın gizliliği hakkı konusunda daha kişi bilincinin gelişmesi söz konusu olmadığından açık bir düzenlemeye rastlamak mümkün değildir²⁰³. Osmanlı Devletinin ilk anayasal belgesi kabul edilen Sened-i İttifak’la başlayan serüvende fermanlar da dâhil olmak üzere açıkça özel hayatı koruyucu bir düzenlemenin bu belgelerde yer almadığını görmekteyiz. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bu belgelerde ilgisi sebebiyle özel hayata ilişkin dolaylı olarak düzenlemeler olduğunu söylemek gerekmektedir. Örneğin Islahat Fermanı’nda inanç, dil, din mezhep hürriyeti gayrimüslimlere verilirken, doğrudan olmasa da dolaylı şekilde bireysel otonomları anlamında ilgililerin özel yaşamlarının korunduğu görülmektedir²⁰⁴.

Mevzuatımızda özel hayatın gizliliğine ilişkin ilk norm, özel hayat hakkının içerisinde yer alan konut dokunulmazlığının hüküm altına alındığı 1876 tarihli Kanun-i Esasi’nin 22. maddesidir²⁰⁵. Madde metni şöyledir: “*Madde 22- Mamalik-i*

²⁰⁰ İLKİZ /GÜNAYDIN, s. 4.

²⁰¹ ŞEN, s. 77.

²⁰² KUKUL, Metin, Kitle İletişim Araçlar Karşısında Özel Hayatın Korunması (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, s. 52.

²⁰³ ÜZELTÜRK, s. 13.

²⁰⁴ ÜZELTÜRK, s. 13.

²⁰⁵ KABOĞLU, İbrahim Ö., **Anayasa Hukuku Dersleri**, İstanbul 2005, s. 225.

Osmaniye’de herkesin mesken ve menzil-i taaruzdan masundur. Kanun tâyin eylediği ahvalden maada bir sebeble hükümet tarafından cebren hiç kimsenin mesken ve menziline girilemez”²⁰⁶. Madde ile Osmanlı devletinde yaşayanların konut ve mekânı saldırılar karşısında dokunulmaz olduğu ve hükümet görevlilerinin kanunda belirtilmiş haller dışında kimsenin konutuna ve yerine giremeyeceği belirtilerek²⁰⁷ özel hayatın gizliliği hakkının bir parçası olan konut dokunulmazlığı koruma altına alınmış olmaktadır.

1924 Anayasasına baktığımızda ise 71 ve 76. maddelerinde özel hayatın gizliliğiyle doğrudan ilgili olan konut dokunulmazlığı ve ek olarak 81. maddesinde “*haberleşmenin gizliliği*” koruma altına alınmıştır²⁰⁸. Her ne kadar özel hayatın gizliliği hakkıyla bağlantılı olan haklar 1924 Anayasasında yer almış olsa da 1924 Anayasası, özel hayatın gizliliği hakkının müstakil olarak düzenlenmesi kadar korunaklı bir yapıya sahip değildir.

Özel hayatın gizliliği hakkı, ilk kez 1961 Anayasası’nın özel hayatın korunması başlığıyla 15., 16., ve 17. maddelerinde etraflı şekilde kendisine yer bulmuştur.²⁰⁹ Bundan ötürü 1961 Anayasası, “*özel hayatının gizliliği hakkı*” bakımından Türk Anayasa Hukukunda önemli bir kilometre taşıdır.²¹⁰ Özel hayatın korunması ana başlığı ile 15. maddede özel hayatın gizliliği, 16. maddede konut dokunulmazlığı, 17. maddede de haberleşme hürriyeti şeklinde geniş olarak yer verilmiştir. Bilindiği üzere 1961 Anayasası 1971 yılında önemli değişiklikler geçirmiştir. Özel hayatın gizliliğine getirilen sınırlama nedenleri anılan değişikliklerle artırılmıştır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliğinin *milli güvenlik sebebi* ile de sınırlanabileceği öngörülerek yeni bir sınırlama sebebi getirilmiş ayrıca sınırlama sebeplerinin varlığı durumunda sınırlama için mahkeme kararı bulunmayacağı hal olarak *gecikmesinde sakınca bulunması şartı* öngörülmüştür.

²⁰⁶ KİLİ, Suna / GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Türk Anayasa Metinleri Sened-i İttifaktan Günümüze**, İstanbul 2000, s. 45.

²⁰⁷ **Türk Hukuk Derneği (Kurumu)**: Türk Hukuk Lûgatı, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1998.

²⁰⁸ ZAFER, s. 40.

²⁰⁹ ŞEN, s. 84.

²¹⁰ ARASLI, s. 106.

1982 Anayasasının Kişinin Hakları ve Ödevleri bölümünde 20., 21. ve 22. maddelerinde sırasıyla “*özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti*” düzenlenmiştir. Bu yönü ile AİHS’nin 8. maddesinde kendine yer bulan dört hak manzumesine, 1982 Anayasasının 20. 21. ve 22. maddelerinde teminat getirdiğini söyleyebiliriz²¹¹. 1961 Anayasasından farklı olarak, 1982 Anayasasında bireyin özel hayatı bireysel; özel hayat ve farklı bir kavram ve bir “*bütün*” oluşturan aile hayatın da oluştuğundan dolayı her ikisi birlikte düzenlenmiştir²¹². Anılan Anayasa maddesinde 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı kanunla değişiklik yapılmıştır²¹³. Mezkûr kanunla adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalarla özel hayatın sınırlandırılabilmesine dair düzenleme metinden çıkartılmış; genel sınırlama nedenlerini içeren 13. madde de değiştirilmiş ve bu maddede yer alan genel sınırlama nedenleri özel hayatı sınırlama nedenleri olarak hak ve özgürlüğü düzenleyen maddenin içine taşınmıştır²¹⁴. Anayasa Komisyonunun madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, AİHS’ndeki sınırlama sebepleriyle paralel düzenlemeler getirilmiştir. Fakat AİHS’nde yer alan; ancak 1982 Anayasasının değişiklik sonrasındaki halinde var olmayan sınırlama nedenleri “*kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması*” iken, Sözleşmede olmayıp 1982 Anayasasında yer alan sınırlama sebebiyse “*kamu düzeni*”dir²¹⁵.

Hemen belirtelim ki; Anayasanın 20. maddesindeki sınırlama sebepleri arama ve el koymaya ilişkindir. Daha açık bir ifadeyle anılan sınırlama nedenleri özel hayatın gizliliği hakkının bütün unsurlarına getirilmiş sınırlama sebepleri olmayıp yalnızca arama ile el koyma işlemlerinin uygulanmasına yönelik sınırlama sebepleridir. Bu bağlamda Anayasanın 20. maddesi “*Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı*

²¹¹ ÜZELTÜRK, s. 60.

²¹² AKAD Mehmet / DİNÇKOL, Abdullah, **1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, İstanbul 1998, s 104, bkz Madde Gerekçesi.

²¹³ Resmi Gazete, 17/10/2001 tarih ve 24556 sayılı ,1. Mükkerer.

²¹⁴ ZAFER, s. 42-43.

²¹⁵ ÜZELTÜRK, s. 6-9.

olarak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.” şeklindedir.

Ancak Anayasa Mahkemesi 2013/161 başvuru numaralı ve 3/4/2014 karar tarihli Ş.K. kararının 39. paragrafında *“Anayasa'nın 20. maddesinde, özel hayatın gizliliği hakkı açısından, bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilmektedir”* demek suretiyle Anayasanın 20. maddesindeki sınırlamaların özel hayatın tüm boyutlarına ilişki olmadığını; ancak mezkûr hakkın doğasından kaynaklanan birtakım sınırların olduğunu ve Anayasa'nın başka maddelerinde düzenlenen normlara dayanarak bu hakkın sınırlandırılmasının imkân dâhilinde olduğunu vurgulamıştır²¹⁶.

Hemen belirtelim ki Anayasa Mahkemesinin bu görüşüne katılmıyoruz. Şöyle ki; Anayasanın Temel Hak ve Hürriyetlerin sınırlandırılmasının düzenlendiği 13. maddesi şu şekildedir; *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. ...”*. Madde metninden anlaşılacağı üzere *“temel hak ve hürriyetler yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak”* sınırlandırılabilir. Dolayısıyla bir temel hak ve özgürlük sadece Anayasadaki ilgili maddede belirtilen sebeplerle sınırlandırılacaktır. Bunun dışında bir sebeple ilgili temel hak ve hürriyetin sınırlandırılması mümkün değildir. Ancak yukarıda belirttiğimiz Anayasa Mahkemesi kararı Anayasanın 20. maddesine ilişkin sınırlamanın hakkın doğasından kaynaklanan birtakım sınırlarının olduğunu ve Anayasanın başkaca maddelerinde düzenlenen normlara dayanarak anılan hakkın sınırlandırılmasının mümkün olduğu belirtilmiştir. Bu tür bir yaklaşım açıkça Anayasanın 13. maddesine aykırıdır ve bu görüş çok tehlikeli sonuçlar doğurabilir. Şöyle ki; bu görüş, yani hakkın doğasından kaynaklanan birtakım sınırların olduğu

²¹⁶ K. Ş. Başvurusu, AYM, 03/04/2014, Başvuru No: 2013/1614, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1614>, Erişim Tarihi: 22/07/2024).

ve Anayasa'nın diğer maddelerde yer alan kurallarla dayanarak bir hakkın sınırlanabileceği kabul edildiği takdirde bu sınırlama Anayasa'da düzenlenen diğer tüm temel hak ve hürriyetlere uygulanması mümkün olacak, temel hak ve özgürlükler aleyhine bir çok sınırlama söz konusu olabilecektir. Burada şu soru akla gelebilir; özel hayatın gizliliği hakkının hiç bir sınırlaması olmayacak mı, bunun kabulü kaosa neden olabilir mi? Bu sorun, temel hak ve özgürlükleri korumakla görevli Anayasa Mahkemesinin sorunu olmayıp, olsa olsa Anayasakoyucunun sorunudur.

Yine 2001 yılında yapılan değişiklikle gecikmesinde sakınca bulunan bir hal durumunda, arama ve el koyma kararının yetkili mercii tarafından verilebileceği, bu kararın 24 saat içinde görevli hâkimin onayına sunulacağı ve hakim de el koymadan itibaren 48 saat içinde kararını açıklayacağı, açıklamazsa el koyma kararının re'sen kalkacağı belirtilmiştir.

Nihayet 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı kanunla Anayasanın özel hayatın gizliliği hakkını düzenleyen 20. maddesine ek fıkra getirilerek kişisel verilerin korunması konusu anayasal güvenceye kavuşmuştur. Yapılan değişikliğin²¹⁷ madde gerekçesinde belirtildiği üzere değişiklikten önce anayasada kişisel verilerin korunmasına yönelik dolaylı hükümler bulunmakta ancak bu hükümler tam bir koruma sağlamamaktaydı.

1982 Anayasasının 21. ve 22. maddeleri de hemen hemen aynı evrelerden geçmiş olduğundan bu evreler tekrarlanmayacaktır.

IX- ANAYASA MAHKEMESİ'NİN ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKINA BAKIŞI

A- Norm Denetimi Kararlarında Özel Hayatın Gizliliği Hakkı

Bu bölümde Anayasa Mahkemesi'nin özel hayatın gizliliği hakkına yönelik olarak norm denetimi kapsamında verdiği bazı kararlara değinmek istiyoruz.

²¹⁷ Resmi Gazete, 13/5/2010- 27580.

Öncelikle Anayasa Mahkemesinin 2009/1 Esas sayılı ve 2011/82 karar sayılı kararına değinmek istiyoruz. Söz konusu kararın konusunu; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135. maddesinde yapılan iki düzenleme oluşturmaktadır. İlk düzenleme, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi ile ilgilidir ve bu tedbire karar verilmiş olanlarla iletişime geçen, ancak kendisi hakkında koşullar sağlanmamış kişilerin de bu tedbire maruz kalmasına imkân sağlamaktadır. İkinci düzenleme ise örgütlü suçlar için bu tedbire ilişkin azami süreyi belirlememektedir. Bu düzenlemelerin Anayasa’nın 20. ve 22. maddelerine, yani özel hayatın gizliliği ile haberleşme hürriyetine aykırı olduğu iddia edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, mezkûr hakların mutlak ve sınırsız olmadığını, dava konusu kuralların ilgili maddelerde belirtilen “*sınırlama nedenlerine, ek güvencelere ve Anayasa’da öngörülen genel sınırlama rejimine*” uygun olduğunu belirterek iptal talebini reddetmiştir²¹⁸.

Söz konusu kararında Mahkeme telekomünikasyon yoluyla denetim bağlamında haberleşmenin gizliliği ile özel hayat arasındaki bağlantıyı kurarken şu ifadeleri kullanmıştır. Özel hayatın korunması, öncelikle mezkûr yaşam alanının gizliliğinin korunması ve başka kimselerin gözünden saklanması anlamına gelir. Kişi, özel hayatında yaşananların yalnızca kendisi veya izin verdiği kişiler tarafından bilinmesini isteme hakkına sahiptir. Bu hak, temel bir insan hakkı olarak sözleşmelerde yer alır ve demokratik ülkelerin mevzuatlarında belirli istisnalar dışında korunur. Haberleşme özgürlüğü, kişinin sansürsüz ve kesintisiz iletişim kurma hakkıdır ve özel hayatın bir parçasını oluşturur. Bu nedenle, haberleşmenin gizliliği, özel hayatın gizliliği bağlamında değerlendirilir.

Ayrıca Mahkeme bu hakkın sınırsız olmadığını Anayasanın 20. maddesinin ikinci fıkrasındaki sebeplere sınırlanabileceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi mezkûr kararında AİHM kararını şu şekilde kendine referans almıştır; AİHM, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinin, AİHS’nin 8. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkına müdahale olduğunu ortaya koymuştur. Fakat milli güvenliğin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve

²¹⁸ AYM, 18/05/2011, E. 2009/1 K. 2011/82, (https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2011/82?EsasNo=2009%2F1, Erişim Tarihi: 22/07/2024).

suçların önlenmesi gibi istisnai hallerde haberleşmenin denetlenmesine izin veren kanunların olabileceğini belirtmektedir. Söz konusu kanunların; tedbirin niteliği, içeriği, süresi, verilme sebepleri, denetleyecek makamlar ve itiraz mercileri gibi konularda yeterli teminatlar içermesi gerektiğinin altını çizmektedir. Ayrıca bu teminatlara sahip müdahalelerin demokratik bir toplumda gerekli olabileceğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi norm denetimi kapsamında bir başka kararında özel hayata şu şekilde değinmiştir; Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin özel hayatına ve aile yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğunu düzenlediğini, mezkûr bu maddenin gerekçesinin, özel hayatın korunmasının öncelikle gizliliğin korunması ve resmi makamların müdahalesinin önlenmesi anlamına geldiğini ortaya koymaktadır. Anayasa Mahkemesi, AİHM kararlarını referans alarak, özel hayatın geniş ve tüm unsurlarıyla tanımlanamayacak bir kavram olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi Devlet yetkililerinin bireylerin rızası olmadan bilgi toplamasının her zaman özel hayat alanına bir müdahale olabileceğini vurgulamıştır²¹⁹.

B- Bireysel Başvuru Kararlarında Özel Hayatın Gizliliği Hakkı

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın kimi maddelerinde değişiklik yapılmasına ilişkin anayasa değişikliğinin 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandumla kabul edilmesi ile yürürlüğe giren 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun, 1982 Anayasası'na önemli değişiklikler getirmiştir. Bu değişikliklerden bir tanesi de Anayasa yargımızda ilk kez öngörülen Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilmesine ilişkin düzenlemedir. Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerinin yer aldığı Anayasa'nın 148. maddesine eklenen fıkralarla beraber bireysel başvuru usulü kabul edilmiştir²²⁰.

²¹⁹ AYM, 20/03/2008, E. 2006/167 K. 2008/86, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2008/86?EsasNo=2006%2F167>, Erişim Tarihi: 22/07/2024).

²²⁰ YILDIZ, Gaye, Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli 2012, s. 73.

Yapılan bu değişikliklerle temel hak ve özgürlüklerinden birinin, kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkesin, anılan ihlali ile neticelerini ortadan kaldırılması için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceği düzenlenmiştir²²¹.

Bireysel başvurunun kapsamına ilişkin kural ise Anayasamızın 148. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan kurala göre *“herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilecektir”*²²². Yani bireysel başvurunun konusunu, Anayasamızda koruma altına alınan hak ve özgürlükler ile AİHS'ndeki düzenlenen hak ile özgürlüklerin kesişiminde bulunan temel hak ve özgürlükler oluşturmaktadır.

Bu açıdan baktığımızda bireysel başvuru kapsamında değerlendirilebilecek haklardan bir tanesi de çalışmamızın konusunu oluşturan özel hayatın gizliliği hakkıdır. Çünkü Anayasamızın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı, AİHS'nin 8. maddesinde ise özel ve aile hayatına Saygı Hakkı düzenlenmek suretiyle özel hayatın gizliliği hakkı yukarıda belirttiğimiz kesişim kapsamında kalmaktadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de özel hayatın gizliliği hakkıyla ilgili kararlar vermek suretiyle özel hayatın gizliliği hakkını bireysel başvuru konusu olabileceğini ortaya koymuştur. Biz de Anayasa Mahkemesinin özel hayata bakışını ortaya koymak açısından önemli olduğunu düşündüğümüz bireysel başvuru kararlarına değinmek istiyoruz. Ancak hemen belirmeliyiz ki değineceğimiz kararlar, Anayasa Mahkemesinin özel hayat hakkına ilişkin vermiş olduğu ilk ve konun tüm yönlerini el alan kararları olacaktır. İlke kararlarını seçmemizin sebebi Anayasa Mahkemesinin, özel hayatın gizliliği hakkı ile bu hakkın alt kataloğundaki korunan değerlere ilişkin bakışını tam ve ayrıntılı bir şekilde ortaya koyma kaygımızdandır. Bu değerlendirmeyi yaparken çeşitli başlıklandırmalar yaparak konunun daha anlaşılır ve sistematik olmasını sağlamayı umut ediyoruz.

²²¹ ÖZBEY, Özcan, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı (yayımlanmış doktora tezi), Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli 2012, s. 202.

²²² TURAN, Hilmi Can, Türk Anayasa Yapısında Bireysel Başvuru (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2012, s. 13.

1- Aile Hayatına Saygı Hakkı ve Aile Hukukundan Kaynaklı Bireysel Başvuru Kararları

Anayasa Mahkemesi'nin aile hayatına saygı hakkı kapsamında verdiği S. K. kararına konu olay şöyle gelişmiştir²²³. Olayda başvuru, rütbeli asker olarak görev yapmaktadır. 2010 yılında Malkara'ya tayini çıkmış ve eşiyle beraber İstanbul'da bulunan bir hastanede tüp bebek tedavisi görmektedir. 13 Şubat 2012 tarihinde tayin olma haliyle ilgili kendisine "*muhtemel*" olduğu bildirilmiştir. Başvuru, 19 yıllık evliliğinde çocuk sahibi olamadığını ve devam eden tüp bebek tedavisinin dikkate alınmasını istemiştir. Ancak, 7 Mayıs 2012'de Hakkâri'ye atanmıştır. Atamanın iptali için AYİM'nde dava açmıştır. Dilekçelerinde, 1995-1997 arasında Tunceli'de görev yaptığını, tercihlerinden olan Ağrı yerine Hakkâri'ye atandığını, tüp bebek tedavisinin sürdüğünü ve tedavi için Malkara'nın İstanbul'a yakın olduğunu belirterek atamanın iptalini talep etmiştir. AYİM, davayı reddetmiştir.

Mahkeme, atama yönergesine göre tüp bebek tedavisi gören personelin atamasının ertelenebileceğini; ancak, bu erteleme idarenin takdir yetkisinde olduğunu ve diğer personelin aleyhine olmaması gerektiğini belirtmiştir. Davacının tüp bebek tedavisi nedeniyle atamasının ertelenmesinin, başka bir personelin erken gönderilmesine neden olacağını, bu nedenle, idarenin davacıya avantaj sağlamamak amacıyla Hakkâri'ye atama kararı verdiğini belirtmiştir. Bu sebeple Mahkeme, idarenin takdir yetkisini objektif sınırlar içinde kullandığını kabul etmiştir.

Başvuru kanun yollarını tükettikten sonra, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş ve görev yaptığı yerden Hakkâri'ye atandığını, bu atamanın çocuk yapma hakkını engellediğini ve atamanın haksız olduğunu iddia etmiştir.

Anayasa Mahkemesi ise verdiği kararda şunları belirtmiştir. Öncelikle Anayasa Mahkemesi şikâyet konusunu, AİHM'nin vermiş olduğu karara atıf yaparak özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında değerlendirmiştir.

²²³ S.K. Başvurusu, AYİM, 19/12/2013, Başvuru No: 2013/2954, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2954>, Erişim Tarihi: 24/07/2024).

Ardından Anayasa Mahkemesi, özel ve aile hayatına saygı hakkına, idarenin müdahalesinin olup olmadığını inceleyeceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi bir müdahale varsa, bunun Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine uygun olup olmadığını; müdahalenin hukuki dayanağını, meşru amacını, ölçülü ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını inceleyerek ihlal olup olmadığını belirleyeceğini vurgulamıştır.

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi müdahalenin söz konusu olup olmadığını şu şekilde tartışmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun yardımcı tedavi yöntemlerini kullanmasının kamu gücü tarafından zorlaştırılmadığını, engellenmediğini veya yasaklanmadığını dolayısıyla, başvurucunun atama işleminin çocuk sahibi olma hakkını engellemediğini vurgulamıştır. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi başvurucunun tedaviye devam etmesinin engellendiğine dair somut bir durumun bulunmadığını ve daha önce atamalarının tedavi nedeniyle ertelendiğini ifade etmiştir.

Dolayısıyla Mahkeme başvurucunun tedaviden faydalanarak çocuk sahibi olmasına, idare tarafından doğrudan müdahalede bulunulmadığını vurgulayarak başvurunun *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* sebebiyle, başvurunun esasa girmeden reddetmiştir.

Söz konusu karara katılmıyoruz. Şöyle ki kararda, kabul edilmez bulunma gerekçesi olarak *"kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali neticesinde doğrudan bir müdahalede bulunulmadığı"*, *"anılan hakka bir müdahaleden söz edilebilmesi için başvurucunun yardımcı tedavi yöntemini kullanması için girişimde bulunduğu anda veya tedavi süreci içinde kamu gücü tarafından bu hakkın kullanımının zorlaştırılması, engellenmesi veya yasaklanması gerektiği"* gösterilmiştir. Oysa ki başvurucunun Hakkari Garnizonuna atamasının yapılmasıyla tüp bebek tedavisi imkanında yararlanmasının tamamıyla ortadan kalktığını söyleyemesek bile en iyi ihtimalle zorlaştığını rahatlıkla söyleyebiliriz. Çünkü atama yapılan anılan yerdeki ülke ve hastane şartları göz önüne alındığında bu yerde²²⁴ tedavinin sürmesi mümkün olmadığı, ancak başka bir il hastanesinde tedavi sürecine devam edebilmesi mümkün

²²⁴ 15 Ekim 205 tarihli haberde bile anılan yere en yakın tüp bebek merkezi Kayseri ili olarak görülmekte (<http://arsiv.ntv.com.tr/news/344063.asp>, Erişim Tarihi: 19/4/2016).

olabilecektir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi aynı kararda belirttiği gibi hakka müdahale olabilmesi için “*bu hakkın kullanımın zorlaştırılması... gerektiği*” şartının gerçekleştiği düşünüyoruz.

Kanımızca Anayasa Mahkemesi anılan gerekçelerle müdahalenin varlığı tespit ettikten sonra mezkûr müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde düzenlenen koşullara uygun olup olmadığı değerlendirilerek, müdahalenin hukuki dayanağının ve meşru bir amacının olup olmadığı ile ölçülü ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı hususlarının tartışması gerekmektedir.

Konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi'nin, D.D. kararına konu olay şöyle gerçekleşmiştir²²⁵. Başvurucu, Isparta ili Merkez ilçesinde bir okulda müdür yardımcısı olarak çalışırken, öğrencileri aşağılayıcı şekilde davrandığı ve pansiyonda yemek bedelini ödemediği gerekçesi ile hakkında idari soruşturma başlatılmıştır. Isparta Valiliği, başvurucuyu uyarma cezasıyla cezalandırmakla birlikte sicil notunun iyi olması nedeniyle bu cezanın uygulanmamasına karar vermiş ve başvurucuyu ilçede bulunan başka bir okula atamıştır. Başvurucu, bu yer değiştirme işlemine karşı Isparta İdare Mahkemesi'nde dava açmış ancak Isparta İdare Mahkemesi iptal davasını reddetmiştir.

Mahkeme başvurucunun daha önceki başkaca eylemlerinden dolayı kınama, uyarma ve ihtar cezaları aldığını, dosyada yer alan belgelere göre, davacının görev yaptığı okulda güven ilişkisinin bozulduğunu ve eğitim hizmetlerinin olumsuz etkileneceğini belirterek, il içindeki başka bir okula atanmasının hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir.

Başvurucu ardından, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş ve şu iddiaları ileri sürmüştür. Başvurucu, kendisinin 105 kilometre uzaklıktaki bir yere atandığını ve bu atamanın yapılırken aile huzurunun göz önünde bulundurulmadığını ve bu durumun aile bütünlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

²²⁵ D.D. Başvurusu, AYM, 26/06/2014, Başvuru No: 2013/7983, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/7983>, Erişim Tarihi: 22/07/2024).

Anayasa Mahkemesi de somut olayı, Anayasa'nın 20., 41. ve AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun; 105 kilometre uzaklıktaki bir ilçeye atanmasının aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğini ileri sürdüğünü; ancak atama işleminin aile hayatını engelleyen veya yasaklayan bir işlem olmadığını ve aile bütünlüğünü sağlanamayacağı iddiasının gerekçelendirilmediğine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi, bununla birlikte ilgilinin ailesiyle birlikte yeni tayin yerine yerleşmesinin engellendiğine dair bir tespit de bulunmadığının altını çizmiştir. Bu nedenle, atama işleminin aile hayatına doğrudan etkisi olmadığı sonucuna varılmıştır.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi yerinde bir tutumla, ilgilinin aile hayatına saygı hakkına doğrudan bir müdahalenin olmadığına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin, aile hayatına saygı hakkı kapsamında, başvuru tarafından istenen tedbir talebi ile ilgili vermiş olduğu L.A.C. kararına konu olay şöyle gelişmiştir²²⁶. Başvurucu, ABD vatandaşı olup, 2006 yılında eşi ile birlikte Türkiye'ye yerleşmiştir. Eşi, Özbekistan uyruklu olup, mülteci statüsüne sahiptir. Başvurucunun eşi hakkında 2006'da Türkiye'ye giriş yasağı konulmuş ve 2012'de sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Başvurucu, yasal ikamet süresinin uzatılması için yaptığı başvuru reddedilmiş ve 15 gün içinde Türkiye'yi terk etmesi istenmiştir. Başvurucu, bu kararı iptal ettirmek için dava açmış, ancak Ankara 1. İdare Mahkemesi yürütmenin durdurulması istemini reddetmiş ve bu karar Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından da onaylanmıştır.

Başvurucu ardından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş ve şu iddiaları ileri sürmüştür. İlgili, Türkiye'den sınır dışı edildiği takdirde, yurda giriş yasağı sebebiyle tekrar Türkiye'ye giremeyeceğini, eşinin mülteci statüsü ve pasaport eksikliği nedeniyle başka bir ülkeye geçiş yapamayacağını belirtmiştir. Bu durumun ailelerinin dağılmasına yol açacağını ifade ederek, Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve hakkında uygulanan idari kararlar ile ilgili tedbir kararı verilmesini istemiştir.

²²⁶ L.A.C. Başvurusu, AYM, 16/04/2013, Başvuru No: 2013/1243, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1243>, Erişim Tarihi: 22/07/2024).

Anayasa Mahkemesi ise verdiği kararda şunları belirtmiştir. 6216 sayılı “*Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun*” ve “*Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü*” hükümlerine dayanarak, ilgilinin yaşam hakkına veya maddi-manevi bütünlüğüne ciddi bir tehdit olduğu durumlarda, Mahkeme'nin kendiliğinden veya ilgilinin istemiyle gerekli tedbirleri alabileceğini, Anayasa'nın 17. maddesi, yaşam hakkıyla maddi-manevi bütünlüğün korunmasını teminat altına alındığını kaydetmiştir. Mahkeme ayrıca, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun, ikincil bir başvuru yolu olduğunu, kural olarak kesinleşmiş işlemler aleyhine yapılabileceğini ve mezkûr durumda başvurunun işlem ve kararların uygulanmasına doğrudan etkisi olmayacağını; fakat karar uygulanırken ilgilinin Anayasal haklarının ihlal edilmesi konusunda ciddi bir tehdit varsa, Mahkeme'ye bu tehdidi önlemek için 6216 sayılı Kanunla tedbir kararı verme yetkisinin tanındığını kaydetmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, mezkûr yetkinin, yaşam hakkı yahut maddi, manevi bütünlüğe karşı somut bir risk olduğunda kullanılabileceğini dile getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi sonuç olarak ise; başvurucunun ABD vatandaşı olduğunu ve belirlenmiş bir ülkeye sınır dışı edilme kararı bulunmadığını, ilgili sınır dışı edilmesi durumunda isteyeceği ülkeye gidebileceği için yaşamına veya maddi-manevi varlığına karşı somut bir riskin bulunmadığını değerlendirmiştir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi, ilgilinin sınır dışı edilmesi durumunda yaşamının tehlikeye gireceğine veya işkence ya da aşağılayıcı muameleyle karşı karşıya kalabileceğine dair bir iddia ileri sürmediğini belirterek tedbir istemini reddetmiştir.

Anılan bu karara katılmıyoruz. Şöyle ki; Anayasa Mahkemesi tedbir talebini, “6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (5) numaralı fıkrası” ile “Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesini” birlikte değerlendirerek tedbir talebinin yalnızca “... başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılmaya üzerine” verilebileceğini kaydederek reddetmiştir. Oysaki 6216 sayılı Kanunun 49. maddesine göre tedbir talebi kararı için ilgilinin yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne karşı ciddi bir tehlike bulunulması zorunluluğu gibi bir sınırlama getirilmemiş, bu sınırlama Anayasa

Mahkemesi İçtüzüğü ile getirilmiştir. Bir başka söylemle, 6216 sayılı Kanun ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü arasında hak ve özgürlükler aleyhine çelişki bulunmaktadır.

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün hukuki statüsünü tartışmak gerekmektedir. İçtüzüğü'nün hukuki dayanağı Anayasanın 149. maddesinin beşinci fıkrası ile 6216 sayılı kanunun 5. maddesi oluşturmaktadır. Anayasanın 149. maddesinin beşinci fıkrası “*Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, Genel Kurul ve bölümlerin yargılama usulleri, Başkan, başkanvekilleri ve üyelerin disiplin işleri kanunla; Mahkemenin çalışma esasları, bölüm ve komisyonların oluşumu ve işbölümü kendi yapacağı İçtüzükle düzenlenir*” ifadesi yer alırken, 6216 sayılı kanunun 5. maddesinde ise “*Bu Kanun çerçevesinde; a) Mahkemenin iç düzeni, işleyişi, teşkilatı, çalışma usulleri, tutulacak defter ve kayıtlar, elektronik ortam da dâhil evrak akış düzeni, arşivlenmesi, Mahkeme kütüphanesi, Genel Sekreterlik ile idari teşkilatı, idari personelin görev ve sorumlulukları b) Başkan ve üyeler ile raportörler ve raportör yardımcılarının özlük dosyalarının tutulması, disiplin işleri, izin ve sağlık durumları, giyecekleri kisvelerin şekli ve bunların giyilme zaman ve yerleri c) Mahkemenin çalışma, yargılama usul ve esasları, müzakere ve duruşmaların yönetimi ve kayda alınması, Genel Kurulca kabul edilecek İçtüzükle düzenlenir ...*” ifadeleri yer almaktadır. Dolayısıyla İçtüzüğü'nün kaynağı ve dayanağı Anayasa ile 6216 sayılı Kanundur ve İçtüzük Anayasa Mahkemesi Genel Kurul kararıyla düzenlenmektedir. Tüm bunlar değerlendirildiğinde, İçtüzüğü'nün 6216 sayılı Kanuna aykırı bir düzenleme içererek hak ve özgürlükleri sınırlamalar getirmesi düşünülemez. Yukarda da belirttiğiniz gibi tedbir kararıyla ilgili İçtüzük Kanuna aykırı hüküm ihtiva etmekte ve Anayasa Mahkemesi de bu aykırılığı göz ardı ederek incelediğimiz kararda yanlış bir şekilde tedbir talebini reddettiğini düşünüyoruz

Son olarak belirtmeliyiz ki Anayasada “*Genel Kurul ve bölümlerin yargılama usullerinin*” kanunla düzenleneceği belirtilirken, İçtüzüğe bu alanda bir düzenleme yetkisi verilmemektedir. Ancak 6216 sayılı kanunun 5. maddesinde *Mahkemenin .. yargılama usul ve esasları*’nın İçtüzükle düzenlenebileceği hususu yer almıştır. Dolayısıyla 6216 sayılı Kanunun 5. maddesinde yer alan bu ifade kanımızca

Anayasaya aykırıdır ve İctüzükle yargılama usul ve esaslarına ilişkin düzenleme yapılması mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesinin aile hayatına saygı hakkına kapsamında velâyet hakkı kendisine verilmeyen eşin çocukla şahsi ilişkisi ile ilgili devletin pozitif yükümlülüklerini vurguladığı M.A. kararına konu olay şöyle gelişmiştir²²⁷. Başvurucu aleyhine açılan boşanma davası sonucunda, Mahkeme tarafların boşanmasına ve 2011 doğumlu ortak çocuğun velayet hakkının anneye verilmesine hükmetmiştir. Mahkeme, başvurucu baba ile çocuk arasında kişisel ilişki²²⁸ kurulmasına hükmetmiş, ancak bu karar Yargıtayca çocuğun yaşı ve gelişimi dikkate alınarak, başvurucuyla çocuğun kişisel ilişkisi uzun süreli olmayacak ve yatılı kalmayacak şekilde düzeltilerek onanmıştır²²⁹.

Başvurucu ardından, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş ve şu iddiaları ileri sürmüştür. Başvurucu, temyiz talebinde çocuğuyla kişisel ilişki süresinin uzatılmasını ve cumartesi günlerinin iş günü olduğu için kişisel ilişkinin pazar gününe kaydırılmasını talep ettiğini, ancak Yargıtay'ın kişisel ilişki süresini daha da kısalttığını, Temmuz ayı boyunca kişisel ilişki kurulmasını öngören yerel mahkeme kararının da değiştirildiğini belirtmiştir. Başvurucu, bu değişikliklerin çocuğuna baba sevgisi ve şefkatini göstermesini engellediğini ve kişisel ilişkinin anlamsız hale geldiğini iddia ederek, Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini savunmuştur.

Anayasa Mahkemesi kararında, aile yaşamına saygı hakkının Anayasa'nın 20. maddesinde teminat altına alındığını belirtilmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi,

²²⁷ M.A. Başvurusu, AYM, 07/05/2015, Başvuru No: 2013/9047, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/9047>, Erişim Tarihi: 22/07/2024).

²²⁸ “Ayrı şehirlerde yaşamaları durumunda her yıl Temmuz ayının 1 ile 30. günleri arasında, dini bayramların birinci günü saat 10.00'dan ikinci günü saat 10.00'a kadar; aynı şehirde yaşamaları halinde ise her ayın ilk ve üçüncü Pazar günü saat 08.00'den saat 21.00'e kadar ve dini bayramların birinci günü saat 10.00'dan ikinci günü saat 10.00'a kadar çocuğun başvurucuya teslimi suretiyle kişisel ilişki kurulmasına”.

²²⁹ “Başvurucu ile müşterek çocuk arasındaki kişisel ilişkiye ilişkin hükmün, çocuğun her ayın birinci ve üçüncü Cumartesi günleri 10.00 ile 17.00 saatleri arasında, dini bayramların ikinci günü 10.00 ile 17.00 saatleri arasında davacı anneden alınarak başvurucu babaya verilmesi şeklinde”.

Anayasa'nın 41. maddesinin, aile yaşamına saygı hakkı açısından, pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır.

Anayasa Mahkemesi, aile yaşamındaki temel bağların; kadın-erkek ve ebeveyn-çocuk arasındaki bağlar olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi çocuğun hayata gelmesi ile ebeveyn ve çocuk arasında aile hayatına ilişkin bir bağ kurulduğunu ve bu bağın, aile yaşamının kurulması için yeterli olduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi ayrıca ebeveyn ile çocuk arasındaki aile hayatının, ebeveynlerin boşanmasından sonra da devam edeceğini dile getirmiş, aile fertlerinin birlikte yaşama hakkının, aile yaşamına saygı yükümlülüğünden ayrı düşünülemeyeceği ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi, boşanma veya ayrılık davalarında aile ilişkisine müdahale edilse bile, aile yaşamının devam edeceğini ve devletin sadece müdahaleden kaçınmak değil, etkili bir şekilde aile yaşamına saygı göstermekle yükümlü olduğunu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu pozitif yükümlülüklerin aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirleri içermesi gerektiğini ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi mezkûr başvuruya ilişkin, boşanma sonucunda velayet ilişkisi kurulmayan başvurucuya sınırlı görüşme hakkı tanınmasının, aile hayatına saygı hakkına müdahale olduğunu, dolayısıyla mezkûr müdahalenin hukuki temelini olup olmadığına bakılması gerektiğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kapsamda 4721 sayılı Kanun'un 182. maddesinin, velayet hakkı tanınmayan eşin çocuk ile kişisel ilişkilerinin çocuğun yararı gözetilerek düzenlenmesini öngördüğünü kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi müdahalenin meşruluğunun ise: çocuğun eğitimi, sağlığı ve ahlakıyla çocuk ve ebeveynin hak ve özgürlüklerini koruma biçimindeki haklı sebeplere dayanması gerektiğini dile getirmiştir. Anayasa Mahkemesi, meşruluğun yanında müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olması gerektiğini ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi somut yargı kararının ortaya konulan mezkûr meşru temellere dayandığının; ancak müdahalenin hakkın özüne dokunarak, hakkın kullanımını anlamsız hale getirecek ölçüde olmaması gerektiğini kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi, müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken mahkeme

kararlarının makul, sağduyulu olup olmadığını inceleyeceğini ve bunu müdahalenin meşru göstermek için iddia edilen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını üzerinde yapacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, kişisel ilişki tesisinin uygulanabilir ve etkili olması gerektiğini, çalışma saatleri ve uygun ortamın dikkate alınmaması gerektiğini vurgulamıştır.

Başvuru konusu yargısal süreci değerlendiren Anayasa Mahkemesi, Yargıtay'ın düzelterek onamaya ilişkin kararında; başvurucunun haftalık görüşmenin gün ve saatlerinin belirlenmesine ilişkin takdiri noktasında ayrıntıya yer verilmediğini, başvurucuya uygun olan ve ilk derece mahkemesince Pazar günü olarak belirlenen kişisel ilişki gününün gerekçesiz olarak Cumartesi olarak değiştirildiğini, ayrıca başvurucunun mesleki durumuna göre talep ettiği gün ve saatlerin neden dikkate alınmadığının açıklamadığını kaydetmiştir.

Nihayetinde Anayasa Mahkemesi, ilgili karardaki gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığını, çocuk ile baba arasındaki kişisel ilişki düzenlemelerinin aile hayatına saygı hakkı bağlamında yeterli olmadığını, idarenin, babanın çocukla etkili bir ilişki kurmasını sağlamaya yönelik gerekli çabayı göstermediğini ifade ederek, Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Anayasa mahkemesi mezkûr kararının: aile hayatına saygı hakkı kapsamında: devletin pozitif yükümlülüklerini vurgulaması ile çocukla kurulan kişisel ilişkinin gerekçesinin ilgili ve yeterli olarak her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koyması bakımından önemlidir.

2-Mahremiyet Hakkından Kaynaklı Bireysel Başvuru Kararları

Anayasa Mahkemesi'nin mahremiyet hakkı kapsamında verdiği Ş.K. kararına²³⁰ konu olay şöyle gelişmiştir²³¹. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumu'nda ambar

²³⁰ Benzer nitelikte karar, S.T. Başvurusu, AYM, 21/1/2015, Başvuru No: 2013/9660, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/9660>, Erişim Tarihi: 22/07/2024).

²³¹ K.Ş. Başvurusu, AYM, 03/04/2014, Başvuru No: 2013/161, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1614> , Erişim Tarihi: 22/07/2024).

memuru olarak çalışırken, “*bir bayan gardiyanın aşk maceraları*”’nı konu alan görüntülerin internette yer aldığı duyulmasıyla, ilgili hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Soruşturmasının sonucunda, ilgiliye “*devlet memurluğundan çıkarma*” cezası verilmiştir. Verilen cezanın iptali için açılan dava reddedilmiş ve temyiz talebi de Danıştay tarafından reddedilmiştir.

Başvurucu ardından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş ve şu iddiaları ileri sürmüştür. Başvurucu, cinsel içerikli görüntülerinin izni olmadan internette yayımlandığını ve bu sebeple devlet memurluğundan çıkarıldığını, görüntülerin memur lojmanlarında çekilmiş olsa dâhi, lojmanların özel yaşam alanı olduğunu ve mesleğiyle alakalı olmayan özel yaşam eylemlerinden ötürü cezalandırılmasının Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

Anayasa Mahkemesi ise anılan kararında başlıca özel hayat ve somut olayla ilgili şunları kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi, özel hayatın geniş bir kavram olduğunu aynı zamanda korunan hukuki değerin bireysel bağımsızlık olduğunu, özel hayata saygı hakkının, bireyin mahremiyet hakkını da kapsadığını; ancak bu hakkın, yalnız bırakılma hakkının ötesinde, kişinin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hakkını da içerdiğini vurgulamıştır.

Anayasa Mahkemesi ayrıca mahremiyetin; kural olarak devlet müdahalesine kapalı olduğunu; ancak haklı sebeplerle asgari seviyede müdahale edilebileceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi özel hayatın korunmasının bazı hallerde kamusal alana da uzanabileceğini, cinsel içerikli eylemlerin de mahremiyet alanına girdiğine şüphe olmadığını, ilgilinin kamu görevinden yalnızca işi sebebiyle değil, özel hayatındaki davranışlar nedeniyle çıkarıldığını, dolayısıyla verilen memurluktan çıkarma işleminin, ilgilinin özel hayatının gizliliği hakkına müdahale olduğunu kaydetmiştir.

Bu noktada Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde yer alan müdahalenin kanuni dayanağının ve haklı bir amacının olup olmadığı ile ölçülü ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı konularının inceleyerek ihlalin olup olmadığını ortaya koyacağını söylemiştir.

Bu bağlamda değerlendirmelere devam eden Anayasa Mahkemesi, disiplin cezasının 657 sayılı Kanun'un 125. maddesi gereği verildiğini, dolayısıyla hukuki temelini olduğunu, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi için kamu görevlilerinin eylemlerine sınırlamalar getirilebileceğini; ancak, temel haklara yapılan müdahalelerin, bu müdahalelerle güdülen meşru amaç arasında orantılı olması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, idarenin mahremiyet gibi önemli haklara müdahale ederken takdir yetkisinin sınırlı olduğunu, cinsellik ve mahremiyet gibi konularda müdahale için ciddi sebeplerin bulunması gerektiğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi, kamu görevlilerinin meslekleriyle bütünleşen bazı özel hayat alanlarının sınırlanabileceğini, dolayısıyla söz konusu disiplin işleminin meşru temellere dayandığını vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi ancak bunun yeterli olmadığını, başvurunun özel hayatına yapılan müdahalenin, hakkın özünü zedelememesi gerektiğini ve anlamsız kılmaması gerektiğini kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi bu noktada ise bireysel yarar ile kamunun yararı arasında adil bir dengenin kurulması gerektiğinin altını çizmiştir.

Anayasa Mahkemesi, mezkûr videonun başvurunun mahremiyet alanında gerçekleştiğini ve kendi rızasıyla kamuya açıklandığına ilişkin bir delilin bulunmadığını, ilgili hakkındaki iddiaların sadece görevini yerine getirmesiyle değil, bundan daha öte mahremiyet alanında vuku bulan özel yaşam fiilleriyle ilgili olduğunu, başvuru hakkında verilen devlet memurluğundan çıkarma cezasının, sadece meslekî hayatını değil, aynı zamanda temel geçim kaynağından yoksun kalması sebebiyle iktisadi geleceğini de ciddi derecede etkilediğini belirtmiştir.

Tüm bunların sonucunda Anayasa Mahkemesi, disiplin cezasının, kamusal yarar ile bireyin temel hak ve özgürlüklerindeki kayıpları arasında adil bir denge

sağlamadığını belirterek, özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Kanımızca karar özel hayatın alt başlığı olarak değerlendirilebilecek mahremiyet hakkı ve kamu görevlisinin özel hayatının gizliliği ile ilgili ilkeleri AİHM kararlarıyla uyumlu olarak ortaya koyması yönünden önemlidir. Ancak başvurucunun adının kararda açıkça gösterilerek kararın Resmi Gazetede ve Anayasa Mahkemesinin resmi internet sitesinde yayımlanması başvurucunun özel hayatına meşru nitelikte olmayan bir müdahale niteliğindedir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün “*Kararın imzalanması, tebliği ve yayımlanması*” kenar başlıklı 81. maddesinin 4. ve 5. fıkraları şöyledir “(4) Bölüm kararlarının tümü ile Komisyon kararlarından kabul edilebilirlik açısından ilkesel önem taşıyanları Mahkemenin internet sitesinde yayımlanır. (5) Bölüm Başkanının tespit ettiği, Bölüm tarafından verilen pilot karar niteliğinde ya da içtihadın ortaya konulması açısından ilkesel önemi haiz kararlar Resmî Gazete’de yayımlanır.”

Öncelikle belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi İçtüzüğüne göre, bölüm kararlarının tümü mahkeme internet sitesinde yayımlanırken, bu kararların Resmi Gazete’de yayımlanması için kararın, bölüm başkanın tespit ettiği pilot karar niteliğinde ya da ilkesel nitelikteki olması şarttır. Söz konusu bölüm kararı ilkesel niteliği haiz olduğuna kuşku yoktur. Burada Anayasa mahkemesi, bu kararı yayımlarken başvurucunun açık bir şekilde ismini, soy ismini ve çalıştığı kamu kurumunun adını vermekten kaçınılmalıydı.

3-Konut Dokunulmazlığı Hakkından Kaynaklı Bireysel Başvuru Kararları

Anayasa Mahkemesi’nin konut dokunulmazlığına saygı hakkı kapsamında verdiği H.A. kararına²³² konu olay şöyle gelişmiştir²³³. Karara konu olayda

²³² Benzer nitelikte karar, M.V. ve R.V Başvurusu, AYM, 18/9/2014, Başvuru No: 2013/1675, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1675>, Erişim Tarihi: 22/07/2024).

²³³ H.A. Başvurusu, AYM, 17/09/2013, Başvuru No: 2013/1205, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1205>, Erişim Tarihi: 22/07/2024).

başvurucuya ait taşınmaz, 1993 yılında Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu tarafından kentsel sit alanı olarak ilan edilmiştir. 2006'da, bu alan yenileme alanı olarak belirlenmiş ve restorasyon çalışmaları başlatılmıştır. Beyoğlu Belediye Başkanlığı, başvurunun taşınmazı için acele kamulaştırma kararı almış ve uzlaşma teklifinde bulunmuştur. Başvurucu, uzlaşma teklifine yanıt vermemiş, bu nedenle belediye kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili için dava açmıştır. Mahkeme, başvurunun taşınmazı için 108.257,57 TL kamulaştırma bedeli belirlemiş ve taşınmazın Beyoğlu Belediyesi adına tescil edilmesine karar vermiştir. Yargıtay'ca karar onamıştır.

Başvurucu ardından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş ve başvuru, kamulaştırma nedeniyle uygulanan tahliye işlemi sonucu kendisi ve ailesinin sokağa atıldığını belirterek, özel hayatına saygı hakkının ve konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi: ilgilinin tahliye edilmesinin kamulaştırma işleminin doğal bir sonucu olduğunu, kamulaştırma ve tahliye işleminin 2942 sayılı Kanuna göre gerçekleştirildiğini dolayısıyla hukuki dayanağa sahip olduğunu, kamulaştırmanın kültür varlıklarını koruma gayesiyle gerçekleştirildiği gözetildiğinde meşru amacının var olduğunu, kamulaştırma bedelinin, mahkeme kararıyla ve usulüne uygun olarak belirlendiğini, dolayısıyla kamulaştırma ile tahliye işleminin makul bir denge içinde ve ölçülü olduğunu, sonuç olarak başvurunun konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

4- Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Bireysel Başvuru Kararları

Anayasa Mahkemesi'nin kişisel verilerin korunmasına yönelik müdahaleler kapsamında verdiği E.K. kararına konu olay şöyle gelişmiştir²³⁴. Başvurucu, İstanbul Barosu bünyesinde serbest avukattır. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü, başvuru ile diğer kişileri içeren bir yazı ile İstanbul

²³⁴ E.K. Başvurusu, AYM, 09/01/2014, Başvuru No: 2013/533, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/533>, Erişim Tarihi: 22/07/2024).

Cumhuriyet Başsavcılığı'na yürüten bir soruşturma kapsamında yazı göndermiştir. Yazıda, Milli İstihbarat Teşkilatı'nın hazırladığı "*Çok Gizli*" ve hukuki delil olarak kullanılamayan bir rapor yer almakta olup, başvuru ile ilgili "*Devrimci Karargâh*" adlı terör örgütü ile ilişkilendirildiği belirtilmiştir. Daha sonra, ilgilinin aralarında olmadığı bazı kimselerle ilgili, "*silahlı terör örgütüne üye olma*", ... suçlarından iddianame düzenlenmiş ve kabul edilmiştir. Başvurucu, MİT raporunun dosyadan çıkarılmasını istemiş, ancak mahkeme bu talebi reddetmiştir. Başvurucu ve diğer avukatlar, MİT mensupları hakkında suç duyurusunda bulunmuş, ancak Başbakanlıkça soruşturma izni verilmediği için Başsavcılık bu şikâyetle ilişkin "*inceleme yapılmasına yer olmadığına*" karar vermiştir.

Başvurucu ardından, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş ve şu iddiaları ileri sürmüştür. Başvurucu, Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanan ve kişisel bilgilerini hukuka aykırı şekilde toplayan bir raporun, iddianamede bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu raporda kişisel, özel ve mesleki bilgileri içeren bilgiler bulunduğunu ve avukatlık faaliyetlerinin suç olarak gösterildiğini ifade etmiştir. Ayrıca başvuru, raporu düzenleyenler hakkında yapılan şikâyet üzerine soruşturma izni verilmediği için İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmayla yer olmadığına karar verildiğini dile getirerek, Anayasa'nın özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunmasını düzenleyen maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Anayasa Mahkemesi ise verdiği kararda şunları belirtmiştir; Anayasa Mahkemesi, başvuru kişinin avukatlık mesleğiyle ilgili ilişkilerinin özel hayatla ilgili olduğunu ve özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirildiğini kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi ancak; demokratik devletlerin, karmaşık suç yöntemleriyle karşı karşıya olduğunu, kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunabilmesi için istihbarat teşkilatları ile gizli gözetim çalışmalarına ihtiyaç duyulduğunu da vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi, istihbarat toplamanın, demokratik devletleri korumak için zorunlu olduğu ölçüde meşru kabul edilebileceğini belirtmiştir. Bu açıdan, Anayasa Mahkemesi 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca Milli İstihbarat Teşkilatı'nın, Türkiye'nin güvenliğini ve anayasal düzenini korumak için görev yaptığını, silahlı

devrim hedefleyen yasa dışı örgütlerle ilgili istihbarat toplamının da bu kapsamda yapıldığını ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi ilgiliyle ait verilerin bulunduğu istihbarat raporunun, Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan milli güvenlik, kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarına yönelik olarak hazırlandığını belirtmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, gerçekleştirilen müdahalenin kanuni dayanağının var olduğunu ve meşru amaca hizmet ettiğini kabul etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, başvurunun yasa dışı bir örgütle ilişkili olduğu yönündeki ifadelerin kesin bir yargı taşımadığını, sadece örgüt iletişimini izlemeye yönelik bazı olguları işaret ettiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi ancak; başvuru hakkında mesleğiyle ilgili ve olumsuz görüşlerin hukuki kesinliğe sahip olmamasına ve başvuru ile ilgili bir isnatla bağlantılı olmamasına rağmen, dava dosyasına eklenerek alenileştirilmesiyle başvurunun kişiliği hakkında olumsuz bir kanaat oluşabileceğini ve bu durumun özel hayatına yönelik ağır bir müdahale anlamına geldiğini vurgulamıştır.

Anayasa Mahkemesi, istihbarî bilgilerin, doğruluğu denetlenmemiş ve sorgulanamamış biçimde dava dosyasına konulmasının kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, hakkında iddianame düzenlenmeyen ilgiliye yönelik verilerin dosyaya eklenmesinin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmadığını kaydetmiştir. Nihayet Anayasa Mahkemesi ilgilinin avukatlık mesleği sebebiyle olumsuz bir değerlendirmeye yol açan raporun, kamuya duyurulmasının özel yaşama saygı hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı, istihbaratı faaliyetler ile kişisel verilerin toplanması arasındaki ikilemde gerçekleşebilecek müdahalelerde, bu müdahalenin demokratik toplumda gerekliliği ile müdahalenin ölçülü olup olmamasına ilişkin koyduğu prensipler açısından önemlidir. Hemen belirtmeliyiz ki Anayasa Mahkemesi verdiği bu kararla yerinde bir şekilde, yukarda belirttiğimiz ikilemde kişisel verilerin korunması bağlamında özel hayatın gizliliği hakkının yanında yer almıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin kişisel verilerin korunmasına ilişkin müdahaleler kapsamında devletin pozitif yükümlüğüne vurgu yaptığı E.K. kararına konu olay şöyle gelişmiştir²³⁵. Başvurucu, işyerinden ayrıldıktan sonra işvereni tarafından kişisel bilgilerine el konulduğunu iddia ederek suç duyurusunda bulunmuştur. Başsavcılık, ilgililer hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

Başvurucu ardından, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş ve şu iddiaları ileri sürmüştür. Başvurucu, işyerinden ayrıldıktan sonra işvereni tarafından dizüstü bilgisayarına, kişisel ajandalarına ve kartvizitlerine el konulduğunu, bu eşyalar içindeki kişisel bilgilere ve e-posta adresinin içeriğine ulaşıldığını belirterek, Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde yer alan özel hayatın korunması ve haberleşme hürriyeti haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Anayasa Mahkemesi ise verdiği kararda şunları belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun kişisel eşyalarına ve e-posta hesabına üçüncü kişilerce izinsiz erişildiği iddiası ile ilgili, Başsavcılıkça yapılan soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, ilgilinin kişisel verilerinin üçüncü kişilerce elde edildiği iddialarına ilişkin olarak, başka bir yargısal prosedür başlatılmadığını, Devletin, özel hayatın gizliliğini koruma ve üçüncü kişilerin saldırılarını önleme pozitif yükümlülüğün olduğunu vurgulamıştır. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi devletin yetkili makamları için geçerli olan usulî özen yükümlülüğün, gerekli usulî güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamayı, böylece devlet organlarının özel kişiler arasındaki uyumazlıklarda etkili ve adil bir karar vermesini temin etmesi gerektiğini vurgulamıştır. Fakat Anayasa Mahkemesi bu yükümlülüğün her durumda cezai soruşturma gerektirmediğini ve hukuki yollarla da korunmanın sağlanabileceğini, başvuru, daha etkili bir çözüm olan hukuk davası açma imkânını kullanmadığı için bireysel başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

²³⁵ E.K. Başvurusu, AYM, 09/01/2014, Başvuru No: 2013/533, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/533>, Erişim Tarihi: 22/07/2024).

Anılan karar, kişisel verilerin korunmasına ilişkin müdahalelerde devletin pozitif yükümlülüğüne vurgu yapması ve bu bağlamda yetkili makamlara, usulî özen yükümlülüğü kapsamında gerekli usulî güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak ve bu suretle yargısal ve idari makamların özel kişiler arasındaki bir uyuşmazlıkta etkili ve adil bir karar vermesini temin etme sorumluluğunu yüklemesi açısından önemlidir.

5- İsmi Korunmasına İlişkin Müdahalelerden Kaynaklı Bireysel Başvuru Kararları

Anayasa Mahkemesi'nin ismin korunmasına ilişkin müdahaleler kapsamında verdiği S. Akat Eşki kararına²³⁶ konu olay şöyle gelişmiştir²³⁷.

Başvurucu, evlilik nedeniyle "*Akat Eşki*" olarak değişen soyadının düzeltilip "*Akat*" olarak kaydedilmesini Aile Mahkemesi'nde talep etmiştir. Mahkeme, 4721 sayılı T.M.K'nın 187. maddesinin Anayasa'nın 2., 10. ve 41. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi, bu talebi reddetmiştir. Bunun üzerine Fatih 2. Aile Mahkemesi de başvurucunun davasını reddetmiştir.

Başvurucu ardından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş ve şu iddiaları ileri sürmüştür. Başvurucu, söz konusu talebinin reddedilmesinin cinsel ayrımcılık teşkil ettiğini ayrıca özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmediğini iddia ederek Anayasa'nın 20., 41., ve 90. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında şunları belirtmiştir Anayasa Mahkemesi, başvurucunun, evlenmeden önceki soyadını kullanma talebinin reddedilmesinin, kadının soyadı üzerinde sahip olduğu vazgeçilemezlik,

²³⁶ Benzer nitelikte kararlar, G.G Başvurusu, AYM, 06/03/2014, Başvuru No: 2013/4439 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/4439>), ile N.A.A. Başvurusu 16/04/2015, Başvuru No: 2014/5836, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/5836>), Erişim Tarihleri: 22/07/2024).

²³⁷ S. Akat Eşki Başvurusu, AYM, 19/12/2013, Başvuru No: 2013/2187, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2187>), Erişim Tarihi: 22/07/2024).

devredilmezdi ve kişiye sıkı şekilde bağlı olma gibi niteliklerini etkilediğini belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu uygulamanın, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan “*manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına*” müdahale oluşturduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, bütün güvence ölçütlerinin Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan hakkın kapsamının belirlenmesinde dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasına göre, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu, 7 Mayıs 2004'te yapılan değişiklikle, bu antlaşmalar ile kanunlar arasında bir hiyerarşi oluşturulduğunu ve bir çatışma durumunda uluslararası antlaşmaların öncelikli uygulanacağını kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemeye göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası antlaşma ile bir kanun hükmü çatıştığında uluslararası antlaşmaların öncelikle uygulanacağını, dolayısıyla yargı mercileri ve diğer uygulayıcıların, kanunu göz ardı ederek uluslararası antlaşmaları uygulamak zorunda olduklarını, bunun sonucu olarak Türkiye'nin taraf olduğu ve usulüne uygun olarak onayladığı uluslararası insan hakları antlaşmalarının iç hukukta doğrudan uygulanabilir olduğunu belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi, AİHS'nin 8. maddesinde, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının düzenlendiğini, 14. maddesinde ise cinsiyete dayalı ayrımcılığın yasaklandığını, AİHM'nin, soyadını özel hayat kapsamında değerlendirdiğini, evli kadının kocasının soyadını kullanma zorunluluğunun: özel hayatın gizliliği hakkını ve cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini vurgulamıştır.

Değerlendirmelerine devam eden Anayasa Mahkemesi, 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesinin Sözleşme hükümlerine aykırı olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre; bu durumda, mahkemelerin AİHS ve diğer uluslararası insan hakları antlaşmalarına aykırı olan mezkûr hükmü kararlarına esas almamalı ve Anayasa'nın 90. maddesi gereği uluslararası sözleşme hükümlerini esas almalıdır. Anayasa Mahkemesi aksi takdirde, kişilerin manevi varlığı kapsamında değerlendirilen isim hakkına yönelik müdahalenin, kanunilik şartını sağlamayacağının ve bundan ötürü Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edileceğinin

altını çizmiştir.

Kararın ihlal ile sonuçlanmasına katılmakla birlikte kararda iki duruma dikkat çekmek istiyoruz. Bunlardan ilki Anayasa Mahkemesi verdiği kararda, somut olaydaki şikâyet konusu olan kadının *soyadına* ilişkin durumu özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirmeyip, Anayasa'nın 17. maddesinde korunan manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı kapsamında değerlendirmesidir. Ancak hemen söyleyelim ki söz konusu kararda da belirtildiği gibi AİHM Özel yaşam kavramını geniş yorumlayarak ismin Sözleşme'nin 8. maddesindeki korumadan faydalandığı sonucuna varmıştır²³⁸. Belirtmek istediğimiz ikinci durum ise Anayasa Mahkemesi ihlale ulaşılırken müdahalenin kanuni dayanağının olup olmaması hususunun değerlendirilmesinde Anayasanın 90. maddesin dikkate almasıdır. Bu iki durumun Anayasa Mahkemesi kararında yer almasının sebebini, Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimi kapsamında 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin verdiği 10/3/2011 günlü, E.2009/85, K.2011/49 sayılı kararın olduğunu düşünüyoruz. Yani Anayasa Mahkemesi'nin Anayasaya aykırı bulmadığı kanundan kaynaklı hak ihlali iddialarına ilişkin ihlal karar yazabilmek için böyle bir dolambaçlı yola girdiğini düşünüyoruz.

Ayrıca tüm bunlar değerlendirildiğinde Anayasa Mahkemesinin anılan kararda kadının soyadına ilişkin ihlal kararı vermesine rağmen bu konudaki fikrinin tam anlamıyla değişmediği sonucuna ulaşıyoruz. Çünkü ihlal gerekçesi Anayasanın 90. maddesinin beşinci fıkrası dolayısıyla oluşturularak, doğrudan Anayasadan kaynaklı bir ihlal sebebi ortaya konmamıştır. Haklı olarak akıllara şu soru gelebilir, Anayasa Mahkemesi kadının soyadı konusunda fikri değişmemesine rağmen bu konuda neden ihlal vermiştir. Bunun sebebini AİHM, tarafından bu konuda etkisiz bulunma endişesi olduğunu düşünüyoruz. Çünkü AİHM'ne göre etkili iç hukuk yolu kavramı, her madde ve her konu açısından ayrıca değerlendirilmesi gereken bir konudur. Yani

²³⁸ KILIÇ, Ümit, “İsim ve Soyisim Hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Korunması”, **TBB Dergisi**, 2010 (89), ss. 242-276, s. 245.

bazı Anayasal hakların korunması açısından etkili olan bir yolun başka hakların korunmasında etkisiz bir yol olması mümkündür²³⁹.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda sadece künyesini vererek bahsettiğimiz norm denetimi kapsamında vermiş olduğu karardan dönmesi 22/03/2023 tarihli ve E: 2022/155, K: 2023/38 sayılı karar ile ancak olabilmıştır²⁴⁰. Güncel nitelikte olan söz konusu kararı incelemek istiyoruz.

Karara konu olan Türk Medeni Kanun'un 187. maddesi şöyledir:

“III. Kadının soyadı

Madde 187- Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.”

Anayasa Mahkemesi kararında özetle; isim hakkının, kişinin özel hayatının bir parçası olduğunu, Anayasa'nın 10. maddesine göre, herkesin cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğunu, 2004'te eklenen bir fıkra, kadınların ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğunu ve devletin bu eşitliği sağlamakla yükümlü olduğunu altını çizmiştir.

Anayasa Mahkemesi, evlenmeden önceki soyadını kullanma konusunda, erkeğin evlendikten sonra kendi soyadını kullanabilirken, kadının kocasının soyadının önünde kendi soyadını kullanmak zorunda olduğunu, bu farklılığa neden olabilecek nesnel ve makul bir nedenin olmadığını, ayrıca bu alanda devletin takdir yetkisinin çok sınırlı bir yetki olduğunu belirtilmiştir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, ileri sürülen soy bağının karışmaması argümanının, kimlik numaraları

²³⁹ NALBANT, Atilla, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru”, **AİHM ve Türkiye II, Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyum**, Yayın No: 8, Ankara 2010, s. 221.vd.

²⁴⁰ AYM, 22/02/2023, E. 2022/155 K. 2023/38, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2023/38?EsasNo=2022%2F155>, Erişim Tarihi: 09/08/2024).

ve bilişim teknolojileri kullanımı ile aşıldığını belirterek söz konusu düzenlemenin makul bir neden olarak kabul edilmeyeceğine, dolayısıyla mezkûr farklı muamelelerin objektif ve makul bir temele dayanmadığına, sonuç olarak mezkûr düzenlemenin eşitlik ilkesini ihlal ettiğine hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin, boşanmanın ardından velayet hakkı kendisine verilen velinin çocuğun soyadını değiştirme istemiyle ilgili verdiği H.Ö. kararına konu olay şöyle gelişmiştir ²⁴¹ . Başvurucu boşandıktan sonra müşterek çocuğun velayeti kendisine verilmiş, ardından verdiği dilekçeyle, velayet hakkı kendisine verilen çocuğun soyadının, eski eşinin soyadı yerine kendi soyadı "*Özdemir*" olarak değiştirilmesini istemiştir. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin, Soyadı Kanunu'nun "*evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği soyadını alır*" şeklindeki ibaresini iptal etmesine dayanarak davayı kabul etmiştir. Ancak, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, Türk Medeni Kanunu'nun 321. maddesine göre çocuğun babanın soyadını taşıyacağını ve boşanmanın soyadını değiştirmeyeceğini belirterek kararı bozmuştur.

Başvurucu ardından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş ve şu iddiaları ileri sürmüştür. Başvurucu, velayetinin kendisine verilen çocuğu ile ilgili tüm resmi işlemlerle kendisinin ilgilendiğini ve soyadlarının farklı olması nedeniyle sürekli nüfus aile kayıt tablosu ve boşanma ilamı ibraz etmek zorunda kaldığını belirtmiştir. Mezkûr durumun hem kendisinin hem de çocuğunun mağduriyetine sebep olduğunu ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında şunları belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, velayet hakkı verilen çocuğun soyadının değiştirilmesi talebinin Anayasa'nın 20. maddesi bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini, ilgilinin çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi yönündeki isteğinin reddine yönelik yargı kararının, ilgilinin aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturduğunu ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi, müdahalenin meşru olabilmesi için yasal dayanağının

²⁴¹ H.Ö. Başvurusu, AYM, 24/06/2015, Başvuru No: 2013/3434, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/3434>, Erişim Tarihi: 22/07/2024).

bulunması gerektiğini vurgulamış, müdahalenin yasal olma koşulunu sağladığının kabulü için müdahalenin kanuni dayanağının olmasının zorunlu olduğunu eklemiştir. Ayrıca Mahkeme, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların belirli ve erişilebilir olması gerektiğini, belirlilik koşulunu sağlamayan kanuni düzenlememenin hak ve özgürlüklere Anayasa'nın meşru görmediği bir müdahale olacağını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi somut başvuruda, evlilik birliğinin sona ermesi durumunda çocuğun soyadının durumunu düzenleyen hükmün iptal edildiğini, boşanma sonrası çocuğun soyadının ne olacağına dair açık bir düzenleme olmadığını, derece Mahkemesince dayanan hükmün, evlilik devam ederken çocuğun soyadının ne olacağını düzenlendiğini vurgulamıştır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi başvurucunun çocuğunun soyadının değiştirilmesi isteminin reddedilmesinin, belirlilik şartını sağlamayan bir düzenlemeye dayandığını belirterek ilgilinin Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

6- Haberleşme Hürriyeti Hakkına İlişkin Müdahalelerden Kaynaklı Bireysel Başvuru Kararları

Anayasa Mahkemesi'nin haberleşme hürriyeti hakkı kapsamında verdiği T. G. kararına²⁴² konu olay şöyle gelişmiştir²⁴³.

Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumu'nda mahkûmken, R.K. adlı tanıdığına mektup göndermek istemiştir.

²⁴² Benzer nitelikte kararlar, Ö.K. Başvurusu, AYM 20/5/2015, Başvuru No: 2013/1201 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1201>, ile M.K Başvurusu, AYM 8/9/2015, Başvuru No: 2013/9089 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/9089>, Erişim Tarihleri: 30/07/2024).

²⁴³ T.G. Başvurusu, AYM, 04/12/2013, Başvuru No: 2013/3354, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/3354>, Erişim Tarihi: 25/07/2024).

“İlgili mektup şöyledir:

Selam, sevgi ve saygılarımı sunuyor, seni ve yanında bulunan tüm arkadaşları, dostları sevgiyle sıkıca kucaklayıp öpüyorum. Şimdiden kurban bayramınızı kutluyor, barışa, özgürlüğe ve güzelliklere vesile olmasını diliyorum.

Sevgili heval, sen ve S. hevalin faksını aynı zamanda aldım ancak cevaplamaya şimdi fırsat buldum. Zaten H. heval faksların ulaştığına dair size haber yazmıştı. Umarız o faks elinize geçmiştir.

Heval R., vallahi siz gittikten sonra epey bir boşluk doğdu. Varlığınızla bizlere neşe moral oluyordunuz. Hem siz hem 95'teki S.'ler bir anda çekip gittiniz, hem de hiç ardınıza bakmadan. Ama yakalayacağım sizleri. Gittiğiniz yerlerden övgüyle bahsetmişsiniz, artık bir hapisshaneden ne kadar övgüyle bahsedilebilecekse! Sizin adınıza sevindim. Bugün bizim T. hevalin dosya arkadaşı M. de yazmıştı. Onu da yarın Kandıra'ya gönderecekler. Kendi isteği idi. Teker teker bıraktınız bırakıyorsunuz beni ve H. hevali. İki saat kadar önce H. heval bana yürekten bir stran (') söyledi. S. hevalin yerini tutmasa da fena değil ama Dara Hejire'yi özledim.

Can heval, ben halen yalnızım. Zaten 5 Ekimden beri açlık grevindeyim. İdarene yanıma kimseyi verdi, ne de beni bizim arkadaşların yanına verdi. Fakat sorun değil, alışkınım yalnızlığa, zaten hep hücrelerdeydik.

Benim sağlık ve moral durumum iyi. Bel problemi eskisi gibi. Bazen iyi bazen kötü, alıştık birbirimize. Umarım sende ciddi bir problem yoktur. Kendini dışarıya hazırlıyorsun değil mi' Bizim C. Heval geçenlerde bizimkilere misafir olmuştu, size de selamları olmuş. Telefonla arıyor aileyi, S. heval firarlarda. Yer kalmadı. Tekrardan kucaklıyor, öpüyorum. Ara sıra yazın bana."

Başvurucu, 13 Aralık 2004 tarihli “5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin 3. Fıkrasına” göre, Tekirdağ Yüksek Güvenlikli İnfaz Kurumu'ndaki mektubu, Disiplin Kurulu tarafından incelenmiştir.

Mektup, İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu tarafından, mektubun 4. paragrafının 1.

ve 2. satırlarını örgütsel haber alış-verişi kapsamında değerlendirerek, bu bölümleri karalayarak alıcısına gönderilmesine karar vermiştir. Karara itiraz edilmiş ancak talep reddetmiştir.

Başvurucu ardından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş ve şu iddiaları ileri sürmüştür. İlgili, bir tanıdığına göndermek istediği mektupta suç olabilecek yahut örgütsel haber alış-verişi şeklinde değerlendirilebilecek sözlerin bulunmadığını, dolayısıyla haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi kararında; somut olayın Anayasa'nın 22. maddesi bağlamında inceleneceğini, haberleşmenin içeriğinin denetlenmesinin ve gizliliğine müdahalenin, haberleşme özgürlüğüne ağır bir müdahale olduğunu ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu tür müdahalelerin incelenmesinde, her somut olayın koşulları göz önünde bulundurularak yasallık ve müdahaleyi meşru kılan nedenlerin olup olmadığı değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi mektubun kısmen karalanmasının haberleşme özgürlüğüne bir müdahale olduğunu, müdahalenin haklı olabilmesi için, Anayasanın 13. maddesine göre, erişilebilir ve öngörülebilir bir kanunun olması gerektiğini, müdahalenin Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sınırlama sebeplerine uygun olması gerektiğini ve en son olarak müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olması gerektiğini kaydetmiştir.

Koyduğu ilkeleri somut olaya uygulayan Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında şunları belirtmiştir. Söz konusu müdahalenin kanuni dayanağının 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesi olduğunu ve mezkûr hükmün erişilebilir ve öngörülebilir olduğunu dolayısıyla yasallık şartını sağladığını belirtmiştir. İncelemeye devam Anayasa Mahkemesi, müdahalenin Anayasanın ilgili maddelerdeki sınırlama sebeplerine girip girmediği hususunda ise mektupta karartma yapılmasının nedeninin idarece örgütsel amaçlı haberleşme yapıldığına dayandırıldığını, bu durumun “*kamu düzeni, cezaevlerinde güvenliğin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi*” amaçlarını taşıdığını, bu durumun Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varmıştır.

Müdahalenin, kanunilik şartını sağladığı ve Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sınırlama sebebine uygun olduğu kanaatine varan Anayasa Mahkemesi bir sonraki aşamaya geçerek müdahalenin ölçülü ve demokratik toplumda gerekli olup olmadığını inceleyeceğini kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kapsamda müdahalenin ilgili hakkın özüne dokunarak kullanılmasını, durdurulmaması veya aşırı derecede güçleştirmemesi gerektiğini, ayrıca ilgi müdahale ile müdahale amacı arasında denge kurularak ölçülü bir müdahale yapılması gerektiğinin altını çizmiştir.

Anayasa Mahkemesi somut olayda; yerel mahkemenin başvurusunun arkadaşına gönderdiği mektubun içeriğinde bulunan "*Zaten 5 Ekimden beri açlık grevindeyim.*" cümlesinin, açlık grevlerinin yayılmasını ve suç teşvikini önleme amacıyla sakıncalı bulunduğu altını çizmiştir. Ardından değerlendirmelere devam Anayasa Mahkemesi, açlık grevi eylemlerinin PKK terör örgütüyle ilişkilendirilmesinin ve bu eylemlerin cezaevlerinde yayılmasının güvenlik sorunlarına yol açabileceği göz önüne alındığında, söz konusu mektuptaki karartılan ifadenin açlık grevini ülke genelinde yaygınlaştırmak amacına hizmet edeceğini değerlendirerek infaz kurumunun haberleşmeyi denetlemesinin demokratik toplumda gerekli olduğuna karar verilmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, mektubun tamamı yerine sınırlama amacına uygun şekilde yalnızca ilgili yerlerin karartılmasının da ölçülü olduğunu belirterek haberleşme özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu'nun mektubun bu kısmını sansürleyerek göndermesi, Anayasa'nın 22. maddesi ve AİHS'nin 8. maddesi bağlamında orantılı aynı zamanda demokratik bir müdahale olarak değerlendirilmiştir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi, ceza evinde bulunan mahkûmlarca gönderilen mektupların, infaz kurumunca gönderilmemesi sebebiyle, yukardaki kararda koyduğu ilkeler doğrultusunda haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin birçok karar²⁴⁴

²⁴⁴ Benzer nitelikte kararlar, T.G. Başvurusu, AYM, 04/11/2015, Başvuru No: 2013/8554, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/8554>, M.A. Başvurusu, AYM, 06/10/2015, Başvuru No: 2013/275, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/275>, A.K. Başvurusu, AYM, 6/10/2015, Başvuru No: 2013/7477, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/7477>, R.V. Başvurusu, AYM, 07/07/2015, Başvuru No: 2013/1148, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1148>, M.K.(2) Başvurusu, AYM, 16/09/2015, Başvuru No: 2013/2351,

vermiştir. Mesela, 2013/2350 başvuru numaralı ve 14/10/2015 karar tarihli M.K. kararında²⁴⁵ Anayasa Mahkemesi, başvurunun mektubunun içeriği hakkında Mahkemece yapılan değerlendirmelerin yetersiz olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, yerel mahkemenin sınırlamaya ilişkin kanun hükmüne atıfta bulunulmuş olmasına rağmen, mektubun içeriği hakkında somut bir değerlendirme yapmadığını ve sadece genel bir yasa maddesine aykırı olduğunu belirttiğinin altını çizmiştir. Anayasa Mahkemesine göre bu durum, suçun önlenmesi, cezaevinde disiplin ve güvenliğin sağlanması gibi kabul edilebilir gerekçelerin somut bilgilere dayandırılmadan ortaya konduğunu göstermektedir. Anayasa Mahkemesi ayrıca yerel mahkemece somutlaşmış değerlendirmeler yapılsa bile mektubun sadece belirli kısımlarının sansürlenmesi mümkünken, tamamen engellenmesinin de ayrıca orantısız ve aşırı bir müdahale olduğunu değerlendirilmiştir. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi başvurunun haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=2351>, A.T. Başvurusu, AYM, 20/05/2015, Başvuru No: 2013/1822, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1822>, M.K.(2) Başvurusu, AYM, 16/09/2015, Başvuru No: 2013/2125, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2125>, A.İ. Başvurusu, AYM, 24/06/2015 Başvuru No: 2013/9456, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/9456>, ile E.Y. Başvurusu, AYM, 07/07/2015, Başvuru No: 2013/759, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/759>, Erişim Tarihleri: 30/07/2024).

²⁴⁵ M.K. Başvurusu, AYM, 14/10/2015, Başvuru No: 2013/2350, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2350>, Erişim Tarihi: 25/07/2024).

İKİNCİ BÖLÜM

TEKNOLOJİK GELİŞMELERİN ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKINA ETKİSİ

I- GENEL BİR BAKIŞ

Özel hayatın gizliliği hakkı; yaşam yahut mülkiyet hakları gibi klasik hak biçiminde olmayıp, teknolojiye yaşanan ilerlemeler ve bilhassa çağdaşlaşma ile birlikte sürekli ilerleyen ve genişleyen bir hak manzumesidir²⁴⁶. Özellikle günümüzde insanoğlunun bilim ve teknik alanında ulaştığı seviyenin sonuçları, kullanılmaları halinde faydalı olabilecekleri kadar zararlı olmaları mümkün bulunan aletleri ve vasıtaları ortaya koymuştur²⁴⁷. Teknolojinin hayatın pek çok alanına sirayet etmesi ve bilgi birikiminin rahatlıkla erişilebilecek bir alanda korunması, bireylerin hayatını rahatlatıyor olmasının yanında kişilerin özel yaşamına ilişkin hiç de azımsanmayacak detayı giz veri olmaktan çıkarmış, bunun sonucunda özel hayatın gizliliği hakkının muhafaza ettiği alan fiili bir şekilde kısıtlanmıştır.²⁴⁸ Hele de söz konusu teknolojik ürünlerin oldukça küçük boyutlarda üretilebildiklerini düşünürsek, bunların kullanılması suretiyle insanların hukuk tarafından teminata kavuşmuş olan temel hak ve özgürlüklerine -konumuz olan özel hayatın gizliliği hakkı-yönelik tehditlerin ve tecavüzlerin mütemadiyen çoğalması söz konusu olacaktır²⁴⁹.

Özellikle özel hayatın gizliliği hakkına müdahale oluşturacak bu teknolojik gelişmelere; kişilerin telekomünikasyon yoluyla dinlenmesi ve iletişimin tespiti, telefon sinyalleriyle yer tespiti yapılması, MOBESE kameraları, gizli kameralar, kredi ve bankamatik kartları hareketleri ve biyometrik veriler örnek gösterilebilir.

²⁴⁶ ÇÖLLÜ, s. 163-164.

²⁴⁷ ŞEN, s. 27.

²⁴⁸ NİYAZİOĞLU, s. 2.

²⁴⁹ ŞEN, s. 27.

Saymış olduğumuz teknolojik araçların özel hayatın gizliliği hakkına müdahale oluşturmasıyla birlikte bunların meşru sayılabilecek bazı amaçlarının olduğunu söylemek gerekir. Bu uygulamaların örneğin ceza hukuku açısından yahut güvenlik açısından belli nitelikte faydalarının olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Çalışmamızın bundan sonraki aşamasında ise yaşanan bu teknolojik gelişmelerle özel hayata saygı hakkı arasındaki münasebet incelenecektir.

II- KİŞİLERİN HABERLEŞMELERİNİN TEKNOLOJİ ARAÇLARIYLA DENETLENMESİ

Özel hayatın gizliliği hakkının bir parçası olan haberleşme hürriyeti, yaşanan teknolojik gelişmeler ile birlikte müdahaleye açık bir hal almıştır.

A- Kişilerin Telekomünikasyon Yoluyla Denetlenmesi

Doktrinde bazı şahıslar “*telefon konuşmalarının koruma tedbiri olarak gizli dinlenmesi*” kavramını tercih ederken, bazı kimseler, “*haberleşme araçlarının dinlenmeye alınması*”, “*uzakla haberleşmenin kontrol edilmesi*” “*telefon, faks, teleks gibi araçlarla yapılan haberleşmenin denetlenmesi*” terimlerini kullanmaktadır²⁵⁰. Mezkûr terimlerin hepsi telekomünikasyon yoluyla olmak üzere, haberleşmenin tespiti, dinlenilmesi, kaydedilmesi ile baz verilerinin değerlendirmesi şeklinde 4 ayrı önlem içermektedir²⁵¹. Bu tedbirlerin ne anlama geldikleri ise “*Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik*” in 3. maddesinde tanımlanmaktadır. Buna göre haberleşmenin dinlenilmesi ile kaydedilmesi; iletişim araçlarıyla yapılan görüşmeler ve başkaca her çeşit haberleşmenin ilgili alana özgü aygıtlarla dinlenmesi ve kaydedilmesine ilişkin faaliyeti kastetmektedir. İletişimin tespitiyse; konuşmanın içeriğine dokunmadan iletişim aygıtları ile başka iletişim aygıtlarının oluşturduğu iletişime yönelik arama,

²⁵⁰ DURMUŞ, Murat, Özel Hayatın Korunması Hakkı ve Bu Çerçevede İstihbarat Faaliyetleri (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2006, s. 86.

²⁵¹ AKYÜREK, s. 215.

denetlemeye karşı yargı yolunun kapatılması öngörülmüştür. Yargı yolunun yerine ise Federal Meclisçe seçilen 5 kişilik bir komite ve komitece atanan 3 kişilik komisyon getirilmiştir. Mahkeme prensipte yargı denetiminin olmasını arzu edilir olduğunu belirtmiş ancak somut olayda bir ihlal bulmamıştır. Çünkü AİHM, yargı organı yerine öngörülen sistemdeki her iki organın da denetimi gerçekleştiren kişilerden bağımsız olduğunu ayrıca bu organların etkili ve devamlı denetleme konusunda yeterli yetkisinin olduğu hususunu dikkate almıştır. Ayrıca Mahkeme, kararda tedbirin belirli süreyle verilebileceğini ve ilgili önleme yalnızca gerekçesi ortaya konmak ve yazılı olmak kaydıyla hükmedilebileceği ve bu şekilde bir kararın, belirlenmiş bazı kurumların başkanları veya vekillerince yapılması gerektiğini bu kararda hüküm altına almıştır.

Telekomünikasyon yoluyla denetimin tamamen yasaklanması düşünülemez. Ancak yapılan bu denetimin özel hayatı etkilemeden ölçülü olarak yapılması gerekir. Bu tedbire başvurulurken dikkatli olunması gerekir. Ayrıca gizli denetlemenin sadece demokratik kuruluşların muhafazası gayesiyle yapılması gerekir. Anılan tedbirin uygulanmasında kötüye kullanılmaya karşı etkin güvencenin sağlanması gerekir. Bu bağlamda tedbirin belli süreyle uygulanması, tedbirin yargı organlarının denetime tabi tutulması en azından bu da olmuyorsa AİHM'nin de belirttiği gibi bağımsız ve tarafsız bir kurulun denetimine tabi tutulması gerekir. Ayrıca gerekli şartların oluşması durumunda tedbir uygulanan kişiye haberdar edilmesi ve bu kayıtların, tedbirin amacı gerçekleştirildikten sonra en kısa sürede yok edilmesi gerekir.

B- Kişilerin e-maillerinin Denetlenmesi

Teknolojik gelişmeler ile birlikte klasikleşen mektubun yerini başkaca haberleşme araçları almıştır. Bunlardan biri de e-maillerdir. Nasıl ki mektup, telefon yoluyla haberleşmelere müdahale özel hayat kapsamında irdelenmeye muhtaçtır; aynı şekilde e-mail yoluyla yapılan haberleşmelere olası müdahalelerin de özel hayat kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu ilkesel nitelikte olan iki kararı özet bir şekilde incelemenin faydalı

olacağını düşünüyoruz.

Anayasa Mahkemesi'nin kurumsal e-maillerin denetlenmesine yönelik verdiği E.Ü. kararına konu olay şöyle gelişmiştir²⁵⁵. Başvurucu, bir avukat ortaklığında avukat olarak çalışırken, disiplin soruşturması kapsamında işyerinde vuku bulan bazı olaylarla ilgili, işveren tarafından kurumsal e-posta hesabındaki yazışmalarının incelenmesi sonucu işten çıkarılmıştır. Başvurucunun iş mahkemesinde işe iade talebiyle açtığı dava reddedilmiş ve Yargıtay bu kararı onamıştır.

Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararlarına atıf yaparak öncelikle genel olarak iletişimin, işverence denetlenmesi bağlamındaki uyumsuzlıklara ilişkin ilkeleri ortaya koymuştur. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, iş sözleşmelerindeki sınırlayıcı düzenlemelerin nasıl belirlendiği ve çalışanların bu sınırlamalarla ilgili bilgilendirilip bilgilendirilmediğinin, temel haklara müdahalenin haklı bir sebebe uygun ve ölçülü olup olmadığının, işten çıkarma işleminin makul ve orantılı olup olmadığının uyumsuzlıkların çözümünde dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, işverenin işçinin iletişimini denetleme yetkisinin, kişisel verilerin korunması ve haberleşme özgürlüğü bağlamında devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmiştir.

Anayasa Mahkemesi bu tespitin ardından e-maillere özgü durum üzerinde inceleme yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, işverenin işçisinin hizmetine sunduğu iletişim araçları ile içeriklerinin incelemesinin haklılığını gösteren meşru sebeplerinin olup olmadığını incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi işverenin gösterdiği sebeplerinin yapılan iş ve işyerinin nitelikleri de dikkate alınarak meşru olup olmadığının incelenmesi gerektiğini vurgulamış ve iletişimin tespiti ile içeriğinin denetlenmesinin farklı olduğunu, içeriklerin denetlenmesi için çok daha ciddi sebeplerin olması gerektiğini ifade etmiştir. Ardından Anayasa Mahkemesi, işçiye “önceden tam ve açık bir bilgilendirme” yapılmadığı takdirde, işçinin kuruma ait e-posta hesabı ile özel nitelikte yazışmalar

²⁵⁵ E. Ü. Başvurusu, AYM, 17/09/2020, Başvuru No: 2016/13010, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/13010>, Erişim Tarihi: 22/07/2024).

yapabileceğini işverenin öngörmesi gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi bu sebeple, açık ve tam bir bilgilendirme yapılmadığı durumlarda, işçinin yazışmalarının incelenemeyeceği konusunda makul bir beklentiye sahip olabileceğini ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, somut başvuruda işverenin işçinin kurumsal e-postasını izleyebileceği ve denetleyebileceği ile ilgili açık ve tam bir bilgilendirme yapmadığını ve E-posta yazışmaları sebep gösterilerek ilgilinin işten atıldığını belirtmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, işverenin ilgilinin e-posta içeriğine ulaşmasını mecbur bırakan bir hal konusunda açıklama yapamadığının altını çizmiştir. Anayasa Mahkemesi bunun yanında işverenin; sadece işçinin amiri ile arasındaki yazışmaları değil, başkalarıyla olan mesajlarının içeriklerini incelediğini ve bu sebeple işten çıkarıldığını vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi mezkûr sebeplerle başvurunun *“kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ve haberleşme hürriyetinin”* ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Söz konusu kararda öncelikle; *“önceden tam ve açık bir bilgilendirme”* yapılmadığı durumlarda, işçinin kuruma ait e-postası ile haberleşebileceği ile buna işverenin müdahale edemeyeceğinin tespitine yer verilmiştir. Bunun yanında içerikle ilgili işverenin her hangi bir ayırım yapmadan kişisel maillere de erişmesini, belirsiz ve sınırsız bir şekilde mailleri incelemesinin özel hayatın gizliliğinin ihlali olacağına hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin benzer konu ile ilgili verdiği C. O. A. kararına konu olay şöyle gelişmiştir²⁵⁶.

Başvurucu, bankada çalışmaktadır ve iş sözleşmesinde; kuruma ait e-postasını yalnızca işi ile ilgili durumlarda kullanılacağı, ayrıca e- postalarının haber vermeden işverenince incelenebileceği belirtilmiştir. Başvurucunun eşinin sahibi olduğu bir işyerinde çalıştığı iddiası üzerine araştırma başlatılmış ve ilgilinin beyanı alınmıştır. Yapılan araştırma sonucunda, işçinin e-posta hesabını, eşinin ticari işleri için

²⁵⁶ C. O. A. Başvurusu, AYM, 12/01/2021, Başvuru No: 2018/31036, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/31036?KelimeAra%5B0%5D=ya&page=80>, Erişim Tarihi: 22/07/2024).

kullandığı tespit edilmiş ve işten çıkarılmıştır. Başvurucunun, işveren aleyhine iş mahkemesinde açtığı dava ve ardından bölge adliye mahkemesine yaptığı istinaf başvurusu reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, ilgilinin kuruma ait e-posta hesabının işverence incelenmesinin işlerin etkin yürütülmesi amacıyla yapıldığını ve bilgilendirme yapılması durumunda çalışanın rızasının var sayılacağını belirtmiştir. değerlendirmelere devam eden Anayasa Mahkemesi somut olayda, başvuru bilgilendirilmediğini ve rızasının alınmadığını iddia etse de, iş sözleşmesinde kuruma ait e-postanın yalnızca işi dolayısıyla kullanılacağını ve denetlenebileceğinin düzenlendiği, ayrıca kurallara uyulmaması durumunda iş akdinin feshedilebileceği açıkça belirtildiğinin altını çizmiştir. Anayasa Mahkemesi işverenin, ilgilinin farklı bir işte çalıştığını kanıtlamak amacıyla mesaj içeriklerini denetlediğine ve bu içerikleri yalnızca mahkemede iddialarını ispatlamak için kullandığına dolayısıyla, işverenin denetlemesinin amaca uygun olduğuna ve başvurucunun kişisel verilerin korunması ile haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar vermiştir

Söz konusu kararda; başvuru bilgilendirme yapılması dolayısıyla rızasının varlığının kabulü ile kurumsal e-posta hesabının incelenilebileceğini, ancak bunun da yeterli olmayacağını hüküm altına alması önemlidir. Anayasa Mahkemesinin işveren tarafından incelenen mailleri sadece yargı sürecinde iddiasını kanıtlamak amacıyla kullanmasının vurgulaması, mail sahiplerinin önceden bilgilendirilmesinin sınırsızca haberleşme hürriyetine müdahale için yeterli olmadığını ortaya koymaktadır. Aksinin kabulü işveren karşısında güçsüz konumda bulunan işçinin önceden vermiş olduğu rızanın kötüye kullanılması sonucu doğuracak, kişilerin usulî güvenceleri zarar görebilecektir.

III- MOBESE ÖZELİNDE TEKNİK ARAÇLARLA TAKİBİN MEŞRULUĞU VE GİZLİ KAMERA SORUNU

MOBESE, Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Daire Başkanlığınca planlanan, mobil programlar kısmında İNTERPRO bilişim ödülü birinciliği almış aynı zamanda

tamamıyla emniyet teşkilatına ait teknik projedir²⁵⁷. MOBESE kişilerin hayat ve mülkiyete ilişkin emniyetini korumak, suç işlenmesinin engellenmesi, suçluların yakalanması, trafik emniyet ve düzenini korumak vb. çokça amaca hizmet etmek gayesi ile kurulmuştur²⁵⁸. Bu sistemlerin anılan maksadı dışında keyfi bir şekilde ve usulü ortaya konulmadan kullanımı özellikle kişisel verilerin ve özel hayatın gizliliği başta olmak üzere çok hukuk normunu ihlal etme olasılığının yüksek olacağı yadsınamaz bir gerçektir²⁵⁹.

MOBESE ve benzeri uygulamaların özel hayatın gizliliği hakkına müdahalesi konusunda AİHM'nin yaklaşımını incelemenin faydalı olacağını düşünüyoruz. Bu konuyla ilgili AİHM'nin Peck / Birleşik Krallık davasına kısaca değinmek istiyoruz²⁶⁰.

Söz konusu davada, ilgilinin bir caddeye konulan kapalı devre kamerasının kayıt altına aldığı ve içeriğine şahsının bileğini kestiğini gösteren kamera kaydının basın ile paylaşılması ile ilgilidir. Başvurucu söz konusu yapılan izleme sayesinde hayatının kurtulduğunu kabul etse de söz konusu görüntülerin kendisinin de belli olacak, tanınacak şekilde medyada yayımlanmasının özel hayatının gizliliğini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme incelemesini yaparken öncelikle, izleme durumunun özellikle bir kişiye özgü olarak gerçekleştirip gerçekleştirilmediğini incelemiştir. Bunun yanında Mahkeme bu görüntülerinin kullanılıp kullanılmadığı ile anılan görüntülerin ilgili kişinin beklentisini aşacak biçimde kamuya yayılıp yayılmadığının incelenmesi gerektiğini kaydetmiştir. AİHM, söz konusu davada kamera kaydının yayınlanmasının gayesinin kurtarılan yaşam olduğunu kabul etmekte birlikte, söz

²⁵⁷ TEMEL, Ali, Suçun Önlenmesinde MOBESE Uygulaması İstanbul Örneği ve Bir Alan Araştırması (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009, s. 111.

²⁵⁸ EROĞLU, s. 100.

²⁵⁹ ERALP, “Özgür, Şu Mobese Dedikleri”, (<https://www.eralp.av.tr/su-mobese-dedikleri/>, Erişim Tarihi: 02/03/2023).

²⁶⁰ http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_TUR.pdf, s. 21, Peck v. The United Kingdom, 44647/98,28/01/2023, (<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%22Peck%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-60898%22%5D%7D>), Erişim Tarihleri: 30/07/2024).

konusu yayına ilişkin ilgilinin izni olmadığından, özel hayat hakkına bir müdahalenin olduğu neticesine ulaşılmıştır. AİHM bunu yanında söz konusu müdahalenin, konuyla öngörüldüğünü ve meşru bir gayeye hizmet ettiğini vurgulamıştır.

İncelemelere devam eden AİHM, müdahalenin demokratik toplumda gerekliliği ile ilgili, kamu menfaatiyle bireysel menfaat arasında adil denge kurulması gerektiğini, açık alanlarda bulunan kameralarla suçla mücadelede önemli olduğunu kabul etmekle birlikte, başvurucunun suç şüphesi altında olmadığını ve idarenin kameraların suçlulukla mücadeledeki önemini duyurmak için başka yöntemler kullanabileceğini belirtmiştir. Mahkeme, yetkililerin elde edilen verilerin yayımlanması için başvurucunun rızasını almaları gerektiğini veya yüzünü tanınmayacak şekilde sansürleyerek yayımlaması gerektiğini ifade etmiştir. Bunun yanında idarece medyanın verileri ne şekilde işleyeceği ile ilgili de tedbirler alınması gerektiğini vurgulayan AİHM, yeterli özenin gösterilmediği sebebiyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM'nin koyduğu ilkeler doğrultusunda Türkiye uygulamasında MOBESE sisteminin özel hayatın gizliliği hakkına etkisini incelemek gerekirse, öncelikle MOBESE sisteminin pozitif hukukumuzda yerini irdelemenin gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü AİHM Peck / Birleşik Krallık davasında yukarıda da değindiğimiz üzere anılan faaliyetin özel hayatın gizliliği hakkına müdahale olduğunu, suçu önlemek ve suçluları yakalama amacı düşünüldüğünde bu müdahalenin meşru olduğunu belirttikten sonra söz konusu düzenlemenin kanuni dayanağının olup olmadığını incelemiştir.

Ayrıca Anayasamızın 13. maddesi gereğince temel hak ve hürriyetler sadece ve sadece kanun ile sınırlanabilir. MOBESE kayıtlarına ilişkin mevzuatımızda ne yazık ki açık bir hüküm bulunmamaktadır. "2559 Sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu" dayanılarak MOBESE sistemi ülkemizde uygulanmaktadır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki mezkûr kanunda MOBESE kayıt sistemine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Emniyet Genel Müdürlüğü, MOBESE'lere ilişkin soru işaretlerini ortadan kaldırmak ve uygulamayı hukuki zemine konumlandırmak amacıyla "Kent Güvenlik Yönetim Sisteminin Kurulum ve İşletimi Hakkında Yönetmelik" taslağı 2010

yılında hazırlanmış ve anılan taslakta *"Suçun ve tehlikenin önlenmesi, kamu düzeninin sağlanması, suçların önlenmesi veya tespiti, faillerin yakalanması, trafik güvenliği ve kontrolünün sağlanması amacıyla, meydan, cadde, sokak ve park gibi kamuya açık belirli alanlar, mülki amirin emriyle polis tarafından teknik araçlarla izlenebilir ve kayda alınabilir"* denilmiştir. Ancak Adalet Bakanlığı'nın görüş yazısında haklı olarak bu düzenlemenin yönetmelikle yapılamayacağı belirtilmiştir²⁶¹.

Söz konusu durumun kanuni zemine oturtulmamasının özel hayatın gizliliği kapsamında öncelikle Anayasamıza aykırı olduğu düşünülmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere Anayasamıza göre temel hak ve hürriyetler sadece ve sadece kanun ile sınırlanabilir. MOBESE kameraları bakımından kanuni düzenlemeye ihtiyaç duyulmamasının sebebi olarak, *"temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturmuyor; çünkü konut, işyeri gibi özel hayatın söz konusu olduğu bireysel alanları değil; sadece kamusal alanları gözetliyor"* savunması geliştirilmektedir²⁶². Fakat hemen belirtmek gerekir ki bu iddialar yerinde değildir. Şöyle ki; çağımızda insanların özel hayatının sadece meskeni ile sınırlandırılmayacağı, kamuya açık alandaki görüntü ve seslerin özellikle kişisel verilerin korunması açısından genel olarak ise özel hayatın gizliliğinin muhafazası amacıyla zorunlu gözetildiğinde yüz binlerce kişinin hayatını sürdürdüğü illerde duraksamadan görüntü alan ve kaydeden kameralar ile söz konusu görüntüleri ana bir sistemde biriktiren, MOBESE uygulamasının özel hayatın gizliliğine aşırı bir müdahale olduğu aşikârdır²⁶³. Daha açık bir ifadeyle kişilerin meşru bir beklentisi olması şartıyla özel hayat kamusal alanın içinde de vardır. Kişiler kamusal alandayken de gizli kalmasını istediği, özel hayatını ilgilendiren eylemleri olabilir. Örneğin plajda güneşlenen kişinin durumunda olduğu gibi.

Ayrıca yukarıda belirttiğimiz üzere kişinin özel hayatı konutu ile sınırlı değildir ve toplum içindeki ses ve görüntüsü kişisel veri niteliğindedir. Anayasamızın 20.

²⁶¹ CANTÜRK, Safure, "Ortada MOBESE Var Yandan Geç", (<http://www.sabah.com.tr/Yasam/2012/07/19/ortada-mobese-var-yandan-gec>, Erişim Tarihi: 02/03/2023).

²⁶² KARAKEHYA, Hakan, "Gözetim ve Suçla Mücadele," **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 58, Sayı 2009-2, ss. 319-358, s. 345.

²⁶³ AKYÜREK, s. 249.

maddesinde 7/5/2012 tarihinde yapılan değişiklikle eklenen fıkra hükmüne göre *“kişisel veriler, ancak kanunda öngörölen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir”* denilmektedir. Belirttiğimiz üzere bu kişisel verilerin işlenmesi için bir kanun bulunmamaktadır. Bu bağlamda MOBESE sisteminin şu haliyle Anayasamızın 20. maddesinin 3. fıkrasına da aykırı olduğunu düşünmekteyiz.

AHİM, muhtemel bir başvuru durumunda yukarıda da değindiğimiz karar doğrultusunda öncelikle MOBESE uygulamasının Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında olup olmadığı ile anılan uygulamanın özel hayatın gizliliği hakkına müdahale olup olmadığına bakacaktır. Kişilerin sürekli kayıt altına alınma risklerinin bulunması -örneğin kimle gezdiğinin, ne içtiğinin, nereye gittiğinin izlenmesi ve kayda alınması- ve bu kayıtların kesintisiz yapılması Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında değerlendirilecek ayrıca bu durumun bir müdahale olarak görülmesi muhtemeldir. Sıradaki aşama ise hukuki dayanağının bulunup bulunmadığı sorununu inceleyecektir. Belirttiğimiz üzere ölkemizde anılan konuya ilişkin hukuki bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bağlamda ihlal bulunması muhtemel görünmektedir.

Yasal çalışmalar yapılması durumunda çok dikkatli davranılması gerektiğini belirtmemiz gerekmektedir. Yukarda da belirttiğimiz üzere MOBESE kişilerin hayat ve mülkiyet emniyetini korumak, suç işlenmesinin engellenmesi, suçluların yakalanması, trafik emniyetini korumak vb. bir dizi gayeleri yerine getirmek için faaliyete konmuştur. Dolayısıyla AİHS’nin 8. maddesinin 2. fıkrası ile Anayasamızın 20. maddesinin 2. fıkrasına uygun bir amaç için kurulduğunu söyleyebiliriz. Ancak bu demek değildir ki MOBESE sistemi şu haliyle özel hayatın gizliliğini ihlal etmemektedir. Yasal düzenlemede şu konulara dikkat edilmesi gerekmektedir: MOBESE kameralarının kadrajının iş yeri ile konutlara yöneltilmemesi, söz konusu yerlere denk geldiğı durumlarda karartma uygulanması zorunluluğu getirilmelidir. MOBESE sisteminin kurulu olduğuna ilişkin gerekli uyarı işaretlerinin bulunmasına ilişkin zorunluluk getirilmeli ve kayıtların makul süre içinde yok edilmesine ilişkin –adli soruşturmaya ilişkin bir durum yoksa sürenin ciddi anlamda kısa tutulması- düzenleme yapılmalıdır. Ayrıca bu görüntülerin amacı

dışında kullanılmaması gerekmektedir, örneğin MOBESE kayıtlarının televizyonlarda herhangi bir anonimleştirme uygulanmadan gösterilmesinin yukarıda belirtmiş olduğumuz MOBESE'nin amacına uygun bir hareket olmadığı açıktır.

Şunu belirtmemiz gerekir ki suç ile etkili mücadele için MOBESE kameraları önemli bir işlev görmektedir. Aynı zamanda bu kameralar toplumsal menfaat için gayet iyi sonuçlar doğurmaktadır²⁶⁴. Fakat öncelikle yasal düzenlemenin yukarıda belirtilen şartlara uygun yapılarak özel hayatın gizliliğine müdahale edilmemesi gerekmektedir.

Açık bir şekilde görüntü kaydının yanında, teknolojik gelişmelerle birlikte gizli kameraların kullanımı sorunu da ortaya çıkmıştır. Kişiler yaşanan teknolojik gelişmelerle birlikte rahatlıkla gizli kameralara ulaşip kullanabilmektedirler. Bu kullanımın kuşkusuz özel hayatın gizliliği hakkı ile ilişkisini incelemek gerekmektedir. Bu bağlamda ilkesel nitelikte olması dolayısıyla AİHM'nin Köpke / Almanya kararını incelemek istiyoruz²⁶⁵. Anayasa Mahkemesinin gizli kamera konusunda esasa girerek vermiş olduğu bir karara ulaşamadığımız için söz konusu AİHM kararını incelemekle yetineceğiz.

Söz konusu davaya konu olay şu şekildedir. Bir markette kasa görevlisi statüsünde çalışan başvuru, işverence, dedektiflik firmasının desteği ile gizlice kameraya alınmasından sonra, hırsızlık yapmasından dolayı habersizce iş sözleşmesi sonlandırılmıştır. İlgili, iş sözleşmesinin sonlandırılmasıyla alakalı açtığı davayı kaybetmiştir.

AİHM, özel hayatın yalnızca bireylerin ev yaşamıyla sınırlı olamayacağını, özel hayatın, ev yaşamının yanında işyerinde ve mesleki hayattaki hadiseleri de içerdiğini, somut olaydaysa, ilgilinin işyerinde haberi olmadan gizlice izlenmesinin

²⁶⁴ KARAKEHYA, s. 346.

²⁶⁵ http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Work_TUR.pdf, s. 31, (Köpke v. Germany, 420/07 05/10/2010, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22DECISIONS%22\],%22kdate%22:\[%222010-10-05T00:00:00.0Z%22,%222010-10-05T00:00:00.0Z%22\],%22itemid%22:\[%22001-101536%22\]}.](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22DECISIONS%22],%22kdate%22:[%222010-10-05T00:00:00.0Z%22,%222010-10-05T00:00:00.0Z%22],%22itemid%22:[%22001-101536%22]}) Erişim Tarihleri: 30/07/2024).

ve kamuya açık bir yargılamada kullanılmasının ilgilinin özel hayatına bir müdahale olduğunu kaydetmiştir.

AIHM bu müdahalenin meşruluğu sorununu incelerken AIHM, başvurunun gizli kayıt sebebiyle devlet korumasından yeterince yararlanamadığını ileri sürdüğünü belirterek, Almanya'nın, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında pozitif yükümlülüklerine uyup uymadığını incelemiştir. AIHM, genel ilkeler gereği, devletlerin yarışan haklar arasında (ilgilinin özel hayatı ve işverenin mülkiyet hakkı) adil bir denge kurması gerektiğini vurgulamış, olay tarihinde işverenlerin gizli kayıt kanuna düzenlemediğini ancak sonradan düzenlendiğini belirtmiştir. AIHM, somut olayda gizli kaydın hırsızlık şüphesi nedeniyle, sınırlı bir süre ve yerde yapıldığını, dolayısıyla amacına uygun olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca AIHM, işverenin mülkiyet hakkının korunması gerektiğini ve gizli kamera kaydının amacının başvurunun hareketlerini tespit edip delil elde etmek olduğunu kaydetmiştir.

AIHM son olarak buradaki gizli izlemenin, maddi hakikatin ortaya çıkması ve adaletin gerçekleşmesi gayesini taşıdığı için kamu yararını da koruduğunu kaydetmiştir²⁶⁶.

Söz konusu kararda öncelikle AIHM gizli kameralara ilişkin devlete yükümlülükler yüklemesi sebebiyle önemlidir. Ayrıca AIHM yine müdahaleye ilişkin hukuki düzenleme aramakta ve müdahalenin meşruluğu konusunda somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapmaktadır. Bu anlamda gizli kaydın belirli süre ve yerle sınırlı tutulması ile gizli kayda alan kişinin amacının mülkiyet hakkı kapsamındaki değerlerinin çalınmasına ilişkin delil etme olduğunu değerlendirerek söz konusu müdahalenin meşru olduğuna karar vermiştir.

Gizli kamera konusunda Türk uygulamasını incelemek gerekirse; Türk Ceza Kanunu'nun "*Özel hayatın gizliliğini ihlal*" kenar başlıklı 134. maddesi şu şekildedir "*(1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır. (2) Kişilerin özel*

²⁶⁶ KILINÇ, s. 24, 25, 26.

hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur". Dolayısıyla gizli kamera ile kişilerin görüntülerinin kayda alınması ve yayımlanması suç olarak düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeyi, yukarda değindiğimiz AİHM kararı doğrultusunda değerlendirdiğimizde, gizli kamera kullanımının herhangi bir meşru kaygı ile - örneğin anılan AİHM kararındaki gibi delil elde etme amacı ile sınırlı olarak- kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın suç sayılmıştır. Bu düzenleme ile kişilerin diğer bazı hakları ile özel hayatın gizliliği hakkı arasında denge kurulmayarak diğer haklarının ihlal edilebileceğini düşünüyoruz. Örneğin işyeri sahibinin çalışanlarına yönelik hırsızlık şüphesi durumunda işyeri sahibinin mülkiyet hakkı tehlike altındadır. İşyeri sahibi gerçekten sadece bu şüphe doğrultusunda hareket ederek, belli süre ve yer ile sınırlı olarak gizli kamera ile kayıt altına almasının özel hayata meşru bir müdahale olacağını düşünüyoruz. Yine sıkça rastlanılan bir durum olan bebek bakıcısının kontrol edilmesi hususunda da aynı şekilde amaca uygun olmak şartıyla gizli kameranın özel hayatın gizliliği hakkına meşru bir müdahale olacağı kanaatindeyiz. Bu örnekler çoğaltılabilir. İlkesel olarak gizli kamera konusunda, özel hayatın gizliliği hakkı ile diğer haklar arasında denge kurularak, amaçla sınırlı olmak üzere gizli kamera kullanımının her somut olaya göre değerlendirilmesinin daha uygun olacağını düşünüyoruz.

IV- KREDİ VE BANKAMATİK KARTI İLE HASTANE KAYITLARININ ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNE ETKİSİ

"23/2/2006 tarihli 5464 sayılı Bankaların Kartları ve Kredi Kartları Kanununa" göre; "banka kartı, mevduat hesabı veya özel carî hesapların kullanımı dahil bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan kartı, kredi kartı ise nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fizikî varlığı bulunmayan kart numarasını" ifade etmektedir. Son yıllarda nakit paranın yerini plastik para olarak da ifade edilen banka kartları almıştır.

Banka kartlarıyla yapılan her alışveriş, bankanın bilgisayar sistemlerinde kullanıcıyla ilgili olarak kaydedilmekte ve bu veriler mağazaların daha etkili satış stratejileri geliştirmesi için kullanılmaktadır. Kredi kartı hareketlerinden bir kişinin bankadaki bakiye ve borç durumu, satın aldığı ürünler, yediği yemekler, giyindiği kıyafetler, sık ziyaret ettiği restoranlar gibi hayat tarzı hakkında detaylı bilgiler elde edilebilir. Ayrıca, haftanın belirli günlerinde marketten ne kadar içki aldığı bilgisiyle alkolik olup olmadığı, çocuğu olmadığı halde çocuk bezi aldığı bilgisiyle evlilik dışı bir ilişkisi olup olmadığı, gittiği ikamet ettiği yerler ve sağlık harcamalarına dair verilerle hastalıkları hakkında bilgi sahibi olunabilir ²⁶⁷. Daha sarıh ifadeyle; kredi kartıyla yapılan alışverişlerde, özel hastanelerin tuttuğu kayıtlarda, telekomünikasyon ve internet sağlayıcılarının kayıtlarında, süpermarketlerin indirim kartlarında çok sayıda iz bırakılmakta ve ayrı ayrı alanlarda bir araya getirilen bu kayıtların tek merkezde toplanması amacıyla kamu ve özel sektörde kayda değer adımlar atılmaktadır ²⁶⁸. Olağan yaşamın gerekleri düşünüldüğünde sıradanlaşan kredi kartı ile yaptığımız harcamalar analiz edilerek alışveriş alışkanlıklarımız ortaya konularak; söz konusu bu bilgiler büyük şirketlere satılarak haksız yarar sağlandığı da görülmektedir ²⁶⁹. Kuşkusuz bu yaşanan durumlar özel hayat müdahale niteliğine ulaşabilecek sorunlardır. Bu müdahalenin meşru bir amaca hizmet eden bir yanı da görünmemektedir.

Özel hayatın korunması dolayısıyla kişisel verilerin muhafazası için özel ve kamu sektörünün şu ilkelere uyması zorunludur; kuruluşlar ellerinde bulundurdukları verilerle ilgili denetlenebilir olmalı, veriler işlenmeden önce ya da işlenirken ilgililere bu verilerin toplama gayesi hakkında açıklama yapılmalı, belli bazı haller haricinde veri sadece bireyin izni doğrultusunda işlenmeli, işlenen verinin kullanımı yalnızca söylenen amaç doğrultusunda olmalı, işlenen verilerin gayesi haricinde kullanımı sadece ilgilinin izni ile olmalı, veri yalnızca zorunlu hallerde saklanmalı ve

²⁶⁷ ŞEN, Bilal, “Elektronik Gözetim”, (<http://www.caginpulisi.com.tr/elektronik-gozetim/>, Erişim Tarihi: 02/03/2023).

²⁶⁸ GÖZÜKELEŞ, İzlem, “Özel Hayat”, (<http://politeknik.org.tr/ozel-hayat-izlem-gozukeles/>, (Erişim Tarihi: 03/03/2023).

²⁶⁹ ŞEN, “Elektronik Gözetim”, (<http://www.caginpulisi.com.tr/elektronik-gozetim/>, (Erişim Tarihi: 02/03/2023).

zorunlu hal bittiğinde yok edilmeli, işlenen verilerin gerçek, eksiksiz ve aktüel olmalı, verinin muhafazası amacıyla gereken emniyet önlemleri etkin şekilde alınmalıdır²⁷⁰.

Teknolojik gelişmelerle birlikte kişisel veri niteliğinde çeşitli veriler kurumlarca işlenebilmekte ve bunlar kontrolsüz bir şekilde kullanıldığı gözlenmektedir. Bu konu ile ilkesel nitelikte önemli olduğunu düşündüğümüz Anayasa Mahkemesi kararını incelemenin faydalı olacağını düşünüyoruz.

Anayasa Mahkemesi'nin hastane kayıtlarının tutulması ve kullanılması ile ilgili verdiği H.Ö. kararına konu olay şöyle gelişmiştir²⁷¹.

Başvuruya konu olayda; başvuru eşinin, devam eden boşanma davasında mahkemeye sunduğu dilekçede, başvuru evlendikten sonra migren ataklarının arttığını ve bunun kendisinden kaynaklandığı iddialarını ileri sürdüğünü belirtmiştir. Başvurucunun eşi araştırmaları sonucunda, başvuru evlilik öncesinde de migren ve psikolojik hastalığının olduğu bilgisine ulaşmıştır. Bu kapsamda, başvuru hastane raporu ve tedavi bilgileri doğrultusunda, migren ile anksiyete tanısıyla reçete düzenlendiği, ardından bipolar teşhisi konulduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun eşi, evlilik öncesi zamana ait tedaviye ilişkin belge ve reçetelerinin istenmesi için yazı yazılmasını istemiştir.

Başvuru, 20/12/2018 tarihinde eşinden hastane belgelerine eşinin ulaşp, delil olarak kullanması sebebiyle şikâyetle bulunmuştur. Mezkûr dilekçede, eşinin evlenmeden önceki sağlık bilgilerini izinsiz olarak ele geçirip mahkemeye sunduğunu iddia etmiştir. Başvuru vekili, eşinin doktor olarak mesleki ayrıcalıklarını kötüye kullanarak, yetkili merci talebi olmadan bu bilgilere ulaştığını dolayısıyla bu durumun özel hayatın gizliliği, kişisel verilerin korunması ve hasta bilgileri ile ilgili yasal düzenlemelere aykırı olduğunu belirtmiştir. Bu eylemlerin, Türk Ceza Kanunu'nun ilgili maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

²⁷⁰ GÖZÜKELEŞ, “Özel Hayat”, (<http://politeknik.org.tr/ozel-hayat-izlem-gozukeles/>), (Erişim Tarihi: 03/03/2023).

²⁷¹ H. Ö. Başvurusu, AYM, 03/02/2022, Başvuru No: 2019/20473, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/20473>, Erişim Tarihi: Erişim Tarihi: 22/07/2024).

Başsavcılık söz konusu sağlık kuruluşundan başvuruçunun sağlık bilgilerini istemiştir. Bunun yanında, mezkûr verilere erişen veya kaydeden kişilerin adlarını, yaptıkları işi, sorgulama tarih ve saatleri ile cihaz bilgilerini talep etmiştir. Hastane, ilgilinin ayakta tedavi gördüğü zamana ait belgeleri iletmiştir. Bununla beraber, hastanede görevli memur A.G.'nin cep telefonu ve bilgisayarıyla sorgulama yapıp, çıktı aldığını kaydetmiştir.

Başsavcılık, ilgilinin eşinin beyanlarını almıştır. Eşi, ilgilinin boşanma ve ceza davalarında aleyhine ifadelerde bulunduğunu ve migren hastalığının evlenme sonrasında çoğaldığını ileri sürdüğünü söylemiştir. Bu nedenle eşinin, başvuruçunun evlenmeden önceki hastalıklarını öğrenmek amacıyla hastaneye gidip bilgisayarda inceleme yaptığını, fakat hiçbir kayıt almadığını söylemiştir. Eşi, kişisel haklara müdahale etme niyetinde olmadığını, sadece mahkeme sürecinde kendini korumaya çalıştığını ve eşinin özel hayatına müdahalede bulunmadığını kaydetmiştir.

Başvuruçucu vekili, daha sonra ek bir şikâyet dilekçesi vermiş ve dilekçede, başvuruçunun eşinin hastane bilgisayarlarından başvuruçunun kayıtlarını inceleyerek *“kişisel verileri ele geçirme ve yayma suçunu”* ikrar ettiğini vurgulanmıştır. Ayrıca, ilgili sağlık kuruluşunda şifre bulunmasına rağmen hangi bilgisayardan erişim sağlandığının ve mezkûr bilgisayarın kimin kullanımında olduğunun incelenilerek suçun işlenmesine yardımcı olan diğer şüphelilerin tespit edilmesi talep edilmiştir.

İncelemeyi tamamlayan başsavcılık, ardından kovuşturmaya yer olmadığına hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, eşlerin kişisel ve sağlık bilgilerine ulaşma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple, şüphelinin fiilinin mahremiyet ve özel hayata müdahale olarak değerlendirilemeyeceği, taraflar arasındaki yargılama ile ilgili iddia ve delillerin sunulmasının *“iddia ve savunma dokunulmazlığı”* kapsamında olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca, delil değerlendirmesinin yargılamayı yapan makama ait olduğu belirtilmiştir.

Başvuruçucu ardından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, Devletin pozitif yükümlülüğünün, kişisel verilerin korunmasını sağlamak için kanuni bir altyapı oluşturma yanısıra, bu altyapının, müdahalelere

karşı etkili yargısal sonuçlar da içermesi gerektiğini vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre bu bağlamda devletin, kişisel verilere hukuka aykırı olarak yapılacak müdahalelere karşı tedbirler alması ve bu tür ihlalleri gerçekleştirenlere karşı caydırıcı yargısal sonuçlara bağlaması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi bu gerekliliğin ceza şeklinde olmasının zorunlu olmadığını; ancak bu tür ihlallerin mevzuatta suç olarak kabul edilmesi halinde etkili bir ceza soruşturması ve kovuşturma yürütülmesinin, devletin pozitif yükümlülüklerinin bir parçası olduğunu kaydetmiştir.

Somut olaya ilişkin değerlendirmeler yapan Anayasa Mahkemesi, başvurucuya ait söz konusu bilgilerin kişisel veri olduğunu ve kişisel verilere hukuka aykırı olarak ulaşılmasının kanunda suç olarak düzenlendiğini, 6698 sayılı Kanunda kişisel verilerin kişinin açık rızası olmadan işlenmesinin yasaklandığını, özellikle sağlık verileri için açık bir rızanın olması gerektiğini ve mezkûr mevzuatın veri sorumlusuna, kişisel verilerin hukuka aykırı erişimine karşı tedbirler alma yükümlülüğü getirdiğini vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi bu nedenle, ilgilinin şikâyetleri doğrultusunda etkili bir ceza soruşturması yapılması ve olayın bütün açılarıyla açıklığa kavuşturulması gerektiğini kaydetmiştir.

Anayasa Mahkemesi dolayısıyla, başvuru ile ilgili değerlendirilecek hususun; cezai soruşturmanın yeterli usulî güvencelere sahip olup olmadığı, soruşturmanın bağımsız, özenli, hızlı ve etkili bir şekilde yapılıp yapılmadığı ile varılan sonuçların temel hakları koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanıp açıklanmadığı olacağının altını çizmiştir.

Anayasa Mahkemesi, somut olayda, başvurucunun şikâyeti üzerine hemen soruşturmaya başlandığını, şüphelinin ifadesinin alındığını, devlet hastanesiyle yazışmalar yapıldığını ve boşanma davasının incelendiğini kaydetmiştir. Ayrıca savcılığın değerlendirmesine göre; elde edilen bilgiler ilgili davada kullanılmış ve mahkemece bu bilgiler değerlendirilmeye esas alınmıştır.

Ancak Anayasa Mahkemesi, soruşturma aşamasında, başvurucunun hastane kayıtlarına erişimi ile ilgili hastanenin cevabı ile şüphelinin beyanlarının çelişmesi

üzerine başvuruçunun talep ettiği soruşturmanın genişletilmesi isteğinin reddedildiğinin, savcılığın eşin kişisel verilere erişim hakkının olduğunu var sayarak hareket edilip, eşin bu bilgilere ne zaman ve ne şekilde ulaştığı ile şüphelinin başvuruçuyla ilgili bilgilere boşanma aşamasında mı daha öncesinde mi eriştiğini araştırmadığının altını çizmiştir.

Ayrıca Anayasa Mahkemesine göre yargılama sürecinde, başvuru evlenmeden önceki tedavi bilgilerini eşine açıklamamasına ve bu bilgilerin üçüncü kişilere verilmesi için açık rızası olmamasına rağmen, savcılık kanuni bir dayanağı olmayan *“eşlerin birinci dereceden yakın olması nedeniyle kişisel ve sağlık bilgilerine erişim hakkı olduğu”* ön kabulüyle, şüphelinin fiilini mahremiyet ve özel hayatın ihlali olarak değerlendirmemiştir. Anayasa Mahkemesi bu yaklaşımın, kişisel verilerin korunması ve hasta hakları bakımından korumasız bir hal yaratıldığını kaydetmiştir.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi olayın net bir şekilde ortaya çıkmasına ilişkin önemli iddiaların savcılıkça araştırılmaması ve kanuni gerekçesi olmayan sebeplerle karar verilmesinden ötürü etkili ve özenli soruşturma yapılmadığını, ayrıca verilen kararların kişisel veriler ve hasta haklarını koruyacak yeterlilikte gerekçeler içermediğini belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu sebeplerle, Anayasa’nın 20. maddesinde yer alan özel hayata saygı bağlamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Söz konusu kararda konumuzla ilgili dikkat çekmek istediğimiz husus; hastane kayıtlarında yer alan tıbbi verilerin üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında korunması gerektiği, yine bu kapsamda kişisel verilerin korunması için yasal altyapı oluşturulmasının yanında bu altyapıda, hakkın ihlali durumuna yönelik etkili bir cezalandırma sisteminin kurulması gerektiğidir. Bu açıdan kişisel verilerin korunması ile ilgili devletler; kişisel verilere hukuka aykırı olarak ulaşılmasına, işlenmesine ve açıklanmasına ilişkin önleyici tedbirler almalı ve aynı durumların tekrar yaşanmaması için bunu yapanlara yönelik caydırıcı yargısal mekanizmalar kurmalıdır. Ayrıca bu yargısal mekanizmanın suç ve ceza şeklinde olması zorunlu değildir; fakat bu tür müdahalelerin kanunda suç olarak tanımlanması

durumunda ceza soruşturması ve kovuşturmasının etkili bir şekilde ilerlemesinin sağlanması devletin pozitif yükümlülüğünün sonucudur.

V-İNTERNET VE SOSYAL PAYLAŞIM AĞLARI BAĞLAMINDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI

A-Unutulma Hakkı

1- Avrupa Birliği Adalet Divanının 13 Mayıs 2014 Tarihli Google Unutulma Hakkı Kararı²⁷² Öncesi Durum

İnternet, yeryüzündeki bilgisayar sistemlerinin birbirleriyle ilişkilendirilmesi neticesinde var olan, hiçbir sınırlaması ve yöneticisi bulunmayan internasyonel bir bilgisayar ve bilgi iletişim ağıdır²⁷³. Bu ağ ile paylaşılan özel hayata ilişkin bilgiler özellikle sosyal paylaşım ağlarının yaygınlaşmasıyla birlikte artmaya başlamıştır. Bunun yanında internette bilgiye erişimi kolaylaştıran ve bilgiyi hafızada tutan arama motorları da özel hayat dâhilindeki bilgilere sınırsız erişim sağlamaktadır. Bu bilgiler kuşkusuz kişisel veri niteliğindedir. Teknolojinin ilerlemesi, verilerin kaydedilmesini ve paylaşılmasını oldukça kolaylaştırmıştır. İnternete yüklenen bilgiler adeta kamu malı gibi değerlendiriliyor, hızla yayılıyor, yeni içeriklerin oluşmasına sebep oluyor ve zaman içinde, kulaktan kulağa oynanan bir oyundaki gibi, başlangıçtaki halinden oldukça farklı bir duruma gelebiliyor²⁷⁴. Bu kişisel verilerin korunması ve kişilerin bu veriler üzerinde o bilgiyi dönüşümü olmayacak şekilde yok etmeye varacak nitelikteki işlem ya da işlemleri yapma hakkına ve olanağına sahip olması ya da olmaması özel hayatın gizliliği kapsamına girmektedir. Unutulma hakkının hukuk sistemine dâhil edilmesi, özel hayatın gizliliği hakkının daha özel boyutu olan kişisel verilerin korunması hakkına dayanmaktadır. Bu hak, internette bulunan bir haberin başkaları tarafından görülmesinin istenmemesi ve buna

²⁷² Google Spain v. M.C.G. Case: C-131/12, 13/05/2014, http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=EN&docid=152065 (Erişim Tarihi: 30/07/2024).

²⁷³ <http://internet.nedir.com/> (Erişim Tarihi: 02/03/2023).

²⁷⁴ AKMENEK, Ezgi, Türk Hukukunda Kişisel Verilere Yönelik Unutulma Hakkı, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2022, s. 107.

bağlı olarak bu kişisel verilerin silinmesi talebine dayanmaktadır. Dolayısıyla, unutulma hakkının temel dayanağı kişisel verilerin korunmasıdır²⁷⁵.

Bilginin doğru ve hukuka uygun bir şekilde kamuya açık hale getirilmiş olması, ona her zaman sınırsız erişim hakkını meşru kılmaz. Zira hukuka uygun olarak erişime açılıp alenileşen bu bilgi, zamanla güncelliğini yitirebilir. Eğer ortada herhangi bir üstün menfaat yoksa bu bilginin kişiye ait onurunu, itibarını, maddi ve manevi bütünlüğünü zedeleyen bir şekilde kullanılması hukuka aykırılık teşkil edebilir²⁷⁶. Bu hak ve olanak sadece kişinin kendi paylaştığı bilgilerle sınırlı olmamalıdır, kişinin bilgisi dâhilinde olmadan oluşturulan ve bir başkasının işlediği kişisel verileri de kapsayacak nitelikte olması gerekir²⁷⁷. Bu bağlamda 2014 yılının başında yeni bir hak olarak ortaya çıkan Unutulma hakkının (right to be forgotten) son zamanlarda yüksek sesle doktrin ve yargı kararlarında tartışılmaya başlandığını söyleyebiliriz.

Unutulma hakkını, dijital diskte bulunan kişilere ait resim, kimlik verisi, adres yahut başkaca şahıs verilerinin, kişinin kendi isteğiyle yeniden geri getirilemeyecek biçimde yok edilmesi biçiminde tanımlanabilir²⁷⁸. Unutulma hakkının bir başka boyutu olan ve internetin olmadığı dönemlere vurgu yapan, en eski ve bilinen ilk örneği olan rehabilitasyon hakkı; internet öncesi dönemde kişilerin adli geçmişi ile ilgili bağlantılar kurulmasının olası olumsuz etkilerini önleme hakkı olarak tanımlanabilir²⁷⁹. Unutulma hakkını, kişilerin internet mecrasında var olan ve diğer kimselerin öğrenmesini arzulamadığı şahsına ait bilgilerin yok edilmesini, dolayısıyla dijital hayatta unutulmayı, hatırlanmamayı istemi hakkı biçiminde de tanımlayabiliriz. Unutulma hakkının temelinde, verinin işlenmesinden sonra belirli

²⁷⁵ VANÇİN, Sevdâ, Unutulma Hakkı (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2024, s. 100

²⁷⁶ DEMİR, Dilanur, Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Unutulma Hakkı, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2023, s. 20.

²⁷⁷ AHİ, M. Gökhan, “Unutulma Hakkı ve Unutturma!!”, (<http://www.bilisimhukuk.com-2012/04/unutulma-hakki-ve-unutturma/>), Erişim Tarihi: 28/4/2016).

²⁷⁸ GÜLENER, Serdar, “Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak “Unutulma Hakkı””, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2012, S:102 2012, ss.219-240, s. 226.

²⁷⁹ DURMUŞ, Enes, Karşılaştırmalı Hukukta Unutulma Hakkı (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kahramanmaraş, 2023, s. 19.

bir süre geçtikten sonra, bireylerin kendisiyle ilgili bilgilerin farklı bağlamlarda kullanılmasına itiraz edebilme hakkı bulunur. Bu açıdan, unutulma hakkı, kişilerin bilgiye ilişkin otonomisi (informational autonomy) ile yakından ilişkilidir²⁸⁰. Bu kapsamda, unutulma hakkının, kişilerin geçmiş yaşamı ile gelecek hayatını özgürce belirleme, yani dijital hayatta şahsına ait bilgileri serbestçe kullanma yahut kullandırmama talebinin tabii bir neticesi olduğu söylenebilir²⁸¹.

Söz konusu hak öz olarak kişinin uzun yıllar önce söylediği bir söz, çektiği bir fotoğraf ya da bir film karesinin internetten kaldırılmasını talep etmesini sağlayan bir haktır. Bu bilgilerin kişisel veri niteliğine sahip olduğunu dolayısıyla özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini yukarda belirtmiştik. Kişilerin, kendi istekleriyle o an itibariyle paylaşmış oldukları bilgileri, sonsuza dek paylaşımına açık tuttukları sonunca ulaşmamız mümkün görünmemektedir. Paylaşımı yapan kişi nasıl ki o bilgiyi iradesiyle paylaşımına açmışsa, aynı iradesiyle o bilgiyi paylaşımından kaldırabilmesi ve de hiçbir kayıt aracında tutulmayacak hale getirilmesini isteyebilmesi gerekir. Bunun yanında bilgisi ya da rızası dâhilinde olmayan kişisel verilerin işlenmesi de bazı gerekçelerin ortaya çıkmasıyla, bu kişisel verilerin sahipleri tarafından silinmesini isteyebilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde özel hayatına müdahale oluşturacağı hususu gündeme gelebilir.

Bu hakkın Avrupa ülkelerinde yasal düzenlemelerden önce içtihat yoluyla ortaya çıktığı söylenebilir. Örneğin İsviçre Federal Mahkemesi, 9 Haziran 1983 yılında vermiş olduğu bir kararda, bir suç işleme sebebi ceza almış bir kişinin anılan durumunu uzun zamanın ardından radyo programında dile getirilmesini, olayın üzerinden uzun zaman geçmesini de nazara alarak, özel hayatın gizliliği hakkının ihlali saymıştır. Kararda kişinin ölümünden sonra mirasçılarının da bu tür bir yayından dolayı zarar görebilecekleri de vurgulanmıştır²⁸².

²⁸⁰ SOYSAL, Tamer, “Unutulma Hakkının Avrupa Birliği’nin Genel Veri Koruma Tüzüğü Çerçevesinde İncelenmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı 13, Ankara 2019, ss. 339-422, s.347.

²⁸¹ AKGÜL, Aydın, “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: “Unutulma Hakkı” ve AB Adalet Divanı’nın “Google Kararı””, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S:116 2015, ss. 11-38, s. 17.

²⁸² AKYÜREK, (ATF 109 II 353, 9 Haziran 1983) s. 59.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi ise 2009 yılında vermiş olduğu kararda her ne kadar davayı kabul etmese de, unutulma hakkı konusuna gerektiğinde sıcak bakabileceğinin ipuçlarını verdiği karara konu olay özetle; bir Alman aktörün iki üvey kardeş tarafından öldürülmesi üzerine bu iki üvey kardeşle ilgili yapılan haberlerin bu kişilerin cezaevinden çıkmasından sonra internetten kaldırılması taleplerinin reddedilmesine ilişkindir. Alman Federal Adalet Mahkemesi'nin vermiş olduğu karara göre, internette bulunan haberin bakar bakmaz güncel olduğu anlaşılabilirse, mezkûr haberin internette bulunması meşru ve hukuka uygundur. Başka bir söylemle internet kayıtlarında bulunan haberler (aradan geçen uzun süreye rağmen) bakar bakmaz güncel ve yeniymiş görüntüsü vermiyorsa mezkûr haberlerin kayıtlardan silinmesinde sakınca bulunmamaktadır. Eski ve güncel olmayan haberlerin kayıtlarda kalması rahatlıkla ulaşılabilmesi anlamına gelmekle beraber, bu durum haberlerin internetten silinmesi ve “*tarihi hafızanın*” yok edilmesi için yeterli bir sebep değildir. Arşivlerde bulunan haberler, arşiv haberi olarak belirlendiğinden, mezkûr haberlerin kişilik haklarına müdahalesi sınırlı olacaktır. Potansiyel okuyucuların mezkûr haberlere erişmek için aktif bir şekilde arama yapmaları gerekiyorsa, mezkûr haberlerin internet arşivlerinde bulunması sorun teşkil etmez, çünkü bu durum haberin geniş kitlelere yayılmasını engellemektedir. Ancak güncel olmayan haberler okuyucuların önüne yeniden çıkarılıyorsa farklı sonuçlar doğabilir. İki kardeşle ilgili haberler ancak ücretli üyelik gerektiren özel erişimli haber sitelerinin kayıtlarında bulunması nedeniyle, mezkûr haberler bütün toplum ekseriyetinde bir etki göstermeyecektir. Bunun yanında, ilgili haberlerin içeriklerinin eski olduğu ve güncel olaylara atıf yapmadığı kolayca anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle, Alman Federal Adalet Mahkemesi, Lauber ve Werlé'nin taleplerini kabul etmemiştir²⁸³.

Bu hakka ilişkin tartışmalar Avrupa Birliğinde çok uzun zamandan beridir güncelliğini korumaktadır. Avrupa Konseyi'nin veri koruma uzmanlarından

²⁸³ LAWRENCE, Siry / SANDRA, Schmitz, “A Right to Be Forgotten? How Recent Developments in Germany May Affect the Internet Publisher in the US”, European Journal of Law and Technology, Cilt 3, Sayı 1, 2012, s. 1-12, <http://ejlt.org/article/download/141/222>, (Erişim 28.10.2014), Aktaran YAVUZ, Can, Bilişim Çağında Yeni Bir İnsan Hakkı: Unutulma Hakkı, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 89, Sayı 2015/2, ss.250-299, s 258.

meydana gelen komitesi 1989 yılında bu haktan söz etmiştir. Komiteye göre, telemetriyle ele geçirilen veriler üzerinden belli bir süre geçtikten sonra silinmelidir. Anılan hakla ilgili başka bir kaynak ise söz konusu komitenin 1990 yılı çalışmasıdır. Mezkûr çalışmada veri sahiplerinin, elektronik basın arşivlerinde bulunan hatalı bilgileri düzeltme hakkı, tarihin yeni baştan yazılması sonucu doğuracağından ötürü eleştirilmektedir²⁸⁴.

Avrupa Birliği açısından açıkça unutulma hakkından bahsetmese de kişisel verilerin korunması bağlamında unutulma hakkının içeriğini oluşturmaya kaynaklık ettiğini söyleyebileceğimiz ilk düzenleme “Avrupa Konseyi ve Avrupa Parlamentosu’nun, *Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Hakkındaki, 24 Ekim 1995 tarihli 95/46/EC sayılı Direktif*”²⁸⁵. Anılan direktif unutulma hakkından açıkça bahsetmese de kişisel verilerin korunması hususunda ayrıntılı düzenlemeler getirmiş olması sebebiyle unutulma hakkına kaynaklık edebilecek düzeydedir.

Nitekim Avrupa Birliği Adalet Divanı, birazdan özetleyeceğimiz 13/5/2014 tarihinde verdiği unutulma hakkına ilişkin kararını, “95/46 sayılı Bireylerin Kişisel Verilerinin İşlenmesi ve Serbestçe Dolaşımı Karşısında Korunmasına İlişkin Direktif’in” ilgili düzenlemelerine dayanarak almıştır²⁸⁶.

Ancak hemen belirtelim ki 24/10/1995 tarih 95/46/EC sayılı Direktif unutulma hakkı için yeterli düzeyde koruma sağlamaktan yoksundur. Bundan ötürüdür ki 25 Ocak 2012’de Avrupa Komisyonu, AB veri koruma kanunlarını genel bir düzenlemeye alma planlarını açıklamış ve bu kapsam da komisyon; yürürlükte bulunan Veri Koruma Direktifinin (95/46/EC) yerini alacak, kamu ve özel sektörde kişisel verilerin işlenmesine yönelik yeni bir Tüzük önerdi. Bu Tüzüğün dikkat çekici

²⁸⁴ JORİS, Van Hoboken, “The Proposed Right to be Forgotten Seen from the Perspective of Our Right to Remember Freedom of Expression Safeguards in a Converging Information Environment”, Publications Office of the European Union, 2013, ISSN 1831-9424, s. 6, <http://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC86747/lbna26410enn.pdf>,(erişim 6.11.2014), Aktaran; YAVUZ, s. 260.

²⁸⁵ Türkçe Direktif Metni, (http://insanhaklariortakplatformu.info/wp-content/uploads/2011/02/EC_DIRECTIVE_95_46_Kisisel_Veriler.pdf, Erişim Tarihi: 25/4/2016).

²⁸⁶ AKGÜL, s. 31.

niteliklerinden biri, ilgililerin kişisel verilerinin internetten yahut başka veri sağlayıcılarından tamamen ve süre ile sınırlı olmadan kaldırılmasını isteme hakkı veren ‘unutulma hakkını’ getirmesidir²⁸⁷.

Avrupa Birliği Komisyonu’nun adaletten sorumlu üyesi Viviane Reading unutulma hakkı ile ilgili kanun tasarısını 2012 yılı başında Komisyona sunduğunda ²⁸⁸ mezkûr düzenlemeyi Reading şu ifadelerle değerlendirmişti “İnsanların kendi verileri üzerinde kontrol sahibi oldukları duygusunu kuvvetlendirmemiz gerekiyor. Yani, benim verilerimle ne yapılacağından ben sorumlu olmalıyım. Öncelikle bir veriyi paylaştığımda, o veriye ne olacağını bilmeliyim, ikinci olarak da bu verileri yeniden geri alma hakkı olmalı. Dolayısıyla ‘unutulma hakkı’ da bu yasal paketin içerisinde yer alıyor”²⁸⁹. Ayrıca Reding’in unutulma hakkı teklifi, şahsa ait verileri içerse de, söz konusu şahıs kendisi ile ilgili eleştirel yorumlar bulunduran bilgilerin internetten silinmesini isteme hakkına sahip olmayacaktır²⁹⁰.

Unutulma hakkı, Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi’ne sunulan önerisinin “düzeltme ve silme” başlığını taşıyan üçüncü bölümünde 17. maddede düzenlenmektedir. Bu düzenleme hükümlerine göre; “eğer veriler çok uzun süredir toplanış amaçları çerçevesinde kullanılmıyorsa ve kullanıcı da söz konusu verilerin saklanması rıza göstermiyorsa “veri denetçisi” (controller) kullanıcıya ait verileri silmek ve daha fazla yayılmalarını engellenmesinden sorumludur. Bu gibi durumlarda denetleyici verileri gecikmeksizin silmekle yükümlüdür. Ancak, ifade özgürlüğünün korunması, genel sağlığı ilgilendiren bir konuda kamu yararının olması gibi şartların varlığının yanı sıra tarihsel, istatistiksel ve bilimsel amaçlar ile Birliğin veya üye devletlerin hukuk sistemlerinin zorunlu kıldığı durumlarda

²⁸⁷ WAELE, Henri De Implications Of Replacing The Data Protection Directive With A Regulation A Legal Perspective, Çeviren; TEKİN, Nurullah, Veri Koruma Direktifi’nin Tüzük İle Değiştirilmesinin Sonuçları – Yasal Bir Yaklaşım, Küresel Bakış, *Çeviri Hukuk Dergisi*, Sayı 13, ss.75-79, s. 75.

²⁸⁸ http://www.bbc.co.uk/turkce/haberler/2012/01/120126_eu_data_protection.shtml, (Erişim Tarihi: 30/07/2024).

²⁸⁹ <http://www.dw.de/dw/article/0,,15690088,00.html>, (Erişim Tarihi: 25/4/2016).

²⁹⁰ DEDE, Melih Bayram, “ABD Yönetimi, “Unutulma Hakkı”na Sıcak Bakmıyor,” <https://www.melihbayramdede.com/abd-yonetimi-unutulma-hakkina-sicak-bakmiyor/16038/html>, (Erişim Tarihi: 30/07/2024).

*denetleyici veriyi tutma ve saklama hakkına sahiptir. Ayrıca düzenleme verinin doğruluğunun tartışmalı olduğu durumlarda, denetleyici tarafından verinin silinmesinin yanında, verinin kullanımının kısıtlanması imkanını da getirmektedir*²⁹¹.

Bu tüzük önerisi kapsamında ‘Unutulma hakkı’, şahısların verilerinin işlenmesi amacıyla hiçbir haklı nedenin olmaması halinde silinmesini sağlayan çevrimiçi veri koruma tehlikelerinin daha iyi yönetilmesine katkı sağlayacaktır²⁹². Ayrıca Tüzük değişikliği önerisine ilişkin bir diğer önemli gelişme, Tüzük yatay ve dikey olarak, kurallarının kamuya olduğu gibi özel kişilere yönelik açılan yargılamalarında ileri sürülmesi gayesi ile doğrudan etkili olduğu gözetildiğinde, Instagram ya da Alibaba vb. bir şirket “*unutulma hakkını*” ihlal ederse, ilgilenen kişiler üye her devlette olabilecek zararlarını ileri sürerek “*yatay*” dava açabilecektir²⁹³.

Avrupa Birliği Hukukunda unutulma hakkıyla ilgili yaşanan bu gelişmelerle ilgili anılan hakkın, Avrupa Birliği’nin kendi dijital evrenini oluşturma gayesinin bir parçası olduğunu ve bunun bu şekilde yorumlanması gerektiğini ileri sürenler de vardır. Bu bağlamda; söz konusu hakkın somutlaşmasını sağlayan kuralların asıl amacının; AB’nin dijital hizmetleri yerine getiren şirketler ile kullanıcı arasındaki ilişkiye yeni bir şekil verme gayesinin olduğu, şirketler ile kişiler arasındaki ilişkinin sade, açık ve hesap verilebilir güvenceye sahip olmasının sağlanmasına çabalanmaktadır²⁹⁴.

En son ise, 95/46/EC sayılı Direktif’in revize edilmesiyle birlikte, 2016 yılında kabul edilen “*Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün*” 17. maddesi, kişisel verilerin korunması ile mahremiyetinin sağlanması amacıyla kanunlaşmıştır²⁹⁵. Tüzüğün 17. maddesi, “*unutulma hakkı*” olarak bilinen hakkı düzenlemektedir. Bu madde, bireylerin, kendileriyle ilgili kişisel verilerin silinmesini isteme hakkını sağlamaktadır. Mezkûr hak, verilerin işlenmesi artık gerekli olmadığında, veri

²⁹¹ GÜLENER, s. 234.

²⁹² KUSCHEWSKY, Monika, AB Veri Korumasına Yönelik Köklü Reform, Çeviren: TEKİN, Nurullah, **Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi**, Sayı 12, ss.85-89, s. 87.

²⁹³ DE WAELE, Henri, Çeviren: TEKİN, Nurullah s. 78.

²⁹⁴ GÜLENER, s. 232.

²⁹⁵ MAHMUTOĞLU, Hande, *Kişilik Hakları Çerçevesinde Unutulma Hakkı*, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2021, s. 65.

sahibinin rızasını geri çekmesi durumunda veya verilerin kanun dışı işlenmesi gibi hallerde uygulanabilir olmaktadır.

Fakat hemen belirtmeliyiz ki unutulma hakkına ilişkin en önemli kilometre taşı hiç kuşkusuz Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından verilen 13 Mayıs 2014 Tarihli Google Unutulma Hakkı Kararıdır. Çünkü Avrupa Konseyi ve Avrupa Parlamentosu'nun, *“Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Hakkındaki, 24 Ekim 1995 tarihli 95/46/EC sayılı Direktifinde”* değişiklik yapılmasına ilişkin öneri henüz yürürlüğe girmemiştir. Buna rağmen Avrupa Birliği Adalet Divanı Unutulma hakkını göz önünde bulundurarak karar vermiştir. Bu kararın unutulma hakkı için bir dönüm noktası olduğunu düşünüyoruz.

2- 13 Mayıs 2014 Tarihli Google Unutulma Hakkı Kararı Sonrası Durum

Bu başlık altında unutulma hakkının kabulü açısından önemli olduğunu düşündüğümüz Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından verilen 13 Mayıs 2014 Tarihli Google Unutulma Hakkı Kararını²⁹⁶ özetlemeye çalışacağız²⁹⁷.

Söz konusu karara konu olay şu şekildedir. Mart 2010'da İspanya'da yaşayan C.G., İspanyol Veri Koruma Kurumu'na (İVKK) La Vanguardia gazetesi ile Google İspanya ve Google Inc. aleyhine şikayette bulunmuştur. Şikâyet konusu, C.G.'nin adının Google'da aratıldığında, La Vanguardia gazetesinin 1998'de yayımlanan ve C.G.'nin adının geçtiği sosyal güvenlik borçlarıyla ilgili gayrimenkul açık artırması ilanlarının görünmesine ilişkindir. C.G., La Vanguardia'nın bu sayfaları kaldırmasını veya adının görünmeyeceği şekilde değiştirmesini ya da Google'ın bu bağlantıları arama sonuçlarından kaldırmasını talep etmiştir. C.G., borçlarının yıllar önce çözüldüğünü ve bu bilgilerin artık ilgisiz olduğunu belirtmiştir. İVKK, La Vanguardia'ya ilişkin talebi ilgili verinin Çalışma ve Sosyal İşler Bakanlığı'nın

²⁹⁶ Google Spain v. M.C.G. Case: C-131/12, 13/05/2014, http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=EN&docid=152065 (Erişim Tarihi: 30/07/2024).

²⁹⁷ Kararın Türkçe Çevirisi için, KAYA, Mehmet Bedii, “Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın 13 Mayıs 2014 Tarihli Google Unutulma Hakkı Kararı”, *Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi*, Sayı: 17, ss 23-57.

emriyle yayımlanması ve alenileştiği gerekçesiyle reddetmiştir. Ancak, Google İspanya ve Google Inc. aleyhine yapılan şikayeti yönünden talebi kabul ederek, arama motoru işletmecilerinin veri koruma kanunlarına tabi olduklarını ve bu faaliyetlerden ötürü sorumlu olduklarını belirtmiştir.

İVKK, arama motoru işletmecilerinin, kişilerin itibarlarını korumak amacıyla verilerin tespit edilmesi ve dağıtımının durdurulması konusunda sorumlulukları olduğunu belirtmiştir. Bu sorumluluk; verilerin veya bilgilerini internet sitesinde yasal olarak bulunması gerekse bile, arama motorları tarafından yerine getirilmesi şeklindedir. Yani, verilerin arama sonuçlarından kaldırılması, doğrudan arama motorları tarafından yapılmalı ve ilgili internet sitesinden silinmesi gerekmemelidir.

Google İspanya ve Google Inc, İVKK'nın kararına karşı Ulusal Yüksek Mahkeme'de dava açmıştır. Mahkeme bu davaları birleştirerek, arama motorlarının üçüncü kişilere ait internet sitelerinde yayınlanan ve kişisel veriler içeren bilgilerin bağlantılarını tespit etme, listeleme ve internet kullanıcılarına süresiz olarak sunma konusunda ne tür sorumlulukları olduğunun tespit edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu sorunun yanıtlanması için Mahkeme, davayı bekletici sorun yapmış ve Avrupa Adalet Divanı'ndan görüş istemeye karar vermiştir.

Google İspanya ve Google Inc, savunmalarında arama motorlarının yalnızca üçüncü kişilere ait internet sayfalarındaki verileri arama sonuçlarında gösterdiğini, bu nedenle kişisel verilerin işleyicisi olarak kabul edilemeyeceklerini savunmuştur. Bunun yanında, bu faaliyetin “*veri işleme*” olarak nitelendirilse dahi, arama motoru işletmecilerinin bu verilere dair herhangi bir bilgileri olmadığını ve veriler üzerinde denetim gerçekleştirmedikleri için “*denetleyici*” olarak kabul edilemeyeceklerini ileri sürmüştür.

Divan, “95/46 sayılı Direktif’in 2(b) maddesinde” “*kişisel verilerin işlenmesi*”nin geniş kapsamlı bir tanımının olduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda “*kişisel verilerin işlenmesi*”nin; “*bilgilerin silinmesi, tahrip edilmesi, engellenmesi, birleştirilmesi, sıralanması, sağlanması, dağıtılması, iletilmesi, açıklanması, toplanması, kaydedilmesi, organize edilmesi, depolanması, adaptasyon veya*

değiştirme, kurtarma, başvurma” gibi faaliyetleri içerdiği vurgulanmıştır. Somut olayda, arama motorlarının bu tür faaliyetleri gerçekleştirdiği, yani verileri bulduğu, indekslediği, muhafaza ettiği ve kullanıcıların kullanımına sunduğu tespit edilmiştir. Bu faaliyetler, açıkça 95/46 sayılı Direktif’in 2(b) maddesi kapsamında *“işleme”* olarak nitelendirildiğinden, arama motoru işletmecisinin mezkûr faaliyetlerin kişisel veri olduğu kabul edilmiştir.

Divan, arama motorlarının *“denetleyici”* olarak kabul edilmeyeceği iddiasını şu sebeplerle reddetmiştir. *“Direktif’in 2(d) maddesi “denetleyici”i, “kişisel verilerin işleme amaç ve araçlarını tek başına ya da diğerleriyle müştereken belirleyen gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlar. Arama motorlarının kişisel verilerin işleme, internet sayfalarının yayıncıları tarafından gerçekleştirilen işlemlerden farklı ve bağımsızdır. Arama motorlarının işlemleri, ilgililerin belirli isimleri girerek arama yapabilmesini sağlar ve bu şekilde kişisel verilerin geniş çapta yayılmasına katkıda bulunur. Bu nedenle, arama motorları kişisel verilerin işlenmesinin amaç ve araçlarını belirlediği için 2(d) maddesi anlamında “denetleyici” olarak kabul edilmelidir.*

Divan, 95/46 sayılı Direktif’in 4(1)(a) maddesine göre arama motoru işletmecisi, bir üye devlette arama motoru üzerinde reklam kısmı sağlama ve satma amacıyla bir şube ya da bağlı şirket kurması veya faaliyetlerini üye devlet vatandaşlarına yönelik yapmasının, ilgili ulusal makamların yetkili hale getireceğini belirtmiştir.

Yetki sorunu aşıldıktan sonra Divan, bir arama motoru işletmecisinin, üçüncü taraflarca yayımlanarak internete konan ve kişinin ismi esas alınarak yapılan bir arama sonucunda gösterilen internet sayfalarına yapılan bağlantıların kaldırılmasında söz konusu arama motorlarının sorumlu olup olmayacağı hususu ile ayrıca bu isim veya verinin önceden yahut aynı anda mezkûr internet sayfalarından silinmediği durumunda, hatta içeriğin hukuka uygun olması durumunda ilgili arama motorunun bu bağlantıyı kaldırmakla yükümlü olup olmadığı hususunun 95/46 sayılı Direktif’in madde 12(b) ile 14. maddenin 1. Fıkrasının (a) bendi kapsamında değerlendirilmesi

gerektiğini belirtmiştir.

Divan, 95/46 sayılı Direktifin gerçek kişilerin şahsi verilerinin işlenmesi durumunda mahremiyet hakkı dahil olacak şekilde, temel hak ve özgürlükleri korumak için üst seviyede bir korumanın sağlanmasının amaçlandığını önemle vurgulamıştır. Dolayısıyla divan somut uyuşmazlığı temel haklar şartında yer alan özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendireceğini belirtmiştir.

Divan’a göre, Üye devletler Direktif 95/46’nın 6. maddesi ve özel hükümlere aykırı olmamak şartıyla tarihsel, istatistiksel veya bilimsel amaçlarla veri işlemeye izin vereceklerdir ve denetleyici verilerin silinmesi ile düzeltilmesini bazı durumlarda yerine getirmek için her türlü makul adımı atmak zorundadır.

Bu durumlar; *“a) Kişisel veriler; belirli, makul, açık ve hukuki sebeplerle toplanmış; ancak daha sonra bu amaçlar doğrultusunda olarak işlenmemişse, b) kişisel veriler artık toplanılma veya işleme amaçlarıyla uygunluk göstermiyorsa, c) Kişisel veriler sadece gerekli ve güncel olduklarında doğruysa veya verilerin toplanılma veya güncellenme amaçları göz önünde bulundurulduğunda, kişilerin teşhis edilmesine gerek kalmamışsa denetleyici gerekli adımları atarak ilgili verileri silmek veya düzeltmek zorundadır”*

Kararın 80 ve 81. Paragrafında Divan, arama motorları kişilerin adlarını temel almak suretiyle internette arama yapılarak bu bireylerle ilgili olarak internette bulunabilen bilgilere ulaşılabilmesini, bu arama sonuçlarının kişinin özel hayatıyla ilgili bir takım bilgileri içermesinin muhtemel olduğunu, üstelik arama motorları olmadan bu bilgilere bağlantı kurulmasının çok zor ya da imkansız olduğunu, arama motorları sayesinde internet kullanıcıları söz konusu ad araması hakkında bilgi edinebildiklerini, internet ve arama motorlarına her yerden erişilebilmesi ve internet ve arama mottolarının modern toplumda oynadıkları önemli rol sebebiyle, kişinin haklarına müdahalenin etkisi daha da arttığını, bu müdahalenin olası zarar verebilme ciddiyetinin, arama motorlarının verileri işlemesinden elde ettiği ekonomik menfaatten daha ağır basmadığının açık olduğunu, lakin bağlantıların kaldırılması internet kullanıcılarının meşru olan bir bilgiye erişim haklarını etkileyebileceği göz

önüne alınarak, şahıs haklarıyla internet kullanıcılarının bilgiye erişim hakkı arasında adil bir denge gözetilmesi gerektiğini, genel kural olarak, yayına konu olan kişinin haklarının internet kullanıcılarının bilgiye erişme hakkından daha ağır bastığını; ancak bu denge ile ilgili değerlendirme yapılırken bilginin niteliği, veri sahibinin özel hayatıyla ilgili hassasiyetine ve kamunun bu bilgiye sahip olmasındaki menfaatin göz önünde tutulması gerektiğini kaydetmiştir.

Divan, bir bireyle ilgili bilgilerin bulunduğu internet sayfasının işletilmesi bazı hallerde yalnızca basın faaliyetleri kapsamında gerçekleştirileceğini, bu durumda Direktif 95/46'nın 9. maddesinde yer alan istisnalar gündeme gelebileceğini belirtmiştir.

Divan yukarıda yapılan yorumları dikkate alarak; arama motorlarının, internette diğer kişilerce yayınlanan ve veri sahibi hakkında bilgi içeren internet sayfaları ile kurulan bağlantıları, veri öznelerinin adlarıyla yapılan aramalar sonucunda görülen arama neticelerini, bulunduğu sayfadan önceden yahut eş zamanlı olarak kaldırılmasına gerek olmaksızın kaldırmakla yükümlü olduğu sonucuna varmıştır. Hatta arama motorları verinin hukuka uygun olarak yayımlanmış olup olunmamasına bakmaksızın verileri kaldırılabilir

Divan, veri sahibinin bir arama motoru işletmecisinden esas olarak yaptığı arama sonucunda ortaya çıkan arama sonuçları listesinde, diğer kişilerce veri öznesi ile ilgili doğru olan verileri, hukuk kurallarına uygun bir biçimde internete konduğunu görebileceğini, anılan bilgilerin aradan uzun zaman geçtikten sonra ilgili şahsa yönelik zarara neden olması nedeniyle yahut veri sahibinin aradan uzun zaman geçtikten sonra unutulmayı arzu ettiği gerekçesiyle, ilgili arama motorundan bu ortaya çıkan arama sonuçlarının kaldırılmasını veri öznesinin isteyip isteyemeyeceğini ortaya konulması gerektiğini belirtmiştir.

Bu bağlamda, Avrupa Adalet Divan'ı veri işlemenin söz konusu Direktif'e uygun olmamasını, işlenen verilerin yalnızca hatalı olmasından kaynaklanmayacağını, bunun yanında verilerin eksik, ilgisiz olmasından veya bilgilerin amaçlarına oranla aşırı oranda gereksiz bilgi içermesinden yahut verilerin

güncel tutulmamalarından veya verilerin tarihi, istatistiksel ve bilimsel amaçlarla tutulması gerekmemesine rağmen gereğinden fazla uzun süre tutulmasından kaynaklanabileceğini belirtmiştir.

Divan ayrıca, en başta hukuka uygun bir şekilde işlenen doğru verinin, zaman geçtikçe toplanma yahut işlenme gayeleri göz önüne alındığında artık gereksiz hale gelebileceğini ya da verilerin eksik, ilgisiz veya sonradan ilgili olmayacak hale gelebileceğini veyahut verilerin aradan geçen zaman ve amaçlar göz önüne alındığında aşırı bilgi yüklü hale gelebileceğini belirterek bu durumlardan herhangi birinin gerçekleşmesi halinde bu verilerin Direktif ile uyumsuz hale gelebileceğini vurgulamıştır.

Veri öznesince Direktif 95/46'nın 12. maddesinin (b) fıkrası uyarınca yaptığı talebe ilişkin somut olayda Divan'ın değerlendirmesi şu şekilde olmuştur: Arama motoruna veri sahibinin ismini yazınca çıkan bilgiler üçüncü kişiler tarafından hukuka uygun ve doğru bilgiler içerecek şekilde yayımlanmış olmasına rağmen Direktif 95/46'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinden (e) bendine kadar olan bentlerle uyumlu değildir. Çünkü arama motorunun işletenince işlenen veriler; eksik, gereksiz, artık konuyla ilgisiz ve amaçları ışığında aşırı ilişkilidir. Bu sebepten arama sonucu listesinde bulunan ilgili bilgi ile bağlantılar silinmelidir.

Divan, yukarıdaki somut dava gibi söz konusu olan işlemeye itiraz etmek amacıyla yapılan taleplere ilişkin değerlendirmelerde, bilgilerin veri öznesini bizzat ilgilendirip ilgilendirmediği ile veri sahibinin silinmesini istediği verilerle ilgili bir hakkının olup olmadığı hususu özellikle incelenmesi gerektiğini, bu tür bir hakkın varlığının tespiti için yapılacak incelemede ise mevzubahis arama sonuçları sonucu çıkan bilgilerin, veri öznesi hakkına zarar vermesinin gerekli olmadığını vurgulamıştır.

Divan'ına göre bu davada, temel haklar şartının 7 ve 8. maddelerinde düzenlenen özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkını ileri süren bireylerin hakları, genel kural olan arama motorunun ekonomik menfaatlerinden ve genel kamunun ilgili bireyin ismi ile yapacağı arama neticesinde

ulaşacağı bilgilere erişim yararından daha ağır bastığı kabul edilmelidir. Fakat veri sahibinin sosyal hayatta üstlendiği rol gibi bazı özel sebeplerle, genel kamunun bilgiye erişim hakkı veri sahibinin şahsi haklarından daha ağır basabilir.

Divan sonuç olarak şunları kaydetmiştir. Somut olayda, “*internet kullanıcıları Google arama motorundan veri öznesinin adını aradığında elde ettiği listede çıkan günlük gazetelerin internet sayfalarında, veri öznesinin adını içeren ve sosyal güvenlik borcunu ödeyememesinden kaynaklanan emlak açık arttırma ilanı ile ilgili haberler çıkmaktadır. Bu ilanlarda yer alan bilgilerin, veri öznesinin özel hayatı üzerindeki hassasiyeti ve olayla ilgili gazetenin ilk yayınının 16 yıl önce meydana gelmiş olması göz önüne alındığında, veri öznesi böyle bir bilginin kendi adıyla ilişkili olarak arama listesinde olmamasını isteme hakkına sahiptir. Diğer bir deyişle, veri öznesi aradan geçen süre ve ilanda yer alan bilgilerin hassasiyeti sebebiyle, kendi adının arama sonuçlarında ilgili ilanla bağlantılı olarak çıkmamasını isteme hakkına sahiptir. Bu nedenle kamunun bilgi edinme hakkını gerektiren özel bir durum bulunmadığı için başvuru Direktif 95/46’nın 12. maddesinin (b) fıkrası ve 14. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca arama sonuçlarından çıkarılmasını talep etme konusunda haklıdır*”.

Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın anılan kararından sonra Google, unutulma hakkını talep eden Avrupa Birliği vatandaşlarının başvurularını kabul etmeye başlamıştır²⁹⁸. Bahsi geçen Divan Kararı arama motorları ile ilgili sınırlı olsa da unutulma hakkına ilişkin ilkeleri koymasından önemli bir kilometre taşıdır. Divanın koyduğu ilkeler özetle şu şekildedir: Divan, Kural olarak, kişinin özel hayatının gizliliği hakkının, arama motorunun iktisadi çıkarına ve kamunun bilgiye erişim hakkına göre ağır bastığını, bu kuralın tek istisnasının kamunun bilgiyi erişmesinde üstün bir faydası olması durumu olduğunu, kişinin ismi ile bağlantılı olarak diğer bireylerce internet dünyasında işlenen ve yayınlanan kişisel veriler, bu verilerin orijinal şeklini internet dünyasında yer alması kanuna uygun olsa dahi anılan veriler “*eksik, aşırı gereksiz, ilgisiz veya sonradan ilgisiz hale gelmiş*” ise bu verilerin Direktif ile uyumsuz hale gelebileceğini dolayısıyla arama motorlarınca

²⁹⁸ (https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch#, Erişim Tarihi: 02/03/2023) Linkinden Formu Doldurmak Suretiyle İçeriğin Kaldırılması Google ‘dan Talep Edilebilmektedir.

internet dünyasına konan şahsa ait bilgilerin ve bununla ilgili sonuç listesinde bulunan verilerin yok edilmesi gerektiğini, bu konudaki istisnaların ise, veri öznesinin sosyal yaşamda üstlendiği rol ve kamunun ilgili veri öznesine yönelik yoğun ilgisi olması durumlarının olabileceğini, yani bu iki durumdan biri olduğunda genel kamunun bilgi edinme yararı ilgili kişinin şahıs haklarından daha ağır basabileceğini vurgulamıştır. Bir başka söylemle, unutulma hakkın sınırsız değildir. Unutulma hakkı, bilgilerin kamu yararına işlenmesi, bilgi edinme ve ifade özgürlüğü gibi haklarla yarışması durumunda sınırlanacaktır²⁹⁹.

3- Türkiye Uygulamasında Unutulma Hakkı

Anayasamızda 2010 yılında yapılan değişiklikle kişisel verilerin korunması Anayasal bir güvenceye kavuşturulmuş ve nihayetinde “24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu*” çıkartılarak kişisel veriler konusunda ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir.

Unutulma hakkı bağlamında mevzuatımızda yaşanan değişikliklere daha ayrıntılı bakmak gerekirse, Anayasa’ya eklenen fıkra şu şekildedir; “*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.*” Anılan fıkra da geçen “*bunların -kişisel verilerin- düzeltilmesini veya silinmesini talep etme*” ibaresinin unutulma hakkına vurgu yaptığını rahatlıkla söyleyebiliriz. Dolayısıyla unutulma hakkı 2010 Anayasa değişikliğiyle Anayasal güvenceye kavuştuğunu söyleyebiliriz. Ancak hemen belirtelim ki bu koruma Kişisel Verilerin Korunması Kanunun yürürlüğe girdiği 7/4/2016 tarihine kadar işlevsiz kalmıştır. Çünkü Anayasa değişikliğinde de belirtildiği gibi kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi için kanuna ihtiyaç vardır.

²⁹⁹ SOYSAL, s. 366.

Bu bağlamda Kişisel Verilerin Korunması Kanuna değinmenin faydalı olacağını düşünüyoruz. Kişisel Verilerin Korunması Kanun’da unutulma hakkı kapsamında değerlendirilebilecek, kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi kenar başlıklı hükmü şu şekildedir. “*MADDE 7- (1) Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir. (2) Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesine ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır. (3) Kişisel verilerin silinmesine, yok edilmesine veya anonim hâle getirilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.*” Madde metninde geçen anonim hale getirmenin, yine aynı kanun tanımlar kenar başlıklı 3. maddesinde “*Kişisel verilerin, başka verilerle eşleştirilerek dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hâle getirilmesini*” ifade ettiği düzenlenmiştir. Veri sorumlusu ise aynı maddede “*Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi*” şeklinde tanımlanmıştır.

Bu hükümle, bir kişisel veri yasalara uygun olarak işlenmesine rağmen işlenmesini gerektiren sebep ortadan kalktığı takdirde söz konusu veri re’sen ya da veri öznesinin isteği üzerine veri sorumlusunca silineceği, yok edileceği ya da kişisel verilerin başka verilerle eşleştirilerek dahi hiçbir şartta kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hâle getireceği düzenlenmiştir.

Kanunun bilgi sahibi olması ile kişisel verinin silinmesi, düzeltilmesi, anonim hale getirilmesi arasında bir denge oluşturulmasına ilişkin hüküm ise anılan Kanun istisnalar kenar başlıklı 28. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ilgili kısmı “*Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz: ... Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi...*” şeklindedir.

Madde metninde söz konusu kanunun uygulanmayacağı durumlardan biri ifade özgürlüğü kapsamında bir işlemenin olması durumudur. İfade özgürlüğünün unsurlarından biri haber, düşünce ile bilgilerin araştırılması, elde edilmesi ve serbestçe öğrenilmesidir; haber, fikir ve bilgilere ulaşma ifade özgürlüğünün omurgasını oluşturur. Nitekim AIHS'nin 10. maddesinde ifade özgürlüğünün idarenin müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek özgürlüğünü de kapsadığının altını ısrarla çizmektedir³⁰⁰. Dolayısıyla ifade hürriyeti kapsamında olan bilgiye erişim hakkı söz konusu olduğunda Kişisel Verilerin Korunması Kanununun uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Daha açık bir ifadeyle yukarıda ayrıntılı bir şekilde değindiğimiz Avrupa Birliği Adalet Divanının kararında da belirtilen veri öznesinin sosyal yaşamda üstlendiği rol ve kamunun ilgili veri öznesine yönelik yoğun ilgisi dolayısıyla ortaya çıkan kamunun bilgiye erişim hakkının veri öznesinin kişisel haklarından ağır gelebileceği hususu anılan Kanunda yerini nispeten almıştır.

Ancak hemen belirtelim ki; Kişisel Verilerin Korunması Kanunundun önce unutulma hakkı kapsamında ilk düzenleme “4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı *İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun*’ da değişiklik yapan 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı *Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla*” getirilmiştir. Anılan değişiklik sonrası 5651 sayılı Kanun’un 9 ve 9A maddelerinde unutulma hakkı kapsamında düzenlemeler yer almıştır. Mezkûr kanun unutulma hakkına ilişkin madde içerikleri şu şekildedir; “*İçeriğin Yayından Çıkarılması ve Erişimin Engellenmesi*” kenar başlıklı 9. Maddesi³⁰¹ “(1) *İnternet ortamında yapılan yayın*

³⁰⁰ KILDAN, İsmail Turgut, Türk Anayasa Yargısında Düşünceyi İfade Özgürlüğü ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarıyla Karşılaştırılması (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008, s. 62.

³⁰¹ Maddenin Tam metni ; “MADDE 9- (Değişik: 6/2/2014-6518/93 md.) (1) *İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir. (2) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği*

içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir. (2) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır. (3) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda hâkim bu maddede belirtilen kapsamda erişimin engellenmesine karar verebilir”, “Özel Hayatın Gizliliği Nedeniyle İçeriğe Erişimin Engellenmesi” Kenar Başlıklı 9/A maddesi³⁰² ise; “(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği

nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır. (3) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda hâkim bu maddede belirtilen kapsamda erişimin engellenmesine karar verebilir. (4) Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir. (5) Hâkimin bu madde kapsamında verdiği erişimin engellenmesi kararları doğrudan Birliğe gönderilir. (6) Hâkim bu madde kapsamında yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir. (7) Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. (8) (Değişik:29/7/2020-7253/5 md.) Birlik tarafından ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl, en geç dört saat içinde ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir (9) Bu madde kapsamında hâkimin verdiği erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda ilgili kişi tarafından Birliğe müracaat edilmesi hâlinde mevcut karar bu adresler için de uygulanır. 8 (Ek cümleler:13/10/2022-7418/33 md.) Müracaatın Birlik tarafından kabulüne karşı itiraz, kararı veren hâkimliğe yapılır. İnternet sitesindeki yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesi kararlarında bu fıkra hükmü uygulanmaz. (10) (Ek:29/7/2020-7253/5 md.) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talep etmesi durumunda hâkim tarafından, başvuranın adının bu madde kapsamındaki karara konu internet adresleri ile ilişkilendirilmemesine karar verilebilir. Kararda, Birlik tarafından hangi arama motorlarına bildirim yapılacağı gösterilir. (11) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

³⁰² “MADDE 9/A- (Ek: 6/2/2014-6518/94 md.) (1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eden kişiler, Başkanlığa doğrudan başvurarak içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını isteyebilir. (2) Yapılan bu istekte; hakkın ihlaline neden olan yayının tam adresi (URL), hangi açılardan hakkın ihlal edildiğine ilişkin açıklama ve kimlik bilgilerini ispatlayacak bilgilere yer verilir. Bu bilgilerde eksiklik olması hâlinde talep işleme konulmaz. (3) Başkanlık, kendisine gelen bu talebi uygulanmak üzere derhâl Birliğe bildirir, erişim

nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eden kişiler, Başkanlığa doğrudan başvurarak içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını isteyebilir. ... (5) Erişimin engellenmesini talep eden kişiler, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğinden bahisle erişimin engellenmesi talebini talepte bulunduğu saatten itibaren yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin kararına sunar. Hâkim, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilip edilmediğini değerlendirerek vereceği kararını en geç kırk sekiz saat içinde açıklar ve doğrudan Başkanlığa gönderir; aksi hâlde, erişimin engellenmesi tedbiri kendiliğinden kalkar.”

Anılan bu maddelerde özel hayatın gizliliğinin ihlali ile kişilik haklarının ihlali durumunda erişimin engellenmesi koşulları iki farklı biçimde düzenlenmiştir. Birincisi; internette yapılan yayın içeriği sebebiyle kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri süren kimseler ile kurum ve kuruluşları, içerik sağlayıcısına, bu kişilere ulaşamaması durumunda yer sağlayıcısına başvurarak, içeriğin yayından kaldırılmasını talep edebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini isteyebilecektir. İkincisi ise internette yapılan yayın içeriği sebebiyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini ileri süren kimseler ise Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına doğrudan başvurarak içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını isteyebileceği ve erişimin engellenmesini isteyen kişiler, internette yapılan yayın içeriği sebebiyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği için erişimin engellenmesi isteğini, talepte bulunduğu saatten itibaren yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunacağı, hâkimin de internette yapılan

sağlayıcılar bu tedbir talebini derhâl, en geç dört saat içinde yerine getirir. (4) Erişimin engellenmesi, özel hayatın gizliliğini ihlal eden yayın, kısım, bölüm, resim, video ile ilgili olarak (URL şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla uygulanır. (5) Erişimin engellenmesini talep eden kişiler, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğinden bahisle erişimin engellenmesi talebini talepte bulunduğu saatten itibaren yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin kararına sunar. Hâkim, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilip edilmediğini değerlendirerek vereceği kararını en geç kırk sekiz saat içinde açıklar ve doğrudan Başkanlığa gönderir; aksi hâlde, erişimin engellenmesi tedbiri kendiliğinden kalkar. (6) Hâkim tarafından verilen bu karara karşı Başkanlık tarafından 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir. (7) Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. (8) Özel hayatın gizliliğinin ihlaline bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde doğrudan Başkanın emri üzerine erişimin engellenmesi Başkanlık tarafından yapılır.”

yayın içeriği sebebiyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilip edilmediğini inceleyerek nihai karar vereceğidir.

Bu iki düzenleme de unutulma hakkı kapsamında kişilik hakları zedelenen ya da özel hayatının gizliliğine müdahale edilen kişilere erişimin engellenmesi imkanı tanımaktadır. Burada nihai karar merci sulh ceza hakimlikleridir. Sulh ceza Hakimini vermiş olduğu kararlara karşı ise 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 267 ve devamı maddelerine göre itiraz yoluna gidileceği, itiraz merciinin ise yine sulh ceza hakimlikleri olacağı ve bu kararların kesin nitelikte olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla bu kararlara karşı temyiz yolu kapalıdır. Bu bağlamda sulh ceza hakimliklerinin unutulma hakkı kapsamına giren bir talebe ilişkin ret kararı vermesi durumunda konunun Yargıtay'a gitme imkanı bulunmamaktadır. Bu da aşağıda değineceğimiz Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun unutulma hakkı kapsamında verdiği gibi bir karara Yargıtay'ın ceza dairelerinde ya da Ceza Genel Kurulu'nda rastlamamız mümkün olmayacaktır. Ancak sulh ceza hakimliklerinin itiraz üzerine karar vermesi durumunda -olağan Kanun yolları tüketilip tüketilmediği hususu tartışmasına şimdilik girmeden- Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda verdiği aşağıdaki karar incelenecektir. Hemen belirtelim ki şu ana kadar (30/4/2018) bu konuda Anayasa Mahkemesinin unutulma hakkı kapsamında verdiği yayınlanmış bir karar bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin unutulma hakkı kapsamında verdiği N.B.B. kararına konu olay şöyle gelişmiştir³⁰³. Başvurucu, hakkında uyuşturucu kullandığı iddiasıyla hükmedilen adli para cezasına ilişkin 1998 ve 1999 yıllarında yapılan üç haberin internet arşivinden kaldırılması için 2/4/2013 tarihinde söz konusu basın kuruluşuna ihtarname göndermiştir. Başvurucu ihtarnamede, haberlerin şeref ve haysiyetini zedelediğini, özel hayatını ihlal ettiğini ve sosyal hayatını olumsuz etkilediğini belirtmiştir. Basın kuruluşu, iki gün içinde haberleri kaldırmayınca başvuru, Sulh Ceza Mahkemesine başvurmuştur. Mahkeme, talebi kabul etmiş ve haberlerin güncelliğini yitirdiğini, haber değerinin bulunmadığını ve kişilik haklarını ihlal

³⁰³ N.B.B. Başvurusu, AYM, 03/03/2016, Başvuru No: 2013/5653, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5653>, Erişim Tarihi: 22/07/2024).

ettiğini belirterek yayından kaldırılmasına karar vermiştir. Ancak, itiraz mercii olan Asliye Ceza Mahkemesi, bu kararı kaldırmış ve haberlerin görünür gerçekliğe uygun olduğunu, şeref ve haysiyeti ihlal edici içeriğin bulunmadığını, kişilik haklarına saldırı niteliğinde ifadeler içermediğini belirterek itirazı kabul etmiştir.

Başvurucu ardından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş ve Anayasa'nın 12., 17., 20., 25., 26., 27. ve 32. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi, Başvurucunun, iddialarının içeriğini gözeterek Anayasa'nın 20. maddesinin 3. fıkrasıyla ilgi kurarak Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında değerlendirmiştir.

Anayasa Mahkemesi, başvurucunun şeref ve itibarına yapılan müdahale nedeniyle sadece Sulh Ceza Mahkemesine başvurduğunu ve diğer yollara başvurmadığını tespit etmiştir. Anayasa'nın 148. maddesi ve “*Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesi*” gereğince, bireysel başvuru yapmadan önce tüm idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Fakat bu yolların makul bir başarı ihtimali olabilecek ve etkili başvuru yolları olması gerektiği vurgulanmıştır. Başvurucunun sulh ceza mahkemelerine başvurmasının, mezkûr olayın şartları bakımından etkili bir yol olduğu değerlendirilmiştir. Hukuk mahkemelerinde açılacak bir davanın, uzun süredir devam eden şeref ve itibar hakkı ihlallerini hızlı bir şekilde çözmeye uygun olmadığı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi başvuruyu kabul edilebilir bulduktan sonra başvurunun esası hakkına isi şu değerlendirmelerde bulunmuştur: Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının, kişisel itibarın korunmasını sağladığını; ancak bu korumanın geçerli olabilmesi için itibara yapılan saldırının belirli bir ağırlığa ulaşmış olması ve başvurucunun kişisel olarak bu saldırılardan etkilenmesinin önemli olduğunu kaydetmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, kişinin şeref ve itibarının kendi fiilleri sebebiyle zedelenmesi durumunda, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki teminattan yararlanamayacağını vurgulamıştır.

Anayasa Mahkemesi, ancak internetin geniş erişilebilirliği ve bilgilerin kalıcı

olarak saklanması göz önünde tutulduğunda, yayımlandığı dönemde belirli bir ağırlık sınırını aşmayan veya kişinin kendisinden kaynaklanmayan haberlerin, uzun bir zaman ulaşılabilir kaldığında, kişinin şeref ve itibarına bir müdahale olabileceğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi ayrıca, haberlerin internet ortamında yayınlanmasının kişisel verilerin internet ortamına aktarılmasıyla olduğunu, bu nedenle internette şeref ve itibara yapılan saldırıları kişisel verilerin korunması hakkıyla ilişkili değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 20. maddesinin ilk fıkrasının herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını, üçüncü fıkra ise, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını düzenlediğini; mezkûr hakkın kişisel verilerle ilgili bilgilendirilme, erişim, düzeltme veya silmeyi talep etmeyi ve verilerin amaçlarına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi kapsadığını, kişisel verilerin yalnızca kanunda belirtilen durumlarda yahut ilgilinin açık rızasıyla işlenebileceğini, kişisel verilerin korunması hakkının, sadece veri işlenirken değil, işlendikten sonra da bu bilgilerin düzeltilmesi veya silinmesini isteme hakkını içerdiğini ve mezkûr hakkın idare otoriteleri ile birlikte gerçek ve tüzel kişilerce işlenen verileri de kapsadığını kaydetmiştir.

Anayasa mahkemesi devamında; Anayasa'nın 20. maddesi bağlamında kişisel verilerin işlenmesinin; kişisel verilerin açıklanması, kaydedilmesi, aktarılması, depolanması gibi her çeşit işlemi kapsadığını, bundan ötürü internette yayımlanan haberlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, ifade ve basın özgürlüğü çerçevesinde yapılan haberlerin, kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili bu kurallardan istisna olabileceğini; fakat internetin sağladığı geniş erişim ve saklama kapasitesinin, kişisel bilgilerin geçmişteki haberlerle sürekli olarak erişilebilir olmasına neden olduğunu, bu durumun bireylerin geçmişteki hatalarının sürekli olarak hatırlanmasına sebep olabileceğini, dolayısıyla internetin yaygınlaşmasıyla birlikte, bireylerin özel yaşamlarına yönelik risklerin artığının gözetilerek farklı bir değerlendirme yapılması gerektiğini kaydetmiştir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, unutulma hakkının, bireylerin geçmişteki hatalarının sürekli olarak hatırlanmasının önüne geçilmesi ve

şeref ile itibarın korunması için gerekli bir düzenleme olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, unutulma hakkının Anayasa’da açıkça yer almadığını, Anayasa’nın 5. maddesinin devlete, “*insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama*” yükümlülüğü yüklediğini, bu bağlamda, Anayasa’nın 17. maddesi ile 20. maddesinin beraber incelendiğinde, idarenin bireylere geçmişte yaşadıklarının diğer kimselerce öğrenilmesini engelleyerek “*yeni bir sayfa açma*” imkânı verme sorumluluğunun olduğunu kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi, kişisel verilerin korunması hakkının; verilerin silinmesini talep etme hakkını yani kişilerin geçmişteki olumsuzluklarının unutulmasını sağlamayı kapsadığını, bu nedenle, unutulma hakkının, Anayasa’nın 5., 17., ve 20. maddelerinin sonucu olduğuna hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 17. maddesinin, idarenin keyfi müdahalelerine yönelik kişileri korumanın yanı sıra, devletin bireyler arasındaki ilişkilerde de kişisel itibarın korunması için devlete pozitif yükümlülükler yüklediğinin, bu nedenle unutulma hakkının, bireylerin manevi varlıklarını geliştirmeleri için devletin pozitif yükümlülüğünün bir gereği olduğunun altını çizmiştir.

Karara gereğince; unutulma hakkının, internet gazete arşivlerindeki her haber için uygulanması mümkün değildir ve basın özgürlüğü çerçevesinde gazete arşivleri araştırmacılar, hukukçular ve tarihçiler için önemli verilerdir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi’ne göre, bir haberin unutulma hakkı bağlamında internetten silinebilmesi için yayının içeriği, yayında kalma süresi, güncelliğini yitirme durumu, tarihsel veri olarak kabul edilip edilmediği, toplum yararına katkısı (kamusal değer, geleceği aydınlatma özelliği), haberin konusu, habere konu kişinin kamu figürü olup olmadığı ve halkın ilgisi gibi faktörlerin her somut olayda değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi göre, yargının görevi, internet ortamında kişilerin itibarına yönelik müdahaleleri tamamen ortadan kaldırmak değil, geçmiş olayların tekrardan yazılmasını sağlamak değildir ve internet haber arşivleri, basın özgürlüğü

kapsamında korunmalıdır.

Değerlendirmelere ifade hürriyeti ve basın özgürlüğü ilişkisi bağlamında açıklamaya devam eden Anayasa mahkemesi şu hususların altını çizmiştir. Anayasa Mahkemesi, internetin Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü kapsamında haber ile fikirlerin iletilmesi açısından önemli bir yer tuttuğunu, bu nedenle ifade özgürlüğü kapsamında korunması gerektiğini; ancak internet üzerinden yapılan tüm haberlerin Anayasa'nın 28 ile 32. maddeleri arasında teminat altına alınan basın özgürlüğü ile ilgili olduğunun söylenemeyeceğini kaydetmiştir.

Anayasa Mahkemesi somut başvuruya konu haberin ulusal çapta bir gazetenin, internet yayını olması sebebiyle basın özgürlüğü kapsamında olduğunu, bunun yanında ifade özgürlüğünün yalnızca düşünce ve fikirlerin yayılması değil, haber ve fikirlere erişim özgürlüğünü de kapsadığı gözetildiğinde haber arşivlerinin basın özgürlüğü dâhilinde değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi, internet arşivlerinin, demokratik toplumlarda basının gözetleyici rolünün bir parçası olarak halkın erişimine sunulması gerektiğini, dolayısıyla internette yayımlanan haber arşivinin yayından kaldırılmasının basın özgürlüğüne müdahale olacağını kabul etmiştir.

Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 17. maddesiyle Anayasa'nın 28. maddesi ve bu özgürlüğe bağlı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerektiğini, geçmişteki olayların arşivlenmiş olması durumunda, bu dengelemenin güncel olaylara yönelik haberlerden farklı değerlendirilmesi gerektiğini, bu kapsamda eskiyen ve yayımlanması zorunlu olmayan geçmişe ilişkin haberlerin daha katı bir dengeleme gerektirdiğini vurgulamıştır. .

Anayasa Mahkeme, somut olayda, başvuru hakkında yayımlanan haberlerin arşiv niteliğinde olduğu ve bu haberlerin güncelliğini yitirdiğini ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi haberlerin, toplumsal açıdan güncel bir haber değeri taşımadığını ve bilimsel amaçlarla gerekli olmadığını, ayrıca ilgilinin kamusal tartışmaya katkı sunması açısından siyasi yahut medyatik biri olmadığını

vurgulayarak, başvuruyla ilgili internette yayınlanan haberlerin rahatlıkla erişilebilirliğinin, ilgilinin itibarını zedeleyeceğini vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, internette kolayca erişilebilen eski haberlerin başvurunun itibarını zedelediği sonucuna varmış, ilgilinin şeref ve itibarının korunması amacıyla internet üzerindeki haberin erişiminin engellenmesi gerektiğine ve başvurunun haklarının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Yukarıda anılan Anayasa Mahkemesi kararın - esas bakımından katıldığımızı belirtmek kaydıyla - kabul edilebilirlik açısından değerlendirmek gerekirse hemen söyleyelim ki Anayasa Mahkemesi'nin görüşüne katılmıyoruz. Şöyle ki; *“Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası”* ile *“30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında”*, bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem için kanunda öngörülmüş etkili tüm başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle mahkemelerin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar. Bu durumda başvuru etkili olan iç hukuk yollarının tamamını tüketmeden Anayasa Mahkemesini Bireysel Başvuru yaptığı takdirde Mahkeme başvuru yolları tüketilmediği gerekçesiyle başvuru kabul edilmez bulunacaktır. Somut olaya ilişkin Bireysel Başvuru yapılmadan tüketilen iç hukuk yolu dışında etkili iç hukuk yolu olup olmadığını değerlendirmek gerekirse, 4271 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerini incelemek gerekmektedir. İlgili maddeler şu şekildedir;

“II. Saldırıya karşı

1. İlke

Madde 24- 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.

2. Davalar

Madde 25- Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.”

Anılan maddeler gereği kişilik hakkına saldırılan kişiler hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı sürmekte olan saldırının son verilmesini isteyebilecektir. Dolayısıyla Bireysel Başvurucunun talebine uygun olacak şekilde sürmekte olan saldırının son verilmesini istemek şeklinde iç hukukta etkili iç hukuk yolu bulunduğu açıktır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi başvuru yolları tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun kabul edilmez olmadığına karar vermesi gerekmektedir.

Tüm bu mevzuat düzenlemelerini ile yukarıda değindiğimiz Anayasa Mahkemesi kararı yanında unutulma hakkına doğrudan atıf yapan Türk yargısındaki ilk karar “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun E. 2014/4-56, K. 2015/1679” sayılı kararıdır. Bu karar Türk hukukunda unutulma hakkı açısından önemli bir kilometre taşı olması sebebiyle bu kararı incelemenin faydalı olacağını düşünüyoruz.

17/6/2015 Tarihinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen karara³⁰⁴ konu olay şu şekilde gelişmiştir. Davacı, kamu görevlisi sanığın cinsel saldırısına uğradığını belirterek, ceza davasında verilen kararın 2009 yılında onandığını ve bu kararın isimleri ve olayın yaşanış şekli açıkça belirterek 2010 yılında yayımlanan kitapta yer aldığını ve mezkûr halin kişilik haklarını ihlal ettiğini öne sürerek manevi tazminat talep etmiştir. Davalılar ise kitabın bilimsel bir eser olduğunu ve isimlerin belirtilmesinin hukuka aykırı olmadığını savunmuştur.

İlk derece mahkemesi, kitapta isimlerin açıkça yazılmasının kitap içeriğine bir katkı sunmadığını ve davacıyı zor duruma düşürdüğüne karar vererek davayı kısmen kabul etmiştir. Ancak Yargıtay, bilimsel bilginin önemini vurgulayarak, bilimsel araştırma ve yayın özgürlüğünün geniş bir koruma alanına sahip olduğunu belirtmiş

³⁰⁴ <http://www.hukukmedeniyeti.org/ictihat/6705>, (Erişim Tarihi: 29/4/2016).

ve somut olayda bilimsel özgürlüğün kişilik haklarına göre üstün tutulması gerektiğini belirterek, davalıların sorumlu tutulamayacağına karar vermiş ve bu kararı, usul ve yasaya uygun bulunmayarak bozmuştur.

İlk derece Mahkemesinde bozma kararı üzerine yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkeme daha önce vermiş olduğu kararında direnmiş ve dosya Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gelmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, unutulma hakkının sonucu olan kişisel verilerin ve kişilik haklarının korunması ile bilim ve sanat özgürlüğü arasındaki sınırların belirlenmesi gerektiğini, özel hayatın bir parçası olan kişisel verilerin, bireyin kimliğini ortaya koyan ve karakterize eden her türlü bilgiyi ifade ettiğini bu kapsamda, kişisel verinin sınırlandırılmasının zorluğuna rağmen, kimlik, ekonomik ve dijital bilgiler, ırkı, düşüncesi, dini, üyelikleri, fotoğrafı, parmak izi, sağlık verileri ve sosyal medya içerikleri gibi unsurların kişisel veri olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, kişisel verilerin korunmasının insan hakları kavramı ve korunması bilinciyle paralel olarak önem kazandığını, kişisel verilerin korunmasının asıl amacının, kişilerin özel hayatının gizliliğini teminat altına alarak bireyi korumak olduğunu, özgür insanlardan oluşan bir toplum düzeninin ancak bu hakkın korunmasıyla mümkün olacağını ve bu hakkın Anayasanın 20. maddesinde açıkça düzenlendiğini vurgulamıştır.

Değerlendirmelere devam eden Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, verilerin yalnızca zorunlu olduğu ölçüde ve en kısa bir zaman dilimi için kaydedilmesiyle ilgili olan unutulma hakkının, kişisel verilerin korunması hakkının temelini oluşturduğunu vurgulamıştır. Hukuk Genel Kurulu mezkûr hakkın kişilerin, kendisi hakkındaki veriler ile ilgili özgürce karar alabilmesini ve geçmiş dönemdeki yaşanmışlıklarının önüne çıkmadan, gelecek planlaması yapmasını ve bu verilerin kendi aleyhine önüne çıkmasını engellemeyi amaçladığını kaydetmiştir ve bu hakkın kişilerin geleceğini şekillendirmesi ile toplumun gelişmişlik standardının yükselmesine katkıda bulunacağını altını çizmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu unutulma hakkının, dijital hafızada yer alan ve

üstün nitelikte kamu menfaati taşımayan olumsuz olayların zamanla unutulmasını, kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlenmesini isteme hakkı olduğunu, mezkûr hakkın kişiye geçmişini kontrol etme ve belirli durumların unutulmasını isteme hakkı tanıdığını belirtmiştir. Hukuk Genel Kuruluna göre unutulma hakkı ayrıca, üçüncü kişilere, diğer şahıslarla ilgili verileri kullanmama veya hatırlamama yükümlülüğü getirdiği gibi, kişilerin kendileriyle ilgili geçmişteki cezalarına yönelik verilerin veya olumsuz düşüncelere sebep olacak bilgilerin kaldırılmasını, bu kapsamda önlemler alınmasını talep etme hakkını içerdiğini belirtmiştir.

Hukuk Genel Kurulu karara konu olayda; davacının cinsel saldırı suçunun mağduru olduğu davaya ilişkin verilen kararda, davacının maruz kaldığı saldırının ayrıntılı şekilde yer aldığının, ayrıca söz konusu bu kararın; davacı ile sanığın adı karartılmadan 2010 yılında yayımlanan kitapta yer aldığının altını çizmiştir.

Hukuk Genel Kurulu, davacının izni bulunmadan yayımlanan kitapta geçen adının kişisel veri olduğunu, aynı zamanda unutulma hakkının dijital verilerle sınırlı olmaması gerektiğini belirtmiştir. Hukuk Genel Kurulu, unutulma hakkının, aynı zamanda kamunun kolayca ulaşabileceği yerlerde tutulan kişisel verileri de kapsadığını belirtmiştir. Kararda ayrıca davacının da, unutulma hakkı kapsamında, geçmişte yaşanan olumsuz olayın unutulmasını ve geleceğini serbestçe şekillendirerek yeni bir sayfa açmak istediğinin altı çizilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu sonuç olarak, 4 yıl önce yaşanan durumun mağdurunun adının açıkça yazılarak kitapta yer almasının, unutulma hakkını ve özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğini kabul etmiştir. Bunun yanında Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın "*Google Kararı*"na atıfta bulunarak, somut olaydaki bilgilerin; veri öznesinin toplum yaşamında oynadığı önemli rol veya halkın söz konusu kişiye karşı yoğun ilgisi biçiminde üstün bir kamu yararını ortaya koyan özel nedenler bulunmadığı sürece bilimsel eserlerde yer almaması gerektiğini vurgulamış ve ilgilinin adının gizlenmeden kitapta yer almasının davacının unutulma hakkını ihlal ettiğine karar verilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, Kişisel Verilerin korunması Kanunu'nu

yasalaşmadan önce unutulma hakkını tanınması, kişisel verilerin unutulma hakkı kapsamında korunması gerektiğini belirtmesi, unutulma hakkının tanımını yapmasının yanında, bu konuda ilkeleri koyması ve Avrupa Birliği Adalet Divanının vermiş olduğu Google Kararına atıf yapması açısından son derece önemlidir.

B- Çeşitli Sosyal Medya Mecralarında Yer Alan Kişisel Verilerin Kullanılması Sebebiyle Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Durumu

Sosyal medya mecralarının çeşitlenmesi ile birlikte sosyal medyada paylaşılan verilerin çeşitli şekillerde kullanılması dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkının durumunun ne olacağı güncel bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Sosyal medyada paylaşılan verilerin hızla milyonlarca insana ulaşabilmesi dikkate alındığında, bu platformların bazen fırsatlar yaratabileceği gibi bazen de tehdit unsuru oluşturabileceği gerçeğini göz ardı etmemek gerekir³⁰⁵. Bu konuda yaşanan bazı somut olaylar Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiştir. Şu ana kadar Anayasa Mahkemesinin bu alanda incelediği ve ulaşabildiğimiz kararları incelemenin faydalı olacağını düşünüyoruz.

İlk olarak Anayasa Mahkemesi'nin WhatsApp yazışmaları ile ilgili verdiği S. A. kararına konu olay şöyle gelişmiştir³⁰⁶. Başvurucu, devlet hastanesinde özel bir şirkete bağlı olarak çalışmaktadır. Amirlerinden biri, başvurucunun görevi için verilmiş bilgisayardaki WhatsApp yazışmalarını görmüş, aynı zamanda mezkûr yazışmaların içeriklerini elde etmiş ve başvurucuyu işten çıkarmıştır. Başvurucunun, işe iade talebi bölge adliye mahkemesi kararıyla kesin olarak reddedilmiştir

Başvurucu ardından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi işverenin, çalışanın haberleşmesini denetlemesini özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti kapsamında devletin pozitif yükümlülükleri açısından değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nda işverenin çalışanın hizmetine sunduğu haberleşme araçlarını incelemesine yönelik özel bir hükmün bulunmadığını; fakat Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde

³⁰⁵ DURMUŞ, s. 19.

³⁰⁶ S.A. Başvurusu, AYM, 28/12/2021, Başvuru No: 2018/34548, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/34548>, Erişim Tarihi: 22/07/2024).

düzenlenen özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetine dair güvencelerin iş hukuku anlaşmazlıklarında uygulanmasının önünde herhangi bir engelin olmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, işyerinde hizmetine sunulan bilgisayarda yapılan haberleşmenin denetlenebileceğini; ancak haberleşme araçlarının nasıl kullanılacağı konusunda önceden tam ve açık bir bilgilendirme yapılmadığı durumlarda, işçinin işyeri bilgisayarıyla şahsi yazışmalar yapabileceğinin işverence da öngörülebilecek bir durum olduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda, işçinin temel hak ve özgürlüklerinin işyerinde de korunacağıyla ilgili haklı beklentisi dikkate alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu olayla ilgili, işverenin işyerinde hizmete sunulan bilgisayarda yapılan haberleşmenin izlenebileceği ve denetlenebileceği ile ilgili açık bir bilgilendirme yapmadığını tespit etmiş ve başvurusunun bu iddiaları derece mahkemelerinde araştırılmadan bu konudaki önemli iddialarının karşılanmadığını vurgulamıştır.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi, işverenin işyerinde iletişimi denetleme yetkisini kötüye kullandığını ve başvurusunun özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

İkinci olarak Anayasa Mahkemesi'nin sosyal paylaşım sitesi olan Twitter üzerinden atılan mesajlarla ilgili verdiği A. N (2) kararına konu olay şöyle gelişmiştir³⁰⁷.

Belediye Başkanı İ.M.G., sosyal medyada milletvekili olan başvuru ile ilgili mesajlar ve belgeler yayımlamış, başvuruyla ilgili çeşitli sözler yazmış ve başvurusunun ailesinin kaçak su kullandığını iddia etmiştir. Ayrıca mezkûr kişi, başvurusunun eşinin şirketinin açık adresini, abonelik bilgilerini ve yakınlarına ait kimlik numaralarıyla imzalarının olduğu genel kurul tutanağını da paylaşmıştır.

Başvuru, kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak ele geçirilip herkese açıklanması sebebiyle kişilik haklarının zedelendiğini ileri sürerek Belediye Başkanı aleyhine tazminat davası açmıştır. Ancak mahkeme, ilgilinin siyasetçi olduğunu

³⁰⁷ A. N. (2) Başvurusu, AYM, 15/06/2021, Başvuru No: 2018/24439, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/24439>, Erişim Tarihi: 22/07/2024).

dikkate alarak somut olayın ifade hürriyeti kapsamında kaldığını belirterek tazminat talebini reddetmiştir.

Başvurucu ardından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi kararında devletin, özel hayatın korunması bağlamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı bakımından pozitif yükümlülükleri bulunduğunu, mezkûr yükümlülüğün gereği olarak yargı organlarının, özenli bir yargılama yapmaları ve somut olayın şartlarını inceleyerek yeterli gerekçelerle, ulaşılan hükmü ortaya koymaları gerektiğinin altını çizmiştir.

Anayasa Mahkemesi somut olayda, başvurucunun sosyal medyada paylaşılan imzasının, kimliğinin, abonelik bilgilerinin, ailesinin bilgilerin ve ev ile iş adresinin kişisel veri olduğunu ve ilgilinin bu verilerin paylaşılmasına rızası olmadığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesine göre, yerel mahkeme her ne kadar tarafların siyasetçi olduğunu ve mesajların eleştiri kapsamında kaldığını belirterek ifade hürriyetine üstünlük tanıdıysa da; mahkemece başvurucunun kişisel bilgilerinin nasıl ve hangi haklı amaçla ele geçirildiğine ve mezkûr bilgilerin sosyal medyada kullanılmasının ne gibi bir kamusal tartışmaya katkı sunacağına dair bir değerlendirme yapılmamıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, yerel mahkemece özenli bir yargılama yapılmadığı ile ilgili ve yeterli bir gerekçe oluşturulmadığı için, başvurucunun özel hayata saygı hakkı bağlamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Söz konusu kararda, sosyal medya aracılığıyla kişisel verilerin yayılması durumunda devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında yükümlülüklerinin olduğuna, yine bir kişinin imzası, kimlik, abonelik ve ailesine ilişkin bilgiler ile ev ve iş adresi kişisel veri kapsamında olduğuna dikkat çekmesi önemlidir. Bunun yanında özel hayatın gizliliği hakkı ile ifade hürriyeti arasındaki çekişmede siyasetçiler açısından değerlendirmede bulunması ve bu değerlendirmede ayrıntılı bir şekilde ilkeleri ortaya koyması bakımından da ayrıca önemli bir karar olduğunu düşünüyoruz.

VI- BİYOMETRİK YÖNTEMLERİN ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNE ETKİSİ

Biyometrik, kullanıcı olan kişilerin fizik ile davranışına yönelik özel niteliklerini tanıyıp kimliklerini tespit etmeye yarayan bilgisayar kontrolü, otomatik mekanizmaları tanımlamak amacıyla geliştirilen sistem bütünlüğüdür. Söz konusu sistem kart, kod veya pin-puk gibi numara yöntemine dayalı sistemlere göre çok daha fazla koruyucu ve teminat sağlayıcı olmaları sebebi tercih edilmektedirler³⁰⁸.

Günümüzde biyometrik yöntem ve sistemlerinin niteliği, türü ile kullanıldıkları alanlar çoğalmıştır. Bunun sonucu olarak da bir çok sayıda yeni biyometrik kimlik doğrulama yöntemleri geliştirilmiştir.³⁰⁹ En çok kullanılan sistemler içinde DNA profili, hücre örnekleri, parmak izi tanıma, el geometrisi tanıma, yüz tanıma, iris/retina analizi, ses analizi, imza analizi bulunmaktadır³¹⁰.

Bu verilerin hukuki durumu ile ilgili aşağıda ayrıntılı inceleyeceğimiz, S. ve Marper/Birleşik Krallık kararında AİHM; kamu makamların bulundurdıkları parmak izi, DNA profili ve hücre örnekleri kayıtlarının, kişisel veri olduğunu kabul etmiştir. Gerçekten de kişilere özgü olan ve diğer kişilerden ayırt edilmesini sağlayan parmak izi, DNA profili, ses analizi gibi biyometrik verilerin kişisel veri niteliğindedir ve dolayısıyla özel hayatın bir parçasıdır.

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte biyometrik yöntemler daha yaygın ve kontrolsüz uygulanması söz konusu olabilmekte ve bu durum özel hayata müdahale ile sonuçlanabilmektedir. Bu konuda önemli olduğunu düşündüğümüz, Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kapsamında verdiği 19/3/2015 tarihli ve E: 2014/180,

³⁰⁸ <http://www.ergosis.com.tr/biyometrik-nedir.html>, (Erişim Tarihi: 30/4/2016).

³⁰⁹ ŞAMLI, Rüya /YÜKSEL, M. Erkan , “Biyometrik Güvenlik Sistemleri”, Akademik Bilişim’09 - XI. Akademik Bilişim Konferansı Bildirileri, 11-13 Şubat 2009 Harran Üniversitesi, Şanlıurfa, (http://ab.org.tr/ab09/kitap/samli_yuksel_AB09.pdf, Erişim Tarihi: 02/03/2023), ss. 683-689, s. 684.

³¹⁰ <http://elektroteknoloji.com/Elektrik-Elektronik/Teknik-Yazilar/Biyometrik-Sistemler-Fiziksel-Ozelliklerden-Yararlanarak-Kimlik-Tespit-Etme-bilgisayar-destekli.html>, (Erişim Tarihi: 30/4/2016).

K: 2015/30 sayılı karar³¹¹ ve bireysel başvuru kapsamında verdiği R. Ş. kararı ile AİHM'nin S. ve Marper/Birleşik Krallık kararını³¹² incelemek istiyoruz.

Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararı incelemek gerekirse; Danıştay On Beşinci Dairesi, “*Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun*” 67. maddesine eklenen “*biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulamasının yapılması ve/veya*” ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Danıştay, biyometrik veri toplama ve işleme süreçlerinin kapsamının ve korunma usul ve esaslarının belirlenmediğini vurgulamış, bu düzenlemenin yasama organı tarafından temel ilkeler belirlenmeden yapılmasının Anayasa'nın 13., 20., ve 2. maddelerine aykırı olduğunu belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi, sağlık hizmetlerinden yararlanmak için başvuruda bulunan genel sağlık sigortalıları ve bakmakla yükümlü oldukları bireylerin kimliklerinin doğrulanması gerektiğini, bunun “*biyometrik yöntemlerle veya nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, evlenme cüzdanı, pasaport veya resimli sağlık kartı*” belgelerinden biri ile yapılmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir. Kararda Biyometrik kimlik doğrulamanın, ilgilinin fizyolojik ve kişisel nitelikleriyle ulaşılan ve otomatik şekilde doğrulanabilen bir yöntem olduğunu vurgulamıştır.

Anayasa Mahkemesi, kişisel verilerin korunması hakkının, insan onurunun korunması ile kişinin kendini özgürce geliştirmesi hakkının bir parçası olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi ancak bu hakkın mutlak ve sınırsız olmadığını, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine göre bazı şartlarda ve ölçülülük ilkesine uygun olarak kanunla sınırlandırılabilceğini ifade etmiştir. Mahkeme, Türkiye'nin imzaladığı ancak henüz yürürlüğe girmeyen 1981 tarihli 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ne atıfta bulunarak, “*devlet güvenliği, kamu güvenliği, ekonomik menfaatlerin korunması, suçlarla mücadele, hak ve özgürlüklerin korunması,*

³¹¹ AYM, 19/03/2015, E. 2014/180 K. 2015/30, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2015/30?EsasNo=2014%2F180>, Erişim Tarihi: 22/07/2024).

³¹² S. and Marper v. The United Kingdom, 30562/04, 30566/04, 04/12/2008, (<https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:%22marper%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-90051%22}>), Erişim Tarihi: 30/07/2024).

istatistiki veya bilimsel amaçlarla kullanılması” gibi nedenlerle kişisel verilerin korunmasına sınırlamalar getirilebileceğini vurgulamıştır. Mezkûr sebeple Anayasa Mahkemesi, kişisel verilerin korunması hakkına kamu yararı gerekçesiyle müdahale edilebileceğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi kişisel verinin, kimliği belirlenebilir kişiye ilişkin tüm bilgileri kapsadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi buna göre, “*ad, soyad, doğum tarihi, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası*” gibi kişiyi tanımlayan bütün bilgiler kişisel veri olarak kabul edileceğini, bu kapsamda Biyometrik verilerin kişisel veri olduğunu ancak “*politik düşünce, dini inanç, sağlık, cinsel yaşam veya ceza mahkûmiyetlerine ilişkin hassas verilerden*” olmadığına karar vermiştir.

Bu doğrultuda değerlendirmelere devam eden Anayasa Mahkemesi, biyometrik kimlik doğrulamanın, izinsiz kullanımlara karşı güvenli ve suiistimalleri önlemede etkili bir yöntem olduğunu belirtmiştir. kararda bu yöntemin, sağlık hizmetlerindeki sahteciliği engellemeyi ve Sosyal Güvenlik Kurumundan haksız yarar elde edilmesini önlemeyi amaçladığını, dolayısıyla kamu yararı taşıdığını vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi, bu kuralla yapılan müdahalenin orantılı olduğunu, hakların özüne dokunmadığını ve demokratik toplum düzenine aykırı olmadığını dolayısıyla mezkûr kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığını kaydetmiştir.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, biyometrik kimlik doğrulama yönteminin yalnızca sağlık alanında hizmetten faydalanmak için kullanılabileceğini, bu sebeple elde edilen bilgilerin yalnızca bu amaç doğrultusunda sınırlı olarak ve hizmetin devamı için gerekli süreyle tutulabileceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi bilgilerin neden ve hangi sebeple elde edileceği, konu, amaç ve kapsam ile ne şekilde ve hangi süreyle kullanılacağı konusunda bir belirsizlik bulunmadığını vurgulamıştır. Bunun yanında, Anayasa Mahkemesi bu bilgilerin amaç ve kapsam dışında kaydedilmesi ile kullanılması durumunda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki kişisel verilerin korunmasına ilişkin ceza hükümlerinin uygulanacağını, dolayısıyla kanuni güvencenin mevcut olduğunu belirterek, söz konusu düzenlemenin

Anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin biyometrik yöntemlerle elde edilen verilerin kişisel veri kapsamında değerlendirmesi dikkate değerdir. Ancak söz konusu karara katılmıyoruz. Şöyle ki; Anayasa Mahkemesi de kabul ettiği üzere kişisel veri niteliğinde olan biyometrik verilerin toplanmasına ilişkin söz konusu düzenlemede bu verilerin hangi ilkelere göre toplanacağı, ne şekilde korunacağı, kimlerle ve ne şekilde paylaşılabileceği, nasıl yok edileceği, kuruma bu konuda getirilen yükümlülüklerle ilişkin kurallar bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle mezkûr mevzuatta, biyometrik yöntemler ile yapılacak kimlik doğrulaması neticesinde bulundurulacak kişisel verilerin toplanması ve işlenmesinin içeriğiyle anılan verilerin korunmasına yönelik usul ve esaslar güvence altına alınmamıştır. Dolayısıyla söz konusu düzenleme belirli değildir. Hukuk Devletinin bir unsuru da getirilen düzenlemelerin belirli olmasıdır. Dolayısıyla anılan düzenlemenin hukuk devleti ilkesine uygun olduğunu düşünmüyoruz.

Anayasa Mahkemesi'nin konumuzla ilgili bireysel başvuru kapsamında vermiş olduğu R. Ş. kararına konu olay şöyle gelişmiştir³¹³. Başvurucu, Belediyede devlet memurudur ve iş yerinde parmak izi sistemi ile mesai takibi yapılmaya başlanmıştır. Belediye, başvurunun parmak izini kaydetmiş ve bu sistemle mesai takibi yapmıştır. Başvurucu, parmak izinin kaydedilmesine ve bu yöntemle mesai takibi yapılmasına itiraz etmiştir. Kurum bu talebi reddedince, başvuru idare mahkemesinde mezkûr işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Belediye beyanında, personelin mesaiye devam yükümlülüklerini takip etmek amacıyla kamera ve parmak izi kayıt cihazları kullanıldığını belirtmiş ve kamu hizmetinin devamlılığını sağlamak ile personelin verimliliğini denetlemek amacıyla bu teknolojik cihazların kullanıldığını ifade etmiştir. Mahkeme, başvurunun davasını kabul etmiş ve işlemin iptaline karar vermiştir. Kurum bu karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuş ve bölge idare mahkemesi, istinaf başvurusunu kabul

³¹³ R. Ş. Başvurusu, AYM, 10/03/2022, Başvuru No: 2018/11988, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/11988>, Erişim Tarihi: 22/07/2024).

ederek davanın reddine hükmetmiştir. Başvurucu ardından bireysel başvuruda bulunmuştur.

Olaya ilişkin ilkeleri Anayasa Mahkemesi şu şekilde koymuştur. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının, herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını talep etme hakkına sahip olduğunu ifade ettiğini, mezkûr hakkın, kişisel veriler hakkında bilgilendirilmeyi, verilere erişimi, bu verilerin düzeltilmesini veya silinmesini istemeyi ve verilerin amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi içerdiğini, bunun yanında kişisel verilerin sadece kanunda öngörülen durumlarda yahut kişinin açık rızasıyla işlenebileceğini ve bu konunun kanunla düzenleneceğini kaydetmiştir.

Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarına atıf yaparak: kişisel verilerin belirli veya kimliği belirlenebilir olmak koşuluyla, bir kişiye ilişkin tüm bilgileri kapsadığını, bunun sadece kimlik bilgilerini değil, aynı zamanda *“telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, fotoğraf, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri ve aile bilgileri”* gibi kişiyi belirlenebilir kılan bütün verileri içerdiğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 6698 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, özel nitelikli kişisel verilerin belirli ve sıkı koşullara tabi olarak işleneceğinin düzenlendiğini, bu kapsamda biyometrik verilerin de özel nitelikli kişisel veriler arasında sayıldığını, parmak izlerinin ise, yalnızca o kişiye ait olan ve kişinin kimliğini doğrudan tanımlayan fizyolojik bilgi içerdiğinden, biyometrik veri olarak kabul edilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Somut olayın koşullarını inceleyen Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu olayda, devlet memuru olarak çalışan başvurucunun parmak izinin mekanizmaya depolanması ve mezkûr mekanizmayla mesai denetiminin yapılmasının söz konusu olduğunu, parmak izlerinin, kişiye özgü biyometrik veriler olarak kabul edildiğini ve bu nedenle kişisel veri kapsamında değerlendirileceğini, dolayısıyla, başvurucunun

parmak izine erişimin, kullanımı ve işlenmesinin, özel hayata saygı hakkı çerçevesinde kişisel verilerin korunmasını talep etme hakkı kapsamında tartışılması gerektiğini kaydetmiştir.

Anayasa Mahkemesi, kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili olarak Anayasa'nın 20. maddesinde verilerin yalnızca kanunda öngörülen durumlarda yahut ilgilinin açık rızasıyla işlenebileceğinin belirtildiğini, yine aynı maddedeysse kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceğinin altını çizmiştir.

Değerlendirmelere devam eden Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik kanunların sadece şeklen var olmasının yeterli olmadığını, kanunilik ölçütünün; sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini gerektirdiğini kaydetmiştir.

Anayasa Mahkemesi, hukuk sisteminin, vatandaşlara ve idareye hangi şartlarda ve hangi sınırlar dahilinde müdahalelerde bulunma yetkisi verdiğini açıkça belirtmesi gerektiğini, bunun bireylerin müdahaleye neden ve nasıl maruz kalacaklarını öngörmelerine olanak tanıyacağını ve müdahalenin muhatapları için öngörülebilirliğini sağlayacağını kaydetmiştir.

Anayasa Mahkemesi, mevzuatın her olasılığı kapsamayabileceğini, bu nedenle sağlanan korumanın, ilgili hükmün düzenlediği alanla, içeriğiyle ve muhataplarının niteliği ile bağlantılı olduğunu, kanunun karmaşık veya belirli ölçülerde soyut olmasının, hukuki yardımla anlaşılabilir olmasının tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı olmayacağını; ancak bir hakkın veya özgürlüğün sınırlandırılmasına ilişkin kuralın, belirli bir takdir marjını uygulayıcıya bırakabileceğini; fakat mezkûr takdir marjının sınırının yeterli açıklıkta ortaya konulması ve kuralın asgari bir kesinlik taşıması gerektiğini kaydetmiştir.

Söz konusu ilkeleri olaya uygulayan Anayasa Mahkemesi, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun kişisel verilerin işleme koşullarını belirli kurallara bağladığını, mezkûr Kanun'un 5. maddesinin, genel nitelikli kişisel verilerin kişinin açık rızasıyla işlenebileceğinin, 6. maddesinin özel nitelikli kişisel verilerin daha katı

kurallara tabi olduğunu ve sadece kanunda öngörülen durumlarda yahut ilgilinin açık rızasıyla işlenebileceğinin altını çizmiştir. Anayasa Mahkemesi mezkûr düzenlemede, rıza aranmadan veri işleme sebepleri arasında mesai düzeninin olmadığını, dolayısıyla özel nitelikli verilerin, örneğin parmak izlerinin, işlenmesi için açık rıza veya ilgili bir kanunla düzenleme yapılması gerektiğini kaydetmiştir.

Anayasa Mahkemesi sonuç olarak, biyometrik veri işleme sistemlerinin uygulanabilmesi için yasal bir düzenlemenin olması ya da çalışanın açık rızasının sağlanması gerektiğini, ayrıca açık rızanın geçerli olması için çalışanın bilgilendirilmesinin zorunlu olduğunu ve bu tür yöntemlerin, kamu gücünün denetim ve yönetim yetkisi içinde, haklı bir amaç taşınması ve hak ve özgürlüklere daha az müdahaleyi hedeflemesi gerektiğini kaydetmiştir.

Anayasa Mahkemesi mezkûr olayda başvuru, mesai takibi için parmak izinin kaydedilmesine rızasının olmadığını, bu durumda parmak izinin işlenip işlenemeyeceğinin ve mesai takibinde kullanılmasının yasal bir düzenlemeye dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerektiğini, bu nedenle idare ve mahkemelerin gerekçelerinin dayandığı 657 sayılı Kanunda ve 5393 sayılı Kanun'da, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine ilişkin açık düzenlemeler bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, 657 ve 5393 sayılı Kanunların, devlet memurlarının çalışma saatlerinin düzenlenmesini içerirken, mesai takibi amacıyla özel nitelikli kişisel verilerin (biyometrik veriler gibi) işlenmesi konusunda bir düzenleme getirmediğini, başvurunun parmak izinin kaydedilmesine rıza göstermediğini ve ilgili kanunlarda bu uygulamanın açıkça öngörülmediğini dolayısıyla, bu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığını kaydetmiştir. Ve Anayasa Mahkemesi, başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan kişisel verilerin korunmasını talep etme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Söz konusu kararı incelemek gerekirse öncelikle kişisel veri kapsamında değerlendirilebilecek birçok veriyi ortaya tahdidi olmasa da ortaya koyması yine parmak izinin biyometrik bir veri olarak kabul edilmesi değerlidir. Bunun yanında

müdahalenin kanuniliği şartını incelerken söz konusu mevzuatta rıza olması durumunda verinin kaydedilmesinin düzenlendiğini incelerken bu rızanın usulî güvencelere kavuşturulması için bazı standartları ortaya koyması hayli kıymetlidir. Çünkü güçlü konumda bulunan idare bu rızayı şekli bir şart haline getirip rızayı anlamsız kılabilir. Anayasa Mahkemesinin koymuş olduğu güvencelerle bunun önüne geçilebilir. Bu güvenceler; açık rızanın varlığından söz edilebilmesi için en azından işlenecek kişisel verinin kapsamı, amacı, sınırları ve sonuçları hakkında çalışanın önceden yeterli bir biçimde bilgilendirilmesinin gerektiği, bununla birlikte anılan yöntemlerin idarenin denetim ve yönetim yetkisi kapsamında, kural olarak haklı bir amacın varlığı, hak ve özgürlüklere daha az müdahale ile bu amacı gerçekleştirmeye elverişli başka bir yolun olmaması hâlinde ve amaçla sınırlı olmak üzere uygulanabileceği biçimindedir.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi rıza olmaması halinde kanunla yapılacak bir düzenlemeye ilişkin kişisel verinin işlenebileceği hususunda yine bazı usulî güvenceler getirmiştir. Mezkûr güvenceler yine yapılacak yasal düzenlemelerde kanun koyucuya yol gösterecektir. Bu güvenceler ilkesel olarak özetle; kanunların şeklen var olmasının yeterli olmadığı, kanun ayrıca erişilebilir, öngörülebilir ve kesin olması gerektiği, yani kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince erişilebilir olması, kişilerin belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili kuralın keyfilığe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerektiğini yine ilgili müdahalenin muhataplarının müdahaleye zemin hazırlayan şartlarla müdahalenin sonuçları açısından bir öngöründe bulunabilmelerine imkân tanınması gerektiği şeklindedir.

Biyometrik verilere özgü güvenceler ise; kanun ve mezkûr kanuna dayanan mevzuatın özellikle kişisel verilerin işlenmesinin kapsamına ve muhafazasına ilişkin esasları belirlemesi gerektiğini, kanunun ayrıca verinin tutulma süresi, üçüncü kişilerin erişimi ile verilerin kullanılması ve imhası konusundaki usullere ilişkin muhataplarının yetki aşımı ve keyfilığe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını

sağlayacak açık ve detaylı kuralları içermesi gerektiğini, bunun yanında kanunla sınırlamanın elbette meşru bir amaca dayanması, demokratik toplum gereklerine uygun ve ölçülü olması gerektiği biçimindedir.

Dolayısıyla söz konusu somut olay özelinde yahut başka benzer durumlarda rıza olmaması halinde verinin işlenebilmesi için kanun çıkarılması durumunda mezkûr kanunun yukarıdaki güvencelere sahip olmaması halinde bu kanuna dayanılarak yapılacak müdahalelerde yine özel hayatın gizliliği hakkının ihlali durumun ortaya çıkacaktır.

Konumuzla ilgili AİHM'nin S. ve Marper/Birleşik Krallık davasına konu olay özetle şu şekildedir³¹⁴: Başvuru, başvurulardan alınan parmak izlerinin, hücre örneklerinin ve DNA profillerinin, birinci başvuran yönünden beraat kararı verilmesi üzerine ceza davasının sona ermesine, ikinci başvuran yönünden ise ve davanın düşmesine rağmen, veri tabanında belirsiz bir süre boyunca depolanmasına ilişkindir.

Başvurucuların iddiaları şu şekildedir. Başvurucular, parmak izleri, hücre örnekleri ve DNA profillerinin kaydedilmesinin özel yaşama saygı haklarına ciddi bir saldırı oluşturduğunu iddia etmekte. Bu biyolojik bilgilerin bireysel kimliklerle sıkı sıkıya bağlı olduğunu ve bu bilgilerin kontrolünün kendilerinde olması gerektiğini belirtmektedirler. Başvuruculara göre bu tür kişisel nitelikli verilerin ilk kez alınması ve sürekli olarak başkasının elinde tutulması, özel yaşama saygı hakkına yapılan saldırıyı daha da tartışmalı hale getirmektedir.

Başvurucular ayrıca, söz konusu kaydetmenin toplumsal olarak kınanma ve psikolojik etkiler yarattığını, bu durumun çocuklar için özel yaşama saygı hakkına yapılan saldırının daha ağır olduğunu vurgulamaktadırlar. Özellikle, çocuklar söz konusu olduğunda, bu durumun daha büyük bir etki yarattığını ifade etmektedirler.

AİHM, "özel hayat" kavramının geniş ve sınırlı bir tanımı olamayacak kadar kapsamlı olduğunu, kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü kapsadığını belirtmiştir.

³¹⁴ S. and Marper/ The United Kingdom, 30562/04, 30566/04, 04/12/2008, (<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%22marper%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-90051%22%5D%7D>), Erişim Tarihi: 30/07/2024).

AIHM'ne göre bir kimsenin özel yaşamına ilişkin bilgilerin kaydedilmesi, bu bilgilerin daha sonra kullanılıp kullanılmamasına bakılmaksızın, özel hayatın gizliliğine müdahale oluşturur. AIHM, kişisel nitelikli bilgilerin (parmak izleri, DNA profilleri ve hücre örnekleri) resmi makamlar tarafından muhafaza edilmesinin, özel yaşamın gizliliğine yönelik müdahalesini değerlendirmek için, bu bilgilerin alındığı çerçeveyi ve muhafaza edilme şekillerini dikkate almanın gerektiğini ifade etmiştir. AIHM, DNA profilleri ve hücre örneklerinin, parmak izlerinden daha fazla bilgi içerebileceğini ve potansiyel olarak daha fazla kullanılabileceğini belirterek, bu verilerin muhafaza edilmesi arasında bir fark olduğunu vurgulamıştır.

AIHM, hücre örneklerinin gelecekteki potansiyel kullanımları nedeniyle düzenli bir şekilde muhafaza edilmelerinin, özel yaşama saygı hakkına müdahale oluşturduğunu belirtmiştir. Kararda genetik ve bilgi teknolojilerindeki yeniliklerin, genetik bilgilere dayanan yeni ve öngörülemeyen müdahale yollarını açabileceğini hücre örneklerinin, hem birey hem de ailesi için çok hassas genetik bilgileri taşıdığı ve bu bilgilerin kişisel nitelik taşıdığı vurgulanmıştır. Kararda ayrıca, DNA profillerinin ise daha az kişisel bilgi barındırdığı, ancak yine de bireyler arasındaki ilişkiler ve etnik köken hakkında bilgi sağlayabileceği belirtilmiştir. AIHM, DNA profillerinin de muhafaza edilmesinin, bireylerin özel yaşamına saldırı oluşturabileceği sonucuna varmış, sonuç olarak hem hücre örneklerinin hem de DNA profillerinin muhafazasının, başvuruların özel yaşam hakkına bir saldırı olduğunu kaydetmiştir.

AIHM parmak izlerinin, hücre örnekleri ile DNA profilleri kadar bilgi içermediğini, ancak kimlik belirleme için kişisel nitelikli veri taşıdığını, parmak izlerinin resmi makamlar tarafından muhafaza edilmesinin özel yaşama ciddi müdahale olabileceğini, hücre örnekleri ve DNA profillerinin ise daha büyük bir etkiye sahip olduğunu ifade etmiştir. AIHM ayrıca parmak izlerinin alınması, kullanılması ve saklanması için meşru bir gerekçe olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ve muhafazanın özel yaşama saygı hakkına müdahale olduğunu vurgulamıştır.

AIHM bu kapsamda, müdahalenin meşru amacının suçların tespiti ve

önlenmesi olduğunu, veri muhafazasının gelecekteki suçluların kimliğinin belirlenmesine yardım etmeye yönelik geniş bir amaç taşıdığını belirtmiştir. AİHM, demokratik toplumda bu müdahalenin gerekli olup olmadığını değerlendirirken, suç işlediğinden şüphelenilen fakat mahkûm edilmemiş kişilerin parmak izleri ile DNA verilerinin muhafazasının incelenmesi gerektiğini, bu verilerin alındığı amaçla orantılı ve uygun süreyle tutulup tutulmadığının önemli olduğunu vurgulamıştır.

AİHM, modern bilimsel tekniklerin kullanımının faydaları ile özel yaşamın korunmasına ilişkin yararlar arasında denge kurulması gerektiğini belirtmiş, devletlerin bu konuda geniş bir takdir alanı olmadığını vurgulamıştır. Mahkeme, şüpheli ancak mahkûm edilmemiş kimselerin parmak izleri ve DNA verilerinin sürekli muhafaza edilmesinin yeterli gerekçelere dayanıp dayanmadığını incelemiştir. AİHM, Somut olayda beraat etmiş bir kişinin ulusal veri tabanındaki örneklerin silinmesini isteyebilmesi için çok az imkân bulunduğunu, yasa koyucunun bu muhafazanın bağımsız bir denetimini öngörmediğini kaydetmiştir.

AİHM, kişisel verilerin resmi makamlar tarafından muhafaza edilmesinin bireyin özel hayatı üzerinde doğrudan sonuçları olduğunu belirtmiş ve suçlu bulunmamış kişilerin mahkûm edilmiş kişilerle aynı muameleyi görmesinin kınanma riski taşıdığını vurgulamıştır. Sonuç olarak AİHM, şüpheli fakat mahkûm edilmemiş kişilerin biyolojik verilerinin muhafaza edilmesinin; kamu ve özel yararlar arasında adil bir denge sağlamadığını, bu nedenle ölçüsüz bir müdahale olduğunu ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığını belirtmiştir.

Kararı değerlendirmek gerekirse, AİHM, kişilerin hücre örnekleri ve DNA profilleri ile parmak izlerinin kişisel veri olarak kabul ettikten sonra, DNA profili ile hücre örneklerinde bulunan kişisel bilgilerin, sonraları çeşitli sebeplerle başka durumlarda da kullanılabilecekleri gözetildiğinde parmak izinin; hücre örnekleri ile DNA profilinin muhafazası arasında ciddi bir farklılığın bulunduğunu, suçlu olabileceğinden şüphe edilen ancak kesin bir kararla henüz mahkûm edilmeyen bireylerin parmak izleri, hücre örnekleri ve DNA profillerinin korunmasında kamusal yarar ile özel menfaatler arasında adil bir denge oluşturulamadığından söz konusu uygulama yönteminin demokratik bir toplumda gerekli görülemeyeceğini ve somut

olaya ilişkin ilgililerin özel hayatlarına saygı gösterilmesi haklarına orantısız ve ölçüsüz şekilde saldırı oluşturduğunu kabul ederek devletin AHİS' in 8. maddesine aykırı hareket ettiğine karar vermiştir.

Kararda AİHM'nin; hücre örnekleri, DNA profili ve parmak izinin statüsünü ve bu verilerin toplanmasının hukuki sonucunu ayrı ayrı tartışması ve masumiyet karinesinin de bir sonucu olarak şüphelenilen ancak henüz mahkûm edilmemiş kişilerin parmak izleri, hücre örnekleri ve DNA profillerinin depolanmasında kamu yararı ve özel çıkarlar arasında adil bir denge sağlanmayacağını belirtmesi göz önüne alındığında kararın yerinde olduğunu düşünüyoruz

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda verdiği kararlara göre özel hayata bir müdahale varsa bunun kanunla yapılması gerektiği hususunu yukarda belirtmiştik. Bu anlamda Türk Mevzuatında biyometrik ve genetik verilere ilişkin kanuni koruma Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 6. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir.

“(1) Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir. (2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır. (3) Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. (4) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır.”

Söz konusu düzenlemede biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veriler olduğu, özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık izni olmadan işlenmesi yasak olduğunu belirtmesi yönüyle koruyucu görünse de maddenin üçüncü fıkrasında

biyometrik ve genetik verilerin, kanunlarda öngörülen durumlarda söz konusu kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği hükmü getirilmiştir. Görüşümüze göre üçüncü fıkra ile getirilen düzenleme belirli ve açık olmaktan uzaktır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'ndan önce özel hayatın gizliliği ihlali olabilecek biyometrik ve genetik verilerin toplanmasına ilişkin kanunlar³¹⁵ ile daha sonradan bu konuda çıkacak kanunlara hiçbir sınır getirmeden düzenleme olanağı verdiği gözetildiğinde anılan Kanun'un biyometrik ve genetik verilere ilişkin koruyucu bir düzenleme getirdiğini söylemek kanımızca mümkün görünmemektedir.

³¹⁵ Örneğin yukarıda değindiğimiz Anayasa Mahkemesi kararına konu norm bize göre özel hayatın gizliliği hakkını ihlal etmektedir.

SONUÇ

Özel hayat, tanımlanması ve kesin sınırlarının çizilmesi mümkün olmayan ve olması da istenmeyen bir kavramdır. Günden güne gelişen teknolojik gelişmeleri önceden tahmin edip, buna göre bir sınırlama getirmek gerçekçi değildir. Ancak bu demek değildir ki özel hayat tamamen soyut bir kavramdır. Daha önemlisi burada özel hayatın gizliliği hakkı günün koşullarına göre somutlaştırılmalı ancak bunun genel geçer, her zaman ve her mekânda geçerli bir olgu olarak kabul edilmemesi gerekir. Her yeni gelişmenin özel hayatın gizliliği hakkının belki o zamana değin ortaya çıkmamış bir boyutunun var olduğunu ispatlamada yardımcı olacağını gözden kaçırmamak gerekir.

Özel hayat, kişinin kendisine ait olan ve dış dünyaya karşı sakladığı ya da saklamasının beklendiği ve bu beklentinin makul karşılandığı alan olarak belirtebiliriz. Ancak hemen şunu belirtelim ki mekânsal olarak yapılan ayırmadaki kamusal alanda da kişilerin başkalarınca öğrenilmesini istenilmediği hususların yani özel hayatının bulunması tabiidir. Örneğin sokak mekânsal anlamda kamusal alandır, kişinin burada sevgilisiyle gezmesi, bir şeyler içmesi yahut plajda güneşlenmesi gibi durumlar her ne kadar kamusal alanda gerçekleşiyor olsa da hepsi o kişinin özel hayatına ilişkin durumlardır. Çünkü kişinin, bu alanın özel hayatı kapsamında olduğuna ilişkin makul bir beklentisi söz konusudur.

Özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarını; kişinin kimliği, kişinin onur ve saygınlığı, kişisel veriler, kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğü ile kişinin cinsel hayatı oluşturduğunu söyleyebiliriz. Ancak bu unsurların tüketici nitelikte değildir, yani gelişime açıktır. Bunun yanında bu unsurlar özel hayatın gizliliği hakkı lehine olabildiğince geniş yorumlanması gerektiğini düşünüyoruz. Nitekim hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hem Anayasa Mahkemesinin özel hayatın gizliliği hakkının tanımını vermekten kaçınmasının sebebinin özel hayatın unsurlarını sınırlı bir şekilde ortaya koymama ve bu unsurları durağanlaştırmama kaygısından olduğunu düşünüyoruz.

Teknolojik hayatta yaşanan gelişmelerle birlikte özel hayatın gizliliği hakkının

alanı genişlemiş ve bu hakka müdahale oluşturabilecek durumlar çeşitlenmiştir. Bu konuda ilk akla gelen müdahale çeşidi telekomünikasyon yoluyla denetimdir. Telekomünikasyon yoluyla denetimin kategorik olarak yasaklanması düşünülemez. Ancak yapılan bu denetimin özel hayatı ihlal etmeden ölçülü olarak yapılması gerekir. AİHM'nin de dile getirdiği gibi gizli denetlemenin ancak demokratik kurumların koruması amacıyla yapılmalıdır. Mezkûr tedbirin uygulanmasında kötüye kullanılmaya karşı etkin teminatın sağlanması gerekir. Bu bağlamda tedbirin belli süreyle uygulanması, tedbirin yargı organlarınca denetime tabi tutulması en azından bu da olmuyorsa AİHM'nin de belirttiği gibi bağımsız ve tarafsız bir kurulun denetimine tabi tutulması gerekir. Ayrıca tedbir için gerekli şartların oluşması durumunda, tedbir uygulanan kişiye haber verilmeli ve bu kayıtlar, tedbir amacı gerçekleştikten sonra en kısa sürede imha edilmelidir.

Bir diğer yaygın müdahale çeşidi ise MOBESE uygulamasıdır. MOBESE kişilerin yaşam ve mülkiyetine ilişkin emniyetini korumak, suç işlenmesinin engellenmesi, suçluların yakalanması, trafik emniyetini ve düzenini korumak vb. çokça amaca hizmet etmek gayesi ile kurulmuştur. Dolayısıyla Anayasamızın 20. maddesinin ikinci fıkrasına uygun bir amaç için kurulduğunu söyleyebiliriz. Ancak Anayasa'ya göre temel hak ve özgürlüklere müdahale ancak yasayla yapılabilir. Özel hayata müdahale niteliğinde olan MOBESE konusunda öncelikle yasal bir düzenlemeye ihtiyaç olduğunu düşünüyoruz. Yasal çalışmalar yapılması durumunda çok dikkatli davranılmalı ve şu konulara dikkat edilmesi gerekmektedir. MOBESE kameraların kadrajının iş yeri ile konutlara yöneltilmemesine, söz konusu yerlere denk geldiği durumda karartma uygulanması zorunluluğu getirilmesine, MOBESE sisteminin kurulu olduğuna ilişkin gerekli uyarı işaretlerinin bulunmasına yönelik zorunluluk getirilmesine, kayıtların makul süre içinde yok edilmesine –adli soruşturmaya ilişkin bir durum yoksa sürenin ciddi anlamda kısa tutulması- ilişkin düzenleme yapılması gerektiğini düşünüyoruz. Ayrıca bu görüntülerin amacı dışında kullanılmaması gerekmektedir, örneğin MOBESE kayıtlarının televizyonlarda herhangi bir anonimleştirme uygulanmadan gösterilmesinin yukarda belirtmiş olduğumuz MOBESE'nin amacına uygun bir hareket olmadığını düşünüyoruz.

Alenen özel hayatın gizliliği hakkına müdahale olan MOBESE'nin yanında gizli kameralarında özel hayatın gizliliği hakkına müdahale oluşturabilecek niteliği haiz olduğu durumlar olabilir. Gizli kamera konusunun özel hayatın gizliliği hakkına müdahalesi incelenirken, gizli kamera kullanımının herhangi bir meşru kaygı ile - örneğin AİHM kararındaki gibi delil elde etme amacı ile sınırlı olarak- kullanılıp kullanılmadığına bakılması gerektiğini düşünüyoruz. İnceleme yapılırken kişilerin diğer bazı hakları ile özel hayatın gizliliği hakkı arasında denge kurulması gerektiğini düşünüyoruz. Örneğin işyeri sahibinin çalışanlarına yönelik hırsızlık şüphesi durumunda işyeri sahibinin mülkiyet hakkı tehlike altındadır. İşyeri sahibi gerçekten sadece bu şüphe doğrultusunda hareket ederek, belli süre ve yer ile sınırlı olarak gizli kamera ile kayıt altına almasının özel hayata meşru bir müdahale olacağını düşünüyoruz. Yine sıkça rastlanılan bir durum olan bebek bakıcısının kontrol edilmesi hususunda da aynı şekilde amaca uygun olmak şartıyla gizli kameranın özel hayatın gizliliği hakkına meşru bir müdahale olacağı kanaatindeyiz. Bu örnekler çoğaltılabilir. İlkesel olarak gizli kamera konusunda, özel hayatın gizliliği hakkı ile diğer haklar arasında denge kurularak, amaçla sınırlı olmak üzere gizli kamera kullanımının her somut olaya göre değerlendirilmesinin daha uygun olacağını düşünüyoruz.

Kredi kartı ve bankamatik kart hareketlerinin kişisel veri niteliği dikkate alındığında ve bu durumun özel hayata müdahale olabileceği ihtimaline karşı, kamunun ve bankaların çeşitli yükümlülüklerin olduğunu düşünüyoruz. Bu bağlamda kurumlarca; sahip oldukları bilgiler hakkında bilgi öznesine karşı şeffaf olunmalı, bilgi toplamadan önce ya da en geç bilgiyi toplama sırasında kişilere bilgi toplamanın gayesi anlatılmalı ve bu amaçla sınırlı olarak sadece bilgi toplanmalı, çok özel haller haricinde bilgi sadece kişinin açık izni varsa kaydedilmeli, bilgi sadece toplanma amacı doğrultusunda ve orantılı olduğu müddetçe saklanmalı, müddetin sonunda tamamen yok edilmeli, ayrıca bu konuda en kısa sürede bilgi öznesine haber verilmeli, toplanan bilginin gerçek ve güncel olmasına dikkat edilmeli, son olarak bilginin muhafazası için güvenlik önlemlerini etkin şekilde alınmalıdır.

Teknolojik hayattaki gelişmelerin sonucu olan sosyal medya aracılığıyla kişiler

özel hayatına ilişkin bilgilerini paylaşmaktadır. Ayrıca internet aracılığıyla özellikle de arama motorları yardımıyla kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilere sınırsızca ulaşılmaktadır. Kişiler ister kendisi paylaşsın ister başkası tarafından kendisi ile ilgili paylaşılsın, bu verilerin hiçbir sınırlamaya tabi olmadan kaydedilmesi ve saklanması durumu özel hayatın gizliliği hakkına müdahale olabilir. Bu konuda öncelikle kişinin özel hayatının gizliliği hakkının; internet şirketlerinin ekonomik çıkarı ile kamunun bilgiye erişim hakkına göre ağır bastığını ve bu ilkenin tek istisnasının kamunun bilgiye erişmesinde çok üstün bir faydasının bulunması durumunun olduğunu düşünüyoruz. Bunun yanında kişinin ismi ile bağlantılı olarak başka kişiler tarafından internet ortamında işlenmiş ve paylaşılmış kişisel verilerin, yayınlanmasının yasaya uygun olmasının yanında, verilerin eksik, aşırı gereksiz, ilgisiz veya sonradan ilgisiz hale gelmemiş olması gerektiğini düşünüyoruz. Aksi takdirde bu verilerin silinmesi gerekmektedir. Bunun istisnasının ise, veri sahibinin sosyal hayatta üstlendiği rol ve kamunun ilgili veri sahibine yönelik yoğun ilgisi olması durumları olduğunu düşünüyoruz.

Biyometrik yöntemlerle elde edilen verilerin kişisel veri olduğu dikkate alındığında bu verilerin toplanması ve kaydedilmesinin özel hayatın gizliliği hakkına müdahale oluşturması kuvvetle muhtemeldir. Bu bağlamda biyometrik yöntemlerle veri toplanmasına ilişkin yapılacak düzenlemelerde çok dikkatli davranılması gerekmektedir. Bu açıdan yapılacak düzenlemede; bu verilerin hangi ilkelere göre toplanacağı ve hangi biçimde muhafaza edileceği, kimler ile ve hangi hallerde paylaşılabilceği, nasıl yok edileceği, ilgili kuruma bu konuda getirilen yükümlülöklere ilişkin kurallar yer almalıdır. Başka bir ifadeyle yapılacak düzenlemede biyometrik yöntemlerle bulundurulanan kişisel verilerin toplanması ve işlenmesinin içeriğiyle söz konusu verilerin muhafazasına ilişkin usul ve esaslar yer almalıdır. Son olarak biyometrik verilerin çeşitleri gözetilerek her bir verinin özel hayat müdahalesinin farklı olduğu dikkate alınmalı ve bunun sonucu olarak her bir veri çeşidi için hukuki sonuç ayrı ayrı düzenlenmeli, böylece kamusal menfaat ile özel menfaatler arasında adil bir denge sağlanmalıdır.

Tüm bunlar dikkate alındığında özel hayata müdahalenin meşru amaca hizmet

edip etmediği hususu özel hayatın gizliliği hakkı kapsamı gibi değişken bir kavramadır. Devletler için bazı özel bilgilerin elde edilmesi gerekliliği demokratik kurumların varlığı için kaçınılmazdır. Buradaki dikkat çekici husus ise elde edilmiş bilgilerin nasıl kullanıldığđı daha doğru bir ifadeyle amaca uygun kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesidir. Bilgi elde edilirken meşru bir amaç güdülmüş olabilir bu gerekli ancak yeterli değildir, bu meşru amacın sürekli varlığını devam ettirmesi gerekir. Aksi takdirde özel hayata haksız bir müdahale gerçekleşmiş olacaktır.

KAYNAKÇA

- AĞKOÇ, Bülent, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Özel Hayata Saygı Hakkının Korunması Bağlamında Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.
- AHİ, M. Gökhan, “Unutulma Hakkı ve Unutturma!!”, <http://www.bilisimhukuk.com/2012/04/unutulma-hakki-ve-unutturma/>, (Erişim Tarihi: 28/4/2016).
- AKAD, Mehmet / DİNÇKOL, Abdullah, **1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, Alkım Kitabevi, İstanbul 1998.
- AKGÜL, Aydın, “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: “Unutulma Hakkı” ve AB Adalet Divanı’nın “Google Kararı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 116, 2015, ss. 11-38.
- AKKAN, Bahattin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve Yerine Getirilmesi”, **Adalet Dergisi**, Sayı.36, Ocak 2010. ss. 42-64.
- AKMENEK, Ezgi, Türk Hukukunda Kişisel Verilere Yönelik Unutulma Hakkı, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2022.
- AKSU, Erdal, “Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi’nin 4 Eylül 2008 Tarihli Taslak Sözleşme Metninin Yayına İlişkin Değişiklik İçeren Maddelerinin İncelenmesi”, <http://www.hukukiboyut.com/arsiv/d20081111233358.pdf>, (Erişim Tarihi: 02/03/2023).

- AKTAN, Coşku Can / VURAL, İstiklal Yaşar / AKTAN Tülay, **Haklar ve Özgürlükler Antolojisi**, Nurol kitabevi, Ankara 2000.
- AKYÜREK, Güçlü, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Seçkin Kitabevi, Ankara 2011.
- ARAS, Ümit Yaşar, İnsan Hakları Temelinde Özel Hayat Hakkının Ulusal ve Uluslararası Alanda Uygulamaları (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.
- ARASLI, Oya, Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi (yayımlanmamış doçentlik tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1970.
- ARSLAN, Zühtü, **Anayasa Teorisi**, Seçkin Kitabevi, Ankara 2008.
- AVCI, Feyzullah, Ceza Yargılamasında Özel Hayatın Gizliliği Hak ve Hürriyetinin Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Deliller Nedeniyle İhlali (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2006.
- BAHÇECİ, Barış “Özel Hayata Saygı Hakkı Alanında Devletlerin Pozitif Edim Yükümlülüğü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İle Anayasa Mahkemesi İçtihatları” Erdoğan Teziç’e Armağan, Seri no:5. Beta Yayınları, İstanbul 2007.
- BİNİCİ, Hüsamettin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesinde Düzenlenen İfade Özgürlüğüne Genel Bir Bakış”, **Adalet Dergisi**, Sayı:19, 2004, ss. 105-135.
- BOZKURT, Enver, **İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü**, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 2003.

- BOZLAK, Ayhan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda Özel Hayatın Korunması**, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- CAN, Mustafa, “ABD Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği”, <http://www.e-akademi.org/makaleler/mcan-1.htm>, (Erişim Tarihi: 02/03/2023).
- CANPOLAT, Can, “Özel Hayatın Gizliliği ve İham Kararları Kapsamında Avukat Bürolarında Yapılan Aramaların İncelenmesi”, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_864.htm, (Erişim Tarihi: 02/03/2023).
- ÇAĞIRAN, Mehmet Emin, **Uluslararası Alanda İnsan Hakları**, Platin Kitabevi, Ankara 2006.
- ÇELİK, Edip F, **Milletlerarası Hukuk**, Fakülteler Kitabevi, İstanbul 1984.
- ÇETİNKAYA, Mehmet Burçin, **Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar** (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007.
- ÇERNİS, Wolf (Çeviren EGGER, August), **İsviçre Medeni Kanunu Şerhi – Giriş ve Kişinin Hukuku**, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 1947.
- ÇÖLLÜ, İbrahim, **Radyo ve Televizyon Yayınlarında Özel Hayatın Korunması**, (yayımlanmamış uzmanlık tezi) Ankara, Kasım 2011.
- DANIŞMAN, Ahmet, **Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması**, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya 1991.
- DEDE, Melih Bayram, “ABD Yönetimi, “Unutulma Hakkı”na Sıcak Bakmıyor” <http://www.melihbayramdede.com/abd-yonetimi-unutulma-hakkina-sicak-bakmiyor.html#more-16038>, (Erişim Tarihi: 02/03/2023).

- DEMİR, Dilanur, Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Unutulma Hakkı, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2023.
- DENİZ, Bahar Yeşim, “Avrupa Birliği Hukukunda Temel Haklar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi ile Etkileşim”, **TBB Dergisi**, Sayı. 97, 2011, ss. 49-74.
- DİNÇ, Güney, Uluslararası Belgeler Açısından Özel Yaşam, Türkiye Barolar Birliği; Kaybettiğimiz Türkiye Barolar Birliği Başkanları Anısına Panel, (18/10/2008) Ankara, ss. 14-54.
- DURMUŞ, Enes, Karşılaştırmalı Hukukta Unutulma Hakkı (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kahramanmaraş, 2023.
- DURMUŞ, Murat, Özel Hayatın Korunması Hakkı ve Bu Çerçeve de İstihbarat Faaliyetleri (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2006.
- ER, Cüneyd, **Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.
- ERALP, Özgür, “Şu Mobese Dedikleri”, <https://www.eralp.av.tr/su-mobese-dedikleri/>, (Erişim Tarihi: 02/03/2023).
- ERDOĞAN, Mustafa, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Orion Kitabevi, Ankara 2011.
- EROĞLU, Tayyip, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK md. 134) (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011.

- ERTEN, Seda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009.
- ERYILMAZ, M. Bedri, AİHS ve Türk Hukuku, <http://insanhaklarisavunuculari.org/dokumantasyon/files/original/3d1b1de917b337e253f77120a2b1f765.pdf>, (Erişim Tarihi: 10/5/2016).
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Latin Amerika'da İnsan Hakları**, Şahinler Ofset Kitabevi, İstanbul 1991.
- GÖKCEN, Ahmet, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi)**, Adalet Matbaacılık, Ankara 1994.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz ve GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.
- GÖZÜKELEŞ, İzlem, “Özel Hayat”, <http://politeknik.org.tr/ozel-hayat-izlem-gozukeles/>, (Erişim Tarihi: 03/03/2016).
- GÜLENER, Serdar, “Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak “Unutulma Hakkı””, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 102, 2012, ss. 219-240).
- GÜNAYDIN, Şerife, İnsan Hakları Kapsamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Çağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Adana 2007.
- GÜNTÜRK, Mümin Serdar, **Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

- HELVACI, Serap, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar (Mk md. 24/a fıkra I, İMK md. 28/a fıkra I)**, Beta Yayınları, İstanbul 2001.
- İLKİZ, Fikret ve GÜNAYDIN, Barış, “Kişilik Hakları- Medyada Etik ve Yargı Kararları”, *Küresel İletişim Dergisi*, Sayı: 2, Güz 2006, ss. 1-15.
- İMRE, Zahit, **Medeni Hukuka Giriş**, İstanbul Üniversitesi yayınları: Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1980.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., **Anayasa Hukuku Dersleri**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005.
- KANADOĞLU, Korkut, Kararın Türkçesi için: **TBB Özel yaşamın Gizliliği Paneli**, Ankara 18 Ekim 2008, http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2008/02/rs20080227_1bvr037007.html, (Erişim Tarihi: 14/4/2016).
- KARAASLAN, Erol, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yapısı ve Yargılama Yöntemi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2004/3, ss. 107 – 132.
- KARAKEHYA, Hakan, “Gözetim ve Suçla Mücadele”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 58, sayı 2009-2, ss. 319-358.
- KAYA, Mehmet Bedii, “Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın 13 Mayıs 2014 Tarihli Google Unutulma Hakkı Kararı”, **Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi**, Sayı: 17, ss. 23-57.
- KEÇELİ, Umut, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Özel Hayat Hakkı ve Korunması (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Karadeniz Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Trabzon 2011.

- KEKLİK, Ramazan, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- KESER, Leyla, Kişisel Verilerin Korunması, (Aralık 2008), <http://www.leylakeker.org/2008/12/aihmeye-gre-ingiltere-dna-veritaban-zel.html>, (Erişim Tarihi: 15/4/2016) .
- KILDAN, İsmail Turgut, Türk Anayasa Yargısında Düşünceyi İfade Özgürlüğü ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarıyla Karşılaştırılması (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008.
- KILIÇ, Ümit, “İsim ve Soyisim Hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Korunması”, **TBB Dergisi**, 2010 (89), ss. 242-276.
- KILINÇ, Ümit, “Teknik Araçlarla Yapılan Gizli İzlemelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Uygunluğu Sorunu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı: 9, Nisan 2012, ss. 1-32.
- KİLİ Suna / GÖZÜBÜYÜK Şeref, **Türk Anayasa Metinleri Sened-i İttifaktan Günümüze**, Şefik Matbaası, İstanbul 2000.
- KILKELLY, Ursula, **Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, İnsan Hakları El Kitapları No: 1, Şen Kitabevi, Ankara 2012.
- KUKUL, Metin, Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Korunması (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006.
- MAHMUTOĞLU, Hande, Kişilik Hakları Çerçevesinde Unutulma Hakkı, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2021.

- MERCAN, Nedim, İş Hukuku ve Aile Hukuku Örneğinde Sıkı Güven İlişkilerinde Özel Hayatın Gizliliği Hakkı (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2011.
- NALBANT, Atilla, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru”, AİHM ve TÜRKİYE II, **Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyum**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın No: 8, Ankara 2010.
- NİYAZİOĞLU, Fatma, Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Mustafa Kemal Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hatay 2010.
- OKUR, Nurdan, Anayasa Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması (yayımlanmamış doktora tezi), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010.
- ÖNCÜ, Gülay Arslan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, Beta Yayınları, İstanbul 2011.
- ÖNGÖREN, Gürsel, **Televizyon ve Radyoda Kişilik Haklarına Saldırıların Karşı Hukuki Başvuru Yolları**, Der Yayınları, İstanbul 1995.
- ÖZBEY, Özcan, Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı (yayımlanmamış doktora tezi), Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli 2012.
- ÖZBUDUN, Ergun, “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925 -1975**, , C. 1, Ankara 1977, ss. 265- 296.

- ÖZDEMİR, Kenan, “Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Özel Hayatın Gizliliği”, www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=515, (Erişim Tarihi: 02/03/2023).
- ÖZEL, Sibel, **Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması**, Seçkin Kitabevi, Ankara 2004.
- ÖZSUNAY, Ergun, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, Der Yayınları, İstanbul 1982.
- ÖZTÜRK, Mustafa ilhan, Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı ve Devletin Pozitif Yükümlülüğü (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2009.
- POLATER, Yusuf Ziya, **Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, Adalet Kitabevi, Ankara 2010.
- CANTÜRK, Safure, Ortada MOBESE Var Yandan Geç, <http://www.sabah.com.tr/Yasam/2012/07/19/ortada-mobese-var-yandan-gec>, (Erişim Tarihi: 02/03/2023).
- SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, Ankara 2013, ss. 227-266.
- SAVAŞ, Vural / MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995.
- SEVİMLİ, Ahmet, **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006.

- SEYFETTİNOĞLU, Ümit, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Özel Hayat Kapsamında Haberleşmenin Gizliliği (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Mustafa Kemal Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hatay 2010.
- SOYSAL, Tamer, “Unutulma Hakkının Avrupa Birliği’nin Genel Veri Koruma Tüzüğü Çerçevesinde İncelenmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı 13, Ankara 2019, ss. 339-422.
- SÖZÜER, Adem, “Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon Telefaks Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi”, **İÜHF**, 1997. S.3 Cilt LV. ss 65-110.
- ŞAMLI, Rüya /YÜKSEL M. Erkan, Biyometrik Güvenlik Sistemleri, Akademik Bilişim’09 - XI. Akademik Bilişim Konferansı Bildirileri 11-13 Şubat 2009 Harran Üniversitesi, Şanlıurfa, http://ab.org.tr/ab09/kitap/samli_yuksel_AB09.pdf, (Erişim Tarihi: 02/03/2023). ss. 683-689.
- ŞEN, Ersan, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, Kazancı Kitabevi, İstanbul 1996.
- ŞEN, Bilal, “Elektronik Gözetim”, <http://www.cagipolisi.com.tr/30/44-45-46-47.htm>, (Erişim Tarihi: 02/03/2023).
- ŞİMŞEK, Oğuz, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Yayınları, İstanbul 2008.
- TEKİN, Nurullah, “AB Veri Korumasına Yönelik Köklü Reform”, **Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi**, Sayı 12. ss. 85-89.

- TEKİN, Nurullah “Veri Koruma Direktifi’nin Tüzük İle Değiştirilmesinin Sonuçları – Yasal Bir Yaklaşım”, **Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi**, Sayı 13. ss. 75-79.
- TEMEL, Ali, Suçun Önlenmesinde MOBESE Uygulaması İstanbul Örneği ve Bir Alan Araştırması (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009.
- TOSUN, Öztekin, “Özel Hayatın Gizliliğinin İhlal Suçları”, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK’nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu, İstanbul 1977. s. 384-385.
- TURAN, Hilmi Can, Türk Anayasa Yapısında Bireysel Başvuru (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2012.
- Türk Hukuk Derneği (Kurumu)**, Türk Hukuk Lûgatı, , Başbakanlık Basımevi, Ankara 1998.
- TÜRKEK, Nagihan, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2010.
- ÜNAL, Fatma Zehra, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010.
- ÜNAL, Şeref (Çeviren), **Federal Alman Cumhuriyeti Anayasası**, Adalet Bakanlığı Yayınları, Yeni Seri No: 12, Ankara 1972.
- ÜNAL, Şeref, **Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 1997.
- ÜZELTÜRK, Sultan, **1982 Anayasası Ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı**, Beta Yayınları, İstanbul 2004.

- VANÇİN, Sevda, Unutulma Hakkı (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2024.
- YAVUZ, Can, “Bilişim Çağında Yeni Bir İnsan Hakkı: Unutulma Hakkı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 89, Sayı 2015/2, ss. 250-299.
- YILDIZ, Gaye, Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli 2012.
- YURTSEVER, Muammer, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015.
- ZAFER, Hamide, **Özel Hayatın ve Hayatın Gizli alanının Ceza Hukukuyla Korunması**(TCK m. 132-134, Beta Yayınları, İstanbul 2010.

İnternet Kaynakları:

AB Komisyonu 'Unutulma Hakkı' İstiyor,
<http://www.dw.de/dw/article/0,,15690088,00.html>, (Erişim Tarihi: 25/04/2016).

Avrupa Komisyonu 'Unutulma Hakkı' İçin Bastırıyor,
http://www.bbc.co.uk/turkce/haberler/2012/01/120126_eu_data_protection.shtml,
 (Erişim Tarihi: 02/03/2023).

<http://arsiv.ntv.com.tr/news/344063.asp>, (Erişim Tarihi: 19/4/2016).

http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (AİHS) (Erişim Tarihi: 01/03/2023).

http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Work_TUR.pdf, (Erişim Tarihi: 03/03/2023).

[http://elektroteknoloji.com/Elektrik Elektronik/Teknik Yazilar/Biyometrik Sistemler Fiziksel Ozelliklerden Yararlanarak Kimlik Tespit Etme bilgisayar destekli.html](http://elektroteknoloji.com/Elektrik_Elektronik/Teknik_Yazilar/Biyometrik_Sistemler_Fiziksel_Ozelliklerden_Yararlanarak_Kimlik_Tespit_Etme_bilgisayar_destekli.html), (Erişim Tarihi: 30/4/2016).

<http://www.ergosis.com.tr/biyometrik-nedir.html>, (Erişim Tarihi: 30/4/2016).

<http://www.hukukmedeniyeti.org/ictihat/6705>, (Erişim Tarihi: 29/4/2016).

<http://internet.nedir.com/>, (Erişim Tarihi: 02/03/2023).

http://insanhaklariortakplatformu.info/wp-content/uploads/2011/02/EC_DIRECTIVE_95_46_Kisisel_Veriler.pdf, (Erişim Tarihi: 25/4/2016).

https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch#, (Erişim Tarihi: 02/03/2023).

<http://www.tihv.org.tr/index.php?bm-siyasi-ve-medeni-haklar-uluslararası-soezlemesi>, (Erişim Tarihi: 11/03/2015).

https://tr.wikipedia.org/wiki/Avrupa_Birli%C4%9Fi_Anayasas%C4%B1, (Erişim Tarihi: 02/03/2023)