

BİLİŞİM HUKUKU

Bilişim, İnsan Hakları Ve Kişisel
Verilerin Korunması

Türkiye’de Kişisel Verilerin Korunması

Geçen Hafta

BİLİŞİM TEKNOLOJİLERİ VE İNSAN HAKLARI

Bilişim ile doğrudan ilgili ilk hukuksal düzenleme 1970 yılında Almanya'nın Hessen eyaletinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak gerçekleştirilmiştir.

Kişisel verilerin korunması hakkı, teknolojinin sağladığı olanakları güçlendirmek ile değil, yarattığı yan etkiler ile ilişkilidir.

Bilişim ile insan hakları arasında dengenin kurulması açısından da kırk yıldan uzun bir süre içerisinde gelişen, çeşitlenen, yaygınlaşan hukuksal düzenlemelerden ulusal ve uluslararası düzeyde çok çeşitli örnekler sunmaktadır.

Geçen Hafta

Kişisel Veri ve Kişisel Verilerin İşlenmesi

- Kişisel verilerin korunması, veri işleme teknolojileri ile temel hak ve özgürlükler arasında denge kurmayı hedefler.
- Bu denge veri işlemenin meşru temellerinin ve uyulması gereken ilkelerin hukuksal güvence altına alınmasını gerektirir.
- Kişisel verilerin korunması hakkı, bilişim teknolojilerindeki gelişmeler ile ortaya çıkan bir insan hakkıdır. Bu yeni ve önemi her geçen gün artan hak alanının tanımlanmasında “veri” (data) kavramının kullanılmasının nedeni de budur.
- Veri (data): İşlenmemiş bilgi ya da ham bilgi olarak tanımlanabilir.
- Ancak “kişisel veri” kavramının doğrudan kişi ile ilgili olduğu unutulmamalıdır.

Geçen hafta

KİŞİSEL VERİ

- Kişisel veri, en genel tanımıyla, belirli ya da belirlenebilir bir kişiye ilişkin her türlü bilgidir.
- Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü
- **Özel Haberleşmenin Gizliliği**

Diğer Bazı Hak ve Özgürlükler

- Özellikle, “hassas kişisel veriler” olarak adlandırılan ve özel koruma gerektiren bazı veri türlerinin, kökenleri oldukça eskiye dayanan bazı ilkelerle korunduğu görülmektedir.
- Bu noktada ilk akla gelen “ayrımcılık yasağı” dır. Kişilerin ırkları, etnik kökenleri, dini tercihleri dolayısıyla bu kimselere ayrımcılık yapılamayacağı ilkesi, insan haklarının eksen kavramlarından “eşitlik” in bir gereğidir. Bu ilke, pek çok devlette anayasal düzeyde korunmaktadır.
- Din ve inanç özgürlüğünün kapsamında dinini açıklamaya zorlamama da yer alır. Gerçekten kimsenin dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı konuya ilişkin pek çok metinde de belirtilmiştir

Kişisel Verilerin Korunmasında Hâkim Olan Temel İlkeler

Kişisel Verilerin Niteliğine İlişkin İlkeler

“Verilerin kaliteli olması ilkesi” olarak da ifade edilebilecek bu gerekliliğin içeriği beş alt başlıktan oluşur:

- Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun işleme
- Belirli, açık ve meşru amaçlar için toplanma
- Toplanma ve sonrasında işlenme amaçlarına uygun, ilgili olma, aşırı olmama
- Doğru ve eğer gerekli ise güncel olarak tutulma
- Amacın gerektirdiğinden daha uzun süre tutulmama

İlgili Kişinin Katılımı ve Denetimine Yönelik İlkeler

- İlgili kişinin katılım ve denetimine yönelik ilkeler çok çeşitlidir. Bu kapsamda kişiye bazı haklar tanındığı, veri işleyenlere ise yükümlülük yüklendiği görülür. Bu hak ve yükümlülüklere örnek olarak şunlar verilebilir:
 - İlgilinin bilgilendirilmesi
 - İlgilinin kendisine ilişkin bilgilere erişim hakkı
 - İlgilinin kendisine ilişkin bilgileri düzeltme hakkı
 - İlgilinin veri işlemeye itiraz hakkı
 - İlgilinin otomatik kararların konusu olmama hakkı

Özel Kategorideki Verilerin Nitelikli Korunması

Bu kategoride yer alan veri türleri bazı farklılıklar gösterse de genel olarak ilgili kişinin,

- Irksal veya etnik kökenine,
- Siyasal görüşüne,
- Dinsel ya da felsefi inancına,
- Sendika üyeliğine,
- Sağlık ya da cinsel yaşamına ilişkin bilgiler

bu kategoride sayılmaktadır. Bu bilgilerin işlenmesi kural olarak yasaktır, ancak bazı sınırlı durumlarda ve veri koruma ilkelerini güçlü bir biçimde uygulayarak işlenmeleri olanaklıdır.

Veri Güvenliğinin Sağlanması

- Verilerin korunması, “veri”lerin değil, bu verilerin ilişkili olduğu gerçek kişilerin korunmasına yönelmiştir.
- Veri güvenliği ise doğrudan verilerin korunmasını hedefler. Bu açıdan amaç, kişilerin değil, verilerin korunmasıdır.

Veri güvenliği ilkesi çerçevesinde kişisel verilerin;

- kazara veya hukuka aykırı tahribine,
- kaybolmasına,
- değiştirilmesine,
- yetkisiz yayımı veya erişimine ve bunlara benzer diğer güvenlik açıklarına karşı teknik ve örgütsel önlemleri alması öngörülmektedir.

İstisnalar ve Sınırlamalar

- Kişisel verilerin korunması hakkı, sınırsız bir hak alanı değildir. Yukarıda incelenen temel ilkelere belirli durumlarda istisna getirilmesi olanaklıdır. Bu her şeyden önce buradaki temel hakkın göreceli yapısından kaynaklanır.
- Hem diğer hak ve özgürlüklerle hem bireysel ya da kolektif olarak başkalarının hak ve özgürlükleriyle dengeli bir yaklaşım benimsenmelidir.
- Kamu çıkarının ağır bastığı bazı durumlarda kişisel verilerin korunmasına yönelmiş ilkelere istisna getirilmesi olanaklıdır. İstisnaları oluşturan kavramların sınırları belirsizdir. Bu nedenle istisna ve sınırlamaların geniş yorumlanması kişisel verilerin korunması ilkelerinin özüne zarar verebilir. Ancak temel hak ve özgürlüklere ilişkin bütün metinlerde olduğu gibi burada da sınırlamaların dar yorumlanması gerektiği unutulmamalıdır.

Türkiye’de Kişisel Verilerin Korunması

- Bilişim teknolojileri ile kişisel verilerin korunması hakkı arasındaki ilişki ile ilgili ilk hukuksal düzenlemeler bilgisayar ve veri tabanlarının devletler tarafından kullanımının yaygınlaşması ile oldu.
- Dünyada kişisel verilerin korunması alanında gelişmeler yaşanırken, Türkiye’de ne yazık ki tartışmaların nispeten sınırlı kaldığı söylenebilir.
- Oysa ki Türkiye gerek bireysel, gerek kurumsal, gerekse yönetimsel düzeyde veri işleyen teknolojilerin oldukça yaygın kullanıldığı bir ülkedir.

- Türkiye’de kişisel verileri dijital ortamda toplayan, kayıt eden, birbirleri ile ilişkilendiren ve üçüncü kişilere aktaran sistemler yaygın bir biçimde kullanılırken, bu kullanımdan kaynaklı önemli “yan etkileri” ortadan kaldırmaya yönelik olan kişisel verilerin korunması alanında hukuksal düzenlemelerin yetersiz olduğu belirtilmelidir.
- 2013 yılında Türkiye Cumhuriyeti Devlet Denetleme Kurulunun (DDK) yayınladığı bir raporda, artan veri işleme süreçleri karşısında kişisel verilerin korunması ve veri güvenliğinin sağlanmasında önemli eksiklikler bulunduğu çarpıcı bir biçimde ortaya konmuştur.
- Ancak bu, konuya ilişkin Türkiye’de hiçbir bir düzenleme olmadığı anlamına gelmez. Başta Türkiye Cumhuriyeti Anayasası olmak üzere iç hukukumuzda kişisel verilerin korunmasını açıkça tanıyan bazı düzenlemeler bulunmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

- Kişisel verilerin korunmasına yönelik Türk hukuk mevzuatındaki en önemli düzenleme yine Anayasada yer alır.
- Anayasa'nın 20. Maddesine 2010 Anayasa değişiklikleri ile eklenmiş olan son fıkra şöyledir: *“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”*.
- Belirtilen hüküm ile Türkiye’de kişisel verilerin korunması açıkça anayasal bir hak olarak düzenlenmiştir.

- Kişisel verilerin korunması hakkının anayasada açıkça yer alması olumlu bir gelişme olsa da hükümde bazı eksiklikler bulunduğu dikkatten kaçmamalıdır. Öncelikle Anayasanın 20. maddesinin 3. fıkrası kapsamında kişisel verilerin korunması hakkından değil, kişisel verilerin korunmasını “isteme” hakkında söz edilmesi anayasa koyucunun bu korumaya ilişkin yeterli güvenceyi sağlamada isteksiz olduğu şeklinde yorumlanabilir.

- Bunun yanında Anayasa Mahkemesinin kişisel verilerin korunmasına ilişkin oldukça tartışmalı kararlarının bulunduğunu da belirtmek gerekir. 2000'li yıllara gelinceye kadar Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin üç önemli karar vermiştir. Bunlardan ilk ikisi nüfus cüzdanlarında din hanesinin bulunmasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi yaptığı her iki incelemede de aile kütüklerinde ve nüfus cüzdanlarında din hanesinin bulunma zorunluluğunun Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir.
- Anayasa Mahkemesi'nin bir diğer önemli kararı ise Kimlik Bildirme Kanunu'na eklenen bir hükme ilişkindir. İlgili hüküm uyarınca genel kolluk kuvvetlerinin bilgisayarlarında otel motel, yurt, misafirhane gibi konaklama yerlerinde kalan kişilerin kişisel verilerinin toplanması zorunluluğu getirilmektedir. Ancak bu zorunluluk getirirken kolluk kuvvetlerinin uyacakları esaslar yasada belirlenmemiştir.

- Mahkemenin 2008 yılında verdiği bir karar ile Türkiye İstatistik Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca istatistik amacıyla gerçek kişilerin de dâhil olduğu “istatistikî birimler”den her türlü bilgi istenebilir. Bu isteğin istenilen şekil, süre ve standartlarda ücretsiz olarak karşılanması zorunludur. Bu zorunluluğu yerine getirmeyenler ise idari para cezası yaptırımını ile karşılaşacaklardır. Anayasa Mahkemesi ilgili hükümleri, “kişilerin bilgi toplama, saklama, işleme tekeline sahip idareye ve diğerk kişilere karşı korumasız bırakılması ve veri toplamamanın sınırlarına yasal düzenlemelerde yer verilmemesi” nedeniyle Anayasa'ya aykırı bulmuştur.

- Anayasa Mahkemesi, hastane ve polikliniklerde kimlik doğrulaması amacıyla biyometrik yöntemlerin kullanılmasına ilişkin hükmü değerlendirmiş ancak Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.
- Anayasa Mahkemesi, 2012 Eylül ayından itibaren bireysel başvuruları da kabul etmeye başlamıştır.

- Kişisel verilerin korunmasının anayasal temellerini incelerken dikkate alınması gereken bir diğer hüküm, Anayasa'nın 90. maddesinde yer alır. Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir." Dolayısıyla Türk hukuk sisteminde uluslararası andlaşmalar iç hukuk sisteminin bir parçasıdır. Bu andlaşmanın temel hak ve özgürlüklere ilişkin olması durumunda ise, sözleşme hükümlerinin yasaların bile üzerinde yer aldığı söylenebilir. Nitekim 90. maddeye 2004 yılında eklenen bir hüküm uyarınca:
- "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

- AİHS’de Anayasa’da olduğu gibi kişisel verilerin korunmasının ayrı bir hak alanı olarak düzenlenmediği görülür. Sözleşme’nin 1950 yılında kabul edildiği düşünüldüğünde bu oldukça doğaldır. Ancak AİHM verdiği kararlarla, kişisel verilerin korunmasında temel ilkelerin büyük bir bölümünü Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında tanımlanmaktadır

AİHS'nin “Özel ve aile yaşamına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesi şu hükmü içerir:

- 1. “Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.
- 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda gerekli olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir”.

- Kişisel verilerin korunması hakkının 8. madde kapsamında değerlendirilmesi, Sözleşme hükümlerinin yorumlanmasında yeni gelişmelere açık bir bakışın hâkim olduğunun da göstergesidir. Nitekim AİHM'ye göre Sözleşme, *“güncel koşullar ışığında yorumlanması gereken yaşayan bir enstrüman”*dır (Tyrer, Birleşik Krallık, 5856/72,28/4/1978).
- Mahkemenin görevi, Sözleşmeyi yorumlarken sosyal değişimleri de yansıtmaktır AİHM'nin çeşitli kararlarında da belirttiği üzere, Sözleşme ile güdülen amaç, hakların hayali ya da teorik olarak değil, etkili ve elverişli bir şekilde güvence altına alınmasıdır.

- Bireylere ilişkin kişisel bilgilerin resmi makamlarca toplanarak arşivlenmesi, telefon görüşmelerine ilişkin kayıtları izleme, toplanan verilerin toplanma amacı dışında kullanılması, sağlık verilerinin gizliliği, emniyet güçleri tarafından parmak izi ve fotoğrafların alınması, kişisel verilere erişim hakkı, kişisel verilerin gerektiğinden uzun süre tutulması gibi konular Mahkemenin çeşitli kararlarında 8/1 hükmü kapsamında değerlendirilmiştir.
- Bunun yanında Mahkemenin içtihadı uyarınca “özel yaşam”, kimlik hakkını ve 8. maddedeki güvencelerin yorumlanmasında oldukça önemli olan, kişilik ve bireysel özerklik ilkeleri dolayısıyla, kişisel gelişim hakkını da kapsamaktadır.

- AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen özel yaşama saygı hakkının sınırları, aynı maddenin 2. fıkrasında yer alır. Bu özel yaşama saygı hakkına bir müdahale olduğu saptandığında, Mahkeme bu müdahalenin meşruiyet kazanıp kazanmadığını değerlendirir. Bu değerlendirme 2. fıkarda belirlenen koşul ve ölçütlere uygunluk açısından yapılmaktadır.

AİHS 8/2 hükmü uyarınca özel ve aile yaşamına müdahale:

- *burada sınırlı sayımla belirtilmiş amaçlardan bir ya da bir kaçına yönelik;*
- *yasada öngörülmüş ve*
- *demokratik toplum için gerekli ve öngörülen amaç ile orantılı olması durumunda meşrudur.*

- Kaynak
- «BİLİŞİM HUKUKU» Murat Yayınları (Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Bilişim Hukuku ders kitabı.)
- Ali KORKMAZ «İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması» KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi 16 (Özel Sayı I): 99-103, 2014