



## YARGILAMAYA VE MAHKÛMİYETE İLİŞKİN VERİLERİN GENEL BİLGİ TOPLAMA (GBT) SİSTEMİNDE TUTULMASI: ANAYASA MAHKEMESİNİN BÜLENT KAYA VE E.Ç.A. KARARLARININ AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHA TLARI İŞİĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ\*

*Storing of Personal Data Concerning Criminal Proceedings and Criminal Convictions to the General Information Collection (GIC) System: An Examination of the Bülent Kaya and E.Ç.A. Judgments of the Turkish Constitutional Court in Light of the Case Law of the European Court of Human Rights*

Arş. Gör. Naciye Betül HALİLOĞLU\*\*

### ÖZET

Kişisel verilerin korunmasının, ulusal ve uluslararası düzlemde yaşanan normatif düzeydeki gelişmelere paralel bir şekilde yargı mercilerinin kararlarına da konu olduğu görülmektedir. Türk hukuk düzeni açısından özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ve Anayasa Mahkemesinin (AYM) kararları büyük önem arz etmektedir. Bireysel başvuru açısından Anayasa’da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile kurulan ilişki, Türkiye’nin AİHS’e taraf olması ve AYM’nin bireysel başvuru kararlarında AİHM kararlarına yaptığı atıflar; AYM’nin bireysel başvuru kararlarının AİHM’in yaklaşımı ile uyumunun incelenmesini gerekli kılmaktadır. Bu çerçevede bu çalışma Genel Bilgi Toplama (GBT) sistemine mahkûmiyet ve yargılamaya ilişkin verilerin kaydedilmesi ve tutulmaya devam edilmesi üzerine yapılan bireysel başvurular neticesinde verilen *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarını incelemektedir. Çalışmada GBT sistemi ve buna veri kaydı yapılmasını

\* Bu çalışmanın konusu ve yöntem hususunda yardımını esirgemeyen Prof. Dr. H. Burak Gemalmaz’a, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı’ndaki hocalarıma ve başta Dr. Volkan Aslan ve Ülkü Olcay Uykun olmak üzere yorumlarıyla çalışmaya katkıda bulunan tüm kürsü arkadaşlarıma teşekkür ederim.

\*\* Arş. Gör. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, naciye.haliloglu@istanbul.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-9579-2263

düzenleyen Bilgi Toplama Yönergesi'nin (Yönerge) uygulanaşına ilişkin de bir değerlendirme sunulmaya çalışılmakta ve AYM'nin kişisel verilerin korunmasına ilişkin başka kararlarına da değinilmekteyse de esas olarak *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarının AİHM kararları ile uyumu irdelenmektedir. Yapılan inceleme neticesinde söz konusu kararların AİHM içtihadına aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Bülent Kaya kararı, E.Ç.A. kararı, kişisel verilerin korunması, Genel Bilgi Toplama (GBT), yargılamaya ve mahkûmiyete ilişkin veriler.

## ABSTRACT

Personal data protection is seen to be subject to the judgments of judicial organs in parallel with the developments in the normative field at the national and international level. With regard to the Turkish legal system, the judgments of the European Court of Human Rights (ECtHR) and the Turkish Constitutional Court (TCC) are of particular importance. The connection made with the European Convention of Human Rights (ECHR) in the Turkish Constitution in terms of individual application, and the TCC's references to ECtHR judgments in its judgments concerning individual applications necessitate the conformity of the TCC judgments concerning individual applications to judgments of the ECtHR to be examined. In this context, this article examines the judgments of *Bülent Kaya* and *E.Ç.A.* concluded by the TCC as a result of an individual application regarding the recording and storage of personal data concerning criminal convictions and criminal proceedings to the General Information Collection (GIC) system. Although there is an endeavour to present an evaluation of the GIC system and the Information Collection Directive regulating recording of data to this system and there is mention of other judgments of the TCC concerning personal data protection in the article, the main focus is to examine the conformity of the *Bülent Kaya* and *E.Ç.A.* judgments to ECtHR judgments. As a result of this examination it has been concluded that the aforementioned judgments do not conform with ECtHR case law.

**Keywords:** The judgment of *Bülent Kaya*, the judgment of *E.Ç.A.*, personal data protection, the General Information Collection (GIC), data concerning criminal proceedings and criminal convictions.

## I. GİRİŞ

Dijital çağda ortaya çıkan yeni teknikler ile kişilerin verilerine ulaşım fazlasıyla kolaylaşmıştır<sup>1</sup>. Günümüzde verilerin tarihte hiçbir zaman olmadığı kadar çok işlendiği belirtilmektedir<sup>2</sup>. Bu noktada özel şirketlerin rolünün giderek arttığı görülse de kişisel verilerin toplanması ve tutulması hususunda devletlerin rolü hâlâ çok büyüktür. Pek çok ülkede çeşitli veri tabanları oluşturulmak suretiyle kişisel bilgilerin tutulduğu görülmektedir. Bu durum verilere ilişkin koruma sağlanmasına ve ayrıntılı düzenlemeler yapılmasına duyulan ihtiyacı da beraberinde getirmiştir. Bu doğrultuda son elli yılda özellikle Avrupa’da yaşanan gelişmeler kişisel verilerin korunması için öncü bir rol üstlenmiştir. Bunların içerisinde Avrupa Konseyi’nce 1981 yılında kabul edilen Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi (Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi)<sup>3</sup> ile Avrupa Birliği (AB) tarafından çıkarılan 1995 tarihli Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Direktifi<sup>4</sup> ve 2016 tarihli Genel Veri Koruma Tüzüğü (GVKT)<sup>5</sup> gibi düzenlemeler oldukça önemlidir. Bu gelişmelerin 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) dâhil olmak üzere pek çok açıdan Türk hukukuna da yansdığı görülmektedir<sup>6</sup>.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin normatif alanda yaşanan gelişme yargısal alana da yansımaktadır. Nitekim AIHM’in kişisel verilerin

---

<sup>1</sup> Schulhofer, S. J. (2016). “An International Right to Privacy? Be Careful What You Wish For” *International Journal of Constitutional Law*, C. 14, S. 1, s. 241.

<sup>2</sup> Lynsky, O. (2015). *The Foundations of EU Data Protection Law*, New York: Oxford University Press, s. 2.

<sup>3</sup> Convention No. 108 for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, 28/1/1981. Türkiye’nin kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilk adımını Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi’ni 28 Ocak 1981 yılında imzalamak suretiyle attığı söylenebilir. Ancak bu adımın devamı kısa süre içerisinde gelmemiş, Sözleşme’nin onaylanmasının uygun bulunmasına ilişkin kanun ancak 18 Şubat 2016 tarihinde yürürlüğe girebilmiştir.

<sup>4</sup> Directive 95/46/EC on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, 24/11/1995.

<sup>5</sup> Regulation 2016/679 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), 27/04/2016.

<sup>6</sup> GVKT’nin KVKK üzerinde etkisinin olmadığı görülse de bu metnin Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından ve öğretilde dikkate alındığı görülmektedir. Örneğin bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun kişisel veri ihlali bildirim usul ve esaslarına ilişkin 24/1/2019 tarihli ve 2019/10 sayılı kararına ilişkin duyuru, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5362/Veri-Ihlali-Bildirimi> (Erişim Tarihi: 20/12/2019).

korunmasına ilişkin yüzlerce kararı bulunmaktadır. AYM'nin bireysel başvuru kararlarının sayısı hâlâ nispeten az sayıda olsa da Mahkemenin kişisel verilerin korunmasına ilişkin iddialar ile karşılaştığı ve kişisel verilerin korunması perspektifinden incelediği bireysel başvuruların sayısı giderek artmaktadır. AYM'nin kişisel verilere ilişkin bireysel başvuru kararlarının sayısının yakın zamanda ivme kazanmasının mevcut kararları ayrıntılarıyla incelemeyi gerekli kıldığı söylenebilir. Bu türden bir inceleme, hem AYM'nin kişisel verilerin işlenmesi karşısında temel hakların ihlal edildiği iddialarına ilişkin mevcut yaklaşımını ortaya koyacak hem de incelemede takınılacak olan eleştirel tavır gelecekte verilecek olan kararların tüm yönleriyle geliştirilebilmesi için önemli bir adım olacaktır.

Türkiye'nin AİHS'e taraf olması sebebiyle AİHM'in Sözleşme'yi yorumlama şekli AYM kararları açısından büyük önem arz etmektedir<sup>7</sup>. Ayrıca Anayasa'nın 148/3 maddesinde ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinde<sup>8</sup> AİHS ile kurulan bağ dolayısıyla bireysel başvuru usulü AİHS ile çok yakın bir ilişki içerisindedir. Nitekim AYM, bireysel başvuru kararlarında Türkiye'nin davalı devlet olduğu ve olmadığı pek çok AİHM kararına atıfta bulunmaktadır. Bu atıflar sadece Anayasa'nın 148/3 maddesi kapsamında bireysel başvuru konusu olayın AİHS ile Anayasa'nın ortak kesişim kümesinde olup olmadığı yani konu bakımından yetki çerçevesinde değil esasa ilişkin değerlendirme açısından da yapılmaktadır. Kişisel verilere ilişkin kararlarda da AYM'nin aynı yaklaşımı sergilediği söylenebilecektir. Ancak AYM'nin AİHM kararlarından yararlanma konusunda her zaman tutarlı bir tutum sergilemediği görülmektedir. Bazı durumlarda genel ilkeler açısından AİHM kararlarına atıfta bulunulmasına ve bu kararların dikkate alındığı izlenimi oluşturulmasına rağmen bu ilkelerin somut olaya uygulanması

---

<sup>7</sup> Mahkeme kararlarının o kararın tarafı olmayan ülkeler için "yol gösterici etkisinin" bulunduğu ifade edilmektedir. Bkz. Şirin, T. (2015). *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 66. Mahkeme'nin yorumunun buyurucu olduğu da söylenmektedir. Bkz. Bjorge, E. (2011). "National Supreme Courts and the Development of ECHR Rights", *International Journal of Constitutional Law*, C. 9, S. 1, s. 13.

<sup>8</sup> Anayasa'nın 148/3 maddesine göre "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir." 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin Anayasa maddesinden tek farkı ek protokollerin de bireysel başvuru konusu yapılabileceğinin belirtilmesidir.

açısından AİHM'in yaklaşımı dikkate alınmamaktadır<sup>9</sup>. AYM bu tür durumlarda genellikle AİHM'in yaklaşımından ayrıldığını belirtmediği için bunun tespiti ayrıntılı bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. Bu gereklilik, AYM'nin belirli kararlarının AİHM kararları ile uyumunu değerlendirmeye hasredilmiş çalışmaların sınırlı bakış açısını da anlamlı kılmaktadır.

Mahkûmiyete ve yargılamaya ilişkin verilerden ayrıca bahsedilmelidir. Esasında polisin bir kişiye ilişkin soruşturmanın başlamasıyla kişiler hakkında dosyalar açması ve bu dosyalara bilgi girişinin yapılması yaygın bir uygulamadır<sup>10</sup>. Mahkûmiyete ve yargılamaya ilişkin verilere kişisel verilere ilişkin düzenlemelerde de ayrı bir önem atfedilmektedir. Bu veri türünün özel nitelikli (hassas) verilere dâhil edildiği veya ayrı bir maddede düzenlendiği görülmektedir. Bir devletin suç işlenmesinin önlenmesi, kamu güvenliği gibi sebeplerle mahkûmiyet ve yargılamaya ilişkin bilgileri kaydetmesi ve tutması tabii görülebilecektir. Bu türden bilgilerin kamuya açık olması da bu yargıda etkili olabilecektir. Ancak bu bilgilerin toplu olarak belirli veri tabanlarında uzun süre tutulmasının, bilgileri tutulan bireyler üzerindeki olumsuz etkileri de dikkate alınmalıdır. Kamuya açık olsa da bunların özellikle sistematik bir şekilde toplanması ve kaydedilmesi hâlinde bireylerin özel hayatının etkilendiği kabul edilmelidir<sup>11</sup>. AİHM kişinin geçmişinde yaşadıklarına ilişkin bilgilerin kuvvetle muhtemelen kendisi dışında herkesin unuttuğu bilgiler olduğunu, bunların kişinin özeli hâline geldiğini ifade etmiştir. Kişinin maruz kaldığı yaptırım veya mahkûmiyetin de geçmişte kalan bir bilgi olması itibarıyla kamuya açık olsa da kişinin özel hayatının bir parçası hâline geldiğini ifade etmiş, bunların sistemli bir şekilde toplanması ve çeşitli kamu görevlilerinin erişimine açılmasının da kişinin özel hayatı üzerinde etkisinin bulunduğunu belirtmiştir<sup>12</sup>. AİHM'in bu

---

<sup>9</sup> Bu çalışmada AİHM ile AYM kararlarının uyumunun niçin incelemeye değer görüldüğü, çalışmanın sınırları sebebiyle kısaca açıklanmıştır. Ancak AYM'nin Türkiye'nin taraf olmadığı davalarda AİHM'in yaklaşımını benimsemek durumunda olup olmadığı hususunun daha ayrıntılı açıklanması gereken bir mesele olduğu da belirtilmelidir.

<sup>10</sup> Madson, W. (1992). *Handbook of Personal Data Protection*, New York: Macmillan Publishers, s. 15. İngiltere'deki emniyet kuvvetleri tarafından tutulan, GBT ile benzerlik taşıyan veri tabanına ilişkin olarak bkz. Marshall, D., Thomas, T. (2017). *Privacy and Criminal Justice*, Palgrave Macmillan, s. 103-105.

<sup>11</sup> AİHM de bu görüştedir. Örneğin bkz. *Rotaru/Romanya*, B. No: 28341/95, 04/05/2000, § 43; *Segerstedt-Wiberg ve Diğerleri/İsveç*, B. No: 62332/00, 06/06/2006, § 72; *Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy/Finlandiya*, B. No: 931/13, 27/06/2017, § 134,135.

<sup>12</sup> Bkz. *M.M./Birleşik Krallık*, B. No: 24029/07, 13/11/2012, §§ 187-188, 190.

yaklaşımı yol gösterici olmalıdır. Mahkûmiyete ve yargılamaya ilişkin verilerin de nasıl ve ne kadar süre tutulduğu, ne şekilde kullanıldığı, kişiler için sağlanan güvenceler titiz bir incelemeye tabi tutulmalıdır.

Bu doğrultuda bu çalışma kapsamında AYM'nin *Bülent Kaya*<sup>13</sup> ve *E.Ç.A.*<sup>14</sup> kararları incelenecektir. Bu başvuruların her ikisi de adli sicil kaydından bağımsız olarak tutulan GBT sistemine mahkûmiyet ve yargılamaya ilişkin verilerin kaydedilmesi ve tutulmasına karşı yapılmıştır. Bu çerçevede çalışmada AYM'nin *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararları, bu kararlar için yol gösterici olabilecek nitelikteki AİHM kararları ışığında incelenecek, AYM'nin hem ortaya koyduğu genel ilkeler açısından hem de bu ilkelerin somut olaya uygulanması açısından AİHM kararlarını dikkate alıp almadığı değerlendirilecektir.<sup>15</sup> Çalışma, kapsamı itibarıyla *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarındaki somut olaylar ile sınırlı olsa da GBT sistemi ve Yönerge'nin uygulanışına ilişkin de bir değerlendirme sunulmaya çalışılacaktır.

Çalışmanın her bir bölümünde AYM'nin *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarındaki yaklaşımı ortaya konulacak ve AYM'nin yaklaşım ve tespitlerinin AİHM kararları ile uyumu değerlendirilecektir. İnceleme esas olarak AİHM kararları çerçevesinde yapılacak olsa da yeri geldiğinde AYM'nin başka kararlarındaki yaklaşımı ile kişisel verilere ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemelerden de yararlanılacaktır. Çalışmanın ilk bölümünde her iki karardaki olaylar ve iddialar ortaya konulacaktır. İkinci bölümde ise Mahkemenin bu kararlarda kişisel verilerin korunması ve özel hayata saygı hakkı çerçevesinde yaptığı değerlendirme incelenecektir. Üçüncü bölümde Mahkemenin kişisel veri kavramına ilişkin yaklaşımı ve iki karara konu olan verilerin kişisel veri olup olmadığına ilişkin tespitleri değerlendirilecektir. Dördüncü bölümde AYM'nin müdahalenin varlığına ilişkin değerlendirmesi, beşinci bölümde ise kanunilik, meşru amaç ve ölçülülüğe ilişkin değerlendirme AİHM kararları ışığında incelenecektir. Sonuç bölümünde ise çalışmada varılan sonuçlar ortaya konulacaktır.

---

<sup>13</sup> *Bülent Kaya*, B. No: 2013/2941, 11/5/2016.

<sup>14</sup> *E.Ç.A.*, B. No: 2014/5671, 07/06/2018.

<sup>15</sup> Çalışmada Bülent Kaya kararından sonra, E.Ç.A. kararından önce verilen bazı AİHM kararlarından da yararlanıldığı belirtilmelidir.



## **II. BÜLENT KAYA VE E.Ç.A. KARARLARINA KONU OLAN OLAYLAR VE İDDİALAR**

*Bülent Kaya* başvurusuna konu olan uyuşmazlıkta başvuru hakkında Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki bir suç dolayısıyla iddianame hazırlanmıştır<sup>16</sup>. Buna ilişkin yargılama sürerken Van Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 16/10/2003 tarihli yazısı ile başvuru hakkında bölücü terör örgütüne yardım ve yataklık etmek suçu kapsamında soruşturma yapılması istenmiştir. Bunun üzerine Van Emniyet Müdürlüğüne hizmete özel olması nedeniyle kamuya açık olmayan Yönerge<sup>17</sup> uyarınca başvurucuya ilişkin bir bilgi formu hazırlanarak GBT sistemine kaydı yapılmıştır<sup>18</sup>. Başvuru 24/11/2005 tarihinde idareye başvurarak derdest ceza yargılamasına ilişkin bilgilerin GBT sisteminden silinmesini talep etmiştir. İdare ise başvurucuya ilişkin yargılamanın Yönerge'nin 9. maddesinin (b) fıkrasında belirtilen suçlara ilişkin olduğunu ifade etmiştir<sup>19</sup>. Yönerge'ye göre ilgili davanın beraat veya dava zamanaşımı nedeniyle ortadan kalkması hâlinde başvuru hakkındaki kaydın silinebileceğine de değinmiştir<sup>20</sup>. Ancak söz konusu yargılama başvurusunun 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suçu ve suçluyu övme" kenar başlıklı 215. maddesi uyarınca cezalandırılması ile sonuçlanmış ve karar 20/5/2008 tarihinde kesinleşmiştir<sup>21</sup>. Başvurusunun silme talebinin reddine ilişkin idari işlemin iptali için İdare Mahkemesinde açtığı dava da aleyhine sonuçlanmış ve 2011 yılında temyiz talebi, 2013 yılında ise karar düzeltme talebi reddedilmiştir<sup>22</sup>. Başvuru bunun

---

<sup>16</sup> *Bülent Kaya*, § 9.

<sup>17</sup> Bkz. Kaçakçılık İstihbarat Harekât ve Bilgi Toplama (KİHBİ) Daire Başkanlığı. (2007). Bilgi Toplama Yönergesi, <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/134544>, (Erişim Tarihi: 13/9/2019). Çalışmanın hazırlandığı sırada en son 13/09/2019 tarihinde yapılan kontrolde Yönerge'nin erişime açık olduğu ve çalışma hazırlanırken bu web sitesinden yararlanıldığı ancak 28/10/2019 tarihinde yapılan kontrolde Yönerge metninin erişime kapatıldığı görüldüğü belirtilmelidir.

<sup>18</sup> *Bülent Kaya*, § 13.

<sup>19</sup> *Bülent Kaya*, § 14.

<sup>20</sup> *Bülent Kaya*, § 14.

<sup>21</sup> *Bülent Kaya*, § 12. Başvuru, *Bülent Kaya* başvurusuna konu olan olayda GBT sistemine kaydedilen hapis cezasını alması dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla 2008 tarihinde AİHM'e başvurmuştur. AİHM ise "başvuranın mahkûmiyetini haklı göstermek amacıyla iç hukukta ileri sürülen gerekçelerin ilgilinin ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına müdahale edilmesini haklı göstermek için tek başına yeterli kabul edilemeyeceği" gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. *Bülent Kaya/Türkiye*, B. No: 52056/08, 22/10/2013, §§ 43-44.

<sup>22</sup> *Bülent Kaya*, §§ 15-17.



üzerine bilgilerinin GBT sistemine kaydedilmesi ve silinmesi için yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 8/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur<sup>23</sup>.

E.Ç.A. başvurusuna konu olan uyuşmazlıkta ise başvuru 1989 yılında işlemiş olduğu fiillerden ötürü hırsızlık suçu kapsamında yargılanmıştır. Yargılama sonucunda başvuru ağır para cezaları ile cezalandırılmış ancak cezalar ertelenmiştir<sup>24</sup>. Başvurucunun adli sicil kaydının silinmesi yönündeki talebi hırsızlık suçuna ilişkin yargılamada kararı veren mahkeme tarafından kabul edilmiştir. Mahkeme 9/4/1996 tarihli kararıyla ertelenmiş olan cezaya ilişkin suçun işlenmemiş sayıldığı ve adli sicil kayıtlarından silinmesi gerektiği yönünde karar vermiştir<sup>25</sup>. Bunun üzerine başvuru GBT sistemindeki kaydın da silinmesi için Emniyet Genel Müdürlüğüne 30/6/2006 tarihinde yaptığı başvuru Yönerge uyarınca başvuru hakkında oluşturulan bilgi formlarının iptal edilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir<sup>26</sup>. Başvurucunun bu işleme karşı Ankara 9. İdare Mahkemesinde açtığı iptal davasında Mahkeme, hırsızlık suçunun da aralarında olduğu belirli suç tiplerinin söz konusu olması hâlinde suçu işleyenlerin mahkûmiyetlerine ilişkin bilgilerin GBT sisteminde tutulmasının Yönerge ile düzenlendiğine ve başvuru talebinin reddedilmesinin hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir<sup>27</sup>. Bu kararın kesinleşmesinin ardından başvuru *Bülent Kaya* başvurusundaki iddialar ile büyük benzerlik taşıyan iddialarla Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Yürütülen ceza yargılamasına ilişkin verilerin GBT sistemine kaydedilmesi ve bu kayıtların silinmesi yönündeki talebin reddedilmesi başvuru temel iddiaları arasındadır. Başvuru, GBT kaydına konu olan ceza yargılamasının çok uzun yıllar önce gerçekleştiğini vurgulamış ve bu kayıt dolayısıyla kontrollerde polislerin tutumlarının değiştiğini, aile bireylerinin yanında küçük düştüğünü de ifade etmiştir<sup>28</sup>.

---

<sup>23</sup> *Bülent Kaya*, § 18, 39.

<sup>24</sup> *E.Ç.A.*, § 11.

<sup>25</sup> *E.Ç.A.*, § 12.

<sup>26</sup> *E.Ç.A.*, §§ 13-14.

<sup>27</sup> *E.Ç.A.*, §§ 15-16.

<sup>28</sup> *E.Ç.A.*, § 37. Başvurucunun iddiaları arasında adli sicil kayıtlarının silinmesine rağmen arşiv kayıtlarında yer verilmesi nedeniyle resmi işlemler ve esnaf odası faaliyetlerinde adli sicil kaydı silinmemiş gibi muamele görmesi ve bu sebeple de özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiası da bulunmaktadır. Ancak Mahkeme bu iddianın olağan başvuru yollarında

Görüldüğü üzere somut olay bazında belirli farklılıklar olsa da her iki başvuru da Yönerge uyarınca ceza mahkûmiyeti ve yargılamasına ilişkin bilgilerin GBT sistemine kaydedilmesine ilişkindir. Her iki başvuruda da bu kayıtların tutulması ve idarenin GBT sisteminde yer alan bilgi formlarını iptal etmemesi nedeniyle 20. madde ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddia edilmiştir.

### **III. ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKI VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI**

Öncelikle AYM'nin bu başvuruları hangi haklar çerçevesinde değerlendirdiği incelenmelidir. AYM, her iki kararda da Anayasa'nın 20. maddesi ve AİHS'in 8. maddesi kapsamında korunan özel hayata saygı hakkı çerçevesinde değerlendirme yapmıştır<sup>29</sup>. Ayrıca Mahkeme bu başvuruların kişisel verilerin korunmasına ilişkin olduğunu kabul etmiş ve kişisel verilerin ve bu verilerin korunmasına dair hukuki menfaatin özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunduğunu açıkça belirtmiştir<sup>30</sup>. Bu doğrultuda *Bülent Kaya ve E.Ç.A.* kararlarında kişisel verilerin korunmasına ilişkin metinlerden yararlanılmıştır. Mahkeme her iki kararda da Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi'ne atıfta bulunmuştur<sup>31</sup>.

AYM, başka kararlarında da özel hayatın tanımı yapılması zor olan oldukça geniş bir kavram olduğunu ifade etmektedir<sup>32</sup>. Kişisel verilerin söz konusu olduğunu belirttiği ve özel yaşamın gizliliği çerçevesinde inceleme yaptığı başka bazı kararlarında da Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi'ne atıf yapmaktadır<sup>33</sup>. Dolayısıyla bu yaklaşım *Bülent Kaya ve E.Ç.A.* kararlarına özgü değildir. AYM'nin diğer kararlarında da ortaya konulmaktadır.

Kişisel verilerin korunması ile özel hayatın gizliliği arasında göz ardı

---

ileri sürülmediğini ifade ederek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Bkz. *E.Ç.A.*, §§ 31-36.

<sup>29</sup> *Bülent Kaya*, § 37; *E.Ç.A.*, § 44. Mahkeme Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrası gereği her iki hükme de atıfta bulunmuştur. AİHS'in 8. maddesinde "özel hayata saygı hakkı", Anayasa'nın 20. maddesinde ise "özel hayatın gizliliği hakkı" kavramı geçtiği için çalışma boyunca her iki kavram da kullanılmıştır.

<sup>30</sup> *Bülent Kaya*, § 48.

<sup>31</sup> *Bülent Kaya*, §§ 29-31; *E.Ç.A.* § 27.

<sup>32</sup> Örneğin bkz. *Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31.

<sup>33</sup> Örneğin bkz. *Güzide Defne Samyeli*, B. No: 2014/4399, 21/9/2016, § 48, 65; *Kemal Karanfil*, B. No: 2017/24776, 24/05/2018, § 27.

edilemez bir bağ olduğu doktrinde<sup>34</sup> de uluslararası metinlerde<sup>35</sup> de kabul edilmiştir. Kişisel verilerin korunmasının Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" başlığını taşıyan 20. maddesi ile açıkça düzenlendiği<sup>36</sup> göz önünde bulundurulduğunda AYM'nin kişisel verilerin korunmasını özel hayat çerçevesinde değerlendirmesi anayasal açıdan da problemlili görülmeyecektir.

Bu noktada KVKK'dan daha ayrıntılı bir şekilde bahsedilmelidir. Bu kanun, Anayasa'nın 20/3 maddesinde belirtilen "kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usulleri" düzenleyen temel kanundur. Bu kanunda da özel hayata saygı hakkı ile kişisel verilerin korunması arasındaki ilişki tanınmıştır. Nitekim Kanun'un amacının kişisel verilerin işlenmesinde "başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel

<sup>34</sup> Örneğin bkz. Tzanou, M. (2013). "Data Protection as a Fundamental Right Next to Privacy? 'Reconstructing' a Not So New Right", *International Data Privacy Law*, C. 3, S. 2, s. 99.

<sup>35</sup> Özel hayata saygı hakkının uluslararası düzeyde ilk olarak yer verildiği metin olan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12. maddesinin ve bunun yanında Medeni Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 17. maddesinin kişisel verilere hiçbir şekilde yer vermediği görülmektedir. BM düzeyinde dijital çağda özel hayata saygı hakkının korunmasına ilişkin metinler düzenlenmeye başlansa da kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel düzenlemelerin olmadığı ve bunun özel hayata saygı hakkından bağımsız olarak zikredilmediği görülmektedir. Bkz. European Fundamental Rights Agency and Council of Europe, (2018). *Handbook on European Data Protection Law*, [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-coe-edps-2018-handbook-data-protection\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-coe-edps-2018-handbook-data-protection_en.pdf), (Erişim Tarihi: 28/10/2019) s. 21, 22. Ancak uluslararası plandaki bu eksikliğin zaman içerisinde çeşitli şekillerde giderildiği görülmektedir. Bu doğrultuda kişisel verilerin korunmasının yorum yoluyla mevcut metinler kapsamında kabul edildiği veya kişisel verilerin korunmasının özel hayata saygı hakkından bağımsız bir şekilde düzenlendiği metinlerin kabul edildiği görülmektedir. İlk hususa ilişkin olarak örneğin bkz. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, 16 Numaralı Genel Yorum, para. 10, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6624&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6624&Lang=en) (Erişim Tarihi: 20/12/2019). İkinci hususa ilişkin metinlerde ise kişisel verilerin korunması ayrıca düzenlense de bunun özel hayat saygı hakkı ile olan bağı göz ardı edilmemiştir. 1981 tarihli Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi'nin 1. maddesinde Sözleşme'nin amacının "gerçek kişinin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kendisiyle ilgili kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulması karşısında özel hayata saygı hakkını güvence altına almak" olduğu ifade edilmiştir. AB'de ise 1995 sayılı Direktif'in 1. maddesi Direktif'in amacının "başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak" olduğunu ifade etmiştir. Ancak GVKT'de özel hayata saygı hakkına ilişkin hiçbir atfa yer verilmemiştir. Ayrıca kişisel verilerin korunması AB Temel Haklar Şartı'nda bir hak olarak ve farklı bir maddede düzenlenmiştir. Bu değişimler, AB hukukunda kişisel verilerin özel hayata saygı hakkının kapsamında yer almadığı ve bu haktan farklılaşan bir hak olarak görüldüğü yönünde yorumlanmaktadır. Bkz. Van Der Sloot, B. (2017). "Legal Fundamentalism: Is Data Protection Really a Fundamental Right?", *Data Protection and Privacy: (In)visibilities and Infrastructures*, Ed. Leenes, R. / Van Brakel, R. / Gutwirth, S. / De Hert, P., İsviçre: Springer, s. 20; European Fundamental Rights Agency and Council of Europe, (2018). s. 19; Kokott, J. / Sobotta, C. (2013). "The Distinction Between Privacy and Data Protection", *International Data Privacy Law*, C. 3, S. 4, s. 223.

<sup>36</sup> Kişisel verilerin korunmasına ilişkin 3. fıkra Anayasa'ya 2010 yılında yapılan değişiklik ile girmiştir.

hak ve özgürlüklerini korumak” olduğu ifade edilmiştir<sup>37</sup>. KVKK’da bunun yanında *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarını ve GBT uygulamasını da ilgilendiren temel ilkeler ve güvenceler de ortaya konulmuştur. Ancak KVKK’nın 28. maddesinde pek çok istisnai hâl düzenlenmiş ve bu hâllerde Kanun’un uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu istisnalar arasında “önleyici, koruyucu ve istihbarî faaliyetler” kapsamında veri işleme ve “soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından” veri işleme de sayılmıştır. Dolayısıyla KVKK’nın ortaya koyduğu ilkelerin ve sağladığı güvencelerin, GBT uygulaması üzerindeki etkisi sınırlı olmaktadır<sup>38</sup>. Ancak yine de yol gösterici olacağı düşüncesiyle çalışma boyunca yeri geldikçe KVKK’nın ilgili maddelerine atıf yapılacaktır<sup>39</sup>.

AİHS’te ise kişisel verilere ilişkin herhangi bir ifade yer almamaktadır. Ancak AYM’nin bu tutumunun AİHM’in yaklaşımı ile uyumlu olduğu peşinen belirtilmelidir. Nitekim AİHM’in AİHS’i yaşayan bir metin olarak değerlendirmesi sonucunda<sup>40</sup> pek çok hakkın yanı sıra özel hayata saygı hakkının da kapsamı fazlasıyla genişletilmiştir<sup>41</sup>. Bu doğrultuda Sözleşme’de kişisel verilere ilişkin herhangi bir ifade bulunmasa da AİHM kişisel verilere ilişkin çeşitli işlemlerin özel hayata saygı hakkı kapsamında korunduğunu kabul etmiş<sup>42</sup>, kişisel verilerin korunmasının özel hayata saygı hakkı için asli öneme sahip olduğunu ifade etmiştir<sup>43</sup>. Bu anlayış sonucunda 8. madde çerçevesinde kişisel verilerin işlendiği<sup>44</sup> başvurulara ilişkin olarak yüzlerce karar verilmiştir. Bu kararlarda AİHM’in de *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarında AYM gibi özellikle Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi’nden ve bu metinde yer alan ilkelere

---

<sup>37</sup> KVKK, m. 1.

<sup>38</sup> Küzeci, E. (2019). *Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 421.

<sup>39</sup> Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi’nde de ilkelerin yer aldığı maddelere, “devletin güvenliğinin korunması, kamu güvenliği, (...) suçların önlenmesi” amaçları ile istisna getirilebileceği ifade edilmiştir. Bkz. *Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi*, m. 9/2.

<sup>40</sup> Mahkeme çok eski tarihli kararlarından beri bu yaklaşımı benimsemiştir. Örneğin bkz. *Tyrell/Birleşik Krallık*, B. No: 5856/72, 25/04/1978, § 31.

<sup>41</sup> Schabas, W. A. (2015). *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, s. 366.

<sup>42</sup> European Fundamental Rights Agency and Council of Europe, (2018). s. 17.

<sup>43</sup> *S ve Marper/Birleşik Krallık*, B. No: 30562/04 ve 30566/04, 04/12/2008, § 103.

<sup>44</sup> KVKK’nın 3/e maddesine göre kişisel verilerin işlenmesi; “kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi” ifade etmektedir. Ayrıca bkz. Küzeci (E.) (2019). s. 14-15.

etkilendiği ve bunu kararlarına yansıttığı görülmektedir<sup>45</sup>. Dolayısıyla *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarında özel hayata saygı hakkı çerçevesinde değerlendirme yapılması ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin metinler ve bu metinlerde yer alan ilkelerden yararlanılmasının AİHM'in yaklaşımından farklılaşan bir yönünün bulunmadığı görülmektedir.

#### IV. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI VE CEZA MAHKÛMİYETİNE VE YARGILAMASINA İLİŞKİN BİLGİLER İLE İLİŞKİSİ

AYM, *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* başvurularında söz konusu olan bilgilerin kişisel veri olup olmadığını tespit etme yoluna gitmiş ve bunun için de Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi'nin 2/a maddesinde yer verilen "kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişi hakkındaki tüm bilgiler" tanımından yararlanmışır<sup>46</sup>. Esasında AYM'nin bu yaklaşımı *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarına özgü değildir. Nitekim Mahkeme, *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarından eski tarihli kararlarında da bu tanıma benimsemiştir<sup>47</sup>. AYM norm denetimi kararlarında bu tanıma kullanarak çok çeşitli kişisel veri örneklerine yer vermiştir<sup>48</sup>. Bunun yanında *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarından önce ve sonra verdiği başka bireysel başvuru kararlarında da somut olaya konu olan bilgilerin kişisel veri niteliğinde olduğuna ilişkin tespiti yer vermiştir<sup>49</sup>.

<sup>45</sup> Bygrave, L. A. (1998). "Data Protection Pursuant to the Right to Privacy in Human Rights Treaties" *International Journal of Law and Information Technology*, C. 6, S. 3, s. 256. AİHM'in Avrupa Konseyi metinlerinin yanı sıra AB hukukundan da yararlandığı kararları bulunmaktadır. Örneğin bkz. *M.M./Birleşik Krallık*, §§ 143-148.

<sup>46</sup> *Bülent Kaya*, § 50; *E.Ç.A.*, § 43.

<sup>47</sup> AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; AYM, E.2013/122, K.2014/74, 09/04/2014; AYM, E.2014/149, K.2014/151, 02/10/2014; AYM, E.2013/84, K.2014/183, 04/12/2014; AYM, E.2014/180, K.2015/30, 19/03/2015. Mahkeme, bu norm denetimi kararlarından sonra da bu yaklaşımını sürdürmüştür. Örneğin bkz. *T.A.A.*, B. No: 2014/19081, 01/02/2017, § 103; *B.K.*, B. No: 2014/14189, 25/10/2017, § 57; *Güzide Defne Samyeli*, § 65.

<sup>48</sup> Mahkeme kişinin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgilerin kişisel veri olduğunu ancak kişisel verilerin bunlardan ibaret olmadığını; "telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmişi, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunduğu kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm verilerin" kişisel veri niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Bkz. AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; AYM, E.2013/122, K.2014/74, 09/04/2014; AYM, E.2014/149, K.2014/151, 02/10/2014; AYM, E.2013/84, K.2014/183, 04/12/2014; AYM, E.2014/180, K.2015/30, 19/03/2015. *Bülent Kaya* veya *E.Ç.A.* kararından sonra verilse de aynı ifadelerin tekrar edildiği bazı AYM kararlarının bulunduğu da ifade edilmelidir. Bkz. *T.A.A.*, § 59; *Orhan Kayahan*, B. No: 2014/1970, 22/11/2017, § 40; AYM, E. 2018/73, K. 2019/65, 24/07/2019, § 168.

<sup>49</sup> AYM, kişinin kendisinin ve aile bireylerinin ismi, adresi, maddi durumları, gelirlerinin kaynağı, aylık harcamaları, mal ve hizmet tercihleri konusunda verilmesi istenilen detaylı bilgilerin (*Güzide Defne Samyeli*, § 66), kişinin mesleki faaliyetlerinin değerlendirildiği sicil

AİHM'in de Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi'nde yer verilen kişisel veri tanımına atıfta bulunduğu belirtilmelidir<sup>50</sup>. AİHM, tespit edilebildiği kadarıyla AYM'nin aksine kararlarında hangi tür verilerin kişisel veri olduğuna ilişkin örneklerle yer vermese de bu Mahkeme'nin de Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi'ndeki tanımı kullanarak AYM gibi karara bağladığı başvurulara konu olan bazı bilgilerin kişisel veri niteliğinde olduğuna ilişkin tespitlerde bulunduğu görülmektedir<sup>51</sup>. Bu açılardan AİHM ve AYM'nin tutumunun benzerlik taşıdığı görülmektedir.

*Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarındaki veriler açısından ise öncelikle GBT sisteminde şahıslar hakkında tutulan verilerden bahsedilmelidir.<sup>52</sup> GBT sistemindeki kayıtlar; hakkında belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma kararı bulunan veya kayıp olan kişilerle hakkında arama kararı olan veya yokluğunda tutuklama kararı verilen kişilere ilişkin olarak oluşturulmaktadır. Bu kayıtlara "şahıs bilgi formu" ismi verilmektedir. Ancak Yönerge'de kişiler yakalanmış olmasına veya hakkında arama veya tutuklama kararı olmamasına rağmen Yönerge'nin 9/b maddesinde sayılan belirli suçların söz konusu olması durumunda da şahıs bilgi formlarının düzenleneceği belirtilmiştir<sup>53</sup>. Bu kişiler hakkında ilk olarak soruşturma evresinde kayıt oluşturulmaktadır<sup>54</sup>.

---

raporlarının (*Nurcan Belin*, B. No: 2014/14187, 10/01/2018, § 41), sağlık bilgilerinin (*T.A.A.*, § 59), göğüs bölgesini gösteren ameliyat öncesi ve sonrası fotoğraflarının (*B.K.*, § 62), kişinin yazışmalarının (*Kemal Karanfil*, § 77) kişisel veri niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca bir başvuruda görüntü ve ses kayıtlarının kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında olduğunu belirtmesinin bu bilgilerin kişisel veri olarak kabul edildiğine işaret olduğu söylenebilir. Bkz. *Orhan Kayahan*, § 42.

<sup>50</sup> AİHM'in Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi'nin 2. maddesine atıfta bulunduğu pek çok kararı bulunmaktadır. Bkz. *Amann/İsviçre*, B. No: 27798/95, 16/02/2000, § 65; *Rotaru/Romanya*, § 43; *S ve Marper/Birleşik Krallık*, § 41, 68; *P.G. ve J.H./Birleşik Krallık*, B. No: 44787/98, 25/09/2001, § 57; *M.M./ Birleşik Krallık*, § 122; *Magyar Helsinki Bizottság/Macaristan*, B. No: 18030/11, 08/11/2016, § 192; *Satakunna Markkinäpörssi Oy ve Satamedia Oy/Finlandiya*, § 133.

<sup>51</sup> AİHM'e göre örneğin isim (*Magyar Helsinki Bizottság/Macaristan*, § 194), ev adresi (*Alkaya/Türkiye*, B. No: 42811/06, 09/10/2012, § 30), bankacılığa ilişkin bilgiler (*M. N. ve Diğerleri/San Marino*, B. No: 28005/12, 07/07/2015, § 51), bilgisayarın IP adresi (*Benedik/Slovenya*, B. No: 62357/14, 24/04/2018, §§ 107-108), kişinin konumuna ilişkin GPS yolu ile elde edilen bilgiler (*Uzun/Almanya*, B. No: 35623/05, 02/09/2010, § 51), tıbbi veriler/sağlık verileri (*Z./Finlandiya*, B. No: 22009/93, 25/02/1997, § 95; *I./Finlandiya*, B. No: 20511/03, 17/07/2008, § 38; *M.S./İsveç*, B. No: 20837/92, 27/08/1997, § 41), parmak izi ve DNA profilleri (*S ve Marper/Birleşik Krallık*, §§ 73-75) kişisel veridir.

<sup>52</sup> Bu çalışmanın konusu gereği sadece şahıslar hakkında tutulan kayıtlardan bahsedilmiş; Yönerge'de düzenlenen "çalınan, kaybolan, gasp edilen eşya ve belgeler" hakkında tutulan kayıtlar bahis konusu yapılmamıştır.

<sup>53</sup> Bilgi Toplama Yönergesi, m. 7/a.

<sup>54</sup> Bilgi Toplama Yönergesi, m. 10/a, 10/b, 10/b/1, 10/b/2(a).



Kovuşturma evresine geçilmesi hâlinde ise kayıtlar tutulmaya devam edilmekte ve güncellenmekte, kişinin mahkûm edilmesi hâlinde buna ilişkin kayıtlar muhafaza edilmektedir<sup>55</sup>. Yani GBT sisteminde adli sicil kaydından farklı olarak<sup>56</sup> sadece kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü verildiğinde veri kaydı yapılmamakta, soruşturma ve yargılama evresinde de veriler tutulmaktadır<sup>57</sup>. AYM ise bu konuda GBT sisteminde kişiler, bazı belgeler ve araçların kayıtlarının tutulduğunu ifade etmekle yetinmiş, ayrıntılı bilgi vermemiştir<sup>58</sup>. AYM, *Bülent Kaya* kararında “derdest ceza yargılaması bağlamındaki veriler” ve *E.Ç.A.* kararında “ceza mahkûmiyetine dair bilgilerin” Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi’ndeki tanım kapsamında olduğu, yani kişisel veri niteliğinde olduğu sonucuna ulaşmıştır<sup>59</sup>.

AYM, norm denetimi yaptığı bazı kararlarında sayılan kişisel veri örnekleri arasında ceza mahkûmiyetine ilişkin bilgileri de zikretmiş hatta bu verinin özel nitelikli (hassas) verilerden olduğunu söylemiştir<sup>60</sup>. Ayrıca, *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarından eski tarihli bir bireysel başvuru kararında da yargılamaya ilişkin bilgilerden bahsetmemiş olsa da “ceza mahkûmiyetine ilişkin bilgilerin” kişisel veri olduğunu kabul etmiştir<sup>61</sup>. Dolayısıyla *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* başvurularındaki somut olayda kaydedilen ceza yargılamasına ve mahkûmiyetine ilişkin bilgilerin de bu örneklerin arasına dâhil edilmesi şaşırtıcı değildir.

<sup>55</sup> Çalışma kapsamında, Yönerge’nin uygulanmasına ilişkin bazı bilgilerin teyit edilmesi için 13/09/2019 tarihinde KİHBI Daire Başkanlığı aranarak bir yetkili ile telefon görüşmesi yapılmıştır. Bu telefon konuşmasında görüşülen yetkili tarafından da sürecin bu şekilde işlediği teyit edilmiştir. Bahis konusu telefon görüşmesinde edinilen bilgilerin çalışmada yapılan inceleme bakımından belirleyici olamayacağı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak uygulama açısından yol gösterici olabileceği düşüncesiyle bu görüşmede edinilen bilgilere çalışmanın ilgili kısımlarında yer verilmiştir.

<sup>56</sup> Nitekim adli sicil kaydında kesinleşmiş ceza ve güvenlik tedbirlerine ve mahkûmiyete ilişkin bilgiler tutulmaktadır. Bkz. Adli Sicil Kanunu, m. 1 ve 2.

<sup>57</sup> Bilgi Toplama Yönergesi’nin “şahıs bilgi formu” başlıklı 20/d maddesinde şahıs bilgi formunda temel olarak kişinin soyadı, önceki soyadı, adı, baba adı, ana adı, cinsiyeti, doğum yeri, doğum ülkesi, doğum tarihi, lakabı, medeni hâli, nüfus cüzdanında yer alan bilgiler, suçu, suç tarihi, suç ili/ilçesi, mahalle/köy, terör suçları söz konusu ise sanığın mensubu olduğu örgüt, fraksiyon, kesinleşen ceza mahkûmiyetinin maddesi, mahkûmiyet süresine ilişkin bilgilerin yer alacağı belirtilmiştir.

<sup>58</sup> Bkz. *Bülent Kaya*, § 73.

<sup>59</sup> Bkz. *Bülent Kaya*, § 54; *E.Ç.A.*, § 46.

<sup>60</sup> Bkz. AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; AYM, E.2014/180, K.2015/30, 19/03/2015.

<sup>61</sup> *Serhad Aktuğ*, B. No: 2013/5199, 14/04/2016, § 56. Mahkeme *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarından sonra verilen yakın tarihli iki kararında “ceza yargılamasına dair bilgilerin” kişisel veri niteliğinde olduğuna ilişkin bir tespiti yer vermiştir. Bkz. *Fatih Sarıman*, B. No: 2014/7256, 27/02/2019, § 57; *Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, 29/05/2019, § 58.



AIHM ise cezai kayıtların sistematik olarak tutulmasının özel hayatı etkilediğini ifade etmiş, cezai kayıtlarda tutulan bilgilerin kişisel veri olduğunu hatta Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi'nde yer alan özel nitelikli (hassas) veri kategorisi kapsamında olduğunu tespit etmiştir<sup>62</sup>. AIHM'in kişisel veri olduğunu tespit ettiği bu bilgileri ceza mahkûmiyeti ile sınırlamaması "cezai kayıtlarda tutulan bilgiler" ifadesini kullanması dikkate değerdir. Dolayısıyla AYM'nin hem mahkûmiyet hükmü hem de genel itibarıyla yargılamaya ilişkin bilgilerin kişisel veri olduğuna ilişkin tespitinin AIHM kararları ile uyuşmayan bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmalıdır.

## V. MÜDAHALENİN VARLIĞI

*Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* başvurularını 20. madde çerçevesinde değerlendirme kararı alan AYM, başvurularda söz konusu olan kişisel verilerin GBT sistemine kaydedilmesinin ve silinmesine ilişkin taleplerin reddedilerek verilerin tutulmaya devam edilmesinin bu hakka müdahale teşkil edip etmediğini incelemiştir. Mahkeme, kararlarda fazla açıklamada bulunmadan söz konusu kayıtlara ilişkin bilgilerin güvenlik taramalarında kullanılabilir nitelikte olmasını da dikkate almak suretiyle bu eylemleri özel hayatın gizliği hakkına müdahale olarak görmüştür<sup>63</sup>. Esasında AYM başka kararlarında da kişinin özel hayatı, iş ve sosyal hayatıyla ilgili bilgilerinin alınmasının, kaydedilmesinin, saklanması ve kullanılmasının özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiğini ifade etmiştir<sup>64</sup>.

Mahkeme'nin *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarında bu sonuca ulaşmasında AIHM kararlarının da etkili olduğu görülmektedir. Nitekim AYM, *Leander/İsveç* ve *Amann/İsviçre* gibi bazı önemli kararlara atıfta bulunarak verilerin kaydedilmesi ve tutulmasının AIHM tarafından da

---

<sup>62</sup> *M.M./Birleşik Krallık*, § 188. *Rotaru/Romanya* kararında ise *M.M./Birleşik Krallık* kararının aksine açıkça söylenmese de cümlelerin akışından karara konu olan diğer başka bilgilerin yanı sıra "cezai kayıtların" da kişisel veri olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bkz. *Rotaru/Romanya*, §§ 42-44.

<sup>63</sup> *Bülent Kaya*, § 55; *E.Ç.A.*, § 46.

<sup>64</sup> Bkz. *Serhad Aktuğ*, § 57; *Güzide Defne Samyeli*, § 67. Bunların yanında mahkemenin kişisel verilerin işlenmesine ilişkin başka tür eylemleri de müdahale olarak gördüğü kararları bulunmaktadır. Örneğin dava sürecinde dosyada yer alan kişisel verilere erişimin engellenmesi için yargılamanın üçüncü kişilere kapalı olarak yürütülmesi yönündeki talebin reddinin de başkalarının erişmesine engel olunmamasının müdahale olarak görüldüğü kararlar için bkz. *T.A.A.*, § 105; *B.K.*, §§ 61-64.

müdahale olarak görüldüğünü ifade etmiştir<sup>65</sup>. AYM'nin işaret ettiği gibi AİHM'in kişisel verilerin kaydedilmesini ve bunların tutulmasını müdahale olarak gördüğü kararları bulunmaktadır<sup>66</sup>. Ayrıca AİHM'in verilerin kamusal makamlarca kullanılmasa dahi yalnızca saklanması müdahale olarak değerlendirildiğini açıkça ifade ettiği belirtilmelidir<sup>67</sup>.

AİHM'in *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarında söz konusu olan eylemleri müdahale olarak gördüğü kararları bulursa da AİHM, verilerin işlenmesinin her durumda AİHS'in 8. maddesi kapsamında görülmeyeceğini ifade etmiştir<sup>68</sup>. Dolayısıyla Mahkemenin herhangi bir veri işlenmesinin söz konusu olduğu her durumda özel hayata saygı hakkına müdahalenin bulunduğu yönünde bir kabulü bulunmamaktadır. Aksine, her türlü veri işlenmesinin Sözleşme kapsamında görülmemesi AİHM'in özel hayata saygı hakkı ile sınırlı olarak değerlendirme yapmasının bir sonucu olarak değerlendirilmiştir<sup>69</sup>.

AİHM, müdahalenin varlığını incelerken işlenen verilerin AİHS'in 8. maddesi kapsamında olması gerektiğini ifade etmiş, işlemenin bu madde kapsamında olması için bireylerin özel hayatının etkilenmesini aramıştır<sup>70</sup>. Mahkeme'nin bu değerlendirmeyi yaparken

<sup>65</sup> *Bülent Kaya*, § 53.

<sup>66</sup> Örneğin bkz. *Leander/İsveç*, B. No: 9248/81, 26/05/1987, § 48; *Rotaru/Romanya*, § 46; *Amann/İsviçre*, §§ 69-70; *S ve Marper/Birleşik Krallık*, §§ 71-77; *Aycaguer/Fransa*, B. No. 8806/12, 22/06/2017, § 33; *M.K./Fransa*, B. No: 19522/09, 18/04/2013, § 26. Belirtilmelidir ki kişisel verilerin söz konusu olduğu kararlarda AİHM'in müdahale olarak gördüğü eylemler bunlar ile sınırlı değildir. Mahkeme'nin kişisel verilerin işlenmesine ilişkin başka tür eylemleri de müdahale olarak gördüğü pek çok kararı bulunmaktadır. Örneğin Mahkeme, kişisel verilerin çeşitli şekillerde kamuya açıklanması veya başka kamu makamları ile paylaşılmasını da müdahale olarak görmüştür. Bkz. *Sörol/Estonya*, B. No: 22588/08, 03/09/2015, § 56; *M.S./İsveç*, § 35; *Z./Finlandiya*, § 62, 71.

<sup>67</sup> *Amann/İsviçre*, § 69; *Aycaguer/Fransa*, § 33.

<sup>68</sup> De Hert, P. / Gutwirth, S. (2009). "Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxembourg: Constitutionalisation in Action", *Reinventing Data Protection?*, Ed. Gutwirth, S. / Pouillet, Y. / De Hert, P. / De Terwangne, C. / Nouwt, S., Springer, s. 24; European Fundamental Rights Agency and Council of Europe, (2018). s. 37; Kokott, J. / Sobotta, C. (2013). s. 224, 227.

<sup>69</sup> Bunun AB hukukunda tanınan kişisel verilerin korunması hakkı ile özel hayata saygı hakkı arasındaki önemli bir fark olduğu belirtilmektedir. Kişisel verilerin herhangi bir şekilde işlenmesi hâlinde kişisel verilerin korunması hakkının uygulanabilir olduğu, özel hayata saygı hakkının ise özel hayatın etkilenmesi hâlinde devreye gireceği, bunun kişiye ilişkin herhangi bir verinin herhangi bir şekilde işlenmesini her zaman kapsamayacağı ve bu açıdan daha dar kapsamlı olduğu ifade edilmektedir. Gellert, R. / Gutwirth, S. (2013). "The Legal Construction of Privacy and Data Protection", *Computer Law and Security Review*, C. 29, s. 526; European Fundamental Rights Agency and Council of Europe, (2018). s. 20; Tzanou, M. (2013). s. 90.

<sup>70</sup> De Hert, P. / Gutwirth, S. (2009). s. 24.

verinin mahremiyeti, verinin sistematik olarak işlenip işlenmediği, verinin sistematik bir şekilde işlenmesi hâlinde bunun veri sahibine odaklanılmak suretiyle yapıp yapılmadığı, veri sahibinin verinin işlenmeyeceği yönünde makul bir beklentisinin olup olmadığı gibi hususları dikkate aldığı ifade edilmektedir<sup>71</sup>. Ayrıca bağlam; verinin türü, ne şekilde kullanıldığı ve işlendiği de dikkate alınmaktadır<sup>72</sup>.

AYM ise *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarında AİHM'in olayın koşullarını dikkate alan bu yaklaşımına atıfta bulunmuştur<sup>73</sup>. Ancak AYM'nin AİHM'in bu yaklaşımını *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarında uyguladığı görülmektedir. Zira AYM tarafından müdahalenin bulunduğu sonucuna ulaşıırken ceza yargılaması ile ilgili bilgilerin güvenlik taramaları ve güvenlik soruşturmasında kullanılacak nitelikte olması yani AİHM kararlarında dikkate alınan "verinin kullanılma şekli" etkili olmuştur<sup>74</sup>. AYM değinirse de *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* başvurularında yargılamaya ve mahkûmiyete ilişkin verilerin özel nitelikli (hassas) veri olarak kabul edilmesi, bu verilerin GBT sistemine kaydedilmek suretiyle geniş bir polis ağının erişimine açılması gibi somut olaya ilişkin koşullar da verilerin işlenmesinin başvuru sahiplerinin özel hayatını etkilediğini göstermektedir.

Ayrıca ceza mahkûmiyetine ilişkin bilgilerin kamuya açık olması sebebiyle kaydedilmesi ve tutulmasının müdahale teşkil etmeyeceği yönünde bir görüşün ileri sürülmesi mümkündür. *Bülent Kaya* ve

---

<sup>71</sup> a.g.e. s. 26.

<sup>72</sup> Örneğin bkz. *S ve Marper/ Birleşik Krallık*, § 67; *Magyar Helsinki Bizottság/Macaristan*, § 193. Özellikle özel nitelikli (hassas) veriler söz konusu olduğunda müdahalenin bulunduğu kolaylıkla karar verildiği söylenebilir. Örneğin Mahkeme, hassas sağlık verilerinin işlenmesinin başvuru konusu edildiği *Z./Finlandiya* başvurusuna ilişkin kararında, söz konusu olan işlem/eylemlerin "tartışmasız" bir şekilde müdahale teşkil ettiğini ifade etmiştir. *Z./Finlandiya*, § 71.

<sup>73</sup> AYM, AİHM'e göre "kişisel nitelikli bilgilerin, özel yaşam unsurlarından birini devreye sokup sokmadığını tespit etmek için bu bilgilerin hangi çerçevede alındıklarının ve muhafaza edildiklerinin, verilerin türünün, kullanıldıkları ve işlendikleri şeklin ve bunlardan çıkarılabilecek sonuçların" dikkate alınmasının gerekli olduğunu ifade etmiştir. Bkz. *Bülent Kaya*, § 53; *E.Ç.A.*, § 29. Mahkeme bu atfa başka bir kararında daha yer vermiştir. Bkz. *Güzide Defne Samyeli*, § 68.

<sup>74</sup> Bkz. *Bülent Kaya*, § 55; *E.Ç.A.*, § 46. AYM'nin *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarından sonra verdiği bireysel başvuru kararlarında da ceza mahkûmiyetine ilişkin verilerin güvenlik soruşturmasında kullanılmasını özel hayata saygı hakkına müdahale olarak değerlendirdiği belirtilmelidir. Bkz. *Fatih Saraman*, § 61; *Turgut Duman*, § 62. AYM'nin oldukça yeni tarihli bir kararında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvencelerin ve temel ilkelerin kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesini Anayasa'ya aykırı bulduğu ifade edilmektedir. Bkz. AYM, E. 2018/73, K. 2019/65, 24/07/2019.

E.Ç.A. kararlarında bu durum dikkate alınmasa da AİHM, kamuya açık bilgilerin de özellikle sistematik bir şekilde toplanması ve kaydedilmesi hâlinde özel hayat kapsamında görülebileceğini kabul etmiştir<sup>75</sup>. Hatta AİHM, kamuya açık cezai bir yaptırımın sabıka kaydında tutulması ve kişinin bu kaydı işvereniyle paylaşması sonucunda işe alınmamasına ilişkin bir kararda yine bu gerekçeleri de dikkate alarak müdahalenin bulunduğu karar vermiştir<sup>76</sup>. Dolayısıyla *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarında da söz konusu olan mahkûmiyete ilişkin verilerin kamuya açık olmasının sistemli bir şekilde GBT sisteminde kayıt tutulması ve görevlilerin erişimine açık olması sebebiyle müdahalenin bulunduğu yönündeki sonuca hâle getirmeyeceği söylenmelidir.

Tüm bunlar neticesinde ceza mahkûmiyetinin kişisel veri olduğuna ilişkin tespit açısından olduğu gibi müdahalenin varlığına ilişkin tespit açısından da AYM'nin *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarında AİHM'in yaklaşımı ile uyumsuzluğun bulunmadığı sonucuna ulaşılmalıdır.

## VI. MÜDAHALENİN MEŞRULUĞU

Günümüzde kişilerin verileri gerek devlet gerek özel şirketlerce hiç olmadığı kadar işlenmektedir. Bu her ne kadar bireylerin özel hayatına ilişkin önemli bir müdahale olsa da bireylerin kişisel verilerinin işlenmesinden mutlak olarak korunması söz konusu değildir. Dolayısıyla bu müdahalenin hangi durumlarda meşru sayıldığı da büyük önem arz etmektedir.

AİHS'in 8. maddesi ile korunan özel hayata saygı hakkı sınırlanabilir haklardandır. Bu maddenin 2. fıkrasına göre özel hayata saygı hakkına müdahale ancak yasaya uygun olarak sayılan meşru amaçlar doğrultusunda ve ölçülü olmak kaydıyla yapılabilecektir<sup>77</sup>. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 20. maddesinde ise "Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir" ifadelerine yer verilmek suretiyle Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin kanun ile sınırlanması ilkesi tekrar edilmiştir.

<sup>75</sup> Örneğin bkz. *Rotaru/Romanya*, § 43; *Segerstedt-Wiberg ve Diğerleri/İsveç*, § 72; *Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy/Finlandiya*, § 134,135.

<sup>76</sup> Bkz. *M.M./ Birleşik Krallık*, §§ 187-188, 190.

<sup>77</sup> Sözleşme'de geçen "demokratik toplum düzeninde gerekli" olma ifadesi çerçevesinde ölçülülük incelemesi de yapılmaktadır. Eren, A. (2004). *Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekliliği*, İstanbul: Beta, s. 201-202.

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin "Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak" sınırlandırılması belirtilmişse de özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması için "ilgili madde" olan 20. maddede sınırlama sebeplerine yer verilmemiştir<sup>78</sup>. Ancak AYM, daha eski kararlarındaki yaklaşımını sürdürerek *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarında özel hayata saygı hakkına ilişkin maddede sınırlama sebeplerine yer verilmemiş olması hâlinde dahi bu hakkın doğasından kaynaklanan sınırların bulunduğunu ve Anayasa'nın diğer maddelerine (özellikle 13. maddesine) dayanılarak da sınırlamalar yapılabileceğini ifade etmiştir<sup>79</sup>. Bu doğrultuda AYM de Anayasa'nın 20. maddesi ile korunan özel hayatın gizliliği hakkına müdahalenin meşru olup olmadığını incelerken AIHM gibi müdahalenin kanuniliğini ve meşru amacının bulunup bulunmadığını değerlendirmektedir. KVKK'da da verilerin amaç ile bağlantılı olarak işlenmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>80</sup>. Son olarak Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamaların "demokratik toplum düzeninin (...) gereklerine ve ölçülülük ilkesine" uygun bir şekilde yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Aynı ilkeye KVKK'da da yer verilmiştir<sup>81</sup>. Ayrıca 20. maddenin kişisel verilere ilişkin üçüncü fıkrasında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının "kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi" kapsayacağı belirtilerek hem bu hakkın kapsamı genişletilmiş hem de ölçülülük aşamasında dikkate alınabilecek oldukça önemli ilkeler ortaya konulmuştur. Bu hukuki çerçeve doğrultusunda AIHM gibi AYM'nin de *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarında ölçülülük değerlendirmesi yaptığı belirtilmelidir.

## **A. KANUNİLİK**

### **1. Kanuni Dayanağın Varlığı**

*E.Ç.A.* kararında kanunilik hususunda hem genel ilkeler hem de bu ilkelerin somut olaya uygulanması açısından *Bülent Kaya* kararına atıfta

---

<sup>78</sup> Bu maddede yalnızca kişilerin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyalarının aranması ve bunlara el konulması eylemleri için belirli sınırlama sebeplerine yer verilmiştir.

<sup>79</sup> *Bülent Kaya*, § 57; *E.Ç.A.*, § 48. Aynı yaklaşımın benimsendiği daha eski tarihli kararlar için bkz. *Serap Tortuk* § 38; *Hayriye Özdemir*, B. No: 201373434, 25/06/2015, § 51; *Marcus Frank Cerny*, B. No: 2013/5126, 02/07/2015, § 64.

<sup>80</sup> KVKK, m. 4/ç.

<sup>81</sup> KVKK, m. 4/d.

bulunmakla yetinildiği için<sup>82</sup> çalışmanın bu bölümünde Mahkeme'nin kanuniliğe ilişkin değerlendirmesi *Bülent Kaya* kararındaki açıklamalar üzerinden incelenmiştir. Ayrıca AİHM ve AYM'nin kanuniliğe ilişkin belirli hususlarda yaklaşım farklılıkları olduğu için bu bölümde öncelikle mahkemelerin yerleşik içtihatları açıklanmış, ardından AYM'nin çalışmanın konusu olan *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarındaki değerlendirmesi irdelenmiştir.

İlk olarak belirtilmelidir ki hükümeti sınırlama ve temel hakları güvence altına alma noktasında önemli bir aşama olarak değerlendirilen kanunilik aşamasında AİHM ile AYM kanuni dayanak kavramına ilişkin farklı yaklaşımlar sergilemektedir. Çeşitli hukuk sistemlerini değerlendirmek durumunda olan AİHM, kanuni dayanağı maddi anlamda kanun olarak anlayıp meclis tarafından çıkarılan kanun bulunmamasına rağmen mahkeme kararları ve düzenleyici işlemler gibi dayanakları da müdahalenin iç hukuktaki temeli olarak kabul etmesine rağmen AYM, Anayasa'nın 13. maddesi gereği müdahalenin şekli anlamda kanuna dayanması gerektiğini ifade etmektedir<sup>83</sup>.

AYM, kanuni dayanağın varlığına ve ayrıntılı düzenlemelerin düzenleyici işleme bırakılabileceğine ilişkin olarak *Bülent Kaya* kararında da önceki kararlarındaki bu yaklaşımı tekrar etmiştir<sup>84</sup>. *Bülent Kaya* kararındaki somut olayda verilerin GBT sistemine kaydedilmesi ve burada tutulmasının temel olarak Yönerge'deki düzenlemeler çerçevesinde yapıldığı görülmektedir. Mahkeme 2559 sayılı Kanun'un polis istihbarat faaliyetlerinde bulunma, bu amaçla bilgi toplama, değerlendirme, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırma gibi yetkilerinin bulunduğunu ifade eden ek 7. maddesinin *Bülent Kaya* kararındaki müdahale açısından Yönerge'nin kanuni dayanağı olduğu sonucuna ulaşmıştır<sup>85</sup>. AYM'nin bu yaklaşımının temel hak

<sup>82</sup> Bkz. *E.Ç.A.*, § 49.

<sup>83</sup> Şirin, T. (2015). s. 194. Örneğin bkz. *Tuğba Arslan*, B. No: 2014/256, 25/06/2014, § 84.

<sup>84</sup> *Bülent Kaya*, § 62, 70.

<sup>85</sup> *Bülent Kaya*, § 77. 2559 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesi, Yönerge'nin 3. maddesinde kanuni dayanak olarak gösterilen maddeler arasında yer almaktadır. Bu maddeye göre "Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayiş sağlama üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla iş birliği yapar." Maddenin Yönerge'nin düzenleme alanı ile bağlantılı olduğu aşikârdır. Bu kanun maddesinin çok genel ifadelerle yer vermesi ve GBT kaydında verilerin tutulmasına ilişkin hiçbir düzenleme içermemesi sebebiyle genel çerçeveyi çizmediği iddia edilebileceği



ve özgürlükler için daha fazla güvence sağlaması sebebiyle AİHM'in yaklaşımından farklı olmasının problem teşkil etmediği belirtilmelidir<sup>86</sup>.

İkinci olarak her iki Mahkemenin de müdahaleye ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin düzenleyici işlem ile yapılabileceğini kabul ettiği belirtilmelidir. AİHM düzenleyici işlemi kanun kavramı kapsamında görmektedir. AYM'ye göre ise kanuni düzenlemenin temel çerçeveyi belirleyip uygulamaya ilişkin ayrıntıları düzenleyici işleme bırakması mümkündür<sup>87</sup>. Dolayısıyla böyle bir durumda müdahale teşkil eden eylemlerin ayrıntıları düzenleyen düzenleyici işleme dayanması aranacaktır. AYM, *Bülent Kaya* kararında Yönerge'nin şahıslar hakkında veri kaydı yapılması ve bunların silinmesine ilişkin hükümlerine değinmişse de<sup>88</sup> müdahale teşkil eden eylemlerin bu düzenlemelere dayanılarak bu düzenlemelere uygun bir şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini incelememiştir. Mahkeme, müdahalenin şekli bir kanuna dayandığı yönündeki sonucu kanunilik koşulunun sağlandığı yönünde karar vermek için yeterli görmüştür. Ancak bu incelemenin yapılması elzemdir.

Bu gereklilik doğrultusunda Yönerge'nin başvuruları ilgilendiren hükümleri burada kısaca açıklanmalıdır. Yönerge'de suç işlediği şüphesiyle adli makamlarca gönderilen yakalama emri ve yokluğunda tutuklama kararı ile arananlar, kayıp şahıslar ve belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılanlar hakkında GBT sisteminde bilgi formu düzenleneceği belirtilmiştir<sup>89</sup>. Bunların yanında Yönerge'nin 9. maddesine göre belirli kişiler hakkında yakalanmış olsalar dahi bilgi formu düzenlenmektedir<sup>90</sup>. Bu kişiler hakkında ilk olarak soruşturma evresinde kayıt oluşturulduğu ve kovuşturma evresine geçilmesi hâlinde kayıtların tutulmaya devam edildiği ve bu bilgilerin güncellendiğine daha önce de değinilmişti<sup>91</sup>. Yönerge'nin 9/b maddesinde vergi kaçakçılığı, şantaj, özel

---

gibi polise veri toplama yetkisini vermesi itibarıyla Yönerge için kanuni dayanak olarak değerlendirilmesi de mümkündür.

<sup>86</sup> Nitekim "Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayacak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz" ifadelerine yer veren AİHS'in 53. maddesi Sözleşme'nin minimum standartlar ortaya koyduğu ve iç hukukta daha yüksek bir koruma sağlanabileceği şeklinde yorumlanabilecektir. Bu madde hakkında daha ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Schabas, W. A. (2015). s. 902-904.

<sup>87</sup> Örneğin bkz. *Tuğba Arslan*, §§ 87-88.

<sup>88</sup> *Bülent Kaya*, § 72.

<sup>89</sup> Bilgi Toplama Yönergesi, m. 7/a.

<sup>90</sup> Bilgi Toplama Yönergesi, m. 7/a/2.

<sup>91</sup> Bkz. dipnot, § 54 ve 55.



hayatın gizliliğini ihlal, rüşvet, zimmet, yağma, cinsel saldırı, hırsızlık ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar gibi çok çeşitli suç tiplerini içeren 57 maddelik bir listeye yer verilmiştir<sup>92</sup>. Kişilerin 9. madde kapsamında işlem görüp yakalansalar dahi verilerinin tutulabilmesi için hüküm giydikleri suçların veya mahkûmiyet kararı henüz verilmemişse işledikleri iddia edilen suçların bu listede yer alması gerekmektedir.

Bu kayıtların silinmesi de Yönerge'de düzenlenmiştir. Yönerge'nin "şahıslar hakkında açılmış olan bilgi formlarının iptal edilmesi" başlıklı 16. maddesine göre<sup>93</sup> 9/b maddesi çerçevesinde yapılan kayıtların silinmesi için "adli makamlarca beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın düşmesi veya dava zamanaşımı nedeniyle davanın ortadan kaldırılmasına karar verilmiş ve kararın kesinleşmiş olması" aranmaktadır<sup>94</sup>. Dolayısıyla kişinin 9/b maddesi kapsamında kaydı yapılanların bu suçlardan mahkûm olması hâlinde ölüm, gaiplik kararı verilmesi hâli<sup>95</sup> ve fiilin suç olmaktan çıkarılması<sup>96</sup> gibi durumlar hariç kalmak kaydıyla verilerinin silinmesi mümkün değildir<sup>97</sup>. Aynı maddeye göre 9/b maddesi kapsamında düzenlenen bilgi formlarının iptal edilmesinde af, şartlı tahliye, adli sicil kaydının silinmesi, cezanın paraya çevrilmesi, tecil edilmesi ve ceza zaman aşımı hâlleri dahi dikkate alınmaz<sup>98</sup>.

AYM'nin *Bülent Kaya*'nın işlediği iddia edilen ya da işlediği suçun 9/b kapsamında olup olmadığını ve verilerin silinmesinde hangi kuralların uygulanacağını kanunilik aşamasında incelememesi anlaşılması güç bir eksikliktir. Bu eksikliğin E.Ç.A. kararında müdahalenin kanuniliği açısından varılan sonuç üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Nitekim

<sup>92</sup> Bu listede "Yürürlükten kaldırılan kanunların karşısına yerine konan kanunlar yazılmış olup işlemlerde yeni kanun dikkate alınacaktır" ibarelerine yer verilmiş ve liste ilk sütunda yürürlükten kaldırılan kanun ve maddeleri ve ikinci sütunda yeni kanun ve maddelerine yer verilecek şekilde iki sütun hâlinde düzenlenmiştir.

<sup>93</sup> Bu madde verilerin silinmesine ilişkin koşulları 9/b kapsamında kayıt yapılıp yapılmamasına bağlı olarak belirlemiştir. Bilgi Toplama Yönergesi, m. 16/a maddesine göre 9/b maddesi kapsamında olmayan kayıtlar; kayıp kişiler bulunduğu, arananlar yakalandığında, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılanların ceza süresi bittiğinde silinmektedir.

<sup>94</sup> Bilgi Toplama Yönergesi, m. 16/b/1.

<sup>95</sup> Bilgi Toplama Yönergesi, m. 16/b/4.

<sup>96</sup> Bilgi Toplama Yönergesi, m. 16/c/2.

<sup>97</sup> Bunların yanında m. 16/b/6'da düzenlenen zorla kız kaçırma veya ırza geçme olayında kayıt altına alınan sanığın mağdur ile evlenmesi hâlinde ve m. 16/b/8'de düzenlenen 18 yaşını doldurmuş küçükler hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş olsa dahi suç tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde Yönerge'nin 9/b maddesindeki suç türlerinden birini işlememiş olma hâlinde de bilgi formu iptal edilmektedir.

<sup>98</sup> Bilgi Toplama Yönergesi, m. 16/c/1.

GBT sistemine kaydedilen ceza yargılamasına konu olan hırsızlık suçu 9/b maddesindeki listede yer almaktadır<sup>99</sup>.

*Bülent Kaya* başvurusu açısından ise farklı ve daha karışık bir durum söz konusudur. Başvurucu hakkında 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesi çerçevesinde iddianame düzenlendikten sonra GBT sistemi kapsamında ilk bilgi formu tanzim edilmiş yani veri girişi buna ilişkin olarak yapılmıştır<sup>100</sup>. GBT sistemine veri girişi yapıldığında yargılamaya konu olan ilk suç 9/b maddesinde yer almaktadır ve bu sebeple başvurucunun verisinin tutulmaya devam edilmesinin kanuni dayanağı bulunmaktadır<sup>101</sup>. Ancak bu yargısal süreçte çok sayıda görevsizlik kararı verilmiş, dosya ile ilgilenen mahkemeler yargılamaya konu olan suçun niteliğine ilişkin farklı bakış açıları benimsemiştir. Yani yargısal süreç boyunca başvurucunun işlediği iddia edilen suçun niteliği değişmiştir. En nihayetinde başvuru, 5237 sayılı Kanun'un 215. maddesi ile düzenlenen "suçu ve suçluyu övme" suçundan hüküm giymiştir. Bu suç ise 9/b maddesindeki tabloda yer almamaktadır.

Yönerge'ye göre bilgi formlarına ilişkin değişiklikler kayıtlara işlenmelidir<sup>102</sup>. Ayrıca verilerin Yönerge'de sayılan durumlarda silinmesi talebe bağlı kılınmamıştır<sup>103</sup>. Dolayısıyla yargılamaya konu olan suçun niteliği değiştikçe kişinin GBT sistemindeki kayıtların da GBT büroları tarafından değiştirilmesi gerekecektir<sup>104</sup>. Suçun niteliği değiştikçe

---

<sup>99</sup> Yönerge'nin 9/b maddesindeki tablonun 33 numaralı sırasında 765 sayılı mülga TCK ile 5237 sayılı yeni TCK'da yer alan hırsızlık suçuna ilişkin düzenlemeler sayılmıştır.

<sup>100</sup> *Bülent Kaya*, § 13.

<sup>101</sup> 9/b maddesindeki tablo "3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar" ifadesine yer vermiştir.

<sup>102</sup> Bkz. Yönerge'nin "bilgi formu düzeltme çizelgesi" başlıklı 20/j maddesi.

<sup>103</sup> Bkz. Yönerge'nin 16. maddesi.

<sup>104</sup> Yönerge'nin 6/c/1 maddesine göre KİHBİ Daire Başkanlığı'nın bilgi toplama işlevi ile ilgili merkezdeki şube müdürlerinin görev, yetki ve sorumlulukları arasında "İl güvenlik kuvvetlerince şahıslar ve eşyalar hakkında yapılan veri giriş, iptal, düşüm ve düzeltme işlemlerinin, KİHBİ Daire Başkanlığı Bilgi Toplama Yönergesi doğrultusunda yapılıp yapılmadığının bilgisayar ortamında veya çıktısı alınarak görevlilerce günlük olarak kontrollerinin yapılmasını sağlamak" da bulunmaktadır. KİHBİ Daire Başkanlığı ile 13/09/2019 tarihinde yapılan telefon konuşmasında görüşülen yetkili; GBT bürolarının düzenli olarak suçun niteliğine dayalı olarak verileri güncellediği, suçun 9/b kapsamında olmaması hâlinde kayıtların silindiği, yargılama esnasında suçun niteliğinin değişmesi ve 9/b'de sayılanlardan olmaması hâlinde de bu yargılamaya ilişkin tüm kayıtların silindiğini ifade etmiştir. Kişilerin bu verilerin silinmesi için talepte bulunmasının şart olmadığını ancak kişilerin başvurmasının süreci hızlandırması açısından faydalı olduğunu belirtmiştir. Ancak sistemdeki aksamaların kişilerin sorumluluğunu doğurmayacağı aşikârdır. Danıştay da bir

kişinin önceki suç türüne ilişkin kaydının tutulmasının herhangi bir dayanağı kalmayacaktır, buna ilişkin veri silinecektir ve yargılamanın sonuçlanması hâlinde tutulmaya devam edilmesi mümkün olan tek kayıt kişinin hakkında hüküm giydiği suça ilişkin olacaktır<sup>105</sup>. Yönerge hükümleri ışığında kayıtlar değiştirilirken de yargılamaya konu olan yeni suç türünün 9/b kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Eğer yeni suç türü 9/b kapsamında değilse ve kayıt yapılması için başka bir sebep yoksa bu verinin kaydedilmesinin bir dayanağı olmayacaktır. *Bülent Kaya* kararında da mahkemelerin görevsizlik kararı verip yargılamanın konusu olan suçu değiştirmeleri hâlinde bu kayıtların yenilenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla iddianameye konu olan Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suça ilişkin ilk kaydın silinmesi gerekecektir. En nihayetinde kişinin verisinin tutulmasının dayanağı hüküm giydiği suç olduğu için ve bu suç 9/b maddesinde sayılmadığı için buna ilişkin kayıt yapılmamalı, yapıldıysa da silinmelidir.

Söz konusu veriler ışığında *Bülent Kaya* kararında başvuruçunun yargılamaya ilişkin verilerinin silinmesi yönündeki talebin reddi işleminin iptali üzerine açtığı dava sürecinde verilerin silindiğinin davaya taraf olan ve verileri silmekle yükümlü olan idare tarafından Mahkeme'ye bildirilmesi ve davanın konusuz kalması beklenirdi. Bu işlemlerin yapılıp yapılmadığı AYM'nin olaylara ilişkin açıklamalarında yer almamaktadır. Ancak dava başvuruçusu aleyhine devam etmiş olup İdare Mahkemesi kararının kesinleşmesi, başvuruçunun mahkûmiyetine ilişkin verinin 9/b kapsamında olmamasına rağmen hâlâ tutulduğuna işaret eder. Bu durumda Yönerge hükümlerinin kanuni dayanağı bulunmasına rağmen somut olaydaki müdahalenin Yönerge'ye aykırı olması sebebiyle mevzuatta bir dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılabilecektir. AYM'nin *Bülent Kaya* başvurusundaki müdahalenin Yönerge'deki düzenlemelere uygun bir şekilde yapılıp yapılmadığını ayrıntılı bir şekilde incelememesi ne

---

kararında aranıyor olmasına rağmen koordinasyon eksikliği sebebiyle hakkında arama kararı olduğu dayanak gösterilerek gözaltına alınan kişiye bunun bir hizmet kusuru olması sebebiyle manevi tazminat ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bkz. Danıştay Onuncu Dairesinin 17.10.2007 tarihli ve 2007/4756 sayılı kararı. Bunun verilerin silinmesi gerekirken güncellenmemesi sebebiyle tutulmaya devam edilmesi durumu için de yol gösterici bir karar olduğu söylenebilir.

<sup>105</sup> Nitekim 16. maddeye göre kişinin mahkûm olması dışındaki hallerde bilgi formu silinmektedir.

yazık ki hatalı bir sonuca ulaşmasına sebebiyet vermiştir<sup>106</sup>. *Bülent Kaya* kararındaki bu hatalı sonuç, AİHM kararları ile uyuşmamaktadır.

## **2. Kanuni Dayanağın Nitelikleri**

AİHM ve AYM, kanuni bir dayanağın varlığının yanı sıra bu dayanağın belirli özellikler taşıması gerektiğini kabul etmiştir. Her iki mahkeme de kanuni dayanağın ulaşılabilir ve öngörülebilir olması gerektiğini ifade etmiştir<sup>107</sup>. Ulaşılabilirlik vatandaşların bu düzenlemelere erişebilmesini ifade etmekte, öngörülebilirlik ise kişinin davranışlarına yön vermesine imkân sağlayacak ölçüde kesin kuralların bulunduğunu ifade etmektedir<sup>108</sup>. Ancak AİHM kararlarında bir düzenlemenin her türlü sonucun öngörülmesini sağlayacak şekilde bir kesinlik taşıması mümkün olmadığı için belirli ölçüde belirsizlikler içerebileceği ifade edilmektedir<sup>109</sup>. Kanuni dayanağın sahip olması gereken kesinlik, değerlendirilen spesifik konu ile bağlantılıdır<sup>110</sup>. Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin kararlarda keyfiliğe yol açmayacak ölçüde belirliliğin söz konusu olması için verilerin tutulma süresi, silinmesine ilişkin usuller, verilere kimlerin erişebileceği gibi hususların düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>111</sup>.

---

<sup>106</sup> Mahkeme, başvurucunun verilerinin silinmesi yönünde yaptığı talebin reddi işleminin iptali sitemiyle açtığı davada 312. maddenin 9/b kapsamında olmadığı iddiasını aynı nitelikteki 216. maddenin Yönerge'ye eklendiği gerekçesiyle reddeden İdare Mahkemesi kararına değinmiş ve derece mahkemelerinin yorumunda bir takdir hatasının bulunmadığını ifade etmekle yetinmiştir. Bkz. *Bülent Kaya*, § 89.

<sup>107</sup> AİHM kararlarında ulaşılabilirlik ve öngörülebilirliğin yanında hukuk devleti ilkesinden kaynaklanan, keyfiliğin önlenmesine yönelik güvencelerin bulunması aranmaktadır. AİHM'in yaklaşımı için bkz. Doğru, O. / Nalbant, A. (2013). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar*, 2. Cilt, Ankara: Pozitif Matbaa, s. 11; Schabas, W. A. (2015). s. 403; Harris, D. / O'Boyle, M. / Warbrick, C. (2013). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Çeviri: Karan, U. / Bingöllü Kılıcı, M., Ankara: Şen Matbaa, s. 349-352; Arslan Öncü, G. (2011). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, İstanbul: Beta, s. 367-368. Anayasa Mahkemesinin ise ulaşılabilirlik ve öngörülebilirliğin yanında kanuni dayanağın taşıması gereken "belirlilik" niteliğinden de bahsettiği görülmektedir. Şirin, T. (2015). s. 195, 199; Arslan Öncü, G. (2019). *Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 8*, Ankara: Avrupa Konseyi Yayını, s. 156. Mahkeme bir kararında belirliliğin "içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması" anlamına geldiğini ifade etmiştir. *Hayriye Özdemir*, § 56.

<sup>108</sup> *Rotaru/Romanya*, § 55; *Bülent Polat*, B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 74.

<sup>109</sup> Örneğin bkz. *The Sunday Times/Birleşik Krallık*, B. No: 6538/74, 26/04/1979, § 49; *Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 25/05/1983, § 88.

<sup>110</sup> Schabas, W. A. (2015). s. 403; European Fundamental Rights Agency and Council of Europe, (2018). s. 38.

<sup>111</sup> Örneğin bkz. *Rotaru/Romanya*, §§ 56-58. Bu kriterler ve güvencelerin AİHM tarafından

*Bülent Kaya* kararında da AİHM kararları ve AYM'nin önceki içtihatları ile paralel olarak kanuni dayanağın bu özellikleri taşıması gerektiği belirtilmiştir<sup>112</sup>. Ayrıca “kişisel verilerin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını ve uygulanmasını düzenleyen ve özellikle süre, stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin erişimi, verilerin gizliliği, bütünlüğü ve imhası konusundaki prosedürlere ilişkin, muhataplarının yetki aşımı ve keyfiliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralların” mevcut olması gerektiği ifade edilmiştir<sup>113</sup>. Bunun yanında ayrıntıları düzenleyen düzenleyici işlemin de bu özellikleri taşıyıp taşımadığının araştırılması gerektiği belirtilmiştir<sup>114</sup>. Bu ifadelerden AYM'nin *Bülent Kaya* kararında genel olarak AİHM'in yaklaşımını benimsediği anlaşılmaktadır. Ancak asıl önem arz eden ve problemleri olan husus bu yaklaşımın somut olayda uygulanma şeklidir.

AYM, *Bülent Kaya* kararında somut olaydaki müdahalenin kanuniliğini incelerken ne bahsi geçen kanun maddelerini ne de Yönerge'yi kanuni dayanağın taşıması gereken özellikler açısından incelememiştir. Bu durum, Mahkeme'nin yukarıda zikredilen ifadeleri dikkate alındığında oldukça şaşırtıcıdır. Yönerge, AYM içtihatları ve AİHM kararlarında zikredilen kanuni dayanağın taşıması gereken özellikler açısından incelendiği takdirde belirli problemler ortaya çıkmaktadır. İlk olarak müdahaleye dayanak teşkil eden Yönerge'nin halka açık olmadığı görülmektedir<sup>115</sup>. Nitekim Yönerge Resmi Gazete'de yayımlanmamıştır ve hizmete özeldir<sup>116</sup>. Çalışmanın hazırlandığı tarihte Yönerge metninin Elektronik Kamu Bilgi Yönetim Sistemi'nde (Kaysis) erişime açık

---

istihbarat gibi gizli bilgi toplamaya ilişkin kararlarda çok daha fazla ciddiye alındığı görülmektedir.

<sup>112</sup> *Bülent Kaya*, §§ 60-63. Mahkeme *Bülent Kaya* kararında ulaşılabilirliğin “vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi” ne işaret ettiğini ve “normun keyfiliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yeterli bir netlikte yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini tanımlaması” gerektiğini ifade etmiştir. *Bülent Kaya*, § 63.

<sup>113</sup> *Bülent Kaya*, § 64.

<sup>114</sup> *Bülent Kaya*, § 70. Ayrıca bkz. *Bülent Polat*, § 88.

<sup>115</sup> KİHBİ Daire Başkanlığı ile yapılan 13/9/2019 tarihli telefon konuşmasında görüşülen yetkili; Yönerge'nin Başkanlık tarafından kamuya açılmadığını, yalnızca 81 ildeki GBT bürolarındaki görevliler tarafından erişilebilir olduğunu, belirli durumlarda mahkemeler ve omdusmanlar ile de paylaşıldığını belirtmiştir. Yönerge'nin talep edilmesi hâlinde dahi vatandaşların erişimine açık olmadığını belirtmiştir.

<sup>116</sup> 8 Haziran 2011'de 27958 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Valilik ve Kaymakamlık Birimleri Teşkilat, Görev ve Çalışma Yönetmeliği'nin 6. maddesine göre hizmete özel evrak “hizmeti yürütmesi gerekenlerden başkası tarafından bilinmesine ihtiyaç duyulmayan” evraktır.

olması sebebiyle Yönerge'den yararlanılmıştır<sup>117</sup>. Ancak 28/10/2019 tarihinde yapılan kontrolde bu web sitesinden Yönerge'ye erişilemediği, Yönerge'nin erişime kapatıldığının görüldüğü vurgulanmalıdır.

AIHM ve AYM'nin içtihatlarına göre kişilerin verilerinin tutulmasının ve bu suretle özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulmasının temeli olan bir Yönerge'nin müdahalenin muhatapları tarafından bilenebilir olması bir ihtiyaçtır<sup>118</sup>. Vatandaşların ulaşamaması, yalnızca hakka müdahale edebilecek olan yetkililerin erişimine açık olması sebebiyle Yönerge'nin AYM'nin ifadeleriyle "vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi"<sup>119</sup> koşulunu sağladığını söylemek güçtür<sup>120</sup>.

Bu konuda AIHM'in *Shimovolos/Rusya* kararı da önemli bir örnektir<sup>121</sup>. Bu karar, bir insan hakları aktivistinin hareketlerinin, gittiği yerlerin, toplu taşıma biletlerinin bir istihbarat veri tabanına kaydedilmesine ilişkindir. Kararda veri tabanının kurulması, devam ettirilmesi ve işlemesine ilişkin prosedürler hiçbir şekilde yayımlanmayan bir bakanlık emri ile belirlenmiştir. AIHM, kişilerin bilgilerinin bu veri tabanına niçin kaydedildiği, bu veri tabanında ne tür bilgilerin ne kadar süre tutulduğu, kaydın nasıl yapıldığı, nasıl kullanıldığı ve bu kayıtları kimin kontrol ettiği gibi önemli hususların bilinmesinin mümkün olmadığını belirtmiş ve kanuni dayanağın ulaşılabilir olmadığına karar vermiştir<sup>122</sup>. *Bülent Kaya* kararında AYM bu karara hiç atıfta bulunmamış, Yönerge'nin niteliklerini değerlendirmede için bu karardan ayrılmayı meşru kılacak

---

<sup>117</sup> Bkz. Kaçakçılık İstihbarat Harekât ve Bilgi Toplama (KİHBİ) Daire Başkanlığı, (2007). Bilgi Toplama Yönergesi, <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/134544> (Erişim Tarihi: 13/9/2019).

<sup>118</sup> KİHBİ Daire Başkanlığı ile yapılan 13/9/2019 tarihli telefon konuşmasında görüşülen yetkili, GBT sisteminde istihbarî bilgi tutulmadığını kesin bir dille ifade etmiştir. Nitekim Yönerge de bunu mümkün kılmamaktadır. Yani Yönerge'ye göre GBT sisteminde tutulacak bilgiler kamuya açık bilgilerdir, bu istihbarî nitelikte bir veri tabanı değildir. Bu da göz önünde bulundurulduğunda Yönerge'nin "hizmete özel" kabul edilmesinin gerekçelerini tahmin etmek güçleşmektedir.

<sup>119</sup> *Bülent Kaya*, § 63.

<sup>120</sup> Bu görüş karşıoylarda da dile getirilmiştir. *Bülent Kaya* kararında Engin Yıldırım'ın yanı sıra Serruh Kaleli, Alparslan Altan ve Erdal Tercan müdahalenin kanuni dayanağının ulaşılabilir olmadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği yönünde görüş bildirmiştir. Hasan Tahsin Gökcan ve Yusuf Şevki Hakyemez de E.Ç.A. kararına ilişkin olarak yazdıkları karşıoyun 11. paragrafında bu görüşü dile getirmiştir.

<sup>121</sup> *Shimovolos/Rusya*, B. No: 30194/09, 21/6/2011. Serdar Özgüldür ve Serruh Kaleli de E.Ç.A. başvurusundaki çoğunluk kararına ilişkin olarak yazdıkları karşıoyda bu karara atıfta bulunmuştur.

<sup>122</sup> *Shimovolos/Rusya*, §§ 68-71.



gerekçeler de ortaya koymamıştır. Buradan kanuni dayanağın gerekli nitelikleri taşımaması sebebiyle müdahalenin kanunilik şartını taşımadığı sonucuna ulaşılabilecektir.

İkinci olarak yukarıda da zikredildiği üzere Yönerge’de ceza mahkûmiyeti ve soruşturmalara ilişkin bilgilerin kaydını düzenleyen ayrıntılı hükümler bulunduğu söylenebilirse de örneğin 9/b maddesinde düzenlenen suçları işleyen kişiler hakkında tutulan bilgilerin tutulmasına ilişkin bir süre sınırının bulunmadığı, bunların silinmesi imkânının hiçbir şekilde tanınmadığı görülmektedir. Bunların AİHM kararlarına göre kanunun keyfiliği önleyecek ve öngörülebilirlik niteliğini sağlayacak kesinlikte olabilmesi için düzenlenmesi gerektiği dikkate alındığında, bu hususların eksikliğinin müdahalenin kanuni dayanağının gerekli nitelikleri taşımaması sonucuna götürebileceği ifade edilmelidir. Ancak kanunilik aşamasında incelenen hususların ölçülülük incelemesini de yakından ilgilendirmesi ve bunların kesin çizgilerle birbirinden ayrılmasının oldukça güç olması sebebiyle ölçülülük aşamasına ilişkin değerlendirmede de bu hususların bazıları üzerinde durulacağı belirtilmelidir<sup>123</sup>.

Sonuç olarak AYM, Yönerge’deki düzenlemeleri ve Yönerge’nin de kanuni bir dayanağının bulunduğu yönündeki bulgusunu *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarında kanunilik koşulunun sağlandığı sonucuna ulaşmak için yeterli görmüştür<sup>124</sup>. Yukarıda tartışılanlar çerçevesinde AYM’nin ulaştığı sonucun AİHM kararlarına aykırı olduğu belirtilmelidir.

## B. MEŞRU AMAÇ

Suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla veri toplanması yaygın uygulama bulmaktadır<sup>125</sup>. GBT sistemine yapılan kayıtların da temel itibarıyla önleyici amaçlar ile faaliyet gösteren idari kolluk çerçevesinde yapıldığı kabul edilmektedir<sup>126</sup>. Yönerge’de de GBT kayıtlarının belirli durumlarda belirli kişiler hakkında “Anayasa düzenine ve genel

<sup>123</sup> Nitekim AİHM kararlarında da bu uygulama sıklıkla görülmektedir. Örneğin bkz. *S ve Marper/Birleşik Krallık*, § 99; *M.K./Fransa*, § 28.

<sup>124</sup> *Bülent Kaya*, § 78.

<sup>125</sup> Ancak bunun bu yaygın uygulamanın ayrıntılı düzenlemelere tabi kılınması da önem arz etmektedir. Nitekim AB hukukunda 2016/680 sayılı, 27 Nisan 2016 tarihli Direktif yalnızca bu hususa hasredilmiştir ve oldukça ayrıntılı düzenlemeler içermektedir.

<sup>126</sup> Özay, İ. H. (2013). “İdari Kolluk – Adli Kolluk”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXI, S. 1, s. 950. İdari kolluğun önleyici işlevine ilişkin olarak bkz. Küzeci, E. (2019). s. 419.



güvenliğe dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak üzere” tutulduğu ifade edilmiştir<sup>127</sup>. AYM; *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarına konu uyuşmazlıklarda da GBT sistemine kaydı yapılan bilgilerin, kolluk kuvvetlerine suç ve suçlularla mücadele çalışmalarında istihbarat kaynağı olarak, idarenin vatandaşlarla ilgili yürüttüğü iş ve işlemlerde, istihbarat teşkilatlarında ve ceza infaz kurumu ve tutukevlerinde çalıştıracakları personelin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması işlemlerinde kullanılacağını ve bu kayıtların tutulmasının kamu güvenliğinin ve suç ve suçluyla mücadelenin sağlanması amacına yönelik olduğunu ifade etmiştir<sup>128</sup>. AYM her iki kararda da bu kayıtların tutulmasının güvenlik taramaları ve güvenlik soruşturmalarında kullanıldığını da dikkate alarak müdahalenin kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması meşru amacına yönelik olduğunu kabul etmiştir<sup>129</sup>.

AİHS çerçevesinde ise amacın meşru olması gerekmektedir. AİHS’in 8. maddesinin 2. fıkrasında “ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” amaçları meşru addedilmiştir. Görüldüğü üzere AYM’nin zikrettiği “kamu düzeni ve güvenliğini sağlama” amaçları Sözleşme’nin 8. maddesinin 2. fıkrası kapsamındadır<sup>130</sup>. AİHM’in de çoğu kararında meşru amacın varlığını kabul ettiği görülmektedir. Ayrıca AİHM’in emniyet kuvvetlerince tutulan veri tabanlarına ilişkin kararlarında veri tabanlarının oluşturulması ve bunlara birtakım verilerin kaydedilmesini suç işlenmesinin önlenmesi, kamu düzeni ve güvenliğini sağlama meşru amacına yönelik olduğunu kabul ettiği örnekler bulunmaktadır<sup>131</sup>. Bu doğrultuda AYM’nin *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarındaki müdahalenin meşru bir amaca yönelik olduğu yönündeki tespitinin AİHM kararları ile uyumsuzluk taşıyan bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmalıdır<sup>132</sup>.

---

<sup>127</sup> Bkz. Bilgi Toplama Yönergesi, m. 1.

<sup>128</sup> *Bülent Kaya*, § 19; *E.Ç.A.*, § 16.

<sup>129</sup> *Bülent Kaya*, § 79; *E.Ç.A.*, § 50.

<sup>130</sup> AYM’nin 20. maddesinde sınırlama sebeplerine yer verilmediği için doğrudan AİHS’in 8. maddesi çerçevesinde değerlendirme yapılmıştır.

<sup>131</sup> Örneğin bkz. *S ve Marper/Birleşik Krallık*, § 100; *M.K./Fransa*, § 29; *Segerstedt-Wiberg ve Diğerleri/İsveç*, § 87; *Aycaguer/Fransa*, § 36.

<sup>132</sup> Zaten genellikle meşru amacın varlığı mahkemeler tarafından kabul edilmektedir. Aynı durum ölçülülük prensibine ilişkin uygulamaları açısından örnek gösterilen Almanya ve Kanada Yüksek Mahkemeleri için de geçerlidir. Bkz. Yüksel, S. (2015). *Anayasa Yargısında İbadet Özgürlüğü*, İstanbul: Alfa, s. 228.

### C. ÖLÇÜLÜLÜK

Hem AİHM'in hem AYM'nin elverişlilik, zorunluluk ve orantılılık aşamalarından oluşan ölçülülük prensibi açısından değerlendirme yaparken genelde müdahalenin amacı ile aracın kişinin hakkı üzerindeki etkisinin orantılı olup olmadığının değerlendirildiği son aşamaya odaklandığı görülmektedir<sup>133</sup>. AYM de *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarında oldukça kısa tuttuğu ölçülülük değerlendirmesinde orantılılık aşamasına odaklanmaktadır<sup>134</sup>. Mahkeme, *Bülent Kaya* başvurusunda elde edilen verilerin kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması amacıyla kaydedildiğini belirterek amaca dikkat çekmiştir<sup>135</sup>. Mahkeme ayrıca bu amaca yönelik olarak ilgili bilgilerin toplanması, paylaşılması, kullanılması ve silinmesinin ayrıntılı olarak düzenlendiğini ve bu bilgilerin amaç dışı kullanılmadığını belirterek müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna ulaşmıştır<sup>136</sup>. AYM, *E.Ç.A.* başvurusunda da benzer şekilde verilerin kullanılmasının gizlilik kurallarına tabi olduğu, sınırlandığı, bilgilerin toplanması, paylaşılması, kullanılması, silinmesinin Yönerge'de ayrıntılı şekilde düzenlendiğini ve amaç dışı kullanımların TCK'da suç olarak belirlendiğini ifade ederek mevzuattaki güvenceler üzerinde durmuştur<sup>137</sup>. Ayrıca AYM, başvurucunun bu verilerden amaç dışı yararlandığını ve esnaf olan başvurucunun özel hayatı ve çalışma hayatının olumsuz etkilendiğini gösteren deliller ortaya koyamadığını ifade ederek müdahalenin kişinin özel hayata saygı hakkına ölçsüz bir yük bindirmediği sonucuna ulaşmıştır<sup>138</sup>.

AİHM ise devlet tarafından tutulan veri tabanlarına ilişkin pek çok kararında veri kaydı yapılması, bunların tutulması ve kullanılmasının kamu düzenini ve güvenliği sağlama amacına hizmet ettiğini ve ülkelerin bunu sağlama açısından belirli ölçüde takdir marjına sahip olduklarını kabul etmekle birlikte bu amaca hizmet eden eylemlerin orantılı olup olmadığını somut olaydaki pek çok unsuru dikkate alarak değerlendirmektedir. Nitekim her devletin özellikle güvenlik açısından önem arz eden durumlarda veriler toplamalarının meşru bir

<sup>133</sup> Şirin, T. (2015). s. 225; Eren, A. (2004). s. 201-202.

<sup>134</sup> Bkz. *Bülent Kaya*, § 87.

<sup>135</sup> *Bülent Kaya*, § 88.

<sup>136</sup> *Bülent Kaya*, § 88, 90.

<sup>137</sup> *E.Ç.A.*, §§ 53-54.

<sup>138</sup> *E.Ç.A.*, § 55.

amacının bulunduğu aşikârdır. Ancak yine de her türlü müdahale meşru addedilemeyecek, müdahalenin belirli ölçütlere uygun olması ve belirli güvencelerin sağlanması gerekecektir.<sup>139</sup> Bu çalışmada GBT sistemine veri kaydı yapılmasına ilişkin *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarının AİHM'in ölçülülüğe ilişkin yaklaşımı çerçevesinde değerlendirilebilmesi için Mahkeme'nin konuya ilişkin kararlarında dikkate aldığı belli başlı unsurların ortaya konulması yoluna gidilmiştir. Mahkeme'nin özellikle üzerinde durduğu söylenebilecek 4 unsur tespit edilmiştir<sup>140</sup>:

1. Hakkında veri toplanan kişinin mahkûm olup olmadığı,
2. İşlenen verinin türü,
3. Verinin tutulma süresi ve silinmesine tanınan imkân,
4. İşlenen suçun türü ve ağırlığı.

Çalışmanın devamında bu unsurların AİHM kararlarındaki yeri açıklanacak ve ardından *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararları her bir unsur açısından değerlendirilecektir.

### **1. Hakkında Veri Toplanan Kişinin Mahkûm Olup Olmadığı**

AİHM kararlarında orantılılık aşamasında önemli bir yere sahip olduğu tespit edilen ilk unsur, hakkında veri toplanan kişinin mahkûmiyetine ilişkindir. Bu unsur açısından öncelikle AİHM'in kişisel verilere ilişkin en önemli kararlarından olan *S ve Marper/Birleşik Krallık* kararından bahsetmek gerekmektedir. Bu karara konu olan somut olayda hırsızlıktan tutuklanmış bir kişiden parmak izi ve DNA örnekleri alınmıştır. Sonradan kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Ancak toplanan veriler, bu karara rağmen soruşturmalarda önemli bir kaynak olması dolayısıyla suçun önlenmesi ve suçlulukla mücadele amacıyla veri tabanında tutulmaya devam edilmiştir<sup>141</sup>.

---

<sup>139</sup> Şimşek, O. (2008). *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, İstanbul: Beta, s. 125.

<sup>140</sup> Elbette somut olaydaki tüm koşullar önemlidir. Belirli sayıda unsur üzerinden yapılan değerlendirmenin eksik kalması kaçınılmazdır. Örneğin, Osman Alifeyyaz Paksüt ile Muammer Topal'ın E.Ç.A. kararına ilişkin yazdıkları karşoyun 4. paragrafında işaret ettiği gibi veri tabanında tutulan verilere kimlerin erişiminin olduğu, bunun verisi tutulanların hayatını nasıl etkilediği hususu da oldukça önemlidir. Ancak AİHM kararları ışığında daha sistematik ve anlaşılır bir değerlendirme yapılabilmesi için sınırlı sayıda unsura ilişkin AİHM yaklaşımının ortaya konulması uygun görülmüştür. Sayılan unsurların AİHM'in pek çok kararında dikkate alınması ve çalışmanın odak noktasını oluşturan *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarını da ilgilendiriyor olmaları sebebiyle bu 4 unsur açısından inceleme yapılması tercih edilmiştir.

<sup>141</sup> *S ve Marper/Birleşik Krallık*, §§ 16-19.

AİHM ise müdahalenin ölçüsüz olduğundan bahisle 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kararda rol oynayan en temel faktör veri tabanına veri kaydı yapılırken mahkûmiyet hükmü de dâhil olmak üzere pek çok unsur açısından hiçbir ayırım gözetilmemesidir<sup>142</sup>. Mahkeme hiçbir suçtan dolayı hüküm giymemiş olan ve masumiyet karinesinden faydalanma hakkı olan başvuranların durumunda olan kişilerin, mahkûm edilmiş kişilerle aynı muameleyi görmesinden kaynaklanan kınanma riskini vurgulamış ve herkesin masum olarak kabul edilme hakkının bulunduğunu ifade etmiştir<sup>143</sup>. Hükümlülerin gelecekteki olası cezai soruşturmalarda kullanılmak üzere DNA profillerinin alınması ve saklanması söz konusu olduğu *Peruzzo ve Martens/Almanya* kararında ise bu verilerin yalnızca hükümlülerden toplanması, Mahkeme'nin başvuruyu açıkça dayanaktan yoksunluk sebebiyle kabul edilemez bulmasına ilişkin gerekçesinde özellikle belirttiği hususlardandır<sup>144</sup>.

*E.Ç.A. ve Bülent Kaya* kararlarında ise bu unsur açısından herhangi bir inceleme yapılmamıştır. Yönerge, mahkûm olunmadan da kişilere ilişkin yargılamalar hakkında veri kaydı yapılmasına ve bunların tutulmasına imkân tanımaktadır ancak *S ve Marper/Birleşik Krallık* başvurusundaki durumun aksine Yönerge'de hakkında mahkûmiyet hükmü olanlar ile olmayanlar arasında bir ayırım gözetilmiştir. Nitekim daha önce de belirtildiği üzere 9/b maddesinde sayılan suçları işleyenler hakkında beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın düşmesi veya dava zaman aşımı nedeniyle davanın ortadan kaldırılmasına karar verilmiş olması hâlinde verilerin silinebileceği düzenlenmiştir. Yani mahkûm olan kişilerin verileri ölüm, fiilin suç olmaktan çıkarılması gibi çok istisnai durumlar hariç olmak üzere tutulmaya devam edilmektedir<sup>145</sup>.

Ayrıca *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarında *S ve Marper/Birleşik Krallık* başvurusundaki durumun aksine başvuranlara ilişkin olarak mahkûmiyet hükmü bulunmaktadır. *Bülent Kaya* kararında mahkûmiyet hükmü

<sup>142</sup> Mahkeme bundan ötürü "şaşkınlık içerisinde" olduğunu ifade etmektedir. Bkz. *S ve Marper/Birleşik Krallık*, § 119. Mahkeme, *M.M./ Birleşik Krallık* kararında cezai kayıtların hiçbir ayırım gözetilmeden toplanmasının da meşru görülmesinin zor olduğunu bunun için pek çok kanuni güvencenin işletilmesinin gerekli olduğunu belirtmiştir. *M.M./ Birleşik Krallık*, § 196, 199.

<sup>143</sup> *S ve Marper/Birleşik Krallık*, § 122. Mahkeme, yargılamaya devam edilmemesine rağmen polis kayıtlarında başvurunun olaya konu suçu işlediği yönünde ifadelere yer verilmesine ilişkin *Mikolajová/Slovakya* kararında da aynı hususu vurgulamıştır. Mahkûmiyet hükmü bulunmamasına rağmen bu şekilde bir kayda yer verilmesi, AİHM'in müdahalenin ölçüsüz olduğuna karar vermesi ile sonuçlanmıştır. Bkz. *Mikolajová/Slovakya*, B. No: 4479/03, 18/01/2011, § 61. Ayrıca bkz. *M.K./Fransa*, § 39.

<sup>144</sup> *Peruzzo ve Martens/Almanya*, B. No: 7841/08 ve 57900/12, 04/06/2013, § 44.

<sup>145</sup> Bilgi Toplama Yönergesi, m. 16/b/1.

kesinleşmiştir. Dolayısıyla bu unsurun *Bülent Kaya* başvurusundaki müdahalenin kişinin özel hayata saygı hakkına orantısız bir müdahalede bulunduğu iddiasına hizmet etmediği söylenebilir. Ancak *E.Ç.A.* başvurusunda başvurucuya verilen ağır para cezaları ertelenmiş ve hatta 6 yıllık bir sürenin sonunda ertelenmiş cezanın işlenmemiş sayılması suretiyle adli sicil kayıtlarının silinmesine karar verilmiştir<sup>146</sup>. 765 sayılı mülga TCK'ya göre verilen erteleme kararı sonrasında kişinin deneme süresini suç işlemeden geçirmesi hâlinde “mahkûmiyetin vaki olmamış sayılmasına” karar verilmektedir. Bu sebeple eski TCK döneminde ertelemenin genel af benzeri bir kurum olduğu ifade edilmiştir<sup>147</sup>.

Yönerge'de erteleme veya adli sicil kayıtlarından silinme hâllerinin GBT kayıtlarının silinmesinde dikkate alınmayacağı açıkça belirtilmiştir<sup>148</sup>. Çoğunluk, kararında buna ilişkin hiçbir açıklamaya yer vermese de karşıoylarda bu hususa değinilmiştir. Serruh Kaleli ve Serdar Özgüldür “açık kanun hükmü uyarınca “esasen vaki olmamış”, yani artık hukuk âleminde mevcudiyetinden söz edilemeyecek bir kişisel verinin, anılan Yönerge uyarınca “varmış gibi” kabul edilmesinin ölçülülük ilkesini ihlal ettiği yönünde görüş bildirmiştir. Mahkûmiyet hükmünün vaki olmadığı kararının ardından adli sicil kaydı silinen bir kişinin mahkûmiyet hükmünün bir güncelliğinin kalmadığı ve önleyici amaçlara ne şekilde hizmet ettiğini anlamanın güç olduğu söylenebilecektir<sup>149</sup>. Bu durum AİHM kararları açısından da problemlili görülebilecektir. Yönerge'de mahkûmiyetin bulunup bulunmadığına göre bir ayırım yapılmış olsa da erteleme kararı sonrasında mahkûmiyeti gerçekleşmemiş sayılan kişiler açısından bir ayırım yapılmamıştır ve bu sebeple *E.Ç.A.* kararındaki başvurucunun GBT kaydı, hakkındaki mahkûmiyet hükmünün bulunmadığı kararı verilmeyen kişilerden ayırt edilmeksizin tutulmaya devam edilmektedir. AİHM'in veri kaydının ayırım gözetmeksizin yapılmasına karşı takındığı tutum dikkate alındığında, başvurucunun verilerinin tutulmaya devam edilmesinin problemlili olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Ancak elbette ölçülülük hususunda kesin bir sonuca ulaşmak için diğer unsurların da değerlendirilmesi gerekmektedir.

---

<sup>146</sup> *E.Ç.A.*, §§ 11-12.

<sup>147</sup> Bkz. 765 sayılı mülga TCK'nın 95. maddesi; ayrıca bkz. Erdoğan, O. (2016). *İnfaz Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul: Adalet Yayınevi, s. 826.

<sup>148</sup> Bilgi Toplama Yönergesi m. 16/c/1.

<sup>149</sup> Özay, İ. H. (2013). s. 955.

## 2. İşlenen Verinin Türü

Mahkûmiyet hükmü ve suçun ağırlığının yanı sıra müdahalenin ağırlığının değerlendirilmesinde ve dolayısıyla ölçülülük incelemesinde çok önemli bir yeri olan bir diğer unsur ise işlenen verinin türüdür<sup>150</sup>. AİHM'e göre verinin toplanıp kaydedilmesinin etkilerinin somut olaya konu olan veri/verilerin niteliği de dikkate alınmak suretiyle değerlendirilmesi gerekmektedir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin pek çok uluslararası ve ulusal metin özel nitelikli (hassas) veriler ile diğer kişisel veriler arasında bir ayırım yapmaktadır<sup>151</sup>. Nitekim AİHM de bunu dikkate alarak birtakım verilerin özel nitelikli (hassas) olduğunu kabul etmiştir<sup>152</sup>. Veri türüne ilişkin bu ayırımın ölçülülük incelemesinde de dikkate alındığı görülmektedir. Mahkeme özel nitelikli (hassas) veriler söz konusu olduğunda devlete tanınan takdir marjının azaldığını ve verinin türünün hassaslığı arttıkça uygulanması gereken güvencelerin de artması gerektiğini ifade etmiştir<sup>153</sup>. Verinin özel nitelikli (hassas) olması bu verinin hiçbir şekilde işlenemeyeceği anlamına gelmeyecektir. Özel nitelikli (hassas) verilerin toplanması ve kaydedilmesinin diğer koşulların da uygun olması hâlinde ölçülü addedilmesi mümkündür<sup>154</sup>. Ayrıca özel nitelikli (hassas) veri addedilen verilerin de farklı niteliklere sahip olduğu ve ayrı ayrı değerlendirilmeleri gerektiği söylenebilecektir<sup>155</sup>. *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarına konu olan mahkûmiyete ilişkin verilerin de bu çerçevede ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Mahkûmiyete ilişkin veriler, Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi ve 1995 tarihli AB Direktifi'nde özel nitelikli (hassas) verilere ilişkin maddeler çerçevesinde düzenlenmiştir<sup>156</sup>. Buna rağmen mahkûmiyete ilişkin verilerin niteliğinin kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, siyasi görüşüne ilişkin veriler gibi tutulması hâlinde ayrımcılığa sebep olabilecek

<sup>150</sup> De Hert, P. / Gutwirth, S. (2009). s. 23. Hert ve Gutwirth, işlenen verinin "hassasiyeti" ifadesini kullanmıştır.

<sup>151</sup> Küzeci, E. (2019). s. 242.

<sup>152</sup> Örneğin DNA profillerinin (*S ve Marper/Birleşik Krallık*, §§ 72-76), HIV statüsü gibi tıbbi verilerin (*Z./Finlandiya*, § 96, *I/Finlandiya*, § 38) özel nitelikli (hassas) veri olduğunun kabul edildiği kararlar bulunmaktadır.

<sup>153</sup> *M.M./ Birleşik Krallık*, § 200; *S ve Marper/Birleşik Krallık*, § 103; *I/Finlandiya*, § 40; *Z./Finlandiya*, § 96.

<sup>154</sup> Hassas DNA verilerinin toplanması ve maksimum 30 yıl boyunca kaydedilmesine rağmen açıkça dayanaktan yoksun bulunan Peruzzo başvurusu bunun için güzel bir örnek teşkil etmektedir. Bkz. *Peruzzo ve Martens/Almanya*, § 42, 49.

<sup>155</sup> Küzeci, E. (2019). s. 246-247.

<sup>156</sup> Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi'nin 6. maddesi; 1995 tarihli AB Direktifi'nin 8. maddesi; KVKK'nun 6. maddesi.



verilerden farklı olduğu söylenebilir<sup>157</sup>. Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi ve AB Direktifi'ndeki maddelerin lafzının da mahkûmiyet hükmünün diğer özel nitelikli (hassas) verilerden farkını vurguladığı söylenebilir<sup>158</sup>. Hatta AB hukukunda ceza mahkûmiyetine ilişkin veriler 2016 tarihli GVKT'de özel nitelikli (hassas) veriler kategorisi çerçevesinde düzenlenmemiş, ayrı bir maddede hüküm altına alınmıştır<sup>159</sup>. Ancak yine de bu düzenlemelerde ceza mahkûmiyetine ilişkin verilerin ayrıca zikredilmesinin bu veri türünün özellikli olduğunu göstermektedir.

AİHM ise *M.M./Birleşik Krallık* kararında mahkûmiyetin de dâhil olduğu cezai kayıtlara ilişkin verilerin özel nitelikli (hassas) verilerden olduğunu kabul etmiştir<sup>160</sup>. Kararda bu türden verilerin diğer özel nitelikli (hassas) verilerden farklı olduğuna ilişkin bir ifadeye rastlanmamaktadır. Ayrıca veri türünün Mahkeme'nin bu başvuruya ilişkin verdiği ihlal kararında da etkili olduğu söylenebilecektir. Nitekim Mahkeme, bu veri türünün başkaları ile paylaşılması hâlinde "yıkıcı" sonuçlara yol açma ihtimalinin bulunduğunu ve özel öneminin bulunduğunu özellikle belirtmiştir<sup>161</sup>. Verinin bu özellikleri itibarıyla da özel hayata saygı hakkının korunması için sağlanması gereken güvencelerin özellikle önem arz ettiğini ifade etmiştir<sup>162</sup>.

AİHM ile benzer şekilde AYM'nin de özel nitelikli veri kategorisini kabul ettiği ve dikkate aldığı kararları bulunmaktadır<sup>163</sup>. Ayrıca AYM'nin

---

<sup>157</sup> Küzeci, E. (2019). s. 247.

<sup>158</sup> Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi'nin 6. maddesinin lafzının da bu farkı vurguladığı söylenebilir. Bu maddede kişinin irksal kökenine ilişkin veriler gibi birtakım veri türlerinin özel nitelikli olduğu ve bunlara özel muamelede bulunulacağı bir cümlede zikredilmiş, ceza mahkûmiyeti ise başka bir cümle ile bu muameleye tabi kılınmıştır. Buna göre "İç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça, irksal kökeni, siyasal düşünceleri, dini veya diğer inançları ortaya koyan kişisel veriler ile sağlık veya cinsel hayatla ilgili kişisel veriler, otomatik işleme tabi tutulmaz. Aynı şey ceza mahkûmiyetiyle ilgili kişisel veriler için de geçerlidir." 1995 tarihli AB direktifinin 8. maddesi de buna benzer bir ayırım yapmıştır.

<sup>159</sup> GVKT'de mahkûmiyete ilişkin veriler "Mahkûmiyet kararları ve ceza gerektiren suçlara ilişkin kişisel verilerin işlenmesi" başlığıyla özel nitelikli (hassas) verilere ilişkin maddeden tamamen ayrı bir madde olan 10. maddede düzenlenmiştir. Buna göre "Mahkûmiyet kararları ve ceza gerektiren suçlara ilişkin ya da ilgili güvenlik tedbirlerine ilişkin kişisel verilerin 6(1) maddesine dayalı olarak işlenmesi, ancak resmi merciin denetimi altında veya veri sahiplerinin hakları ve özgürlüklerine uygun güvenceler sağlayan Birlik veya üye devlet hukuku çerçevesinde işleme faaliyetine onay verildiğinde gerçekleştirilir. Mahkûmiyet kararlarına ilişkin kapsamlı herhangi bir sicil yalnızca resmi merciinin denetimi altında tutulur." Yani mahkûmiyete ilişkin veriler özellikle AB'de özel nitelikli (hassas) veriler kategorisinden ayrılmıştır.

<sup>160</sup> *M.M./ Birleşik Krallık*, § 188.

<sup>161</sup> *M.M./ Birleşik Krallık*, § 200.

<sup>162</sup> *M.M./ Birleşik Krallık*, § 200.

<sup>163</sup> AYM, *T.A.A.* başvurusunda HIV hastalığına ilişkin verilerin ve *B.K.* başvurusunda kişinin



ceza mahkûmiyetinin özel nitelikli (hassas) verilerden olduğunu kabul ettiği kararları da bulunmaktadır<sup>164</sup>. KVKK'da da bu yönde bir ayırım bulunmaktadır. Hatta KVKK'nın özel nitelikli veriler başlıklı 6. maddesinde ceza mahkûmiyetinin de özel nitelikli olduğu açıkça ifade edilmiş, bu veri türünü diğer özel nitelikli (hassas) verilerden ayıracak herhangi bir ifade kullanılmamıştır<sup>165</sup>. AYM, Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi ve KVKK'daki düzenlemelere ve AİHM'in yaklaşımına rağmen *E.Ç.A. ve Bülent Kaya* kararlarında mahkûmiyet hükmüne ilişkin verilerin özel (hassas) niteliğini dikkate almamıştır<sup>166</sup>. Her iki kararda da somut olaylara konu olan verilerin niteliğine ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmadığı için Mahkeme'nin GVKT'deki yaklaşımı benimsediği yönünde bir iddiada bulunmanın da mümkün olmadığı belirtilmelidir. AYM'nin başka kararlarında özel nitelikli (hassas) veri kategorisini kabul etmesi, ceza mahkûmiyetine ilişkin verileri bu kapsamda görmesi dikkate alındığında *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarında buna yer verilmemesinin tutarsız olduğu ve kayda değer bir eksiklik olduğu sonucuna varılabilecektir. AİHM'in mahkûmiyet hükmüne ilişkin verilere olan yaklaşımı dikkate alındığında *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* başvurularındaki müdahalenin başvuruların özel hayata saygı hakkı üzerinde oluşturduğu etkinin daha ağır olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Ancak elbette diğer koşulların da sonuç üzerindeki etkisi gözden kaçırılmamalıdır.

### 3. Verilerin Tutulmasına İlişkin Süre Sınırı ve Silinmesine Tanınan İmkân

Verilerin tutulma süresi ve silinmesine tanınan imkâna AİHM tarafından büyük önem atfedilmiştir. Nitekim Mahkeme ucu açık, hiçbir ayırma tabi olmayan adli kayıtların 8. maddeye uygun addedilemeyeceğini söylemiş; verilerin tutulma amacı doğrultusunda

---

amelîyat öncesi ve sonrası fotoğraflarının "hassasiyet arz eden" kişisel verilerden olduğunu ifade etmiştir. Bkz. *T.A.A.*, § 109; *B.K.*, §§ 61-62.

<sup>164</sup> AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; AYM, E.2014/180, K.2015/30, 19/03/2015.

<sup>165</sup> Buna göre "Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir." Bu maddede Sözleşmede sayılmayan pek çok başka veri de özel nitelikli veri addedilmiştir. Ancak buna rağmen TCK'nın "Kişisel verilerin kaydedilmesi" başlıklı 135. maddesi bazı özel nitelikli (hassas) verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesini ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlese de ceza mahkûmiyetine ilişkin verileri bu kapsamda kabul etmemiştir.

<sup>166</sup> Bu husus yalnızca Osman Alifeyyaz Paksüt ve Muammer Topal tarafından *E.Ç.A.* başvurusundaki çoğunluk kararına ilişkin karşıoy gerekçesinde vurgulanmıştır.

tutulma süresinin ve silinmesine imkân tanıyan koşulların düzenlenmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>167</sup>.

AİHM bu unsura ilişkin düzenlemelerin bulunmasına önem vermekle birlikte süre sınırının ne şekilde uygulandığını, verinin fiilen ne kadar süre tutulduğunu dikkate almaktadır. Mahkeme, *Aycaguer/Fransa* kararında 40 yıllık sürenin DNA verilerinin tutulmasına ilişkin üst sınır olarak öngörülmesine rağmen kural olarak uygulanan süre hâline geldiğini ifade etmiş ve bu sürenin uzunluğunu ve suçun türü gibi unsurlar açısından hiçbir ayrıma tabi tutulmaksızın uygulanmasını ihlal kararının gerekçesinde dikkate almıştır<sup>168</sup>. Mahkeme *M.K./Fransa* başvurusuna ilişkin ihlal kararında ise verilerin silinmesine ilişkin başvuruların reddedilmesi sebebiyle kanuni düzenlemelerde yer alan verilerin tutulmasına ilişkin 25 yıllık üst sınırın standart bir süre hâline geldiğini ifade etmiş ve bunu ölçülülük aşamasında dikkate almıştır<sup>169</sup>. Ayrıca bu karar örneklerindeki süreler yol gösterici olmakla birlikte örneğin bu kararlardaki 25 ve 40 yıllık sürelerin kesin olarak ihlal sonucuna götürmeyeceği, Mahkeme'nin süreye ilişkin değerlendirmesinin diğer koşul ve unsurlar ile yakın ilişki içerisinde olduğu ifade edilmelidir<sup>170</sup>.

Mahkeme verinin tutulma süresini değerlendirirken verinin silinmesine imkân tanınup tanınmadığını da dikkate almaktadır. Nitekim örneğin *Aycaguer/Fransa* kararında AİHM, sürenin uzunluğunun yanında somut olaydaki düzenlemelere göre sadece şüphelilerin silme talebinde bulunabilmesi, hükümlülerin ise bu yola başvuramaması sebebiyle verilerin silinmesi için talepte bulunmaya ilişkin etkili ve ulaşılabilir bir hukuki yolun bulunmadığını vurgulamıştır.<sup>171</sup> Somut olaydaki uygulamanın yarışan menfaatler arasında adil bir denge kurmadığı

---

<sup>167</sup> *M.M./ Birleşik Krallık*, § 196, 199.

<sup>168</sup> *Aycaguer/Fransa*, § 42, 43. Mahkeme, 2 aylık hapis cezasına çarptırılması sebebiyle veri tabanına kaydedilmek için istenen DNA örneklerini vermeyi reddeden başvurucunun hüküm giymesi üzerine yapılan bu başvuruya ilişkin olarak başvurucunun verileri kaydedilmese de kaydetme işleminin adil bir denge gözetilmek suretiyle uygulanıp uygulanmadığını değerlendirmiştir. Bu doğrultuda başvurucuya uygulanmasa da veri kaydı yapılması hâlinde uygulanacak olan hükümlerde öngörülen süreyi ölçülülük incelemesinde dikkate almıştır. *Aycaguer/Fransa*, § 35, 42.

<sup>169</sup> *M.K./Fransa*, § 42.

<sup>170</sup> Örneğin, ikinci başvurucunun politik bir toplantıya katılımına ilişkin bilgilerin kaydının söz konusu olduğu *Segerstedt-Wiberg ve Diğerleri/İsveç* kararında Mahkeme, tutulmaya devam edilen bilginin 30 yıl öncesine ilişkin olmasını vurgulamıştır. Ancak verinin tutulma süresine bu denli önem verilmesinde tutulan verinin niteliğinin de etkili olduğu unutulmamalıdır. *Segerstedt-Wiberg ve Diğerleri/İsveç*, § 90.

<sup>171</sup> *Aycaguer/Fransa*, § 44.

sonucuna ulaşırken sürenin uzunluğunun yanında bunu da dikkate almıştır<sup>172</sup>.

Verilerin silinmesine imkân tanınmasının ise müdahalenin ölçülü bulunmasında etkili olduğu kararlar da bulunmaktadır. Mahkeme, *Gardell/Fransa* kararında 20 ve 30 yıllık maksimum süre sınırlarının oldukça fazla olduğu belirtilmiş ancak verilerin silinmesi için başvuru yapma imkânının bulunması ve bu başvuruların bağımsız bir inceleme sürecinden geçirilmesi sebebiyle bu sürenin orantısız olmadığı sonucuna ulaşılmıştır<sup>173</sup>. AİHM, *Peruzzo ve Martens/Almanya* kararında ise verilerin tutulma süresine ilişkin bir üst sınır düzenlenmemesine rağmen verilerin tutulmaya devam edilmesinin gerekli olup olmadığı, silinip silinmeyeceğinin düzenli olarak incelendiğini dikkate almış ve bunun on yılda bir yapılmasını makul bulmuştur<sup>174</sup>. Bu kararlar verinin silinmesine ilişkin gerçekçi bir imkân tanınması hâlinde verinin tutulmasına ilişkin bir süre sınırı belirlenmesinin veya bunun çok uzun olmamasının şart olmadığını göstermektedir<sup>175</sup>.

Esasında verilerin silinmesini talep etme hakkı Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında da hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla verilerin silinmesine ilişkin talep hakkı Türk hukukunda kişisel verilerin işlenmesi niteliğinde olan her türlü eylem gerçekleştirilirken dikkate alınması gereken anayasal bir kuraldır. Bu anayasa maddesinde verilerin silinmesine ilişkin usul ve esaslar belirlenmemişse de KVKK'da bu hususa önem verilmiştir. Nitekim verilerin "işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar" muhafaza edilmesine genel ilkeler arasında yer

<sup>172</sup> *Aycaguer/Fransa*, § 45, 46. Mahkeme *M.K./Fransa* kararında da mevzuatta yapılmasına imkân tanınan verilerin silinmesine ilişkin başvuruların reddedilmesi sebebiyle verilerin 25 yıllık maksimum süre sınırı süresince silinme imkânının teorik ve hayali olduğunu vurgulamış ve bunu da ihlal kararında dikkate almıştır. *M.K./Fransa*, § 41, 42.

<sup>173</sup> *Gardell/Fransa*, B. No: 16428/05, 17/12/2009, § 69.

<sup>174</sup> *Peruzzo ve Martens/Almanya*, § 46. Mahkeme'nin başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşırken belirli ağırlıktaki suçları işleyen ve mahkûm edilen kişilere ilişkin verilerin toplanmasını da dikkate aldığı unutulmamalıdır. Hem *Bülent Kaya* hem *E.Ç.A.* kararından sonra verilmiş olsa da burada *Catt/Birleşik Krallık* kararından bahsedilmesi AİHM'in *Peruzzo ve Martens* kararının ve daha iyi anlaşılmasını ve güncel içtihadın yansıtılmasını sağlayacaktır. Başvuruya konu somut olayda da bir süre sınırının bulunmadığı ancak altı yılda bir düzenli olarak yapılması öngörülen incelemelerin bulunduğu görülmektedir. Ancak bu başvurunun sonucu *Peruzzo ve Martens/Almanya* başvurusundan farklıdır. Nitekim Mahkeme incelemelerin etkili bir şekilde gerçekleştirildiğine dair bir veri olmadığından bahisle bu incelemeleri müdahalenin ölçülülüğüne hizmet eden unsurlar olarak değerlendirmemiş ve verilerin tutulmasının ölçüsüz olduğu ve ihlal teşkil ettiği sonucuna ulaşmıştır. Bkz. *Catt/Birleşik Krallık*, B. No: 43514/15, 24/01/2019, § 119, 120, 127.

<sup>175</sup> Mahkeme'nin bu sonuca ulaşırken yalnızca belirli ağırlıktaki suçları işleyen ve mahkûm edilen kişilere ilişkin verilerin toplanmasını da dikkate aldığı unutulmamalıdır.

verilmiştir<sup>176</sup>. Ayrıca verilerin işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde silineceği, yok edileceği veya anonim hâle getirileceği ifade edilmiştir<sup>177</sup>. Yani verilerin tutulma süresinin her zaman amaca bağlı ve amacın varlığı ile sınırlı olması gerektiği hüküm altına alınmıştır. AYM'nin uygulaması AİHM kararları bağlamında değerlendirilirken iç hukuktaki bu kurallar da göz önünde bulundurulmalıdır.

AYM, *Bülent Kaya ve E.Ç.A.* kararlarındaki ölçülülük incelemesinde diğer unsurların aksine Yönerge'de verinin silinmesine ilişkin koşulların ayrıntılı olarak düzenlendiğini ifade etmek suretiyle bu unsura değinmiştir<sup>178</sup>.

Bu hususların Mahkeme tarafından dikkate değer görülmesi olumludur ancak AYM bu düzenlemeleri ayrıntılarıyla incelememiş, başvurulara ne şekilde uygulandığına ise hiç değinmemiştir. Yönerge'nin 16. maddesinde bilgi formlarının iptal edilmesi yani kaydedilen verilerin silinmesine ilişkin birtakım koşullar yer alsa da yukarıda zikredilen AİHM kararları ışığında somut olaydaki başvurular açısından bu koşulların uygulanıp uygulanmadığı, başvuruların verilerinin tutulma süresi ve silinmesine tanınan imkân incelenmelidir.

AİHM kararlarında verilerin tutulma süresinin uzunluğuna ve silinmeye tanınan imkâna yapılan vurguya rağmen Yönerge'nin 16. maddesine göre kişinin ölmesi veya fiilin suç olmaktan çıkarılması gibi istisnai durumlar söz konusu olmadıkça 9/b maddesindeki suçlara ilişkin olarak hakkında mahkûmiyet hükmü bulunan kişilerin verilerinin GBT kaydından silinmesine imkân yoktur<sup>179</sup>. Dolayısıyla *Bülent Kaya ve E.Ç.A.* kararlarındaki başvuruların verilerinin tutulmasına uygulanabilecek olan herhangi bir süre sınırı bulunmamaktadır<sup>180</sup>. 9/b maddesi kapsamına giren ve hakkında mahkûmiyet hükmü bulunan kişilerin verileri suçun türü, hakkında erteleme kararı olması gibi hususlar dikkate alınmaksızın süresiz olarak tutulmaktadır<sup>181</sup>.

---

<sup>176</sup> KVKK, m. 4/d.

<sup>177</sup> KVKK, m. 7.

<sup>178</sup> *Bülent Kaya*, § 88; *E.Ç.A.*, § 53.

<sup>179</sup> Bkz. dipnot, §§ 93-98.

<sup>180</sup> Belirtilmelidir ki Yönerge'de hiçbir tür verinin tutulması açısından süre sınırı öngörülmemiştir. Yalnızca verilerin silinmesi için gerekli olan koşullar sıralanmıştır.

<sup>181</sup> Osman Alifeyyaz Paksüt ve Muammer Topal da *E.Ç.A.* kararına ilişkin olarak yazdıkları karşoyun 4. paragrafında adli sicilden silinmiş olan ve 25 yıl önce gerçekleşen bir hırsızlık olayının hala GBT sisteminde yer alıp polislerin erişimine açık olmasının ölçülü

Kesinleşen mahkûmiyet ve güvenlik tedbirlerine ilişkin bilgilerin kaydedildiği adli sicil kaydına ilişkin Adli Sicil Kanun'un 12. maddesinin eski hâlinin de verilerin silinmesine ilişkin süre sınırını 80 yıl olarak düzenlemesi itibarıyla Yönerge ile benzer olduğu görülmektedir. Ancak bu madde AYM tarafından çok uzun olması ve suç ve cezaların nitelikleri veya ağırlıkları dikkate alınmadan tüm suçlar için geçerli olması da dikkate alınarak orantısız bulunmuş, Anayasa'nın 5. ve 17. maddelerine aykırı olmaları sebebiyle iptal edilmiştir<sup>182</sup>. Kanun'un güncel hâline göre ise verilerin silinmesi için Yönerge'ye kıyasla çok daha fazla sayıda koşul düzenlenmiş<sup>183</sup> ve Yönerge'nin aksine verilerin tutulmasına ilişkin çeşitli süre sınırları öngörülmüştür<sup>184</sup>. Aynı hukuk sisteminde aynı tür verinin tutulmasına ilişkin bu farklı uygulamayı meşrulaştırmak için kuvvetli gerekçeler ortaya konulması gerekmektedir. Buna rağmen Adli Sicil Kanunu'nun ilgili maddesini iptal eden AYM, yine mahkûmiyete ilişkin verilerin süresiz olarak tutulduğu *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* başvurularında bu konuda hiçbir açıklama yapmamıştır<sup>185</sup>.

Verilerin süresiz olarak tutulmasının *Peruzzo ve Martens/Almanya* kararındaki gibi verilerin silinip silinmeyeceğinin düzenli aralıklarla gözden geçirildiği bir sistemin bulunması hâlinde meşru görülmesi mümkündür. Ancak GBT sistemine ilişkin olarak bu türden bir uygulama da bulunmamaktadır. Bu durumda bu unsurun AİHM'in *M.K./Fransa* ve

---

addedilemeyeceğini ifade etmiştir. Ayrıca erteleme kararının da sürenin belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği söylenebilir. Zira ileride suç işleme ihtimali düşük görülmesi sebebiyle cezası ertelenen ve mahkûmiyeti gerçekleşmemiş sayılan bir kişinin verilerinin tutulmasının belirli bir süre ile sınırlanmamasının suçu ve suçluluğu önleme, güvenliği sağlama amacına hizmet etmediği söylenebilecektir. Bkz. 647 sayılı mülga Ceza İnfaz Kanunu'nun 6/1 maddesi ve 765 sayılı mülga TCK'nın 95/2 maddesi.

<sup>182</sup> Bkz. AYM, E.2008/44, K.2011/21, 20/1/2011.

<sup>183</sup> Mahkûmiyet hükmünü belirten kaydın cezanın veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması, ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikâyetten vazgeçme veya etkin pişmanlık, ceza zamanaşımının dolması, genel af gibi durumlarda adli sicil kaydından silinmesine imkân tanınmıştır. Bkz. Adli Sicil Kanunu m. 9.

<sup>184</sup> Bkz. Adli Sicil Kanunu m. 12. Adli Sicil Kanunu'nda sürelerin öngörülmesi ve bu sürelerin sonunda verilerin silinmesinin geçmişteki hataların kişilerin tekrar tekrar önüne gelmesinin önlenmesi ve kişilerin yaşamlarını sürdürebilmeleri amacıyla yapıldığı söylenmektedir. Bkz. Kuzeci, E. (2019). s. 465 Yine mahkûmiyet hükmünün ve yargılamaya ilişkin verilerin kaydedildiği bir sistem olan GBT için bu amaçların geçerli olmadığını söylemek mümkün değildir.

<sup>185</sup> Yönerge'nin 16/c/1 maddesi adli sicil kaydının silinmesinin ve başka bazı durumların GBT sistemindeki verilerin silinmesinde dikkate alınmayacağını özellikle belirtmiştir. Özay'a göre GBT sistemine ilişkin yasal düzenlemelerin "en çarpıcı yönü" bu maddenin Adli Sicil Kanunu'ndaki verilerin silinmesine ilişkin maddeyi "yok saymasıdır". Bkz. Özay, İ. H. (2013). s. 955.

*Aycaguer/Fransa* kararları dikkate alınarak hem *Bülent Kaya* hem de *E.Ç.A.* başvurusunda müdahalenin ölçülülüğü üzerinde oldukça olumsuz bir etkiye sahip olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

#### **4. Suçun Türü ve Ağırlığı**

Diğer bir kriter ise işlenen suçun türü ve ağırlığıdır. AİHM kararlarında veriler kaydedilirken ve tutulurken suçun türü ve ağırlığının göz önünde bulundurulup bulundurulmadığı dikkate alınmıştır. Ayrıca AİHM, incelediği başvurulara konu olan somut olaylarda bahis konusu olan suçun hangi ağırlıkta olduğuna ilişkin de bir değerlendirme yapmış ve bu değerlendirmenin neticesini de dikkate değer görmüştür.

İlk hususa ilişkin olarak AİHM'in bazı kararlarında verilerin toplanması suretiyle özel hayata saygı hakkına müdahaleyi meşru addederken verilerin toplanıp tutulmasının belirli tür ve ağırlıktaki suçlar ile sınırlanmasını dikkate aldığı belirtilmelidir. AİHM, *Peruzzo ve Martens/Almanya* başvurusunda yalnızca belirli bir ağırlıkta olan veya tekraren işlenmesi sonucunda benzer bir ağırlığa tekabül eden suçların faillerinden DNA toplandığını vurgulamıştır<sup>186</sup>. Mahkeme verinin tutulma süresinin kabul edilebilir olduğu sonucuna ulaşırken bu hususu özellikle göz önünde bulundurmıştır. Ayrıca Mahkeme, 15 yaşında bir çocuğa tecavüzden hüküm giyen kişilerin cinsel saldırganlara ilişkin bir veri tabanına otomatik olarak kaydedilmelerini ölçüsüz bulmadığı *Gardell/Fransa* kararında verilerin tutulmasına ilişkin maksimum süre sınırının cezanın ağırlığına göre belirlendiğini ve verilerin silinmesine ilişkin incelemelerde de suçun niteliğinin dikkate alındığını vurgulamıştır<sup>187</sup>.

AİHM'in suçun türüne ve ağırlığına göre bir ayırım yapılmadığını vurguladığı ve bunu ihlal kararı verirken dikkate aldığı kararları da bulunmaktadır. Örneğin *M.K./Fransa* kararında veri tabanına kişisel veri kaydı yapılmasında suç türüne göre bir ayırım yapılmadığını vurgulamıştır<sup>188</sup>. Mahkeme benzer şekilde *S ve Marper/Birleşik Krallık* kararında da diğer pek çok başka unsurun yanı sıra işlenen veya işlendiği iddia edilen suçun türü ve ağırlığı açısından hiçbir ayırım yapılmamasını ihlal yönünde karar verirken dikkate almıştır<sup>189</sup>.

---

<sup>186</sup> *Peruzzo ve Martens/Almanya*, § 44, 46, 49.

<sup>187</sup> *Gardell/Fransa*, § 68.

<sup>188</sup> *M.K./Fransa*, § 38.

<sup>189</sup> *S ve Marper/Birleşik Krallık*, § 119.



Ayrıca suçun türünün ve ağırlığının sadece verinin kaydedilmesi açısından değil verinin tutulma süresi açısından da etkili bir faktör olabileceği vurgulanmalıdır. Örneğin AİHM, yukarıda değinilen *Gardel/Fransa* kararında suçun türünün verilerin tutulma süresini etkilediğini ve verilerin silinmesine ilişkin değerlendirmede dikkate alındığını vurgulamıştır<sup>190</sup>. Müdahalenin ölçüsüz bulunduğu *Aycaguer/Fransa* kararında ise verilerin tutulmasına ilişkin uzun süre sınırının belirlenmesinde suçun ağırlığına göre bir ayrıma gidilmediği belirtilmiş ve bu durum değerlendirmede dikkate alınmıştır<sup>191</sup>.

AYM ise *E.Ç.A* ve *Bülent Kaya* kararlarında suçun türüne göre bir ayrıma gidilip gidilmediğini hiç değerlendirme konusu yapmamıştır. Oysa aynı Mahkeme Adli Sicil Kanunu'nun 12. maddesinin iptal edilmesi talebini değerlendirildiği itiraz başvurusuna ilişkin değerlendirmesi sonucunda iptal kararı verirken verilerin tutulma süresi açısından suçun niteliğinin hiç dikkate alınmamasını da kayda değer bulmuştur<sup>192</sup>. *E.Ç.A.* ve *Bülent Kaya* başvurularının da bu unsur açısından değerlendirilmesi şarttır. Yönerge'nin *E.Ç.A* ve *Bülent Kaya* başvurularındaki müdahalenin dayanağını teşkil eden 9/b maddesine göre yakalansa da verileri tutulacak olanlar yalnızca maddede sayılan suçları işlemiş olanlar ya da işlediği iddia edilenlerdir. Bu listede yer alan suçları işleyenleri diğerlerinden ayıran en temel husus verilerin silinmesine ilişkindir. Nitekim hakkında yakalama veya tutuklama kararı çıksa da yakalanan veya tutuklanan kişiler hakkında 9/b maddesi kapsamındaki suçlara ilişkin soruşturma ya da yargılama bulunmaması hâlinde bu kişilere ilişkin veriler silinmektedir. Yani bu durumda hakkında veri tutulmaya devam edilen kişiler ve hakkında yakalama veya tutuklama kararı olmasa da işlediği iddia edilen ya da işlediği suça ilişkin soruşturma veya yargılama bulunup buna ilişkin verileri kaydedilecek olan kişiler suçun türüne göre belirlenmektedir. Dolayısıyla suçun türüne göre bir ayırım bulunmaktadır. Bu listede yer alan suçların belirli ağırlıkta suçlar olduğu iddia edilmek suretiyle GBT sisteminin bu unsur açısından AİHM kararları ile çelişki içerisinde olmadığı iddia edilebilir. Ancak bu listenin çok uzun olması ve bu uzun listede yer alan suçları işleyen herkesin mahkûm olması hâlinde buna ilişkin veri kaydının süresiz

---

<sup>190</sup> *Gardel/Fransa*, § 68.

<sup>191</sup> *Aycaguer/Fransa*, § 43.

<sup>192</sup> Bkz. AYM, E.2008/44, K.2011/21, 20/01/2011.

olarak tutulması yani listedeki suçların niteliğine göre bir tasnife tabi tutulmaması, Yönerge'deki ayırımın yeterliliğini sorgulanabilir kılmaktadır.

İkinci hususa ilişkin olarak belirtilmelidir ki AİHM'in suçun türü ve ağırlığına göre bir ayırma gidilip gidilmediğini dikkate aldığı kararlarında suçların ağırlığına ilişkin değerlendirmede bulunduğu ve somut olayda söz konusu olan suçların ağırlığını dikkate aldığı görülmektedir. Bu noktada Mahkeme'nin suç tiplerinin ağırlığına ilişkin değerlendirmeyi nasıl yaptığı önem arz etmektedir. Bir diğer deyişle Mahkeme'nin hangi suç tiplerini niçin belirli ağırlıkta bulduğu ortaya konulmalıdır. Yukarıda incelenen kararlardan örnekler verilecek olursa Mahkeme *Peruzzo ve Martens/Almanya* başvurusunda beş yıl hapis cezasına sebebiyet veren, tekrar eden uyuşturucu kaçakçılığı suçunun en azından orta ağırlıkta olduğunu ifade etmiş ve tehlikeli yollarla bedensel zararlara sebebiyet veren eylemlerin de benzer değerlendirmeye tabi olacağını belirtmiştir<sup>193</sup>. *M.K./Fransa* kararında ise hırsızlık suçunun (kitap hırsızlığı) söz konusu olması hâlinde dahi parmak izinin veri tabanına kaydedilmesi ve tutulmasının müdahaleyi oluşturan işlemin basit suçlara da uygulandığını gösterdiğini belirtmiş<sup>194</sup> ve bu durumun bu kararı cinsel suçun söz konusu olduğu *Gardel/Fransa* karardan farklı kıldığını ifade etmiştir<sup>195</sup>. Bu ifadelerden olaydaki hırsızlık suçunun Mahkeme tarafından basit bir suç olarak değerlendirildiği, cinsel suçların ise belirli bir ağırlıkta görüldüğü anlaşılmaktadır. *Aycaguer/Fransa* kararında ise başvuruçunun sendikal faaliyetler sırasında ortaya çıkan kavgada jandarmaya şemsiye ile saldırmasının cinsel saldırı, insanlığa karşı suçlar terörizm, insan kaçakçılığı gibi suçların aksine çok ağır olmadığını ifade etmiştir<sup>196</sup>. Bu kararlardaki ifadelerden AİHM'in örneğin yaptırım türü ve bunun ağırlığı, suç teşkil eden fiil gibi unsurları da suçun ağırlığını tespit etmek için kullandığı anlaşılmaktadır<sup>197</sup>.

---

<sup>193</sup> *Peruzzo ve Martens/Almanya*, § 38.

<sup>194</sup> *M.K./Fransa*, § 38.

<sup>195</sup> *M.K./Fransa*, § 38.

<sup>196</sup> *Aycaguer/Fransa*, § 43.

<sup>197</sup> Örneğin Mahkeme'nin daha önce de belirtildiği üzere *Peruzzo ve Martens/Almanya* kararında alınan hapis cezasını ve tehlikeli yollarla bedensel zararlara sebebiyet veren eylemlerin söz konusu olmasını suçun ağırlığını tespit etmek için kullandığı görülmektedir. Ancak Mahkeme'nin suçun ağırlığına ilişkin tespitlerde bulunduğu her kararında bu tespitlerin gerekçelerini net bir şekilde ortaya koymadığı belirtilmelidir.

AYM ise başvurulara konu olan suçların ağırlığına ilişkin herhangi bir inceleme yapmamıştır. Her hâlükârda suçun türü/ağırlığı unsurunun ölçülülük incelemesine olan etkisi AİHM'in kullandığı ölçütler doğrultusunda her iki başvuruda söz konusu olan suçların ağırlığı dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

E.Ç.A. başvurusunda başvuru, *M.K./Fransa* kararında AİHM'in basit bir suç olarak nitelendirdiği hırsızlık suçunu işlemiştir<sup>198</sup>. Başvurucunun bu suç karşılığında karşılaştığı yaptırım da dikkate alırsa aldığı cezaların 765 sayılı mülga TCK'ya göre verilen ağır para cezaları olmasının suçun ağırlığına işaret ettiği düşünülebilir. Ancak bunun önemli bir etkisinin olmadığı ve yaptırımın başvuru yalnızca para cezasını gerektirecek ağırlıkta bir suç işlediğini göstermesi itibarıyla suçun hafifliğine işaret ettiği kanaatindeyiz. Tüm bunlar doğrultusunda *E.Ç.A.* kararındaki suçun türü ve ağırlığının kişinin hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu argümanına hizmet ettiği sonucuna ulaşılabilecektir.

*Bülent Kaya* başvurusunda ise başvuru hakkındaki soruşturma Terörle Mücadele Kanunu'nda yer alan bir suça ilişkin olarak açılrsa da başvuru "suçu ve suçluyu övme" suçundan mahkûm olmuştur ve buna ilişkin verisi tutulmaya devam edilmektedir. Dolayısıyla değerlendirme bu açıdan yapılmalıdır. Bu suçun AİHM tarafından ağır olarak değerlendirilen insanlığa karşı suçlar, terörizm, insan kaçakçılığı, uyuşturucu kaçakçılığı, cinsel suçlar, organize suçlar kadar ağır olmadığı söylenebilir. Yaptırım açısından bakıldığında ise hapis cezasının söz konusu olması, *Bülent Kaya*'nın *E.Ç.A.* başvurusundaki başvurucudan daha ağır bir suç işlediğini göstermektedir. Ancak yine de bu suça ilişkin hapis cezasının 2 yıllık üst sınırının<sup>199</sup> AİHM tarafından ağır görülen suç örnekleri için TCK'da öngörülen alt sınırdan düşük olması, bu suçun diğer suçlar kadar ağır görülemeyeceğini göstermektedir<sup>200</sup>.

<sup>198</sup> *E.Ç.A.*, § 11. Elbette *M.K./Fransa* kararında pek çok başka unsur da dikkate alınmıştır. Ancak hırsızlık suçunun ağır olmaması da önemli rol oynamıştır. *E.Ç.A.* kararının değerlendirilmesi açısından bu sebep oldukça yol gösterici bir karardır.

<sup>199</sup> Bkz. Türk Ceza Kanunu m. 215.

<sup>200</sup> Nitekim TCK'da insanlığa karşı suçlar için ağırlaştırılmış müebbet (madde 77), göçmen kaçakçılığı için 3 ila 8 yıl (madde 79), insan ticareti için 8 ila 12 yıl (madde 80), uyuşturucu ticareti için 20 ila 30 yıl (madde 188) hapis cezası öngörülmüştür. Cinsel suçlar söz konusu olduğunda ise yaptırım fiile göre değişebilmektedir ancak bu kapsamdaki pek çok suç için 2 yılı aşan cezalar öngörülmüştür (madde 102 vd.). Son olarak pek çok suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi ağırlaştırıcı sebep olarak öngörülmüştür.

## VII. SONUÇ

GBT kaydında mahkûmiyet ve yargılamaya ilişkin verilerin tutulmasının söz konusu olduğu *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarının AİHM içtihatları ışığında incelenmesi neticesinde ilk olarak AYM'nin bu kararlarda özel hayata saygı hakkı çerçevesinde değerlendirme yapması açısından AİHM kararları ile uyumlu bir yaklaşım sergilediği tespit edilmiştir. Bunun yanında AYM'nin Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi'ndeki tanımdan yararlanması ve başvurulara konu olan verilerin kişisel veri niteliğinde olup olmadığının tespit edilmesinin tercih edilmesi açısından AİHM ile benzer bir yaklaşımının bulunduğu görülmektedir. Ayrıca somut olaydaki veri yani ceza mahkûmiyeti ve yargılamasına ilişkin verilerin kişisel veri olduğuna ilişkin tespit açısından da AİHM kararları ile uyuşmayan bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. AYM, müdahalenin varlığı konusunda ise AİHM kararlarına atıfta bulunmaktadır. Ayrıca *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarında verinin GBT kaydında tutulup silinmesi yönündeki talebin reddedilmesinin müdahale teşkil ettiği yönündeki tespit açısından da AİHM'in yaklaşımı ile herhangi bir uyumsuzluğun bulunmadığı görülmektedir.

Bu aşamaya kadar yapılan yorumların müdahalenin meşruluğu açısından devam ettirilmesi pek mümkün görünmemektedir. AYM, *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarında pek çok AİHM kararına atıf yapmışsa da bu atıfların kapsayıcı ve tutarlı olmadığı görülmektedir. Zira bu karar için yol gösterici olabilecek bazı önemli kararların hiç dikkate alınmadığı, atıf yapılan pek çok kararın da bütüncül bir şekilde karara yansıtılmadığı görülmektedir. Bunun sonucunda özellikle kanunilik ve ölçülülük açısından yapılan inceleme problemlidir.

İlk olarak kanuni dayanağın varlığı açısından AYM'nin müdahalenin Yönerge'deki düzenlemelere dayanıp dayanmadığını ayrıntılı bir şekilde irdelememesi sebebiyle *E.Ç.A.* kararında olmasa da *Bülent Kaya* kararında müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunduğu yönündeki sonuç hatalıdır. Bunun yanında AYM, kanuni dayanağın taşıması gereken nitelikler açısından AİHM kararlarına atıfta bulunmasına ve bu niteliklerin düzenleyici işlemler açısından da aranacağını ifade etmesine rağmen *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarında uygulanan Yönerge'yi bu açıdan incelememiştir. AYM'nin müdahalenin aranan nitelikleri taşıyan bir kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşması, Yönerge'nin

özellikle hizmete özel olması itibarıyla ulaşılabilirlik niteliğini taşıması sebebiyle AİHM'in yaklaşımı ile uyuşmamaktadır.

İkinci olarak kamu düzeni ve güvenliğini sağlama amacı, AİHM'in emniyet kuvvetlerince tutulan veri tabanlarına ilişkin pek çok kararında olduğu gibi *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarında da tabii bir şekilde meşru bir amaç olarak görülmüştür. Ancak bu amacı sağlamak için özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü açısından aynı sonuca ulaşılamayacaktır. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılan *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarında çok kısa ve yetersiz bir inceleme yapılmış ve AİHM'in kararlarında ortaya konulan (1) hakkında veri toplanan kişinin mahkûm olup olmadığı, (2) tutulan verinin türü, (3) verinin tutulma süresi ve silinmesine tanınan imkân, (4) işlenen suçun türü ve ağırlığı unsurlarının çoğu dikkate alınmamıştır.

Yapılan ayrıntılı inceleme çerçevesinde *E.Ç.A.* başvurusunda hakkında mahkûmiyet hükmü bulunsa da cezası ertelenen ve mahkûmiyetin vaki olmadığı kararı verilip adli sicil kaydı silinen, AİHM tarafından basit bir suç olarak nitelendirilen hırsızlık suçunu işleyen ve yalnızca para cezasına çarptırılan başvurusunun özel nitelikli (hassas) veri olarak görülen ceza mahkûmiyetine ilişkin verilerinin herhangi bir süre sınırı veya verilerin tutulup tutulmayacağı düzenli olarak gözden geçirilmesini sağlayan bir sistem bulunmaksızın tutulmaya devam edilmesinin AİHM kararları ışığında ölçülü bir müdahale olarak görülemeyeceği sonucuna ulaşılmalıdır. *Bülent Kaya* başvurusunda ise başvuru hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşmiştir. Ayrıca *E.Ç.A.* başvurusunda söz konusu olan suçtan daha ağır bir suç olan "suçu ve suçluyu övme" suçu işlenmiştir. Ancak buna rağmen söz konusu olan suçun AİHM tarafından ağır olarak nitelendirilen suçlar kadar ağır olmadığı ve tüm bunların başvurusunun özel nitelikli (hassas) veri olarak görülen ceza mahkûmiyetine ilişkin verilerinin süresiz olarak ve silinmesine ilişkin bir imkân bulunmadan tutulmasının ölçülü görülemeyeceği söylenmelidir. Dolayısıyla AYM, AİHM kararlarını özellikle genel ilkeler kısmında dikkate alsa da *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararlarında hem kanunilik hem de ölçülülük açısından somut olayda yapılan değerlendirmenin AİHM'in yaklaşımı ile uyumlu olmadığı sonucuna ulaşılmalıdır.

Bu çerçevede, bu çalışmada *Bülent Kaya* ve *E.Ç.A.* kararları özelinde AYM'nin AİHM kararlarına olan yaklaşımında bir tutarsızlığın

bulunduğu tespiti yapılmalıdır. AİHM'in kararlarında somut olaya ilişkin değerlendirmelerinin Türkiye'nin davalı taraf olmadığı davalarda AYM nezdinde nasıl bir hukuki etkiye sahip olduğu ayrıca tartışılması gereken bir konudur. Ancak Mahkeme'nin tutarsız yaklaşımı, bu tartışmadan bağımsız olarak varlığını sürdürmektedir. Nitekim AYM; çalışmanın konusunu oluşturan kararlarında kendi tercihi ile AİHM kararlarına atıfta bulunarak bu mahkemenin içtihatlarını takip ettiği izlenimi yaratmış, ancak AİHM'in kararlarında ortaya konulan ilkeler ve bunların somut olaya uygulanma şekli açısından farklı bir tutum sergilemiştir. GBT uygulamasını da bu tutarsız yaklaşım ile değerlendirmiştir. Eğer AİHM kararları ile uyumlu bir uygulama oluşturulmak arzu ediliyor ise Yönerge çerçevesinde GBT sistemine veri kaydı yapılmasının ve bunların tutulmasının çalışmada yapılan tespitler açısından gözden geçirilmesinin elzem olduğu belirtilmelidir. Özellikle hükümlüler açısından verilerin süresiz tutulması yönündeki uygulamaya son verilerek *Peruzzo ve Martens/Almanya* kararında AİHM tarafından ölçülü addedilen verilerin tutulup tutulmayacağı düzenli olarak gözden geçirilmesi gibi yöntemlerin tercih edilmesi önerilebilecektir.

Son olarak, *Bülent Kaya ve E.Ç.A.* kararlarının, AYM'nin AİHM kararları ile olan tutarsız ilişkisi açısından yalnızca bir örnek niteliğinde olduğu belirtilmelidir. Bu iki karar açısından yapılan inceleme, Mahkeme'nin değindiği AİHM kararları ve atıf yaptığı kararlarda ortaya konulan ilkelerin somut olaya uygulanmasının dikkate alınıp alınmayacağı açısından yaptığı tercihin sorgulanabilir olduğunu göstermektedir. Bu sebeple AYM kararları üzerine yapılan bu çalışmanın benzer çalışmalara olan ihtiyacın vurgulanmasına hizmet etmesi umulmaktadır.



## KAYNAKÇA

ARSLAN ÖNCÜ, Gülay (2011). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, İstanbul: Beta.

ARSLAN ÖNCÜ, Gülay (2019). *Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8*, Ankara: Avrupa Konseyi Yayını.

BJORGE, Eirik (2011). “National Supreme Courts and the Development of ECHR Rights”, *International Journal of Constitutional Law*, C. 9, s. 1, ss. 5–31.

BYGRAVE, Lee A. (1998). “Data Protection Pursuant to the Right to Privacy in Human Rights Treaties” *International Journal of Law and Information Technology*, C. 6, S. 3, ss. 247–284.

DE HERT, Paul / GUTWIRTH, Serge (2009). “Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxemburg: Constitutionalisation in Action”, *Reinventing Data Protection?*, Ed. GUTWIRTH, Serge / POULLET, Yves / DE HERT, Paul / DE TERWANGNE, Cecile / NOUWT, Sjaak, Springer, ss. 3-45.

DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla (2013). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar*, 2. Cilt, Ankara: Avrupa Konseyi Yayını.

ERDOĞAN, Oktay (2016). *İnfaz Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul: Adalet Yayınevi.

EREN, Abdurrahman (2004). *Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri*, İstanbul: Beta.

European Fundamental Rights Agency and Council of Europe, (2018). *Handbook on European Data Protection Law*, [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-coe-edps-2018-handbook-data-protection\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-coe-edps-2018-handbook-data-protection_en.pdf), (Erişim Tarihi: 28/10/2019).

GELLERT, Raphaël / GUTWIRTH, Serge. (2013). “The Legal Construction of Privacy and Data Protection”, *Computer Law and Security Review*, C. 29, ss. 522-530.

HARRİS, David / O’BOYLE, Michael / WARBRİCK, Colin (2013). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Çeviri: KARAN, Ulaş / BİNGÖLLÜ KILCI, Mehveş, Ankara: Avrupa Konseyi Yayını.

Kaçakçılık İstihbarat Harekât ve Bilgi Toplama (KİHBİ) Daire Başkanlığı. (2007). *Bilgi Toplama Yönergesi*, <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/134544>, (Erişim: 13/09/2019).

KOKOTT, Juliane / SOBOTTA, Christoph (2013). "The Distinction Between Privacy and Data Protection", *International Data Privacy Law*, C. 3, S. 4, ss. 222-228.

KÜZECİ, Elif (2019). *Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara: Turhan Kitabevi.

LYNSKY, Orla (2015). *The Foundations of EU Data Protection Law*, New York: Oxford University Press.

MADSON, Wayne (1992). *Handbook of Personal Data Protection*, New York: Macmillan Publishers.

MARSHALL, Daniel / THOMAS, Terry (2017). *Privacy and Criminal Justice*, İsviçre: Palgrave Macmillan.

ÖZAY, İl Han (2013). "İdari Kolluk – Adli Kolluk", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXI, S. 1, ss. 947-962.

SCHABAS, William A. (2015). *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press.

SCHULHOFER, Stephen J. (2016). "An International Right to Privacy? Be Careful What You Wish For" *International Journal of Constitutional Law*, C. 14, S. 1, ss. 238-261.

ŞİMŞEK, Oğuz (2008). *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, İstanbul: Beta.

ŞİRİN, Tolga (2015). *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

TZANO, Maria (2013). "Data Protection as a Fundamental Right Next to Privacy? 'Reconstructing' a Not So New Right", *International Data Privacy Law*, C. 3, S. 2, ss. 88-99.

VAN DER SLOOT, Bart (2017). "Legal Fundamentalism: Is Data Protection Really a Fundamental Right?", *Data Protection and Privacy: (In)visibilities and Infrastructures*, Ed. LEENES, Ronald / VAN BRAKEL, Rosamunde / GUTWIRTH, Serge / DE HERT, Paul, İsviçre: Springer, ss. 3-31.

YÜKSEL, Saadet (2015). *Anayasa Yargısında İbadet Özgürlüğü*, İstanbul: Alfa.

## **AYM BİREYSEL BAŞVURU KARARLARI**

B.K., B. No: 2014/14189, 25/10/2017.

Bülent Kaya, B. No: 2013/2941, 11/5/2016.

*Bülent Polat*, B. No: 2013/7666, 10/12/2015.

*E.Ç.A.*, B. No: 2014/5671, 7/6/2018.

*Fatih Saraman*, B. No: 2014/7256, 27/2/2019.

*Güzide Defne Samyeli*, B. No: 2014/4399, 21/9/2016.

*Hayriye Özdemir*, B. No: 201373434, 25/6/2015.

*Kemal Karanfil*, B. No: 2017/24776, 24/5/2018.

*Marcus Frank Cerny*, B. No: 2013/5126, 2/7/2015.

*Nurcan Belin*, B. No: 2014/14187, 10/1/2018.

*Orhan Kayahan*, B. No: 2014/1970, 22/11/2017.

*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015.

*Serhad Aktuğ*, B. No: 2013/5199, 14/4/2016.

*T.A.A.*, B. No: 2014/19081, 1/2/2017.

*Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, 29/5/2019.

### **AYM NORM DENETİMİ KARARLARI**

AYM, E. 2008/44, K. 2011/21, 20/1/2011.

AYM, E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014.

AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014.

AYM, E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014.

AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014.

AYM, E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015.

AYM, E. 2018/73, K.2019/65, 24/7/2019.

### **AİHM KARARLARI**

*Alkaya/Türkiye*, B. No: 42811/06, 9/10/2012.

*Amann/İsviçre*, B. No: 27798/95, 16/2/2000.

*Aycaguer/Fransa*, B. No. 8806/12, 22/6/2017.

*Benedik/Slovenya*, B. No: 62357/14, 24/4/2018.

- Bülent Kaya/Türkiye*, B. No: 52056/08, 22/10/2013.
- Catt/Birleşik Krallık*, B. No: 43514/15, 24/1/2019.
- Gardel/Fransa*, B. No: 16428/05, 17/12/2009.
- I./Finlandiya*, B. No: 20511/03, 17/7/2008.
- Leander/İsveç*, B. No: 9248/81, 26/05/1987.
- M. N. ve Diğerleri/San Marino*, B. No: 28005/12, 7/7/2015.
- M.K./Fransa*, B. No: 19522/09, 18/4/2013.
- M.M./Birleşik Krallık*, B. No: 24029/07, 13/11/2012.
- M.S./İsveç*, B. No: 20837/92, 27/8/1997.
- Magyar Helsinki Bizottság/Macaristan*, B. No: 18030/11, 8/11/2016.
- Mikolajová/Slovakya*, B. No: 4479/03, 18/01/2011.
- P.G. ve J.H./Birleşik Krallık*, B. No: 44787/98, 25/9/2001.
- Peruzzo ve Martens/Almanya*, B. No: 7841/08 ve 57900/12, 04/6/2013.
- Rotaru/Romanya*, B. No: 28341/95, 04/05/2000.
- S ve Marper/Birleşik Krallık*, B. No: 30562/04 ve 30566/04, 4/12/2008.
- Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy/Finlandiya*, B. No: 931/13, 27/6/2017.
- Segerstedt-Wiberg ve Diğerleri/İsveç*, B. No: 62332/00, 6/6/2006.
- Shimovolos/Rusya*, B. No: 30194/09, 21/6/2011.
- Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 25/5/1983.
- Sõro/Estonya*, B. No: 22588/08, 3/9/2015.
- The Sunday Times/Birleşik Krallık*, B. No: 6538/74, 26/4/1979.
- Tyrrer/Birleşik Krallık*, B. No: 5856/72, 25/4/1978.
- Uzun/Almanya*, B. No: 35623/05, 02/9/2010.
- Z./Finlandiya*, B. No: 22009/93, 25/2/1997.