

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN YANSIMASI OLARAK KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI VE BU BAĞLAMDA UNUTULMA HAKKI

Protection of Personal Data As Reflection to the Privacy of Private Life and the Right To Forgether for This Context

Arş. Gör. Yeşim ÇELİK¹

Geliş Tarihi: 24.08.2016

Kabul Tarihi: 20.01.2017

ÖZET

Son zamanlarda teknolojinin ilerlemesi ve internetinde yaygınlaşması ile kişilerle ilgili bilgi akışı, bilgiye erişim ile bunların dağılması çok kolaylaşmıştır. Bu da kişilerin hukuki güvenlikleri açısından bazı tehditlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Kişisel veriler, özel hayatın gizliliğini korumaları bakımından insan haklarıyla yakından bağlantılıdır. Kişiyi unutulma hakkının verilmesiyle, kişinin özel hayatının gizliliği korunmuş olur. Dolayısıyla günümüzde, insan haklarının gelişmesi ve korunmasına bağlı olarak kişisel verilerin korunmasının esas amacı, özel hayatın korunmasının güvenceye alınmasıdır.

Unutulma hakkı ve kişisel verilerin saklanması, tutulması kişisel verilerin korunmasının çatısını oluşturmaktadır. Dolayısıyla, kişisel verilerin korunması hakkıyla iç içe geçmiş olan unutulma hakkı ve bunlarla ilgili yapılan düzenlemeler, kişilerin özel hayatlarının korunmasına da katkı sağlamış olacaktır.

Çalışmamızda unutulma hakkı çerçevesinde birbiriyle döngü içinde olan (özel hayat/gizliliği kişisel verilerin korunması ve nihayetinde unutulma hakkı) bu üç temel hakkın birbirleriyle bağlantılarını ortaya koyabilmek için genelden özele doğru tümden gelişsel bir yöntem ile konu incelenmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Özel hayat, özel hayatın gizliliği, kişisel veri, kişisel verinin korunması, unutulma hakkı.

ABSTRACT

Access to information, flow of information and spread of information are much easier thanks to technological developments and the spread of internet, which has resulted in potential violations of the legal security of individuals. Personal data is related to human rights in terms of the protection of private life. In other words, securing the right to be forgotten means the protection of the privacy of private life. For that reason, the main objective of the protection of personal data is to protect human rights and to assure the protection of private life.

The first step of protecting personal data is associated with the right to be forgotten and personal data protection. In this regard, the right to be forgotten and related regulations related to the protection of personal data will contribute to the protection of private life.

In this context, this study will problematize the connections among the three fundamental rights, private life/privacy, protection of personal data and, therefore, the right to be forgotten by making use of deductive method proceeding from the general to the specific.

Keywords: Life, Privacy of Private Life, Personal Data, Protection of Personal Data, The Right to Be Forgotten

¹ Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi, ycelik@erzurum.edu.tr

I. ÖZEL HAYAT VE GİZLİLİĞİ

Yaradılışı gereği toplumsal bir varlık olan insan, tarih boyunca hep toplum içinde var olmuştur. Toplumda var olmasının gereği olarak insanın hem toplumsal hayatı hem de bunun yanında, toplumdan ayrı olarak kendine özgü bir hayatı olmaktadır.² Dolayısıyla insanın birey olarak kişiliğinin yansıması olan yaşam alanı içerisinde özel yaşamı da bulunmaktadır. İnsan; bir taraftan herkese açık olan toplumda bulunma duyusuna ve diğer taraftan da toplumdan uzak, kendine ait, özel ve gizli alanında yaşama arzusuna sahiptir.³

Özel hayat, kişinin, başkalarının gözü önünde olmayan, kamuya kapalı olan, herkesten gizlediği hayatıdır. Özel hayat, insanın kişiliğine saygı gösterilme, rahat bırakılmayı isteme, kendi hayatını istemediği ve benimsemediği şekilde kamuya aktarılmadan devam ettirebilmeyi isteme hakkıdır. Özel yaşam alanı, kişinin hayatının yakınlarıncı (ailesi, arkadaşları, dostları v.b.) bilinen, onlarla paylaşılan etkinlik ve davranışları kapsayan kesittir.⁴

Özel hayatın yanı sıra, özel hayatın bir parçası olan kişinin gizli hayat alanı vardır.⁵ Gizli alan kişinin kimseyle paylaşmadığı, kişinin kendisiyle baş başa kaldığı, sır, gizli duygu ve düşünce alanıdır.⁶ Günümüzde devletler, kişilerin özel hayatlarıyla ilgili çok sayıda bilgiye sahiptirler. Bu bilgilerin başkasının eline geçme ihtimali kişilerin özel hayatına müdahaleyi oluşturmaktadır ki işte gizlilik, özel hayatın ve dolayısıyla bunun kapsadığı kişiliğin korunmasının bir aracını oluşturmaktadır.⁷ Hangi şekilde olursa olsun, bir kimsenin gizli alanına girilip müdahale edilmesi, özel hayatın gizliliğinin ihlalini oluşturur.⁸

Yani özel hayat hakkı, herkesin kendisi, ailesi ve mesleğiyle alakalı olup başkalarıncı öğrenilmesini istemediği bilgilerin gizliliğini içeren; kişilerin üzeri, eşyası ya da iletişimi v.b. ile ilgili olarak, herkese karşı ileri sürülebilen anayasal olarak güvenceye alınmış mutlak bir haktır.⁹ Dolayısıyla hukuk devleti olmanın bir gereği olarak devlet, onur sahibi insanların kişiliğini geliştirebileceği bir alan olan özel hayatı ve gizliliğini tanımak ve korumakla yükümlüdür.¹⁰ Keza

² Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar", *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 67, S. 4, 2009, s. 9.

³ Akgül, Unutulma Hakkı, s. 19.

⁴ Fatih Kanmaz, *Özel Hayata Karşı Suçlar*, Ankara 2015, s. 127.

⁵ Hamide Zafer, *Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, 1. Bs., İstanbul 2010, s. 5.

⁶ Veli Özer Özbek/ Mehmet Nihat Kanbur/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız/ İlhan Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2015, s. 525.

⁷ Döner, s. 76.

⁸ Hafizoğulları/Özen, s. 17.

⁹ Hamdi Yaver Aktan, "Yargı Kararları Işığında Özel Yaşam", *TBB Özel Yaşamın Gizliliği (Aile Yaşamı, Konut, Haberleşmenin ve Kişisel Verilerin Saklanması) Paneli*, Ankara 2008, s. 12.

¹⁰ Mahmut Koca/İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 3. Bs., Ankara 2016, s. 465.

kişilere maddi ve manevi varlıklarını diledikleri gibi şekillendirebilecekleri, geliştirebilecekleri, yönlendirebilecekleri özgür bir özel yaşam alanı oluşturmak demokratik hukuk devletinin gereğidir.¹¹

Özel hayatın gizliliğinin temel değeri, Araslı'ya göre insanın insan olmasından kaynaklanan yüksek değerini korumaktır. Özel hayat ve gizliliği, çok yönlü ve değişken olması nedeniyle teknolojik gelişmelere ayak uydurması gereken temel bir insan hakkıdır.¹² Dolayısıyla bu hak sadece kişinin kendisiyle alakalı değil aynı zamanda sosyal çevresi, evi ve ailesiyle ilişkili daha geniş bir kapsamı içermektedir.¹³

İç hukukumuzda baktığımızda da özel hayatın gizliliği ile ilgili genel düzenlemeler şu şekildedir:

1982 tarihli T.C. Anayasası'nın İkinci Bölümünün "Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması" başlıklı İkinci Kısımının 20. Maddesi:¹⁴ "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Özel Hükümler kitabının İkinci Kısımının Dokuzuncu Bölümünde "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlığı altında 134. Maddesi:¹⁵ "Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB)'nin 12. Maddesi¹⁶ ile İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (AİHS)'nin 8. Maddesi¹⁷ başta olmak üzere birçok uluslararası hukuk normlarında özel

¹¹ Veli Özer Özbek/ Mehmet Nihat Kanbur/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız/ İlhan Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2015, s. 524.

¹² Aydın Akgül, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, 2. Bs., İstanbul 2016, s. 83.

¹³ Akgül, *Kişisel Veri*, s. 84.

¹⁴ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, (https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2016.pdf) (25.12.2016).

¹⁵ Türk Ceza Kanunu, (<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>) (25.12.2016).

¹⁶ "Kimsenin özel yaşamına, ailesine konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışılmaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır." Bknz. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/h_rights_turkce.pdf) (25.12.2016).

¹⁷ **Özel ve aile hayatına saygı hakkı** "1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmuş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir." Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, (http://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf) (25.12.2016).

hayatın gizliliği hakkı düzenlenerek, hakkın korumaya alındığı görülmektedir.¹⁸ Bu normatif düzenlemelere baktığımızda özel hayat kavramının tanımlanmadığını görmekteyiz. AİHM'nin uygulamasına baktığımızda da özel hayat kavramı için her daim geçerli genel bir tanımının yapılabilmesindeki güçlük nedeniyle, Mahkeme kazuistik bir yöntem kullanmış ve her somut olaya göre bir değerlendirme yaparak, söz konusu durumun özel hayat kavramı içine girip girmediğini belirleme yolunu seçmiştir. Böylelikle, kavram belirli bir açıklık kazanmıştır. Mahkeme'ye göre özel hayat kavramı yabancı gözlerden uzak yaşamayı isteme hakkından daha geniş olup kişinin kendi kişiliğini geliştirme ve gerçekleştirmek için özellikle duygusal bağlar kurabilmesi ve devam ettirebilmesini de kapsar.¹⁹ Mahkemeye göre özel hayatı sadece kişinin iç alanı ile sınırlı tutup kişinin dış alanını özel hayatın dışında tutmak aşırı kısıtlayıcı bir yaklaşım olur ve özel hayat kavramının kapsamını daraltır. Bu bakış açısıyla, özel hayata saygı başka insanlarla ilişki kurmak ve geliştirmek hakkını da bir aşamaya kadar muhteva etmektedir.²⁰ Yapılan başvurulardan yola çıkarak Mahkeme özel hayatın kapsamını somut olaylara göre şöyle belirlemiştir: Kişinin kimliğine ilişkin bilgi ve kayıtlar, cinsel hayata ilişkin düzenlemeler ve davranışlar, kişinin ruh bütünlüğüne ilişkin düzenlemeler, bireye ilişkin araç, ev gibi özel yerlerin ve evrakın aranması ve zaptı işlemleri, telefon konuşmalarının dinlenmesi ve kaydı, posta gönderilerinin açılması ve okunması ile kişinin adı, fotoğrafı, namı, şöhreti, şerefi, yaşam tarzı, kamuya yanlış tanıtılması gibi hususlar da özel hayatın kapsamında görülmüştür.²¹

Devlet bahsedilen bu hakları sadece tanıyarak yani negatif yükümünü yerine getirerek sorumluluğunu tamamlamış olmaz, ayrıca özel hayata gerek devlet kurumları gerekse özel kişilerce saygı gösterilmesinin sağlanması, bu hakların fiilen kullanılması ve gerekli tedbirlerin alınmasıyla da yani pozitif açıdan da yükümlüdür.²² Bu yükümlülüğün kaynağı AİHS 8. Maddesindeki "saygı" ifadesidir. Mahkeme Sözleşme'nin 8. Maddesindeki yükümlülüğü maddedeki saygı ifadesini kullanarak genişletmektedir.²³

¹⁸ Koca/Üzülmez, s. 465; Aktan, s. 12; Güney Dinç, " Uluslararası Belgeler Açısından Özel Yaşam", TBB Özel Yaşamın Gizliliği (Aile Yaşamı, Konut, Haberleşmenin ve Kişisel Verilerin Saklanması) Panel, Ankara 2008, s. 15; Sultan Üzeltürk, 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, İstanbul 2004, s. 157.

¹⁹ Şeref Gözübüyük/Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 9. Bs., Ankara 2011, s. 334; Dinç, s. 16-17; Korkut Kanadoğlu, " Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Özel Yaşam", TBB Özel Yaşamın Gizliliği (Aile Yaşamı, Konut, Haberleşmenin ve Kişisel Verilerin Saklanması) Panel, Ankara 2008, s. 61-62.

²⁰ Akgül, Kişisel Veri, s. 84.

²¹ Gözübüyük/Gölcüklü, s. 335; Osman Doğru/Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, 1. Bs., Ankara 2013, s. 19 v.d.; Dinç, s. 15.

²² Koca/Üzülmez, s. 465; Gözübüyük/Gölcüklü, s. 332; Uzeltürk, s. 161.

²³ Uzeltürk, s. 162.

II. KİŞİSEL VERİLER VE KORUNMASI

A) ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ İLE KİŞİSEL VERİLERİN İLİŞKİSİ

Kişisel verilerin korunması hakkı, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının en iyi biçimde değiştirilmesi olarak kabul edilip, çoğu ülkede kişisel verilerle bağlantı kurulmadan, yani kişisel verileri teğet geçerek özel hayatın gizliliği hakkının tanımlanamadığı, mutlaka kişisel verilere dokunulduğu görülmüştür. Bu bağlantı; kişisel verilerin korunmasının özel hayatın gizliliği hakkının kendine has özelliklerini içinde barındıran bir türü olması, biçiminde ortaya konulmuştur.²⁴ Resmi makamların kişiler hakkında özel hayat alanına giren resmi nüfus sayımı, polisin aldığı parmak izi veya fotoğraf, tıbbi bilgilerin tutulması gibi rızası hilafına bilgileri toplaması özel hayat çerçevesinde değerlendirilmektedir.²⁵ Ülkelerin normatif düzenlemelerine baktığımızda da kişisel verilerle ilgili normların özel hayatın gizliliği başlığı altında yapılması da bunun bir kanıtıdır.²⁶ Keza 1982 Anayasası'nda kişisel verilerle ilgili hüküm Özel hayatla ilgili 20. Maddeye eklenerek son fıkrasında düzenlenmiştir.²⁷ Özel hayatın korunmasının her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, resmi makamların özel hayata müdahale edememesi anlamına gelmektedir.²⁸

Bu iki norm arasındaki temel ilişki kaynaklarına dayanmaktadır ki bu da özel hayat alanıdır. Tabii ki de konu kişisel olduğunda özel hayat alanının daha geniş olarak sorgulanması gerekmektedir. Bununla beraber; özel hayatın gizliliği hakkı kişisel verilere göre daha geniş kapsamlı olup, özel hayatın gizliliği kişisel verilerin korunmasını da kapsamaktadır.²⁹

B) TANIMI VE KAPSAMI

Kişisel veri, bireylerin kimliklerini belirli hale getirmeye elverişli her türlü bilgidir. Kişinin kimlik, iletişim, sağlık ve mali bilgileri ile özel hayatına, dini inancına ve siyasi görüşüne ilişkin bilgiler, kişisel veri olarak nitelendirilmektedir.³⁰

²⁴ Akgül, Kişisel Veri, 85.

²⁵ Uzeltürk, s. 189.

²⁶ Akgül, Kişisel Veri, 86.

²⁷ 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20. maddesine "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir" şeklinde bir fıkra eklenmiştir.

²⁸ Anayasa Mahkemesi E. 2014/87 K. 2015/112 § 155.

²⁹ Akgül, Kişisel Veri, 86.

³⁰ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, ([https:// www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf)) (28.12.2016), s. 4.

Anayasa Mahkemesi de kişisel veriyi; “Kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir.” şeklinde tanımlamaktadır.³¹

Kişisel veriler yalnızca kişilerin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi onun doğrudan teşhisini sağlayan bilgiler değil, bunların yanında kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal v.b. özelliklerine ilişkin bilgileri de içerir. Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilerek, mevcut kişinin tanımlanabilir hale getirilmesidir. Yani veriler; kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtlarla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsar.³² “*Kişinin adı, telefon numarası, adresi, doğum tarihi, medeni durumu, uyuşu, sağlık durumu, görüntüsü, kanaatleri*”³³, “*motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler*”³⁴ gibi veriler doğrudan olmasa da dolaylı olarak kişiyi belirlenebilir kılmaları nedeniyle kişisel verilerdir.³⁵ Dolayısıyla kişisel veri, kişinin yalnızca özel yaşamındaki bilgileri içermez, ayrıca ekonomik ve mesleki bilgileri de dahil onun kimliğini ortaya çıkararak kişiyi belirli kılan ve kişiyi karakterize eden bütün bilgi ve verilerdir.³⁶

Kişisel verilerin korunması hakkının esas amacı, kişilerin özel hayatının gizliliğini güvence altına alarak kamu veya özel sektör tarafından tutulan kayıtların korunması için gerekli önlemlerin alınması ve bu vasıta ile kişileri korumaktır.³⁷

C) GENEL OLARAK TARİHİ SÜREÇ

Kişisel verilerin korunması, otomatik veri işlemlerine tabi tutulmasıyla gündeme gelse de, bir birey olarak insanın kendine özgü kişiliğinin kabul edilmesinden beri bu düşüncenin var olduğu görülmektedir. Özellikle bazı mesleklerle yönelik olarak güvene dayalı sır saklama yükümlülüğü kişisel veri alanlarının korunmasının gereği olarak ortaya çıkmıştır.³⁸ Örnek olarak tarihi M.Ö. 5. yy’a dayansa da günümüzde geçerliliğini koruyan hekimin sır saklama

³¹ Anayasa Mahkemesi E. 2014/122 K. 2015/123 § 20.

³² Kişisel Veri, (<http://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/kisisel-veri-nedir-ne-demektir/>) (28. 12. 2016); Komisyon Raporu, s. 18

³³ Oğuz Şimşek, *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, İstanbul 2008, s. 121.

³⁴ Kişisel Veri, s. 18.

³⁵ Kişisel Veri, s. 18.

³⁶ Aydın Akgül, “Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması”, *Danıştay Dergisi*, Y. 2013, S. 133, s. 24.

³⁷ Akgül, Unutulma, s. 13.

³⁸ Şimşek, s. 5.

yükümlülüğüne ilişkin Hipokrat yeminidir.³⁹ Hipokrat yemini, hekime hastalarla ilgili elde ettiği verileri saklama ve açıklamama yükümlülüğü getirir ki bunun iki nedeni vardır; biri hekimlik mesleğine güvenilmesinin önemi diğeri de bu bilgilerin bilinmesiyle sosyal açıdan kişilerin zarar görmemeleridir. Hekimin sır saklama yükümlülüğünü diğer mesleklerin sır saklama yükümlülükleri izlemiştir: avukatın, memurun, bankanın v.b. sır saklama yükümlülüğü gibi.⁴⁰

Bunlara karşılık, modern manada kişisel verilerin korunmasıyla ilgili esas gelişmeler; 20 yy. da kişilerin bilgisayar teknolojisi karşısında korunması ve gerekli önlemlerin alınmasına dair sorunlarla ABD'de 60'lı yıllarda başlamıştır. Keza İsviçre, Almanya'da da kişisel verilerin kayıt altına alındığı veri bankalarının oluşturulmalarına karşı, insanlar özgürlüklerine sahip çıkmışlardır. Bundan sonra teknolojik gelişmeler ile kişiler yeni tehlikelerle karşılaşmışlar ve bu alan artık kişilerin özel hayatlarına müdahale boyutunu göz önüne getirmiştir. Böylelikle kişiler kişisel verilerinin kendi talepleriyle korunması gerektiğini kabul etmişlerdir.⁴¹

Modern teknolojik gelişmelerle kamu makamlarının kişisel verilere müdahale imkanının artması bu konudaki yasal düzenleme ihtiyacını doğurmuştur. Artık bireyin özgürce kişiliğini geliştirme, karar alabilme hakkının korunmaya alınmadan, birey katımlı demokratik toplum düşüncesinin tehlike altında olacağı düşünülmeye başlanmıştır.⁴²

D) ULUSLARARASI NORMATİF DÜZENLEMELER

Öncelikle İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (İHEB) 12. Maddesi⁴³nde özel hayat düzenlenmiştir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin, BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin Mahremiyet Hakkı başlıklı 17. maddesi⁴⁴ çerçevesinde geliştirdiği 16. Genel Yorumu ile bu maddenin kapsamını açıklamış ve kişisel verilerin korunmasını özel yaşamın gizliliği hakkı içerisinde görmüştür. Buna göre *"...Özel hayatın gizliliğinin en etkili şekilde korunabilmesi*

³⁹ Yusuf Büyükkay, "Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü", *AÜEHFD*, Y. 2004, C. VIII, S. 1-2, s. 384.

⁴⁰ Şimşek, s. 6.

⁴¹ Şimşek, s. 9.

⁴² Şimşek, s. 10.

⁴³ İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 12. maddesi özel yaşamın gizliliği hakkını düzenlemiştir: *"Hiç kimse, özel yaşamına, ailesine, konutuna ya da haberleşmesine yönelik keyfi müdahalelere ya da onur ve şöhretine yönelik saldırılara maruz bırakılmayacaktır. Herkesin, bu tür müdahale ya da saldırılara karşı yasa ile korunma hakkı vardır."*

⁴⁴ BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 17. Maddesi mahremiyet hakkını düzenlemiştir: *"Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir."*

için, her birey kişisel dosyalarda veya veri tabanlarında kendisiyle ilgili bilgiler saklanmışsa bu bilgilerin ne tür bilgiler olduğunu ve ne amaçla saklandığını öğrenme hakkına sahiptir. Ayrıca, her birey hangi kamu otoritelerinin, özel kişilerin veya kurumların bu dosyaları kontrol altında tuttuğunu veya tutabileceğini öğrenebilmelidir. Söz konusu dosyaların, yanlış kişisel bilgilere yer vermesi veya bu bilgilerin hukuka aykırı şekilde toplanması veya kullanılması halinde her birey düzeltme veya bilgilerin ortadan kaldırılmasını talep etme hakkına sahiptir.”⁴⁵

Kişisel verilerin korunması bağlamında Avrupa Konseyi (AK) tarafından yapılan en önemli çalışma 1981 yılında kabul edilen 108 Sayılı Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme olup kişisel verilerin korunmasıyla ilgili ilk hukuksal bağlayıcılığı olan uluslararası belgedir. AK buna binaen bu sözleşmeyi güncel tutmak ve kişisel verilerin korunması amacıyla birçok karar almıştır.⁴⁶

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kişisel verilerin korunmasını bağımsız bir hak alanı olarak düzenlememiş, Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında ele almıştır.⁴⁷

14 Aralık 1960 tarihinde imzalanan Paris Sözleşmesi'ne dayanılarak kurulan Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD) bünyesinde kişisel verilerin korunması ile ilgili olarak yürütülen çalışmalar neticesinde 23 Eylül 1980 tarihinde bağlayıcı olmasa da uluslararası mahiyette “Mahremiyetin Korunması ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Rehber İlkeler” kabul edilmiştir. Bu rehberde, kişisel veri işleme faaliyetleriyle ilgili dikkate alınması gereken temel hususlar ortaya koyulmuştur.⁴⁸

24 Ekim 1995 tarihli ve 95/46/AT sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Bu Türdeki Verilerin Serbest Dolaşımı Bağlamında Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu (AP) ve Konseyi Yönergesi ise Avrupa Birliği (AB) bünyesinde yapılan kişisel verilerin korunmasına ilişkin en önemli metinlerden biridir. Yönerge'nin 1. maddesi, kişisel verilerin korunmasının temel bir insan hakkı olarak açıkça düzenlemektedir. Buna göre, “Üye Devletler, gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili özel yaşamın gizliliği hakkını koruyacaktır”.⁴⁹

⁴⁵ Adnan Coşkun Doğan, *Kişisel Verilerin Korunması, Muhafazası ve Paylaşımı*, Ankara 2015. (file:///C:/Users/YesiM/Desktop/UNUTULMA%20 HAKKI/MAKALELER/kisisel_veri_lerin_korunmasi_ve_paylism_rehberi.pdf) (01.11.2016), s. 7; Nilgün Başalp, *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, Ankara 2004, s. 24.

⁴⁶ Doğan, s. 9-10; Başalp, s. 24.

⁴⁷ Doğan, s. 13; Başalp, s. 25.

⁴⁸ Doğan, s. 15; Başalp, s. 24.

⁴⁹ Doğan, s. 18; Başalp, s. 26.

Avrupa’da çoğu devletlerin mevzuatında kişisel verilerin korunmasıyla ilgili kanunlar uzun yıllardır uygulanmaktadır ki çağdaş devletlerin neredeyse tamamı, bu konuda temel kanunlar çıkarmıştır. Kişisel verilerin korunmasıyla ilgili düzenleme yapmamış devletlerin üzerinde ise bu konuyla ilgili artan bir baskının olduğu gözlemlenmektedir. Bu baskının ilk sebebi, daha önce otoriter rejim ve bunların acı tecrübelerini yaşamış ülkelerin tekrar bunları yaşamaması için kişisel temel hak ve özgürlüklerin korunmasına önem verilmesidir. İkinci olarak, başta elektronik ticaret olmak üzere teknolojiye paralel gelişen ticaretin önündeki engelleri kaldırma isteğidir. Üçüncü sebep ise, 95/46/AT sayılı Avrupa Birliği Yönergesi’nin kişisel verilerin yeterli koruma sağlamayan ülkelere transferini yasaklamasından dolayı Avrupa ilkeleriyle ticaret yapmak isteyen ülkelerin mevzuatlarında gerekli değişiklikleri yapmak zorunda kalmasıdır.⁵⁰

E) TÜRKİYE’DEKİ NORMATİF DÜZENLEMELER

2010 tarihli Anayasa değişikliği ile Anayasa’nın 20 maddesinin 3. Fıkrasına kişisel verilerle ilgili bir fıkra eklenmiştir. Buna göre;⁵¹

*“Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”*Böylelikle kişisel verilerin korunması temel insan hakkı olarak görülmüş ve Anayasayla güvence altına alınmıştır. Ayrıntıları da kişisel verilerle alakalı çıkarılacak kanuna bırakılmıştır.

Buna binaen yapılan çalışmalar neticesinde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 7.4.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. O zamana kadar kişisel verilerin korunmasıyla alakalı bütüncül bir kanun bulunmamaktaydı. Konuyla alakalı çeşitli kanunlarda hükümler bulunmaktaydı.

III. UNUTULMA HAKKI

A) KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI İLE UNUTULMA HAKKININ İLİŞKİSİ

Kişisel verilere ilişkin hakkın korunması, kişilerin kişiliklerini özgürce geliştirebilmeleri, koruyabilmeleri ve özgür kişilerden oluşan bir toplum düzeninin yerleşebilmesi için gereklidir.⁵² Unutulma hakkı ve bağlantılı olarak

⁵⁰ İbrahim Korkmaz, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme”, *TBDD*, S. 124, 2016, s. 83-84.

⁵¹ https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2011.pdf.

⁵² Şimşek, s. 4.

gerektiği ölçüde ve mümkün olduğu kadar kısa süreliğine kişisel verilerin tutulması ve kaydedilmesi, kişisel verilerin korunması hakkının temelini oluşturur. Keza, unutulma hakkını aslında uzun süredir var olan kişisel verilerin korunması hakkının çağımıza göre yeniden harmanlanarak uygulanması olarak görenler de vardır ve bu düşünceye dayanmaktadırlar.⁵³

Unutulma hakkı ve kişisel verilerin korunması hakkının her ikisinin özünde de kişilerin onurlu yaşaması, kişiliğini özgürce geliştirme hakkına sahip olması ile kişisel verileri üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilmesi vardır.⁵⁴ Esasında insan hayatında baştan beri unutulma bir kural, hatırlanma ise istisna olmuştur. Ancak teknolojik gelişmelerin paralelinde, internet ve dijital ortamlar vasıtasıyla bu kural tersine dönmüş ve günümüzde unutulma istisna, unutulmama kural halini almıştır.⁵⁵

Kişisel verilerin korunması hakkının görünülerinden biri olan kişilerin kendilerine ait kişisel verilerini silme hakkının, kişisel verilerin sınırsızca kayıt altına alındığı, paylaşıldığı ve kontrolsüzce yayıldığı bir ortamda yetmediği için, unutulma hakkına ayrı bir hak olarak ihtiyaç duyulmuştur. Böylece kişiler, teknolojiye rağmen diğer kişilerin gözetiminde olmadan yaşamını özgürce sürdürebilme imkanını elde edebileceklerdir.⁵⁶ Keza, kişilerin herkesin bilmesini istemedikleri kendilerine ait özel hayat alanları, elektronik haberleşme araçları ile kullanılamaz bir hale gelmektedir.⁵⁷ Bu bakımdan başta internet olmak üzere, kişilere ait kişisel verilerin kendi talepleriyle dijital alandan silinip silinmeyeceğiyle ilgili tartışmaların neticesinde unutulma hakkı ortaya çıkmıştır.⁵⁸

B) TANIM VE KAPSAM

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda unutulma hakkı, kişilerin dijital dünyadaki izlerinin ve özellikle de sosyal medya üzerindeki geçmişinin kendi isteği doğrultusunda silinip silinemeyeceği tartışmasının yoğunlaşmasıyla gündeme gelmiş bir yeni kuşak haktır.⁵⁹

⁵³ Akgül, *Kişisel Veri*, s. 14.

⁵⁴ Akgül, *Kişisel Veri*, s. 14.

⁵⁵ Akgül, *Kişisel Veri*, s. 15.

⁵⁶ Akgül, *Kişisel Veri*, s. 15.

⁵⁷ Hayrunnisa Özdemir, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, Ankara 2009, s. 285.

⁵⁸ Serdar Güleler, "Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak 'Unutulma Hakkı'", *TBB*, S. 102, 2012, s. 221.

⁵⁹ Enis Karaaslan/ Mehmet Beşir Eren/ Serhat Koç, "Çevrimiçi Mahremiyet: Teknik ve Hukuksal Durum", (<https://www.researchgate.net/publication/271762529>) (31.10.2016).

Unutulma hakkı ile kişilere kişisel verilerini kontrol edebilme yetkisi⁶⁰ verilir. Unutulma hakkı gereği kişiler, dijital geçmişte internette yer alan rahatsız edici içerikleri ve üzerinde hak sahibi oldukları kişisel verilerini silme ve daha fazla yayılmasını önleme hakkına sahip olabilmelidirler. Ayrıca unutulma hakkı hem kişinin kendi rızasıyla verdikleri bilgileri hem de kendilerinden habersiz üçüncü kişiler tarafından oluşturulan, işlenen ve yayılan içerikleri kapsar. Unutulma hakkını talep etme yetkisi yalnızca söz konusu veriler üzerinde hak sahibi olan kişide olup, hakkı başkasının kullanmayı talep etme yetkisi bulunmamaktadır.⁶¹

Unutulma hakkı, kişilere “ ‘yeni bir sayfa açma’, ‘geçmişine ait izleri bir daha geri getirilemeyecek biçimde silme’ ve ‘yeni bir başlangıç’ ”⁶² yapma imkanı sağlar. Böylece unutulma hakkı, kişilerin geçmişte yaptıkları hatalardan sonra hayatlarını hem sosyal hem ekonomik manada yeniden kurabilmeleri ve hayatlarına devam edebilmeleri açısından son derece önemlidir. Yani, unutulma hakkı, kişilerin belli bir zaman dilimindeki kişisel verileri hakkında, özgürce hak sahibi olabilmesi hakkına dayanmaktadır.⁶³

Unutulma hakkı; kişilere kişisel verilerinin içeriği doğru da olsa silinmesi için ilgili kişileri zorlama, ilgili bilgi veya fotoğraf v.b. kaldırılmasını isteme hakkını ve bunların hatırlanmaması için gerekli önlemleri isteme yetkisini verir.⁶⁴

C) NORMATİF DÜZENLEMELER

Unutulma hakkıyla ilgili ilk kanuni düzenlemenin 2010 yılında Fransa’da kişilerin isteği yahut makul bir süre sonunda e-mail ve telefon mesajlarının tamamıyla silinmesi ve ortadan kaldırılması hususunda internet ve telefon firmalarına yükümlülük getirilmesine ilişkin olarak yapıldığı görülmektedir.⁶⁵

Unutulma hakkıyla ilgili hukuki tartışmalarına, AB Komisyonu’nun, 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin Korunması Direktifi’nin revizyonu önerisi üzerine canlandığı görülmüştür. Avrupa Birliği, 2012 yılında 95/46/EC sayılı AB Veri Korunması Direktifi’ni, üye devletlerin iç hukuklarında doğrudan uygulama bulacak olan AB Genel Veri Korunması Tüzüğü ile değiştirme çalışmalarını

⁶⁰ Akgül’e göre kişilerin, kişisel verilerinin özel bir bölümünün silinmesini isteme hakkını içeren unutulma hakkı pozitif ve negatif olmak üzere iki hakkı kapsamaktadır. Pozitif yönü; kişilerin geçmişini kontrol etme, belirli konuların geçmişinden silinmesini ve hatırlanmamayı isteme hakkı iken; negatif yönü ise kendisiyle ilgili söz konusu bilgilerin üçüncü kişiler tarafından kullanılmamasına veya hatırlatılmamasına ilişkin yükümlülük ile unutulmayı isteme hakkıdır. Bknz. Akgül, Unutulma Hakkı, s. 422.

⁶¹ Şebnem Ahi, “Unutulma Hakkı”. (<http://www.bilisimhukuk.com/2014/02/unutulma-hakki-the-right-to-be-forgotten>) (01.11.2016).

⁶² Akgül, Kişisel Veri, s. 35.

⁶³ Akgül, Unutulma Hakkı, s. 422.

⁶⁴ Akgül, Unutulma Hakkı, s. 422-423.

⁶⁵ Akgül, Kişisel Veri, s. 24.

yoğunlaştırmış ve AB Komisyonu, AB Parlamentosu ve AB Konseyi'nin görüşmeleri sonucunda tüzüğün taslağı oluşturulmuş ve yayınlanmıştır. Ardından AP tarafından 14.04.2016 tarihinde 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü kabul edilmiş ve en nihayetinde kabul edilen tüzüğün 17. Maddesinde de unutulma hakkı düzenlenmiştir.⁶⁶

D) YARGI KARARLARI

AB üye devletlerin AB hukukunun aynı ölçüde ve aynı anda uygulanmasında en büyük yargı organı olan ABAD'nın 13 Mayıs 2014 yılında verdiği "Google Kararı" unutulma hakkı bakımından, 2012 yılında taslağın hazırlanmasından sonra ancak henüz Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün yürürlüğe girmediği bir dönemde unutulma hakkıyla alakalı hukuksal bir zemin oluşturmuş olması bakımından son derece önemlidir.⁶⁷

Ülkemizde de YHGK'nun ve AYM'nin verdiği kararlarda unutulma hakkına yer verilmiştir. Bu kararlar bakımından önemli olan unutulma hakkı kapsamında çatışan haklarla ilgili nasıl bir denge kurulması gerektiği yönündedir.

1. ABAD Google Kararı

Söz konu dava; İspanya'da bir avukatın google arama motorunda ismi yazıldığına, arama motorunun kişileri bir gazetenin iki farklı linkine yönlendirmesi, bu sayfalarda da avukatın sosyal güvenlik borçlarının iyileştirilmesi için mülkünü satmak zorunda kalmasından bahsedilmesiyle ilgilidir. Yerel mahkeme, Google için ilgili linkleri kaldırma kararı vermesine rağmen gazeteyle ilgili herhangi bir karar vermediği gerekçesiyle Google temyize gitmiş, Yüksek Mahkeme'de görüş için konuyu ABAD'a göndermiştir. ABAD, 13 Mayıs 2014 tarihinde verdiği unutulma hakkına ilişkin kararını, 95/46 sayılı Bireylerin Kişisel Verilerinin İşlenmesi ve Serbestçe Dolaşımı Karşısında Korunmasına İlişkin Direktif'e dayanarak vermiştir.⁶⁸ Ancak, kararın verildiği tarihe kadar doktrinde tartışılan ve o tarihte taslak olan Avrupa Genel Veri Koruması Tüzüğü'nün 17. Maddesinde düzenlenen "unutulma hakkı" kavramı kullanılmıştır. Dolayısıyla unutulma hakkına, Tüzük yürürlüğe girmeden içtihat yoluyla belirli bir oranda geçerlilik kazandırılmıştır.⁶⁹

Google, bazı kişisel verilerin silinmesi yönünde zorlama yapılmasının, kamunun bilgi edinme hakkını engelleyeceğini savunmuştur. Ancak

⁶⁶ Akgül, Kişisel Veri, s. 24-25.

⁶⁷ Onur M. Sümer, "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'ndan 'Unutulma Hakkı' Kararı", (<https://www.linkedin.com/pulse/yarg%C4%B1tay-hukuk-genel-kurulundan-unutulma-hakk%C4%B1-karar%C4%B1-m-onur-sumer>) (17.12.2016).

⁶⁸ Akgül, Kişisel Veri, s. 31.

⁶⁹ Sümer, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'ndan 'Unutulma Hakkı' Kararı.

Mahkeme; kural olarak, kişilerin özel hayatının gizliliği hakkının, bilgi edinme hakkının üzerinde olduğu, bu kuralın yalnızca kamunun bilgiyi öğrenmede üstün bir yararı olduğu hallerde uygulanmayacağını belirtmiş ve Google'ın savunmasını yerinde görmemiştir.⁷⁰ Kararda; kişinin ismine dayalı olarak üçüncü kişiler tarafından internet ortamında yasal olarak işlenmiş ve yayınlanmış kişisel veriler, “geçersiz, eksik, tamamen ilgisiz veya sonradan ilgisiz hale gelmiş” ise işlenmesi amacını aşan ve arama motorları tarafından internet ortamına yüklenen söz konusu kişisel verilerin ve buna ilişkin sonuç listesinde yer alan bilgilerin silinmesi gerektiği belirtilmektedir.⁷¹ Yani, kişiler belirli şartlar altında (bilginin, veri işleme amacı karşısında yanlış, elverişsiz, ilgisiz ya da ölçüsüz olması hallerinde), kişisel verileriyle ilgili bağlantıların arama sonuçlarından çıkarılmasını arama motorlarından talep edebileceklerdir. Dolayısıyla karara göre unutulma hakkı mutlak olmayıp kişilerin veri korunması hakkının her somut olay bakımından düşünce ve basın özgürlüğü ile yarışırılması gerekmektedir. Kişilerin özel hayatıyla ilgili olan veriler ile toplumun haber alma hakkının ve kişinin toplumdaki yerinin bu doğrultuda dikkate alınması gerekmektedir.⁷²

AB Genel Veri Koruması Tüzüğü'ndeki düzenlemeye göre unutulma hakkı fiziksel veya elektronik ortamdaki veriler açısından bir ayırım yapmamış, ABAD Google İspanya kararında, internet arama motorları özelinde işlenen veriler üzerine eğilmiştir. Dolayısıyla ABAD'nın Google İspanya kararı fiziksel ortamda işlenen kişisel verilerle ilgili doğrudan bir netice doğurmamaktadır.⁷³

2. Türkiye'de Verilmiş Yargı Kararları

YHGK E. 2014/4-56 ve K. 2015/1679 T. 17.06.2015 ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru No: 2013/5653 K. 3.3.2016 kararları; AB Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde yer almasına rağmen 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'muzda yer almayan “unutulma hakkı” ile ilgili hukuksal boşluğu yargı içtihatlarıyla kapatmış olmaları bakımından önemlidir.

a) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı

Unutulma hakkının kabul edilmesiyle ilgili Türk mahkemelerince verilen ilk karar Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun (YHGK) E. 2014/4-56 ve K. 2015/1679 T. 17.06.2015 kararıdır. Dava konusu somut olayda, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu adlı altı ciltlik bilimsel çalışma ürünü olan kitapta yer verilen Yargıtay kararında cinsel taciz mağduru davacının isminin kitapta rumuzlanmadan

⁷⁰ Akgül, Kişisel Veri, s. 31; Sümer, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'ndan 'Unutulma Hakkı' Kararı.

⁷¹ Akgül, Kişisel Veri, s. 31.

⁷² Sümer, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'ndan 'Unutulma Hakkı' Kararı.

⁷³ Sümer, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'ndan 'Unutulma Hakkı' Kararı.

açıkça yer verilmesinden dolayı davacı, manevi tazminat davası açmış, yerel mahkeme talebi kısmen kabul etmiştir. Yerel mahkeme kararı temyiz edilmiş, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de kararı şu gerekçeyle bozmuştur:

“...eserin bilimsel nitelikli bir çalışma olduğu, kamuya açık hale gelen Yargıtay kararının bilimsel çalışma ürünü olan kitapta olduğu gibi yer almasından dolayı ... davalıların sorumlu tutulamayacağı, çatışan yararlar dengesinin davacı aleyhine bozulmadığı..” yönünde karar vermiştir.⁷⁴ İlk derece yargı yerinin direnme kararı vermesi üzerine dava YHGK önüne gelmiştir. YHGK önüne gelen uyuşmazlıkta, Avrupa Adalet Divanı'nın Google İspanya kararına atıfta bulunulmuş ve davacının durumunu unutulma hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Söz konusu dava unutulma hakkının YHGK nezdinde tanınmış olması bakımından önemlidir.

YHGK sorunu; *“unutulma hakkı ve bunun sonucu olan kişisel verilerin ve kişilik hakkının korunması ile bilim ve sanat hürriyetinin birbiri karşısında sınırlarının belirlenmesi olarak”*, tespit etmiş; sorunun çözümünde de dikkat edilmesi gereken hususa, *“bilim ve sanat özgürlüğü ile bireyin temel hakları arasında adil bir denge kurulması”* olarak işaret etmiştir.⁷⁵

YHGK kararları ilgili değerlendirmelerinde bulurken AB mevzuat ve içtihadına atıf yapmış ve unutulma hakkının Türk hukuk içtihadındaki ilk tanımına yer vermiştir.⁷⁶ Bu tanıma göre unutulma hakkı;

“üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlenmesini isteme hakkı olarak ifade edilebilir.” Yalnızca YHGK kararına bakıldığında ABAD'nın google kararının aksine unutulma hakkını geniş ve amaçsal yorumlayarak hakkın yalnızca dijital ortamdaki kişisel veriler için değil aynı zamanda fiziksel ortamdaki verileri de kapsaması gerektiğine vurgu yapmıştır:⁷⁷ *“unutulma hakkı tanımlarına bakıldığında her ne kadar dijital veriler için düzenlenmiş ise de, bu hakkın özellikleri ve bu hakkın insan haklarıyla arasındaki ilişkisi dikkate alındığında; yalnızca dijital ortamdaki kişisel veriler için değil, kamunun kolayca ulaşabileceği yerde tutulan kişisel verilere yönelik olarak da kabul edilmesi gerektiği açıktır”*⁷⁸.

⁷⁴ YHGK E. 2014/-56 K. 2015/1679 T. 17.06.2015, (<http://www.yarginnabzi.com/yargitaydan-unutulma-hakki-ictihadi-4938.html>) (17.12.2016).

⁷⁵ YHGK E. 2014/-56 K. 2015/1679 T. 17.06.2015.

⁷⁶ Sümer, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'ndan 'Unutulma Hakkı' Kararı.

⁷⁷ Sümer, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'ndan 'Unutulma Hakkı' Kararı.

⁷⁸ YHGK E. 2014/-56 K. 2015/1679 T. 17.06.2015.

Mahkemeye göre unutulma hakkının temelinde, “bireyin kişisel verileri üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesini, geçmişin engeline takılmaksızın geleceğe yönelik plan yapabilmesini, kişisel verilerin kişi aleyhine kullanılmasının engellenmesini sağlamak yatmaktadır.”⁷⁹ Kişiler unutulma hakkı ile “yeni bir sayfa açma olanağı” elde etmek isteyebileceklerdir.

b) Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı

Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu inceleme neticesinde yukarıda bahsettiğimiz YHGK'nun kararı ile ABAD Google İspanya kararına atf yaparak başvuruyu kabul etmiştir.⁸⁰

Söz konusu başvuruda başvuru 1998 ve 1999 tarihlerinde hakkında yayımlanan ve halen erişilebilir durumda olan bir gazetenin haber arşivindeki haber ve yayınların kaldırılması talebinin reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibarının korunması hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, özel hayatın gizliliği altında düzenlenen kişisel verilerin korunması hakkıyla bağlantılı olarak maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi kapsamında değerlendirerek şeref ve itibarın korunmasını çatısında incelemeyi uygun görmüştür.

Mahkeme, teknolojinin özellikle internetin sağladığı kolaylıklardan dolayı, kişilerin geçmişte yaptıkları ve hatırlamak ya da hatırlatılmasını istemedikleri hatalarının kolayca göz önüne serilebildiğini belirtmektedir. Haber arşivlerine erişimin kolaylığı, kişiler hakkında yapılan haberlerin unutulmasına fırsat vermeyen bir sanal ortam oluşturmaktadır. Böyle kişilerin geçmişte yaptıkları hataların sürekli olarak karşısına çıkma ihtimali artmaktadır. Bu durum, basın organlarının interneti aktif olarak kullanmasıyla ifade ve basın özgürlükleri ile şeref ve itibarın korunması arasındaki dengeyi ifade ve basın özgürlüğü aleyhine bozmuştur. Mahkeme, internet vasıtasıyla unutulmanın zor olduğu günümüzde, şeref ve itibar bakımından kişilere unutulma hakkının tanınmasıyla bu dengenin yeniden kurulabileceğinden bahsetmiştir.⁸¹

Mahkeme, 1982 Anayasası'nda unutulma hakkını doğrudan düzenleyen bir hüküm içermediği, ancak, Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve ödevleri” başlıklı 5. maddesi çerçevesinde devletin bir görevinin “insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak “ olduğu, bu çerçevede Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen “kişinin şeref ve itibarının

⁷⁹ YHGK E. 2014/-56 K. 2015/1679 T. 17.06.2015.

⁸⁰ Burak Özdağıstanlı, “Anayasa Mahkemesi'nden Unutulma Hakkı Kararı”, (<http://www.iptech-legal.com/single-post/2016/08/26/ANAYASA-MAHKEMES%C4%B0ND E -UNUTULMA -HAKKI-KARARI>) (01.01.2017).

⁸¹ Bireysel Başvuru No: 2013/5653 K. 3.3.2016, § 45-46.

korunması hakkı” özellikle⁸² Anayasa’nın 20. Maddesinin 3. Fıkrasında düzenlenen kişisel verilerin korunması hakkı kapsamındaki kişisel verilerin silinmesini talep hakkının, unutulma hakkını tanıma imkanı verdiğinden söz etmiştir. Böylelikle doğrudan unutulma hakkı düzenlenmemiş olsa da bu anılan maddelerin doğal sonucu olarak unutulma hakkı karşımıza çıkmaktadır.⁸³

Kararda unutulma hakkıyla ilgili devletin, kişilerin kişisel manevi varlıklarını dolayısıyla kişisel itibarlarını korumaları için gerekli tedbirleri alması bakımından pozitif yükümlülük altında olduğundan bahsedilmektedir.⁸⁴

Son olarak Mahkeme söz konusu olayı basın özgürlüğü bakımından şu şekilde değerlendirmiştir:

“...özellikle basın özgürlüğü temelinde gazete arşivinin araştırmacılar, hukukçular veya tarihçiler için önem taşıyan veriler olduğu açıktır. Bu durumda bir internet haberinin unutulma hakkı kapsamında internetten çıkarılabilmesi için yayının içeriği, yayında kaldığı süre, güncelliğini yitirme, tarihsel bir veri olarak kabul edilmeme, kamu yararına katkısı (toplumsal açıdan haberin değeri, haberin geleceğe ışık tutan niteliği) habere konu kişinin siyasetçi veya ünlü olup olmadığı, haber veya makalenin konusu... halkın ilgili veriye yönelik ilgisi gibi hususların her somut olay açısından incelenmesi gerekmektedir.”⁸⁵

SONUÇ

Modern teknolojik gelişmelerle kamu makamlarının kişisel verilere müdahale imkanının artması bu konudaki yasal düzenleme ihtiyacını doğurmuştur. Artık kişilerin özgürce kişiliğini geliştirme, karar alabilme hakkının korunmaya alınmadan, kişi katımlı demokratik toplum düşüncesinin tehlike altında olacağı düşünülmeye başlanmıştır.⁸⁶ Kişisel verilerin korunması özel hayatın gizliliği hakkının kendine has özelliklerini bünyesinde barındıran bir türüdür.⁸⁷ Özel hayatın gizliliği hakkı kişisel verilere göre daha geniş kapsamlı olup, özel hayatın gizliliği kişisel verilerin korunmasını kapsamaktadır.⁸⁸

Kişisel verilerin korunması hakkının esas amacı, kişilerin özel hayatının gizliliğini güvence altına alarak kamu veya özel sektör tarafından tutulan kayıtların korunması için gerekli önlemleri almak ve bu vasıta ile kişileri korumaktır.⁸⁹

⁸² Özdağıstanlı, Anayasa Mahkemesi’nden Unutulma Hakkı Kararı.

⁸³ Bireysel Başvuru No: 2013/5653 K. 3.3.2016, § 47.

⁸⁴ Bireysel Başvuru No: 2013/5653 K. 3.3.2016, § 49.

⁸⁵ Bireysel Başvuru No: 2013/5653 K. 3.3.2016, § 50.

⁸⁶ Şimşek, s. 10.

⁸⁷ Akgül, Kişisel Veri, 85.

⁸⁸ Akgül, Kişisel Veri, 86.

⁸⁹ Akgül, Unutulma, s. 13.

Kişisel verilerin uluslararası hukukta; İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (İHEB) 12. Maddesi, BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin Mahremiyet Hakkı başlıklı 17. Maddesi, 108 Sayılı Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 8. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında, 24 Ekim 1995 tarihli ve 95/46/AT sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Bu Türdeki Verilerin Serbest Dolaşımı Bağlamında Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu (AP) ve Konseyi Yönergesi ile düzenlendiği görülmektedir.

Türkiye'de ise 2010 tarihli Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 20. maddesinin 3. Fıkrasına kişisel verilerle eklenen fıkra ile kişisel veriler anayasal güvenceye bağlanmıştır. Buna binaen yapılan çalışmalar neticesinde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 7.4.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Unutulma hakkı ve bağlantılı olarak gerektiği ölçüde ve mümkün olduğu kadar kısa süreliğine kişisel verilerin tutulması ve kaydedilmesi, kişisel verilerin korunması hakkının temelini oluşturur. Unutulma hakkı kişisel verilerin korunması hakkının çağımıza göre yeniden harmanlanarak uygulanması olarak da görülmektedir.⁹⁰

Unutulma hakkı, kişilere “ ‘yeni bir sayfa açma’, ‘geçmişine ait izleri bir daha geri getirilemeyecek biçimde silme’ ve ‘yeni bir başlangıç’ ”⁹¹ yapma imkanı sağlar.

Uluslararası hukukta unutulma hakkı AP tarafından 14.04.2016 tarihinde 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 17. Maddesinde ile kabul edilmiştir. Ancak Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün henüz yürürlüğe girmeden ABAD'nın 13 Mayıs 2014 yılında verdiği “Google Kararı” unutulma hakkına hukuksal bir zemin oluşturmuş olması bakımından son derece önemlidir.⁹²

Ülkemizde unutulma hakkını doğrudan koruyan bir hukuki düzenleme olmamasına rağmen YHGK ve AYM unutulma hakkına dayanan iki önemli karar vermiştir.

YHGK E. 2014/4-56 ve K. 2015/1679 T. 17.06.2015 ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru No: 2013/5653 K. 3.3.2016 kararları; AB Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde yer almasına rağmen 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'muzda yer almayan “unutulma hakkı” ile ilgili hukuksal boşluğu yargı içtihatlarıyla kapatmış olmaları bakımından önem taşımaktadır.

⁹⁰ Akgül, Kişisel Veri, s. 14.

⁹¹ Akgül, Kişisel Veri, s. 35.

⁹² Sümer, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'ndan 'Unutulma Hakkı' Kararı.

Bu yargı kararlarında unutulma hakkında bahsedilerek, unutulma hakkının mutlak olmadığı, bu nedenle her somut olay açısından haklar arasındaki dengenin ayrı ayrı belirlenmesi gerektiği üzerinde durulmuştur. Dolayısıyla dijital ve fiziksel ortamdaki yasal olarak işlenmiş ve yayınlanmış kişisel veriler, “geçersiz, eksik, tamamen ilgisiz veya sonradan ilgisiz hale gelmiş”, güncelliğini yitirmiş ise, artık kamunun üstün bilgi edinme hakkından söz edilemeyeceğinden bu verilerin silinmesi talep edilebilecektir.⁹³

KAYNAKÇA

Ahi, Şebnem, “Unutulma Hakkı”, (<http://www.bilisimhukuk.com/2014/02/unutulma-hakki-the-right-to-be-forgotten>). (01.11.2016).

Akgül, Aydın, “Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması”, *Danıştay Dergisi*, Y. 2013, S. 133, s. 21-45. (Akgül, Sağlık Verileri).

Akgül, Aydın, “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: ‘Unutulma Hakkı’ ve AB Adalet Divanı’nın ‘Google Kararı’”, *TBB*, S. 116, 2015, s. 11-38. (Akgül, Unutulma).

Akgül, Aydın, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, 2. Bs., İstanbul, 2016. (Akgül, Kişisel Veri).

Aktan, Hamdi Yaver, “Yargı Kararları Işığında Özel Yaşam”, *TBB Özel Yaşamın Gizliliği (Aile Yaşamı, Konut, Haberleşmenin ve Kişisel Verilerin Saklanması) Panel*, Ankara, 2008, s. 11-13.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ([http://www.echr.coe.int /documents/convention_tur.pdf](http://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf)) (25.12.2016).

Başalp, Nilgün, *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, Ankara 2004.

Büyükay, Yusuf, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, *AÜEHFD*, Y. 2004, C. VIII, S. 1-2, s. 383-396.

Dinç, Güney, “ Uluslararası Belgeler Açısından Özel Yaşam”, *TBB Özel Yaşamın Gizliliği (Aile Yaşamı, Konut, Haberleşmenin ve Kişisel Verilerin Saklanması) Panel*, Ankara, 2008, s. 14-54.

Doğan, Adnan Coşkun, *Kişisel Verilerin Korunması, Muhafazası ve Paylaşımı*, Ankara 2015. (file:///C:/Users/YesiM/Desktop/UNUTULMA %20 HAKKI/MAKALELER/kisisel_verilerin_korunmasi_ve_paylism_rehberi.pdf) (01.11.2016).

⁹³ Akgül, Kişisel Veri, s. 31.

Doğru, Osman/Nalbant, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, 1. Bs., Ankara, 2013.

Döner, Ayhan, *Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları*, İstanbul, 2010.

Gözübüyük, Şeref/ Gölcüklü, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 9. Bs., Ankara, 2011.

Gülener, Serdar, “Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak ‘Unutulma Hakkı’”, *TBBD*, S. 102, 2012, s. 219-240.

Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 67, S. 4, 2009, s. 9-22.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, (http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/h_rights_turkce.pdf) (25.12.2016).

Kanadoğlu, Korkut, “ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda Özel Yaşam”, *TBB Özel Yaşamın Gizliliği (Aile Yaşamı, Konut, Haberleşmenin ve Kişisel Verilerin Saklanması) Panel*, Ankara 2008, s. 55-99.

Kanmaz, Fatih, *Özel Hayata Karşı Suçlar*, Ankara, 2015.

Karaaslan, Enis/Eren, Mehmet Beşir/Koç, Serhat, “Çevrimiçi Mahremiyet: Teknik ve Hukuksal Durum”, (<https://www.researchgate.net/publication/271762529>) (31.10.2016).

Kişisel Veri, (<http://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/kisisel-veri-nedir-nedemektir/>) (28.12. 2016).

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>) (28.12. 2016). (Komisyon Raporu).

Koca, Mahmut/ Üzülmöz, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*,3. Bs., Ankara, 2016.

Korkmaz, İbrahim, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme”, *TBBD*, S. 124, 2016, s. 82-152.

Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, 2015.

Özdağıstanlı, Burak, “Anayasa Mahkemesi’nden Unutulma Hakkı Kararı”, (<http://www.iptech-legal.com/single-post/2016/08/26/ANAYA-SA-MAHKEMES%C4%BONDEN-UNUT-ULMA-HAKKI-KARARI>) (01.01.2017).

Özdemir, Hayrunnisa, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, Ankara, 2009.

Sümer, Onur M., “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’ndan ‘Unutulma Hakkı’ Kararı”, (<https://www.linkedin.com/pulse/yarg%C4%B1tay-hukuk-genel-kurulundan-unutulma-hakk%C4%B1-karar%C4%B1-m-onur-sumer>) (17.12.2016).

Şimşek, Oğuz, *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, İstanbul, 2008.
Türk Ceza Kanunu, (<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>) (25.12.2016).

Üzeltürk, Sultan, *1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı*, İstanbul, 2004.

Zafer, Hamide, *Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, 1. Bs., İstanbul, 2010.