

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI İLE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKI BAĞLAMINDA ORTAYA ÇIKAN BİR HAK OLARAK UNUTULMA HAKKININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Evaluation of the Right to be Forgotten as a Right Arising in Context of the Right to Privacy and the Right to Protect Personal Data

Kübra KAYA*

Öz

Çalışmamızın konusunu, özel hayatın gizliliği hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkı arasındaki ilişki oluşturmaktadır. Günümüzde ağırlıklı görüş, kişisel verilerin korunması hakkının özel hayatın gizliliği hakkının bir türü olduğu yönündedir. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkının hukuki niteliği ortaya konulmadan kişisel verilerin korunması hakkının da anlaşılması mümkün değildir. Özel hayatın gizliliği hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkının kesişim alanından ise üçüncü bir hak olarak unutulma hakkı ortaya çıkmıştır. Söz konusu hak günümüzde sadece uluslararası hukuk değil ulusal hukukta da tanınmaktadır. Dijital çağın ortaya çıkardığı yeni bir insan hakkı olduğu kabul edilmektedir. Biz bu nedenlerle çalışmamızda

Abstract

The subject of this paper is the relationship between the right to privacy and the right to protection of personal data. Today, the dominant view is that the right to protection of personal data is a form of the right to privacy. Therefore, it is not possible to understand the right to protection of personal data without revealing the legal nature of the privacy. As a third right, the right to be forgotten has emerged from the intersection of the right to privacy and the protection of personal data. This right is now recognized not only in international law but also in national law. It is accepted that there is a new human right created by the digital age. For this reason, in our study, we first deemed it appropriate to include the legal nature of the right to priva-

* Anayasa Mahkemesi Raportör Hakimi, Doktora Öğrencisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, kubrakaya.uuhf@gmail.com, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0594-5041>.

öncelikle özel hayatın gizliliği hakkının hukuki niteliğine, ardından kişisel verilerin korunması hakkı ile olan ilişkisine yer vermeyi, son olarak ise unutulma hakkı üzerinde durmayı uygun gördük.

Anahtar Sözcükler: Özel Hayat, Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Kişisel Veri, Kişisel Verilerin Korunması Hakkı, Unutulma Hakkı.

cy, then the relationship with the right to protection of personal data and finally to focus on the right to be forgotten.

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

GİRİŞ

Teknolojinin henüz günümüzdeki kadar hızlı gelişmediği, bilgi iletiminin çoğunlukla basılı kaynaklarla yapıldığı dönemlerde insanların kamuya açık olmasını istemedikleri alanlara ilişkin hukuki menfaatleri özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunmuştur. Ancak günümüzde bilgi teknolojisindeki hızlı ilerleme “özel hayat” ve “özel hayatın gizliliği hakkı” kavramlarının sınırlarını ve içeriğini değiştirmiştir. Bir defa günümüzde gerek kişi gerekse de kurumların ekonomik, bilimsel ve kültürel pek çok faaliyetini internet ortamı üzerinden sürdürmesi veri işleminin çok daha kolay ve hızlı olmasını sağlamıştır. Gerçekten insanlık tarihinin başlangıcından 2003 yılına kadar yaklaşık beş milyar gigabayt veri işlenmişken 2011 yılına gelindiğinde aynı miktarda veri iki günde bir, 2013 yılına gelindiğinde ise on dakikada bir üretilmiştir (Çekin, 2016: 630). Dolayısıyla insanlar teknolojinin hayatı kolaylaştırıcı etkisinden faydalanırken bir yandan da kendilerine ait bilgileri kamuya açık alanda paylaşmak durumunda kalmış olup ve hatta söz konusu bilgi paylaşımları iradeleri dışında gerçekleşebilmiştir. Söz konusu alan uzun yıllar özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunsaydı da veri işleme meselesinin hukuki olmanın yanında teknik boyutu konuya ilişkin özel düzenleme yapma gereğini de beraberinde getirmiştir. Bu noktada “*kişisel veri*” ve “*kişisel verilerin korunması*” kavramları gündeme gelmektedir. Kişisel veri, dijitalleşen dünyada çok geniş bir bilgi kitlesini kapsamaktadır. Kişisel verilerin korunması noktasında ise devlet, günümüzde hem kişisel verileri en çok işleyen kamu tüzel kişisi hem de kural koyma ve yaptırım uygulama gücünü elinde bulunduran mercii olarak hem negatif hem de pozitif yükümlülüğe sahiptir. Günümüzde devletler bu farkındalık doğrultusunda kişisel verileri korumaya yönelik özel düzenlemeler öngörmekte ve gerektiğinde yaptırım uygulamaktadırlar. Bunun yanında kişisel verilerin korunması meselesinin teknik boyutundan dolayı ayrıca

ele alınmayı gerektirmesi onun özel hayatın gizliliği hakkından bütünüyle ayrıştığı anlamına da gelmemektedir. Aksine uluslararası düzenlemelerin birçoğunda halen kişisel verilerin korunması hakkı, özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin düzenlemeler kapsamında korunmaktadır.

Nispeten yakın zamanda ise özel hayatın gizliliği hakkı ve kişisel verilerin korunması hakkı ile yakın ilişkili bir hak olarak unutulma hakkı ortaya çıkmıştır. İlk kez uluslararası yargı kararları ve düzenlemelerle ortaya konulduktan sonra Türk Hukuku'nda da benimsenen bu hak yargı ve idare kararlarında yer almakla beraber henüz ulusal mevzuata kavramsal anlamda girmemiştir.

I. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Özel hayatın gizliliği hakkının, bir insan hakkı olarak tanınması ve korunması düşüncesi çok eskiye dayanmasa da özel hayat kavramının insanlık tarihi kadar eski olduğunu söylemek gerekir. Gerçekten özel hayat; onur, özgürlük, bağımsızlık gibi insanın sadece insan olmasından kaynaklı sahip olduğu değerler ile yakından ilgilidir (Lukacs, 2016: 256).

İnsan haklarının tarihi gelişimine bakıldığında; önceleri hakkın korunmasının somut bir tehlikeye, insanın bedensel veya ekonomik haklarına yönelik fiziki bir müdahaleye karşı olması gerektiğine dair bir inanç, anlayış olduğu görülmektedir (Warren ve Brandeis, 1890: 193). Zaman içinde gözlenen politik, sosyal ve ekonomik değişme ve gelişmeler insanın elle tutulur olmayan haklarının da korunması gerektiği düşüncesini ortaya çıkarmıştır (Warren ve Brandeis, 1890: 193). 17. ve 18. yüzyıllarda burjuvazinin aristokrasiye karşı verdiği mücadele sonucunda kişisel ve siyasal hakların tanınması gündeme gelmiştir (Aras, 2010: 16). Belirtelim ki özellikle kişisel haklar konusunda, devlete yüklenen bir “*yapmama yükümlülüğü*” vardır. Bundan dolayı Jellinek'in insan hakları tasnifinde bu gruptaki haklara negatif statü hakları da denir (Turhan, 2013: 368). Kişisel haklar, insan haklarının tarihsel süreçteki gelişimine göre yapılan kuşak sınıflandırmaları içinde ise birinci kuşak insan haklarına tekabül eder (Turhan, 2013: 359). Özel hayatın gizliliği hakkının ise bir tür kişisel hak olduğu kabul edilir (Aras, 2010: 54). Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkı; birinci kuşak, negatif statü haklarından (Aras, 2010: 54).

Özel hayatın gizliliği hakkının, insan hakları içinde tanımlanması ve sınırlarının çizilmesinin en zor hak olduğu kabul edilir (Korkmaz, 2014: 101). Bunun bir se-

bebi, her kültür ve coğrafyada özel hayata yüklenen anlamın farklılaşabilmesi, kimi zaman aynı toplum içindeki insanlar bakımından dahi sınırlarının değişebilmesidir. Bir defa “*kamuya mal olmuş kişi*” kavramı vardır ki bu kişilerin eleştiriye katlanma yükümlülüğü, özel hayatlarının sınırları, özel hayatlarına hangi ölçüde müdahale edilebileceği hususları diğer insanlardan farklı bir şekilde ele alınmaktadır (Kurt, 2017: 582). Zira özel hayatın gizli alan, özel alan ve ortak alan olmak üzere üç katmanı olduğundan söz edilir (Kılıçoğlu, 2008: 84). Kişinin sadece kendisine özgü kalmasını istediği, başka kimseyle paylaşmak istemediği alan gizli alanıdır. Öte yandan bunu bir adım ileriye götürerek ailesi ve yakın arkadaş çevresiyle paylaşımlar yapabildiği alan özel alanıdır. Ortak alan ise yolculuk yapması, alışverişe gitmesi gibi kamuya açık alandaki faaliyetlerini gerçekleştirdiği alanıdır. İşte bu üç katmanlı yapı, kamuya mal olmuş kişilerde farklılık gösterir. Örneğin bir başkası için özel alanında kalması gereken bir bilgi, kamuya mal olmuş kişi bakımından ortak alan kabul edilebilir.

Öte yandan bilgi teknolojisindeki gelişmeler, özel hayat kavramının bilinen ve sınırlı anlamını etkilemiştir. İnsanlar bir yandan teknolojinin hayatı kolaylaştırıcı etkisinden faydalanırken bir yandan da kendilerine ait bilgileri sanal ortamda paylaşmak durumunda kalmışlardır. Bu ise günümüzde özel hayat kavramı altında korunmaya değer başka yararların da ortaya çıktığını göstermektedir. Dolayısıyla özel hayat kavramı mekana ve statülere göre değişebildiği gibi zamana göre de değişmektedir. Özel hayat başlığı altında bugün korunan değerler ile yirmi yıl önce korunanlar birbirinin aynı değildir. Kavramın bu dinamik yapısından dolayı da gerek ulusal gerekse de uluslararası düzenlemelerde özel hayatın gizliliği hakkını koruyan pek çok hükme yer verilmekle beraber kesin sınırlarla çizilmiş bir tanımının yapılmasından özellikle kaçınılmıştır. Sözgelimi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi ve Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı korunmuş ancak özel hayatın ne olduğu sorusunun cevabı verilmemiştir. Yargı organları ise koruyucu hükümlerden yola çıkarak konuya ilişkin genel bir çerçeve çizmekte, ardından özel hayat ve özel hayatın gizliliği hakkında her somut olaya göre bir değerlendirme yapmaktadır. Örneğin Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin ifadesine göre, özel hayatın gizliliği hakkı, “*kişinin yalnız bırakılma hakkıdır*” (Warren ve Brandeis, 1890: 195). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ise özel hayat kavramının kesin olarak tanımlanmasının mümkün olmadığını aslında böyle bir gayretin gerekli de olmadığını ifade etmektedir (Niemi v. Germany, 16.12.1992, 13710/88).

II. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI İLE İLİŞKİSİ

Kişisel veri, en genel ifadesiyle bir kişiye ait bütün bilgilerdir (Kılınç, 2012: 1093). Bu bilgiler kişinin ismi, görüntüsü, sesi, kimlik numarası, tedavi kayıtları, dünya görüşü, dini inancı, cinsel yönelimi, etnik kökeni gibi kişiliğine ilişkin olabileceği gibi aracının plakası, tapu kaydı gibi ekonomik değerlere ilişkin de olabilir. Öte yandan bu bilgilerin bütünüyle eşdeğer statüde olduğunu söylemek de doğru olmaz. Zira, kişisel verilerden özellikle dünya görüşü, dini inanç, cinsel yönelim, etnik köken gibi bilgiler “*hassas veri*” olarak kabul edilir ve bu alanda daha sıkı güvenlik önlemleri alınması gerekir (Avcıoğlu, 2018: 27). Bu noktada, en büyük sorumluluk devlet üzerindedir. Bunun iki sebebi vardır. Bir defa; günümüzde, saydığımız bu kişisel veriler çok çeşitli amaçlarla gerek özel hukuk tüzel kişileri gerekse de kamu tüzel kişilerinince toplanmaktadır. Bunlar içinde en çok kişisel veri toplayan kamu tüzel kişisi ise devlettir. Dolayısıyla, kişisel verilere en çok başvuran kurum olarak devletin konuya ilişkin hassasiyetinin en yüksek düzeyde olması gerekmektedir. Öte yandan, kural koyma ve yaptırım uygulama gücü devlete aittir. Bu nedenle de devlet kişisel verilerin korunmasına ilişkin gerekli hukuk kurallarını koymak ve bunlara uyulmadığı takdirde yaptırım uygulamakla yükümlüdür. Bu noktada Common Law hukuk sisteminde konunun daha çok kişisel özgürlükler boyutu dikkate alınarak devlete bir “*yapmama*”, “*müdahale etmeme*” yükümlülüğü yüklenirken Kıt’a Avrupası hukuk sisteminde ise gerekli koruyucu önlemleri alma şeklinde bir “*yapma*” yükümlülüğü getirildiği görülür (Van Der Sloot, 2015: 25). Esasen devletin burada hem negatif hem de pozitif yükümlülüğü olduğunu kabul etmek gerekir. Zira devlet özellikle “*hassas veri*” grubundaki kişisel verileri gerekmedikçe toplamamalı, topladığı verileri ise kişilerin rızası olmadan üçüncü kişilerle paylaşmamalıdır. Öte yandan kural koyup yaptırım uygulayarak da pozitif yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Kişisel verilerin korunması hususunda devlete düşen bu etkin rol, bu korunma hakkının bir “*insan hakkı*” olma niteliğine de işaret etmektedir. Gerçekten kişisel verilerin korunması hakkının günümüzde özel hayatın gizliliği hakkının bir türü olduğu savunulmaktadır (Çelik, 2017: 391). Zira, kişisel veriler insanların çoğunlukla başkaları tarafından bilinmesini istemediği bilgiler içerir. Bu anlamda kişisel verinin özel hayatın bir parçası olarak kabul edilmesi ve kişisel verilerin özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunması gerekir (Korkmaz, 2016: 100).

III. KİŞİSEL VERİLERİN ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI KAPSAMINDA KORUNMASINA İLİŞKİN ULUSLARARASI HUKUKTA YER ALAN DÜZENLEMELER

Günümüzde kişisel verilerin toplanması ve yayılmasının giderek kolaylaşması bu alanda uluslararası bir koruma mekanizması sağlanması ihtiyacını doğurmuştur. Her ne kadar uluslararası düzenlemelerin sağladığı koruma ikincil nitelikte olsa da ulusal hukuklara da konuyla ilgili iç düzenlemeleri yapabilmeleri için örnek teşkil etmişlerdir.

Kişisel verilerin korunması düşüncesinin bu hakkın temel bir insan hakkı olan özel hayatın gizliliği hakkının bir parçası olmasından kaynaklandığını belirtmiştik. Bu kapsamda uluslararası düzenleme yapılırken iki yöntem izlendiği görülmektedir. Bunlardan ilki kişisel verilerin korunmasına ilişkin ayrı bir düzenlemeye hatta maddeye dahi yer vermeksizin doğrudan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında koruma sağlamaktır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde izlenen yöntem bunun bir örneğidir. Bir ikinci yöntem ise tamamen kişisel verilerin korunması hakkına özel düzenlemeler yapmaktır. Bunun en güzel örnekleri de Avrupa Konseyi'nin 1981 yılında kabul ettiği 108 sayılı Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme ("108 sayılı Sözleşme") ile Birleşmiş Milletler'in 1990 yılında kabul ettiği Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Yönlendirici İlkeler başlıklı belgedir.

Belirtelim ki kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında sağlanmaya çalışıldığında her somut olayda değerlendirme yapma işi uygulamaya düşmektedir. Örneğin, AİHM önüne gelen bir uyuşmazlıkta kişinin görüntüsü üzerindeki hakkını 8. madde kapsamında korumuştur. Uyuşmazlık konusu olayda, özel bir klinik tanıtım kitapçığı hazırlamış ve bu kitapçıkta daha önce orada doğan bir bebeğin fotoğraflarını izinsiz kullanmıştır. AİHM, burada kişinin görüntü kaydını kişisel veri kabul etmiş ve özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korumuştur (Davourlis v. Greece, 15.04.2009, 1234/05). Yine bir başka olayda sokağa yerleştirilen kamera başvuruçunun intihar teşebbüsü sırasında bileklerini kesme eylemini de kayda almış ve daha sonra bu kayıtlar kamuoyu ile paylaşmıştır (Peck v. United Kingdom, 28.04.2003, 44647/98). AİHM burada da kişinin video kaydının kişisel veri olduğu düşüncesinden hareketle özel hayatın gizliliği hakkını düzenleyen 8. madde-

nin ihlal edildiğine karar vermiştir. Burada sokakta gerçekleşen eylemin özel hayatın üç katmanlı yapısından “*ortak alan*” içinde gerçekleşmiş olsa da AİHM “kamuya mal olmuş kişi” kistasından hareket etmiştir. AİHM her ne kadar başvuruçunun bileklerini kesme eylemi sokakta, kamuya açık alanda gerçekleşmiş olsa da başvuruçunun tanınmış, kamuya mal olmuş bir kişi olmadığından ortak alan içindeki bu eyleminin özel hayatın gizliliği kapsamında korunması gerektiğine kanaat getirmiştir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri’ne bakıldığında; konuya ilişkin yaklaşımlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ninkiyle benzer mahiyette olduğu görülmektedir. Zira, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 17. maddesi ile İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin 12. maddesi özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin olup, bu sözleşmelerde de tıpkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde olduğu gibi kişisel verilerin korunması hakkı özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunmuştur.

Kişisel verilerin korunması hakkını özel olarak düzenleyen Avrupa Konseyi’nin 108 sayılı Sözleşmesi, hukuksal bağlayıcılığı yönüyle bu alanda bir ilki ifade etmektedir. Belirtelim ki Türkiye bu sözleşmeyi imzalamıştır ama uygun bulma kanunuyla onaylamamıştır. Sözleşme’nin amacı kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulması karşısında kişilerin özel hayatını güvenceye almaktır (Kılınç, 2012: 1113). Ancak Sözleşme başlığından da anlaşılacağı üzere burada sınırlı bir koruma söz konusudur. Zira 108 sayılı Sözleşme sadece otomatik işleme elde edilen kişisel verileri korumaktadır. Sözleşme bu noktada ikili bir ayrıma gitmiştir. Bir defa kişilerin dünya görüşü, etnik kökeni, dini inancı, cinsel yönelimini içeren hassas verilerin otomatik işleme kaydedilmesi kural olarak yasaklanmıştır. Ancak ilgilinin rızası, işverenin kişisel veri kaydıyla yükümlü olması gibi istisnai hallerde hassas verilerin kaydına imkan tanınmıştır. Bunun dışında kalan kişisel verilerin ise otomatik işleme kaydedilebileceği düzenlenmiştir. Ancak burada da sınırsız bir serbestlikten söz edilemez. Zira, hassas veri niteliği taşımayan kişisel verilerin de yalnızca meşru bir amaç için kaydedilmeleri, bu amaca uygun olarak kullanılmaları ve belirli bir süre geçtikten sonra da silinmeleri gerekir.

IV. KİŞİSEL VERİLERİN ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI KAPSAMINDA KORUNMASINA İLİŞKİN ULUSAL HUKUKTA YER ALAN DÜZENLEMELER

Konuya ilişkin ulusal hukuktaki düzenlemelere bakıldığında en başta Anayasa’nın “*Özel hayatın gizliliği*” kenar başlıklı 20. maddesi göze çarpmaktadır. Madde içeriğine bakıldığında; birinci fıkrada herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı

gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ile özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı hususlarına yer verildiği görülür. 7.5.2010 yılında 5982 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle yapılan Anayasa değişikliği ile bu maddeye kişisel verilere ilişkin ek fıkra eklenmiştir. Buna göre; *“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”*.

Türk Medeni Kanunu'nun (“Türk Medeni Kanunu”) 24. maddesinde düzenlenen kişilik hakkının kapsamına kişisel verilerin işlenmesi hususu da dahildir (Avcıoğlu, 2018, s.70). Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesinde *“Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldıran kişinin hakimden saldırıda bulunanlara karşı koruma isteyebileceği, kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırının hukuka aykırı olduğu”* düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereğince kişisel verileri hukuka aykırı şekilde işlenen kişinin hakime başvurma hakkı vardır.

Öte yandan konunun bir de ceza hukuku boyutu vardır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (“Türk Ceza Kanunu”) 134 ila 140. maddelerinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bir defa Türk Ceza Kanunu'nun 134. maddesi gereği özel hayatın gizliliğini ihlal eden eylem suç oluşturmaktadır. Bu eylem ses veya görüntü kaydı alınarak yapılır ise ceza bir kat ağırlaştırılacaktır. Kaydedilen ses veya görüntü bir de ifşa edilirse bu kez cezanın alt sınırı iki yıl olacaktır. 135. madde ise “Kişisel verilerin kaydedilmesi” kenar başlığını taşımakta olup, bu madde içeriğinde kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesinin suç teşkil ettiği düzenlenmiştir. Kişisel verinin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması hali ise cezayı ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme, Türk Ceza Kanunu'nun hassas verilerin otomatik işleme kaydedilmesini kural olarak yasaklayan 108 sayılı Sözleşme'nin yaklaşımıyla da örtüşür niteliktedir. Kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin verileri, hassas veri niteliğinde olup,

Kişisel verileri hukuka aykırı olarak bir başkasına vermek, yaymak veya ele geçirmek ise Türk Ceza Kanunu'nun 136. maddesi gereği cezanın alt sınırının iki yıla çıkararak eylemlerdir. Bu noktada, 137. maddede düzenlenen nitelikli haller ise ayrı bir öneme sahiptir. Buna göre suçun; kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle veya belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle, işlenmiş olması cezayı artırıcı sebep olarak öngörülmüştür. Zira belirli meslekleri icra eden insanlar, işleri gereği kişisel verilere kolaylıkla ulaşma imkanına sahiptir. Güvene dayalı bir yetkilendirme ile mesleki faaliyetlerini yürüttükleri ve kişisel verilere erişebildikleri için bu kişilerin sahip oldukları kolaylığı kötüye kullanmalarının önüne geçilmek istenmiştir. Belirtelim ki kişisel verilerin hukuka uygun bir sebeple kaydedilmesi suç değildir. Ancak hukuka uygun sebeple de olsa verilerin belli süre geçtikten sonra yok edilmesi gerekir. Bu sürenin kesin bir sınırını çizmek ise mümkün olmayıp somut olayın koşullarına göre değişkenlik göstermektedir. Nitekim çalışmamızın ilerleyen kısımlarında ele alacağımız Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararında yok edilmesi gerektiğine kanaat getirilen veriler yaklaşık on beş yıl öncesine dayanırken Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı'na konu cinsel saldırı suçunun mağduruna ait kişisel verilerin korunmasına ilişkin olayda dört yıllık bir süre yeterli görülmüştür.

Gelişen teknoloji karşısında insanların neredeyse bütün işlemlerini internet ortamından yapabilmesi, daha çok kişisel verinin işlenmesinin ve yayılmasının yolunu açmıştır. Bu kadar yoğun bir şekilde kişisel verilerin işlendiği bir ortamda korunmaları da bir o kadar zorlaşmış ve Anayasa ile Türk Ceza Kanunu hükümleri yetersiz kalmaya başlamıştır. Kişisel verilerin korunması ve ihlal edilmesi halinde uygulanacak yaptırımlara ilişkin özel düzenleme ihtiyacı 2016 yılına gelindiğinde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun ("Kişisel Verilerin Korunması Kanunu") yürürlüğe girmesi sonucunu doğurmuştur. Kanun'un 1. maddesinde konuluş amacı "*kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak*" olarak belirtilmiştir. Bu da Türk Hukuku'nda da kişisel verilerin korunması hakkının uluslararası düzenlemelerde olduğu gibi özel hayatın gizliliği hakkından bağımsız düşünülemeyeceği anlayışının benimsendiğini göstermektedir. Kanun kişisel verinin tanımını yapmış, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi kişisel veri kabul etmiştir. Kanun ayrıca kişisel verilerin işlenmesine ilişkin genel ilkeleri ve şartları ortaya koymuştur. Ancak bu beraberinde tartışmaları da getirmiştir. Zira söz konusu genel ilke ve şartların bir tarafında veri sorumlusu dururken diğer tarafında veri sahibi yer almakta, her ikisi

arasında menfaatler dengesinin sağlanması gerekmektedir. Bir görüş kanun koyucunun bu noktada kural olarak kişinin açık rızası olmadıkça kişisel verilerin işlenemeyeceği düzenlemesini getirerek menfaatler dengesini veri sorumlusu aleyhine aşırı ölçüde bozduğu, büyük ölçüde veri sorumlusunun menfaatini gözettiği eleştirisini getirmektedir (Doğan, 2019: 55). Öte yandan bir başka görüş mevcut kanuni düzenleme ile veri sorumlusunun yeterince korunmadığını, özellikle de “*kişisel verinin ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması halinde açık rızanın aranmaması*” ibaresinin sorunlu bir ifade olduğunu, zira alenileştirme işleminin her zaman veri sahibinin iradesi ile gerçekleşmiş olmayabileceğini, bu durumda rıza aramamasının hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceğini öngörmektedir (Avcıoğlu, 2018: 55). Hassas verilerin işlenmesi ise uluslararası düzenlemelerde olduğu gibi burada da daha sıkı güvenlik önlemlerine tabi tutulmuştur. Ayrıca bu kanun ile Kişisel Verileri Koruma Kurulu getirilmiş olup, temel görevi kişisel verileriyle ilgili haklarının ihlal edildiğini ileri sürenlerin şikayetlerini incelemek ve gerektiğinde idari yaptırım kararı vermektir.

V. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI İLE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ KESİŞİM ALANINDA ORTAYA ÇIKAN BİR HAK OLARAK UNUTULMA HAKKI

A. GENEL OLARAK

Buraya kadar incelediğimiz gerek uluslararası gerekse de ulusal hukukta yer alan düzenlemeler kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenmesinde bir engel olmadığını göstermektedir. Günümüzde, gerek devlet gerekse özel sektör eliyle teknolojinin imkanları kullanılarak bireylere ait pek çok kişisel veri işlenmekte ve hatta yayınlanmaktadır. Peki elde edilen bu kişisel veriler süresiz şekilde kayıt altında tutulabilir mi? Kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk kriterlerinin sağlanması veri toplayıcısına bunların muhafazası konusunda sınırsız bir yetki verir mi? İşte unutulma hakkı, bu sorulara cevap arandığı noktada ortaya çıkmıştır.

Esasen günümüze kadar unutulma kural, hatırlanma istisna olmakla birlikte 20. yüzyıldan sonra teknolojide gözlenen hızlı gelişme, özellikle internetin yaygınlaşması bu dengeyi tersine çevirmiştir (Çelik, 2017: 396). Zira, internetin ilk yaygınlaşmaya başladığı zamanlarda insanlar bilgilerini internet üzerinden paylaşmaktan çekinirlerken, günümüzde bu çekincenin yerini insanların daha önce kendi iradeleriyle ya da iradeleri dışında paylaştıkları verilerinin internet ortamından nasıl kaldı-

rılacağı endişesi almıştır (Owings, 2016: 45). Gerçekten günümüzde özellikle sanal ortamda çok sayıda kişisel verinin uzun yıllar yer aldığı görülmektedir. Ancak bu, bazen insanların itibarını zedeleyebilmekte, yeni bir başlangıç yapmalarının önüne geçebilmektedir. Bu kapsamda unutulma hakkı, insanların toplumsal hafızada yer almasını istemediği bilgilerinin ortadan kaldırılmasını isteme hakkı olarak tanımlanabilir. Dolayısıyla unutulma hakkını gerek kişisel verilerin korunması hakkından gerekse de özel hayatın gizliliği hakkından bağımsız düşünmek mümkün değildir (Yan, 2013: 3).

B. UNUTULMA HAKKINA İLİŞKİN OLARAK YARGI ORGANLARI VE İDARE TARAFINDAN VERİLEN İLKE KARARLAR

1. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Unutulma Hakkı Kapsamında Verdiği Google Kararı

Uyuşmazlık konusu olayda, İspanya'da yaşayan ve çalışan bir avukatın sosyal güvenlik borçlarından dolayı evini satmak zorunda kaldığına ilişkin bir gazete haberi yapılmış olup bu haber linkine Google arama motoru aracılığı ile ulaşılabilir. Avukatın başvurusu mahkemece haklı görülmüş ve Google'a ilgili linkleri kaldırma yükümlülüğü yüklenmiştir. Google ise ilgili linkleri kaldırmanın kişilerin haber alma özgürlüğünü kısıtlayacağını ileri sürerek kararı bir üst mahkemeye taşımıştır. Yüksek Mahkeme ise bu noktada Avrupa Birliği Adalet Divanı'ndan görüş almıştır. Avrupa Birliği Adalet Divanı ise haber alma özgürlüğü ile özel hayatın gizliliği hakkının yarıştığı bu noktada özel hayatın gizliliği hakkına öncelik vermiştir (ABAD, 13.05.2014, C-131/12 Sayılı Karar). Burada ilk kez "*unutulma hakkı*" ifadesini kullanması ise önemlidir. Zira bu tarihte unutulma hakkı henüz bir hukuki belgede düzenlenmemiştir. Bu karardan sonra 4 Mayıs 2016 tarihinde Avrupa Birliği Genel Veri Koruması Tüzüğü çıkarılmış ve unutulma hakkı 17. maddede açıkça düzenlenmiştir.

2. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Unutulma Hakkı Kapsamında Verdiği 2014/4-56 Esas Sayılı Kararı

Belirtelim ki unutulma hakkı, kişinin nerede yaşadığı, hangi dili konuştuğu ya da hangi dine inandığından bağımsız olarak herkesin ihtiyaç duyabileceği evrensel bir haktır. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen bir olay da bunu açıkça göstermektedir (YHGK, 17.06.2015, 2014/4-56 Esas, 2015/1679 Karar). Uyuşmazlık konusu olayda, dört yıl önce yargılama süreci tamamlanmış

bir cinsel saldırı suçuna ilişkin Yargıtay ilamına ceza hukuku üzerine yazılmış bir kitap kapsamında yer verilmiş ancak mağdurun ismi, kimliği anlaşılabilir şekilde açıkça ifade edilmiştir. Bunun üzerine kişi asliye hukuk mahkemesinde manevi tazminat talepli dava açmış ve davasının kısmen kabulüne karar verilmiştir. Davalı tarafın temyizi üzerine karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin önüne gelmiş ve özel daire burada kişinin isminin bilimsel bir çalışmada kullanıldığı, davalı aleyhine tazminata hükmedilemeyeceğinden bahisle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. İlk derece mahkemesi ise bu noktada direnme kararı vermiş ve bunun üzerine konu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne taşınmıştır. Genel Kurul mağdurun kendisine zarar veren ve dört yıl öncesinde kalmış bir olay ile anılmak istememe talebini haklı görmüş, özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında unutulma hakkını açıkça korumuş ve yerel mahkeme kararını bu anlamda hukuka uygun bulmuştur.

Genel Kurul Kararı iki açıdan önemlidir. Öncelikle ilk kez bir ulusal yargı organı kararında "*unutulma hakkı*" kavramsal olarak yer almıştır. İkinci olarak ise Genel Kurul unutulma hakkını ele alırken Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Google Kararı'na atıf yapmakla birlikte aslında daha öteye de geçerek salt dijital ortamda değil basılı bir eser bakımından da unutulma hakkının korunmasının söz konusu olabileceğini ortaya koymuştur.

3. Anayasa Mahkemesi'nin Unutulma Hakkı Kapsamında Verdiği 2013/5653 Bireysel Başvuru Numaralı Kararı

Anayasa Mahkemesi'nin önüne bireysel başvuru yoluyla gelen bir olayda ise başvurucunun hakkında 1998-1999 yıllarında bir gazete haberi yapılmıştır. Ancak bu haberler halen ilgili gazetenin arşivinde kayıtlı olup, ulaşılabilir durumdadır. Başvurucu bu haberlere ilişkin kayıtların silinerek gazete arşivinden kaldırılmasını istemektedir. Burada da basın özgürlüğü ile özel hayatın gizliliği hakkı arasında bir denge kurulması gerektiği açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de uyuşmazlık konusu olayda haberin güncelliğini yitirdiği, haber içeriğiyle ilgili korunan kamusal bir faydanın kalmadığı kıstaslarından hareketle özel hayatın gizliliği hakkına üstünlük tanımıştır. Anayasa Mahkemesi'nin konuyu unutulma hakkı kapsamında ele alıp gerek Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Google Kararı'na gerekse de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2014/4-56 Esas sayılı Kararı'na atıfta bulunmuş olması önemlidir (AYM, 03.03.2016, B.No: 2013/5653).

4. Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun Unutulma Hakkı Kapsamında Verdiği 2020/927 Sayılı Kişinin Arama Motorunda Adı ve Soyadı ile Bağlantılı Sonuçların Kaldırılması Talebine İlişkin Kararı

Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi'nin unutulma hakkını kavramsal çerçevede ele alıp tanımış olması ulusal hukukta konuya ilişkin farkındalığı artırmıştır. Nitekim bu farkındalık Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na yapılan indeksten çıkarma talepli başvuruların unutulma hakkı zemininde ele alınması sonucunu doğurmuştur. Her ne kadar yargı organlarınca tanınmış olsa da unutulma hakkının kanuni bir düzenlemesi olmadığından tanımı, amacı, kapsamı, korunmasına yönelik araçların belirlenmesi ve diğer haklarla yarışması halinde menfaatler dengesinin sağlanmasına yönelik çözümlenmesi gereken bir dizi mesele gündeme gelmiştir. Kişisel Verileri Koruma Kurulu 23.06.2020 tarih ve 2020/481 Sayılı Kararı'nda söz konusu meseleleri konuya ilişkin uygulanabilecek ulusal düzenlemeler, bu düzenlemeler kapsamında koruma araçları ve bu araçların hangi durumlarda kullanılabilmesine yönelik kriterlerin belirlenmesi ekseninde ele almıştır. Bir defa unutulma hakkının ulusal hukukta ayrıca ve açıkça bir düzenlemesi yer almasa da Kurul, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin düzenlemelerin unutulma hakkına yönelik olarak da kullanılabilmesini kabul etmektedir. Buna göre Anayasa'nın 20. maddesi, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 4, 7 ve 11. maddeleri ile Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik'in 8. maddesi Kurul'un unutulma hakkına ilişkin olarak önüne gelen başvurularda uygulanabilir olduğunu kabul ettiği ulusal düzenlemelerdir. Kurul, belirtilen ulusal düzenlemeler ışığında veri işleme faaliyetinin durdurulması, silme, yok etme ve indeksten çıkarma faaliyetlerini ise koruma araçları olarak kabul etmektedir. Son olarak Kurul, söz konusu karar ekinde on üç maddeden oluşan bir değerlendirme kriterleri listesi öngörmüştür. Bu kriterler arama sonuçları sonucunda ulaşılan bilginin niteliğine ilişkin olup buna göre bilginin öznesinin çocuk olması, içeriğinin doğru olması, kişinin çalışma hayatı ile ilişkili olması, kişi için onur kırıcı nitelik taşıması, özel nitelikli kişisel veri niteliği taşıması, güncel olması, kişi hakkını da önyargıya sebep olması, kişi açısından risk doğurması, kişinin kendisi tarafından yayımlanması, gazetecilik faaliyeti kapsamında işlenip işlenmediği, yayımlanmasında yasal bir zorunluluk olup olmadığı, ceza gerektiren bir suçla ilişkili olup olmadığı hususları değerlendirme kriterleri olarak Kurulca dikkate alınacaktır. Bunun yanında Kurul kararında bu sayımın çerçeve nitelikte olduğunu, gerektiğinde kriterler arasına yenilerini ekleyebileceğini de öngörmüştür.

Söz konusu kararla ilgililerin indeksten çıkarma talepleri için unutulma hakkı kapsamında Kurul'a başvurularının mümkün olduğu ve inceleme yapılırken başvurulacak kriterler hususu netlik kazanmıştır. Bunun yanında Kurul kendisine başvuru yapılmadan önce ilgili arama sonuçlarının indeksten çıkarılması için önce arama motorlarına başvurulması gerektiğini öngörmüştür. Buna göre arama motoruna yapılan başvuru sonucunda açıkça bir talebin reddi cevabı alınması ya da talebe karşı herhangi bir cevap verilmemesi halinde Kurul'a başvuru yapılabilecektir. İlgililer isterlerse Kurul'a başvuru ile birlikte yargı yoluna da gidebileceklerdir.

5. Avrupa Birliği Adalet Divanı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Anayasa Mahkemesi ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu Kararları Işığında Unutulma Hakkının Değerlendirilmesi

Yukarıda sözü geçen yargı organlarının ve idarenin unutulma hakkına ilişkin verdiği kararlar söz konusu hakkın önemli bir özelliğini ortaya koymaktadır. Bu hakkın varlığından söz edilebilmesi için ilgili verinin gerçeğe aykırı olması ya da hukuka aykırı yolla elde edilmiş olması gerekmektedir. Kamuoyunun bilgisine sunulmuş olay bütünüyle maddi gerçeğe uygun da olsa burada kişinin korunmaya değer bir hukuki yararının olduğu kabul edilmiştir. O hukuki yarar da kişinin yeni bir başlangıç yapma, hayatına devam etme hakkıdır.

İkinci bir göze çarpan ortak nokta ise unutulma hakkının gündeme geldiği durumda çoğunlukla bir başka hakla yarışmasıdır. Gerçekten Google Kararı'na konu olayda haberleşme, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı'nda bilimsel çalışma yapma özgürlüğü ve Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararı'nda basın özgürlüğü unutulma hakkının karşısında yer almıştır. Ancak her üç olayda da yargı organlarının unutulma hakkına öncelik vermesi, bu hakkın diğer insan hakları karşısında mutlak bir üstünlüğü olduğu düşüncesini de akla getirmemelidir. Somut olayın değişen şartlarına göre hangi hakkın üstün tutulacağı belirlenecektir. Google Kararı henüz konuya ilişkin bir hukuki düzenleme yapılmamışken kavramsal ifade sorununu çözmesi ve bu alanda bir ilk olması yönüyle; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı ile Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararı ise Türk Hukuku anlamında bir ilki içermeleri ve bir uluslararası yargı organının kararına atıf yapmaları sebebiyle önemlidir. Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun Kararı ile de yargı organlarıncı çizilen çerçevenin içi uygulama kriterleri konulmak suretiyle doldurulmuş olmaktadır. Bu da ilgililer nezdinde hangi durumda unutulma hakkının korunmasını talep edebilecekleri noktasında bir farkındalık oluşturması yönüyle hukuki öngörülebilirliği sağlaması açısından önemlidir.

Aynı hukuki menfaati benzer yöntemle korumalarının yanında Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Kararı ile ulusal yargı organlarının kararları arasında bir farklılık da göze çarpmaktadır. Zira Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın önüne gelen olayda haber, internet sitesinde yayınlanmakta olup unutulma hakkı da dijital ortam ile sınırlı olarak ele alınmıştır. Oysa Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen olaylarda basılı kaynak üzerinden kişisel verilerin yayımlanması söz konusudur. Bu noktada Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Anayasa Mahkemesi ise unutulma hakkı konusunda Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın ortaya koyduğu kazanımlardan yararlanmış ama bunlarla sınırlı da kalmamıştır. Önlerine gelen somut olayda dijital ortamda bir veri paylaşımı olmasa da unutulma hakkını korumuşlardır.

Belirtelim ki unutulma hakkının uygulamaya dökülmesinde bazı işlevsel sorunlar halen vardır. Örneğin unutulma hakkının kapsamı ve hangi şartlar altında kullanılabilceği hususunda bir netlik bulunmamaktadır (Yan, 2013: 72). Ancak bununla beraber gerek Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Google Kararı gerekse de Avrupa Birliği Genel Veri Koruması Tüzüğü ile unutulma hakkının tanınmış olması, bugün kişisel verilerin korunması noktasında bir kilometre taşı olarak kabul edilmektedir (Yan, 2013: 72). Günümüzde özellikle internet üzerindeki verileri yok etmek teknik olarak da neredeyse imkansızdır. Bu konuda kişilere hak tanıyan hukuki düzenleme ise çok az sayıdadır (Owings, 2016: 45). Unutulma hakkı ise bu hakkı doğrudan tanımaktadır.

Unutulma hakkının yargı ve idare kararları ile tanınmış olması kanun koyucuyu da bu yönde düzenleme yapmaya teşvik etmiştir. Ancak ulusal hukukta henüz kavramsal anlamda bir unutulma hakkı düzenlemesi yoktur. Bunun yanında 2007 yılında kabul edilen 5651 sayılı Kanun ("İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun") internet ortamındaki faaliyetlere ilişkin yükümlülük ve sorumlulukların belirlenmesi ile suçla mücadele hususunda düzenlemeler içermekte olup bu Kanun'a 29.7.2020 tarihli ve 7253 sayılı Kanun ("7253 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun") ile getirilen "*başvuranın internet ortamında yapılan yayının içeriğinin kişilik haklarını ihlal etmesi halinde isminin ilgili internet sitesiyile ilişkilendirilmemesini talep etme hakkının*" açıkça belirtilmiş olmasa da unutulma hakkının ulusal hukuktaki yansımaları olduğu savunulmaktadır (Oymak, 2020: 133).

SONUÇ

Kişisel verilerin korunması hakkı, dijital çağın ortaya çıkardığı bir insan hakkıdır. Bir görüşe göre özel hayatın gizliliği hakkının en iyi şekilde değiştirilmiş görünümüdür (Çelik, 2017: 391). Ancak hızla gelişen teknoloji karşısında konunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında ele alınması uyumsuzlukların çözümünde yetersiz kalma-ya başlamıştır. Neticede hakkın kendine özgü nitelikleri gözetilerek önce uluslararası alanda özel düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerin yaptırım gücü kısıtlı ve ulusal hukukun yanında ikincil nitelikleri olsa da devletlere kendi iç hukuklarında yapacakları düzenlemelerde rol model olma işlevini yerine getirmişlerdir. Nitekim, doğrudan kişisel verilerin korunması hakkını içeren düzenlemeler pek çok devletin iç hukukuna alınmış ve giderek yaygınlaşmıştır. Türk Hukuku'nda da 2016 yılında Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kabul edilmiştir. Belirtelim ki bu kanundan önce de Türk Hukuku'nda kişisel veriler Anayasa ve Türk Ceza Kanunu ile korunmuştur. Ancak Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, konuya ilişkin Türk Hukuku'ndaki ilk özel kanun olması sebebiyle önemlidir. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta ise kişisel verilerin korunması hakkının gerek uluslararası gerekse de ulusal hukukta konuya ilişkin çıkarılmış özel düzenlemelerle ele alınmasının onu özel hayatın gizliliği hakkı dışında bırakmayacağıdır. Günümüzde kişisel verilerin işlenmesi ve ihlali daha çok teknolojinin verdiği imkanlar ile yapıldığından konunun özel niteliği gereği ayrıca ele alınmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Özel hayatın gizliliği hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkı arasındaki bu sıkı ilişki yeni bir kavram olan unutulma hakkını ortaya çıkarmıştır. Teknolojik gelişmelerin bu kadar hız kazanmadığı dönemlerde hatırlanmak istisna, unutulmak kural iken günümüzde bu denge tersine dönmüş durumdadır. Ancak insanlar için sürekli hatırlanmak her durumda iyi sonuçlar doğurmayabilmektedir. Kişisel verilerin işlenmesi, kanunda öngörülen sebeplere dayanılarak hukuka uygun şekilde elde edildiğinde ortada bir sorun yok gibi görünmektedir. Ancak bu verilerin uzunca bir süre saklanması ve yayımlanması kişilerce istenmeyebilir. Öyle ki bazı durumlarda insanlar kendilerine ait bilgileri vaktiyle kendi rızaları dahilinde paylaşmış bile olsalar belli bir süre sonra bunun artık toplumsal hafızada kalmasını istemeyebilirler. Burada yok edilmesini istedikleri bilginin maddi gerçeğe uygun olup olmamasının da bir önemi yoktur. Kişiler kendileriyle ilgili, doğruluğu olan, kendi rızalarıyla paylaştıkları verilerin sonsuza kadar kayıt altında tutulmasını ya da diğer insanlarla paylaşılmasını istemeyebilirler. Ancak buradaki hukuki yararı özel hayatın gizliliği hakkı da kişisel verilerin korunması hakkı

da tek başına açıklamaya yetmemiştir. Zira burada kişisel veri hukuka aykırı yolla ya da kişinin rızası hilafına elde edilmediği gibi gerçeğe aykırı da değildir. İşte unutulma hakkı bu noktada ortaya çıkmıştır. İnsanlar belli süre geçtikten sonra, kendileriyle ilgili bilgilerin yok edilmesini isteyebilmelilerdir. Bu da ancak “unutulma hakkı” ile mümkündür. Bu hak dünya üzerinde ilk kez Google Kararı olarak bilinen Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın kararı ile tanınmıştır. Normatif düzenlemesi ise daha sonra 4 Mayıs 2016 tarihinde Avrupa Birliği Genel Veri Koruması Tüzüğü ile yapılmıştır. Google Kararı’nda uyumsuzluk konusu olaya da özgü olarak unutulma hakkı dijital ortamla sınırlı şekilde tanınmıştır. Avrupa Birliği Genel Veri Koruması Tüzüğü’nde ise bu şekilde bir sınırlama öngörülmemiştir. Türk Hukuku’nda da unutulma hakkına ilişkin olarak verilen gerek Yargıtay Hukuk Genel Kurulu gerekse de Anayasa Mahkemesi’nin kararında Google Kararı’na atıf yapılmış ancak onunla sınırlı kalınmamıştır. Türk Hukuku’nda unutulma hakkına ilişkin olarak verilen yargı kararları hakkın koruma alanını dijital ortamla sınırlamamıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun ve Anayasa Mahkemesi Kararı ile unutulma hakkının ulusal hukukta tanınması Kişisel Verileri Koruma Kurulu’na bu yönde yapılan başvuruları artırmış ve nihayetinde Kurul önüne gelen başvurularda uygulayacağı kriterleri ortaya koyan bir karar yayımlamıştır. Unutulma hakkı ulusal hukukta kavramsal olarak ayrıca ve açıkça düzenlenmediği için söz konusu karardaki belirlemeler başvuruculara ve uygulayıcılara yol gösterici olmuştur.

Sonuç olarak, gerek hakkın özü gerekse de korunmak istenen hukuki yarar dikkate alındığında, kişisel verilerin korunması hakkının özel hayatın gizliliği hakkı içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Hızla gelişen teknoloji konunun ayrıca ele alınmasını gerektirse de bu durum kişisel verilerin korunması hakkının özel hayatın gizliliği hakkının bir parçası olma özelliğini etkilememektedir. Öte yandan çoğu zaman basın özgürlüğü, düşünceyi açıklama özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü gibi diğer insan haklarıyla yarışmaktadır. Bu noktada birinin diğerine üstün olduğuna ilişkin genel geçer bir söylemde bulunmak yanlıştır. Somut olayın özelliğine göre kişisel verilerin korunması hakkına ya da onun karşısında yer alan hakka öncelik verilecektir. Bu hakkın bir başka önemli özelliği ise dinamik olmasıdır. Önceleri, özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında sağlanan bir koruma yeterli iken teknolojik gelişmeler kişisel verilerin korunması hakkının ayrıca ve açıkça tanınması ihtiyacını doğurmuştur. Ancak bir süre sonra bu dahi yetersiz kalarak unutulma hakkı ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla kişisel verilerin korunması hakkının teknolojik gelişmelerle en yakın ilişkili ve tanımlanması en zor insan hakkı olan özel hayatın gizliliği hakkının bir alt grubu olarak bugünden sonra da sürekli bir gelişim ve değişim içinde olacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- Aras, Ü. Y. (2010). İnsan Hakları Temelinde Özel Hayat Hakkının Ulusal ve Uluslararası Alanda Uygulamaları, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Avcıoğlu, N. H. (2018). Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması Hakkı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Beane, W. M. (1966). "The Right To Privacy and American Law", Law and Contemporary Problems, 253-271.
- Çekin, M. S. (2016). 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'un Big Data ve İrade Serbestisi Açısından Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LKKIV, Sayı 2, 629-644.
- Çelik, Y. (2017). Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 32, 387-406.
- Doğan, B. (2019). Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Bağlamında Açık Rıza, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Dural, M. ve Ögüz, T. (2004). Kişiler Hukuku, İstanbul.
- Dülger, M.V. (2016). Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2, 101-167.
- Efil, A.P.(2018). Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali Suçu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir.
- Gülener, S. (2012). Digital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Olarak Unutulma Hakkı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt 25, Sayı 102, 219-240.
- Hafizoğulları, Z. ve Özen, M. (2009) Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, 9-22.

- Kılıçoğlu, A. M. (2008). Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk, Ankara.
- Kılınç, D. (2012). Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 61, Sayı 3, 1090-1169.
- Korkmaz, A. (2014). İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, 16 (Özel Sayı 1), 99-103.
- Korkmaz, İ. (2016). Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 124, 81-152.
- Kurt, L. M. (2017). Kamuya Mal Olmuş Kişi Kavramı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 66, Sayı 3, 581-604.
- Lukacs, A. (2016). What Is Privacy? The History and Definition Of Privacy, Keresztes Gábor Tavaszi Szél, 256-265.
- Owings, L. (2016). The Right To Be Forgotten, Akron Intellectual Property Journal, 45-82.
- Oymak, H. (2020). 7253 Sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un Getirdikleri, Yeni Medya Dergisi, 129-141.
- Rubinfeld, J. (1989). The Right of Privacy, Harvard Law Review, Volume 102, Number 4, 737-807.
- Salihpaşaoğlu, Y. (2013). Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XVII, Sayı 3, 227-266.
- Soysal, T. (2019). Unutulma Hakkının Avrupa Birliği’nin Genel Veri Koruma Tüzüğü Çerçevesinde İncelenmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 13, 340-422.
- Şen, E. (1990). Anglo Sakson Hukuku’nda Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı 18, İstanbul, 83-88.

- Tandoğan, H. (1963). Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 20, Sayı 1-4, 1-35.
- Turhan, A. (2013). İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 2, 357-378.
- Van Der Sloot, B. (2015). Privacy as Personal Right: Why The ECHR's Focus on Ulterior Interests Might Prove Indispensable in The Age of Big Data, Utrecht Journal of International and European Law, Volume 31, Number 80, 25-50.
- Warren, S. D. ve Brandeis, L. D. (1890). (The Right To Privacy, Harvard Law Review, Volume 4, Number 5, 193-220.
- Yan, Z. (2013). The Right to be Forgotten As a New Challenge of Human Rights: Analysing its Functioning in the Personal Data Protection, E. MA Master's Degree in Human Rights and Democratisation.