

## İNTERNETTE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI VE GİZLİLİĞİN SAĞLANMASI

**Av.Dr.Mustafa TOPALOĞLU**

Elektronik bilgi ağı, günümüzde kişilere, devletlere ve şirketlere olağanüstü kapasite, hızlilik ve maliyet avantajları sağlamaktadır. Bu avantajların yanısıra birtakım gizlilik sorunları ortaya çıkmaktadır. Ölçülemeyecek kadar büyük miktardaki veriye çok kolay bir şekilde ulaşılabilmekte ve bunlar işlenebilmekte ve depolanabilmektedir.

Bu veriler, sağlık, kredi, evlilik, eğitim ve iş durumu ile bilgilerden tutalım da, aranan veya aranılan telefon numaraları, abone olunan dergi veya gazeteler, e-mail veya telefon mesajlarına hatta World Wide Web de ziyaret ettiğimiz sitelere kadar uzanmaktadır.

Sayılan nedenlerle, kişilerle ilgili bilgilerin bilişim sistemlerine yerleştirilmesi ve işlenmesiyle ilgili esas ve usullerin düzenlenmesi, bunlara uymayanlar hakkında ceza yaptırımlarının getirilmesi, kişilik haklarının korunması ve yasal güvencelerin sağlanması zorunlu bulunmaktadır.

Bu nedenle yapılacak düzenlemelerde elektronik sistemi kullananların ihtiyaçları olan verileri toplamalarını kolaylaştıracak, engellemeyecek, aynı zamanda disipline edebilecek olması yanında hakkında bilgi toplanan veri süjesinin de haklarını ihlal etmeyecek ve gizliliğini koruyacak dengeli bir seçim yapmak zorunlu olmaktadır. Başka bir deyimle yapılacak düzenlemenin hem elektronik sistemleri kullananların hem de hakkında bilgi toplanan veri süjelerinin çıkarlarını koruyacak bir düzenleme olması gerekmektedir.

Türk Hukuk mevzuatında kişilik hakkının korunmasına ilişkin düzenlemeler Medeni Kanunda yer almaktadır. Medeni Kanunun 24. Maddesine göre, hukuka aykırı olarak şahsiyet hakkına tecavüz edilen kişi, hakimden tecavüze karşı korunmasını isteyebilir. Türk Ceza Kanununun bilişim suçlarını düzenleyen 525/a,b ve c maddelerinde bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutulmuş sistemden verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi, değiştirilmesi veya tahrif edilmesi yasaklanmış ve hapis cezası gerektiren suç sayılmıştır. Bunlara ek olarak, Türkiye'nin 1954 yılında onayladığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesinde herkesin özel ve aile hayatına, meskenine ve muhaberatına saygı gösterilmesi hükme bağlanmıştır.

Ancak, genel nitelikteki bu kurallar iletişim alanında gelişen bilim ve teknoloji karşısında, kişilik haklarının korunmasında yetersiz kalmışlardır. Bu nedenle, Avrupa Konseyi 1970'li yıllarda, elektronik bilgi bankalarında işlenen veriler dolayısıyla bireylerin özel hayatının korunması için gereken ilkelerin belirlemek üzere bir çalışma başlatmıştır. Bu çalışmalar sonucu, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 1973 ve 1974 yıllarında, özel sektör ve kamu sektöründeki elektronik bilgi bankalarında uygulanacak ilkeleri gösteren 2 tavsiye kararı kabul etmiştir. Bunu üzerine, başta Almanya olmak üzere, Avusturya, Fransa, Danimarka, Norveç gibi Konsey üyesi devletler daha 70'li yılların

sonunda “Verilerin Korunması” (Data Protection, Protection des donnees, Datenschutz) konularında özel yasalar kabul etmişlerdir.

Gelişmiş telekomünikasyon araçlarıyla gerçekleştirilen, ülkeler arasındaki hızlı sınır ötesi bilgi akışı karşısında, kişilik haklarının korunmasında üye devletler milli mevzuatının yetersiz kalması, bu alanda bir uluslararası sözleşme hazırlanmasını zorunlu kılmıştır. “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması”na ilişkin 108 sayılı Sözleşme, 28 Ocak 1981 tarihinde imzaya açılmış ve aynı tarihte diğer Konsey üyeleriyle birlikte (Avrupa Konseyi) Türkiye tarafından da imzalanmıştır.

## **KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUN TASARISI**

Devletler hukuku açısından bir sözleşmenin imzalanması, onun daha sonra onaylanacağına dair bir karine oluşturmaktadır. Ancak, söz konusu Sözleşmenin onaylanabilmesi için, imzalayan devletin sözleşmede öngörülen ilkeler çerçevesinde bir yasa kabul etmesi zorunludur. Bu yasal zorunluluk nedeniyle Adalet Bakanlığınca “Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı Taslağı” hazırlık çalışmaları sürdürülmektedir. Ayrıca, kişilerle ilgili bilgilerin bilişim sistemlerine yerleştirilmesi ve işlenmesi ile ilgili esas ve usullerin düzenlenmesi amacıyla halen Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunda bulunan Türk Ceza Kanunu Tasarısında da ilgili hükümlere yer verilmektedir.

Hazırlanmakta olan Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı Taslağında göz önünde bulundurulmuş ilke ve standartlar aşağıda belirtilmektedir.

Taslak, Avrupa Konseyinin 108 Sayılı Sözleşmesindeki ilke ve standartlar göz önüne alınarak hazırlanmaktadır.

Öte yandan, Avrupa Konseyinin anılan Sözleşmesinin hazırlık çalışmalarına Avrupa Birliği de kurum olarak aktif bir şekilde katılmış ve önemli katkılarda bulunmuştur. Avrupa Birliği daha sonra da konuya ilişkin çalışmalarını sürdürmüş ve üyelerinin verilerin korunması mevzuatı arasındaki farklılık ve çelişkileri gidererek uyum sağlamak üzere, 20 Temmuz 1995 tarih ve 95/EC sayılı Konsey Direktifini kabul etmiştir. Taslak hazırlık çalışmalarında söz konusu Avrupa Birliği Direktifi de göz önünde tutulmuştur.

Diğer taraftan, Avrupa Konseyi Sözleşmesi kişisel verilerin dürüst ve yasal bir şekilde toplanarak kullanılması konusunda bir dizi ilke ihtiva etmektedir. Sözleşmeyi onaylayan devletlerin iç hukuk düzenlemelerinin bu ilkelere uygun olması zorunlu olduğundan, Taslakta bu ilkelere yer verilmiştir;şöyle ki;

- Kişisel veriler ancak özel bir maksatla toplanabilir ve başka amaçlarla kullanılamaz.
- Veriler güncel, amaca uygun olmalı ve ancak gerektiği sürede muhafaza edilmelidir.
  - Hakkında veri toplanan kişi bunları öğrenme ve gerektiğinde yanlış olanlarını düzeltme hakkına sahiptir.
- Kişilerin dini, siyasi inancı, genetik ve tıbbi özellikleri gibi özel niteliği olan hassas veriler, özel yöntemlerle korunmalıdır.

Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı Taslağının kapsamı ise aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

Taslak, hem özel sektör hem de kamu sektörünü kapsamına almıştır. Dolayısıyla, kişisel verilerin gerçek kişilerle tüzel kişiler ve kamu kurum ve kuruluşlarınca işlenmesinde uygulama alanı bulacaktır. Söz konusu veriler geleneksel dosyalama yöntemiyle işlenebileceği gibi, otomatik işleme de tabi tutulabilir. Her iki yöntemde Taslak kapsamındadır.

Taslakta belirlenen kişisel veri işleme yöntem ve ilkeleri şunlardır:

- Kişisel veriler yasal ve dürüst olarak toplanacak ve işlenecektir.
- Veriler ancak belirli ve meşru amaçlarla muhafaza edilebilir.
- Veriler amaca aykırı olarak açığa vurulamaz.
- Veriler, güncel olarak ve kullanım amacına yeterli sürede muhafaza edilecektir.
- Kişinin hakkındaki verileri öğrenme yanlışları düzeltme ve sildirme hakkı vardır.

Taslakta ayrıca, kişilerin ırkları, siyasi düşünceleri dini ve diğer inançlarına ilişkin hassas verilerle ilgili düzenlemeler getirilmektedir.

Taslak ayrıca, belirlenen görevleri yapmak üzere tüzel kişiliğe, idari ve mali özerkliğe sahip ve doğrudan Başbakan'a bağlı "Kişisel Verileri Koruma Kurumu" nun kurulması öngörülmektedir.

Uygulamada bir taraftan, hakkında veri toplanan kişi ile veri toplayan ve işleyen özel ve kamu sektörü kurum ve kuruluşları arasında, diğer taraftan verileri işleyen özel ve kamu sektörü kurum ve kuruluşları ile Veri Koruma Başkanlığı arasında uyumsuzluklar çıkacağına kuşku yoktur. Bu bölümde uyumsuzlukların nasıl çözümleneceği düzenlenmiştir.

Bu konuda özel sektör ve kamu sektörü arasında bir ayırım yapılmış ve kamu görevlerinin daha iyi bir şekilde gerçekleştirilebilmesi amacıyla kamu sektörü lehine bir yaklaşım benimsenmiştir.

Hakkında veri toplanan veri süjesi kişi ile bunları işleyen özel sektöre mensup kişiler arasında uyumsuzluk çıktığı takdirde, bunun çözüm yeri, "Verileri Koruma Yüksek Kurulu"dur. Tarafların kurul kararlarına karşı adli yargı nezdinde itiraz hakkı vardır. Her halde, kişilik hakları ihlal edilen bireyin tazminat hakkı saklı tutulmuştur. Konu bir özel hukuk sorunu, yani kişilik haklarının korunması olduğu için, idari bir makam olmasına rağmen, kurul kararlarına karşı adli yargının görevlendirilmesinin işin mahiyetine daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Tasarıda öngörülen ilkelerin kamu kurum ve kuruluşlarınca ihlal edilmesi halinde ise, Verilerin Korunması Başkanlığı kendiliğinden veya ilgili kişinin başvurusu üzerine konuyu inceleyecek ve gerekli ikazlarda bulunacaktır. Hukuka aykırılığın giderilmemesi durumunda ise, konu verileri işleyen kamu kurum ve kuruluşunun bağlı olduğu bakanlığa intikal ettirilecek ve ayrıca Başbakanlığa da bilgi verilecektir. Ancak bu halde de ilgilinin kamu kurum ve kuruluşunda tazminat isteme hakkı saklı tutulmuştur.

## **TÜRK CEZA KANUNU ÖN TASARISINDA KİŞİSEL VERİLERLE İLGİLİ HÜKÜMLER**

Hazırlanmakta olan Türk Ceza Kanununun Ön Tasarısının 193 ile 196 maddeleri arasında kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Ön tasarının 193. Maddesinde ilgili kişinin rızası olmaksızın veya kanunun öngördüğü şekil ve usullere uyulmaksızın kişisel verinin bilişim sistemine yerleştirilmesi ve işlenmesi suç sayılmaktadır. Bu maddede ayrıca, kanuna uygun olarak bilişim sistemine yerleştirilen verilerin gerekli koruma tedbirleri alınmaması nedeniyle başkasının eline geçmesine, bozulmasına veya zarar görmesine yol açarlara da hapis cezası verileceği öngörülmektedir.

Madde 194'te ise, kişisel verileri yetkisiz kişilere veren, ifşa eden, çeşitli şahsi maksatlarla kullanılan ve ele geçirenler hakkında hapis cezası verileceği belirtilmektedir.

Ön Tasarınının 195. Maddesinde otomatik olmayan yöntemlerle dahi kişisel verilerin fişliklere yerleştirilmesi suç sayılmaktadır.

Nihayet Ön Tasarıda 196. Maddeyle yukarıda sayılan suç teşkil eden fiillerden dolayı tüzel kişilerin de sorumlu olacağı esas getirilmektedir.