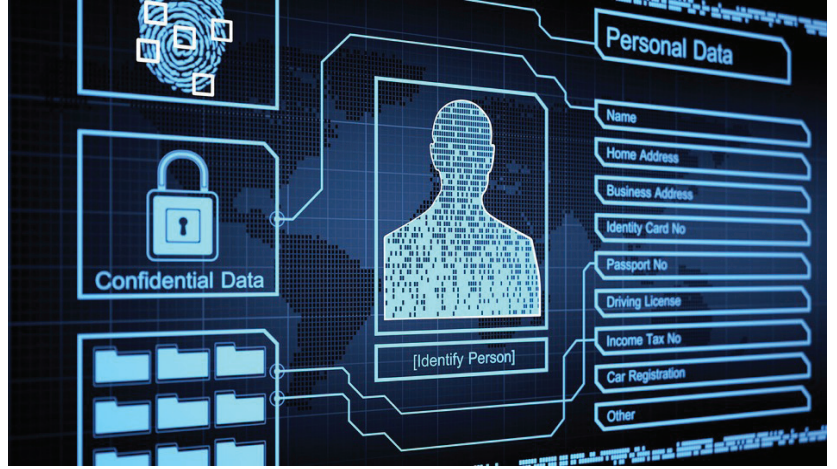


Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Anayasal Güvence Kanunla Daraltıldı... "FİŞLEME" DERİNLEŞİYOR

Kahraman Yapıcı-EMO Basın
kahraman.yapici@emo.org.tr



Avrupa Birliği (AB) ilerleme raporlarında gecikme nedeniyle eleştirilere neden olan "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu" 7 Nisan 2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak, yürürlüğe girdi. Kanunun kabul edilmesinden önce "Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi" "beyanlarla" birlikte 30 Ocak 2016 tarihinde onaylandı. Strazburg'da 28 Ocak 1981 tarihinde imzalanan sözleşmeye, TBMM'de eklenen beyanlara bakıldığında; "gerçek kişilerin tamamen kişisel veya aynı konutta yaşayanlarla ilgili faaliyetlerine ilişkin olarak işlenmesine, kanun tarafından öngörülen kamu kayıtlarına, kanuna uygun olarak kamu bilgilerine sunulan, devlet kurumlarınca milli güvenlik, savunma ile soruşturma ve

suç önleme amacıyla işlenen kişisel verilerin kapsam dışı bırakıldığı görülmektedir. Otomatik işlenmeyen verileri de kapsayacak olan sözleşmede "kanunla öngörülen" ve "milli güvenlik, savunma, soruşturma ve suç önleme" amacıyla yapıldığı iddia edilen "fişleme" niteliğindeki kişisel veri işlemleri kapsam dışı bırakıldı.

İmzalandıktan 35 yıl sonra anlaşmayı onaylayan Türkiye, kişisel verilerin en rahat işlendiği ülkelerden biri konumunda bulunuyor. Neredeyse tüm yurttaşların adresleri de dahil olmak üzere kişisel verilerin çoğuna İnternet üzerinden ulaşılabilir. Hemen hemen tüm şirketlerin elinde yurttaşların kendi firmaları ile ilişkilerinden kaynaklanan kişisel verilerinin yanında sadece kamu kuruluşlarında bulunması gereken

verilerinin de bulunduğu bilinen bir gerçek. Sözleşmenin imzalanmasının ardından sözleşme kapsamında hazırlanan "Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı"nın genel gerekçesine, bu gerçek, şöyle yansıyor:

"Kişisel veriler yeterli düzenleme ve denetime tabi olmaksızın, birçok kişi veya kurum tarafından kullanılabilen ve bu durum bazı hak ihlallerinin yaşanmasına sebep olabilmektedir."

Kişisel verinin "kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi" şeklinde tanımlandığı yasa "veri işleme" ise "kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem" ifadeleriyle tanımlanıyor.

Veri Sorumlusu ve İşleyeni

Kanun'la verisi işlenen yurttaşların temel hak ve özgürlüklerini korumak ve veri işleyen gerçek ve tüzel

Kişisel Veri Nedir?

Kişisel veri, bireylerin kimliklerini belirli hale getirmeye elverişli her türlü bilgi olarak tanımlanabilir. Bu bağlamda kişinin kimlik, iletişim, sağlık ve mali bilgileri ile özel hayatına, dini inancına ve siyasi görüşüne ilişkin bilgiler, kişisel veri olarak nitelendirilmektedir. Günümüzde bu veriler, şirketler ve kamu kuruluşları tarafından bilişim sistemleri üzerinden işlenerek, farklı amaçlarla kullanılmaktadır. Verilerin işlenmesi bireylere ve hizmet sunanlara bazı kolaylıklar sağlasa da, bilgilerin istismar edilme riskini de beraberinde getirmektedir. Türk Ceza Kanunu'nda kişisel verilerin hukuka aykırı olarak elde edilmesi, kaydedilmesi ve ifşa edilmesi suç olarak düzenlenmiştir.

kişilerin yükümlülüklerini belirlemek üzere Kişisel Verileri Koruma Kurumu ve Kurulu oluşturuluyor. Kanun ile birlikte, "Veri Sorumlusu" ve "Veri İşleyen" kavramları da hayatımıza giriyor. "Veri Sorumlusu", "kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlanırken, "Veri İşleyen" ise sorumlunun verdiği yetkiye dayanarak "onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlanıyor. Buna göre; veri işleme kapsamındaki faaliyetler kamu kuruluşlarının yanı sıra özel hükümlere tabi şirketler tarafından da yürütülebilecek, hatta kamu kuruluşları adına taşeron bir şirketin "Veri İşleyen" olarak faaliyet gösterebilecek. Veri sorumlularının sicili ise kurum tarafından tutulacak. Kişisel veriler, Kurul tarafından listesi belirlenecek ve yeterli mevzuatı olan ülkelere veya üçüncü kişilere de aktarılabilecek.

Kişisel Haklar Nelerdir?

Herkes, veri sorumlusuna başvurarak, işlenen kişisel verilerine ilişkin bilgileri isteyebilecek, işlenme amacını ve verilerin amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını denetleyebilecek. Yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri öğrenebilecek, verilerin eksik veya yanlış olması durumunda bunların düzeltilmesini talep edebilecek. Kanuna uygun olsa bile işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması halinde verilerin silinmesi istenebilecek. Silme ve düzeltmelere ilişkin verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere veya ülkelere de bildirimde bulunmasını sağlayabilecek. İşlenen verilerin otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin aleyhine bir sonucun ortaya çıkması durumunda itiraz edilebilecek ve kanuna aykırı işleme ne-

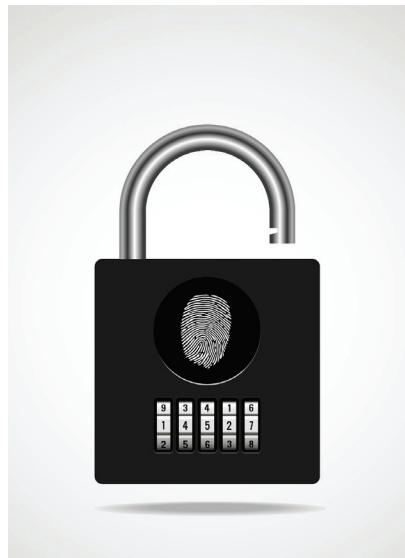
deniyle zarar görenler tazminat talep edebilecek.

Başvuru için Para Talep Edebilecekler

Kişiler konunun uygulanmasıyla ilgili taleplerini öncelikle "Veri Sorumlusu"na iletecek. "Veri Sorumlusu", başvuruda yer alan talepleri, talebin niteliğine göre en geç otuz gün içinde ücretsiz olarak sonuçlandıracak. Ancak, söz konusu işlem için maliyet oluşumu söz konusu olduğu durumlarda yine Kurul tarafından belirlenecek ücretler talep edilebilecek. Başvurunun "Veri Sorumlusu"nın hatasından kaynaklanması halinde alınan ücret ilgiliye iade edilecek. "Veri Sorumlusu", talebi kabul etmemesi durumunda gerekçesini bildirmek zorunda olacak.

Güvenlikten Kim Sorumlu Olacak?

"Veri Sorumlusu" veri güvenliğini sağlamak zorunda olacak. Verilerin hukuka aykırı işlenmesinin yanı sıra bu verilere hukuka aykırı olarak erişilmesinden de sorumlu olacak. "Veri Sorumlusu" güvenliği sağlamak amacıyla her türlü teknik ve idari tedbiri almak zorunda olacak. İşleme işini başka biri veya şirkete yaptırıyorsa, güvenlikten müşterek olarak sorumlu olacak-



lar. "Veri Sorumlusu" ve "Veri İşleyen" kişiler öğrendikleri kişisel verileri kanun aykırı olarak başkasına açıklamayacaklar ve işleme amacı dışında kullanamayacaklar. Bu yükümlülükler görevden ayrılmalardan sonra da devam edecek. Verilerin başları tarafından ele geçirilmesi durumunda sorumlu en kısa sürede ilgisine ve Kurul'a bildirim de bulunacak.

Özel Nitelikli Kişisel Veriler

Kanunda bazı kişisel veriler "özel nitelikli kişisel veriler" olarak tanımlanmaktadır. "Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri" özel nitelikli kişisel veri olarak tanımlanırken, bu verilerin de diğerleri gibi ilginin rızası olması halinde işlenebileceği belirtilmektedir. Bu verilerden sağlık ve cinsel hayat ile ilgili olmayanlar kanunla öngörülen hallerde de işlenebilecek. Sağlık ve cinsel hayatla ilgili veriler ise kişinin rızası olmasa da sağlık hizmetlerinin planlanması kapsamında kullanılabilir. Bu özel nitelikli verilerin işlenmesi sırasında ayrıca "Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması" şartı getiriliyor. Kanunda sayılan "ırk, etnik kökeni, siyasi düşünce, felsefi inancı, din, mezhep veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti" maddelerin güvenlik gerekçesiyle olsa dahi kayıt altına alınması işleme kapsamında değerlendirmektedir.

Anayasal Güvence Daraldı

Kanunun gerekçesinde Türk Ceza Kanunu'nda kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kullanılmasının suç olarak kabul edildiği hatırlatılarak, Anayasa'nın 20. Maddesi'nde kişisel

verilerin korunmasının temel bir insan hakkı olarak düzenlendiği ve konuya ilişkin esasların kanunla düzenlenmesinin öngörüldüğü belirtilmektedir. Konuya ilişkin Anayasa hükmü ise şöyledir:

"Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

Kanunun çıkarılma gerekçelerinden birini oluşturan Anayasa'daki hükmün kapsamı düzenleme ile daraltılmıştır. Kanunun istisnalar maddesine bakıldığında Anayasa'da olmayan "Kişisel verilerin milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliğini sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi" ve "Kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması" gibi muğlak ifadelerle genel bir işleme yetkisi verilmeye çalışıldığı görülmektedir. Geçmişte çok yaşanan "fişleme" ve "andıç" tartışmalarının söz konusu sözleşme ve yasa ile son

bulmayacağı gibi "ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi"nin kapsam dışı bırakılması ile farklı bir "fişleme" olanağı daha yaratıldığı anlaşılmaktadır. Bu istisna kapsamında bireylerin kendi ifade ettikleri siyasi görüş, düşünce, hatta sosyal medyada yayımladıkları fotoğraflarında görülen kılık kıyafetlerin bilgisinin bile fişlenmesinin önü açılmıştır. Bu istisna kullanılarak "suç önleme" gerekçesiyle ifade özgürlüğü kapsamındaki kişisel verilerin de işlenmesine "yasal güvence" sağlanmıştır. Yasal değişikliğinden sonra Anayasa'ya aykırı olarak veri madenciliği uygulamaları ile sosyal medya ve açık kaynaklardan elde edilen bilgilerin kişiler ile ilişkilendirmesiyle devasa veritabanlarının oluşturulması olanaklı hale gelmiştir.

Kurul "Bağımlı" Olacak

Yasaya göre; Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 5 üyesi TBMM'de yapılacak seçimle belirlenecekken, 2 üye Bakanlar Kurulu, diğer 2 üye ise Cumhurbaşkanı tarafından atanacak. TBMM'de seçilecek 5 üye, Meclis'te grubu bulunan partilerin sandalye sayılarına orantılı olarak gösterecekleri adaylar arasından seçilecek. İktidar partilerinin TBMM'deki ağırlığı ve Bakanlar Kurulu'nun seçeceği üyeler de hesaba katıldığında "bağımsız" olarak nitelendirilen kurulun çoğunluğunu iktidara yakın isimlerden oluşacağı aşikardır. Cumhurbaşkanı tarafından atanacak üyelerin AKP çizgisinde ol-

ması halinde toplumun diğer kesimlerinin kurulda temsil edilme oranı düşük kalacaktır. Kurul yapısının bu şekilde oluşturulması hem sözleşmenin ilgili hükümlerine hem de konuya ilişkin 95/46/EC numaralı AB direktifine aykırıdır.

AKP İktidarı tarafından şekillendirilen sözleşme beyanları ve ardından çıkartılan kanun, ticari faaliyetler kapsamında kişisel verilerin işlenmesini sınırlandırmaktan öteye gitmemektedir. Başvurulara ilişkin ücret talep edilmesi ve ücretlerin yüksek olarak belirlenmesi durumunda yurttaşların düzeltme ve silme hakkının kullanmaları kısıtlanabilir. Ticari veri işlemeyi düzene sokması bakımından olumlu yanları da olan düzenlemelerin "fişleme" faaliyetlerini kısıtlamayacağı tam tersine derinleştirebileceği anlaşılmaktadır. Anayasa'da var olmayan kimi istisnaların yasa ile tanımlanması, kişisel verileri koruma ve ifade özgürlüklerinin Anayasa ile çizilen sınırının daraltılması sonucunu doğurmaktadır. Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun siyasi iradedden bağımsız olarak yapılandırılmaması, yalnızca bu alanda çalışan mühendislerin değil tüm toplumun, kişisel verilerin güvenliğine ilişkin mücadeleyi önümüzdeki yıllarda da sürdürmek zorunda kalacağına işaret etmektedir. Sosyal medya kullanımının arttığı göz önüne alınarak, yurttaşların "fişleme" endişesi taşımadan ifade özgürlüklerini kullanacakları bir gelecek için mücadele etmeyi sürdürmeliyiz.