

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI BAĞLAMINDA BİYOMETRİK YÖNTEMLERİN KULLANIMI VE DANIŞTAY YAKLAŞIMI

IN THE CONTEXT OF THE RIGHT OF PERSONAL DATA PROTECTION THE USE OF BIOMETRIC METHODS AND THE COUNCIL OF STATE'S APPROACH

Aydın AKGÜL*

Özet: Gerek kamu hizmetinden faydalanmak isteyen bireylerden gerekse mesaiye devamı kontrol etme veya güvenlik amacıyla kamu personelinden biyometrik yöntemler sonucu elde edilen bilgiler kişisel veri olduğundan, bu tür bir uygulamanın Anayasayla güvence altına alınan kişisel verilerin korunması hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bundan dolayı, biyometrik yöntemlerin kullanımına ve bu yöntemler sonucu elde edilen kişisel verilerin korunmasına yönelik uygulamanın sınırlarını, usul ve esaslarını gösteren yasal bir dayanağının bulunması zorunludur.

Anahtar Kelimeler: Biyometrik yöntemler, kişisel veri, biyometrik veri, kişisel verilerin korunması hakkı, kişisel sağlık verisi.

Abstract: The information which is obtained from individuals who want to benefit from public services as well as from civil servants to control whether they continue their work hours properly or for security purposes by biometric methods is personal data so, it must be considered under the framework of personal data protection rights guaranteed constitutionally. Therefore, there must be legal basis to illustrate the limits, the procedures and principles for the use of biometric methods and the protection of personal data obtained by these methods.

Keywords: Biometric methods, personal data, biometric data, the right of protection of personal data, personal health data.

* Dr., Hâkim

GİRİŞ

Teknolojik gelişmelerin bireyler üzerindeki başlıca etkilerinden birisi, sürekli gözetim altında olunduğuna yönelik endişelerdir. George Orwell'in "Bin Dokuz Yüz Seksen Dört" adlı romanı,¹ deyim yerindeyse bu endişenin somutlaşarak kitaba dökülmüş halidir.

Yaşamlarının birçok alanında Devlet ile etkileşim içerisinde olan bireylerin, kamu idareleri tarafından kişisel verileri teknolojik gelişmelerin de yardımıyla daha kolay elde edilmekte, işlenmekte ve kullanılmaktadır.

Son yıllarda kamuda, bireyin fiziksel ve davranışsal özelliklerini tanıyarak belirlenmesini sağlayan biyometrik yöntemler oldukça yaygın biçimde kullanılmaya başlanmıştır. Kamu hizmetinin sunumu sırasında hizmetten faydalanan bireylerden veya hizmeti sunan kamu personelinin biyometrik yöntemler yoluyla elde edilen kişisel verilerin kullanılması bireyler üzerinde bir kısım endişelerin oluşmasına yol açmış, ayrıca bu yöntemlere yönelik tartışmaları artırmıştır.

Bu çalışmada, bireyin biyometrik yöntemler yoluyla elde edilen verilerinin hukuki niteliği, bu verilerin korunmasında ne tür ölçütlerin dikkate alınabileceği, buna ilişkin idare mahkemelerinin ve son tahlilde Danıştay'ın bakışı ele alınmaktadır. Konunun daha iyi ortaya konulması amacıyla, biyometrik yöntemlere ilişkin kısaca bilgi verilmesi faydalı olacaktır.

I. BİYOMETRİK YÖNTEMLER

1.Tarihsel Süreçte Biyometrik Yöntemler

Biyometrik yöntemlerin basit biçimleri ile binlerce yıl önceden beri kullanıldığı bilinmektedir. Yakın zamanda ise araştırmacıların, insanların fiziksel özellikleri ve karakterlerinin suça eğilimleri ile bir

¹ Kitabını 1948'te tamamlamasına karşın, adını "Bin Dokuz Yüz Seksen Dört" olarak koyan George Orwell, söz konusu eserinde "Büyük Birader"e benzettiği Devletin gözünün hep insanların üzerinde olduğu bir toplum düzenini anlatırken, aslında bize, bugün yaşadığımız toplumda duyulan bir kaygıyı da hatırlatmaktadır. George Orwell, Bin Dokuz Yüz Seksen Dört, Çeviren: Celal Üster, Can Yayınları, 34. Baskı, İstanbul 2012, s.10-18.

ilgisinin olup olmadığını araştırmaları biyometrik yöntemlere olan ilgiyi arttırmıştır.² Ayrıca bir kişinin kimliğinin belirlenmesi, birbirine oldukça bağlanan bilgi toplumunda giderek hayati bir öneme sahip olmuştur.³

Aslında, kişilerin kimliğinin tanımlanmasına ilişkin çalışmalar 1870'li yıllara kadar uzanmakta olup, buna ilişkin kullanılan ilk yöntem Alphonse Bertillon'un vücut ölçüm sistemidir. Söz konusu sistem, bireyin kafatasının çapı, kol ve ayak uzunluğunun ölçümlerinden meydana gelmekte olup, 1920'li yıllara kadar Amerika'da mahkumları teşhis etmede kullanılmıştır.⁴

Yukarıda belirtilen yöntemden sonra 1960'lı yılların başlarında geliştirilen bir sistemle kişilerin kimlik doğrulamasının otomatik olarak gerçekleştirilmesi sağlanmıştır. Potansiyel olarak, yüksek düzeyde giriş kontrolü, kişisel kilit ve finansal ticaret gibi alanlarda uygulama olanağı bulan bu teknolojiler içinde, konuşma ve parmak izi sistemleri ilk keşfedilenler arasında yer almıştır. 1970'lerde, el geometrisi sistemleri geliştirilmiş ve yayılmışken; retina ve imza doğrulama sistemleri 1980'lerde ortaya çıkmış, bunu yüz tanıma sistemleri takip etmiştir. İris tanımlama ise 1990'larda kullanılmaya başlanmıştır.⁵

2. Biyometrik Yöntemin Tanımı ve Çeşitleri

Biyometrik, kullanıcının fiziksel veya davranışsal özelliklerini tanıyarak kimlik saptamak üzere geliştirilmiş bilgisayar kontrollü, otomatik sistemler için kullanılan genel bir terim şeklinde tanımlanmaktadır.⁶

² Rüya Şamlı, M. Erkan Yüksel, Biyometrik Güvenlik Sistemleri, Akademik Bilişim'09 - XI. Akademik Bilişim Konferansı Bildirileri 11-13 Şubat 2009 Harran Üniversitesi, Şanlıurfa, s.684, http://ab.org.tr/ab09/kitap/samli_yuksel_AB09.pdf(Erişim Tarihi(E.T.) 15.9.2014).

³ Anil K. Jain, Arun A. Ross, Karthik Nandakumar, Introduction to Biometrics, Springer Siensee Business Media, New York, USA 2011, s.IX.

⁴ Benjamin J. Muller, Security, Risk and The Biometric State, Routledge, New York, USA 2010, s.2.

⁵ Muller, s.2.

⁶ <http://www.ergosis.com.tr/> (E.T.05.10.2014).

Temelde tanımlamaya dayalı sistemler olan, doğrulamayı veya tanımlamayı bir kısım yöntemler kullanarak gerçekleştiren biyometrik yöntemler;⁷ bireyin belirlenmesini veya doğrulanmasını sağlayan ve bireye ait parmak izi, avuç içi izi, yüz, iris, retina, kulak, ses, imza, yürüyüş biçimi, el damarı, vücut kokusu veya DNA bilgisi şeklinde bir veya daha fazla fiziksel veya davranış karakterleridir. Bu karakterler; özellik, işaret, gösterge, kimlik tanıtıcı, tanımlayıcı şeklindeki terimlerle adlandırılmaktadır.⁸

Bilgi güvenliği için kullanılan kimlik doğrulama işlemi, genel olarak bilgi, aidiyet ve biyometrik temelli olmak üzere üç farklı şekilde incelenmektedir. Bilgi temelli kimliklendirmede, kullanıcıların ve söz konusu sistemi yönetenlerin ad, şifre, pin gibi belirli bilgilere sahip olması gerekir. Söz konusu bilgiler bir veri tabanında tutulur, kullanıcılar bilgilerini sisteme girdiklerinde veri tabanında yapılan karşılaştırma sonucu birbirini tutuyorsa doğru kullanıcı olduğu anlaşılır ve sisteme giriş yapılmasına izin verilir. Aidiyet temelli kimliklendirmede ise kullanıcılar kendileri ile eşleşen bir objeye sahip olup bu objeler genelde manyetik kart, rozet veya anahtardır.⁹

Biyometrik temelli sistemler ise fiziksel (pasif) veya davranışsal (aktif) biyometrik sistemler şeklinde sınıflandırılmaktadır. Fiziksel biyometrik sistemler; parmak izi, el geometrisi, yüz, ses, iris ve retina gibi kişide bulunan sabit fiziksel özellikler esas alınarak oluşturulmuştur. Davranışsal biyometrik sistemler ise imza, yazı dinamiği, konuşma sırasındaki dudak hareketleri, yürüyüş şekli tanıma gibi belli bir zamanda belli amaçlar için gerçekleştirilmiş davranışlar esas alınarak geliştirilmiştir.¹⁰

3. Biyometrik Yöntemlerin Özellikleri

Son yıllarda, biyometrik teknolojiler, geleneksel yöntemlerin üstünde bazı doğal avantajlar sunması nedeniyle kişilerin otomatik ola-

⁷ Patrizio Campisi, *Security and Privacy in Biometrics*, Springer-Verlag, London 2013, s.1.

⁸ Jain, Ross, Nandakumar, s.4.

⁹ Şamlı, Yüksel, s.684.

¹⁰ <http://ueimzas.gazi.edu.tr/pdf/poster/78.pdf>(E.T.05.10.2014).

rak tanımlanması amacıyla kullanılmaya başlanmıştır.¹¹ Biyometrik tanımlama ile kişinin tanımlanması probleminde doğal ve oldukça güvenilir bir çözüm sunmaktadır.¹² Aslında bu yöntemlerde bir kişinin kim olduğuna veya ne yaptığına bakılmaktadır. Geleneksel kimlik tanıma yöntemlerinde yaklaşım ise kişinin örneğin şifre gibi ne bildiği veya kimlik kartı gibi neye sahip olduğudur.¹³

İdeal bir biyometrik yöntemin birtakım temel niteliklerinin bulunduğu ifade edilmektedir. Bunlar; zamanla değişmemeyi ifade eden sağlamlık, ayırt edicilik, kullanılabilirliği ifade eden elverişlilik, kendisinden veri alınan bireyin buna itiraz etmemesini ifade eden kabul edilebilirliktir.¹⁴

Diğer taraftan bu yöntemlere yönelik tanımlama ve doğrulama şeklinde iki tür uygulama bulunmaktadır.¹⁵ Doğrulama, kişinin iddia edilen kimliğinin teyidi veya yalanlanması problemiyle ilgilidir.¹⁶ Doğrulama yönteminde kullanıcının X olduğu iddiasından sonra, "Bu X midir?" sorusuna yanıt aranmaktadır. Bu yöntemde biyometrik sistem, kullanıcıdan kimliğinin doğrulanmasını iddia ettiği zamanda kullanıcı şifresi veya adı ile veri girişine ihtiyaç duymaktadır. Bu kullanıcı verisi, sistemdeki veri tabanında yer alan bir şablona işaret etmekte, kullanıcının biyometrik örneğine ihtiyaç duymakta, bu örneği işlemekte ve sistemde kayıtlı olanlarla karşılaştırmaktadır. "Bire bir" araştırma şeklinde de adlandırılan bu sistem, bulmak ya da eşleştirmede başarısız olmak şeklinde sonuçlanmaktadır.¹⁷

Tanımlama ise zaten bilinen bir kişinin kimliğinin oluşturulması problemiyle ilgilidir.¹⁸ Tanımlama yoluyla, biyometrik yöntem, "X kimdir?" sorusunu sormakta ve bunu yanıtlamaya çalışmaktadır.¹⁹

¹¹ Campisi, s.1.

¹² Jain, Ross, Nandakumar, s.2.

¹³ John Woodward, Biometrics, Mc Graw Hill, California, USA 2003, s.8.

¹⁴ Campisi, s.3.

¹⁵ Woodward, s.7.

¹⁶ Anil K. Jain, Ruud Bolle, Sharath Pankanti, Biometrics, Personal Identification in Network Society, Kluwer Academic Publishers, USA, 2002, s.2.

¹⁷ Woodward, s.8.

¹⁸ Jain, Bolle, Pankanti, s.2.

¹⁹ Woodward, s.7.

Kimlik tanımlamada biyometrik alet bir örneği okumakta, bu örneği işletmekte ve veri tabanında kayıtlı bulunan her bir kayıt veya şablonla karşılaştırmaktadır. Bu tür karşılaştırma “birden çoğa” şeklinde adlandırılmaktadır. Özellikle suçluların ve teröristlerin tespit edilmesinde bu yöntem oldukça yaygın olarak kullanılmaktadır.²⁰

4. Biyometrik Yöntemlerin Faydaları ve Sakıncaları

Bu tür metotların, sahip olunan veya şifre gibi bilinen bir şeyi kullanma şeklinde kullanılan klasik kimlik doğrulama metotlarından daha etkin faydası, biyometrik verilerin değiştirilememesi veya unutulmamasıdır.²¹ Gerçekten biyometrik yöntemlerde, kimlik belirleme işlemi, kişilerin fiziksel ya da davranışsal özelliği esas alınarak gerçekleştirildiğinden söz konusu verilerin başkasına devredilmesi, unutulması ya da kaybedilmesi söz konusu değildir.²²

Biyometrik yöntemlerin kullanılmasının faydalarına yönelik belirtilen hususlardan biri de, bu yöntemler sayesinde bir kişinin doğru ve kesin olarak tanımlanmasıdır. Bu sayede, suçların ve dolandırıcılığın önlenebileceği, ticari hayatın akışının kolaylaştırılabileceği ve hayati öneme sahip kaynakların korunabileceği ifade edilmektedir.²³

Biyometrik yöntemler, birçok teknolojide olduğu gibi aslında insancıldır ancak sorun bu yöntemlerin insanlık tarafından basitçe uygulanmamasından kaynaklanmaktadır. Bu teknolojilerin, insanın yanılmasından kaçma veya ayrımcılığa yol açma gibi olanaklar sağladığı hakkında yaygın bir inanç vardır.²⁴

Yukarıda belirtilen faydalarına karşın dijital, biyometrik tanımlama, işaretleme, izleme ve gözetleme şeklindeki yeni doğrulama ve gözetim tekniklerinin, bireylerin artan biçimde kayıt altına alınmalarına neden olduğu belirtilmektedir.²⁵ Bu yöntemlerin kullanımı, bireyin

²⁰ Woodward, s.8.

²¹ Jain, Bolle, Pankanti, s.4.

²² Şamlı, Yüksel, s.684.

²³ Jain, Bolle, Pankanti, s.2.

²⁴ Campisi, s.120.

²⁵ Ian Kerr, Valerie Steeves and Carole Lucock, *Lessons From The Identity Trail: Anonymity, Privacy and Identity In a Networked Society*, New York 2009, Ox-

özel hayatının gizliliği bağlamında kişisel verilerine ilişkin bir kısım endişelere de yol açmaktadır. Birey, ister gönüllü isterse gönülsüz biyometrik verilerini verdiğinde veya açıkladığında kendisi hakkında çok özel bilgileri açığa vurmaktadır. Örneğin, biyometrik veri bireyin sağlığıyla ilgili bir bilgi içerebilir. Böylece birey için gizli olan sağlık problemlerine ilişkin bir bilgi kişiye karşı ayrımcılık yapılmasında, örneğin çalıştırılmamasında veya sigortalanmasının reddinde kullanılabilir.²⁶

Diğer taraftan biyometrik tanımlama, kişinin tanımlanması probleminde doğal ve oldukça güvenilir bir çözüm sunmakla birlikte²⁷ biyometrik yöntemlerin uygulanmasında güvenlik ve özel hayatın gizliliğinin korunması geleneksel olarak birbirini engelleyen iki gereksinim olarak görülmektedir. Bu nedenle hem yasal hem de teknolojik açıdan güvenliğin ve özel hayatın gizliliğinin birlikte korunması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.²⁸

II. BİYOMETRİK YÖNTEMLER YOLUYLA ELDE EDİLEN VERİLERE YÖNELİK YARGISAL KORUMA

Biyometrik yöntemlerin kullanımıyla ilgili yargı önüne gelmiş uyuşmazlıklara değinmeden önce söz konusu yöntemler yoluyla elde edilen verilerin hukuki niteliği, bu yöntemlerin kullanılmasına ilişkin yasal dayanağın bulunması zorunluluğu, ölçülülük ilkesi ve biyometrik verilerin amacın gerektirdiğinden daha uzun süre tutulmaması hususları üzerinde durulması konunun daha iyi anlaşılmasına katkı sağlayacaktır.

1. Biyometrik Yöntemler Sonucu Elde Edilen Verilerin Hukuki Niteliği

Kişisel veri, belirli ya da belirlenebilir nitelikteki bir kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Bireyin adı, doğum tarihi, fotoğrafı başta olmak üzere parmak izi, eğitim bilgileri, sağlık verileri, telefon

ford University Press, s. XXIV.

²⁶ Campisi, s.2.

²⁷ Jain, Ross, Nandakumar, s.2.

²⁸ Campisi, s.1-2.

mesajları, telefon rehberi, e-posta adresi, sosyal paylaşım sitelerinde yazdığı veya paylaştığı yazı, fotoğraf, ses veya görüntü kayıtları kişisel verilerine örnek olarak verilebilir.²⁹

Biyometrik yöntemler, ölçülebilir fizyolojik ve bireysel özellikler aracılığıyla gerçekleştirilen ve otomatik şekilde doğrulanabilen kimlik denetleme tekniklerini ifade etmektedir.³⁰ Bu yöntemlerin arasında; bireyin belirlenebilir hale gelmesini sağlayan iris, retina, parmak izi, el geometrisi, DNA, yürüyüş tanıma gibi yöntemlerin bulunduğunu yukarıda belirtmiştik.

AİHM, S. ve Marper/Birleşik Krallık kararında; resmi makamların muhafaza ettikleri parmak izi, DNA profili ve hücre örnekleri kayıtlarının, belirlenmiş ya da belirlenebilecek kişilerle ilgili olduklarından kişisel veri olduğunu kabul etmiştir.³¹

Bu bağlamda, biyometrik yöntemler kullanılarak bireyin kimliği tespit edilebileceğinden, bu yöntemler yoluyla bireyin belirlenmesini sağlayan parmak izi, yüzü, yürüyüşü, sesi, iris ve retinası gibi kendisine has özellikleri kişisel verilerini oluşturmaktadır.³² Bu belirlemenin önemi, bireyin biyometrik verilerinin de, Anayasanın 20. maddesi ile güvence altına alınan kişisel verilerin korunması hakkı çerçevesinde her türlü koruma altına alınmasında, kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin usul ve ilkelere tabi olmasında yatmaktadır.

Nitekim Danıştay, genel sağlık sigortalısının ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanabilmeleri için sağlık hizmet sunucularına başvurduklarında biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulaması yapılması suretiyle elde edilen verilerin;³³ personelin mesai takibinde “yüz tarama sistemi”,³⁴

²⁹ Aydın Akgül, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s.7-9.

³⁰ Cüneyd Er, Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı: Parmak İzi, Göz ve DNA Tarama Gibi Teknolojik Kimlik Denetleme Usullerinin Hukuki Statüsü, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s.21-24.

³¹ Akgül, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, s.326.

³² Akgül, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, s.9.

³³ Danıştay 15. D. 08.7.2014, E:2014/1150.(Yayımlanmamış Karar(Y.K.)).

³⁴ Danıştay 5.D. 10.12.2013, E:2013/1286, K:2013/9524(Y.K.).

“parmak izi”³⁵ gibi biyometrik yöntemlerin uygulanması suretiyle elde edilen verilerin kişisel veri olduğunu dolayısıyla kişisel verilerin korunması hakkı çerçevesinde korunması gerektiğini belirtmiştir.

2. Biyometrik Yöntemlerin Kullanılmasının Yasal Dayanağının Bulunması Zorunluluğu

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile kişisel verilerin korunması hakkı Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınmakla birlikte, Türk Hukukunda halen kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel bir kanun çıkarılmamıştır. Avrupa Konseyi üyesi ülkeler arasında Konseyin 28 Ocak 1981 tarihli ve 108 sayılı “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Sırasında İnsanın Korunmasına İlişkin Sözleşme”sini onaylamayan Rusya'dan başka bir diğer ülkenin Türkiye olması aslında her şeyi özetlemektedir.

Demokratik bir hukuk devletinde yerleşik kurallardan birisi, temel hak ve özgürlük sınırlamalarının yasayla yapılmasıdır. Bu şekilde temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması konusu yürütmenin takdirinden çıkarılarak, yasal dayanağı olmaksızın tüzük, yönetmelik, karar gibi idari işlemler yoluyla kısıtlamaya gidilmesinin yolu kapanmış olmaktadır.³⁶ Diğer bir ifadeyle yasa ile sınırlama kuralı, yasa koyucunun yasa ile temel haklara doğrudan müdahale etmesine, sınır çizmesine ya da idareyi temel haklara müdahale etme konusunda yetkilendirmesine imkan sağlamaktadır.³⁷

Bireyler açısından önemli bir güvence olan bu ilke, temel hak ve özgürlüklere Anayasada verilen önemin bir göstergesi olarak kabul edilmektedir. Bu ilke aynı zamanda, devletin insan haklarına saygılı olmasının ve buna bağlı olarak insan haklarının devletin temellerinden birisi olmasının sonucudur.³⁸

İdare, yasal dayanağı bulunmaksızın bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkına yönelik sınırlama getiren bir düzenleyici işlem ya-

³⁵ Danıştay 5.D. 10.12.2013, E:2013/5342, K:2013/9525(Y.K.).

³⁶ Serkan Kızılyel, Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanmasında Kamu Güvenliği Ölçütü, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s.116.

³⁷ Zafer Gören, Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s.397.

³⁸ Kızılyel, s.116.

pamayacağı gibi, bireysel işlem de tesis edemez.³⁹ Nitekim Danıştay, kamu personelinin mesai takibinde iris sistemi (retina taraması) yönteminin uygulanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada⁴⁰ ve parmak izi sistemiyle yürütülen mesai takibi uygulamasının sonlandırılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada;⁴¹ mesai takibinin “iris sistemi(retina taraması)”, “parmak izi tarama sistemi” yöntemlerinden birisiyle yapılmasının, uygulamanın sınırlarını, usul ve esaslarını gösteren bir yasal dayanağının bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki kişisel verilerin korunması hakkına, genelde ise temel hak ve özgürlüklere getirilecek yasa ile sınırlamadan anlaşılması gerekenin, bunun salt bir kanun maddesiyle sınırlama veya düzenleme yapılabilecek olması değildir. Yasa ile sınırlama veya kısıtlama, kişisel verilerin korunması hakkına yapılacak müdahalenin kapsamının ve koşullarının ayrıntılı olarak düzenlenmesi, kişisel verilerin kötüye kullanılmasını önleyici etkili kontrol mekanizmalarını da içeren söz konusu hususların yasada açık ve net biçimde belirtilmesidir.

Aksi takdirde bir temel hak ve özgürlüğe yönelik yapılacak müdahale konusunda ilgili idareye kanunla yetki verilmesi ve buna ilişkin usul ve esasların da yönetmeliğe bırakılması, başta Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi olmak üzere, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesine ve yasama yetkisinin devredilemeyeceğini emreden 7. maddesine ve temel hak ve özgürlüğü düzenleyen ilgili maddesine aykırı olacaktır.

Nitekim, Danıştay 15. Dairesi, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 67. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulaması yapılması ve/veya” ibaresinin Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar vermiştir.

³⁹ Akgül, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, s.115.

⁴⁰ Danıştay 12.D. 13.12.2010, E:2008/3173, K:2010/6228(Y.K.).

⁴¹ Danıştay 5.D. 10.12.2013, E:2013/5342, K:2013/9525(Y.K.).

Yüksek Mahkeme, 5510 sayılı Kanun'un Sağlık Hizmetlerinden Yararlanma Şartları başlıklı 67. maddesine, 6283 sayılı Kanununun 1. maddesiyle *"biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulamasının yapılması ve/veya"* ibaresinin eklendiğini, ancak anılan düzenlemede, biyometrik yöntemlerle yapılacak kimlik doğrulaması sonucu elde edilecek kişisel verilerin toplanması ve işlenmesinin kapsamı, bu verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların belirtilmediği; bu nedenle, Yasama organı tarafından, temel ilkeleri konulmadan, çerçevesi çizilmeden biyometrik veri toplanmasına olanak veren *"biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulamasının yapılması ve/veya"* ibaresinin Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu gibi, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine de aykırı bulunduğu gerekçesine söz konusu kararda yer vermiştir.⁴²

Buna karşın Anayasa Mahkemesi 19.03.2015 tarihli, E:2014/180, K:2015/30 sayılı kararında; itiraz konusu kuralla öngörülen yöntemin sağlık sektöründeki suiistimallerin engellenmesi ve bu konudaki sahteciliğin önlenmesi amacıyla önemli bir güvenlik önlemi olduğu, nitekim itiraz konusu kuralın gerekçesinde sağlık hizmetlerinin elektronik ortamda güvenilir altyapılar üzerinden sağlanması ve hizmetten yararlananların kimliklerinin saptanmasında geleneksel yöntemlerin eksiklikleri nedeniyle ortaya çıkan kötüye kullanımların önlenmesinin amaçlandığının belirtildiği, dolayısıyla biyometrik yöntemin et-

⁴² Danıştay 15. D. 08.7.2014, E:2014/1150(Y.K.). Benzer şekilde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, kişisel verilere ilişkin düzenleme içeren 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 51. maddesindeki "Kurum, elektronik haberleşme sektörüyle ilgili kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına yönelik usul ve esasları belirlemeye yetkilidir." hükmünün Anayasa'nın 2., 7., 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşması nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurduğu kararında; "5809 sayılı Yasa'nın 51. maddesinde yer alan düzenlemeye bakıldığında ise kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına yönelik usul ve esasları belirleme, bu konuda düzenleme yapma yetkisi bütünüyle yürütme organına bırakılmıştır. Yasama organı tarafından, temel ilkeleri koyulmadan, çerçevesi çizilmeden, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı düzenleme yetkisinin yürütme organına bırakılması, Anayasanın 13. ve 20. maddesine aykırı olduğu gibi, yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin Anayasanın 7. maddesine ve sonuçta Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı bulunmaktadır." gerekçesine yer vermiş, anılan kanun hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 26.9.2013, E:2013/372, Anayasa Mahkemesi 09.4.2014, E:2013/122(<http://www.anayasa.gov.tr/Gundem/De-tay/558/558.pdf>))

kin bir şekilde kullanılmasının Sosyal Güvenlik Kurumundan haksız menfaat temin edilmesini engellemeye yönelik olduğu ve kuralda kamu yararının bulunduğu hususlarına işaret ederek ve aşağıdaki gerekçeye de yer vererek Danıştay 15. Dairesi'nin itiraz başvurusunu oyçokluğuyla reddetmiştir.⁴³

Anayasa Mahkemesine göre, itiraz konusu kuralla özel hayatın ve kişisel verilerin korunması haklarına yönelik olarak yapılan müdahalenin, öngörülen amaçla orantılı olduğu, müdahale edilen hakların özüne dokunmadığı ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık teşkil etmediğinden Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamakta olup, itiraz konusu kuralla öngörülen yöntemin sadece sağlık sektöründe bu hizmetten yararlanma amacıyla kullanılabileceği, bu nedenle elde edilen verilerin sadece bu amaçla sınırlı olarak ve hizmetin devamı için zorunlu olduğu müddetle sınırlı olmak üzere tutulabileceği dikkate alındığında, bu verilerin neden ve hangi gerekçeyle temin edileceğine ilişkin olarak konu, amaç ve kapsamı ile ne şekilde ve hangi süreyle kullanılacaklarına dair bir belirsizlik olduğu söylenemez. Ayrıca, biyometrik yöntemle elde edilen verilerin amaç ve kapsam dışında depolanması ve kullanılması halinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki kişisel verilerin korunmasına ilişkin ceza hükümlerinin uygulanacak olması nedeniyle bu konuda kanuni güvence de bulunmaktadır.

Yüksek Mahkemenin anılan gerekçesine yukarıda belirttiğimiz açıklamalar ışığında katılmamaktayız. Öncelikle Mahkeme, 5809 sayılı Kanunla ilgili verdiği kararıyla çelişmiştir. Ayrıca, biyometrik veri toplanmasına olanak veren 5510 sayılı Yasa'da, kişisel verilerin korunması hakkına yapılacak müdahalenin kapsamı ve koşulları ayrıntılı olarak düzenlenmediği gibi, kişisel verilerin kötüye kullanılmasını önleyici etkili kontrol mekanizmalarını da içeren hususlara ilişkin yasal güvencelerin yer aldığı açık ve kesin usul kuralları anılan yasada açıkça belirtilmemiştir. Nitekim, AIHM'in kişisel verilerin korunması alanında verdiği ilk önemli kararı olan 6 Eylül 1978 tarihli Klass/Almanya kararında⁴⁴ da bu husus vurgulanmıştır.

⁴³ 03.4.2015 tarihli ve 29315 sayılı Resmi Gazete.

⁴⁴ Akgül, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, s.183.

3. Ölçülülük İlkesi Yönüyle Biyometrik Veriler

Anayasa Mahkemesine göre ölçülülük ilkesi; amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade etmekte olup; ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.⁴⁵ Bu ilke, idarenin sınırlayıcı kararı ile temel hak ve özgürlükler arasında denge kurmayı sağlamaktadır.⁴⁶

Kişisel verilerin, toplanma amacına bağlı olarak ölçülü bir şekilde toplanması gerekmektedir. Bu yönüyle "ölçülülük", toplanan kişisel verilerin türü ve miktarı ile toplanma amacı arasındaki ilişkiyi ifade etmektedir.⁴⁷ Ayrıca, kişisel verilerin toplanılması ve işlenmesi sırasında, kişisel verilerin korunması hakkına en az zarar verecek, yani en uygun aracın seçilmesi ölçülülük ilkesinin gereğidir.⁴⁸

Bu noktada, biyometrik yöntemlerin, sağlık hizmetleri gibi özellikle bir kamu hizmetinden yararlanma, kamu görevlilerinin kamu binalarına girişlerinde güvenliği sağlama veya mesailerinin takip edilmesi gibi amaçlarla kullanılmasında kişisel verilerin korunması hakkına en zarar verecek, diğer bir ifadeyle söz konusu amaçları gerçekleştirmek için en uygun araç olup olmadığı sorusu gündeme gelmektedir.

Bu bağlamda Danıştay, personelin mesai takibinde parmak izi,⁴⁹ iris sistemi (retina taraması)⁵⁰ gibi biyometrik yöntemlerin uygulanmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda; mesai kontrol sisteminin şekli ve içeriğini de dikkate alarak, belirtilen türde bir uygulama ile kurumlar tarafından amaçlanan kamu yararı arasında orantılılık bulunmadığını belirtmiştir. Yüksek Mahkemeye göre, bu tür bir uygulama, anayasal ilke olan ölçülülük ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

⁴⁵ Anayasa Mahkemesi 26.12.2013, E:2013/67, K:2013/164, 27.3.2014 T. 28954 sayılı R.G.

⁴⁶ Yücel Oğurlu, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, s.35.

⁴⁷ Akgül, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, s.154.

⁴⁸ Oğuz Şimşek, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınevi, Ankara 2008, s.99.

⁴⁹ Danıştay 5.D. 10.12.2013, E:2013/5342, K:2013/9525 (Y.K.).

⁵⁰ Danıştay 12.D. 13.12.2010, E:2008/3173, K:2010/6228 (Y.K.).

Diğer taraftan, kaygı oluşturmakla birlikte, güvenlik ve görünebilirlik, riskle yöneten bir yönetimin amaçları arasında sayılmakta ve buna “*biyometrik devletin doğuşu*” adı verilmektedir.⁵¹ Dolayısıyla kamu personelinin mesaiye takibinin yanı sıra kamu hizmetlerinin etkin ve verimli sürdürülmesi amacıyla otomatikleşen ve bireyleri sürekli kayıt altına alan bir “*biyometrik devlet*”in varlığı, bireylerin yaşamlarını özgür biçimde sürdürmeleri önündeki en büyük engeli oluşturabilir. Bu haliyle başkaca bir çözüm yolunun bulunamaması halinde ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin bütün tedbirlerin alınmış olması koşuluyla kamu hizmetlerinin sunulmasında biyometrik yöntemlere başvurulması daha isabetli olacaktır.

4. Biyometrik Verilerin Amacın Gerektirdiğinden Daha Uzun Süre Tutulmaması

Kişisel verilerin korunması yönünden biyometrik yöntemlerin kullanılmasında diğer bir sorun, bu yöntemler yoluyla elde edilen kişisel verilerin ne kadar süreyle, ne şekilde tutulmaya devam edileceğine ve nasıl korunacağına yönelik biyometrik verileri kayıt altına alınan bireylerde oluşan endişelerdir.

Belirtmek gerekir ki, kişisel verilerin saklanması, ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmesine kadar hukuka uygun sayılacaktır.⁵² Diğer bir ifadeyle kullanma amacıyla sınırlı olarak toplanması gereken kişisel verilerin, amaca ulaşılmamasından sonra tutulmaması asıldır. Dolayısıyla, amacın gerçekleşmesinden sonra, toplanmış kişisel verilerin hala tutuluyor olması hukuka aykırıdır.

Öte yandan, kişisel verilerin korunması aynı zamanda bunların zaman yönünden sınırlı kaydedilmesini de zorunlu kılmaktadır.⁵³ Zira kişisel verilerin korunması düşüncesinin özünde de bu yatmaktadır. Kişisel verilerin, bir kere tutulmasından sonra ilgilinin yaşamı boyunca bir yerde gerektiğinde kullanılmak üzere tutulması, bireyin maddi ve manevi bütünlüğünü zedeler.⁵⁴

⁵¹ Muller, s.119.

⁵² Nilgün Başalp, Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s.39.

⁵³ Şimşek, s.85.

⁵⁴ Elif Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s.210-211.

Danıştay da kamu personelinin mesai takibinde parmak izi, iris, retina taraması gibi biyometrik yöntemler kullanılmak suretiyle toplanan kişisel verilerin, ileride başka bir şekilde kullanılmayacağına dair bir güvencenin mutlaka mevcut olması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁵

Bu bakımdan, biyometrik verilerin, toplanma amacının gerçekleşmesinden sonra ne kadar süreyle tutulacağı, hangi hallerde silinip ortadan kaldırılacağı gibi hususlara ilişkin güvenceleri içeren açık ve kesin usul kurallarının biyometrik yöntemlerin kullanılmasına olanak veren yasada düzenlenmesi zorunludur.

5. Kamu Personelinin Mesaiye Takibinde Biyometrik Yöntemlerin Kullanılması

Bu başlık altında, son dönemde oldukça uyuşmazlık konusu olan ve kamu görevlilerinin, biyometrik yöntemlerden faydalanılmak suretiyle mesaiye devamını kontrol amacıyla yapılan uygulamalara karşı açılan davalara değinilecektir.

Bu tür uygulamalara karşı açılan davalarda idare mahkemelerinin ve son tahlilde Danıştay'ın yaklaşımı, başlangıçta bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması bağlamında daha esnek iken, sonrasında daha özgürlükçü hale gelmiştir.

a. Davanın Reddi Yolundaki Kararlar

Danıştay'ın konuyla ilgili verdiği ilk kararı 24.9.2008 tarihlidir. "Personel Devam Çizelgesi ve Kontrol Projesi" kapsamında belediyede görev yapan tüm memur, sözleşmeli personel ve işçi personelin parmak izlerinin alınması ve bu parmak izlerinin işe geliş ve gidiş kontrolünde kullanılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; İdare Mahkemesince, "salt mesai kontrolü için alınan parmak izinin kişilik haklarına saldırı olarak değerlendirilemeyeceği", "konunun özel hayatın gizliliği v.s. konularla ilgisinin bulunmadığı, çünkü özel hayatın gizliliği konusunun kişinin özel yaşantısının kendi rızası dışında üçüncü kişilerle paylaşılmasını ifade ettiği" gerekçelerine de yer vererek davanın reddine karar verilmiş, bu karar Danıştay Onikinci Dairesince onanmıştır.⁵⁶

⁵⁵ Danıştay 5.D. 10.12.2013, E:2013/706, K:2013/9527; 5.D. 10.12.2013, E:2013/1286, K:2013/9524; 5.D. 28.11.2013, E:2013/1595, K:2013/8602(Y.K.).

⁵⁶ Danıştay 12.D. 24.9.2008, E:2007/6075, K:2008/4843(Y.K.).

Yukarıda yer verilen karara yönelik belirtmek gerekir ki hem İdare Mahkemesince hem de kararı temyizden inceleyen Danıştay On İkinci Dairesince, bireye ait parmak izinin, kişisel verileri içerisinde yer aldığı hususu gözden kaçırılmıştır. Zira bireyi doğrudan veya dolaylı olarak belirli kılan, başta özel ve aile yaşamı olmak üzere hakkındaki bütün bilgilerini ifade eden kişisel verileri içerisinde, parmak izi gibi fiziksel özellikleri de yer almaktadır.

Nitekim AİHM'in, S. ve Marper/Birleşik Krallık kararında bireyin parmak izini kişisel veri kabul ettiğini yukarıda belirtmiştik. Esasen, İdare Mahkemesinin, "*konunun özel hayatın gizliliği v.s. konularla ilgisinin bulunmadığı*" gerekçesi de kabul edilemez. Gerçekten, birçok ülkede, özel hayatın gizliliği hakkının tanımlanması sırasında kişisel verilerin korunması hakkı ile bağlantı kurulmakta, özellikle ABD ve Kanada gibi ülkelerde kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin düzenlemeler özel hayatın gizliliğinin korunması amacıyla çıkarılan kanunlar içerisinde yapılmaktadır.

Öte yandan kişisel verilerin korunması konusunda çok önemli bir rol oynayan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi(AİHS)'nde, açık bir şekilde ve bağımsız olarak kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir hükme yer verilmemekle birlikte; AİHM içtihatlarına bakıldığında, Mahkemenin, kişisel verilerin korunması hakkını AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında değerlendirdiği görülmektedir.⁵⁷ Danıştay 15. Dairesi de, biyometrik yöntemlerle elde edilen kişisel verilere ilişkin verdiği kararında, "*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, kişisel verilerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 'Özel ve aile hayatına saygı hakkı' başlıklı 8. maddesi kapsamında olduğu kabul edilmektedir.*"⁵⁸ şeklinde bu hususa işaret etmiştir.

Yüksek Mahkeme, 21.01.2009 tarihinde verdiği diğer bir kararında da, aynı yönde verilen kararı onamıştır. Kamu personelinin mesaiye giriş ve çıkışlarının turnikeler aracılığı ile ve parmak izi okutturulması suretiyle yapılması uygulamasına yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; İdare Mahkemesince, "*gerek işyeri*

⁵⁷ Akgül, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, s.346.

⁵⁸ Danıştay 15. D. 11.9.2014, E:2014/1162(Y.K.).

güvenliğinin daha iyi düzeyde sağlanması, gerekse çalışma verimi ile işyeri çalışanlarının mesaiye etkin katılımının sağlanmasına yönelik olarak alınan bir tedbir niteliğindeki uyumsuzluk konusu turnike ve parmak izi uygulamasında hukuka aykırılık görülmediği” gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.⁵⁹

İdare Mahkemesince, kamu personelinin parmak izinin alınması, çalışma verimi ile mesaiye etkin katılımının sağlanmasına yönelik bir tedbir olarak kabul edilmekle birlikte; hedeflenen amaç ile personelin parmak izinin alınması şeklindeki araç arasında orantısızlık bulunmakta olup bireyin kişisel verilerinin korunması hakkını ve özel hayatının gizliliği hakkını ihlal eden söz konusu biyometrik yöntem uygulaması açıkça hukuka aykırıdır.

b. Dava Konusu İşlemin İptali Yolundaki Kararlar

Yukarıda belirtilen kararlardan sonra, Danıştay On İkinci Dairesi içtihadını değiştirmiş, konuya daha sonra bakan Danıştay Beşinci Dairesi de aşağıda belirteceğimiz ilkeler çerçevesinde aynı yönde karar vermiştir.

İl Sağlık Müdürlüğü bünyesinde görev yapan personelin mesai takibinde iris sistemi (retina taraması) yönteminin uygulanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada,⁶⁰ Eğitim ve Araştırma Hastanesi’nde parmak izi sistemiyle yürütülen mesai takibi uygulamasının sonlandırılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada,⁶¹ Belediye Başkanlığı bünyesinde görev yapan personelin parmak izlerinin alınması ve bu parmak izlerinin işe geliş gidiş kontrollerinde kullanılmasına son verilmesi isteminin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada,⁶² Devlet Hastanesinde mesai takibinin yüz tarama sistemi ile yapılmasına ilişkin uygulamanın kaldırılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada,⁶³ Eğitim ve Araştırma Hastanesinde uzman doktor

⁵⁹ Danıştay 12.D. 21.01.2009, E:2007/783, K:2009/1135(Y.K.).

⁶⁰ Danıştay 12.D. 13.12.2010, E:2008/3173, K:2010/6228(Y.K.).

⁶¹ Danıştay 5.D. 10.12.2013, E:2013/5342, K:2013/9525(Y.K.).

⁶² Danıştay 5.D. 10.12.2013, E:2013/706, K:2013/9527(Y.K.).

⁶³ Danıştay 5.D. 10.12.2013, E:2013/1286, K:2013/9524(Y.K.).

olarak görev yapan davacıların, personel kart okuma sistemlerine kamera yerleştirilmek suretiyle görüntü kaydı alınarak mesai denetimi yapılması yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada⁶⁴ İdare Mahkemelerince davanın reddi yolunda verilen kararlar Danıştay 12. ve 5. Dairelerince aşağıda belirtilen gerekçelerle bozulmuştur.

Her iki Dairenin kararlarında, Anayasanın temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerine, özel hayatın gizliliğinin korunması ve kişisel verilerin korunması haklarını düzenleyen 20. maddesine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Özel ve aile hayatına saygı hakkı”nı düzenleyen 8. maddesine atıfta bulunularak, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması yönünde özgürlükçü ve ilerleyici bir yaklaşım sergilenmiştir. AIHM’in S. ve Marper/Birleşik Krallık ile Amann/İsviçre kararlarındaki yaklaşımına benzer şekilde, söz konusu bozma kararlarında aynı gerekçelere yer verildiğinden, bu gerekçeleri aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz:

- 1- Kamu personelinin mesaiye devamının kontrolünün yapılmasında “parmak izi tarama sistemi”, “iris sistemi(retina taraması)”, “yüz tarama sistemi” ve “kamera takip sistemi” yöntemlerinden faydalanılması durumunun, temel hak ve özgürlükler içerisinde sayılan özel hayatın gizliliği ilkesi kapsamında kişisel bilgi veya kişisel verilerin alınması kavramları içinde değerlendirilmesi gerekir.
- 2- “Parmak izi tarama sistemi”, “iris sistemi(retina taraması)”, “yüz tarama sistemi” ve “kamera takip sistemi” şeklindeki biyometrik yöntem uygulamaları, personelden kişisel veri alınmasıdır.
- 3- İdarelerce, gelişen teknolojinin kamu hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesini kolaylaştırıcı etki sağlaması amacıyla, kamu kesiminde kullanılmaya başlamasının doğal karşılanması gerekmele birlikte; teknoloji kullanılarak kişisel verilerin kayıt altına alınması uygulamasının temel hak ve özgürlükleri ihlal etmemesi gerekmektedir.
- 4- Biyometrik yöntemlerin kullanılması şeklinde bir uygulama, kamusal alanda da olsa bireyin temel haklarından olup anayasada

⁶⁴ Danıştay 5.D. 28.11.2013, E:2013/1595, K:2013/8602(Y.K.).

ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan “özel hayatın gizliliği” ilkesi kapsamındadır.

- 5- Mesai takibinin; “parmak izi tarama sistemi”, “iris sistemi(retina taraması)”, “yüz tarama sistemi” ve “kamera takip sistemi” yöntemlerinden birisiyle yapılmasında, uygulamanın sınırlarını, usul ve esaslarını gösteren bir yasal dayanağının bulunması gerekir.
- 6- Esasen, belirtilen yöntemler kullanılmak suretiyle toplanan kişisel verilerin ileride başka bir şekilde kullanılmayacağına dair bir güvence de mevcut olmalıdır.
- 7- Ayrıca, mesai kontrol sisteminin şekli ve içeriği dikkate alındığında, belirtilen türde bir uygulama ile kurumca amaçlanan kamu yararı arasında orantılılık bulunmadığından, anayasal ilke olan ölçülülük ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.
- 8- Bu açıklamalar çerçevesinde kamu personelinin mesai takibinin söz konusu biyometrik yöntemlerden birisiyle yapılması temel hak ve özgürlükleri ve Anayasal ilkeleri ihlal etmektedir.

6. Sağlık Hizmetinin Sunumu Sırasında Biyometrik Yöntemlerin Kullanılması

Bireyin kişisel verilerinden bir bölümünü oluşturan kişisel sağlık verileri, kişinin sağlığına ilişkin bilgiler içermektedir. Bu veriler, bireyin hastalıklı veya sağlıklı olduğuna ilişkin bilgi içerebileceği gibi ölümüne ilişkin bilgi de içerebilir. Sağlık hizmetinin sunumu sırasında birey hakkında birçok bilgi toplayan idare, bu bilgileri değerlendirmekte ve kayıt altına almaktadır. Çünkü bireye uygulanacak sağlık tedavisinin başarıya ulaşmasında bireye ait sağlık verileri hayati önem taşımaktadır.⁶⁵

Öte yandan, bireyin sağlık verileri, diğer kişisel verilerinden daha etkin ve özel koruma altına alınan hassas kişisel verileri içerisinde kabul edilmektedir.⁶⁶ Danıştay da sağlık hizmetinin sunumu sırasında biyometrik yöntemler yoluyla elde edilen kişisel verileri değerlendirdiği

⁶⁵ Aydın Akgül, “Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması”, *Danıştay Dergisi*, Yıl: 2013, S:133, s.22.

⁶⁶ Akgül, “Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması”, s.27.

kararında; bireyin sağlığına veya fiziksel/biyolojik özelliklerine ilişkin bilgilerinin kişisel sağlık verisini oluşturduğunu ve bireylerin sağlık verilerinin hassas veriler kategorisinde kabul edildiğini belirtmiştir.⁶⁷

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Sağlık Hizmetlerinden Yararlanma Şartları" başlıklı 67. maddesinin 3. fıkrasına 01.03.2012 tarih ve 6283 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen "*biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulaması yapılması ve/veya*" ibaresi ile genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanabilmeleri için sağlık hizmet sunucularına başvurduklarında acil haller hariç olmak üzere (acil hallerde ise acil halin sona ermesinden sonra); biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulamasının yapılması ve/veya nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, evlenme cüzdanı, pasaport veya Kurum tarafından verilen resimli sağlık kartı belgelerinden birinin gösterilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Öğretmen emeklisi olan davacının, 08.12.2013 tarihinde Hastane Üroloji Servisine başvurduğu, yanında bulunan ehliyet, nüfus cüzdanı ve öğretmen kimliği ile kim olduğunu ve Sosyal Güvenlik Kurumu(SGK) kapsamında sigortalı olduğunu tereddüte yer vermeyecek şekilde belgelemesine rağmen avuç içini okutmadan verilecek sağlık hizmetlerinin SGK tarafından karşılanmayacağına bildirilmesi üzerine Hastane Başhekimliği işlemi ile Sosyal Güvenlik Kurumu Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürlüğü'nce hazırlanan Biyometrik Yöntemlerle Kimlik Doğrulama Sistemlerine Ait Kılavuz'un ilgili maddelerinin iptali istemiyle açtığı davada; Danıştay 15. Dairesi davacının yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar vermiştir.⁶⁸

Söz konusu kararda; 5510 sayılı Kanun'un "Sağlık Hizmetlerinden Yararlanma Şartları" başlıklı 67. maddesine, 6283 sayılı Kanunun 1. maddesiyle "*...biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulamasının yapılması...*" ibaresinin eklendiği, ancak anılan düzenlemede, biyometrik yöntemlerle yapılacak kimlik doğrulaması sonucu elde edilecek kişisel verilen toplanması ve işlenmesinin kapsamı, bu verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların belirtilmediği vurgulanmıştır.

⁶⁷ Danıştay 15. D. 11.9.2014, E:2014/1162(Y.K.).

⁶⁸ Danıştay 15. D. 08.7.2014, E:2014/1150(Y.K.).

Yüksek Mahkemeye göre; biyometrik yöntemler kullanılarak bireyin kimliği tespit edilebileceğinden bireyin biyometrik yöntemler kullanılarak kişiliğinin belirlenmesini sağlayan parmak izi, avuç içi geometrisi, retinası gibi kendine has özellikleri kişisel veri olup, Anayasadaki kişisel verilerin korunması hakkı çerçevesinde koruma altına alındığından, kişisel veri niteliğinde olan biyometrik verileri toplama ve işlemenin kapsamı, koşulları ve verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla belirlenmeksizin biyometrik usullerle veri toplanmasına olanak veren düzenlemelerin dava konusu edilen kısımlarında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Danıştay, belirtilen içtihadını ileri tarihte verdiği bir kararında da sürdürmüştür. Özel bir hastanede göz muayenesi olmak isteyen bir hastanın biyometrik kimlik doğrulaması yaptırmak istememesi üzerine hasta giriş kaydının yapılmamasına ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan Sağlık Uygulama Tebliğinin biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulaması yapılmasıyla ilgili bazı hükümlerinin iptali istemiyle açılan davada aynı yönde karar verilmiştir.⁶⁹

SONUÇ

Temelde tanımlamaya dayalı sistemler olan biyometrik yöntemler yoluyla bireye ait parmak izi, avuç içi izi, yüz, iris, retina, kulak, ses, imza, yürüyüş biçimi, el damarı, vücut kokusu veya DNA bilgisi şeklinde bir veya daha fazla fiziksel veya davranış karakterleri kullanılarak bireyin belirlenmesi veya doğrulanması gerçekleştirilmektedir.

Biyometrik yöntemlerin kullanımı, bireyin özel hayatının gizliliği bağlamında kişisel verilerinin kullanımına yönelik bir kısım endişelere yol açmaktadır. Aslında biyometrik yöntemlere yönelik tartışmalar, bireyin kendisi hakkında çok özel bilgileri açığa vurmamak istememesinde, bunların üçüncü kişilerin eline geçmemesinde odaklanmaktadır. Belirtmek gerekir ki, bireylerin bu yöntemler yoluyla elde edilen kişisel verilerinin korunması yönünde emin olarak yaşamlarını özgür biçimde sürdürmek istemeleri en doğal haklarıdır.

⁶⁹ Danıştay 15. D. 11.9.2014, E:2014/1162(Y.K.).

Biyometrik yöntemler yoluyla bireyin belirlenmesini sağlayan parmak izi, yüzü, yürüyüşü, sesi, iris ve retinası gibi bireye has özellikler kişisel veridir. Danıştay'a göre de; bireylerin sağlık hizmet sunucularına başvurduklarında biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulaması yapılması suretiyle elde edilen veriler ile kamu personelinin mesai takibinde "yüz tarama sistemi", "parmak izi" gibi biyometrik yöntemlerin uygulanması suretiyle elde edilen veriler kişisel veri olup kişisel verilerin korunması hakkı çerçevesinde korunması gerekmektedir.

Türk Hukukunda halen kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel bir kanun çıkarılamamış olup; Danıştay, sağlık hizmetinin sunumunda biyometrik yöntemler kullanılarak kişisel veri elde edilmesine olanak veren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 67. maddesinin 3. fıkrasını Anayasaya aykırı bularak Anayasa Mahkemesine başvurmuş ise de Anayasa Mahkemesi oyçokluğuyla itiraz başvurusunu reddetmiştir.

Yüksek Mahkeme, sağlık hizmetinin sunumu sırasında biyometrik yöntemler yoluyla elde edilen kişisel verileri değerlendirdiği kararında; bireyin sağlığına veya fiziksel/biyolojik özelliklerine ilişkin bilgilerinin kişisel sağlık verisini oluşturduğunu ve bireylerin sağlık verilerinin hassas veriler kategorisinde kabul edildiğini belirterek, biyometrik verileri toplama ve işlemenin kapsamı, koşulları ve verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla belirlenmeksizin sağlık hizmetinin sunumunda biyometrik usullerle veri toplanmasına olanak veren idari düzenlemeleri de hukuka aykırı bulmuştur.

Sağlık hizmetleri gibi özellikle bir kamu hizmetinden yararlanma, kamu personelinin kamu binalarına girişlerinde güvenliği sağlama veya mesaisinin takip edilmesi sırasında biyometrik yöntemlerin kullanılması durumunda kişisel verilerin korunması hakkına en az zarar verecek, diğer bir ifadeyle en uygun aracın seçilmesi ölçülülük ilkesinin gereğidir. Dolayısıyla, başkaca bir çözüm yolunun bulunamaması halinde ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin bütün tedbirlerin alınmış olması koşuluyla kamu hizmetlerinde biyometrik yöntemlere başvurulması gerekir.

Kullanma amacıyla sınırlı olarak toplanması gereken kişisel verilerin, amaca ulaşılmamasından sonra tutulmaması asıl olduğundan, biyometrik verilerin amacın gerçekleşmesi durumundan sonra ne kadar süreyle tutulacağı, hangi hallerde ortadan kaldırılacağı gibi kişisel verilerin kötüye kullanılmasını engelleyici etkili kontrol mekanizmalarını da içeren hususlara ilişkin yasal güvencelerin yer aldığı açık ve kesin usul kuralları bulunmalıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin biyometrik verilerle ilgili kararındaki gerekçesine katılmamaktayım.

Kamu görevlilerinin, biyometrik yöntemlerden faydalanılmak suretiyle mesaiye devamını kontrol amacıyla idareler tarafından başvuru uygulamalara karşı açılan davalarda Danıştay'ın ilk yaklaşımı, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması bağlamında daha esnek iken, ilerleyen süreçte bu yaklaşım daha özgürlükçü hale gelmiştir. Yüksek Mahkeme, kamu personelinin mesai takibinin biyometrik yöntemlerle yapılması uygulamasının sınırlarını, usul ve esaslarını gösteren bir yasal dayanağının bulunmamasını hukuka aykırı kabul etmektedir.

Kaynakça

- Akgül Aydın, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınları, İstanbul 2014.
- Akgül Aydın, "Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması", *Danıştay Dergisi*, Yıl: 2013, S:133, s.21-45.
- Başalp Nilgün, Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.
- Er Cüneyd, Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı: Parmak İzi, Göz ve DNA Tarama Gibi Teknolojik Kimlik Denetleme Usullerinin Hukuki Statüsü, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.
- Gören Zafer, Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- Jain Anil K., Arun A. Ross, Nandakumar Karthik, Introduction to Biometrics, Springer Siecense Business Media, New York, USA 2011.
- Jain Anil K., Bolle Ruud, Pankanti Sharath, Biometrics, Personal Identification in Network Society, Kluwer Academic Publishers, USA 2002.
- Kerr Ian, Steeves Valerie and Lucock Carole, Lessons From The Identity Trail: Anonymity, Privacy and Identity In a Networked Society, Oxford University Press, New York 2009.

- Kızılyel Serkan, Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanmasında Kamu Güvenliği Ölçütü, Beta Yayınları, İstanbul 2014.
- Küzeci Elif, Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.
- Muller Benjamin J., Security, Risk and The Biometric State, Routledge, New York, USA 2010.
- Oğurlu Yücel, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002.
- Orwell George, Bin Dokuz Yüz Seksen Dört, Çeviren: Celal Üster, Can Yayınları, 34. Baskı, İstanbul 2012.
- Patrizio Campisi, Security and Privacy in Biometrics, Springer-Verlag, London 2013.
- Şamlı Rüya, Yüksel M. Erkan, Biyometrik Güvenlik Sistemleri, Akademik Bilişim'09 - XI. Akademik Bilişim Konferansı Bildirileri 11-13 Şubat 2009 Harran Üniversitesi, Şanlıurfa, http://ab.org.tr/ab09/kitap/samli_yuksel_AB09.pdf
- Şimşek Oğuz, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınevi, Ankara 2008.
- Woodward John, Biometrics, Mc Graw Hill, California, USA 2003.