

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

AİLE HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA
İDDİA VE SAVUNMA HAKKI İLE KİŞİSEL VERİLERİN
KORUNMASI HAKKININ DENGELENMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Abdullah Talha ASLAN

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Özen ÜLGEN ADADAĞ

EYLÜL 2024

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın konusunu, aile hukuku uyuşmazlıklarında iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkı arasındaki çatışmanın dengeleme usulüyle çözümlenmesi oluşturmaktadır. Konunun belirlenmesinde, her iki hak arasındaki çatışmanın yargı kararlarında artış göstererek görünür olması sebebiyle çatışmanın çözümünde hem teori hem de uygulama bakımından bir çerçeve ortaya koyabilmek amacı etkili olmuştur. Çalışmanın hem teori hem de uygulama bakımından yararlı bir yol açmasını ve nihayetinde hukuka bir fayda sağlamasını umduğumuzu belirtmek isteriz.

Anayasa Hukuku alanında lisans dönemimin başından bugüne kadar ufku açan, başta Anayasa Hukuku olmak üzere diğer hukuk alanlarında da nasıl düşünülmesi gerektiğini öğreten, tez dönemindeki soru ve sorunlarıma sabır ve dikkatle çözümler getiren ve desteğini esirgemeyen çok değerli danışmanım Doç. Dr. Özen ÜLGİN ADADAĞ'a minnet, saygı ve teşekkürlerimi sunarım.

Hukukun soyut ancak en keyifli alanında yol gösteren, diğer disiplinler ile olan ilişkisinde hukuku konumlandırabilmeme katkı sağlayan, yüksek lisans ders dönemimdeki ödevlerimde ilham olan ve tez jürimde yer alarak beni onurlandıran çok değerli hocam Doç. Dr. Birden GÜNGÖREN BULGAN'a saygı ve teşekkürlerimi sunarım.

Lisans döneminde henüz usul hukukundan habersiz bir hukuk öğrencisi olan bana ve diğer herkese sabırla yaklaşan, bu uğurda fedakarlıktan çekinmeyen, her daim öğrencilerinin yardımına koşan ve sorunlarına çözümler sunan ve tez jürimde yer alarak beni onurlandıran çok değerli hocam Dr. Mehmet Emin ALPASLAN'a saygı ve teşekkürlerimi sunarım.

14/03/2024 tarihinde bu dünyadaki yolculuğunu tamamlayan, ismi gibi ideal bir insan olan ve yaşamıyla mücadeleyi öğreten annem Ülkü ASLAN'a; dürüstlüğü, minnet etmemeyi, her daim en iyisi için çabalamayı öğreten ve her zaman yanımda olan babam Bülent ASLAN'a; benden daha zeki olduğu şüphesiz olan ve sonu gelmeyen sorgulamalarıyla iyi bir bilim insanı olacağından şüphe duymadığım hekim adayı kardeşim Amine Efza ASLAN'a; içinde bulunmaktan onur duyduğum ve huzur bulduğum bu aileye; sonsuz sevgi, saygı ve teşekkürlerimi sunuyorum.

Önsözün son sözü olarak; Türk Milleti'nden, Türkiye Cumhuriyeti'nden ve hukuktan ümidini kesmeyen herkesi sevgi ve saygılarımla selamlarım.

Zorluklardan yıldızlara...

Balıkesir-2024

Abdullah Talha ASLAN

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR.....	viii
RÉSUMÉ.....	ix
ABSTRACT	xiii
ÖZET.....	xvii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM AİLE HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA İDDİA VE SAVUNMA HAKKI İLE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ ÇATIŞMASI	5
D) İddia ve Savunma Hakkı İle Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Çatışması.....	6
A) İddia ve Savunma Hakkı	6
1. Temel Hak ve Özgürlük Olarak İddia ve Savunma Hakkı.....	6
a. Genel Olarak	6
b. İddia ve Savunma Hakkının Sınırlanabilirliği.....	11
2. İddia ve Savunma Hakkı Bağlamında Hukuka Aykırı Deliller	13
a. Hukuka Aykırı Deliller	13
b. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın Hukuka Aykırı Delillere İlişkin Yaklaşımı	15
c. Hukuka Aykırı Delillerin İddia ve Savunma Hakkı ile Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Arasındaki Çatışmada Konumu.....	21
B) Kişisel Verilerin Korunması Hakkı	27
1. Temel Hak ve Özgürlük Olarak Kişisel Verilerin Korunması Hakkı.....	27
2. Kanun Seviyesinde Kişisel Verilerin Korunması Hakkı	30
C) İddia ve Savunma Hakkı ile Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Arasındaki Çatışmanın Meydana Gelmesi	33
1. Genel Olarak	33

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Kişisel Verilerin Korunması Hakkı İle İddia ve Savunma Hakkının Çatışması	36
a. AİHM'in Hak Çatışmasına Genel Yaklaşımı	36
b. AİHM İçtihadı	38
i. Uyuşmazlık Ve Soruşturma Dosyasına Sunulan Bilgi Ve Belgeler	38
ii. Dava Dosyasına Kamusal Erişim Ve Uyuşmazlık Bakımından Üçüncü Kişi Konumunda Bulunan Kimse	42
iii. Yargı Mercii Tarafından Kişisel Verilerin Saklanması	43
c. AİHM İçtihadına İlişkin Değerlendirmemiz	44
3. Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Kişisel Verilerin Korunması Hakkı İle İddia ve Savunma Hakkının Çatışması	45
a. Fransız Hukuku	45
b. Belçika Hukuku	52
c. Birleşik Krallık Mahkemeleri Tarafından Verilen Kararlar	53
d. Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları	55
4. Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması Hakkı İle İddia ve Savunma Hakkının Çatışması	56
a. Mevzuat Bakımından Bir Değerlendirme	56
b. Hak Çatışmasının Mahkeme Ve Kurul Kararlarındaki Görünümü	60
II) Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Kişisel Verilerin Korunması Hakkı İle İddia Ve Savunma Hakkının Çatışması	65
A) Anayasa Mahkemesi Kararları	65
1. Nilgün Kaya Başvurusu	66
2. Ramazan Ayhan Başvurusu	67
3. B.Y. Başvurusu	68
4. H.Ö. Başvurusu	70
B) Yargıtay Kararları	72
C) Kişisel Verileri Koruma Kurulu Kararları	75

İKİNCİ BÖLÜM AİLE HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA İDDİA VE SAVUNMA HAKKI İLE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ DENGELENMESİ.....	77
I) Temel Hak ve Özgürlüklerin Çatışması.....	77
A) Temel Hak ve Özgürlüklerin Çatışması.....	77
1. Temel Hak Ve Özgürlüklerin Yapısına İlişkin Robert Alexy'nin Kurallar ve Prensipler Ayrımı.....	79
2. Temel Hak Ve Özgürlükler Arasında Hiyerarşi Problematiği.....	80
3. Hak Çatışmasının Türleri	81
B) Temel Hak ve Özgürlüklerin Çatışmasında Bir Yöntem: Dengeleme.....	84
1. Robert Alexy'nin Dengeleme Kuralı	85
2. Ölçülülük İlkesi.....	86
3. Dengelemenin Türleri	88
4. Dengeleme Yöntemine Getirilen Eleştiriler.....	89
C) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Hakların Çatışması ve Dengeleme	91
D) Anayasa Mahkemesi İçtihadında Hakların Çatışması ve Dengeleme.....	92
II) Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında İddia Ve Savunma Hakkı İle Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Dengelenmesi	95
A) Hak Çatışmasının Tespiti.....	96
1. İddia ve Savunma Hakkının Uyuşmazlık Kapsamında Varlığı ve Kullanılması.....	97
a. Hakkın Teknik Manada Tespiti	97
b. Hakkın Maddi Manada Tespiti.....	98
2. İddia ve Savunma Hakkının Kullanımının Uyuşmazlığa Taraf Olan Diğer Kimse ya da Kimselerin Kişisel Verilerin Korunması Hakkına Müdahale Teşkil Edip Etmediğinin Belirlenmesi	99
a. Kişisel Verilerin Korunması Hakkına Müdahale Edilmemesi Sebebiyle Hak Çatışmasının Ortaya Çıkması.....	100
b. Kişisel Verilerin Korunması Hakkına Müdahale Edilmekle Birlikte Müdahalenin Açık Bir Şekilde İddia ve Savunma Hakkı Kapsamında Kalması.....	101

c. Kişisel Verilerin Korunması Hakkına Müdahale Edilmesi Ancak Müdahalenin İddia ve Savunma Hakkı Kapsamında Kalıp Kalmadığına ve de Kişisel Verilerin Korunması Hakkını İhlal Edip Etmediğine Karar Verilememesi.....	103
B) Çatışmanın Çözümünde Dengeleme Usulüne Başvurulması	105
1. Hak Çatışmasına Konu Veri ve Üç Alan Teorisi	105
2. Dengeleme Usulünün Somutlaştırılması.....	106
a. İddia ve Savunma Hakkı Kapsamında Kişisel Verinin Elde Edilmesi.....	107
i. Elde Etmenin Niteliği.....	109
(a). Usulsüz Olarak Yaratılan Delil.....	109
(b). Usulsüz Olarak Elde Edilen Delil	110
(1). Suç Unsurlarını Haiz Fiillerle ve Usulsüz Olarak Elde Edilen Delil	110
(2). Suç Unsurlarını Haiz Olmayan Fiillerle ve Usulsüz Olarak Elde Edilen Delil	112
ii. Elde Etmenin Niceliği: Orantılılık İncelemesi	114
iii. Üçüncü Kişi Tarafından Elde Edilen Veri	115
b. İddia ve Savunma Hakkı Kapsamında Kişisel Verinin Kullanılması: Orantılılık İncelemesi	116
i. Kişisel Verinin Kullanılması Bakımından Kaçınılmazlık/Gereklilik.....	117
ii. Kişisel Verinin Kullanımının İddia Ve Savunma Hakkının Hedeflediği Amaçla Orantılı Olup Olmadığının İncelenmesi.....	118
(a). Verinin Kullanımının Niceliği.....	118
(b). Soyut ve İlkesel Tartım	119
(1). Hakkaniyet İlkesi	120
(2). İlkesel Özgül Ağırlık	120
c. Pozitif Yükümlülükler Bakımından Denetim	122
3. Dengeleme Usulünün Anayasa Mahkemesi Kararları Üzerinden Uygulanması ...	125
a. Nilgün Kaya Kararının Değerlendirilmesi	125
b. Ramazan Ayhan Kararının Değerlendirilmesi.....	127
c. B.Y. Kararının Değerlendirilmesi	128

d. H.Ö. Kararının Değerlendirilmesi.....	128
e. Değerlendirmemiz.....	129
SONUÇ	132
KAYNAKÇA	137
ÖZGEÇMİŞ	150



KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B. No	: Başvuru numarası
Bkz	: Bakınız
c.	: Contre (Fr.)
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	: Esas
Et. Al	: Ve Diğerleri
GDPR	: General Data Protection Regulation (Genel Veri Koruma Tüzüğü)
GK	: Genel Kurul
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Ibid	: Ibidem (Aynı Yerde)
İBBGK	: İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
K.	: Karar
No.	: Numara
Nos.	: Numaraları
s	: Sayfa
T.	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
v.	: Versus (İng.)

RÉSUMÉ

Le sujet de cette thèse est la résolution du conflit entre le droit de défense de la partie qui exerce son droit de défense dans les litiges relevant du droit de la famille par le biais des preuves soumises au dossier et le droit à la protection des données à caractère personnel de l'autre partie dont les données à caractère personnel sont incluses dans les preuves pertinentes, par le biais de pondération. La réglementation du droit à la protection des données à caractère personnel à différents niveaux normatifs et dans de nombreux domaines rend nécessaire d'évaluer la position de ce droit par rapport au droit de défense, qui est un droit et une liberté fondamentaux, ainsi que le conflit entre ces deux droits. Les litiges en droit de la famille ont été pris comme point focal pour le conflit entre les deux droits. Les raisons en sont que ce type de conflit se manifeste dans de nombreux litiges de cette nature et que la nature même de ces litiges rend un tel conflit possible.

Lors du choix du sujet de cette thèse, on a pris en compte de nombreux critères en pratique dans les litiges en droit de la famille dans le cadre du conflit en question, ainsi que l'incertitude découlant de ces critères. Afin de surmonter cette incertitude et de résoudre le conflit, on a envisagé de regrouper ces critères dans le contexte des droits et libertés fondamentaux et dans le cadre d'une certaine procédure. Cette procédure propose une méthode concernant la possibilité pour la partie exerçant son droit de défense d'utiliser des preuves contenant des données à caractère personnel sans porter atteinte au droit de l'autre partie à la protection des données à caractère personnel. La méthode proposée est de nature à fonctionner non seulement pour la partie exerçant son droit de défense, mais aussi pour ceux qui opèrent dans le domaine théorique ou pratique du droit, ainsi que pour les autres parties impliquées dans le litige en cause.

Dans ce cadre, le premier chapitre de la thèse, qui est divisé en deux parties, examine le conflit entre le droit de défense et le droit à la protection des données à caractère personnel dans les litiges en droit de la famille. Dans cette section, le droit de défense en tant que droit et liberté fondamentaux est d'abord examiné, et on détermine que ce droit peut être limité en cas de conflit et faire l'objet d'un mécanisme de pondération. Ensuite, on aborde l'évaluation des preuves suspectées d'être illicites dans le cadre de ce droit et analyse la position des preuves illicites en termes de conflit. À l'issue de cet examen, on conclut que, dans le cas d'un conflit de droits dans lequel une preuve illicite est en cause, une décision sera prise sur le caractère illicite ou non de la preuve par la résolution du conflit de droits. Le deuxième droit analysé dans le chapitre en question est le droit à la protection des données à caractère personnel, qui est examiné en tant qu'un droit et une liberté fondamentaux, et on également détermine que ce droit peut être limité en cas de conflit et faire l'objet d'un mécanisme de pondération. Cette section aborde également les réglementations légales de ce droit au niveau de la loi et révèle qu'il est protégé de diverses manières au niveau législatif.

Dans la partie suivante, on tente de faire une description générale du conflit entre les deux droits, en illustrant ce conflit par des exemples tirés des litiges portés sous différentes rubriques devant la Cour européenne des droits de l'homme, et on présente des exemples et opinions en matière de droit comparé en droit français, en

droit belge, des arrêts des tribunaux du Royaume-Uni et des décisions de Cour de justice de l'Union européenne. Ensuite, on procède à une évaluation générale du conflit en termes de législation dans le cadre du droit turc, concluant qu'il n'y a pas de dispositions susceptibles de provoquer un conflit dans la législation au niveau constitutionnel et légal. Par la suite, on penche sur des décisions de la Cour constitutionnelle, de la Cour de cassation et du Conseil de protection des données à caractère personnel qui peuvent être citées en exemple de conflits entre les deux droits, révélant que le conflit entre les droits existe dans de nombreux domaines du droit. La partie suivante du chapitre examine les décisions de la Cour constitutionnelle et de la Cour de cassation qui établissent que le conflit de droits existe également dans les litiges en droit de la famille, même s'il n'y a pas de conflit de droits au sens technique, en citant des décisions du Conseil de protection des données à caractère personnel montrant l'existence du conflit dans les litiges dans le pratique.

Après avoir examiné le conflit des droits à différents niveaux, le deuxième chapitre de la thèse examine la résolution du conflit de droits présenté dans le chapitre précédent dans le cadre du mécanisme d'équilibrage. Dans la première partie de ce chapitre et avant de passer à la pratique de pondération, le conflit des droits et libertés fondamentaux est examiné de manière générale pour mieux comprendre le conflit des droits. Dans ce cadre d'examen, on précise que nous reposons sur l'idée de Robert Alexy selon laquelle les droits fonctionnent comme des principes et peuvent entrer en conflit et on note de divers points de vue sur la question de savoir s'il existe une hiérarchie entre les droits et libertés fondamentaux et de divers types de conflits de droits concernant la structure des conflits de droits. Par la suite, on examine la règle de pondération de Robert Alexy dans le contexte de la résolution du conflit des droits, on discute de la connexion entre la règle de pondération et le principe de proportionnalité, et les types de pondération ainsi qu'on aborde les critiques à l'égard de la pondération. Après avoir discuté du conflit des droits et de la pondération en tant que solution, on évoque la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour constitutionnelle en matière de conflit et de pondération des droits. Dans la deuxième partie de ce chapitre, on examine la pondération entre le droit de défense et le droit à la protection des données à caractère personnel dans les litiges en droit de la famille et propose une procédure pour la résolution du conflit entre les deux droits. La procédure proposée indique d'abord qu'il est nécessaire d'identifier le conflit de droits, et pour ce faire, qu'il faut déterminer l'existence et l'exercice du droit de défense et établit des critères pour que le droit de défense existe au sens technique et matériel dans un éventuel litige. Une fois l'existence du droit de défense établie, trois possibilités sont envisagées pour déterminer si l'exercice de ce droit constitue une atteinte au droit de l'autre partie à la protection des données à caractère personnel. Ces possibilités sont les suivantes: l'inexistence d'un conflit de droits en raison de l'inexistence d'ingérence dans le droit à la protection des données à caractère personnel, l'existence d'une ingérence dans le droit à la protection des données à caractère personnel, mais cette ingérence étant clairement couverte par le droit de défense et le cas où il n'est plus possible de décider si l'ingérence est couverte par le droit de défense et si elle porte atteinte au droit à la protection des données à caractère personnel. Dans le cas de la troisième possibilité, on détermine qu'un conflit de droits se produira et qu'il sera nécessaire de recourir à la procédure de pondération pour résoudre le conflit.

Avant de passer à la procédure de pondération à appliquer dans la résolution du conflit des droits, on discute les données à caractère personnel faisant l'objet du conflit et la Théorie des Trois Domaines. Après avoir déterminé le domaine de vie auquel appartiennent les données en question, on conclut que la pondération sera appliquée en tenant compte des conditions du domaine de vie en question. Après ces conclusions, on procède à la concrétisation de la procédure de pondération, examine la collecte des données à caractère personnel dans le cadre du droit de défense dans le contexte des notions d'éléments constitutifs des infractions pénales et des irrégularités. Par la suite la proportionnalité de l'acquisition des données a été examinée et l'acquisition des données par un tiers a été évaluée.

Dans ce contexte, il est d'abord établi que les preuves créées de façon irrégulière ne seront en aucun cas prises en compte. Deuxièmement, on examine si les preuves contenant des données à caractère personnel obtenues de façon irrégulière par des actes comportant des éléments criminels et de façon irrégulière par des actes non comportant des éléments criminels. Avant cet examen, il est déterminé qu'il n'est pas possible d'obtenir des données dans le domaine public par un acte comportant des éléments criminels ou de façon irrégulière, et on précise que l'examen sera effectué pour les domaines de la vie privée et secrète. À la suite de l'évaluation, on conclut que les preuves contenant des données à caractère personnel obtenues de façon irrégulière par des actes comportant des éléments criminels seront constitutives d'une infraction et porteront une atteinte au droit à la protection des données à caractère personnel si elles concernent le domaine de la vie secrète, et que, dans le cas des données relatives au domaine de la vie privée, il existe une justification légale et un intérêt légitime de la personne exerçant son droit de défense, et donc le droit à la protection des données personnelles ne sera pas violé.

En ce qui concerne les preuves contenant des données à caractère personnel obtenues de façon irrégulière par des actes non comportant des éléments criminels, on établit que les données relatives au domaine de la vie privée ne violeront pas le droit à la protection des données à caractère personnel. Si elles concernent le domaine de la vie secrète, il convient d'évaluer la position des données dans le cadre de l'union matrimoniale dans le contexte des motifs de divorce; si les données n'ont pas été divulguées auparavant et sont de nature à nuire au sentiment de confiance et de loyauté au sein de l'union matrimoniale ou bien prouver les motifs du divorce, leur utilisation dans le cadre du droit de défense ne violera pas le droit à la protection des données à caractère personnel. En revanche, si les données ne sont pas de nature à nuire au sentiment de confiance et de loyauté au sein de l'union matrimoniale ou bien ne pourra pas prouver les motifs du divorce et n'ont pas été divulguées, leur utilisation dans le cadre du droit de réclamation et de défense violera le droit à la protection des données à caractère personnel. Par la suite dans le cadre de pondération, il est examiné si l'acte d'obtention est proportionné à l'objectif visé dans le cadre du droit de défense, et il est déclaré qu'un tel acte qui n'est pas proportionné à l'objectif visé violera le droit à la protection des données à caractère personnel. Dans la section suivante, l'acquisition des données par le tiers est analysée ; il est établi que les données obtenues par le tiers dans le domaine de la vie secrète de l'une des parties violeront le droit à la protection des données personnelles et que les données personnelles obtenues dans le domaine public de la vie ne violeront pas le droit à la protection des données personnelles. Dans

le cas où les données sont obtenues par le tiers à partir du domaine de la vie privée de l'une des parties, il a été déterminé que si le tiers est une personne avec laquelle chacune des parties au litige partage son domaine de la vie privée dans la même mesure en raison de sa position et si le tiers obtient les données en question par des actes qui ne contiennent pas d'éléments constitutifs des infractions pénales, l'acquisition des données en question ne violera pas le droit à la protection des données à caractère personnel. Par ailleurs, ce droit serait violé si les conditions spécifiées dans ce contexte n'étaient pas réunies en ce qui concerne le domaine de la vie privée.

Dans la section suivante, il est précisé que si la collecte des données à caractère personnel ne porte pas une atteinte au droit à la protection des données à caractère personnel, l'utilisation des données dans le cadre du droit de défense sera examinée sous l'angle du principe de proportionnalité. Dans ce cadre, il est d'abord déterminé si l'utilisation des preuves contenant des données à caractère personnel dans le cadre du droit de défense est inévitable/nécessaire, et il est conclu que les preuves non inévitables/nécessaires violeront le droit à la protection des données à caractère personnel. En ce qui concerne les données jugées inévitables/nécessaires, il est précisé que l'utilisation dans le cadre du droit de défense sera examinée pour proportionnalité, et cet examen sera effectué en deux étapes : la quantité d'utilisation des données et la pesée abstraite et principielle. À la première étape, il sera évalué si les principes de minimisation, d'anonymisation et de pseudonymisation sont respectés dans l'utilisation des données. Si le droit à la protection des données à caractère personnel n'est pas violé à la première étape et qu'aucun des deux droits n'est privilégié, il est indiqué que la deuxième étape sera poursuivie. À la deuxième étape, une évaluation sera effectuée sous le principe de l'équité concernant l'utilisation des données, et si, pour le conflit en question, aucun des deux droits n'est reconnue comme supérieur, le droit de défense se verra accorder la supériorité en procédant à une comparaison de principe entre les deux droits. Il est également précisé que toutes les évaluations et examens effectués dans le cadre de la procédure de pondération jusqu'à cette étape progressent de manière séquentielle et que, si l'utilisation des preuves contenant des données à caractère personnel dans le cadre du droit de défense ne passe pas l'étape précédente, elle violera le droit à la protection des données à caractère personnel.

À ce stade, on détermine que même la supériorité accordée au droit de défense à la suite de l'examen antérieur de la procédure de pondération ne sera pas suffisante, et qu'il sera également nécessaire d'évaluer si les procédures de l'examen proposé ont été suivies et si les opportunités procédurales appropriées ont été offertes au sujet du droit à la protection des données à caractère personnel.

Après avoir introduit la procédure de pondération, on applique cette procédure aux décisions de la Cour constitutionnelle dans lesquelles le conflit des droits se manifeste dans le cadre des litiges en droit de la famille, et présente les résultats obtenus ainsi que notre critique selon laquelle la Cour constitutionnelle doit procéder à un examen direct sur le droit à la protection des données à caractère personnel.

ABSTRACT

The subject of this thesis is the resolution of the conflict arising in family law disputes between the right to claim and defence of a party exercising their right by submitting evidence for the case and the right to protection of personal data of the other party whose personal data is included in the evidence above, through balancing. The right to protection of personal data is regulated at various norm levels and in many different areas, which makes it necessary to evaluate the status of this right against the right to claim and defence, which is one of the fundamental rights and liberties, and the conflict between two rights. Family law disputes were taken as the focal point of the conflict between the two rights because in these disputes the conflict in question arises frequently, moreover, the nature of these disputes makes the conflict more probable.

In the selection of the thesis topic, current criteria used in family law disputes and the resulting ambiguity due to these criteria were considered, and it was aimed to bring together the said criteria in the context of fundamental rights and liberties within a certain procedure to eliminate the said ambiguity and resolve the conflict. This procedure proposes a method for the party exercising the right to claim and defence in a dispute to use evidence containing personal data without violating the other party's right to protection of personal data. The proposed method can function not only for the party exercising their right to claim and defence but also for those who work theoretically or practically in law and those on the other side of a concrete dispute.

This thesis consists of two chapters. The first chapter deals with the conflict between the right to claim and defence and the right to protection of personal data in family law disputes. Within this chapter, firstly, the right to claim and defence as a fundamental right and liberty is examined, and it is determined that the right may be restricted in a conflict and may be subject to balancing. Then, evidence suspected to be unlawful in terms of the said right is evaluated, and the situation of unlawful evidence concerning the conflict is examined. As a result of the examination, it is concluded that in a conflict of rights where the lawfulness of the evidence is in question, a decision can be made by resolving the conflict. The second right examined in this chapter is the right to protection of personal data, which is analysed as a fundamental right and liberty, and it is determined that the right can also be limited in case of a conflict and may be subject to balancing. The chapter also includes an analysis of the regulation of this right by the relevant laws and demonstrates that the right is protected by laws in many aspects.

In the following part, a general description of the conflict between the two rights is given, it is shown that the conflict is also present in the disputes subject to the judicial opinion of the European Court of Human Rights and relevant examples are given under various subject headings, and, to examine the question in terms of comparative law, examples and opinions are given in the context of decisions made regarding the conflict in French law, Belgian law, judgements by the courts of the United Kingdom and decisions of Court of Justice of the European Union. Next, the conflict is evaluated in terms of legislation within Turkish law, and it is shown that there is no provision in the legislation at the constitutional and legal level that would

cause a conflict. Afterwards, the decisions of the Constitutional Court, the Court of Cassation and the Personal Data Protection Board, which can be cited as examples of the conflict between the two rights, are given; based on the decisions, it is determined that the conflict between rights exists in many areas of law. In the rest of the chapter, the decisions of the Constitutional Court and the Court of Cassation on the existence of the conflict of rights in family law disputes are examined, and, although not a conflict of rights in a technical sense, the decisions of the Personal Data Protection Board, which show the existence of a conflict of rights in concrete disputes, are included.

After analysing the conflict of rights which the thesis study is about at various levels, in the second chapter, the resolution of the conflict of rights presented in the previous chapter has been examined in the scope of balancing mechanism. In the first part of this chapter and before moving on to the practice of balancing, the conflict of fundamental rights and liberties is examined in general to understand the conflict of rights better. In this examination, it is stated that the discussion is based on Robert Alexy's idea that the rights function as principles and they can conflict, views on whether there is a hierarchy between fundamental rights and liberties and types of conflict of rights are included to illustrate the structure of the conflicts of rights. Next, Robert Alexy's balancing rule in the resolution of the conflict of rights is examined, the connection between the balancing rule and the principle of proportionality is discussed and the types of balancing and the criticisms about balancing are presented. After discussing the conflict of rights and balancing regarding the solution of this conflict, the judicial opinions of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court on the conflict of rights and balancing are given. In the second part of this chapter, the balancing of the right to claim and defence and the right to protection of personal data in family law disputes is examined, and a procedure for resolving the conflict between the two rights is proposed. It is stated that the proposed procedure firstly necessitates the determination of the conflict of rights, that such a determination can only be possible in a situation where the right to claim and defence exists and is exercised. Thus, criteria are presented for the technical and material existence of the right to claim and defence in a possible dispute. After establishing the existence of the right to claim and defence, three possible situations about whether exercising this right interferes with the right to protection of personal data of the other party or parties in the dispute are evaluated. These possibilities are; no conflict of rights arises due to the lack of interference with the right to protection of personal data, interference with the right to protection of personal data clearly within the confines of the right to claim and defence, and interference with the right to protection of personal data where a decision cannot be made on whether the interference is within the limits of the right to claim and defence or it violates the right to protection of personal data. It is determined that the third possibility results in a conflict of rights and a balancing procedure is necessary to resolve this conflict.

Before proceeding to the balancing procedure to be used in the resolution of the conflict of the rights, the personal data in the conflict and Three Sphere Theory are discussed, and it is determined that balancing should be applied, first by identifying the life sphere in which the data in question belongs to, and then by considering the conditions of the relevant life sphere. After these observations, the balancing procedure

is concretized upon, primarily, the acquisition of personal data within the right to claim and defence is examined in the context of the concepts of elements of a crime and the irregularity. Subsequently the proportionality of the acquisition of the data was examined and the acquisition of the data by a third party was evaluated.

First, it is stated that the evidence created illegally should not be taken into consideration in any way. Second, the illegal acquisition of evidence that includes illegally obtained personal data through acts with criminal elements and acts without criminal elements are examined. Before the said examination, it is determined that it is not possible to obtain data belonging to the public life sphere by an act with criminal elements or in an illegal way, therefore it is stated that the examination focuses on private and secret spheres of life. As a result of the examination, it is determined that the evidence containing personal data obtained illegally via acts with criminal elements constitutes a crime and violates the right to protection of personal data if the data belongs to the secret sphere of life, whereas if the data in question belongs to the private sphere of life, the right to protection of personal data is not violated as there is a reason for considering the crime a lawful act and the person exercising the right to claim and defence has a legitimate interest. In the case of evidence containing illegally obtained personal data obtained via acts without criminal elements, it is determined that the right to protection of personal data is not violated if the data belongs to the private sphere of life. Inversely, if the data belongs to the secret sphere of life, it is determined that the status of the data regarding the union of marriage should be inspected in the context of reasons for divorce; if the data has not been disclosed before and if it is of a nature that will damage the sense of trust and loyalty within the marriage union or prove the relevant grounds for divorce, the use of the data within the right to claim and defence will not violate the right to protection of personal data, and if a data that cannot damage the sense of trust and loyalty within the marriage union or will not be able to prove the relevant grounds for divorce is not disclosed before, its use within the right to claim and defence will violate the right to protection of personal data. Subsequently, within the scope of the balancing practice, it is examined whether the act of obtaining is proportionate to the targeted purpose within the scope of the right to claim and defence, and it is stated that such an act that is not proportionate to the targeted purpose will violate the right to protection of personal data. In the following section, the acquisition of the data by the third party is analysed; it is determined that the data obtained by the third party from the secret sphere of life area of one of the parties will violate the right to protection of personal data and the personal data obtained from the public life sphere will not violate the right to protection of personal data. In the event that the data is obtained by the third party from the private sphere of life of one of the parties, it has been determined that if the third party is a person with whom each of the parties to the dispute shares their private spheres of lives to the same extent due to their position and if the third party obtains the data in question by acts that do not contain criminal elements, the acquisition of the data in question will not violate the right to protection of personal data. Otherwise, it has been determined that the right will be violated if the conditions specified in this context are not present with regard to the private sphere of life.

In the following section, it is stated that the use of personal data within the right to claim and defence will be examined considering the principle of proportionality, if

the acquisition of personal data included in the evidence does not violate the protection of personal data in the previously discussed stages. In this context, it is determined that, firstly, whether the use of evidence containing personal data within the right to claim and defence is inevitable/necessary should be established and that evidence that is not inevitable/necessary will violate the right to protection of personal data. In the case of data that is inevitable/necessary, it is stated that whether its use within the right to claim and defence should be examined and that this examination will be in two stages which are the determination of the quantity of the use of the data and the abstract and principal weighing. In the first stage, it is determined that whether the principles such as minimisation, anonymisation and pseudonymisation are followed in the use of data. It is stated that if the right to protection of personal data is not violated in the first stage and one of the two rights cannot be attributed superiority, the examination will proceed to the second stage. In this stage, it is determined that the use of data will be assessed based on equity, and if one of the two rights still cannot be given superiority regarding the conflict, it is determined that the right to claim and defence will be given superiority through a comparison of the principled freedom weights of the two rights. All the evaluation and examination in the balancing procedure till this stage proceed in a sequence, and it is stated that the use of evidence containing personal data within the right to claim and defence will violate the right to protection of personal data if it cannot pass the previous stage.

At this stage, it is determined that it is not sufficient in terms of balancing procedure to assign superiority to the right to claim and defence as a result of the previous examination and that it is necessary to evaluate whether the examination in the proposed balancing procedure has been carried out and whether the subject of the right to protection of data is provided with the relevant procedural opportunities.

Lastly, after presenting the balancing procedure, this procedure is applied to the decisions of the Constitutional Court where there is a conflict of rights in terms of family law disputes, the results of the application and our criticism that the Constitutional Court should specifically consider the right to protection of personal data when examining cases are included in the chapter.

ÖZET

Bu tez çalışmasının konusu; aile hukuku uyuşmazlıklarında iddia ve savunma hakkını dosya kapsamına sunduğu deliller aracılığıyla kullanan tarafın iddia ve savunma hakkı ile ilgili delillerde kişisel verileri yer alan diğer tarafın kişisel verilerin korunması hakkı arasında ortaya çıkan çatışmanın dengeleme yoluyla çözümlenmesine ilişkindir. Kişisel verilerin korunması hakkının çeşitli norm seviyelerinde ve birçok alanda düzenlenmesi, söz konusu hakkın bir temel hak ve özgürlük olan iddia ve savunma hakkı karşısındaki konumlanmasını ve iki hak arasındaki çatışmayı değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır. İki hak arasındaki çatışmanın odak noktası olarak aile hukuku uyuşmazlıkları esas alınmıştır. Bunun sebepleri ise belirtilen uyuşmazlık türünde söz konusu çatışmanın birçok uyuşmazlıkta ortaya çıkması olduğu kadar uyuşmazlık türünün doğasının da çatışmayı mümkün kılmasıdır.

Tez konusunun seçiminde ilgili çatışma kapsamında aile hukuku uyuşmazlıkları bakımından uygulamadaki birçok kriter ve söz konusu kriterler sebebiyle ortaya çıkan belirsizlik hali göz önünde bulundurulmuş, anılan belirsizliğin giderilebilmesi ve çatışmanın çözümlenmesi adına bahse konu kriterlerin temel hak ve özgürlükler bağlamında ve belli bir usul dahilinde bir araya getirilmesi hedeflenmiştir. Belirtilen usul, uyuşmazlık kapsamında iddia ve savunma hakkını kullanan tarafın, diğer tarafın kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmeksizin, kişisel verileri içeren delilleri kullanabilme durumuna ilişkin bir metot önermektedir. Önerilen metot, sadece iddia ve savunma hakkını kullanan taraf için değil; hukukun teorik veya pratik alanında faaliyet icra eden kimseler ile somut uyuşmazlığın diğer tarafında yer alan kimseler için de işlev gösterebilecek bir mahiyettedir.

Bu kapsamda iki bölümden oluşan tezin ilk bölümünde aile hukuku uyuşmazlıklarında iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkının çatışması ele alınmıştır. İlgili bölüm kapsamında öncelikle temel hak ve özgürlük olarak iddia ve savunma hakkı incelenmiş, hakkın bir çatışma halinde sınırlandırılabilceği ve dengeleme mekanizmasına konu olabileceği tespit edilmiştir. Akabinde anılan hak kapsamında hukuka aykırı olduğundan şüphelenilen delillerin değerlendirilmesine geçilmiş, çatışma bakımından hukuka aykırı delillerin konumu incelenmiştir. İnceleme sonucunda hukuka aykırı delilin konu olduğu hak çatışmasında, hak çatışmasının çözümlenmesi ile delilin hukuka aykırı olup olmadığı hakkında karar verileceği sonucuna varılmıştır. İlgili bölüm kapsamında ikinci olarak incelenen hak ise kişisel verilerin korunması hakkı olup temel hak ve özgürlük olarak incelenmiş, anılan hakkın da bir çatışma halinde sınırlandırılabilceği ve dengeleme mekanizmasına konu olabileceği tespiti yapılmıştır. Bu bölümde ayrıca hakkın kanun seviyesindeki düzenlemeleri konu edilmiş, hakkın birçok yönden kanun seviyesinde korumaya tabi tutulduğu ortaya konulmuştur.

Takip eden kısımda iki hak arasındaki çatışmanın genel bir tasviri yapılmaya çalışılmış, çatışmanın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına konu uyuşmazlıklarda da görüldüğü çeşitli konu başlıkları kapsamında örneklerle ortaya konulmuş, karşılaştırmalı hukuk bakımından çatışmaya ilişkin Fransız hukuku, Belçika hukuku, Birleşik Krallık mahkemeleri tarafından verilen kararlar ve Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları bağlamında örnek ve görüşlere yer verilmiştir. Devamında çatışmanın, Türk hukuku kapsamında mevzuat bakımından genel bir değerlendirmesi yapılmış, anayasal ve yasal seviyedeki mevzuatta çatışmaya sebep

olacak herhangi bir hükmün bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Sonrasında iki hak arasındaki çatışmaya örnek gösterilebilecek Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararlarına yer verilmiş; kararlardan hareketle haklar arasındaki çatışmanın birçok hukuk alanında mevcut olduğu tespit edilmiştir. Bölümün diğer kısmında hak çatışmasının aile hukuku uyumsuzlukları bakımından da mevcut olduğuna dair Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları incelenmiş, teknik manada hak çatışması olmasa da somut uyumsuzluklarda hak çatışmasının varlığını gösteren Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararlarına yer verilmiştir.

Tez konusu hak çatışması çeşitli seviyelerde incelendikten sonra tezin ikinci bölümünde önceki bölümde ortaya konulan hak çatışmasının, dengeleme yoluyla çözümlenmesi konu edilmiştir. İlgili bölümün ilk kısmında ve dengeleme pratiğine geçmeden önce hak çatışmasının daha iyi anlaşılması adına temel hak ve özgürlüklerin çatışması genel olarak incelenmiştir. Bu inceleme kapsamında hakların yapısı ve çatışmasına ilişkin Robert Alexy'nin hakların prensipler olarak işlev gösterdiği ve çatışabileceği fikrini esas aldığımız belirtilmiş, temel hak ve özgürlükler arasında hiyerarşi olup olmadığına ilişkin çeşitli görüşlere ve hak çatışmalarının yapısına ilişkin çeşitli hak çatışması türlerine yer verilmiştir. Devamında hak çatışmasının çözümünde Robert Alexy'nin dengeleme kuralı incelenmiş, dengeleme kuralı ile ölçülülük ilkesi arasındaki bağlantıya yer verilmiş, dengelemenin türlerine ve dengelemeye getirilen eleştirilere yer verilmiştir. Hak çatışması ve çözüme ilişkin dengelemeden bahsedildikten sonra hakların çatışması ve dengelemeye ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihadına yer verilmiştir. İlgili bölümün ikinci kısmında ise aile hukuku uyumsuzluklarında iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkının dengelenmesi incelenmiş, iki hak arasındaki çatışmanın çözümlenmesine ilişkin bir usul önerilmiştir. Önerilen usul kapsamında öncelikle hak çatışmasının tespit edilmesi gerektiği belirtilmiş; böyle bir tespit içinse ilk olarak iddia ve savunma hakkının varlığı ve kullanılmasının şart olduğu, olası bir uyumsuzlukta iddia ve savunma hakkının teknik ve maddi manada mevcut olabilmesi için kriterler ortaya konulmuştur. İddia ve savunma hakkının varlığı tespit edildikten sonra hakkın kullanımının, uyumsuzluğa taraf olan diğer kimse ya da kimselerin kişisel verilerin korunması hakkına müdahale teşkil edip etmediğinin belirlenmesi hususunda üç ayrı ihtimal değerlendirilmiştir. Söz konusu ihtimaller; kişisel verilerin korunması hakkına müdahale edilmemesi sebebiyle hak çatışmasının ortaya çıkmaması, kişisel verilerin korunması hakkına müdahale edilmekle birlikte müdahalenin açık bir şekilde iddia ve savunma hakkı kapsamında kalması, kişisel verilerin korunması hakkına müdahale edilmesi ancak müdahalenin iddia ve savunma hakkı kapsamında kalıp kalmadığına ve de kişisel verilerin korunması hakkını ihlal edip etmediğine karar verilememesi olarak belirtilmiştir. Üçüncü ihtimalin varlığı halinde hak çatışmasının ortaya çıkacağı ve çatışmanın çözümü için dengeleme usulüne başvurulması gerektiği tespiti yapılmıştır.

Hak çatışmasının çözümünde başvurulacak dengeleme usulüne geçmeden önce çatışma konusu kişisel veri ile Üç Alan Teorisine yer verilmiş, dengelemenin bahse konu verinin dahil olduğu hayat alanı belirlendikten sonra, ilgili hayat alanının şartları dikkate alınarak uygulanacağı tespitlerinde bulunulmuştur. Söz konusu tespitlerden sonra dengeleme usulünün somutlaştırılmasına geçilmiş, öncelikle iddia ve savunma hakkı kapsamında kişisel verinin elde edilmesi hali, suç unsurları ve usulsüzlük kavramları bağlamında incelenmiş, verinin elde edilmesinde orantılılık incelemesine yer verilmiş ve verinin üçüncü kişi tarafından elde edilme durumu değerlendirilmiştir.

Bu halde ilk olarak usulsüz olarak yaratılan delilin hiçbir şekilde değerlendirmeye alınmayacağı tespitine yer verilmiştir. İkinci olarak ise usulsüz olarak

elde edilen kişisel veriyi içeren delilin, suç unsurlarını haiz fiillerle usulsüz olarak ve suç unsurlarını haiz olmayan fiillerle usulsüz olarak elde edilmesi incelenmiştir. Söz konusu incelemelerden önce kamuya açık hayat alanındaki verinin suç unsurlarını içeren bir eylemle ya da usulsüz bir şekilde elde edilmesinin mümkün olmadığı tespit edilmiş, incelemenin özel ve gizli hayat alanı bakımından yapılacağı belirtilmiştir. Yapılan değerlendirme sonucunda suç unsurlarını haiz fiillerle usulsüz olarak elde edilen kişisel veriyi içeren delilin; gizli hayat alanına ilişkin olması halinde suç teşkil edeceği ve kişisel verilerin korunması hakkını ihlal edeceği, özel hayat alanına ilişkin olması halinde ise suç bakımından hukuka uygunluk sebebinin ve iddia ve savunma hakkını kullanan kişinin meşru menfaatinin bulunduğu dolayısıyla kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edilmeyeceği tespitlerine yer verilmiştir. Suç unsurlarını haiz olmayan fiillerle usulsüz olarak elde edilen kişisel veriyi içeren deliller bakımından ise verinin, özel hayat alanına ilişkin olması halinde kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edilmeyeceği tespit edilmiştir. Gizli hayat alanına ilişkin olması halinde ise verinin evlilik birliği içerisindeki konumunun boşanma sebepleri bağlamında değerlendirilmesi gerektiği; veri daha önce açıklanmamışsa ve evlilik birliği içerisindeki güven ve sadakat duygusunu zedeleyecek veya ilgili boşanma sebebini ispat edecek nitelikteyse verinin iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanımının kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmeyeceği, evlilik birliği içerisindeki güven ve sadakat duygusunu zedelemeyecek veya ilgili boşanma sebebini ispat edemeyecek mahiyetteki bir veri açıklanmadığı takdirde iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanımının kişisel verilerin korunması hakkını ihlal edeceği tespitlerine yer verilmiştir. Sonrasında dengeleme pratiği bağlamında elde etme fiilinin iddia ve savunma hakkı kapsamında hedeflenen amaçla orantılı olup olmadığının incelenmesine geçilmiş, hedeflenen amaçla orantılı olmayan böyle bir fiilin kişisel verilerin korunması hakkını ihlal edeceği belirtilmiştir. Takip eden kısımda verinin üçüncü kişi tarafından elde edilmesi hali incelenmiş; üçüncü kişinin taraflardan birinin gizli hayat alanından elde ettiği verilerin kişisel verilerin korunması hakkını ihlal edeceği ve kamuya açık hayat alanından elde ettiği kişisel verilerin ise kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmeyeceği tespitlerine yer verilmiştir. Üçüncü kişi tarafından verinin, taraflardan birinin özel hayat alanından elde edilmesi halindeyse; üçüncü kişi, konumu gereği uyumsuzluğun taraflarının her birinin özel hayatlarını aynı kapsamda paylaştığı bir kimse olduğu takdirde ve üçüncü kişinin söz konusu veriyi suç unsurlarını içermeyen fiillerle elde etmesi durumunda söz konusu verinin elde edilmesinin kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmeyeceği; sayılan şartlar mevcut olmadığı takdirde ise hakkın ihlal edileceği tespitlerinde bulunulmuştur.

Devam eden bölümde geline aşamaya kadar delil konusu kişisel verinin elde edilmesi halinin, kişisel verilerin korunmasını ihlal etmemesi durumunda, kişisel verinin iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılmasının orantılılık ilkesi kapsamında inceleneceği belirtilmiştir. Bu kapsamda öncelikle kişisel veriyi içeren delilin iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanımının kaçınılmaz/gerekli olup olmadığının tespit edileceği, kaçınılmaz/gerekli olmayan delilin kişisel verilerin korunması hakkını ihlal edeceği tespitlerine yer verilmiştir. Kaçınılmaz/gerekli olduğu tespit edilen veri bakımından ise iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanımın orantılı olup olmadığı inceleneceği, incelemenin verinin kullanımının niceliği ve soyut ve ilkesel tartım olmak üzere iki aşamada yapılacağı belirtilmiştir. İlk aşamada verinin kullanımında minimizasyon, anonim hale getirme ve takma ad kullanımı gibi ilkelere uyulup uyulmadığının değerlendirileceği tespit edilmiştir. İlk aşamada kişisel verilerin korunması hakkı ihlal edilmediği ve iki haktan birine üstünlük tanınmadığı durumda, ikinci aşamaya geçileceği belirtilmiştir. İkinci aşamada ise verinin kullanımı bakımından hakkaniyet ilkesi kapsamında bir değerlendirme yapılacağı, çatışma

bakımından hala iki haktan birine üstünlük tanınmadığı takdirde iki hak arasında ilkesel özgürlük ağırlık karşılaştırılması yapılarak iddia ve savunma hakkına üstünlük tanınacağı tespitlerinde bulunulmuştur. Dengeleme usulünde bu aşamaya kadar gelen tüm inceleme ve değerlendirmelerin zincirleme olarak ilerlediği, iddia ve savunma hakkı kapsamındaki kişisel veriyi içeren delilin kullanımının bir önceki aşamayı geçemediği takdirde kişisel verilerin korunması hakkını ihlal edeceği yönündeki değerlendirmeye yer verilmiştir.

Gelinen aşamada, dengeleme usulü bakımından önceki inceleme sonucunda iddia ve savunma hakkına üstünlük tanınması halinin de yeterli olmayacağı, önerilen dengeleme usulündeki incelemenin yapılıp yapılmadığı ve kişisel verilerin korunması hakkının öznesine ilgili usuli imkanların tanınıp tanınmadığı yönünde de bir değerlendirme yapılması gerektiği yönündeki tespit ve değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Dengeleme usulü ortaya konulduktan sonra söz konusu usulün, aile hukuku uyuşmazlıkları bakımından hak çatışmasının ortaya çıktığı Anayasa Mahkemesi kararları üzerinde uygulaması yapılmış, ulaşılan sonuçlara ve Anayasa Mahkemesinin doğrudan kişisel verilerin korunması hakkı üzerinden bir inceleme yapması gerekliliği yönündeki eleştiriye yer verilmiştir.

GİRİŞ

Bireyin iktidar aygıtı ya da modern dönem için devlet karşısında korunması amacıyla ortaya çıkan temel hak ve özgürlükler, günümüzde bireyler ile diğer bireylerin arasındaki ilişkide de gündeme gelmektedir. Bireyler arası ilişkilerin düzenlenmesi genellikle her bireyin sahip olduğu temel hak ve özgürlükler ile söz konusu hak ve özgürlüklerin maddi hukuktaki izdüşümleri olan çeşitli seviyedeki normlar yoluyla gerçekleşir. Maddi hukuk normlarının karşı karşıya gelmesi halinde uyuşmazlık söz konusu olur ve uyuşmazlık, diğer normların içeriği kapsamında ve çizdiği çerçevede çözümlenmeye çalışılır.

Bununla birlikte belirtilen uyuşmazlığın çözümü, doğrudan bireylerin temel hak ve özgürlükleri sebebiyle, maddi hukuk normlarıyla çözümlenemeyecek nitelikte ve uyuşmazlığın da ötesinde bir çatışmayı doğurduğu takdirde akla birçok soru işareti gelmektedir. Yapılması gereken, temel hak ve özgürlükler arasındaki çatışmanın, yine kendi doğaları gereğince giderilmesine imkan sağlanmasıdır. Bahse konu imkanın sağlanması için ilk adım, temel hak ve özgürlüklerin yapısının ortaya konulması ve çatışabilir olup olmadıklarının belirlenmesidir. Bu hususlar belirlendikten sonra çatışmanın çözümüne imkan sağlayacak bir usulde karar kılınmalıdır. Aksi halde, temel hak ve özgürlüklerin çatışması sebebiyle çatışmaya yol açan uyuşmazlık da çözülemeyecek, hukuk sistemi felç olacaktır. İkinci adım olan söz konusu usulde karar kılınması ise temel hak ve özgürlükler ve bunların çatışmasının yapısı ve doğası göz önünde bulundurularak gerçekleştirilmeli; her ikisine de uygun objektif bir yöntem belirlenmelidir.

Çalışmamız bakımından bir uyuşmazlık kapsamında çatıştığı ileri sürülen haklar, iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkıdır. Çatışma, bir uyuşmazlık çerçevesinde kişisel bir verinin iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılması ile kişisel veri sahibinin kişisel verilerin korunması hakkı arasında gerçekleşmektedir. Söz konusu çatışma her iki hakkın da doğası ve yapısı dikkate alınarak dengeleme pratiğiyle çözümlenmeye çalışılacaktır.

Çatışmaya sebep olan uyuşmazlık türü olarak ise çalışmamızda aile hukuku uyuşmazlıkları esas alınmıştır. Zira aile; dinler, devlet sistemleri, tarihteki çeşitli toplumlar, iktidar odakları ve nihayet hukukun detaylı bir şekilde düzenlemeye

çalıştığı ve her toplum ve zaman bakımından önem arz eden bir kavram ve kurumdur. Kanaatimizce aile, kamusal nezdinde en meşru kamusal olmayan topluluktur. Kamusal nezdinde var olmasına rağmen kamusal nitelikte değildir zira özel ve gizli hayatın en köşe noktaları aile hayatında mevcuttur. Meşrudur zira doğrudan Anayasamızda Türk toplumunun temeli olarak nitelendirilmiştir¹.

Toplumun temeli niteliğinde ve özel ve gizli hayatın sırlarını içeren böyle bir kurumla ilgili meydana gelecek uyuşmazlıklarda; özel ve gizli hayata ilişkin verilerin iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılması, söz konusu hak ile kişisel verilerin korunması hakkı arasında bir çatışmaya yol açmaktadır². Böyle bir durumda uyuşmazlık ile uyuşmazlığın yol açtığı çatışmanın bir arada bulunması, durumu daha da karmaşık hale getirmektedir. Karmaşık hale getirdiği kadar öznel unsurları içeren ve hayatın özel ve gizli alanlarına ilişkin böyle bir uyuşmazlık ve çatışmanın, kamusal nezdinde ve çoğunlukla aleni bir şekilde nesnel ölçütler üzerinden çözümlenmeye çalışılmasının yarattığı cazibe yadsınamaz. Uyuşmazlık ve çatışmanın yarattığı belirsizlikle karşılaşılan ve zıt unsurların karşı karşıya geldiği böyle bir kaosun hukuk kapsamında çözümlenmesi elzem hale gelmektedir. O halde yapılması gereken, iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkı arasındaki çatışmanın; uyuşmazlık türü ve çatışmanın şartları dikkate alınarak çeşitli rasyonel ve objektif ölçütlerin mevcut olduğu dengeleme pratiği kapsamında çözümlenmesidir.

Bu doğrultuda çalışmamız, aile hukuku uyuşmazlıklarında iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkı arasındaki çatışmanın dengeleme pratiğiyle çözümlenmesine ilişkindir. Hemen belirtelim ki, çalışmamızda aile hukuku uyuşmazlıkları kapsamında incelenecek uyuşmazlıkların büyük bir çoğunluğu boşanma davalarına ilişkindir. Bu halde akla çalışmamızın neden boşanma davalarında çatışmayı değil de, aile hukuku uyuşmazlıklarında çatışmayı konu edindiği sorusu gelebilir. Açıklamamız gerekirse; aile hukuku uyuşmazlıkları bakımından boşanma davaları, özel ve gizli hayatın en yüksek seviyede ortaya çıktığı dava türleridir. Bu davalarda çıkacak hak çatışmasının aile hukuku uyuşmazlıkları kapsamındaki diğer dava türlerine uygulanması oldukça mümkündür. Boşanma davasındaki ölçütlerin

¹ Anayasamızın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” başlıklı 41. maddesinin birinci fıkrasına göre: “*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.*”

² Nitekim Türk hukuku bakımından boşanma davalarında ispatı beklenen kusur kavramının, diğer tarafın temel hakları ile kişilik haklarını ihlal eder mahiyette ispat faaliyetlerine konu olduğu ifade edilmektedir. Bkz. ÇİFTÇİ, Pınar - **Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri Ve İspat Sorunları**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, s. 1741. Aynı yönde bkz. Ibid, s. 1766.

diğer aile hukuku uyuşmazlıklarına uygulanamayacağı belki de tek nokta, “çocuğun üstün yararı”nın devreye girdiği hallerde söz konusu olacaktır. Bununla birlikte çalışmamızın konusu boşanma davalarındaki hak çatışması olarak değiştirilse bile “çocuğun üstün yararı”nın dikkate alınması bakımından durum değişmeyecektir. O halde çalışmamızın konusunun aile hukuku uyuşmazlıklarında hak çatışması olmasında herhangi bir problemin söz konusu olmadığı, “çocuğun üstün yararı” gündeme geldiği takdirde ise somut uyuşmazlık şartlarında buradaki ölçütlerle birlikte “çocuğun üstün yararı”nın da dikkate alınması gerektiği hususlarını belirtmek isteriz³.

Çalışmada öncelikle, çatışan hakların bilinmesi ve çalışmanın ilerisindeki hususların bu kapsamda değerlendirilebilmesi adına, aile hukuku uyuşmazlıklarında iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkının çatışması bölümüne yer verilmiştir. Bu bölümde ilk olarak temel hak ve özgürlük olarak iddia ve savunma hakkı incelenecek, sonrasında söz konusu hak kapsamında ve hukuka aykırı deliller hususunda değerlendirmelere yer verilecektir. Akabinde kişisel verilerin korunması hakkının temel hak ve özgürlük olarak ve kanun seviyesinde incelemesine geçilecektir. Her iki hak da incelendikten sonra bahse konu haklar arasındaki genel çatışma çeşitli yönlerden incelemeye tabi tutulacak; belirtilen inceleme Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı, karşılaştırmalı hukuk ve Türk hukuku bakımından yapılacaktır. Türk hukuku bakımından yapılacak incelemede hem mevzuat hükümlerine hem de ilgili merciler tarafından verilen kararlara yer verilecek, hüküm ve kararlardaki hususların değerlendirmesi yapılacaktır. İki hak arasındaki çatışmanın genel olarak incelenmesinden sonra ise çatışmanın aile hukuku uyuşmazlıkları bakımından incelenmesine geçilecek; çatışmanın ortaya çıktığı Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararlarına yer verilecektir.

Her iki hak arasındaki çatışma ilk bölümde incelendikten sonra ikinci bölümün ilk kısmında, genel olarak temel hak ve özgürlüklerin çatışması ele alınacak; temel hak ve özgürlüklerin yapısına ilişkin Robert Alexy’nin görüşüne, temel hak ve özgürlükler arasındaki hiyerarşi problematiğine ve hak çatışmasının türlerine ilişkin bilgi ve görüşlere yer verilecektir. Sonrasında hak ve özgürlüklerin çatışmasında bir yöntem olarak dengeleme kavramı incelenecek; Robert Alexy’nin dengeleme kuralına, ölçülülük ilkesine, dengelemenin türlerine ve dengelemeye getirilen eleştirilere yer

³ Benzer şekilde velayet ve soy bağı davalarında hukuka aykırı deliller meselesi kapsamında hukuka aykırı delil değerlendirilmesinin yanında çocuğa ilişkin menfaatlerin gözetilerek ölçülülük incelemesinin yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. ÇİFTÇİ, s. 1804. Ayrıca bkz. Ibid, s. 1812.

verilecektir. Akabinde temel hak ve özgürlüklerin çatışması ve dengelemeye ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin yaklaşımı incelenecektir.

İkinci bölümün ilk kısmında temel hak ve özgürlüklerin çatışmasının belirtilen kapsamda incelenmesinden sonra, ikinci kısmında aile hukuku uyuşmazlıklarında iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkının dengelenmesi bölümünde dengeleme pratiğine yer verilecektir. Dengeleme pratiğinin teknik olarak incelenmesinden önce ilk olarak dengelemeye konu olacak uyuşmazlık kapsamındaki hak çatışmasının nasıl tespit edileceğine dair bir değerlendirme yapılacaktır. Ardından hak çatışmasının varlığı tespit edildiği takdirde izlenecek aşamalar belirtilecektir. Bu aşamalardan ilki, hak çatışmasına konu verinin hangi hayat alanına dair olduğunun tespit edilmesi; ikincisi, dengeleme usulünün somutlaştırılması şeklindedir. Belirtilen somutlaştırma çatışma konusu kişisel verinin elde edilmesi ve kullanılması olarak iki ayrı kapsamda değerlendirilecektir. Üçüncü aşamada ise hak çatışması bağlamında pozitif yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğine yönelik yapılacak incelemenin çerçevesi çizilmeye gayret edilecektir. Dördüncü ve son aşamada ise çalışmamız kapsamında önerilen dengeleme usulünün Anayasa Mahkemesi kararları üzerinden uygulanmasıyla söz konusu usulün somutlaştırılmasına çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

AİLE HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA İDDİA VE SAVUNMA HAKKI İLE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ ÇATIŞMASI

Ulusal ve uluslararası mevzuatta yer bulan ve günümüzde temel hak ve özgürlüklerden biri olarak kabul edilen kişisel verilerin korunması hakkının, çeşitli uyuşmazlıklara konu olduğu bilinmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı, dahil olduğu hukuk dalı fark etmeksizin bir uyuşmazlığın konusunu oluşturabilmekte; bazen de bir uyuşmazlığın görüm ve çözümü esnasında hukuk mekanizmasının sunduğu imkanlara başvurulması yoluyla başka bir uyuşmazlığa sebebiyet verebilmektedir.

Çalışmamıza konu hak çatışması; aile hukuku uyuşmazlıkları kapsamında ve iddia ve savunma hakkı çerçevesinde hukuk mekanizmasının sunduğu imkanlara bir tarafça başvurulması ve aynı uyuşmazlığın diğer tarafında yer alan tarafın söz konusu imkanların kullanılması sebebiyle kişisel verilerin korunması hakkının müdahaleye uğraması sonucunda ortaya çıkmaktadır. Özetle incelenecek olan, aile hukuku uyuşmazlıklarında bir tarafın iddia ve savunma hakkı ile diğer tarafın kişisel verilerinin korunması hakkı arasındaki çatışmadır. Çatışmanın çözülmesi suretiyle iddia ve savunma hakkını kullanan tarafın, gerçekten bu hakkı mı kullandığı yoksa diğer tarafın kişisel verilerin korunması hakkını ihlal mi ettiği hususları çeşitli kriterler bakımından ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Bu noktada öncelikle çatışmanın iki tarafını oluşturan hakların, iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkının, mahiyetinin bilinmesi ve sınırlarının çizilmesi önem arz etmektedir. Zira söz konusu haklar anlaşılmaaksızın çatışmanın mahiyeti anlaşılamayacaktır. Dolayısıyla ilk olarak iddia ve savunma hakkı temel hak ve özgürlük olarak incelenecek, sonrasında bahse konu hak kapsamında hukuka aykırı delillere ilişkin değerlendirmelerimize yer verilecektir. Akabinde kişisel verilerin korunması hakkı temel hak ve özgürlük olarak ve kanun seviyesinde incelemeye tabi tutulacaktır.

Çalışmamız kapsamında çatışma konusu hakların mahiyet ve kapsamı bahis konusu edildikten sonra her iki hak arasındaki çatışmanın, aile hukuku uyuşmazlıkları özelinde olmaaksızın genel olarak AİHM içtihadı ve karşılaştırmalı hukuk bakımından incelemesine geçilecek, ondan sonra Türk hukuku kapsamında mevzuat ve ilgili merci kararları üzerinden çatışma somutlaştırmaya çalışılacaktır. Bu kapsamda uygulamada

çatışmanın somutlaştığı Kişisel Verilerin Korunması Kurulu, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi kararları incelenecektir. Zira mevzuatta tanınan hak ve yetkiler soyut ve sınırlı gibi gözükse de, uygulamada ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar somut ve sınırsızdır. Söz konusu kararların incelenmesiyle çatışmanın kapsam ve mahiyeti daha iyi anlaşılacak, çatışmaya genel bir çerçeve çizilmeye çalışılacaktır.

Her iki hak arasındaki çatışma genel olarak incelendikten sonra aile hukuku uyuşmazlıkları bakımından Türk hukuku özelinde Kişisel Verilerin Korunması Kurulu, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilecek; aile hukuku uyuşmazlıkları bakımından çatışmanın kapsam ve sınırlarının ortaya konulmasına gayret edilecektir.

Son olarak belirtmemiz gerekirse çalışmamızın amacı, aile hukuku uyuşmazlıklarında iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkının çatışmasına ilişkin çözüm yolu bulmak olsa da; bahse konu çatışmanın yalnızca aile hukuku uyuşmazlıklarına özgü olmaması, pratikte birçok örneğinin bulunması, çatışmanın dahil olduğu hukuk alanlarına göre mahiyetinin değişebileceği ve tüm çatışmaları incelemenin işbu çalışmamızın kapsamını aşacak olması sebepleriyle çatışma öncelikle genel olarak ve diğer hukuk alanları bakımından değerlendirilecek; sonrasında ise aile hukuku uyuşmazlıkları bakımından ele alınacaktır.

I) İddia ve Savunma Hakkı İle Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Çatışması

A) İddia ve Savunma Hakkı

1. Temel Hak ve Özgürlük Olarak İddia ve Savunma Hakkı

a. Genel Olarak

İddia ve savunma hakkı, hak arama hürriyeti kapsamında adil yargılanma hakkı ile birlikte düzenlenmiş, Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" şeklinde yer almıştır. Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer almaktadır. Bu bakımdan ilk olarak AİHS'in 6. maddesi, ikinci olarak ise Anayasa'nın 36. maddesi çerçevesinde adil yargılanma

hakkı incelenecek; sonrasında ise iddia ve savunma hakkının adil yargılanma hakkına göre konumu ve adil yargılanma hakkı bağlamında sınırlandırılabilir olup olmadığı değerlendirilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasında adil yargılanma hakkı kapsamında bulunan hak ve ilkelerin bir kısmı yer almaktadır. Söz konusu hak ve ilkeler, yargılamanın; kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde, makul sürede, aleni ve hakkaniyete uygun olarak yapılmasına ilişkindir⁴. Söz konusu hak ve ilkelerle birlikte ilgili hükümde belirtilmese dahi mahkemeye başvurma hakkı, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, gerekçeli karar, delillere ilişkin ilkeler, hukuki kesinlik ilkesi, susma ve kendini suçlamama hakkı, duruşmada hazır bulunma ve etkili katılım haklarının zımnen adil yargılanma hakkı kapsamında yer aldığı ifade edilmektedir⁵. Maddenin ikinci fıkrasında ise masumiyet karinesine yer verilmiş, üçüncü fıkrasında da suç şüphesi altındaki kimsenin asgari hakları düzenlenmiştir. Masumiyet karinesinin de suç şüphesi altında bulunan bir kimse için uygulanacağında herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.

Doktrinde maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasında yer alan hak ve ilkeler bakımından yapılan ihlal başvurularının, AİHM tarafından hakkaniyete uygun yargılamadan da bahseden birinci fıkra ile bağlantılı olarak ele alındığı ifade edilmektedir⁶. Aynı şekilde ikinci ve üçüncü fıkradaki güvencelerin yalnızca suç şüphesi altındaki kimseler için değil, gerektiği takdirde medeni hak ve yükümlülüklerin karara bağlandığı yargılamalarda da uygulama alanı bulduğu belirtilmektedir⁷.

Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası hükmünde de yer aldığı üzere, adil yargılanma hakkına başvurabilmek için medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili bir uyuşmazlık ya da bir kimseye cezai alanda yöneltilen suçlamaların söz konusu olması

⁴ İNCEOĞLU, Sibel - **Adil Yargılanma Hakkı**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018, Ankara; s. 3 Erişim Linki: https://www.anayasa.gov.tr/media/3547/04_adil_yargılanma_hakki_son.pdf Erişim Tarihi: 04/01/2024.

⁵ Ibid. Sayılan hak ve ilkelerin AİHS metninde doğrudan ve lafzen geçmemesi sebebiyle zımnen yer aldığı söylenebilecekse de; mahkemeye başvurma hakkının AİHS'in 6. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesine, silahların eşitliği ile çelişmeli yargılama ilkelerinin AİHS'in 6. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen hususlara, duruşmada hazır bulunma hakkının AİHS'in 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendinde yer alan "*kendisini bizzat savunmak*" hükmüne; denk düştüğü söylenebilecektir.

⁶ Ibid, s. 4.

⁷ Ibid.

gerekmektedir. Bu kapsamda yer almayan başvuru ve ihlal iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmeyecektir.

Adil yargılanma hakkı, daha önce de belirttiğimiz üzere Anayasa'nın 36. maddesinde yer almaktadır. Böyle bir hükmün Anayasa'da yer almaması durumunda bile Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin, adil yargılanma hakkının içeriğini dolduran haklar ve ilkeleri hukuk sistemlerinin bir parçası haline getirmeyi zorunlu kıldığı ifade edilmektedir⁸. Bu kapsamda adil yargılanma hakkının, hukuk devleti ilkesinin görünümlerinden biri olduğu çıkarımı rahatlıkla yapılabilir.

Adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilebilecek ve de AİHS'te ve AİHM kararlarında yer alan alt ilke ve hakların, Anayasa'nın 36. maddesinin bir parçası olduğu ve 36. maddenin zımnen söz konusu alt ilke ve hakları içerdiği söylenebilecektir. Zira adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan birçok hak ve ilke, halihazırda Anayasa'nın çeşitli maddelerinde yer almasıyla birlikte adil yargılanma hakkı, Anayasa metninde lafzen ve doğrudan 2001 Anayasa değişikliği ile yer almıştır. Öte yandan adil yargılanma hakkının alt unsurları olan sair anayasal düzenlemelerin tamamının temel hak ve ödevler kısmında düzenlenmediği, Anayasa Mahkemesinin, anayasanın bütünlüğü ilkesi gereği başka maddelere dağılmış olan güvence ve ilkeleri hakkın düzenlendiği 36. maddeyi destekleyici bir biçimde kullandığı, Anayasa Mahkemesinin 36. maddenin içeriğini AİHS'in 6. maddesinin içeriği ile doldurduğu hususları da tespit edilmektedir⁹.

AİHS'in 6 ve Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı kapsamında iddia ve savunma hakkının da yer aldığı ve adil yargılanma hakkına göre bir alt ilke ve hak niteliğinde olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Ayrıca, iddia ve

⁸ Ibid, s. 14.

⁹ Ibid, s. 15. Nitekim Anayasa Mahkemesi *Güher Ergun ve Tosun Tayfun Başvurusu*'nda bu hususu şu şekilde belirtmiştir: "... Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümüleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı bir çok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (B. No: 2012/13, - 2/7/2013, § 38). Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır. ..."

AYM, *Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun*, B. No: 2012/12, 17/9/2013, § 42-43.

savunma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası lafzında doğrudan yer almıştır¹⁰.

İddia ve savunma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkıyla birlikte sayılmış olsa da, hakkın adil yargılanma hakkından bağımsız olmadığı ve adil yargılanma hakkı kapsamında kaldığı aşıkardır. Zira Sözleşme'nin 6. maddesindeki hak ve ilkelerin bir bütün olarak iddia ve savunma hakkına mündemiç olduğu, yukarıda da yer verildiği üzere Anayasa Mahkemesinin 36. maddenin içeriğini AİHS'in 6. maddesinin içeriği ile doldurduğu dikkate alındığında; iddia ve savunma hakkının, adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan ilke ve hakların bütünsel bir görünümü olduğu ve AİHS'in 6. maddesinde lafzen ve zımnen yer alan hak ve ilkelere bir bütün olarak denk düştüğü ortaya çıkmaktadır¹¹.

Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama ilkesinin iddia ve savunma hakkının somutlaştığı ilkeler olarak ifade edilebileceği düşüncesindeyiz. Zira adil yargılanma hakkı kapsamında AİHM tarafından yorum yoluyla türetilen silahların eşitliği ilkesi, yargı sürecinde uyuşmazlığın taraflarından birinin iddia ve taleplerini ileri sürmek hususunda diğer tarafa göre dezavantajlı konumda bulunmayacak şekilde imkanlara sahip olması olarak tanımlanmaktadır¹². Silahların eşitliği ilkesi, adil yargılanma hakkının geniş kapsamına dahil olup söz konusu ilke, uyuşmazlığın tarafları arasında adil bir denge

¹⁰ Anayasa'nın 36. maddesinde lafzen iddia ve savunma hakkı yer alsa da, "iddia" kavramının da "savunma" kavramına "ilkesel manada" dahil olduğu kanaatindeyiz. Medeni hak ve yükümlülükler kapsamında veya bir suç şüphesi altında ileri sürülebilecek iddiaların tümünün, hukuk tekniği bakımından savunma içerisinde yer aldığı söylenebilecektir. Zira hukuk tekniği bakımından savunma, yalnızca bir iddiaya cevap verilmesi ya da ileri sürülen iddianın çürütülmesi sürecinden ziyade; bir iddia çerçevesinde hukuki gerekçelerin ileri sürülmesi, iddianın ispatı ya da karşı iddianın ileri sürülecek yeni iddialarla çürütülmesi sürecini de içermektedir. Bu bakımdan "iddia" kavramının, teknik kullanımları bir kenara bırakılarak, adil yargılanma hakkı bağlamından bağımsız olarak ilkesel manada "savunma" kavramına dahil olduğu düşüncesini taşıyoruz.

¹¹ 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.*" hükmü kapsamında ve AİHS'in 6. maddesinde iddia ve savunma hakkının lafzen ve doğrudan geçmemesi sebebiyle bireysel başvuruya konu olamayabileceği sorusu -zorlama bir çıkarım da olsa- akla gelebilecektir. Söz konusu çıkarıma yönelik iddia ve savunma hakkının Anayasanın 36. maddesinde lafzen yer almasına rağmen AİHS'in 6. maddesinde yer almaması, iddia ve savunma hakkının da esasında AİHS bağlamında adil yargılanma hakkı kapsamında olduğuna dair gerekçelendirmeyi izah etmeyi zorunlu kılmıştır. Söz konusu çıkarıma katı ve zorlama bir lafzi yorumla varılabileceği açık olmakla birlikte kanaatimizce iddia ve savunma hakkının AİHS'in 6. maddesinde lafzen ve zımnen yer alan hak ve ilkelere bir bütün olarak denk düştüğünde şüphe yoktur.

¹² BREMS, Eva; LAVRYSEN, Laurens - **Don't Use a Sledgehammer to Crack a Nut: Less Restrictive Means in the Case Law of the European Court of Human Rights**, Human Rights Law Review, vol. 15, no. 1, March 2015, s. 296.

sağlanması amacına hizmet eder¹³. Silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde taraflardan her birine uyuşmazlık kapsamında iddia ve savunmalarını sunabilmesi ve diğer taraf ya da taraflar karşısında dezavantajlı duruma düşmemesi amacıyla makul imkanlar sağlanmalıdır¹⁴. Silahların eşitliği ilkesinin bir parçası olarak da nitelendirilen çelişmeli yargılama ilkesi ise uyuşmazlık kapsamındaki tüm delillerin aleni bir mahkeme huzurunda karşı iddia ve taleplerle çelişmeye imkan sağlayacak şekilde sunulması şeklinde tanımlanmaktadır¹⁵. Söz konusu hususlardan da anlaşılacağı üzere silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama ilkesinin layığına yerine getirilmesi halinde ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer ilkelere de uyulduğu varsayımında, iddia ve savunma hakkının etkin ve yararlı bir şekilde kullanılabildiği söylenebilecektir.

İddia ve savunma hakkı, yargı kararlarında da çeşitli tespitlere konu olmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir norm denetimi kararında savunma hakkının sağladığı güvencelerin, adil yargılanma hakkı içinde yer aldığı, savunma hakkının hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça ifade edildiği tespitleri yer almıştır¹⁶.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun vermiş olduğu bir kararda iddia ve savunma hakkına yönelik adil yargılanma hakkı ile yakından ilgili olduğu tespitleri yer almış¹⁷; Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda ise savunma hakkının temel hak niteliğinde olduğu, savunma hakkının verilmemesi veya sanığın savunma hakkının kısıtlanması halinde verilen hükmün daima hukuka aykırı olacağı, savunma hakkının kısıtlanmasının mutlak bozma nedenlerden olduğu hususları vurgulanmıştır¹⁸.

Görüldüğü üzere iddia ve savunma hakkı, AIHS Sistematiği ve Türk hukukunda adil yargılanma hakkı kapsamında ele alınmakta ve vazgeçilmez bir unsur

¹³ **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights - Right to a fair trial (civil limb)**, The European Court of Human Rights, 2013, s. 42 Erişim Linki: <https://rm.coe.int/1680700aaf> Erişim Tarihi: 02/06/2024.

¹⁴ *Dombo Beheer B.V. v. Hollanda*, B. No. 14448/88, 27/10/1993, § 33.

¹⁵ BREMS, s. 296.

¹⁶ AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019 §19.

¹⁷ Yargıtay İBBGK., E. 2019/6 K. 2019/7 T. 13.12.2019.

¹⁸ Yargıtay CGK., 2012/3-153 E. 2012/179 K. 08/05/2012. Ayrıca; TCK'nın 128. maddesi uyarınca iddia ve savunma dokunulmazlığı hakkında bkz. Yargıtay 18. CD., 2015/6734 E. 2015/12956 K. 08/12/2015; Hakkaniyete uygun yargılama ve savunma hakkı ilişkisi hakkında bkz. Yargıtay 16.CD., E. 2016/7026 K. 2017/3341 T. 21.3.2017.

olarak görülmektedir. Bir temel hak ve özgürlük olarak adil yargılanma hakkı kapsamında bulunan iddia ve savunma hakkının sınırlanabilir olup olmadığı hususunun incelenmesi çalışmamız bakımından önem arz etmektedir. Zira bir hakkın sınırlanabilir olması durumunda dengelemeye konu olabileceği, aksi halde hakka yapılacak en ufak bir müdahalenin dahi ihlal oluşturabileceği açıktır.

b. İddia ve Savunma Hakkının Sınırlanabilirliği

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”* hükmü çerçevesinde mümkün olabilmektedir. İlgili hüküm, temel hak ve özgürlüklerin olağan dönemde sınırlandırılmasına ilişkin bir çerçeve ortaya koymakta; Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan hüküm¹⁹ ise temel hak ve özgürlüklerin olağanüstü dönemde sınırlandırılması ve askıya alınmasına ilişkin bir çerçeve çizmektedir²⁰.

Temel hak ve özgürlüklerin olağan dönemde sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa'nın 13. maddesi, 4709 sayılı ve 03/10/2001 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile bugünkü halini almıştır. Söz konusu değişiklik ile ilgili hükümde yer alan ve tüm temel hak ve özgürlükler için geçerli olan genel sınırlama sebepleri kaldırılmıştır²¹. Anayasa'nın 36. maddesi lafzından anlaşılabileceği üzere hak arama hürriyeti bakımından herhangi bir özel

¹⁹ “IV. Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması

Madde 15 – Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”.

²⁰ ÜLGEN ADADAĞ, Özen - L'état d'urgence et la Cour Constitutionnelle Turque, Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, no. 68, 2019, s. 155. Erişim Linki: <https://iupress.istanbul.edu.tr/en/journal/annales/article/letat-durgence-et-la-cour-constitutionnelle-turque> Erişim Tarihi: 23/09/2024.

²¹ ARSLAN, Zühtü - Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler, Anayasa Yargısı, Cilt: 18, Sayı: 1, 2002, s. 3.

sınırlama hükmü yer almamaktadır. Benzer şekilde Anayasa’da yer alan bazı temel hak ve özgürlükler bakımından da özel sınırlama sebepleri yer almamaktadır. Bu durum, genel sınırlama sebeplerinin kaldırılmasından hareketle özel sınırlama sebebi bulunmayan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilirliği problematiğini ortaya çıkarmıştır.

Belirtilen problematik kapsamında, özel sınırlama sebebi içermeyen temel hakların sınırsız olması ya da sınırlandırılmayacağı görüşünün ağırlıklı olarak reddedildiği ifade edilmekte²²; soyut ve içeriksiz bir özgürlüğün ve de sınırlama olmasa da sınırsız bir kullanımın mümkün olmayacağı belirtilmektedir²³. Anılan problematiğe bir çözüm yolu olarak ise herhangi bir özel sınırlama nedeni bulunmayan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesine ilişkin söz konusu temel hak ve özgürlüklerin doğasından kaynaklanan nesnel sınırların bulunduğu ve Anayasa’da güvence altına alınan başka hak ve özgürlüklerin ilgili hak ve özgürlüğe sınır oluşturacağı (anayasal sınırlar) ifade edilmiştir^{24,25}.

Anayasa’nın 36. maddesi lafzından anlaşılacağı üzere hak arama hürriyeti bakımından herhangi bir özel sınırlama hükmü yer almasa da, Anayasa Mahkemesi nesnel ve anayasal sınırlar olarak ifade edilen yaklaşımı benimsemiş; hak arama hürriyetinin de dahil olduğu özel sınırlama sebebi bulunmayan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilirliğini birçok kararında belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bir norm denetimi kararında; Anayasa’nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla beraber hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğunun söylenemeyeceği, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş

²² DÜNDAR SEZER, Tijen - 1982 Anayasasına Göre Özel Sınırlama Sebebi Bulunmayan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunu ve Anayasa Mahkemesi Kararları, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt: 3, Sayı:5, 2014, s. 382.

²³ SAĞLAM, Fazıl - 2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları, Anayasa Yargısı, Cilt: 18, Sayı: 1, 2002, s. 2.

²⁴ SAĞLAM, s. 4; DÜNDAR SEZER, s. 383; SAĞLAM, Mehmet - Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında, Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu, Anayasa Yargısı, Cilt: 18, Sayı: 1, 2002, s. 27. Ayrıca anayasal sınırların belirlenmesinde dengelemeye ve pratik uyum ilkelerine başvurulabileceğine ilişkin bkz. DÜNDAR SEZER, s. 383; SAĞLAM - 2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları, s. 4.

²⁵ Nesnel ve anayasal sınırlar olarak belirtilen çözüme yönelik bir eleştiri için bkz. GÖZLER, Kemal – 2001’de 13’üncü Maddeden Genel Sınırlama Sebeplerinin Çıkarılmasının Yol Açtığı Sakıncalara Çözüm Arayışları, s. 8-23 Erişim Linki: www.anayasa.gen.tr/ihh-ek-1.pdf Erişim Tarihi: 29/09/2024 [GÖZLER, Kemal - İnsan Hakları Hukuku, Ekin Basım Yayın, 5. Baskı, 2023, s. 353-362].

hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu, herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasanın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılmasının da mümkün olabileceği, hak kapsamı ve kullanım koşullarına ilişkin düzenlemelerin hak arama hürriyetinin doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu, bu sınırlamaların da Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamayacağı belirtilmiştir²⁶.

Mahkeme, Erol Aydeğer başvurusunda ise Anayasa'nın 36. maddesinde herhangi bir sınırlandırmanın öngörülmediğini, kanun koyucuya sınırlama yetkisi verilmemiş haklar bakımından hakkın nesnel sınırları ve çatışan diğer hak ve ilkelerin dikkate alınması ve dengeleme yapılması gerektiği tespitlerinde bulunmuştur²⁷.

Sonuç olarak iddia ve savunma hakkı, AİHS'in 6. maddesi ve Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında düzenlenen adil yargılanma hakkı çerçevesinde yer alan alt ilke ve haklardan biridir. Adil yargılanma hakkı ve hak arama hürriyetinin sınırlandırılmasına ilişkin yukarıda yer verilen tespitlerin iddia ve savunma hakkı bakımından da uygulanabileceği, dolayısıyla iddia ve savunma hakkının da sınırlandırılabilir ve dengeleme mekanizmasına konu edilebileceği açıktır.

2. İddia ve Savunma Hakkı Bağlamında Hukuka Aykırı Deliller

a. Hukuka Aykırı Deliller

Delil kavramı, ceza muhakemesi hukuku bakımından ceza uyuşmazlığının konusu olan olayı temsil eden, olayın mahkeme önünde canlandırılmasına yarayan araç olarak tanımlanırken²⁸; medeni usul hukuku bakımından ise delil, ispat faaliyetinde kullanılan ve dava öncesi, mahkeme dışında gerçekleşmiş olan vakıaların temsilen yargılamaya aktarılmasına yarayan ve çekişmeli vakıayı temsile ya da yansıtmaya elverişli olan inandırma araçları olarak²⁹ tanımlanmaktadır. Hukuka

²⁶ AYM, E.2010/83, K.2012/169, 01/11/2012. Benzer şekilde bkz. AYM, E.2017/120, K.2018/33, 28/03/2018 §20; AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019 §22-23.

²⁷ AYM, *Erol Aydeğer*, B. No: 2013/4784, 7/3/2014 §44.

²⁸ CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide – **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayıncılık, 19. Bası, İstanbul, 2020; s. 256.

²⁹ PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet – **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, On İki Levha Yayıncılık, 8. Bası, 2020, İstanbul, s. 359.

aykırılık ise bir durum ya da davranışın hukuk kuralları ile çelişkili olma halidir³⁰. Hukuka aykırılık halinin, yasa dışı olmaktan daha geniş bir içeriğe sahip olduğu, pozitif hukuk metinleri ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin evrensel hukuk ilkelerine aykırılık durumunun da hukuka aykırılık teşkil ettiği ifade edilmektedir³¹.

Medeni usul hukukunda hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin mahkemeye sunulması halinde bu delillerin değerlendirilmesi yasaktır³². Söz konusu değerlendirme yasağının sadece delil elde etme metoduna ilişkin değil, daha kapsamlı bir biçimde kabul edildiği ifade edilmektedir³³. Aynı şekilde ceza muhakemesi hukukunda da suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmemiş hiçbir delille ispat edilemez; hukuka aykırı deliller, bir olayın ispatında vicdani kanaate esas alınamaz.

Hukuka aykırı delillere ilişkin anayasal seviyede dayanak, Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesinin altıncı fıkrasında düzenlenen "*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*" hükmüdür. Anayasa'nın 38. maddesinin başlığı her ne kadar "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" olsa da, medeni usul hukuku bakımından da aynen geçerli olduğu hususu belirtilmektedir³⁴. Hukuka aykırı delillere ilişkin anayasal seviyede diğer bir dayanak olarak da, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" hükmü gösterilebilecektir. İlgili fıkra da belirtildiği üzere yargı mercileri önünde iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkının kullanılması, meşru vasıta ve yollardan faydalanılması suretiyle mümkündür. Söz konusu hükme ilişkin bir görüşe göre yargılamada kullanılacak ispat araçları olan delillerin, "meşru vasıta" olabilmeleri için hukukun uygun gördüğü yollardan elde edilmiş olması gerekir³⁵.

Hukuka aykırı delillerin yargılama sürecindeki konumuna ilişkin kanun seviyesinde düzenlemede bulunan hükümler Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer almaktadır. HMK'nın 189. maddesinin ikinci fıkrasında

³⁰ KAYA, Bora – **Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller**, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2023, s. 639.

³¹ CENTEL/ZAFER, s. 839.

³² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES s. 362.

³³ PEKCANITEZ, Hakan / ÖZEKES, Muhammet / AKKAN, Mine / TAŞ KORKMAZ, Hülya – **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, 15. Bası, 2017, İstanbul; s. 1595.

³⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 363.

³⁵ KAYA, s. 391.

yer alan “*Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz.*” hükmü, hukuka aykırı delillere ilişkin açık bir düzenleme içermektedir. Benzer şekilde Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 206. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “*(2) Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur: a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.*” hükmü ve 217. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.*” hükmüyle de; kanuna aykırı olarak elde edilen delilin muhakeme sürecinde reddolunacağı ve yüklenen suçun ispatında hukuka uygun bir şekilde elde edilen her türlü delilin değerlendirileceği hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda yer alan düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere kanun koyucu; hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi, temel hakların korunması, delil ve yargılamanın güvenilirliği ve adilliğini sağlamak amacıyla hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılmamasına karar vermiştir³⁶.

b. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın Hukuka Aykırı Delillere İlişkin Yaklaşımı

Türk hukuku bakımından hukuka aykırı delillere ilişkin anayasal ve yasal seviyedeki düzenlemeler bu şekilde olmakla birlikte hukuka aykırı delil kavramına başvurulmuş yargı kararları meseleyi daha da detaylandırmakta ve soyut düzenlemeleri uyumsuzluk şartlarına göre somutlaştırmaktadır. Dolayısıyla hem çalışmamız bakımından dikkate değer olması hem de hukuka aykırı delillere ilişkin uygulamanın yaklaşımını göstermesi adına çeşitli Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararlarının incelenmesinde fayda görmekteyiz.

Hukuka aykırı delillere ilişkin bireysel başvuru kararlarında Anayasa Mahkemesinin tutarlı bir yol izlediği söylenebilir. Mahkeme bu konuya ilişkin vermiş olduğu bireysel başvuru kararlarında; delilin geçerli olup olmadığı ve delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemenin Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmadığı, Anayasa Mahkemesinin görevinin başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının

³⁶ Ibid. s. 330.

değerlendirilmesi olduğu, aynı şekilde görevinin delil bakımından oluşan kanuna aykırılığın Anayasa’da korunan başka bir hakkın ihlali ile sonuçlanıp sonuçlanmadığı ve bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemek olduğu, Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hataların bireysel başvuru incelemesinde ele alınamayacağı, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesinin söz konusu olamayacağı tespitlerine yer vermiştir³⁷.

Anayasa Mahkemesi yukarıda atıf yapılan tespitleriyle birlikte adil yargılanma hakkı bakımından sorun teşkil edebilecek hukuka aykırı nitelikteki delillere ilişkin; kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde ediliş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabileceğinin dikkate alınması ve böyle bir "hukuka aykırılığın" bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisinin incelenmesi, bu hususta değerlendirme yapılırken delillerin elde edildiği koşulların onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının da dikkate alınması, delillere yönelik hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili olarak başvuruçulara delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği, bu konuda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediği, savunmanın menfaatlerinin korunması için onlara yeterli güvenceler sağlanıp sağlanmadığı, bu nitelikteki delillerin yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelediğinin Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri açısından değerlendirilmesinde -yargılamanın bütünlüğü içinde- somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınması hususlarının incelenmesi gerektiği ölçütlerine yer vermiştir³⁸.

Anayasa Mahkemesi içtihadı ile paralel bir şekilde AİHM de, adil yargılanma hakkı kapsamında delillerin kabul edilebilirliği ya da değerlendirilmesine ilişkin

³⁷ AYM, *Yaşar Yılmaz*, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, §45-48. Benzer şekilde bkz. AYM, *Nilgün Kaya*, B. No: 2012/1146, 31/12/2014, §22 §39-41; AYM, *Halis Uluer*, B. No: 2018/12576, 27/1/2021, §24; AYM, *Orhan Kılıç* [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, §43-44; AYM, *M.O.*, B. No: 2016/11733, 15/1/2020, §52.

³⁸ AYM, *Orhan Kılıç* [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, §45-48 §51. Benzer şekilde bkz. AYM, *M.O.*, B. No: 2016/11733, 15/1/2020, §53-55 §57-58; AYM, *Halis Uluer*, B. No: 2018/12576, 27/1/2021, §23; AYM, *Yaşar Yılmaz*, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, §59.

herhangi bir değerlendirme yapmamakta, bahse konu değerlendirmelerin ulusal hukuk ve mahkemelere ait olduğunu ifade etmekte³⁹; AİHS kapsamındaki rolünün delillerin elde edilme şekli de dahil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığına karar vermek olduğunu belirtmektedir⁴⁰. AİHM içtihatlarına göre hukuka aykırı delilin bir uyuşmazlık kapsamında kullanılması, doğrudan adil yargılanma hakkının ihlali manasına gelmemektedir. Böyle bir durumda AİHM tüm yargısal süreci gözeterek bahse konu delilin, adil yargılanma hakkına olan etkisini değerlendirecektir⁴¹. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararlarda AİHM'in bu yaklaşımına değinmiş; yukarıda sayılan kendi ölçütlerine ek olarak hukuka aykırı delil konusu materyalin baskı, zorlama ve tuzak gibi yargılamayı lekeleyebilecek yöntemlerle elde edilmemiş olması şartıyla doğrudan adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmeyeceği şeklindeki AİHM tarafından belirlenen ölçüte de yer vermiştir⁴².

Hem Anayasa Mahkemesi hem de AİHM kararlarından görüleceği üzere hukuka aykırı delil konusunda her iki mahkeme de söz konusu delillerin kabul edilebilirliği ya da değerlendirilmesine ilişkin doğrudan bir değerlendirmede bulunmamakta, hukuka aykırı delillere ilişkin yaklaşımını temel hak ve özgürlükler bağlamında belirlemektedir. Hukuka aykırı deliller konusunda iki mahkemenin yaklaşımı, söz konusu delillerin değerlendirilmesinde; yargılamayı bir bütün olarak adil olmaktan çıkarıp çıkarmadığı, hukuka aykırı delil sebebiyle Anayasa'da yer alan hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediği, açıkça keyfilik içerip içermediği noktalarında toplanmaktadır.

Yargıtayın hukuka aykırı delillere dair yaklaşımı ise Anayasa Mahkemesi ve AİHM'e kıyasla daha çetrefillidir. Zira hukuka aykırı delil konusunda Yargıtay yaklaşımı, temel hak ve özgürlükleri değil ancak somut uyuşmazlığı ve somut uyuşmazlıkla ilgili mevzuat hükümlerini odak noktasına almaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda delilin elde edilmesindeki her türlü hukuka aykırılığın o delilin değerlendirme kapsamı dışında tutulmasını gerektireceği biçiminde yorumlanmaması gerektiği, basit hukuka aykırılıklar sebebiyle birtakım delillerin değerlendirme dışı tutulmasının yargılamanın

³⁹ Garcia Ruiz v. İspanya, B. No. 30544/96, 21/01/1999, § 28.

⁴⁰ Elsholz v. Almanya, B. No. 25735/94, 13/07/2000, § 66.

⁴¹ BREMS, s. 296.

⁴² AYM, *Orhan Kılıç* [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, §33-34. Benzer şekilde bkz. AYM, *Yaşar Yılmaz*, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, §49-50.

kilitlenmesine neden olabileceği, hukuka aykırı delillerin incelenmesinde; delil elde edilmesi faaliyeti sırasında ihlal edilen kurallar nedeniyle sanığın haklarının ihlal edilip edilmediğine bakılması, sanığın haklarının ihlal edilmediği hallerde hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılabileceği, sanığın haklarının ihlal edilmesi halindeyse suçun topluma verdiği zarar ile devlet görevlilerinin sanığa ait hakları ihlal etmelerinden doğan kişisel ve toplumsal zararın karşılaştırılması gerektiği, sanığın topluma verdiği zarar daha fazla ise hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin yargılamada kullanılabileceği ancak aksi takdirde değerlendirme dışı bırakılması gerektiğine ilişkin tespitlerde bulunmuştur⁴³. Bir başka Ceza Genel Kurulu kararında ise hayatın gizli alanına yapılan müdahaleleri mutlak delil yasakların biri olarak saymış; mutlak delil yasakları dışında kalan durumlarda ise hakim tarafından oranlılık (ölçülülük) ilkesi göz önünde tutularak “kamu yararı” bakımından bir değerlendirme yapılması gerekliliğinden bahsedilmiştir⁴⁴.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen bir karar ise hukuk yargılaması bakımından Yargıtayın hukuka aykırı delil yaklaşımını ortaya koymaktadır. İlgili kararda öncelikle bir delilin hukuka aykırı olarak elde edilmesi ile hukuka aykırı olarak yaratılması arasında bir ayrıma gidilerek hukuka aykırı yaratılan delilin hiçbir şekilde kabul edilmemesine karşın, hukuka aykırı olarak elde edilen delil konusunda olayın özelliğine göre farklı değerlendirmelerde bulunulacağı tespitleri yer almıştır⁴⁵.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda ise hükmün, tek ve belirleyici olarak hukuka aykırı olarak elde edildiği anlaşılan delillere dayandırıldığı, söz konusu delillerin tek ve belirleyici delil olarak kullanılmasının yargılamanın hakkaniyetini zedelediği tespitlerinden hareketle söz konusu hukuka aykırılığın,

⁴³ Yargıtay CGK. E. 2005/15 K. 2005/29 T. 15.03.2005. Söz konusu Yargıtay Ceza Genel Kurul kararında deliller bakımından basit hukuka aykırılıkların dikkate alınmayabileceği yönünde bir yaklaşım ortaya konulmuşsa da; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E. 2013/464 K. 2015/132 T. 28.4.2015 künyeli kararında Yaşar Yılmaz Başvurusu’na (AYM, Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014) elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak kullanılarak hüküm kurulmasının adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğu şeklinde atıfta bulunulmuştur.

⁴⁴ Yargıtay CGK., E. 2007/147 K. 2007/159 T. 26.06.2007; Benzer şekilde: Yargıtay CGK., E. 2011/278 K. 2012/96 T. 13.3.2012.

⁴⁵ Yargıtay HGK., E. 2011/703 K. 2012/70 T. 15.2.2012. Benzer şekilde: Yargıtay HGK., E. 2013/1183 K. 2014/960 T. 26.11.2014; Yargıtay 3. HD., E. 2012/22755 K. 2013/2 T. 14.01.2013; Yargıtay 3. HD., E. 2016/14742 K. 2017/2577 T. 7.3.2017; Yargıtay 3. HD., E. 2012/23195 K. 2013/698 T. 21.01.2013.

yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder mahiyette olduğuna karar vermiştir⁴⁶.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda ise ceza muhakemesi sürecinde beraat gerekçesinin usulsüz delil elde edilmesine dayandığı, davacı tarafından davalı şirketin sahibine hakaret içeren e-mail kayıtları nedeniyle davacının iş akdinin işverence feshinin haklı olduğu ve davacı hakkında verilen beraat kararının hukuk hakimini bağlamayacağı tespitlerinden hareketle kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi yerine kabulünün hatalı olduğuna karar vermiştir⁴⁷.

Atıf yaptığımız Yargıtay içtihatlarından da anlaşılacağı üzere hukuka aykırı deliller kapsamında izlenecek usul bakımından birçok ölçüt söz konusudur. İlgili kanun hükümlerinden hareketle hukuka aykırı delillerin yasak olduğunda şüphe bulunmamakla beraber Yargıtay içtihatlarında, hukuka aykırılık ölçütü bakımından somut olay bazında değerlendirme yapıldığı söylenebilecektir. Somut olaya göre Yargıtay tarafından belirlenen hukuka aykırılık kriterlerine uyan delillerin hukuka aykırı delil olarak nitelendirileceği, uymayan delillerin ise hukuka uygun deliller olarak kabul edileceği söz konusu içtihatlardan anlaşılmaktadır.

Yargıtay içtihatlarının, somut olay bazında değerlendirmeler içerdiği söylenebilmekle beraber, hukuka aykırı delilin söz konusu olduğu her uyuşmazlıkta başvurulabilecek birtakım tespit ve saptamalar da içerdiği açıktır. Hukuka aykırı olarak elde edilen delil ile hukuka aykırı olarak yaratılan delil arasında ayırım yapılarak hukuka aykırı yaratılan delilin hiçbir şekilde kabul edilmemesi ancak hukuka aykırı olarak elde edilen delil konusunda olayın özelliğine göre farklı değerlendirmelerin mümkün olacağı, hukuka aykırı delilin tek ve belirleyici delil olarak kullanılmasının yargılamanın hakkaniyetini zedeleyeceği, delil elde edilmesi faaliyeti sırasında ihlal edilen kurallar nedeniyle sanığın haklarının ihlal edilip edilmediğine bakılacağı gibi hususların bu konudaki tüm uyuşmazlıklara uygulanabilir ölçütler olduğu kanaatindeyiz. Bahse konu ölçütlere katılmakla birlikte birkaç hususu değerlendirme gereği görüyoruz.

⁴⁶ Yargıtay 4. HD., E. 2018/5125 K. 2019/1595 T. 20.3.2019.

⁴⁷ Yargıtay 9. HD., E. 2016/14115 K. 2016/11506 T. 9.5.2016.

İlk olarak Yargıtay, yukarıda atıf yapılan kararında⁴⁸ hukuka aykırı delil konusunda basit hukuka aykırılıklar kavramına atıf yapmaktadır. Hukuka aykırılık halinin ne zaman basit olacağı hususunda ise normatif bir düzenleme bulunmamakta, karardan da anlaşıldığı üzere ölçüt olarak sanığın haklarının ihlal edilip edilmediği esas alınmaktadır. Bu halde sanığın haklarının ihlal edilmediği ancak hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin, hukuka aykırı olsa da kabul edilebileceği çıkarımı yapılabilmektedir. Aynı kararın devamında ise sanığın haklarının ihlali sebebiyle kişisel zararı ile suç sebebiyle ortaya çıkan toplumsal zararın karşılaştırılması gerektiği, toplumsal zararın daha fazla olması halinde de hukuka aykırı delillerin kullanılabileceği tespiti yapılmaktadır. Böyle bir gerekçelendirmenin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinden yoksun olduğu kanaatindeyiz. Zira basit olmadığı sanığın haklarının ihlal edilmesiyle tespit edilen hukuka aykırılığın, bu şekilde bir gerekçelendirmeye, kriterleri ve kapsamı belli olmayan toplumsal zarar ölçütüyle aşılabileceği açıktır. Kararın içerdiği mantık örgüsü, nihayetinde toplumsal zarar ile hukuka aykırı delil arasında bir karşılaştırmayı zorunlu kılmaktadır. Bu durum ise hukuka aykırı ve sanığın haklarını ihlal eden delillerin değerlendirmesini, yargıcın toplumsal zarar anlayışına bırakmakta, değerlendirmeyi genel ve somut ölçütlerden yoksun ve sübjektif hale getirmektedir.

İkinci olarak, hayatın gizli alanına yapılan müdahalelerin mutlak delil yasaklarından biri olarak sayılması ve mutlak delil yasakları dışında kalan durumlarda ise hakim tarafından ölçülülük ilkesi göz önünde tutularak “kamu yararı” bakımından bir değerlendirme yapılması gerekliliğine⁴⁹ ilişkin tespitleri içeren kararlara da birkaç yönden katılmamaktayız. Şöyle ki, hayatın gizli alanına yapılan müdahalelerin mutlak delil yasaklarından sayılarak kategorik olarak dışlanması, çalışmamız kapsamında yer alan diğer yargı kararları ve ileri sürdüğümüz görüşlerde görüleceği üzere, yargılamanın tarafı ya da süjeleri bakımından temel hak ve özgürlükleri ihlal edebilecek nitelikte olabilecektir. Zira böyle bir durumda kategorik bir dışlamadan ziyade, somut olayın şartları ile taraf ya da süjelerin temel hak ve özgürlüklerinin dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz. Öte yandan mutlak delil yasakları dışında kalan durumlarda, ölçülülük ilkesi göz önünde tutularak kamu yararı bakımından değerlendirme yapılması ise her halde sonuçsuz kalabilecek ve kamu yararını baskın

⁴⁸ Yargıtay CGK. E. 2005/15 K. 2005/29 T. 15.03.2005.

⁴⁹ Yargıtay CGK., E. 2007/147 K. 2007/159 T. 26.06.2007. Benzer şekilde: Yargıtay CGK., E. 2011/278 K. 2012/96 T. 13.3.2012.

çıkartabilecek bir yoldur. Ölçülülük ilkesinin çalışmamızda inceleneceği şekilde temel hak ve özgürlükler bakımından teknik bir içerikte olup olmadığı açık olmadığı gibi her halde, böyle bir değerlendirmede esas ölçütün kamu yararı olacağı açıktır. O halde bu durumda kamu yararı esas alınacak, ölçülülük ilkesi yalnızca “göz önünde” tutulacaktır. Yargıcın tespit edeceği kamu yararının varlığı halinde, hukuka aykırı delil ölçülü olmasa dahi, delilin kabulü söz konusu olacaktır. Böyle bir değerlendirmenin de hukuki güvenlik ilkesinden yoksun olduğu söylenebilecektir.

Son olarak, ceza muhakemesi bakımından beraat gerekçesinin usulsüz delil elde edilmesine dayandığı ve verilen beraat kararının hukuk hakimini bağlamayacağı, bu sebeple işçinin taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiğine dair karara⁵⁰ ise katılmamaktayız. Beraat kararının hukuk hakimini bağlamayacağı açık olmakla birlikte beraat kararına esas teşkil eden usulsüz delil elde etme gerekçesinin, hukuk muhakemesi sistematığı kapsamında hukuk hakimi tarafından da değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira bu durumda hukuka aykırı olduğu ceza muhakemesi tarafından tespit edilen delilin, hukuk muhakemesi tarafından kabul edilme sebepleri açıklanmalıdır. Ayrıca bu durum, hukuki bakımdan endişe edici bir hale de gelebilecektir. Şöyle ki, bir ceza dosyasında hukuka aykırı olduğu tespit edilen delil; söz konusu ceza dosyasının, aynı olayla ilgili hukuk dosyasında delil olarak gösterilmesiyle hukuka uygun hale gelebilecektir. Böyle bir sonucun temel hak ve özgürlükler ve hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmayacağı, hukuka aykırı delillere ilişkin anayasal ve yasal düzenlemelerin etrafını dolaşacağı açıktır.

c. Hukuka Aykırı Delillerin İddia ve Savunma Hakkı ile Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Arasındaki Çatışmada Konumu

Yukarıda da belirtildiği üzere hukuka aykırı delil kavramına ilişkin hukukumuzda normlar hiyerarşisi bakımından en üst noktadaki dayanak, Anayasa’nın “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38. maddesinin altıncı fıkrası ile Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası hükümleridir. İlgili hükümlerden hareketle iddia ve savunma hakkının, kanuna uygun deliller ve meşru vasıta ve yollar aracılığıyla kullanılabileceği çıkarımı yapılabileceği gibi aynı şekilde adil yargılanma hakkının da ancak kanuna uygun deliller ile meşru vasıta ve yollardan faydalanılması suretiyle

⁵⁰ Yargıtay 9. HD., E. 2016/14115 K. 2016/11506 T. 9.5.2016.

gündeme geleceği söylenebilecektir. Bu bakımdan çalışmamızda incelenecek çatışmaya taraf olan iddia ve savunma hakkının sınırlarını, kanuna uygun deliller ile meşru vasıta ve yolların oluşturduğu söylenebilecektir. Öte yandan çatışmanın bir parçasını da, vasıta ve yolların meşru olup olmadığı hususu oluşturmaktadır. Zira iki hak arasındaki çatışmaya sebebiyet veren vasıta ve yolların meşru olduğuna ya da olmadığına karar verildiği takdirde, iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkının somut olaydaki sınırları daha net bir şekilde ortaya çıkacaktır. Nitekim hukuka aykırı delillere ilişkin düzenlemelerin ortak noktasının bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması amacına matuf olduğu⁵¹, bu nitelikteki delillerin özel yaşam alanının veya kişilik haklarının ihlal edilmesi suretiyle elde edilmiş ise mahkemede delil olarak değerlendirilmemesi gerektiği⁵² ve kişisel verilere ilişkin ihlalin delilin hukuka aykırılığı sonucunu doğurabileceği⁵³ yönündeki tespitler de, hak çatışması bağlamında hukuka aykırı delillerin dikkate alınmasını elzem hale getirmektedir.

Hukuka aykırı delil kavramının kanun seviyesindeki iki temel dayanağından birini ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 189. maddesinin ikinci fıkrası, diğerini ise Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 206. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan hüküm ile 217. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hüküm olduğu ifade edilmiştir. Şöyle ki, iddia ve savunma hakkının kullanımı neticesinde ileri sürülen kişisel verilerin korunması hakkını ihlal edici nitelikteki delilin; hukuka aykırı mahiyette olacağı ve aynı zamanda 6698 sayılı Kanuna veya TCK’ya aykırılık teşkil edebileceği açıktır.

Bu kapsamda, iddia ve savunma hakkının sınırlarını aşar ve kişisel verilerin korunması hakkını ihlal edici mahiyetteki bir delil sunma faaliyetinin; kanuna aykırı delil niteliğinde olacağı, meşru vasıta ve yollardan biri olamayacağı, dolayısıyla hukuka aykırı olacağı ve de duruma göre 6698 sayılı Kanuna veya TCK’nın ilgili hükümlerine aykırılık teşkil edeceği, kısacası hukuka aykırı delil kavramına denk

⁵¹ KILIÇOĞLU, Evren - **Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2021, s. 52.

⁵² PEKCANİTEZ/ÖZEKES/AKKAN/TAŞ KORKMAZ – **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, s. 1596.

⁵³ KILIÇOĞLU, Evren – “**Medeni Usul Hukuku Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**” **Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku** (Editör: Leyla Keser Berber, Ali Cem Bilgili), 1. Baskı, 2020, s. 155.

düştüğünde şüphe bulunmamaktadır. Dolayısıyla hukuka aykırı delil kavramı, çalışmamızın konusunu oluşturan çatışmaların ciddi bir kısmında gündeme gelecektir.

İddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkı arasındaki çatışmanın görünümlerinden biri olan hukuka aykırı delillerin, çatışmanın çözümlenmesi ile akıbetinin ne olacağı sorusu bu aşamada akla gelmektedir. Zira iki temel hak arasındaki çatışmanın çözümü temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir mekanizmayken, bir delilin hukuka aykırılığı Anayasa, ilgili kanuni hükümler ve Yargıtay uygulamasındaki şartları taşıyıp taşıyamamasına göre belirlenecektir.

İlk bakışta, hak çatışmasını çözüme kavuşturacak mekanizma ile hukuka aykırı delilin niteliğinde karara varacak mekanizmanın farklı olduğu düşünülebilir, ki uygulamada hukuka aykırı delil söz konusu olduğunda, hak çatışmasının çözümlenmesine değinilmeksizin doğrudan delilin hukuka aykırılık niteliği üzerinde bir inceleme yapılmakta ve tartışma sonucuna göre delilin hukuka uygun olup olmadığına karar verilmektedir. Bununla beraber hak çatışmasını çözümleyen bir mekanizmanın hukuka aykırı delil iddiasına karşı çaresiz olduğu düşünülemez.

Şöyle ki, çalışmamıza konu çatışmanın ciddi bir kısmını hukuka aykırı delillerin oluşturduğu dikkate alındığında, uygulamada öncelikle hak çatışmasının çözümlenmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Hak çatışmasının çözümlenmesi neticesinde varılan sonuca göre hukuka aykırı delilin ayrıca bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmeyecek, iddia ve savunma hakkı sınırları içinde olduğu takdirde hukuka uygun, kişisel verilerin korunması hakkı sınırlarını ihlal ettiği takdirdeyse hukuka aykırı delil olarak kabul edilecektir. Bu bakımdan çatışma konusu ile hukuka aykırı delil kavramının çakıştığı uyuşmazlıklarda, delile dair ilgili mevzuat kapsamında herhangi bir hukuka aykırılık incelemesine girmeksizin öncelikle hak çatışmasının çözümlenmesi, hukuka aykırılık değerlendirmesini de içerisinde barındıracaktır.

Ek olarak, hukuka aykırı deliller bağlamında yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararlarında da görüleceği üzere Mahkeme; hukuka aykırı delile ilişkin derece mahkemeleri gibi doğrudan bir değerlendirme yapmamakta, çeşitli ölçütler çerçevesinde hukuka aykırı delilin yargılamayı bir bütün olarak adil olmaktan çıkarıp çıkarmadığını değerlendirmektedir. Bu kapsamda çalışmamıza konu teşkil eden hak çatışması bakımından hukuka aykırı deliller, asli bir nokta teşkil etmemekte, hak

çatışmasının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır⁵⁴. Çatışma çözümlendiği takdirde delilin hukuka aykırı olup olmadığı da karara bağlanacak; bahse konu delilin konu edildiği yargılamayı bir bütün olarak adil olmaktan çıkarıp çıkarmadığı, çatışmanın sonucuna ve delilin kullanıldığı yargılamanın somut şartlarına göre belirlenecektir.

Özetle, çatışma konusu ile hukuka aykırı delil meselesinin çakıştığı bir uyuşmazlıkta öncelikle hak çatışması çözümlenecek, varılacak çözüme göre delilin, meşru bir vasıta ve yol olup olmadığına ve hukuka aykırılık durumuna karar verilecektir.

Hemen belirtelim ki, hak çatışmasının çözümünde çalışmamız kapsamında incelenen dengeleme pratiğinin uygulanması esnasında, hukuka aykırı delil meselesinde başvurulacak birtakım usullere başvurulacak; söz konusu usuller, dengeleme pratiğinin bir kısmında belirleyici olacaktır. Bu noktada; hak çatışması bağlamında hukuka aykırı delilin bir sonuç olduğu yönündeki tespitimiz ile hukuka aykırı delilin belirlenmesine ilişkin ilgili usullerin dengelemede kullanılmasının çelişkili olduğu, çatışma halihazırda hukuka aykırı delillere ilişkin usullerle çözümlenebiliyorsa hangi sebeple ayrıca hak çatışmasının çözümlenmesi gerektiği, bu halde hukuka aykırı delillerin sadece bir sonuç değil sebep olarak değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla incelenen dengeleme pratiğinin kısır bir döngüye girebileceği şeklinde soru ve düşünceler akla gelebilecektir. İlgili soru ve düşüncelerin cevaplanması, uygulanacak dengeleme pratiğinin tutarlı bir şekilde ortaya konulabilmesi ve gerekçelendirilebilmesi adına önem arz etmektedir. Aynı doğrultuda hukuka aykırı delil ile hak çatışmasının çakıştığı hallerde hak çatışmasının, hukuka aykırı delil meselesine göre öncelenmesi gerektiği hususunun da gerekçelendirilmesinde önem vardır.

Bu doğrultuda ilk olarak, bir uyuşmazlıkta gündeme gelecek hukuka aykırı delil meselesi delilin, genellikle kişilik haklarını ihlal etmesi üzerine kuruludur⁵⁵. Bahse konu ihlalin temeli ise çalışmamıza konu hak çatışmasına dayanmaktadır. Şöyle ki, hak çatışması, uyuşmazlık düzleminde, delilin kişilik haklarını ihlal etmesi sorunu olarak vücut bulmaktadır. Dolayısıyla çözümlenmesi gereken öncelikli olarak hak

⁵⁴ Nitekim kişisel verilere ilişkin ihlalin delilin elde edilmesinin hukuka aykırılığı sonucunu doğurabileceğine ilişkin bkz. KILIÇOĞLU, **Medeni Usul Hukuku Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**, s. 155.

⁵⁵ KILIÇOĞLU, **Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller**, s. 67.

çatışmasıdır. Hak çatışmasının çözümlenmesinde ise hukuka aykırı delil sorusunda kullanılan metodun temel hak ve özgürlüklerin yapı ve sistemiği dikkate alınarak kullanılmasında herhangi bir sakınca bulunmamakta; bu durum hukuka aykırı delil tespitiinin bir sonuç olduğu gerçeğini değıştirmemektedir.

İkinci olarak, çalışmamızda incelenecek olan dengeleme pratiğı, yalnızca hukuka aykırı delil meselesindeki kriterlerden değıl; bir bütün olarak hak çatışmasını çözümlenecek nitelikteki kriterlerden müteşekkildir. Nitekim, dengeleme pratiğınden de görüleceğı üzere; çatışmanın bir uyuşmazlık bağlamında delilin kişilik hakkını ihlal etmesi hali olarak vücut bulması durumunda; hukuka aykırı delil meselesine özgü kriterlerle uyuşmazlık bakımından karar verilebilecekken, hak çatışması dengeleme pratiğındeki diğler unsurlar da dikkate alınarak hala devam edebilecektir. Bu halde bir uyuşmazlık için hukuka aykırı delil sorunu halledilmiş olsa da hak çatışması derinden varlığını sürdürebilecektir. O halde hukuka aykırı delil ile hak çatışmasının yalnızca bir kesiti çakışmakta, hak çatışması daha detaylı bir incelemeyi gerekli kılmaktadır.

Üçüncü olarak, dengeleme pratiğı kapsamında hukuka aykırı delillerin değılendirilmesinde kullanılan usuller, hukuka aykırı delil hususunda nihai ve sonuçlandırıcı nitelikte olmayıp, *prima facie* niteliktedir. Delil konusu veri, dengeleme usulü kapsamında öncelikle *prima facie* bir şekilde nitelendirilmekte, örneğin “kişisel verinin usulsüz olarak ve suç unsurlarını haiz fiillerle elde edildiğı” ilk bakışta değılendirilmekte, dengeleme usulü tamamlandıktan ve çatışma bakımından bir sonuca varıldıktan sonra verinin konu edildiğı delil hakkında nihai bir karara varılmaktadır. Söz konusu kanaatimizi somutlaştırmamız gerekirse; farazi bir uyuşmazlıkta iddia ve savunma hakkı kapsamında elde edilen ve kullanılan kişisel verinin ilk bakışta usulsüz olarak ve suç unsurlarını haiz fiillerle elde edildiğı değılendirilebilecekse de; dengeleme usulünün uygulanması sonucunda iddia ve savunma hakkına üstünlük tanınabilecek ve delilin nihai olarak hukuka aykırı olmadığına karar verilebilecektir.

Dördüncü olarak, hukuka aykırı delil meselesi ile hak çatışması meselesi, konu olduğu disiplin bakımından, kabul edilen farklı nitelikte belli öncülleri ve yaklaşımları gerekli kılması sebebiyle farklılık arz etmektedir. Zira hak çatışmasında başvurulacak dengeleme pratiğı, pratiğe genel bağlamda getirilen eleştirileri de dikkate almak durumundayken hukuka aykırı delil meselesi usul hukukuna ve gerektiğı takdirde maddi hukuka ilişkin belli yaklaşımlardan hareket etmektedir. Örneğin hukuka aykırı

delil meselesinin kendine özgü kriterlerle çözümlenmesi halinde, meseleye temel teşkil eden hak çatışması söz konusu kriterlere rağmen çözümsüz kalmış olabilecek ve soyut bir tartımı zorunlu kılabilir. Soyut bir tartımda varılacak sonuç ise hukuka aykırı delil meselesinin sonucu ile aynı olsa dahi gerekçelendirme fark yaratabilecektir.

Beşinci olarak, yukarıda incelenen AİHM ve AYM içtihatlarından da görüleceği üzere, temel hak ve özgürlüklere dair yapılan incelemelerde söz konusu merciler bir delilin hukuka aykırılığından ziyade delilin; yargılamayı bir bütün olarak adil olmaktan çıkarıp çıkarmadığı, hukuka aykırı delil sebebiyle Anayasa’da yer alan hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediği, açıkça keyfilik içerip içermediği hususlarına dikkat çekmektedir. Bu halde, çatışma bakımından yalnızca hukuka aykırı delil meselesinin çözümlenmesi yeterli olmayacak; yargılama bakımından adil bir dengenin kurulup kurulmadığı, hukuka aykırı delil sebebiyle Anayasa’da yer alan hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediği, açıkça keyfilik içerip içermediği hususları dengeleme pratiği kapsamında incelemeye tabi tutulacaktır.

Altıncı olarak, hukuka aykırı delil meselesi kapsamında uyumsuzluğun tarafları bakımından yapılacak menfaatler değerlendirmesi ve tartıma ihtiyaç olabileceği, hak çatışmasının mevcut olup olmadığının ölçülülük ilkesi ışığında dikkate alınması gerektiği usul hukuku bakımından da ifade edilmektedir⁵⁶. Söz konusu tespit açık bir şekilde hak çatışması bakımından bir değerlendirme yapılması gerekliliğini ortaya koymakta, belli şartlar dahilinde yalnızca hukuka aykırı delile ilişkin ölçütlerin hukuka aykırı delil konusuna ilişkin bir karar verilmesinde yeterli olmayabileceğini göstermektedir.

Yedinci ve son olarak, medeni usul hukuku bakımından delil ibrazı hakkında çoğu kez hükümle beraber karar verildiği ve delilin akıbetine ilişkin değerlendirmenin hükmün gerekçesinde açıklandığı, tarafların tahkikat sırasında delilin durumu hakkında ihtilafa düşmeleri halinde mahkemenin ara kararlar ihtilafı giderebileceği görüşü doktrinde mevcuttur⁵⁷. Bu nitelikte bir delilin konu olduğu uyumsuzluğa hak çatışması penceresinden bakılması durumunda, kişisel veriyi içeren delilin

⁵⁶ KILIÇOĞLU, **Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller**, s. 307-308. Benzer şekilde: Ibid, s. 365; KILIÇOĞLU, **Medeni Usul Hukuku Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**, s. 149; PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/TAŞ KORKMAZ, s. 1607; ÇİFTÇİ, s. 1800.

⁵⁷ PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/TAŞ KORKMAZ, s. 1609.

değerlendirilmesinin; usuli bir mesele olmanın ötesinde, bir temel hak ve özgürlüğünün ihlale uğrayıp uğramadığının tespit edilmesi hüviyetine bürüneceği açıktır. Bu halde mahkeme ya da taraflar, kişisel veriyi içeren delil bakımından çalışmamızda incelenecek dengeleme usulünü her aşamada uygulayabilecektir. Yine bu kapsamda hukuka aykırı delile dair usuli bir itirazdan ziyade bir hak ihlalinin gerçekleştiği iddiasının daha baskın nitelikte olacağı açıktır. Atıf yapılan doktrin görüşünde belirtildiği şekilde hüküm aşamasına kadar delilin niteliğine dair değerlendirmenin beklenmesi durumunda, hüküm aşamasına kadar hak ihlali gerçekleşmeye devam edebilecek, kişisel verilerin korunması hakkı belki de yıllarca sürececek bir uyuşmazlık bakımından hüküm aşamasına kadar ihlale maruz kalabilecektir. Bu sebeple izah edilen şartlarda gündeme gelen hukuka aykırı delil meselesi, hak çatışması bakımından bir sonuç olarak nitelendirilmeli, öncelikle ve her aşamada çatışmanın dengeleme usulüyle çözümüne odaklanılmalı; mahkeme ya da taraflar yargılamanın hangi aşamasında olursa olsun hak çatışmasının mevcut olduğuna kanaat getirdiği takdirde hak ihlalinin ve dolayısıyla hukuka aykırı delilin mevcut olduğuna dair tespitlerde bulunmalı ve iddialarını ileri sürmelidir.

B) Kişisel Verilerin Korunması Hakkı

1. Temel Hak ve Özgürlük Olarak Kişisel Verilerin Korunması Hakkı

Kişisel verilerin korunması hakkı anayasal temelini özel hayatın gizliliği hakkında bulmaktadır⁵⁸. Nitekim Anayasa'nın “Özel hayatın gizliliği” başlıklı 20. maddesinin üçüncü fıkrasında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı düzenlenmiş olup, ilgili hükme 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.*”

⁵⁸ KÜZECİ, Elif – **Kişisel Verilerin Korunması**, Onikilevha Yayınları, 4. Baskıdan Tıpkıbasım, 2021, İstanbul; s. 327.

Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen kişisel verilerin korunması hakkı⁵⁹, TBMM'de 07/05/2010 tarihinde kabul edilen ve 12/09/2010 tarihinde referanduma sunularak kabul edilen anayasa değişiklikleriyle Anayasa'da yer almıştır. İlgili hükümde de belirtildiği üzere herkesin, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu ve kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği düzenlenmiştir. Bahse konu hükümde; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkın kapsamına dahil edilmiştir.

Çeşitli Anayasa Mahkemesi kararlarında kişisel verilerin korunması hakkının; insan onurunun korunması ve bireyin kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçladığı⁶⁰, bilişim teknolojilerindeki gelişmeler sebebiyle çok sayıda verinin toplanabilmesi, kişisel verilerin her bakımdan önem arz eder hale gelmesi, kişisel verilerin en üst seviyede korunmasının zorunlu hale gelmesi sebeplerinden hareketle kişisel verilerin korunması hakkının anayasal güvenceye bağlandığı ve bu şekilde kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı koruma altına alındığı⁶¹, kişisel verilerin korunması temel hakkının anayasa hukukunda esas olarak yüksek kişilik değerlerini korumaya yönelik bireysel haklara ilişkin olduğu⁶², kişisel verilerin korunması hakkının özel hayatın gizliliği hakkının özel bir biçimi olduğu⁶³, bireyin kişisel verilerinin ve bu verilerin korunmasına dair hukuksal menfaatinin özel yaşamı kapsamında olduğu ve mahremiyet hakkı ile bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirildiği⁶⁴, kişisel verilerin korunması hakkı bağlamında mahremiyet hakkının sadece yalnız kalma hakkından ibaret olmadığı ve bireyin kendisi hakkındaki

⁵⁹ Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünde "kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı"ndan bahsedilmişse de, çalışmamızda söz konusu hakkı "kişisel verilerin korunması hakkı" olarak adlandıracaktır. Anayasa'nın ilgili hükmündeki hakkın isimlendirmesine ilişkin eleştiriler için bkz. KÜZECİ, s. 324. Ayrıca belirtmek gerekirse; çalışmamız kapsamında incelenecek Anayasa Mahkemesi kararlarından da görüleceği üzere Mahkeme, bu hakka ilişkin genellikle pozitif yükümlülükler üzerinden değerlendirme yapmaktadır. Mahkemenin bu yaklaşımının hakkın isimlendirmesinden ileri geldiği, böyle bir isimlendirmenin ise Mahkeme önüne gelen başvurularda hak ihlaline ilişkin yapılan incelemeyi kısıtladığı kanaatindeyiz.

⁶⁰ AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019 § 166.

⁶¹ AYM, E.2013/122, K.2014/74, 09/04/2014.

⁶² AYM, E.2013/84, K.2014/183, 04/12/2014.

⁶³ AYM, E.2016/125, K.2017/143, 28/09/2017 §31.

⁶⁴ AYM, *Bülent Kaya* [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016 §48.

bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsadığı⁶⁵, AİHM'e göre kişisel verilerin korunmasının Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen özel hayata saygı hakkından kişinin yararlanması konusunda büyük önemi olduğu⁶⁶, kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin anayasal güvencenin Sözleşme'nin 8. maddesinde koruma altına alınan özel hayata saygı hakkına karşılık geldiği⁶⁷ belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi E.Ü. başvurusu⁶⁸ ile H.Ö. başvurusuna⁶⁹ ilişkin kararlarında Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle anılan hak kapsamında korunması gereken bir kişisel verinin olup olmadığının belirlenmesi gerektiğini, her davada ya da başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında bir kişisel veri bulunup bulunmadığının davanın ve başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak otonom olarak tespit edileceğini, bir kişisel veri bulunduğunun tespiti halinde bu veriye yönelik her türlü sınırlama ve müdahalenin Anayasa'nın anılan hükmü kapsamındaki güvenceleri harekete geçireceğini belirtmiştir. Aynı kararlarda Mahkeme, Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasındaki lafzı dikkate alarak kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında sadece işleme şeklindeki sınırlama ya da müdahalelere karşı değil kişisel verilere yönelik her türlü müdahale ve sınırlamalara karşı güvencenin söz konusu olduğunu ifade etmiştir.

Kişisel verilerin korunması hakkının sınırlandırılmasına ilişkin ise Anayasa'nın 20. maddesinde herhangi bir sınırlama hükmü bulunmamaktadır⁷⁰. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin bir norm denetimi kararında kişisel verilerin korunması hakkının sınırsız olmadığı, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş özgürlüklerin de o özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu, ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceğini

⁶⁵ AYM, *Orhan Kayahan*, B. No: 2014/1970, 22/11/2017 §39. Benzer şekilde: AYM, *E.Ç.A.* [GK], B. No: 2014/5671, 7/6/2018 §41; AYM, *T.A.A.*, B. No: 2014/19081, 1/2/2017 §58.

⁶⁶ AYM, *Arif Ali Cangı* [GK], B. No: 2016/4060, 17/9/2020 §48.

⁶⁷ AYM, *Celal Oraj Altunörgü*, B. No: 2018/31036, 12/1/2021 §25.

⁶⁸ AYM, *E.Ü.* [GK], B. No: 2016/13010, 17/9/2020 §59 ve 63.

⁶⁹ AYM, *H.Ö.*, B. No: 2019/20473, 3/2/2022 §35 ve 38.

⁷⁰ Hakkında özel sınırlama sebebi bulunmayan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilirliğine ilişkin çalışmamızda yer alan önceki açıklamaları, kişisel verilerin korunması hakkı bakımından yinelemekte fayda görüyoruz. Nitekim görüleceği üzere Anayasa Mahkemesinin kişisel verilerin korunması hakkının sınırlandırılabilirliğinin konu edildiği kararlarındaki tespitleri, iddia ve savunma hakkının sınırlandırılabilirliğinin konu olduğu kararlardaki tespitler ile benzer yöndedir.

belirterek kişisel verilerin korunması hakkının Anayasa'da Devlete bir görev olarak yüklenen millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarıyla sınırlandırılmasının mümkün olacağını ifade etmiştir. Mahkeme, sınırlandırma mümkün olsa bile sınırlama yapılırken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerektiği, Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkının yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabileceği, sınırlamaların hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hususlarını belirtmiştir⁷¹.

Benzer şekilde kişisel verilerin korunması hakkının mutlak bir hak olmadığı ve hakkın sınırlarının toplumda gösterdiği fonksiyon dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği karşılaştırmalı hukuk bakımından da ifade edilmekte;⁷² söz konusu hak kapsamında uluslararası normatif metinlerden biri olan Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün⁷³ çerçevesinin, yarışan hak ve menfaatlerin kişisel verilerin işlenmesindeki gereklilik ve ölçülülük testleri kapsamında, hakkaniyetin kontrolü ve dengelenmesi üzerine kurulu olduğu belirtilmekte⁷⁴; GDPR'a konu özneler arasındaki ilişkilerde dengeleme ihtiyacına dayanan ilkelerin temelinin ise hakkaniyet ilkesi olduğu aktarılmaktadır⁷⁵.

2. Kanun Seviyesinde Kişisel Verilerin Korunması Hakkı

Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde yer alan *“Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”* hükmü

⁷¹ AYM, E.2016/125, K.2017/143, 28/09/2017 §153-154.

⁷² HAUCK, Ronny - **Personal Data in Insolvency Proceedings: The Interface between the New General Data Protection Regulation and (German) Insolvency Law**, European Company and Financial Law Review (ECFR), vol. 16, no. 6, December 2019, s.729.

⁷³ Avrupa Birliği tarafından 25/05/2018 tarihinde yürürlüğe konulan 27/04/2016 tarihli Genel Veri Koruma Tüzüğü (General Data Protection Regulation) genel olarak; kişisel verilerinin işlenmesi ve kişisel verilerin serbest dolaşımına ilişkin gerçek kişilerin korunmasına, kişisel verilerin korunması kapsamında gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına, kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili olarak gerçek kişilerin korunması amacıyla Avrupa Birliği içerisinde kişisel verilerin serbest dolaşımının sınırlanabileceği ya da yasaklanabileceğine ilişkin çeşitli düzenlemeleri içeren bir tüzüktür. GDPR, oldukça kapsamlı normatif bir metin olup bu noktada GDPR'a ilişkin tanım mahiyetinde bilgileri vermekle yetinmekteyiz. Daha fazlası için bkz. <https://gdpr.eu/what-is-gdpr/> <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679> Erişim Tarihi: 23/06/2024.

⁷⁴ HAUCK, s.744.

⁷⁵ SANDRU, Daniel-Mihail - **The Fairness Principle in Personal Data Processing**, Law Review, vol. 10, no. 1, January-June 2020, s. 60.

uyarınca 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'ndan ve anılan kanunla getirilen sistemden bahsetmekte fayda vardır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 07/04/2016 tarihli ve 29677 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmasıyla yürürlüğe girmiştir. Kanun'un 1. maddesinde amaç olarak "kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemek" hususu belirtilmiştir.

Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde kişisel veri "*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*" olarak; kişisel verilerin işlenmesi 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 hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem*" olarak tanımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir norm denetimi kararında kişisel veri türlerine ilişkin; ad, soyad, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgilerin yanında telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm verilerin kişisel veri olarak kabul edildiğini⁷⁶ belirtmiştir.

Yine Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde ilgili kişi, kişisel verisi işlenen gerçek kişi; veri sorumlusu, kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır.

6698 sayılı Kanun'un 4. maddesinde kişisel verilerin 6698 sayılı Kanun ile diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebileceği hususu

⁷⁶ AYM, E. 2018/73, K. 2019/65, 24/07/2019 § 168. Anayasa Mahkemesinin aynı yöndeki kararları için bkz. AYM, E. 2013/122, K. 2014/74, 9/4/2014; AYM, E. 2014/149, K. 2014/151, 2/10/2014; AYM, E. 2014/74, K. 2014/201, 25/12/2014; AYM, E. 2014/180, K. 2015/30, 19/3/2015; AYM, E. 2015/32, K. 2015/102, 12/11/2015.

düzenlenmiş; kişisel verilerin işlenmesinde uyulması zorunlu olan ilkelere yer verilmiştir. Söz konusu ilkeler hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma; doğru ve gerektiğinde güncel olma; belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme; işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma; ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme olarak düzenlenmiştir.

Kanun'un 5. maddesinde kişisel verilerin işlenme şartları düzenlenmiş, ilgili maddenin birinci fıkrasında kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği hükmüne yer verilmekle birlikte ikinci fıkrasında kanunlarda açıkça öngörülme; fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olma; bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olma; veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olma; ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olma; bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması; ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olma; hallerinde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın da kişisel verilerinin işlenmesinin mümkün olduğu hüküm altına alınmıştır.

Özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları ise Kanun'un 6. maddesinde düzenlenmiştir⁷⁷. İlgili maddenin üçüncü fıkrasında özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinin yasak olduğuna ilişkin kurala yer verilmiş, söz konusu fıkranın devamında ise özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinin mümkün olacağı haller sayılmıştır⁷⁸.

⁷⁷ Özel nitelikli kişisel veri, Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasında şu şekilde 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 veridir."

⁷⁸ Söz konusu haller şu şekildedir: "a) İlgili kişinin açık rızasının olması, b) Kanunlarda açıkça öngörülmesi, c) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin, kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması, ç) İlgili kişinin alenileştirdiği kişisel verilere ilişkin ve alenileştirme iradesine uygun olması, d) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için zorunlu olması, e) Sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlarca, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması, yönetimi ve finansmanı amacıyla gerekli olması, f) İstihdam, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler ve sosyal yardım alanlarındaki hukuki yükümlülüklerin yerine getirilmesi için zorunlu olması, g) Siyasi, felsefi, dini veya sendikal amaçlarla kurulan vakıf, dernek ve diğer kâr amacı gütmeyen kuruluş ya da oluşumların, tâbi oldukları mevzuata ve amaçlarına

6698 sayılı Kanun'un "Suçlar" başlıklı 17. maddesinin ilk fıkrasında "*Kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 135 ila 140 ıncı madde hükümleri uygulanır.*" hükmü; ikinci fıkrasında ise Kanun'un 7. maddesi hükmüne aykırı olarak kişisel verileri silmeyen veya anonim hâle getirmeyenlerin 5237 sayılı Kanunun 138. maddesine göre cezalandırılacağı düzenlenmiştir⁷⁹.

Kişisel veri kavramının tüm kapsam ve çerçevesiyle günlük hayatın içerisinde yer alması sebebiyle birçok hukuk alanı kapsamında korunduğu aşikar olup çalışmamızın kapsamını aşacağı gerekçesiyle yalnızca yukarıdaki düzenlemelere atıf yapmakla yetiniyoruz.⁸⁰

C) İddia ve Savunma Hakkı ile Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Arasındaki Çatışmanın Meydana Gelmesi

1. Genel Olarak

İddia ve savunma hakkının yargılama kapsamında bir birey için önemi, bireylerin geçmiş, şimdi ve gelecekteki yaşamlarını etkilemesinden ileri gelmektedir. İddia ve savunma hakkından layığınca yararlandırılmamış bir birey sırf bu sebeple yıllarca özgürlüğünden mahrum kalabilecek, geçmişteki hukuki statüsü ve buna bağlı tüm sonuçlar değişebilecek, hayatının odak noktasında bulundurduğu birey veya değerlerle olan ilişkisini yeniden düzenlemek zorunda kalabilecektir. Öte yandan iddia

uygun olmak, faaliyet alanlarıyla sınırlı olmak ve üçüncü kişilere açıklanmamak kaydıyla; mevcut veya eski üyelerine ve mensuplarına veyahut bu kuruluş ve oluşumlarla düzenli olarak temasta olan kişilere yönelik olması."

⁷⁹ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun; 135. maddesinde "*Kişisel verilerin kaydedilmesi*" suçu ve nitelikli hali, 136. maddesinde ise "*Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme*" suçu ve nitelikli, 137. maddesinde Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar bölümünde yer alan ve TCK'nın 132 ila 136. maddeleri bakımından nitelikli haller, 138. maddesinde "*Verileri yok etmeme*" suçu ve nitelikli hali, 139. maddesinde ise kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve verileri yok etmeme suçlarının soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olmadığı hükmü, 140. maddesinde tüzel kişiler hakkında TCK 135, 136 ve 138. maddelerinde düzenlenen suçların işlenmesi sebebiyle tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı hususları düzenlenmiştir.

⁸⁰ Yukarıdaki düzenlemeler ile çalışmamız bakımından önem arz ettiğini düşündüğümüz Kanun'daki sair düzenlemeler çalışmamız kapsamında detaylı bir şekilde incelenecektir. Bu noktada amacımızın, çalışmamıza konu hak çatışmasının daha iyi anlaşılması olduğunu ve söz konusu amacın gerçekleşmesi amacıyla az ve öz bilgilere yer vermeye çalıştığımızı ifade etmek isteriz. Aksi takdirde kişisel verilere ilişkin hem Türk hukuku hem de karşılaştırmalı hukuk bakımından mevzuat ve doktrin görüşlerine ilişkin ciltler dolusu eserler verilebileceğini ancak bu durumun çalışmamızın kapsamını aşabileceğini belirtmek gerekir.

ve savunma hakkının etkili bir şekilde kullanılabilmesi, bir toplumda hukuka ve hukukun kurumsallığına duyulan güven için ölçüt teşkil etmektedir. Söz konusu hakkın gereği yerine getirilmediği takdirde hukuk sisteminin işleyişinden şüphe duyulmakta, hukuk düzeni sorgulanır hale gelmektedir. Ayrıca iddia ve savunma hakkı, bir yargılama sonucunda varılacak vicdani kanaate ve ortaya çıkacak maddi gerçeğe ulaşmada taşıyıcı kolon mahiyetindedir; iddia ve savunma hakkından mahrum bırakılan vicdani kanaat ve maddi gerçek, her an yıkılmayı bekleyen bir yapıdan başka bir şey değildir. Belirtilen sebeplerle esasında hem maddi hukuk hem de usul hukuku bakımından ciddi bir teknik arka plana sahip olan iddia ve savunma hakkının kutsal olduğu yönünde yakıştırmalar yapılmakta⁸¹, söz konusu hakkın dokunulmaz olduğu belirtilmektedir⁸². Bununla birlikte hukukun, içeriği ve sınırları belirlenmemiş bir kutsallığı ve dokunulmazlığı kabul etmeyeceği, bu şekilde kullanılan kutsallık ve dokunulmazlık gibi retorik kavramların hukuk nezdinde bir şey ifade etmediği aşikardır; aşikâr olmakla birlikte “olması gereken”in de bu olduğunu belirtmek isteriz.⁸³

Kişisel verilerin korunması hakkı ise bir bireyin kamuya açık, özel ve gizli hayatına ilişkin bilgilerin korunması amacına matuftur. Bu sebeple kişisel verilerin üçüncü kişilere açıklanmasının sınırlandırılmasındaki menfaat, bireyin toplumsal baskı ya da dış müdahale olmaksızın kendi ilişkilerini seçme yeteneğini koruma yönündeki amacını geliştirmeye ilişkindir. Bireye kendisiyle ilgili hangi bilgilerin - özellikle yargının aleniyeti ilkesi gözetildiğinde- kamuya açık olacağı hususunda kontrol sağlamak, bireyin kamuya açık kimliğini tanımlamasına imkân sağlar⁸⁴. Zira bir bireyin tanınırlığı, kendisine ait hangi bilgileri açık edeceğini seçmesinin

⁸¹ ÖZDEN, Yekta Güngör – **Savunma hakkı kutsaldır**, Sözcü Gazetesi, 21/09/2020. Erişim Linki: <https://www.sozcu.com.tr/savunma-hakki-kutsaldir-wp6047167> Erişim Tarihi: 26/08/2024.

⁸² Adalet Bakanlığı internet sitesinden 05/04/2021 tarihinde yayımlanan ilgili tarihteki Adalet Bakanı'nın 5 Nisan Avukatlar Günü Mesajında “*Savunma hakkı dokunulmazdır. Adalet mülkün, savunma da adaletin temelidir. Avukatlık mesleği bu kutlu temel üzerinde yükselmektedir.*” ifadelerine yer verilmiştir. Erişim Linki: https://basin.adalet.gov.tr/adalet-bakani-sayin-abdulhamit-gul-un-5-nisan-avukatlar-gunu-mesaji_42974 Erişim Tarihi: 26/08/2024.

⁸³ Hans KELSEN'e göre “olması gereken” hukuk sistemine ait olan maddi olayların karşılıklı ilişkisinin varsayıldığı özgün anlamı ifade etmektedir. Yazar hukuki koşul ile hukuki sonuç arasında bilinen sebep-sonuç ilişkisi gibi bir ilişkinin olmadığını, örneğin suç ile ceza arasında sebep-sonuç ilişkisinden ziyade normatif bir anlamın mevcut olduğunu ve aradaki bağlantıyı “isnat” kavramının kurduğunu belirtmektedir. KELSEN, Hans – **Saf Hukuk Kuramı: Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş**, Nora Kitap, 2. Baskı, Mayıs 2020, İstanbul, s. 25. Kanaatimizce iddia ve savunma hakkının genel olarak dokunulmaz veya kutsal olduğu yönündeki ifadeler normatif anlamda bir yere karşılık gelmemekte, böyle bir önermede hukuki koşul ile hukuki sonuç arasındaki bağlantıyı gerektirecek bir bağlam bulunmamaktadır.

⁸⁴ HOSCH, Heyward C. III. - **The Interest in Limiting the Disclosure of Personal Information: A Constitutional Analysis**, Vanderbilt Law Review, vol. 36, no. 1, January 1983, s.151. HeinOnline.

sonucudur. Bireyin açık edeceği söz konusu bilgiler ve bu bilgilerin kime açık edileceği hususu, tanınırlık üzerindeki bireyin kontrolünün temelidir. Bireyin tanınırlığı üzerindeki kontrolü, kendine ait bilgilerin sınırlı bir şekilde açıklanmasının üzerindeki menfaatten ileri gelmektedir⁸⁵. Bireyin düşünce, inanç ve eylemlerini ne zaman, nasıl ve kime açık edeceği hususunda karar verebilmek şeklinde hayatını serbestçe kontrol edebilmesi için de hukuk alanında kişisel bilgilerini açık etmesi gerektiğinde söz konusu bilgiler üzerinde kontrol sağlaması gerekmektedir⁸⁶.

Bir bireyin kişisel verilerinin, yargısal bir süreçte karşı tarafça iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılması oldukça mümkündür. Hatta kişisel veriler olmadan bir hukuk davasının açılması, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesinde dava dilekçesinin içeriğine ilişkin hükme göre imkansızdır. Verilen örnek, kanun tarafından öngörülen bir zorunluluk olmakla birlikte iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkının yargısal bir süreçte karşı karşıya gelmesi ve çatışması daha karmaşık ve teknik bir konudur. Bu bağlamda çeşitli uyumsuzluklar bakımından iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkının çatışması durumu hiç de nadir olmayıp⁸⁷, söz konusu hakların niteliği gereği oldukça olasıdır. Kişisel verilerin korunması hakkı ile iddia ve savunma hakkının çatışması, birçok hukukçu için soru işaretlerini beraberinde getirmekte; hukukçulardan da öte herhangi bir uyumsuzluğun tarafı ya da muhakemenin süjesi olan kimseler, kişisel verilerin korunması hakkının koruduğu menfaat ve değere müdahale etmemek adına iddia ve savunma hakkından zaman zaman feragat edebilmektedir. Aynı şekilde bir uyumsuzluğun tarafı ya da süjesi olan kimse için iddia ve savunma hakkının tam anlamıyla kullanılabilmesi adına kişisel verilerin korunması hakkının koruduğu menfaat ve değer alanına müdahale etmek mecburiyeti, zaman zaman kaçınılmaz hale gelmektedir. Tasvir edilmeye çalışılan durum, her iki haktan birini bazen işlevsiz hale getirmekte, söz konusu hakkın menfaat ve değer alanının korunmasından vazgeçilebilmektedir.

⁸⁵ Ibid. s. 161.

⁸⁶ Ibid. s. 197.

⁸⁷ Nitekim doktrinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin hukuki düzenlemelerin ortaya çıkmasından önce kişilik hakları bağlamında korumanın sağlandığı ancak kişisel veri hukukunun korumanın kapsamını genişlettiği, yeni koruma alan ve biçimlerini ortaya çıkardığı ifade edilmektedir. Bkz. KILIÇOĞLU, Evren – “**Medeni Usul Hukuku Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**” **Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, s. 148. Söz konusu tespit, daha önce hukuka aykırı deliller bağlamında kişilik hakları olarak ifade edilen unsurların, bir temel hak ve özgürlük olan kişisel verilerin korunması hakkı bünyesinde ele alınması gerekliliğini ortaya koymaktadır.

İzah edilmeye çalışılan çatışmanın temel sebeplerinden biri, başta Anayasa olmak üzere mevzuatta tanınan hak ve yetkilerin kullanılmasıdır. Mevzuatın bir kısmı tarafından bir tarafa tanınan hak ve yetkiler, iddia ve savunma hakkının kullanılabilmesine imkân tanırken; aynı mevzuatın başka bir kısmını oluşturan hükümler ise diğer tarafın kişisel verilerin korunması hakkının korunması ve ihlal edilmemesi gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bu bakımdan ortaya çıkan hak çatışmasının birçok yönden incelenmesi önem arz etmektedir.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Kişisel Verilerin Korunması Hakkı İle İddia ve Savunma Hakkının Çatışması

a. AİHM'in Hak Çatışmasına Genel Yaklaşımı

Çalışmamıza konu hak çatışmasına örnek teşkil edebilecek nitelikteki uyuşmazlıklar, AİHM önüne gelen başvurularda da mevcuttur. Bu kapsamda öncelikle AİHM'in kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin genel yaklaşımına yer verilecek, sonrasında ise iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkı arasındaki çatışmanın ortaya çıktığı AİHM kararlarına yer verilecektir.

AİHM nezdinde kişisel verilerin korunması hakkının iki yüzü mevcut olup bunlar devletin hakkın korunmasında pozitif ve negatif yükümlülükleridir. Hakkın -ve dolayısıyla özel hayatın gizliliğinin korunması hakkının- yetkili kamu otoriteleri ve kamu tarafından yetkilendirilen özel hukuk kişileri tarafından yapılabilecek müdahalelere karşı etkin bir şekilde korunması devletin pozitif yükümlülüklerini gerektirmektedir⁸⁸. Aynı şekilde kişisel verilerin korunması hakkının tamamen özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri tarafından müdahaleye uğraması halinde de devletin pozitif yükümlülükleri gündeme gelecektir⁸⁹. Bununla birlikte kişisel verilerin korunması hakkının, yetkili kamu otoriteleri ve kamu tarafından yetkilendirilen özel hukuk kişileri tarafından yapılan müdahalelere karşı korunmasında ise devletin negatif

⁸⁸ Bărbulescu v. Romanya, B. No. 61496/08, 05/09/2017, § 108.

⁸⁹ **Guide to the Case-Law of the of the European Court of Human Rights - Data protection**, Updated on 31 August 2022, The European Court of Human Rights, s. 21 aktarımla bkz. Craxi v. Italy (no. 2), 2003, §§ 68-76; Köpke v. Germany (dec.), 2010; Alkaya v. Turkey, 2012, § 32; Söderman v. Sweden [GC], 2013, § 89; Bărbulescu v. Romania [GC], 2017, § 111; López Ribalda and Others v. Spain [GC], 2019, § 111; Buturugă v. Romania, 2020, §§ 60-63; Volodina v. Russia (no. 2), 2021, §§ 58-68 Erişim Linki: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Data_protection_ENG Erişim Tarihi: 02/06/2024.

yükümlülükleri söz konusu olacak⁹⁰, bu halde AİHM bahse konu müdahale bakımından AİHS'in 8. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca üçlü test bakımından bir değerlendirme yapacaktır⁹¹.

Kişisel verilerin korunması hakkının korunmasına ilişkin AİHS sistematığı kapsamında negatif ve pozitif yükümlülüklerin uygulanmasına dair keskin sınırlar olmasa da, her iki halde de uygulanacak kriterlerin benzer olduğu söylenebilecektir. Zira her iki yükümlülük bakımından birey ile bir bütün olarak toplumun çıkarları arasında adil dengenin sağlanması hususunda devletin takdir yetkisi dikkate alınacaktır⁹². Kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında devletlerin takdir yetkisi genel olarak geniş olmakla birlikte⁹³ belli kişisel verilerin müdahaleye muhatap olması halinde devletlerin takdir yetkisi daralacaktır⁹⁴. Takdir yetkisinin belirlenmesinde hakkın doğası, hakkın birey için önemi, müdahalenin yapısı ve müdahaleyle güdülen amaç önem arz etmekle birlikte bireyin haktan yararlanmasının kritik önemi haiz olması veya kişisel verinin bireyin varlık ve kimliğinin önemli bir parçasını oluşturması durumlarında takdir yetkisi daralacaktır. Bununla birlikte kişisel verilerin korunması hakkına konu menfaatin önemi ya da söz konusu hakkın en iyi şekilde nasıl korunacağı hususlarında Avrupa Konseyi üyesi devletler arasında ittifak bulunmaması halinde, takdir yetkisi geniş olacaktır⁹⁵.

Bireyler arasında kişisel verilerin korunması hakkının ve suç unsurlarını haiz eylemlerin konu olduğu uyuşmazlıklarda AİHS'e taraf devletlerin, uyuşmazlık konusu hakların etkili kullanımı amacıyla özel yasalar yapmasının uyuşmazlık konusu hakları korumada gereklilik arz ettiği çeşitli AİHM içtihatlarında yer bulmuştur⁹⁶. Bununla beraber kişisel verilerin korunması hakkının uyuşmazlıkta mevcut olmasıyla birlikte bireyler arasında suç unsurlarını haiz olmayan veya suç unsurlarını içerecek kadar ciddi mahiyette olmayan eylemlerin, örneğin işçinin iş yerinde kamera ile izlenmesinin

⁹⁰ **Guide to the Case-Law of the of the European Court of Human Rights - Data protection** aktarımıyla bkz. Copland v. the United Kingdom, 2007, § 39; Libert v. France, 2018, § 41, Vukota-Bojić v. Switzerland, 2016, § 47.

⁹¹ **Guide to the Case-Law of the of the European Court of Human Rights - Data protection**, s. 21. Söz konusu üçlü testte müdahalenin kanunla öngörülüp öngörülmediği, meşru bir amacı olup olmadığı ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı hususları incelenmektedir.

⁹² Ibid. s. 22.

⁹³ Odièvre v. Fransa, B. No. 42326/98, 13/02/2003, § 47; Breyer v. Almanya, B. No. 50001/12, 07/09/2020, § 108; G.S.B. c. İsviçre, B. No. 28601/11, 22/03/2016, § 93; Leander v. İsveç, B. No. 9248/81, 26/03/1987, § 59.

⁹⁴ Khelili c. İsviçre, B. No. 16188/07, 08/03/2012, §64 ve §70; S. Ve Marper v. Birleşik Krallık, B. No. 30562/04 ve 30566/04, 04/12/2008, §102-103.

⁹⁵ S. Ve Marper v. Birleşik Krallık, B. No. 30562/04 ve 30566/04, 04/12/2008, §102.

⁹⁶ **Guide to the Case-Law of the of the European Court of Human Rights - Data protection**, s. 23.

konu olduğu birtakım uyuşmazlıklar bakımından ise özel yasalar yapılması devletlerin seçimine bırakılmış⁹⁷ ancak hakka yapılan müdahalenin ölçülü ve suistimale yol açmayacak şekilde yeterli ve uygun olmasının sağlanması gerekliliği AİHM tarafından vurgulanmıştır⁹⁸.

İddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkı arasındaki çatışmaya örnek gösterilebilecek AİHM kararlarının ve dolayısıyla AİHM'in söz konusu çatışmaya yaklaşımının incelenmesi çalışmamız bakımından yarar sağlayacaktır. Bu kapsamda ilgili kararlara üç ayrı konu başlığı kapsamında aşağıda yer verilecektir.

b. AİHM İçtihadı

i. Uyuşmazlık Ve Soruşturma Dosyasına Sunulan Bilgi Ve Belgeler

Hak çatışması kapsamında uyuşmazlık ve soruşturma dosyasına sunulan bilgi ve belgelere ilişkin AİHM yaklaşımını gösterebilmek adına başvuru konusunun aile hukuku uyuşmazlığı olduğu iki karara, iş hukuku uyuşmazlığı olduğu iki karara ve son olarak ilgili birim tarafından savcılığa teslim edilen tıbbi bilgilerin mevcut olduğu soruşturma sürecine ilişkin bir karara yer verilecektir.

L.L. v. Fransa kararına⁹⁹ konu uyuşmazlık, başvurana karşı, eşi tarafından kendisine karşı şiddet uyguladığı ve başvuranın alkol bağımlısı olduğu iddiaları sebebiyle açılan boşanma davasıdır. Söz konusu dava öncesinde boşanma davasını açan eş tarafından yapılan başvuru neticesinde mahkeme tarafından geçici hukuki koruma mahiyetinde tüm aile üyelerinin tıbbi ve psikolojik durumlarına ilişkin bir rapor düzenlenmesine hükmedilmiştir. Takip eden boşanma sürecinde boşanmaya karar verilmiş, başvuranın boşanmadan tek başına kusurlu olduğuna hükmedilmiştir¹⁰⁰.

Başvuran söz konusu kararı eşi tarafından kendisine agresif davranışlarda bulunulduğu ve alkolik olmadığı, boşanmadan her iki eşi de kusurlu olduğu

⁹⁷ López Ribalda ve Diğerleri v. İspanya, B. No. 1874/13 and 8567/13, 17/10/2019, §119.

⁹⁸ Bărbulescu v. Romanya, B. No. 61496/08, 05/09/2017, §120; López Ribalda ve Diğerleri v. İspanya, B. No. 1874/13 and 8567/13, 17/10/2019, §116.

⁹⁹ L.L. v. Fransa, B. No. 7508/02, 12/02/2007.

¹⁰⁰ L.L. v. Fransa, §§ 5-7.

gerekçeleriyle istinaf yoluna götürmüştür. Başvuran bahse konu istinaf yolu başvurusunda dava dosyasında kendisine ait bazı tıbbi kayıtların, söz konusu kayıtların davacı eş tarafından hileli bir şekilde elde edilerek dosyaya sunulması ve başvuranın alkolik olduğunu kanıtlamak amacını taşıması sebepleriyle, dava dosyasından çıkarılmasını talep etmiştir. İlgili kayıtlar, başvuranın splenektomi¹⁰¹ geçirdiğine ilişkin bir doktor raporu ile söz konusu raporun başvuranın genel hekimine bir mektup içerisinde gönderilmesine ilişkindir. Başvuran, söz konusu kayıtları hiçbir zaman eşine vermediğini ya da genel hekimini gizlilik yükümlülüğünden muaf tutmadığını ileri sürmektedir. Başvuran istinaf başvurusunda ayrıca çocukları ile arasında şahsi ilişkinin kısıtlanmasının gerekçesiz olduğunu, dava öncesinde alınan raporun başvuranın çocuklarına olan bağlılığını gösterdiğini ileri sürmüştür. İstinaf mercii tarafından verilen kararda söz konusu tıbbi kayıtların davacı eş tarafından hile yoluyla elde edildiğinin ispat edilemediğine ve alkolizm probleminin ise tıbbi kayıtlarla ispat edildiğine hükmetmiştir¹⁰². Takip eden süreçte başvuran, sair kanun yollarına başvurmuşsa da herhangi bir sonuç alamamış, iç hukuk yollarını tüketmiştir. Nihayetinde başvuran, söz konusu yargısal süreçte AİHS'in 8. maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'in önüne gitmiştir¹⁰³.

AİHM, kişisel verilerin ve özellikle tıbbi kişisel verilerin korunmasının, bireyin özel ve aile hayatına saygı hakkından yararlanabilmesi için temel bir öneme sahip olduğu tespitini yapmış; tıbbi kişisel verilerin gizliliğinin, AİHS'e taraf olan tüm devletlerin hukuk sistemleri bakımından hayati bir prensip olduğunu vurgulamıştır. Devamında Mahkeme, yargılamanın özelliği ve davadaki vakıalar dikkate alınarak uyuşmazlık kapsamında hakka yapılan kaçınılmaz bir müdahalenin, mümkün olduğu ölçüde elzem görülen sınırlar içerisinde yapılması gerekliliğini tespit etmiştir. AİHM başvuru kapsamında derece mahkemesinin boşanma davası çerçevesinde, ikincil ve alternatif mahiyette bir delil olarak ilgili doktor ile başvuranın genel hekimi arasındaki yazışmayı gerekçe göstermesi hususunda, söz konusu veri gerekçe gösterilmese de dosya kapsamında mevcut delillerle aynı sonuca ulaşılacağı sonucuna varmıştır. Söz konusu tespitlerden hareketle başvuranın hakkına yapılan müdahalenin

¹⁰¹ Splenektomi, dalağın cerrahi bir işlemle çıkarılarak hematolojik bozukluklar, travma ve bazı kanser türleri gibi birtakım hastalıkların tedavisinde kullanılan bir yöntemdir. Bkz. Erişim Linki: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK560824/> Erişim Tarihi: 07/10/2024.

¹⁰² L.L. v. Fransa, §§ 8-9.

¹⁰³ L.L. v. Fransa, § 18.

gerekelendirilemediğine, müdahalenin hedeflenen amaçla ölçülü ve demokratik toplumda gerekli olmadığına karar verilmiştir¹⁰⁴.

M.P. v. Portekiz kararına¹⁰⁵ konu uyuşmazlık, boşanma davasında davacı eşin, davalı eş ile üçüncü kişiler arasındaki bir arkadaşlık sitesindeki mesajlaşmaları dosya kapsamına delil olarak sunmasına ilişkindir. Boşanma davası ve davaya giden süreç öncesinde davacı eş, davalı eşin söz konusu mesajlaşmalarına birkaç parola denemesinden sonra erişmiş; davalı eş ise davacı eşe ilgili mesajların şakalaşmadan ibaret olduğunu göstermek adına hesabının tümüne erişimini sağlamıştır.

Ulusal kanun yolu mahkemesinin, davalı eşin davacıya hesabın tüm erişimini sağlaması sebebiyle söz konusu mesajların çiftin özel hayatının bir parçası haline geldiği yönündeki tespitine yönelik AİHM; ihtiyatlı yaklaşılması gerektiği zira bahse konu erişimin tartışmaya açık bir şekilde verildiği hususlarını belirtmiştir. Bununla birlikte AİHM tarafından; başvuranın, hesabına erişim vermiş olduğu eski kocası tarafından başvuranın bir arkadaşlık sitesindeki mesajlaşmalarının boşanma davası kapsamında delil olarak kullanılmasında, eşlerin şahsi durumu ve ailenin durumuna ilişkin yapılacak değerlendirmede yararlı olduğu ve böyle bir yargılamaya kamusal erişimin kısıtlı olduğu da gözetilerek, özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir¹⁰⁶.

AİHM, Eternit v. Fransa kararında sağlık sigortası ofisinin bir çalışanın hastalığını meslek hastalığı olarak tanımlamasına karşı işveren tarafından açılan dava sürecinde, sigorta ofisinin tıbbi raporunun dosya kapsamına girmemesini sağlık verilerinin gizliliğinin korunması gerekliliğinden ileri geldiğini tespit etmiş; işverenin mahkemeden anılan rapora ilişkin tarafları ve mahkemeyi aydınlatacak bir rapor hazırlayacak bilirkişi atamasını talep etme imkanına sahip olması sebebiyle adil yargılanma hakkı bağlamında dengenin sağlandığını ifade etmiştir.

İşverenin böyle bir talepte bulunmasına rağmen mahkemenin bilirkişi atamama ihtimalini ise adil yargılanma hakkına aykırı görmemiştir. Böyle bir durumda delillerin toplanmasına ilişkin takdir yetkisinin ulusal mahkemelere ait olduğunu; AİHM'in görevinin, uyuşmazlık bakımından bilirkişi atanmasının gerekli olup olmadığı hususunda değil, delillerin sunulması da dahil olmak üzere yargılama sürecinin bir

¹⁰⁴ L.L. v. Fransa, §§ 44-46.

¹⁰⁵ M.P. c. Portekiz, B. No. 27516/14, 17/01/2022.

¹⁰⁶ M.P. c. Portekiz, B. No. 27516/14, 17/01/2022, §§ 47-49.

bütün olarak adil bir karaktere sahip olup olmadığının tespit edilmesi olduğunu vurgulamıştır¹⁰⁷.

İşçinin internet kullanımına dair toplanan verilerin işveren tarafından, işçinin işten çıkarılmasına gerekçe gösterilmesine ilişkin *Barbulescu v. Romanya* kararında AİHM; işçinin internet kullanımının izlenebileceğine dair işverenden bildirim almadığı, böyle bir izlemenin doğası veya kapsamı ya da derecesi hakkında işçinin bilgilendirilmediği hususları ile bahse konu izlemenin gerekçeleri, işverenin işçinin hakkına daha az müdahale teşkil eden tedbirlere başvurup başvuramayacağı, işçinin internet kullanımına işçinin haberi olmaksızın erişim sağlanıp sağlanamayacağı hususlarında; taraf devletin takdir yetkisine rağmen yerel mahkemelerin işçinin özel ve aile hayatına saygı hakkının korunmasında yeterli korumayı ve menfaatler bakımından adil bir dengeyi sağlayamadığını gerekçe göstererek özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰⁸.

*Avilkina ve Diğerleri v. Rusya*¹⁰⁹ kararında başvurucular; savcılık tarafından tıbbi kurumlardan istenen ve başvurucuların rızaları olmaksızın teslim edilen bilgilerin gizli tıbbi bilgiler olduğunu ve AİHS'in 8. maddesi kapsamında korunduğunu, dolayısıyla özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Hükümet ise başvurucuların tıbbi dosyalarının savcılık ofisine teslim edilmesinin özel hayata herhangi bir müdahale teşkil etmediğini, başvurucuların kan naklini reddeden bir inanç olan Yehova Şahitlerine mensup olduğunu, böyle bir inanış sebebiyle başvurucuların kan naklini reddettiklerine dair belgelere ilişkin gizlilik haklarını kaybettiklerini, ayrıca tıbbi dosyaların savcılığa gönderilmesi suretiyle ifşa edilmesinin başvurucular için herhangi bir negatif sonuca yol açmadığını ileri sürmüştür. Başvuruya ilişkin kararda AİHM, sağlık verilerinin gizliliğinin yalnızca hastalar için değil bireylerin sağlık hizmetlerine duyduğu güven bakımından hayati bir önem arz ettiği hususunu vurgulamıştır. Ayrıca Mahkeme, sağlık verilerinin ifşasının bireylerin özel ve aile hayatı üzerinde ciddi derecede etkili olabileceğini, ilgili verilerin

¹⁰⁷ **Guide to the Case-Law of the of the European Court of Human Rights - Data protection**, s. 79 aracılarıyla *Eternit c. Fransa*, B. No. 20041/10, 27/03/2012, §§ 35-42.

¹⁰⁸ *Bărbulescu v. Romanya*, B. No. 61496/08, 05/09/2017, §§ 140-141.

¹⁰⁹ *Avilkina ve Diğerleri v. Rusya*, B. No. 1585/09, 07/10/2013.

ifşası halinde söz konusu bireylerin sosyal bakımdan aşağılamaya ve dışlanmaya maruz kalabileceği tespitlerini yapmıştır.

Nihayetinde Mahkeme tarafından birtakım kişisel verilerin gizliliğinin korunması gerekliliğinin; soruşturma, kovuşturma ve yargılamanın aleniyetindeki menfaatten daha ağır basabileceği tespiti yapılmış; kişisel verilerin açıklanmasının söz konusu olduğu yargısal süreçlerde, kamusal ve özel çıkarlar arasında adil bir denge sağlanabilmesi için yetkili yerel otoritelere takdir yetkisi bırakılabileceği tespit edilmiştir. Söz konusu takdir yetkisine dair kapsamın, sınırsız olmayıp ihlal edilme ihtimali bulunan menfaatlerin doğası ve ciddiyeti gözetilerek ve müdahalenin ciddiyeti dikkate alınarak belirleneceği vurgulanmıştır. Netice olarak AİHM başvuruçuların özel ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğine hükmetmiştir¹¹⁰.

ii. Dava Dosyasına Kamusal Erişim Ve Uyuşmazlık Bakımından Üçüncü Kişi Konumunda Bulunan Kimse

Çalışmamız kapsamında hak çatışmasının bir yönü olarak pozitif yükümlülükler bağlamında incelenecek olan dava dosyasına kamusal erişim hususu ile hak çatışmasının doğrudan tarafı olmamakla birlikte uyuşmazlık bakımından üçüncü kişi konumunda bulunan kimseye ilişkin AİHM içtihadına yer vermekte yarar görüyoruz. Zira pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi, mevcut bir hak çatışmasını sona erdirebilecek ya da çatışmanın çıkmasını engelleyebilecektir. Uyuşmazlık bakımından üçüncü kişi konumunda bulunan kimseye ilişkin yer verilecek AİHM kararı ise doğrudan çalışmamızla ilgili olmamakla birlikte AİHM'in yaklaşımını göstermesi sebebiyle önem arz etmektedir.

Başvuran tarafından mental sağlığına ilişkin bir bilginin ilgili birimden mahkeme tarafından istenerek duruşmada taraflara açıklanmasının özel ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğinin ileri sürülmesinin konu olduğu Panteleyenkov v. Ukrayna kararında AİHM; yerel hukuk bakımından başvuran talepte bulunmamış olsa bile mahkemenin böyle bir bilgiyi açıklamaması için yeterli hukuki sebebin bulunduğunu, başvuranın böyle bir talebinin kabul edildiği ihtimalde dahi duruşmada

¹¹⁰ Avilkina ve Diğerleri v. Rusya, B. No. 1585/09, 07/10/2013, §§ 45-46.

tarafraa açıklanan bilgilerin yahut dava dosyasına erişimin bahse konu verinin gizliliğini güvence altına alamayacağını tespit etmiřtir¹¹¹.

Kişisel verilere kamusal erişim konusuna ilişkin C.C. v İşpanya kararında AİHM, yetkili yerel otoritelere yargısal aleniyetin ve mahkemelere olan güvenin korunması gerekliliği ile uyuşmazlığın tarafı ya da nc kişilerin bahse konu verilerin gizli kalmasındaki menfaatleri arasında adil bir denge sağlanması için takdir yetkisi verilmesi gerektiğini tespit etmekte; böyle bir yetkinin kapsamının, bahse konu müdahaleye muhatap menfaatlerin doğası ve önemi ile müdahalenin ciddiliğine göre belirleneceğini ifade etmektedir¹¹².

Vicente Del Campo v. İşpanya kararında; yargısal süreç bakımından nc kişi konumunda bulunan kişinin kimlik bilgilerinin, yargı sürecinde bilgilendirilme, sorgulanma, çağrılma ya da bildirimle muhatap olma gibi haller söz konusu olmamasına rağmen, yerel mahkeme tarafından kararın verilmesinden önce kimliğini açıklamaktan kaçınmasını isteme imkanından yoksun bırakılarak açıklanmasının, başvuranın özel ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğine AİHM tarafından karar verilmiřtir¹¹³. AİHM tarafından böyle bir müdahalenin meşru bir amaç için demokratik toplumda gerekli olmasının, kamusal bir ihtiyaa karşılık gelmesi şartına bağlı olduğu ifade edilmiřtir¹¹⁴.

iii. Yargı Mercii Tarafından Kişisel Verilerin Saklanması

Yargı mercii tarafından kişisel verilerin saklanması çalışmamız kapsamında uyuşmazlık dosyasına kamusal erişim çerçevesinde değerlendirilmiş olmakla birlikte aşağıda yer verilecek AİHM kararlarında kişisel verilerin saklanmasının kritik bir önem içermesi sebebiyle ilgili kararlara ayrı bir başlık altında yer vermekte fayda görüyoruz.

AİHM, başvuranın kimliği ve HIV+ statüsünün yer aldığı dava dosyasının mahkeme tarafından on yıl süreyle gizliliğe tabi tutulmasına ilişkin Z ve Finlandiya kararında ise mahkeme tarafından başvuranın menfaatine gerekli önemin verilmediğine hükmetmiş, dosyadaki verinin başvuranın rızası olmaksızın dosya

¹¹¹ Panteleyenkov. Ukrayna, B. No. 11901/02, 12/02/2007, ř 82.

¹¹² C.C. c. İşpanya, B. No. 1425/06, 06/01/2010, ř 35.

¹¹³ Vicente Del Campo v. İşpanya, B. No. 25527/13, 06/02/2019, řř 53-56.

¹¹⁴ Vicente Del Campo v. İşpanya, B. No. 25527/13, 06/02/2019, ř 46.

kapsamına girdiği ve başvuranın özel ve aile hayatına saygı hakkına ciddi bir müdahale teşkil ettiği, on yıllık sürenin daha uzun olmamasında başvuranın menfaatine ağır basacak herhangi bir sebep bulunmadığı, böyle bir müdahalenin ölçülü olmadığı, yerel mahkemenin kararında belli kısımları gizli tutabileceği hususlarını tespit etmiş ve başvuranın özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹¹⁵.

AIHM, S ve Marper v. Birleşik Krallık kararında kişisel verinin saklanması özel hayatın korunması hakkı kapsamında bir müdahale saymış, yetkili otoriteler tarafından tutulan kişisel veriler bakımından hangi verinin elde edildiği, verinin yapısı, verinin kullanma ve işleme şekli, veriden çıkarılabilecek sonuçları uyumsuzluk bağlamında inceleyeceğini belirtmiştir.¹¹⁶

c. AIHM İçtihadına İlişkin Değerlendirmemiz

Yukarıda yer verilen AIHM içtihadından da anlaşılacağı üzere kişisel verilerin korunması hakkı, çeşitli hukuk alanlarında -öncesi ve sonrası da dahil olmak üzere- yargısal süreçlerde müdahaleye muhatap olabilmektedir. Söz konusu müdahaleler bazen asli olarak iddia ve savunma hakkı çerçevesinde gerçekleşirken, bazen de iddia ve savunma hakkı ile ilgili olmasa da yargısal süreç bakımından tali olarak ortaya çıkmaktadır. Tali olarak ortaya çıkan müdahalelerin de geniş manada iddia ve savunma hakkına dahil edilebileceğinde şüphe yoktur. Zira iddia ve savunma hakkı kapsamında olmasa dahi aleni bir dava dosyasına girmiş kişisel verinin, mevcut uyumsuzlukta ya da mevcut uyumsuzluktan doğabilecek çeşitli uyumsuzluklarda kullanılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu sebeple anılan müdahaleler bakımından da kişisel verilerin korunması hakkı ile iddia ve savunma hakkı arasındaki olası çatışmaların çözülmesi gereklilik teşkil edebilecektir.

Sonuç olarak kişisel verilerin korunması hakkı ile iddia ve savunma hakkı arasındaki çatışmanın, çatışmanın meydana geldiği uyumsuzluğun somut şartları gözetilerek, temel olarak çatışmaya taraf hak ve menfaatler arasında adil bir denge sağlanması ile çözümlenebileceği çıkarımı incelenen AIHM kararlarından yapılabilecektir. Adil dengenin nasıl sağlanacağı ise çatışan hak ve menfaatler ile somut olayın şartlarının dikkate alınması ile ancak belirlenebilecek; dolayısıyla söz

¹¹⁵ Z v. Finlandiya, B. No. 22009/93, 25/02/1997, §§ 111-113.

¹¹⁶ S. Ve Marper v. Birleşik Krallık, B. No. 30562/04 ve 30566/04, 04/12/2008, § 67.

konusu çatışma bakımından tüm uyuşmazlıklar için geçerli kategorik bir dengeleme kuralı koymak yanıltıcı olabilecektir.

3. Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Kişisel Verilerin Korunması Hakkı İle İddia ve Savunma Hakkının Çatışması

Çalışmamıza konu hak çatışması karşılaştırmalı hukuk bağlamında öncelikle Fransız hukuku bakımından detaylı bir şekilde ele alınmaya çalışılacak, sonrasında Belçika hukukundaki durumdan bahsedilecek, akabinde ise Birleşik Krallık Mahkemeleri tarafından verilen üç karar ile Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından verilen iki karara yer verilecektir.

a. Fransız Hukuku

Fransız özel hukuku bakımından hukuki vakaların her türlü araçla ispat edilebileceği belirtilmekte¹¹⁷; Fransız hukuku kapsamında yargılama faaliyetine konu kişisel veri niteliğindeki deliller bakımından delil kavramına ve uygulamasına dair genel yaklaşımdan ayrı bir yaklaşıma gerek olmadığı ifade edilmektedir¹¹⁸. Bununla birlikte iletişim araçları ile bilimsel gelişmelerdeki ilerleme sebebiyle kanun koyucunun, delil sunma hakkı bakımından -kişisel verilerin korunması hakkı da gözetilerek- kişisel verileri içeren delilleri toplanması bakımından düzenlemeler yapması önerilmektedir¹¹⁹.

Fransız Veri Koruma Yasası'nın 5. maddesinde yer alan veri işleme şartlarından biri olan meşru menfaat kavramının, kaynağını, kişisel verileri içeren delillerin kullanım gerekliliğinde bulacağı ifade edilmekte¹²⁰; Fransız hukukunda da Türk hukuku ve diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi yargılama sürecine konu fiillerin gerekçelendirilmesi ve bu doğrultuda deliller sunulması amacıyla kişisel verilerin işlenmesinin faydalı ve gerekli olduğu belirtilmektedir. Faydalı ve gerekli olmakla birlikte kişisel verilerin bu bağlamda kullanılmasının, hususen özel nitelikli

¹¹⁷ ONGARO, Malika - **Le traitement des données à caractère personnel dans le cadre des procédures judiciaires**, Université de Bordeaux, 2021. s. 22.

¹¹⁸ Ibid, s. 99.

¹¹⁹ Ibid, s. 100.

¹²⁰ Ibid, s. 25.

kişisel veriler söz konusu olduğunda, kişisel verilerin korunması hakkı bakımından zarar oluşturmadığı söylenemeyecektir¹²¹.

Yargısal sürecin özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesini gerektirebileceği kabul edilmekle birlikte böyle bir gerekliliğin anılan nitelikteki verilerin geniş kapsamlı kullanımına yol açacağı anlamına gelmediği, aksine bahse konu kullanımın dar bir çerçevede ve etkili bir kontrol altında olmasını gerektirdiği ifade edilmektedir. Birçok özel nitelikli kişisel verinin toplanmasına yol açan yargısal sürece konu işlemlerin kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında gerekli şartları taşıması ve bu sürecin temel hak ve özgürlükler bakımından riskleri gözetilerek ele alınması gerektiği Fransız hukuku bakımından söylenebilecektir¹²².

Öte yandan Fransız hukukunda delil kavramına ilişkin kuralların uygulanmasında delile konu kişisel verilerin niteliği önem arz etmektedir. Kişisel verilerin veri işleme şartlarına uygun olması gerektiği açık olmakla birlikte özel nitelikli kişisel verilerin doğası gözardı edilmemelidir. Benzer şekilde, kişisel verilerin işlenmesi aracılığıyla delil kullanımının yargı sürecine hakim ilkelere ve temel hak ve özgürlüklere aykırı olmaması gerektiği de açıktır¹²³.

Fransız hukuku bakımından bazı mesleklerde mevcut olan gizlilik yükümlülüğünün kişisel verilerin korunması için bir garanti teşkil edebileceği ifade edilse de, anılan yükümlülüğün mutlak olmadığı ifade edilmekte; bir uyuşmazlığın çözümünde kişisel verilerin ifşa edilmesinin gerekli olduğu hallerde her zaman mesleki sırların öne sürülemeyeceği belirtilmektedir. Doktrine göre mesleki sırlar, doğasından ileri gelen meşru gerekçe ve engellerin yol açtığı şüpheler hariç olmak üzere, adaletin gerçekleşmesine engel teşkil edemez¹²⁴.

Yargılamanın aleniyeti bakımından Fransız hukukunda yapılan düzenlemelerle yargılamaya konu kişilerin isim ve soyisimlerinin gizlenmesi ve talebe bağlı ek gizlemelerin yapılabilmesi mümkün hale gelmiştir. Yargılamanın aleniyeti kapsamındaki erişim hakkı bakımından, kimliği belirlenebilir nitelikte olan ve

¹²¹ Ibid, s. 213.

¹²² Ibid.

¹²³ Ibid, s.214.

¹²⁴ Ibid, s.300.

açıklanması yargılamanın tarafları ile üçüncü kişilerin özel hayatının korunması hakkını ihlal etme potansiyeli olan verilerin gizleneceği ifade edilmektedir. Bu noktada ihlal edici potansiyel taşımaya yönelik değerlendirmenin muğlak olduğu da doktrinde belirtilmektedir. Yine yapılan düzenlemelerle, yargısal süreç kapsamında gereklilik ve bir amaç çerçevesinde toplanan kişisel verilerin, gerekli süre boyunca güncel olarak tutulacağı ve ilgili süre sona erdiğinde silinmesinin zorunlu olduğu hükümleri getirilmiştir. Belirtilen kapsamda ilgililer, anılan verilere erişim ve düzenleme hakkına da sahip olup, verileri içeren bazı unsurlar bakımından bahse konu verilerin tutulması gereken süreden önce silinmesini talep etme hakkına sahiptir. Bu şekilde ilgililer, işlenen verileri üzerinde bilgi ve kontrol sahibi olacaktır¹²⁵.

Fransız hukukunda kişisel verilerin yargı süreçlerinde delil olarak kullanımına ilişkin genel yaklaşım bu olmakla birlikte çalışmamıza konu hak çatışmasının çözümüne yarar sağlaması amacıyla maddi hukuka ve usul hukukuna ilişkin birkaç hususu incelemekte fayda görüyoruz.

Fransız Medeni Kanunu'nun 259. maddesinin birinci fıkrası uyarınca eşlerden biri şiddet ya da hile yoluyla elde ettiği delili boşanma davasına sunamaz¹²⁶. Bu noktada ispat hakkının özel hayata saygı hakkı ile birlikte ölçülülük ilkesi çerçevesinde düşünülmesi gerekmekte; mesele, temel hak ve özgürlükler arasındaki çatışmanın çözümü halini almaktadır. Fransız hukukuna göre özel hayata saygı hakkına müdahale eder nitelikteki delilin kullanılabilmesi, iki koşulun bir arada bulunmasına bağlıdır. Söz konusu koşullar; delil sunulmasının hakkın kullanımı bakımından kaçınılmaz olması ve böyle bir delilin kullanımı sebebiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin hedeflenen amaçla orantılı olmasıdır¹²⁷. Kişisel verilerin korunması hakkının da özel hayata saygı hakkı kapsamında olması dikkate alınarak söz konusu prensibin, kişisel verilerin korunması hakkı için de geçerli olduğu şüpheden uzak bir şekilde söylenebilecektir.

¹²⁵ Ibid, s.379.

¹²⁶ “Un époux ne peut verser aux débats un élément de preuve qu’il aurait obtenu par violence ou fraude.” Erişim Linki: <https://www.legifrance.gouv.fr>, Erişim Tarihi: 22/06/2024.

¹²⁷ GOLHEN, Catherine – **Divorce : entre le droit à la vie privée et le droit à la preuve** Erişim Linki: <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/divorce-entre-droit-vie-privee-et-droit-preuve> Erişim Tarihi: 31/05/2024. Aynı çalışmada babasının evrakları arasında bir bağışa dair evrakı bulan mirasçının yazışmaların gizliliği -özel hayata saygı- hakkını ihlal ettiği yönünde bir karar verildiği, ilgili kararda çatışan menfaatler bakımından hakkın kullanımı için kaçınılmazlık ve çatışan menfaatler bakımından ölçülülük incelemesinin yapılmadığı belirtilmiştir.

Bu bağlamda M.P. v. Portekiz kararının¹²⁸ Fransız hukuku bakımından değerlendirilmesine yönelik ise ilgili karara konu somut olaydaki gibi eşin mesajlaşmalarına habersiz erişimin bir nezaket eksikliği olarak nitelendirilebilecekse de, hile teşkil etmeyeceği zira mesajlara erişimi sağlayan şifrenin hile ile elde edilmediği ifade edilmiştir. Bununla birlikte eşin mesajlaşmalara erişim sağlamaksızın yalnızca kocanın denemeleriyle mesajlara ulaşılması halinde yazışmaların gizliliği bakımından ihlalin söz konusu olabileceği değerlendirmeleri yapılmıştır¹²⁹. Söz konusu değerlendirmelerden hareketle, Fransız hukukundaki yaklaşımın da; M.P. v. Portekiz kararında atıf yapılan Portekiz yargı mercilerinin, hesaba tüm erişimin sağlanması sebebiyle söz konusu mesajların çiftin özel hayatının bir parçası haline geldiği yönündeki tespitine¹³⁰ yakın olduğu söylenebilecektir.

Başka bir çalışmada ise Fransız hukukundaki HMK'da yer alan delil tespitine benzer bir mekanizmanın incelemesi yapılmış, söz konusu mekanizma bakımından kişisel verilerin korunması hakkı ile delil sunma hakkının uzlaşmaz görüldüğü ifade edilmiştir¹³¹. Anılan mekanizma Fransız Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun 145. maddesinde¹³² yer almakta olup, ilgili hükme göre yargı süreci öncesinde bir uyuşmazlığın çözümünde kullanılabilecek delillerin ortaya çıkarılmasında meşru bir gerekçe bulunması halinde, ilgililerin talebi üzerine bahse konu deliller bakımından gerekli tedbirlerin alınabileceği düzenlenmektedir. Söz konusu mekanizma kapsamında delillerin korunması ya da ortaya çıkarılması mümkün olmakla birlikte, delillerin ortaya çıkarılmasından önce talep eden tarafın beyanlarına karşı delil aleyhine kullanılabilecek tarafın herhangi bir cevap hakkı bulunmadığı ifade edilmektedir¹³³. Bu durumun GDPR'daki veri işleme şartları ile kişisel verilerin

¹²⁸ M.P. c. Portekiz, B. No. 27516/14, 17/01/2022.

¹²⁹ GOLHEN, Catherine – **Divorce : entre le droit à la vie privée et le droit à la preuve** Erişim Linki: <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/divorce-entre-droit-vie-privée-et-droit-preuve> Erişim Tarihi: 31/05/2024.

¹³⁰ M.P. c. Portekiz, B. No. 27516/14, 17/01/2022, §§ 47-49.

¹³¹ CAUVIN, Grégory - [Le point sur...] **La protection des données personnelles face au droit à la preuve de l'article 145 du Code de procédure civile**, Lexbase Contentieux et Recouvrement, décembre 2023, s.1 Erişim Linki: <https://www.lexbase.fr/article-juridique/102200287-lepointurlaprotectiondesdonneespersonnellesfaceaudroitlapreuveelarticle145ducod> Erişim Tarihi: 01/06/2024.

¹³² “S’il existe un motif légitime de conserver ou d’établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d’un litige, les mesures d’instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.” Erişim Linki: www.legifrance.gouv.fr, Erişim Tarihi: 23/06/2024.

¹³³ CAUVIN, s.1.

ilgililerin bilgisi dahilinde işlenmesine ilişkin hükümleriyle çatışma içerisinde olduğu belirtilmekte, belirtilen uzlaşılmaz halin çözümlenmesi gerektiği ortaya koyulmaktadır¹³⁴.

Böyle bir çözümleme için ise önerilen, belirli ilkeler bakımından GDPR ile Kanun'daki mekanizmanın örtüşen kısımlarının esas alınmasıdır¹³⁵. Bununla birlikte her halde yargıcın, söz konusu mekanizmaya başvurmada önce bu yöndeki bir talebin gerekli olup olmadığına karar vermesi, böyle bir kararda ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin daha az müdahale teşkil edecek ya da müdahale teşkil etmeyecek başka bir enstrümanın varlığını değerlendirmesi gerektiği ifade edilmektedir. Gerekliliğin mevcudiyetine karar verildikten sonra bakılması gereken işletilmesi talep edilen mekanizmanın hedeflenen amaçla ölçülü olup olmadığı yargıç tarafından değerlendirilmesidir. Yargıcın bu değerlendirmeyi yaparken ölçülülük ilkesi kapsamında bahse konu verilerin anonim hale getirilmesine ya da takma ad kullanımına¹³⁶ karar verebilmesinin veya verilerin kısmen ya da belli bir süreyle ifşasına da hükmedebilmesinin, söz konusu uzlaşmazlığın çözümünde yarar sağlayacağı belirtilmektedir. Son olarak, böyle bir ölçülülük denetiminin henüz çok yeni olduğu ve yeterli içtihatı kriterin mevcut olmadığı ifade edilerek ölçülülük denetimi bakımından bazı tereddütler olduğu ileri sürülmüştür¹³⁷.

Fransız hukukunda iş hukuku uyuşmazlıkları bakımından içtihat kapsamında kişisel verilerin korunması hakkı ciddi bir şekilde dikkate alınırken, bahse konu bağlamda delilin hukuka uygunluk şartlarının zorlaştığı ifade edilmektedir¹³⁸. Bununla birlikte adil yargılanma hakkı çerçevesinde ve uyuşmazlığın taraflarının menfaatleri gözetilerek hukuka aykırı bir delilin, ölçülü ve gerekçelendirilmiş olması halinde kabul

¹³⁴ Ibid. s.2.

¹³⁵ Ibid. s.3.

¹³⁶ Anonim hale getirme, kişisel bir verinin silinme, şifreleme ya da başka bir yolla veri sahibine atfedilemeyecek hale gelmesini ifade etmektedir. Takma ad kullanımı ise GDPR'ın gayriresmi Türkçe çevirisinde şu şekilde tanımlanmaktadır: "*Ek bilgilerin ayrı tutulması ve kişisel verilerin kimliği belirlenmiş veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmemesinin sağlanması amacıyla teknik ve düzenlemeye ilişkin tedbirlere tabi olması koşuluyla, kişisel verilerin söz konusu ek bilgiler kullanılmaksızın belirli bir veri öznesiyle artık ilişkilendirilemeyecek şekilde işlenmesidir.*" Erişim Linki: https://www.ab.gov.tr/ab-genel-veri-koruma-tuzugu-gdpr-turkceye-cevrildi_53650.html Erişim Tarihi: 26/08/2024.

¹³⁷ CAUVIN, s.4.

¹³⁸ MRAOUHAI, Sabrina - **Preuve et données personnelles dans le procès prud'homal** - Bulletin Joly Travail, N°06 Du 1 Juin 2022, s. 44, Erişim Linki: <https://www.labase-lextenso.fr/bulletin-joly-travail/BJT20117> Erişim Tarihi: 12/05/2024.

edilebileceği Fransız Yargıtayına atıfla belirtilmektedir¹³⁹. Ölçülülük ve gerekçelendirilmiş olma halinin değerlendirilmesinde hukuka aykırı delilin; kaçınılmaz olması (Kaçınılmazlık hali, uyuşmazlık bakımından hakka müdahale söz konusu olmayacak nitelikte başkaca bir delilin bulunmaması şeklinde tanımlanmaktadır) ve hakka yapılan müdahale bakımından hukuka aykırı delilin kullanılması ile varılmak istenen amacın sıkı bir şekilde ölçülü olması hususlarının dikkate alınacağı belirtilmektedir. Anılan ölçülülük testine örnek olması adına bir iş hukuku uyuşmazlığında delile ulaşımı sağlayan unsurun meşruiyeti, işçinin söz konusu unsurun varlık ve mekanizmasından haberdar olması, söz konusu unsur aracılığıyla yapılan gözetimin kapsamı ve özel hayata müdahalesi, daha az müdahale teşkil edecek nitelikte bir unsuru kullanma imkanı, böyle bir gözetimin doğuracağı sonuçların ağırlığı gibi kriterlerin ölçülülük incelenmesinde değerlendirileceği AİHM kararlarına atıfla belirtilmektedir. Bu bağlamda yapılacak bir menfaat tartımının, dikkate alınacak kriterlerin somut ve objektif olmasına rağmen, hakim tarafından yapılacak olması sebebiyle hassas olabileceği ve kararların öngörülemezliğine yol açabileceği ifade edilmektedir¹⁴⁰.

Fransız Yargıtayı tarafından bir iş hukuku uyuşmazlığı kapsamında verilen kararda; işten ayrılan kadın çalışanın, erkek iş arkadaşlarıyla ücret eşitsizliğine maruz kaldığını ileri sürdüğü ve bu iddiasını destekler mahiyette bahse konu arkadaşlarının maaş bordrolarını kısmen anonim hale getirmekle birlikte birtakım kişisel verileri görünecek şekilde dosya kapsamına sunduğu olayda, Fransız Yargıtayı; kişisel verilerin korunması hakkının mutlak bir hak olmadığını, toplumdaki fonksiyonunun ve diğer temel hak ve özgürlüklerle denge içerisinde bulunmasının ölçülülük ilkesi kapsamında dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Temyiz mercii sonrasında, uyuşmazlığın çözümü bakımından iki aşamalı bir inceleme yapmıştır. İlk aşamaya göre böyle bir delilin sunulmasının hakkın kullanımı bakımından zorunlu olması, hedeflenen amaçla orantılı olması ve meşru bir gerekçeye dayanması gerekliliğini ortaya koymuştur. Bahse konu delilin ilk aşamadaki kriterleri karşılaması durumunda ikinci aşamadaki kriterler bakımından da bir inceleme yapılacaktır. İkinci aşamadaki kriterlerden ilki, bahse konu delil kullanımının üçüncü kişilerin temel hak ve özgürlüğüne müdahale edip etmediği yönünde bir inceleme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Bu incelemeden sonra delil kullanımının gerekli olduğu kanaatine

¹³⁹ Ibid, s. 46.

¹⁴⁰ Ibid, s. 47.

varıldığı takdirde yapılacak olan, delilin kullanılmasının, hakkın kullanımı bakımından kaçınılmaz olup olmadığı ve hedeflenen amaçla orantılı olup olmadığı hususlarının değerlendirilmesidir¹⁴¹.

Fransız Yargıtayı tarafından verilen bir diğer kararda ise meşru olmayan bir veri işlemeye konu olan delilin kullanılabilmesine karar verilmiştir. Bahse konu delilin kullanılabilmesi için üç ayrı şart öngörülmüş olup bunlar şu şekildedir: delilin kullanımı yargılamanın bütününe adil olmaktan çıkarmamalı, delil hakkı bakımından delilin kullanımı kaçınılmaz olmalı ve verinin işlenmesi suretiyle özel hayatın korunması hakkına yapılan müdahalenin hedeflenen amaçla orantılı olması. Daha öncesinde görüldüğü gibi ilgili kararda da yargıcın, tarafların haklarını dikkate alarak ölçülülük incelemesi yapması sağlanmaktadır^{142,143}.

Sonuç olarak, yargısal süreçte iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkı arasındaki çatışma bakımından Fransız hukuk doktrini ve uygulamasının yaklaşımının AİHM ile benzer olduğu görülmektedir. İncelenen yaklaşımda dikkati çeken en büyük unsur ise iki hakkın çatışması çerçevesinde ölçülülük incelemesinin ve bu doğrultuda dengeleme pratiğinin henüz derece mahkemelerinden itibaren gerçekleştirilmesi gerekliliğidir.

¹⁴¹ PASCAL, Nathanaël - **La primauté du droit à la preuve face à la protection des données**, 27 octobre 2023 in www.swissprivacy.law/261 Erişim Tarihi: 01/06/2024.

¹⁴² CHARRUYER, France - **Au nom de la preuve : le traitement illicite de données à caractère personnel ne fait pas obstacle à leur production en justice**. Erişim Linki: <https://www.altij.fr/en/news-details/au-nom-de-la-preuve-le-traitement-illicite-de-donnees-a-caractere-personnel-ne-fait-pas-obstacle-a-leur-production-en-justice> Erişim Tarihi: 02/06/2024.

¹⁴³ Benzer şekilde; Fransız Yargıtayı tarafından İş Hukuku kapsamında verilen diğer bir kararda ise işyerinde ve mesai saatinde içki içerken çekilmiş fotoğraflarını sosyal medyada mesai arkadaşlarının olduğu grupta paylaşması sebebiyle iş akdi sonlandırılan iki hemşire işçinin açtığı davalarda; işverenin söz konusu fotoğrafları delil olarak kullanması bakımından özel hayatın korunması hakkına müdahale teşkil eden fotoğrafların dosyaya sunulmasının delil kullanma hakkı kapsamında kaçınılmaz ve hedeflenen amaçla orantılı olduğuna karar vermiş; kararlarda hastaların korunmasında ve kurumundaki çalışanlarına duyulan güven çerçevesinde işverenin meşru menfaati gözetilmiştir. İki karar kapsamında da delildeki hukuka aykırılığın tek başına belirli olmayacağı; delilin kullanımının yargılamanın bütününe adil olmaktan çıkarıp çıkarmadığı, işçinin özel hayatın korunması hakkı ile delil hakkı arasında dengeleme yapılması, dengeleme kapsamında delil hakkının kullanımı bakımından ilgili delilin kaçınılmaz olması ve özel hayatın korunması hakkına yapılan müdahalenin hedeflenen amaçla ölçülü olması hususlarının değerlendirilmesi yönünde tespitler yapılmıştır. Bkz. LANDES-GRONOWSKI, Laure; MILIOTIS, Marie - **Droit à La Preuve En Matière: Un Juste Équilibre À Trouver!** 26 Octobre 2023 s.3-4 Erişim Linki: <https://www.agilit.law/donnees-caractere-personnel/droit-a-la-preuve-en-matiere-rh-un-justeequilibre-a-trouver/> Erişim Tarihi: 02/06/2024. İş Hukuku alanında verilen bir başka kararda ise uyumsuzluk kapsamında işçiden habersiz bir şekilde yapmış olduğu ses kaydını delil olarak kullanan işverenin; kullandığı delilin işçinin haklarına yönelik bir ihlal teşkil etmediğine, delil hakkı bakımından kaçınılmaz olduğuna ve hedeflenen amaçla orantılı olduğuna karar vermiş; diğer bir kararda ise mobbinge ilişkin ses kaydı alan işçinin, kaydı delil olarak kullanmasının, mobbinge ilişkin diğer delilleri sunması sebebiyle kaçınılmaz olmadığına ve delilin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Bkz. Ibid, s. 5.

b. Belçika Hukuku

Belçika hukuku bakımından delil hakkı ve kişisel verilerin korunması konusunda yapılan bir çalışmada, delil sunma süreci içerisinde işlenen kişisel verilerin; veri işleyenin meşru menfaati, veri sahibinin açık rızası, hukuki süreçte bir hakkın kullanılması ya da savunulması halinde kabul edilebileceği ifade edilmiş; söz konusu şartlarla birlikte delil kapsamında toplanan kişisel verilerin, açıklanan ve meşru amaçlarla toplanması gerektiği, bahse konu verilerin delil bağlamında ilgili ve yeterli olması, açıklanan amacı aşmaması ve her halde gerçek ve güncel olması gerektiği hususları belirtilmiştir¹⁴⁴.

Aynı çalışmada hukuka aykırı delillerin kullanımının Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edildiği ancak uygulama bakımından eksik kaldığı, anılan eksikliğin ise temyiz mercii tarafından hukuka aykırı delillerin kullanımının çerçevesinin (hükümsüzlükle sonuçlanma, hukuka aykırılığın delilin güvenilirliğini zedelemesi, hukuka aykırı delilin kullanımının adil yargılanma hakkını ihlal etmesi halleri hariç olmak üzere) çizileceği ifade edilmiştir¹⁴⁵. Kişisel verilerin işlenmesi yoluyla hukuka aykırı delil kullanımının özel hayatın korunması ve kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmemesi amacıyla tüm veri işleme faaliyetlerinin; meşru, açık ve ölçülü olması ve dahi kesin, belirli, açık ve meşru bir amaca karşılık gelmesinin elzem olduğu görüşlerine yer verilmiştir¹⁴⁶.

Kişisel verilerin delil olarak kullanımı bakımından Belçika hukuku ile Fransız hukukundaki ölçütlerin paralel olduğu söylenebilecek olmakla birlikte Fransız hukukunun daha detaylı kriterler ortaya koyduğu açıktır. Nitekim Fransız hukukunda -yer verilen temyiz mercii kararlarında da görüleceği üzere- uyuşmazlığın her aşamasında dengeleme pratiğinin uygulanması gerektiği çıkarımı yapılabilecektir. Belçika hukukunda ise böyle bir dengeleme pratiğinden ziyade temel hak ve özgürlüklere ilişkin ilkeler ile kişisel verilere ilişkin ilkelerin uygulama alanı bulduğu, ilgili çalışmadan hareketle söylenebilecektir. Türk hukukunun ise bu bakımdan Belçika hukuku ile daha yakın olduğu, uyuşmazlığa ilişkin aşamalarda dengeleme

¹⁴⁴ Parsa S. - **Protection des données et droit de la preuve / Le pli juridique**, Vol. 2019, no.47, s.20.

¹⁴⁵ Ibid, s. 23.

¹⁴⁶ Ibid, s. 24.

pratiğinin Fransız hukukunda olduğu gibi sistematik bir şekilde uygulanmadığı ifade edilebilecektir.

c. Birleşik Krallık Mahkemeleri Tarafından Verilen Kararlar

Birleşik Krallık'taki bir mahkeme tarafından verilen kararda¹⁴⁷, mahkeme; bir cerrahın çalıştığı kamu iştiraki şirketler topluluğuna karşı hastalar tarafından görevi ihmal sebebiyle açılan davalarda, anılan topluluk, cerraha karşı yapılan soruşturma bilgilerinin yer aldığı dokümanları davacı ve vekillerine açıklamayı teklif etmiş; cerrah ise söz konusu teklif üzerine belirtilen durumu engellemek adına; böyle bir sunma eyleminin kendisine zarar verebileceği, güven ilişkisini ihlal edeceği ve kişisel veri mevzuatını birkaç yönden ihlal edeceği gerekçeleriyle ihtiyati tedbir talebinde bulunmuşsa da, söz konusu ihtiyati tedbir talebi mahkeme tarafından reddedilmiştir. Söz konusu ret sebeplerine ilişkin mahkemenin gerekçelerinden bir kısmı, kişisel veri mevzuatının mekanik bir şekilde değil ancak amaca uygun bir şekilde uygulanması gerektiği ve veri sahibine hangi verilerin sunulabileceği hususunda veto hakkı vermediği yönündedir. Devamında mahkeme, veri işleme için düzenlenen yasal bir yükümlülük için gerekli olma şartının, dar yorumlanması gerektiğine ilişkin cerrahın talebini reddederek bahse konu dokümanların açıklanması için yeterli yasal yükümlülüğün bulunabileceğini ifade etmiştir. Mahkeme tarafından gösterilen bir diğer gerekçe ise söz konusu dokümanları açıklamanın hukuki süreç çerçevesinde veya bir hakkın tesisi, kullanılması ve savunulması bakımından gerekli olduğu hallerde; mevcut olan koşullar sebebiyle muafiyet gerektirebileceği şeklindedir. Bahse konu kararın, Birleşik Krallık hukuk sistemi bakımından ihtiyati tedbir talebinin reddine denk düşen bir karar olduğunu belirtmekle birlikte mahkemenin gerekçelerinin önem arz ettiğini vurgulamak gerekir. Türk hukuku bakımından böyle bir uyuşmazlığın söz konusu olması durumunda, uyuşmazlıktaki gibi bir topluluk ilgili verileri açıklayabilmek için 6698 sayılı Kanun'da gerekçe gösterebilecek olmakla birlikte böyle bir gerekçelendirmenin yeterli olmayacağı, mağdur olduğunu iddia eden şahıslar ile cerrah arasındaki hak çatışmasının çözülmesi gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁴⁷ Erişim Linki: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/KB/2022/3127.html> Erişim Tarihi: 15/05/2024 İlgili kararın analizi için bkz. <https://hsfnotes.com/litigation/2023/05/02/data-protection-rules-in-the-context-of-litigation-disclosure-some-high-court-guidance/> Erişim Tarihi: 15/05/2024.

Birleşik Krallıktaki başka bir mahkeme tarafından verilen kararda ise işçi tarafından işverene karşı açılan davada, işverenin dava kapsamındaki savunmalarında eski bir işçisinin kişisel verilerini içeren bilgileri kullanması, belirtilen kullanımdan önce ilgiliyi haberdar etmemesi ve rızasını almaması sebebiyle eski işçinin açmış olduğu tazminat davasında mahkeme; eski işçinin bu yöndeki iddialarının davaya taraf olan işverenin üzerine kabul edilemez bir yük yüklediğine ve GDPR hükümleriyle yüzleşmek korkusuyla savunmasını özgür bir şekilde yapamayacağına, aynı şekilde Birleşik Krallık Veri Koruma Yasası (DPA) hükümlerinin adil yargılanma hakkının kullanımına engel teşkil edecek mahiyette olmadığına karar vermiştir¹⁴⁸. Böyle bir uyuşmazlığın Türk mahkemeleri önüne gelmesi durumunda kanaatimizce sonuç aynı olacak, işveren, Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendinde yer alan *“İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması”* şartını gerekçe gösterebilecektir.

Birleşik Krallıktaki başka bir mahkeme tarafından verilen karara konu uyuşmazlık, yargılama kapsamında bakanlık ile sözleşmeli bir şekilde mahkeme zaptlarını tutma hizmeti veren özel bir şirket ile önceki davada hakimlik görevini üstlenen bir kişiye karşı, önceki davada taraf olan kimsenin anılan davadaki kişisel verisinin yer aldığı zaptlara erişimi talep etmesi ve söz konusu talebin Veri Koruma Yasası çerçevesinde yargısal muafiyet kapsamında reddedilmesine ilişkindir. Yüksek Mahkeme kararında davalıların uyuşmazlık konusu kişisel verileri açıklamama yetkisine sahip olduğuna ve yargı bağımsızlığının korunmasına ilişkin kamu yararı dikkate alınarak yargısal muafiyetin tüm yargı işlevlerini kapsayacak şekilde geniş bir şekilde yorumlanması gerektiğine karar vermiştir¹⁴⁹. Türk hukuku bakımından böyle bir uyuşmazlığın gündeme gelmesi varsayımında, yargı sistemimizde mahkeme zaptlarını tutma hizmeti veren özel bir şirketin söz konusu olmadığı bir kenara bırakılsa dahi 6698 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde

¹⁴⁸Erişim Linki: simmons-simmons.com/en/publications/clfiemeqs0046tsdg8oxligoa/court-considers-application-of-dpa-2018-legal-proceedings-exemption aracıyla; bailii.org/scot/cases/ScotSC/2023/2023_SC_DNF_7.html Erişim Tarihi: 13/05/2024.

¹⁴⁹ Erişim Linki: <https://www.monckton.com/judges-data-protection-duties-high-court-rules-on-judges-obligations-and-the-use-of-closed-proceedings-in-subject-access-request-claim/> Erişim Tarihi: 06/06/2024.

düzenlenen istisnanın¹⁵⁰ uygulama alanı bulabileceği ve sonucun değişmeyeceği ifade edilebilecektir.

d. Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları

Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından verilen bir kararda, GDPR hükümlerinin; vergi amacıyla toplanan, üçüncü kişilerin de kişisel verilerini içeren personel kaydının mahkeme kararıyla delil olarak sunulmasının istenmesi halinde de somut olaya uygulanacağına, böyle bir usul işlemini gerçekleştiren mahkemenin veri sahiplerinin menfaatlerini dikkate alması ile somut olay özelinde söz konusu menfaatleri dengelemesine ve bu kapsamda ölçülülük ilkesinden kaynaklanan hususların dikkate alınmasının gerekliliğine hükmetmiştir¹⁵¹. Özetle, söz konusu kararıyla Divan, GDPR hükümlerinin ulusal mahkemelerin kararlarına da uygulanabileceğine karar vermiştir. Türk hukuku çerçevesinde böyle bir mahkeme kararına 6698 sayılı Kanun hükümlerinin, 6698 sayılı Kanun'un 28 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde düzenlenen istisna¹⁵² sebebiyle uygulanamayacağı açıktır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından verilen başka bir kararda ise GDPR hükümlerinin geniş yorumlanması gerektiği ve bir yargı sürecinde kişisel veriye ilişkin yapılan sözlü açıklamaların da bu kapsama gireceği tespiti yapılmıştır. İlgili tespitin devamında Divan tarafından, yazılı şekildense sözlü yolla yapılan açıklamalar aracılığıyla GDPR hükümlerinin etrafının dolanılmasının, GDPR hükümleri ile uyumlu olmayacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte kişisel verilerin sözlü şekilde açıklanmak suretiyle işlenmesi, herhangi bir otomasyona tabi değilse ve işlenen veri herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası değilse, bu halde bahse konu işlem GDPR kapsamının dışında kalabilecektir¹⁵³. İlgili Divan kararını da Türk hukuku bakımından değerlendirmemiz gerekirse, yargısal süreç kapsamında sözlü şekilde yapılan

¹⁵⁰ “(1)Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz: ... d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi.”.

¹⁵¹ *Norra Stockholm Bygg AB v Per Nycander AB*, joined parties: Entral AB (Case C 268/21) EU:C:2022:755 Erişim Linki: eur-lex.europa.eu Erişim Tarihi: 26/08/2024.

¹⁵² “(1)Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz: ... d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi.”.

¹⁵³ Case C-740/22; ECLI:EU:C:2024:216 Erişim Linki: curia.europa.eu Erişim Tarihi: 06/06/2024.

açıklamaların 6698 sayılı Kanun bakımından kişisel verilerin işlenmesi halini oluşturabileceği açıktır. Şöyle ki, Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinin (e) bendinde kişisel verilerin işlenmesine ilişkin tanımlardan biri “*Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla ... açıklanması ...*” şeklindedir. Bu halde Kanun’daki tanım ile Divan tarafından verilen karardaki sözlü açıklamalara ilişkin tespitin paralel olduğu söylenebilecektir.

4. Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması Hakkı İle İddia ve Savunma Hakkının Çatışması

a. Mevzuat Bakımından Bir Değerlendirme

Çalışmamıza konu hak çatışması ve çözümü kapsamında Türk hukuku bakımından anayasa hükümlerini ve kanun seviyesindeki mevzuatı genel bir şekilde incelemenin yararlı olacağı kanaatindeyiz¹⁵⁴.

İlk olarak iddia ve savunma hakkı Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” hükmünde; kişisel verilerin korunması hakkı ise Anayasa’nın “Özel hayatın gizliliği” başlıklı 20. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “*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.*” hükmünde pozitive edilmiştir. Görüldüğü üzere, söz konusu iki hüküm birbiriyle çelişki içermemekte, iki hüküm arasında soyut anlamda bir çatışma söz konusu olmamaktadır. Bu halde hak çatışmasına soyut ve doğrudan bir şekilde sebebiyet verecek Anayasa

¹⁵⁴ Kanun seviyesindeki mevzuatla ilgili olarak belirtmek gerekirse, yürürlükteki tüm kanun hükümlerinin incelenmesi maddi olarak imkânsız olduğu gibi çalışmamızın da kapsamını aşacaktır. Dolayısıyla bu kapsamda hak çatışmasının çözümü bakımından yarar sağlayabilecek kanun hükümleri konu edilecektir.

hüküm ya da hükümleri mevcut değildir. Aynı şekilde hak çatışmasını doğrudan çözümleyebilecek nitelikte de herhangi bir Anayasa hükmü mevcut bulunmamaktadır.

İkinci olarak, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na göre kişisel veriler, Kanun'un 4. maddesindeki ilkelere¹⁵⁵ uygun bir şekilde, kişisel verinin niteliğine göre 5 ya da 6. maddedeki şartlar halinde işlenebilecektir¹⁵⁶. Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendinde, kişisel verilerin; ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması halinde işlenebileceği düzenlenmektedir. İddia ve savunma hakkı kapsamında kişisel verileri içeren bir delilin kullanılması, anılan hükümdeki meşru menfaat kapsamında değerlendirilebilecektir. Bununla birlikte belirtilen bağlamda gerçekleşecek veri işlemenin, Kanun'un 4. maddesindeki ilkelere uygun olması ve meşru menfaatin bulunması elzemdir. Kanun hükmünde çerçeve belirtilmesine rağmen her uyuşmazlıkta somut olayın şartları bakımından ilkelerin mevcut olup olmadığı ve meşru menfaatin bulunup bulunmadığı hususunda değerlendirme yapılması gerekmektedir. Söz konusu değerlendirmeye rağmen bir sonuca ulaşılamadığı takdirde ise hak çatışmasının varlığı tespit edilmeli ve çözümlenmeye çalışılmalıdır. Özetle ilgili kanun hükümlerinin mevcudiyeti hak çatışmasına tek başına çözüm teşkil etmemektedir.

Kanun'un 6. maddesinde ise özel nitelikli kişisel verilerin¹⁵⁷ işlenme şartları düzenlenmiş olup, ilgili hükümde meşru menfaate ilişkin -5. maddede olduğu gibi- herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durum ise özel nitelikli kişisel verileri içeren delillerin iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılamayabileceğini akla getirir de, böyle bir çıkarımın iddia ve savunma hakkının ölçüsüz bir şekilde

¹⁵⁵ Kanun'un "Genel ilkeler" başlıklı 4. maddesi şu şekildedir: “ (1) Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir. (2) Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur: a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma. b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma. c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme. ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma. d) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme.”.

¹⁵⁶ Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre kişisel verilerin işlenmesi: “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 hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem” olarak tanımlanmıştır. Kişisel verileri haiz unsurların iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılması halinde alıntılanan tanım çerçevesinde kalacağına herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.

¹⁵⁷ Kanun'un "Özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları" başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasına göre “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 veridir”.

sınırlandırılması ve ihlaline sebep olacağında şüphe bulunmamaktadır. Bu durumda özel nitelikli kişisel verilerin mevcut olduğu delillerin kullanılması halinde hak çatışması bakımından değerlendirme yapılması kaçınılmaz hale gelmekte; ilgili hüküm de çatışma bakımından herhangi bir çözüm sağlamamaktadır.

Bu noktada Kanun'un 5 ve 6. maddesinde düzenlenen diğer şartların kişisel verileri içeren delillerin iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılmasına dayanak teşkil edip edemeyeceği sorusu akla gelebilir. İlgili hükümlerden görüleceği üzere söz konusu şartlardan hangisi gerekçe gösterilmiş olursa olsun, Kanun'un 4. maddesindeki ilkelerin uygulanması söz konusu olacaktır. Hak çatışmasının varlığı halinde Kanun'daki ilkelerin -gerektiği takdirde- uygulama alanı bulabilmesi ise ancak hak çatışmasının çözümlenmesi ile mümkün olacaktır. Bu halde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na 4, 5 ve 6. maddeleri hak çatışmasının çözümü için tek başına yeterli bir dayanak teşkil etmemektedir.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "İstisnalar" başlıklı 28. maddesi kanun hükümlerinin uygulanmayacağı halleri düzenlenmektedir. İlgili fıkranın hak çatışması bakımından önem arz edebilecek istisnalarına ise (a) bendinde yer alan "*Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi.*" hükmü ile (d) bendinde yer alan "*Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi.*" hükmü örnek gösterilebilir.

Bu kapsamda olası bir aile hukuku uyuşmazlığı için (a) bendinin işlevsiz kalacağı açıktır. Şöyle ki, (a) bendinde düzenlenen kişinin kendisi veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamına; aile fertleri arasındaki hukuki uyuşmazlıkların dahil edilemeyeceği, bahsedilen faaliyetlerin günlük faaliyetler niteliğinde olduğu, aile fertleri arasındaki olası bir hukuki uyuşmazlık durumunda aile kavramının temelinden sarsılabileceği, ayrıca böyle bir uyuşmazlığın aleni olabileceği de dikkate alınarak üçüncü kişilere verilmesi hali kapsamında değerlendirilebileceği çıkarımlarının yapılabileceği kanaatindeyiz.

Aynı şekilde (d) bendinin de işlev gösteremeyeceği söylenebilir. Zira istisna bakımından, hukuki bir uyuşmazlıkta; soruşturma, kovuşturma ve infaz işlemleri kapsamında herhangi bir veri işleme söz konusu olamayacaktır. Hukuk uyuşmazlıkları

bakımından ancak yargılama işlemlerine ilişkin olarak işlemenin söz konusu olabileceği akla gelse de, istisna kapsamında bu yetki yargı makamları ve infaz mercilerine verilmiştir. Uyuşmazlığa taraf olan bireyin bu kapsamda olmadığı açıktır¹⁵⁸. Bununla birlikte uyuşmazlıkta vekillik görevini üstlenen avukatın, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 1. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder.*” hükmü gereğince yargı makamı olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorusu akla gelebilirse de; ilgili hükmün avukatları söz konusu hüküm kapsamında yargı makamı olarak değerlendirme gibi bir amacı olmadığı kanaatindeyiz. Zira ilgili hükmün gerekçesinden böyle bir çıkarım yapılamamakta, kanun koyucunun amacının bu olduğu söylenememektedir¹⁵⁹. İlgili gerekçeden de anlaşılabileceği üzere söz konusu hüküm, yargı teşkilatına ilişkin bir düzenleme içermediği gibi avukatlığın yargı sürecindeki konumunu belirtmek amacına matuftur. Öte yandan gerek 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerinin gerekse diğer mevzuat hükümlerinin avukatlığı bir yargı makamı olarak düzenlemediği, sav ve karar makamlarına ait birtakım yetkilerin avukatlıkta mevcut olmadığı objektif olarak da söylenebilecektir. Görüldüğü üzere 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 28. maddesinde düzenlenen istisnalar da hak çatışması bakımından herhangi bir çözüm getirmemektedir.

Hak çatışmasının 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yargılamaya hakim olan ilkeler kapsamında 25. maddede düzenlenen “Taraflarca getirilme ilkesi” ve 27. maddesinde düzenlenen “Hukuki dinlenilme hakkı” bağlamında çözümlenebileceği akla gelse de; her iki hüküm de ilkesel niteliktedir. Aynı şekilde 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun “Avukatlığın amacı” başlıklı 2. maddesinin de genel, soyut ve ilkesel nitelikte olduğu açıktır. Atıf yapılan hükümlerin, her birinin somut şartları birbirinden farklı olan uyuşmazlıklardaki hak çatışmalarında çözümünde yarar sağlayamayacağı açıktır.

¹⁵⁸ Söz konusu istisna kapsamında öncelikle mahkemelerin usul işlemlerinin yer aldığı, bununla birlikte yargılama dışına etki eden taraf ve üçüncü kişi usul işlemlerinin istisnaya dahil edilemeyeceğine ilişkin bkz. KILIÇOĞLU, **Medeni Usul Hukuku Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**, s. 150.

¹⁵⁹ “*Madde 1. — Yargının temel -kurucu- unsurları sav, savunma ve karardır. Savunmanın da temsilcisi avukattır. Avukatlık Kanununun 1 inci maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle savunmanın yargının kurucu unsurlarından biri olduğu ve avukat tarafından bağımsız olarak temsil edildiği yasa kuralı haline getirilmektedir.*” Erişim Linki: <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D21/Y1/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/bffb4e62-2bcd-4cb8-a6b4-c20edfd0f53a.htm> Erişim Tarihi: 27/08/2024.

Son olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "İddia ve savunma dokunulmazlığı" başlıklı 128. maddesinin¹⁶⁰, hem madde lafzı hem de maddenin düzenlediği normatif alan dikkate alınarak hak çatışmasına herhangi bir çözüm getirmediği açıktır.

Sonuç olarak, Türk hukuku bakımından hem anayasal hem de kanuni seviyedeki¹⁶¹ mevzuatta hak çatışmasının çözümüne imkan sağlayacak doğrudan, somut ve özel nitelikli bir hüküm mevcut değildir. Bu halde hak çatışmasının çözümü incelenen hükümlere başvurularak mümkün olmamakta; hak çatışmasının, her bir somut olay bakımından çatışma tespit edilerek, somut olayın şartları dikkate alınarak ve temel hak ve özgürlükler bağlamında çözümlenmesi gerekmektedir.

b. Hak Çatışmasının Mahkeme Ve Kurul Kararlarındaki Görünümü

Türk hukuku bakımından, yukarıda yapılan incelemeden de görüleceği üzere, iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkı arasındaki çatışmayı nihayete erdirecek doğrudan ve özel bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır. Bu halde yapılması gereken bahse konu çatışmanın somut uyuşmazlıklarda nasıl ortaya çıkabileceği ve çözümlenebileceğini tespit etmektir. Hemen belirtelim ki, hak çatışmasının somut uyuşmazlıklarda ortaya çıkması, hak çatışmasına konu uyuşmazlıkları değerlendirebilecek adli merci kararlarının incelenmesini zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla çalışmamızda birçok karara yer vermek durumunda kaldığımızı, bu durumun ise hak çatışmasının en iyi şekilde somut uyuşmazlıklarda meydana gelmesinden kaynaklandığını ifade etmek isteriz.

Bu doğrultuda öncelikle Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararları özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından genel olarak

¹⁶⁰ "Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekir."

¹⁶¹ Temel hakların özel hukuka yayılma aracının ilgili hukuk dalının genel hükümleri olduğu ve kendilerini söz konusu hukuk dalına hâkim olan hükümler aracılığıyla göstereceği doktrinde ifade edilmektedir. Bkz. KANADOĞLU, Korkut – **Alman Anayasa Hukuku Öğreti Ve Uygulamasında Temel Hakların Yatay Etkisi (Üçüncü Taraf Etkisi)**, Anayasa Yargısı, Cilt: 41, Sayı:1, 2024, s. Erişim Linki: https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6805/10_korkut_kanadoglu.pdf Erişim Tarihi: 28/08/2024 Söz konusu görüşe katılmakla birlikte incelemeye çalıştığımız kanun seviyesinde mevzuat hükümlerindeki genel hükümler ve ilkelerde vücut bulan temel hak ve özgürlükler, çalışmamıza konu çatışmayı kanun seviyesindeki genel hüküm ve ilkeler üzerinden de çözememekte, çatışma bu sebeple çözümsüz kalmaktadır.

incelenecek ve hak çatışmasının ortaya çıktığı aile hukuku uyuşmazlıkları dışındaki alanlara dahil olan kararlardaki uyuşmazlık konularına yer verilecektir¹⁶². Çalışmamız konusu bakımından Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararları kapsamında hak çatışmasının ortaya çıktığı aile hukuku uyuşmazlıklarına bu bölümde yer verilmeyecek, söz konusu uyuşmazlıklar sonraki bölümde incelenecektir.¹⁶³

Anayasa Mahkemesinin önüne gelen iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkı arasındaki çatışmaya ilişkin başvuruların, önemli bir kısmını aile hukuku uyuşmazlıkları ile birlikte iş hukuku uyuşmazlıkları oluşturmaktadır. Aile hukuku uyuşmazlıklarının çalışmamızın odak noktasını

¹⁶² Çalışmamızın konusunu aile hukuku uyuşmazlıkları oluşturması sebebiyle hak çatışmasının diğer özel hukuk alanlarında belirlediği uyuşmazlıkların konusunu belirtme gerekliliği duyduğumuzu belirtmek isteriz. Bununla birlikte söz konusu hak çatışmasının, ceza hukuku uyuşmazlıklarında da çokça ve yoğun bir şekilde görüldüğü bilinmelidir. Ancak söz konusu uyuşmazlıklara detaylı olarak yer vermek bir kenara değinmemiz bile çalışmamızın kapsamını aşabilecektir. Bu sebeple hak çatışmasının ceza hukuku alanında ortaya çıktığı uyuşmazlıklara çalışmamızda yer verilmemiştir. Öte yandan çalışmamız kapsamında belirtilecek özel hukuk alanındaki uyuşmazlıkların yalnızca konularına yer vermemizin sebebi de benzer bir düşünceden ileri gelmektedir. Zira bahis konusu edilecek kararlardan da görüleceği üzere ilgili uyuşmazlıklar birçok özel hukuk alanına ilişkin olup, söz konusu kararlardaki gerekçe ve kriterler her hukuk alanı bakımından detaylı bir değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkı arasındaki çatışmanın diğer özel hukuk alanlarında da mevcut olduğunu göstermek adına söz konusu kararların konularına yer verilecektir.

¹⁶³ Hak çatışmasının ortaya çıktığı uyuşmazlık konularına geçmeden önce iki hususu belirtmekte fayda görüyoruz. Çalışmamız kapsamında kişisel verilerin korunması hakkına konu “kişisel veri” kavramı bakımından 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan tanım esas alınmıştır. Bu kapsamda, mevzuat ve uygulamadaki konumundan bağımsız olarak kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi, çalışma kapsamında kişisel veri olarak değerlendirilecektir. Örneğin bir uyuşmazlıkta delil olarak kullanılan mesaj içeriklerinin, Anayasa’nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşme hürriyetini ihlal ettiği iddiası ileri sürülebilecektir. Bununla birlikte kişisel veri bakımından esas alınan tanımdan hareketle, ihlal iddiasına konu içeriklerin aynı zamanda kişisel veri niteliğinde olduğu kanaatindeyiz. Çalışmamız bu noktada örnek verilen ve örnekleri çoğaltılabilecek uyuşmazlıkları da, AİHS’in 8. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve esas alınan kişisel veri tanımından hareketle kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında ele almaktadır. Nitekim bu hususta Anayasa Mahkemesinin yaklaşımı B.Y. ve H.Ö. Başvurularında (AYM, B.Y., B. No: 2018/30296, 7/9/2021, §31; AYM, H.Ö., B. No: 2019/20473, 3/2/2022 §35) ortaya konulmuş olup belirttiğimiz kanaatin söz konusu yaklaşıma paralel mahiyette olduğu düşüncesindeyiz.

Diğer bir husus ise aşağıda yer verilecek Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararları konusundadır. Bilindiği üzere adil yargılanma hakkının bir parçası olan iddia ve savunma hakkı, temel hak ve özgürlükler bağlamında ancak yargısal bir süreçte söz konusu olmaktadır. Kurul kararlarına konu şikayetlerin, bulunduğu aşama itibarıyla adil yargılanma hakkına konu olamayacak olması ve Kurul kararlarının teknik manada bir yargılama olmaması sebebiyle çalışmamız bakımından dikkate alınması beklenemez. Bununla birlikte çeşitli hak ve yetkilerin kullanılabilirdiği hukuk alanlarında da -örneğin İcra Hukuku- iddia ve savunma hakkının başka bir yönü vücuda gelmektedir. Örneğin itirazın iptali davasına konu olabilecek bir icra takibini başlatmaya hazırlanan kimsenin ileri süreceği alacak talebinin, iddiasını ileri sürme hakkından kaynaklanmadığı ifade edilemeyecektir. Zira verilen örnek, teknik bir yargılama öncesi durumda olmakla birlikte, teknik bir yargılamada filizlenecek iddia ve savunma hakkının tohumlarını bünyesinde barındırmaktadır. Bu sebeple çalışmamız bakımından iddia ve savunma hakkının belirtilen nitelikteki ve teknik manada değerlendirilemeyecek görünümlerine de yalnızca Kurul kararları çerçevesinde yer verilecektir.

oluşturması ve sonra incelenecek olması sebebiyle bu noktada iş hukuku bakımından uyuşmazlıklara yer verilecektir.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluyla gelen: Murat Durmaz Başvurusunda başvurucunun, iş yerinden ayrıldıktan sonra işçi alacakları davası açması ve davada başvurucunun kişisel verilerini içeren ve hukuka aykırı mahiyette olduğu başvuru tarafından iddia edilen delillerin kullanılması¹⁶⁴; T.A.A. Başvurusunda başvurucunun sağlık durumu sebebiyle işten çıkarılması ve buna karşı açtığı davanın reddedilmesi, redde ilişkin gerekçelerin başvurucunun ileride iş bulmasını engelleyeceği ve davanın kamuoyuna yansması durumunda çalışma hayatının daimi olarak sona ereceği, yargılamanın üçüncü kişilere kapalı olarak yürütülmesi talebinin gerekçesiz olarak reddedilmesi¹⁶⁵; E.Ü. Başvurusunda başvurucunun kurumsal e-posta hesapları üzerinden gerçekleştirdiği kişisel yazışmaların rızası olmaksızın işveren tarafından incelenmesi ve söz konusu yazışmaların fesih gerekçesi yapılması, sonrasında başvurucunun açtığı işe iade davasında ilgili yazışmaların delil olarak kullanılması¹⁶⁶; Celal Oraj Altınörgü Başvurusunda başvurucunun kurumsal e-posta hesaplarındaki yazışmalarının bilgilendirme yapılmaksızın ve rızası alınmaksızın incelenmesi neticesinde iş akdinin feshedilmesi ve sonrasında görülen davada mahkemenin ilgili içerikleri kurduğu hükme esas delil olarak kabul etmesi¹⁶⁷; Samet Ayyıldız Başvurusunda başvurucunun iş akdinin WhatsApp mesajlaşmaları gerekçe gösterilerek feshedildiği ve WhatsApp mesajlaşma programının üçüncü kişilerin erişimine kapalı olmasına rağmen mesajlaşmaların delil olarak kullanılması¹⁶⁸; hususları kapsamında başvurucular özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddialarını ileri sürmüştür.

Yargıtay kararları kapsamındaki iş hukuku uyuşmazlıklarında da hak çatışmasını gözlemlemek mümkündür. WhatsApp uygulamasından nasıl temin edildiği anlaşılamayan yazışmalara dayanılarak iş akdinin feshi¹⁶⁹, hakaret suçundan kişisel verileri içeren hukuka aykırı delil sebebiyle beraat etmekle birlikte ceza mahkemesinin beraat gerekçesinin iş akdinin feshinde dikkate alınıp alınmayacağı¹⁷⁰,

¹⁶⁴ AYM, *Murat Durmaz Başvurusu*, B. No: 2013/5956, 15/4/2014.

¹⁶⁵ AYM, *T.A.A. Başvurusu* B. No: 2014/19081, 1/2/2017.

¹⁶⁶ AYM, *E.Ü. Başvurusu*, B. No: 2016/13010, 17/9/2020.

¹⁶⁷ AYM, *Celal Oraj Altınörgü Başvurusu*, B. No: 2018/31036, 12/1/2021.

¹⁶⁸ AYM, *Samet Ayyıldız Başvurusu*, B. No: 2018/34548, 28/12/2021. Benzer şekilde bkz. AYM, *Fırat Gerçek Başvurusu*, B. No: 2019/25604, 21/9/2022; AYM, *Ertan Enginyurt Başvurusu*, B. No: 2019/37012, 23/11/2022.

¹⁶⁹ Yargıtay 9. HD., E. 2018/10718 K. 2019/559 T. 10.1.2019.

¹⁷⁰ Yargıtay 9. HD., E. 2016/14115 K. 2016/11506 T. 9.5.2016.

işçinin sendikal tazminat iddiasını ispatlamak için kendi lehine bir delil oluşturmak maksadıyla ses kaydı yapılması ve kaydın dosyaya sunulması¹⁷¹ hususlarındaki uyuşmazlıklar Yargıtay kararlarına konu edilmiştir.

Benzer şekilde çeşitli tazminat hukuku uyuşmazlıkları da hak çatışması bağlamında ciddi sayıda Yargıtay kararına konu olmuştur. Sanığın, katılana hakaret ettiği iddiasıyla katılan tarafından açılan tazminat davasına delil olarak hastane otomasyon sistemi üzerinden katılanın depresyon teşhisi ile tedavi gördüğüne dair 7 adet epikriz bilgi formunu ele geçirerek tazminat davasında delil olarak kullanması sebebiyle görülen ceza davası¹⁷²; davalılardan birinin davacı ile arasındaki inceleme konusu davadan önceki hukuk davasında delil elde etmek üzere, diğer davalıları davacının muayenehanesine yönlendirerek muayene sırasında aralarındaki görüşmeleri gizlice kaydettirip dosyaya sunması¹⁷³; davalının bir TV kanalında yayınlanan ve sonrasında medyaya yansıyan yasa dışı yollarla elden edilen ses kaydında davacıya hakaret edilmesi¹⁷⁴; başsavcılığın yasal çerçevede verilmiş meşru bir dinleme kararına dayanmadığından ve de yapılacak bir soruşturma ya da kovuşturma için değerlendirilebilecek yasal bir hukuki delil niteliği bulunmadığından bahisle davalı hakkında kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karara konu görüşme kayıtlarının hukuk davasındaki hükmün tek ve belirleyici dayanağı olması¹⁷⁵; ev ziyareti sırasında davacının ses ve görüntüsünün davalı tarafından gizlice kaydedilmesi ve üçüncü bir kişiye verilmesi, davacının beyanlarından rahatsızlık duyan üçüncü kişinin davacı hakkında adli ve idari yönden şikayetçi olduğu somut olayda davacının tazminat talebi¹⁷⁶, önceki vekil edeni olan dava dışı şahsın hile ile avukatlık ücret sözleşmesi imzaladığını kanıtlamak amacıyla, davacının evinde isteği dışında gizlice sesini kaydettiği, daha sonra davacının ses kaydı bulunan kompakt diski davalının avukatı olan şahsa verdiği, olay sebebiyle davacı avukatın kişilik haklarına saldırının söz konusu olduğu iddiası¹⁷⁷; genel cerrahi uzmanı olan ve bir güzellik merkezinde doktor olarak çalışan sanığın, ilgili merkezde iki yıl süreyle müştekiye tedavi uygulaması, tedavi sonrasında müştekinin yüzünde kıllanmanın artması ve yanık oluşması sebebiyle sanık aleyhine tazminat davası

¹⁷¹ Yargıtay 9. HD., E. 2016/34331 K. 2018/780 T. 22.1.2018.

¹⁷² Yargıtay 12. CD., E. 2016/10581 K. 2018/809 T. 24.1.2018.

¹⁷³ Yargıtay HGK., E. 2013/1183 K. 2014/960 T. 26.11.2014.

¹⁷⁴ Yargıtay 4. HD., E. 2011/4667 K. 2012/11619 T. 04.07.2012.

¹⁷⁵ Yargıtay 4. HD., E. 2018/5125 K. 2019/1595 T. 20.3.2019.

¹⁷⁶ Yargıtay 4. HD., E. 2006/13723 K. 2007/13089 T. 26.10.2007.

¹⁷⁷ Yargıtay 4. HD., E. 2009/8119 K. 2010/7573 T. 23.06.2010.

açması, sanığın tazminat davasına ilişkin olarak vekili aracılığıyla verdiği cevap dilekçesinde müştekinin davadan 1 yıl önce kullandığı kişisel veri niteliğindeki ilaçların listesini yazarak müştekideki şikayetlerin kullandığı ilaçların yan etkisi olabileceğini ileri sürmesi sebebiyle görülen ceza davası¹⁷⁸; hak çatışmasının ortaya çıktığı tazminat hukuku uyuşmazlıklarına örnek olarak gösterilebilir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan hak çatışmasının diğer hukuk alanlarında belirmesine örnek gösterilebilecek Kurul kararları ise şu şekildedir: Şirket ortağının e-posta adresindeki unsurların delil olarak kullanılması¹⁷⁹, işçinin özlük dosyasında yer alan sağlık raporunun işe iade davasında karşı tarafça delil olarak kullanılması¹⁸⁰, kargo şirketinde çalışan işçinin açmış olduğu işe iade davasında kişisel verisinin yer aldığı kamera görüntülerinin kargo şirketi tarafından mahkemeye sunulması¹⁸¹, veri sorumlusu avukatın ilgili kişinin ceza mahkûmiyeti bilgisini hukuka aykırı olarak elde etmesi ve mahkeme dosyasına sunması¹⁸², üniversite hastanesi tarafından ilgili kişinin sağlık verilerinin idari bir davaya esas teşkil etmek üzere ve talep üzerine kamu kurumuna aktarılması¹⁸³, e-posta denetimi aracılığıyla elde edilen kişisel verilerin feshe konu edilmesi suretiyle kişisel veri işleme faaliyeti¹⁸⁴, muhtelif yollarla elde edilen veriler üzerinden vatandaşların kimlik ve iletişim bilgileri gibi kişisel verilerinin sorgulanmasına imkân tanıyan yazılım/program/uygulamaları kullanan avukatlar/hukuk büroları ve sair meslek mensuplarına ilişkin ilke karar¹⁸⁵, ilgili kişiye ait özel nitelikli kişisel verilerin avukat tarafından mahkemeye aktarılması¹⁸⁶, bir işveren tarafından işe iade davasına, ilgili kişinin mescitte ibadet etme görüntülerinin ibraz edilmesi¹⁸⁷, ilgili kişinin açık rızası alınmadan ses kaydının alınması, paylaşılması ve mahkeme dosyasına sunulması¹⁸⁸.

¹⁷⁸ Yargıtay 12. CD 2013/12495 E. 2014/7889 K. 31/03/2014.

¹⁷⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 27/01/2020 tarihli ve 2020/59 sayılı kararı.

¹⁸⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 18/02/2020 tarihli ve 2020/138 sayılı kararı.

¹⁸¹ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 25/06/2020 tarihli ve 2020/494 sayılı kararı.

¹⁸² Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 02/11/2021 tarihli ve 2021/1111 sayılı kararı.

¹⁸³ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 04/08/2022 tarihli ve 2022/790 sayılı kararı.

¹⁸⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 19/01/2023 tarihli ve 2023/86 sayılı kararı.

¹⁸⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 18/10/2019 tarihli ve 2019/308 sayılı ilke kararı.

¹⁸⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 17/08/2023 tarihli ve 2023/1414 sayılı kararı.

¹⁸⁷ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 10/08/2023 tarihli ve 2023/1356 sayılı kararı.

¹⁸⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 07/09/2023 tarihli ve 2023/1548 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkı arasındaki çatışmaya örnek gösterilebilecek kararlarından birçoğunun, borç ve alacak ilişkisinden ileri geldiğini belirtmekte fayda görüyoruz¹⁸⁹.

Görülebileceği üzere her iki hak arasındaki çatışma, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararları düzeyinde ve birçok hukuk alanında ortaya çıkmakta; aynı şekilde, iki hak soyut düzlemde çatışmasa da, somut uyuşmazlıklar kapsamında her iki hakkın çatışabileceği anlaşılmaktadır.

II) Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Kişisel Verilerin Korunması Hakkı İle İddia Ve Savunma Hakkının Çatışması

A) Anayasa Mahkemesi Kararları

Hak çatışması bağlamında incelenecek dört Anayasa Mahkemesi kararında iki farklı yaklaşımın söz konusu olduğu gözlemlenmektedir. Mahkeme, erken tarihli kararlar olan Nilgün Kaya kararı¹⁹⁰ ile Ramazan Ayhan kararında¹⁹¹ hak çatışmasına konu kişisel verinin delil olarak kullanımını, hukuka aykırı delil kavramı üzerinden adil yargılanma hakkı bağlamında değerlendirmiştir. Yakın tarihli kararlar olan B.Y. kararı¹⁹² ile H.Ö. kararında¹⁹³ ise hak çatışmasına konu kişisel verinin delil olarak kullanımını, devletin pozitif yükümlülükleri üzerinden kişisel verilerin korunması hakkı bağlamında incelemiştir.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi söz konusu kararların tümünde iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkı arasındaki çatışmanın giderilmesi için bir metot ya da muhakeme öngörmemiş, incelenen hak bağlamında ve bireysel başvuruya konu sebepler üzerinden tekil bir değerlendirme yapmakla yetinmiştir. Söz

¹⁸⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun; 31/05/2019 tarihli ve 2019/166 sayılı kararı, 14/01/2020 tarihli ve 2020/26 sayılı kararı, 09/02/2021 tarihli ve 2021/115 sayılı kararı, 13/02/2020 tarihli ve 2020/118 sayılı kararı, 28/05/2020 tarihli ve 2020/429 sayılı kararı, 17/09/2020 tarih ve 2020/710 sayılı kararı, 09/02/2021 tarihli ve 2021/111 sayılı kararı, 11/03/2021 tarihli ve 2021/228 sayılı kararı, 20/05/2021 tarihli ve 2021/511-512-513 sayılı kararı, 09/09/2021 tarihli ve 2021/909 sayılı kararı, 21/10/2021 tarihli ve 2021/1069 sayılı kararı, 07/07/2022 tarihli ve 2022/655 sayılı kararı, 01/12/2022 tarihli ve 2022/1281 sayılı kararı, 04/08/2022 tarihli ve 2022/787 sayılı kararı, 22/03/2023 tarihli ve 2023/437 sayılı kararı.

¹⁹⁰ AYM, *Nilgün Kaya*, B. No: 2012/1146, 31/12/2014.

¹⁹¹ AYM, *Ramazan Ayhan*, B. No: 2014/2704, 16/11/2016.

¹⁹² AYM, *B.Y.*, B. No: 2018/30296, 7/9/2021.

¹⁹³ AYM, *H.Ö.*, B. No: 2019/20473, 3/2/2022.

konusu değerlendirmelerin çalışmamıza konu hak çatışmasının giderilmesi için yeterli olmadığı ifade edilebilecektir.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararlarda yer alan her iki yaklaşımının detaylı bir şekilde anlaşılması için ilgili kararlara ayrıntılı bir şekilde yer vermekte yarar vardır.

1. Nilgün Kaya Başvurusu

Nilgün Kaya Başvurusunda, başvurucu; özel hayatına ilişkin unsurlar içeren kompakt disk kaydının aleyhine açılan boşanma davasında hükme dayanak olarak kullanıldığını hak çatışmasıyla ilgisi olmayan diğer iddiasıyla birlikte, temel olarak delillerin değerlendirilmesinin hakkaniyete uygun olmadığını ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuruyu Anayasa'nın 20. ve 36. maddeleri kapsamında deęerlendirmiřtir¹⁹⁴.

Mahkeme, delillerin incelenme ve değerlendirme yöntemi bakımından; derece mahkemeleri nezdindeki yargılamalarda izlenen delil kuralları ve bunların yorumlanmasının kural olarak belirtilen hususların değerlendirilmesi açısından daha elverişli konumda olan mahkemelere ait olduğunu, bununla birlikte, delillerin incelenme ve değerlendirilme yönteminin açık bir hakkaniyetsizlik veya keyfilik ihtiva etmesi veya bu değerlendirmelerin "silahların eşitliği" ve "elişmeli yargılama" ilkeleri gözetilerek yapılmaması durumunda, adil yargılanma hakkının gereklerine uygun bir delil değerlendirilmesinden söz edilemeyeceğini belirtmiş; genel yaklaşımını ortaya koymuřtur¹⁹⁵.

Başvuruya konu uyuşmazlıkta şiddetli geçimsizlik olgusuna dayalı boşanma davasında; iddiaya konu kompakt disk davacı tarafça delil olarak Mahkemeye sunulmuş, başvurucu tarafından da kompakt disk içeriğinde yer alan ve kendisine ait olan beyanların davacı ile yaptığı bir tartışma kapsamında kaydedilmiş olduğu belirtilmiş, kompakt disk içeriğinin bilirkişi vasıtasıyla dökümü yaptırılmış ve içerikte başvurucu tarafından davacıya kişilik haklarının ihlali olarak nitelenen sözler söylendiği Mahkemece tespit edilmiřtir¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Nilgün Kaya, ř 17.

¹⁹⁵ Nilgün Kaya, řř 39-41.

¹⁹⁶ Nilgün Kaya, ř 42.

Anayasa Mahkemesi kararında; kompakt diskin delil olma niteliğinin Mahkemece değerlendirildiği ve gerekçede de kompakt diskte yer alan konuşmaların tarafların ortak hayatlarının sürdüğü müşterek hanede yapıldığı ve bu yerin özel alan olarak nitelendirilmesinin evlilik müessesesi ile bağdaşmayacağı belirtilerek ilgili delile değer atfedildiğinin belirtildiği, kompakt disk içeriği ve bilirkişi raporuna başvuru tarafça vakıf olunduğu ve içeriğindeki beyanlar kabul edilmekle birlikte bir tartışma sonrasında söylenilen sözler olduğu belirtilerek delil içeriğine erişilerek tartışıldığı, yargılama sürecinde şiddetli geçimsizlik olgusunu ispat için gösterilen taraf tanıklarının da dinlenildiği ve Mahkemece söz konusu deliller kapsamında, başvuru tarafın davacıya karşı sözlü ve fiili saldırılarda bulunduğu tespitlerine yer verilerek şiddetli geçimsizliğe neden olan olaylarda kusurun ağırlığının başvurucuda olduğunun belirtildiği hususlarını tespit etmiştir¹⁹⁷.

Mahkeme söz konusu tespitinden sonra delilleri değerlendirme yetkisinin kural olarak derece mahkemelerine ait olduğunu bir kez daha belirtmiş; bahse konu kompakt diskin çelişmeli bir yargılamada tarafların iddia ve beyanları kapsamında incelendiği ve başvuru tarafından da ilgili delil içeriğine ulaşılarak değerlendirme yapılmasının sağlandığı tespitleri çerçevesinde, delillerin değerlendirilmesi bağlamında yargılamayı hakkaniyete aykırı hale getirecek bir bulguya rastlanılmadığı gerekçelerinden hareketle başvuru tarafın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁹⁸.

2. Ramazan Ayhan Başvurusu

Ramazan Ayhan Başvurusunda, başvuru; boşanma davasında hukuka aykırı şekilde elde edilen ve kompakt disk şeklinde dosyaya sunulan görüntülerin yargılamada delil olarak kullanıldığını ve hükme esas alındığını, görüntülerin bilgisayarının şifresi kırılarak ele geçirildiğini bu nedenle yasak delil kapsamında olduğunu, bu durumun ispatı için bilirkişi incelemesi yapılması talebinde bulunmasına rağmen isteğinin kabul edilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir¹⁹⁹.

¹⁹⁷ Nilgün Kaya, § 42.

¹⁹⁸ Nilgün Kaya, § 43.

¹⁹⁹ Ramazan Ayhan, § 56.

Anayasa Mahkemesi, ihlal iddiasına konu kompakt diskteki görüntülere dair; derece mahkemesince kompakt diskin bilirkişi vasıtasıyla çözümü yaptırılarak davada delil olarak değerlendirilmesi talebinin reddedildiği ve davacı tarafından sadakatsizliği ispata yönelik olarak dosyaya sunduğu fotoğrafla ilgili olarak mahkemenin düğün fotoğrafının elde ediliş şeklinin belli olmadığı ve yasak delil olma ihtimalinin bulunduğunu belirterek davacı vekiline iadesine karar verdiği hususlarını tespit etmiştir²⁰⁰.

Anayasa Mahkemesi söz konusu tespitlerden sonra derece mahkemesinin karar gerekçesinde başvurucunun yasak delil niteliğinde olduğunu iddia ettiği kompakt disk ile ilgili değerlendirmeler yapılmadığı, çözümü yapılmayan ve içeriğinde ne olduğu tespit edilmeyen kompakt diskteki görüntülerin davada esas alınmasının da mümkün olamayacağı, mahkemenin tarafların iddia ve savunmaları, tanık beyanları ve dosyaya sunulan diğer delilleri değerlendirerek ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle sonuca ulaştığı, bu açıdan başvurucunun yasak delil niteliğinde olduğunu iddia ettiği kompakt disk ve fotoğrafın davada esas alınmadığı sonucuna ulaşıldığı hususlarından ve de başvurucunun iddialarının özünün mahkeme tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığı ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu tespitinden²⁰¹ hareketle başvurunun; açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir²⁰².

3. B.Y. Başvurusu

B.Y. Başvurusunda, başvuru; kullanmakta olduğu telefona eşi tarafından kendi bilgisi ve rızası dışında yüklenen casus yazılım aracılığıyla konuşma ve mesaj kayıtları, fotoğrafları, videoları, e-devlet ve bankacılık şifreleri gibi tüm kişisel verilerine ulaşıldığını, eşinin bu veriler arasında yer alan özel yazışmaları ve ses kayıtlarını boşanma davasında delil olarak mahkemeye sunduğunu, bu mesaj kayıtlarından bir tanesinin boşanma davasının açıldığı tarihten beş ay sonraki bir tarihe ait olduğunu ifade ederek kişisel verilerine ne zamana kadar ulaşıldığını bilemediğini, başvurucunun söz konusu fiiller sebebiyle şikayeti üzerine işletilen soruşturma ve

²⁰⁰ Ramazan Ayhan, §§ 58-59.

²⁰¹ Ramazan Ayhan, §§ 60-61.

²⁰² Ramazan Ayhan, § 63.

kovuşturma sırasında talebine rağmen eşinin hangi tarihler arasında hangi verilere ulaştığı konusunda bir araştırma yapılmadığını, ayrıca mahkemenin eşlerin diğer eş hakkındaki bilgilere ulaşabileceği şeklindeki gerekçesinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında korunamayacağını, rızası dışında ele geçirilen kişisel verilerinin boşanma davasında kullanılmasının eşinin eylemini hukuka uygun hâle getirmeyeceğini, sayılan sebeplerle özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür²⁰³.

Anayasa Mahkemesi, başvuru kapsamında başvuru kişinin şikâyetlerinin özünü; telefonunda yer alan bilgilerin, dolayısıyla kişisel nitelikteki birtakım verilerinin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesine ilişkin suç duyurusunda etkili bir yargısal sistem kurma yükümlülüğüne uyulmadığı iddiasının oluşturduğunu tespit etmiş; başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunması hakkı yönünden değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır²⁰⁴.

Anayasa Mahkemesi soruşturmanın etkili bir şekilde yürütüldüğünü tespit etmekle birlikte kovuşturma aşaması bakımından ceza mahkemesi gerekçesinde boşanma davasına atıfta bulunularak sanığın delillerin kaybolmaması amacıyla hareket ettiği ve elde edilen verilerin yalnızca boşanma davasında delil olarak kullanıldığı, somut olayda başvuru kişinin hangi kişisel verilerinin elde edildiği, bu verilerde değişiklik yapıp yapılmadığı, verilere ne kadar süre ile ulaşıldığı hususlarında hiçbir araştırma yapılmadığı gibi gerekçede başvuru kişinin bu iddialarının hangi sebeplerle karşılanmadığı konusunda bir açıklamanın da bulunmadığı tespitlerini yapmıştır²⁰⁵.

Mahkeme söz konusu tespitlerden sonra başvuru kişinin özel yaşamının gizli alanına dahil önemli bir unsur olan telefonuna yazılım programı yüklenerek ulaşılan kişisel verilerin elde ediliş şekline, kapsamına ve kişisel verilere ulaşma amacının meşru olup olmadığına yönelik olarak derece mahkemelerince bir değerlendirme yapılmadığını tespit etmiştir. Devamında Anayasa Mahkemesi; başvuru kişinin, başvuru kişinin telefonuna program yüklediğine, kişisel verilerine ulaştığına ve bunları kullandığına ilişkin açık ikrarının olduğu gözetildiğinde verilerin hukuka aykırı şekilde ele geçirilmesine ilişkin suç kastının bulunup bulunmadığının başvuru kişinin

²⁰³ B.Y., § 26.

²⁰⁴ B.Y., § 32.

²⁰⁵ B.Y., §§ 42-43.

süreç içinde ileri sürdüğü tüm iddiaları karşılanarak ve gösterilen deliller araştırılarak ortaya konulması gerekirken, ele geçirme fiilinin unsuru olmadığı hâlde verilerin ifşa edilmediği gerekçesine dayanıldığını belirtmiştir. Mahkeme; derece mahkemelerinin eşlerin birbirlerine karşı özel hayat alanlarının bulunmadığı sonucunu doğuracak mahiyetteki yaklaşımının anayasal güvencelere aykırı olduğunu vurgulamıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi tarafından derece mahkemelerince açıklanan gerekçelerin başvurunun kişisel verilerinin korunması hakkının güvencelerini gözetecek şekilde ilgili ve yeterli olduğunun söylenmesinin mümkün görünmediği ifade edilmiştir. Tüm bu tespitlerden hareketle Mahkeme; yargılama sürecinde olayın aydınlatılmasına yönelik esaslı iddiaların araştırılmaması, bu suretle kovuşturmanın derinleştirilmemesi, yasal dayanağı gösterilmeyen gerekçelerle sonuca ulaşılması gerekçeleriyle etkili bir yargısal sistem kurulması konusunda kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüğün gerektirdiği şartların somut olayda yerine getirilmediği gerekçeleriyle başvurunun, Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır²⁰⁶.

4. H.Ö. Başvurusu

H.Ö Başvurusunda, başvuru; evlilik dönemi öncesine ait hastane kayıtları ile sağlık bilgilerinin boşanma aşamasında olduğu eşi tarafından hukuka aykırı olarak ele geçirildiğini, eşinin doktor olarak görev yaptığını, görevinin ayrıcalığını kullanarak görev yapmadığı hastanenin kayıtlarına ulaştığını ve bu eylemi gerçekleştirdiğini soruşturma aşamasında ikrar ettiğini ancak Başsavcılığın mevzuata aykırı bir kararla kişisel veri olduğunda şüphe olmayan bilgilerin ele geçirilmesini hukuka uygun gördüğünü, talebine rağmen başvurunun bilgilere nasıl ve hangi bilgisayardan ve kimin yardımıyla erişim sağladığı yönünde Başsavcılığın araştırma yapmadığını, ayrıca Başsavcılığın eşlerin diğer eş hakkındaki bilgilere ulaşabileceği şeklindeki gerekçesinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında korunamayacağı gibi mevzuatta da eşlere böyle bir hakkı tanıyan düzenlemenin mevcut olmadığını, mevzuatta sağlık kayıtlarını kimin ve hangi şartlarda inceleyebileceğinin açıkça belirlendiğini, eşinin ikrar ettiği eylemin suç olduğunun kesin olduğunu, rızası dışında ele geçirilen kişisel

²⁰⁶ B.Y., §§ 44-46.

verilerinin boşanma davasında kullanılmasının eşinin eylemini hukuka uygun hâle getirmeyeceğini, sayılan kapsamda adil yargılanma hakkı ile özel hayata saygı hakkı ve kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür²⁰⁷.

Anayasa Mahkemesi, kararda; başvurucunun eşinin, başvurucunun evlilik öncesi geçirdiği hastalıklara ilişkin bilgileri içeren hastane kayıt bilgilerine ulaşarak bu bilgileri boşanma davasında delil olarak sunduğu, başvurucunun gördüğü tedaviler ile sağlık durumuna ve geçirdiği hastalıklara ilişkin bilgilerin başvurucuya ilişkin kişisel veri niteliğinde olduğu, kişisel veri mahiyetindeki bilgilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesinin ve açıklanmasının da mevzuatta suç olarak düzenlendiği, 6698 sayılı Kanun'un işlenen kişisel verilerin aktarılmasının kişinin açık rızasının varlığına bağladığı, 6. maddede özel nitelikli kişisel veri kapsamında sayılan sağlık bilgilerinin aynı maddede belirtilen istisnalar dışında kişinin açık rızası olmaksızın işlenmesinin yasak olduğunun düzenlendiği ve veri sorumlusuna da uhdesinde bulunan kişisel verilerin hukuka aykırı olarak erişilmesini önleyecek tedbirleri alma çerçevesinde yükümlülükler öngörüldüğü, bununla birlikte Yönetmelik ile de hasta haklarına ilişkin ayrıca düzenleme yapılmış olup bu kapsamda kişiye özel hastane kayıtlarının açıklanması ve işlenmesi sıkı şartlara bağlandığı hususlarından hareketle; başvurucunun şikâyetlerine ilişkin ilgili mevzuat da gözetilerek etkili bir ceza soruşturması yapılması, bu bağlamda öncelikle olayın tüm yönleriyle açıklığa kavuşturularak ulaşılan sonucun olaya özgü gerekçelerle açıklanması gerektiğini tespit etmiştir²⁰⁸.

Anılan tespitlerden sonra Anayasa Mahkemesi ceza muhakemesine konu olayın tam aydınlatılmadığını tespit etmiş; devamında başvurucunun evlenmeden önceki tedavisiyle ilgili bilgileri eşine daha önce açıklamadığı, bununla birlikte kişisel veri mahiyetindeki bu bilgilerin eşi dâhil üçüncü kişilere verilmesi yönünde açık bir rızasının da olmadığı, bu duruma rağmen Başsavcılığın “eşlerin diğer eş hakkında birinci dereceden yakını olması nedeniyle kişisel ve sağlık bilgilerine ulaşma hakkının bulunduğu, bu nedenle şüphelinin eyleminin mahremiyetin ve özel hayatın ihlali olarak değerlendirilemeyeceği” şeklinde yasal dayanağı gösterilmeyen birtakım gerekçelerle sonuca ulaştığı, bu gerekçenin keskin bir kabulden yola çıkılarak oluşturulduğu, istisnasız bir kural yaklaşımıyla ele alındığı, kişisel verilerin

²⁰⁷ H.Ö., § 31.

²⁰⁸ H.Ö., § 44.

korunmasını isteme hakkı ve hasta hakları bakımından kişiyi korumasız bıraktığı, ayrıca benzer müdahaleler yönünden caydırıcılığı olmadığı, bu gerekçenin temel hakların içerdiği güvenceleri koruduğu ve bu yönüyle ilgili ve yeterli olduğunun söylenemeyeceği tespitlerinden hareketle; anayasal hakları güvence altına alacak şekilde etkili ve özenli bir soruşturma yapıldığının söylenemeyeceği ve yargı mercilerince ulaşılan sonuçların kişisel verileri ve hasta haklarını koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği gerekçeleriyle soruşturmanın etkili ve özenli şekilde yürütülmesi konusunda kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüğün gerektirdiği şartların somut olayda yerine getirilmediği değerlendirilerek Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir²⁰⁹.

B) Yargıtay Kararları

Çalışmamıza konu hak çatışmasının Yargıtay kararlarındaki görünümünde, hukuka aykırı delil konusunun merkez teşkil ettiği görülmektedir. Bu noktada ilk olarak hak çatışmasına konu kişisel veriyi, hukuka aykırı delil olarak kabul ettiği örneklere yer vermekte yarar görüyoruz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda; davalı-karşı davacı kadına ait bir sosyal paylaşım sitesi hesabında yer alan görüşmelerin casus yazılım ile elde edildiğinin ve hukuka aykırı delil niteliğinde olan bu görüşmelerin kusur belirlemede dikkate alınamayacağı tespitleri yer almış²¹⁰; aynı daire tarafından verilen aynı ortamda bulunan kişilerin haberi olmaksızın ses kaydı yapılmasına ilişkin kararda; davalı- karşı davacı erkeğin aynı ortamda bulunan kişilerin haberi olmaksızın yaptığı ses kayıtlarına ilişkin kompakt disk içeriklerinin hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu tespit edilmiştir²¹¹.

Yine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından verilen diğer bir kararda davacı-karşı davalı kadının, erkeğe ait başka bir kadınla yaptığı yazışmaları içeren mesaj kayıtlarını delil listesi ekinde sunmasına ilişkin yazışmaların tarihinin belli olmadığı,

²⁰⁹ H.Ö., §§ 47-50.

²¹⁰ Yargıtay 2. HD., E. 2016/15763 K. 2018/4706 T. 9.4.2018 Tarihli Kararı. Benzer şekilde: Yargıtay 2. HD., E. 2016/16760 K. 2018/5112 T. 16.4.2018 Tarihli Kararı.

²¹¹ Yargıtay 2. HD., E. 2016/23960 K. 2018/10956 T. 15.10.2018 Tarihli Kararı. Benzer şekilde: Yargıtay 2. HD., E. 2017/3024 K. 2018/13969 T. 4.12.2018 Tarihli Kararı; Yargıtay 2. HD., E. 2019/377 K. 2019/7006 T. 12.6.2019 Tarihli Kararı; Yargıtay 2. HD., 2020/2359 E. 2020/3302 K. 24/06/2020 Tarihli Kararı.

bunun yanında, davalı-karşı davacı erkeğin fiili ayrılık döneminde üçüncü bir kişi ile yaptığı yazışmaların davacı-karşı davalı kadın tarafından ne şekilde elde edildiği belli olmadığı, hukuka aykırı olan bu delile itibar edilerek davalı-karşı davacı erkeğe kusur yüklenmesinin yerinde olmadığına hükmedilmiştir²¹².

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda²¹³ ise kişilik haklarının, özel yaşam alanı ve sır alanının ihlali sonucu elde edilen teyp bandı, fotoğraf, çalınmış veya el konulmuş aşk mektuplarının delil olarak değerlendirilemeyeceği; ihlal edilen kanun hükmü ile ispatlanmak istenen menfaat arasında amaca uygunluk hususunun da esas alınması gerektiği; bununla birlikte gizli şekilde ele geçirilen tüm delillerin hukuka aykırı delil olarak nitelendirilmemesi gerektiği şeklindeki doktrin görüşüne²¹⁴ atıf yapılmış; sonrasında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25.09.2002 tarih ve 2002/2-617 E. 2002/648 sayılı kararında yer alan boşanma davasının zaten kişilerin özel yaşamını ilgilendiren bir dava olduğu ve kocanın eşi ile birlikte yaşadıkları mekanda ele geçirdiği delilleri hukuka aykırı yollardan elde etmemiş olması sebebiyle mahkemede delil olarak değerlendirilebileceği; özel hayatın gizli alanlarının, özel hayatın gizli alanını ilgilendiren delillerle ispat edilebileceği tespitlerine yer vermiş, atıf yapılan kararda üzerinde önemle durulan hususun, delilin hukuki yollardan elde edildiğinin kabulü olduğunu belirtmiştir. Karara konu uyuşmazlık bakımından ise bir delilin usulsüz olarak elde edilmesinin ayrı, usulsüz olarak yaratılmasının ayrı olduğunu belirterek usulsüz olarak elde edilen bir delil somut olayın özelliğine göre değerlendirilebilirse de, usulsüz olarak yaratılan bir delilin hiçbir şekilde delil olarak kabulünün olanaklı olmadığı tespitlerinde bulunmuş ve hükme esas alınan kompakt diskin kurgu sonucu oluşturulması sebebiyle usulsüz olarak yaratılmış bu delilin hükme esas alınmasının mümkün olmadığına karar vermiştir.

İkinci olarak ise Yargıtayın hak çatışmasına konu kişisel veriyi, hukuka aykırı delil olarak değerlendirmedeği örneklerle yer vermekte yarar vardır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından verilen eşinin sadakatinden kuşku duyan davacı-karşı davalının, birlikte yaşanan ve ortak mekan mahiyetindeki konuta, eşinin bilgisi dışında ses kayıt cihazı yerleştirerek, eşinin aleni olmayan konuşmalarını kaydetmesi ve bu suretle

²¹² Yargıtay 2. HD., 2019/1601 E. 2019/8698 K. 16/09/2019 Tarihli Kararı.

²¹³ Yargıtay HGK., E. 2011/703 K. 2012/70 T. 15.2.2012 Tarihli Kararı.

²¹⁴ İlgili kararda doktrin görüşüne şu şekilde atıf yapılmıştır: “*Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medeni Usul Hukuku, 2.Bası, Ankara 2001/s.390 vd.*”.

sadakat yükümlülüğü ile bağdaşmayan davranışlarını tespit etmesine ilişkin kararda; evlilik birliğine ilişkin yasal yükümlülükler alanının eşlerin her birinin özel yaşam alanı olmayıp aile yaşamı alanı olduğu, bu alanla ilgili de eşlerin tek tek özel yaşamlarının değil, bütün olarak aile yaşamının gizliliği ve dokunulmazlığının önem ve öncelik taşıdığı, evliliğin yasal yükümlülükler alanının diğer eş için dokunulmaz olmadığı, eşlerden her ikisinin de ortak mekanı olan konuta eşinin bilgisi dışında ses kayıt cihazı yerleştirilerek eşinin aleni olmayan konuşmalarını kaydetmesinde bu suretle sadakat yükümlülüğü ile bağdaşmayan davranışlarını tespit etmesinde özel hayatın gizliliğinin ihlalinden söz edilemeyeceği ve hukuka aykırılık bulunduğu kabul olunamayacağı tespitlerine yer verilmiştir²¹⁵.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından verilen davacı kadının davalı erkeğin telefonundaki Skype uygulaması üzerinden başka kadınlarla yapmış olduğu cinsel içerikli yazışmaların ekran görüntüleri alınmak suretiyle dosyaya sunulmasına konu kararda; davalı erkeğin telefonundaki bahse konu yazışmalara dair ekran görüntülerinin alınmak suretiyle dosyaya sunulan çıktıların erkeğin haberi olmaksızın, onun bilgisi ve rızası dışında sırf delil oluşturmak maksatlı olarak hukuka aykırı bir şekilde elde edildiğinden bahsedilemeyeceği ve davacı tarafça usulüne uygun olarak elde edilen ve dosyaya sunulan bu delilin hükme esas alınmasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir²¹⁶.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından verilen davacı-karşı davalı erkeğin dosyaya ses ve mesaj kayıtlarının sunmasına dair kararda; davalı-karşı davacı kadının, davacı-karşı davalı erkeğin dosyaya sunduğu kayıtların hukuka aykırı olarak elde edildiğini ispatlayamadığını, mesaj kayıtlarının elde edilmesinin hukuka uygun olduğunu ve zinanın varlığının dosya kapsamındaki tanık beyanları ve diğer delillerle de sübut bulunduğunu tespit etmiştir²¹⁷.

Atıf yapılan Yargıtay kararlarından da anlaşılacağı üzere; hak çatışmasının çözümlenmesine dair genel bir çerçeve çizilmemekte, mesele hukuka aykırı delil kavramı üzerinden ele alınmakta ve kararlarda hukuka aykırı delil kavramı bağlamında ulaşılan sonuçlar ise farklılık arz etmektedir.

²¹⁵ Yargıtay 2. HD., 2007/17220 E. 2008/13614 K. 20/10/2008 Tarihli Kararı.

²¹⁶ Yargıtay 2. HD., 2021/478 E. 2021/1604 K. 23/02/2021 Tarihli Kararı.

²¹⁷ Yargıtay 2. HD., E. 2021/794 K. 2021/2440 T. 22.3.2021 Tarihli Kararı.

C) Kişisel Verileri Koruma Kurulu Kararları

Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararlarında hak çatışmasına ilişkin örnekler görülmekle beraber temel hak ve özgürlükler bağlamında ya da maddi hukuk kapsamında bir değerlendirme yapılması beklenmemeli; karara konu şikayetlerin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında çözümlendiği dikkate alınmalıdır. Bununla birlikte hak çatışmasına dair örneklerin görülmesi sebebiyle çalışmamızla ilgili kararlara yer vermekte yarar görüyoruz.

Hak çatışmasının yer aldığı ifade edilebilecek Kurul kararlarına; bankada görevli olan eşin banka sistemi üzerinden sorguladığı bilgileri dava dosyasına sunması²¹⁸, görevli olduğu kurumun sistemi üzerinden sorgulama yapan kamu personelinin ulaştığı bilgileri boşanma dava dosyasına sunması²¹⁹, boşanma davasında velayete sahip olmayan ebeveynin, çocukların sağlık verilerini çocuklarını taciz ettiği iddiası ile yargılandığı ceza davasının istinaf dilekçesinde kullanmak için vekili vasıtasıyla hastaneden alması²²⁰, boşanan eşler arasındaki velayet davasında eski eşin diğer eşe

²¹⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 12/01/2021 tarihli ve 2021/32 sayılı Kararı: Şikayetçinin, şikâyet edilen veri sorumlusu banka bünyesinde müdür yardımcısı pozisyonunda çalışmakta olan eşi ile boşanma davasının mevcut olduğu, bu süreçte şikâyet edilen banka aracılığıyla, müvekkiline ait kişisel veri niteliğinde bilgilerin sorgulandığı ve bu bilgilerin boşanma davası dosyasına sunulduğuna dair kararında, Kişisel Verileri Koruma Kurulu; söz konusu kişisel verilere kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından erişim sağlandığı tespitini yapmış; veri sorumlusu bünyesinde çalışan şahıs hakkında gerekli hukuki işlemlerin tesisi için konunun Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilebileceği yönünde şikayette bulunan ilgili kişinin bilgilendirilmesine karar vermiştir.

²¹⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 11/03/2021 tarihli ve 2021/230 sayılı Kararı: Şikayette bulunan ilgili kişinin kamu kurumu personeli olarak görev yapan ve boşanma sürecinde olduğu eşi tarafından görevi kötüye kullanmak suretiyle kendisine erişim yetkisi verilen bir sistem üzerinden, maaş bilgilerinin sorgulandığı, boşanma davasına ilişkin yargılama sürecinde talep edilmemesine rağmen bu bilginin mahkeme ile paylaşıldığına ilişkin kararında, Kişisel Verileri Koruma Kurulu; şikayette bulunan ilgili kişinin kişisel verisinin, veri sorumlusu bünyesinde çalışan bir personel tarafından tanımlanmış hizmetlerin ve yasal mükellefiyetlerin yerine getirilmesi dışında başka bir amaçla kullanılması suretiyle işlenmesinin 6698 sayılı Kanunun 5. maddesinde yer alan işleme şartlarından birine dayanmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğu ayrıca Kanunun 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan kişisel verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak işlenmesi ilkesine aykırı bir veri işleme faaliyetinin gerçekleştiği tespitlerinde bulunmuştur.

²²⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 06/08/2021 tarihli ve 2021/761 sayılı Kararı: Eşler arasında devam etmekte olan boşanma davasında velayete sahip olmayan ebeveynin, çocukların özel nitelikli kişisel veri kategorisinde yer alan sağlık verilerini, çocuklarını taciz ettiği iddiası ile yargılandığı ceza davasının istinaf dilekçesinde kullanmak için vekili vasıtasıyla hastaneden aldığına, söz konusu veri aktarımının hastanedeki yetkisiz çalışanlar tarafından gerçekleştirildiğine ilişkin şikayete dair vermiş olduğu kararda Kurul; ilgili verileri aktaran doktorun çocukları çocuk hastalıkları kapsamında muayene ettiği, çocuk ve ergen psikiyatristi olmadığı, bahse konu verileri anılan doktorun branşı dışında olmasına rağmen görüntülediği ve çıktı aldığı, anılan verileri gerek vekâletnamede avukat ile özel nitelikli kişisel verilerin paylaşılabilmesi yönünde özel bir hüküm bulunmaması gerekse de çocuğun geçici velayetinin o esnada annesinde bulunması hususlarına rağmen diğer eşin vekiliyle paylaştığı, anılan paylaşımın hastanın muayene ve tedavisi amacıyla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olmadığı tespitlerini yaptıktan sonra izah edilen özel nitelikli kişisel veri aktarımının 6698 sayılı Kanun'un 8. maddesinde yer alan şartlardan herhangi birine dayanmadığına ve gerekli tedbirlerin alınmadığı tespit ve gerekçesinden hareketle ilgili

ait hastane rapor ve ilaç kayıtlarını sunması²²¹, şahsi terapi ve evlilik terapisi kayıtlarının mevcut olduğu hasta dosyasının tıp merkezindeki mesul müdür tarafından mahkemeye gönderilmesi²²² konusunda verilen kararlar örnek olarak gösterilebilir.

kamu kurum ve kuruluşundaki sorumlular hakkında disiplin hükümlerine göre işlem yapılmasına ve sonucundan Kurula bilgi verilmesine karar vermiştir.

²²¹ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 06/07/2023 Tarih ve 2023/1130 Sayılı Kararı: Şikayette bulunan ilgili kişinin eşinden boşandığı, ancak eski eşi ile aralarında velâyet davası görüldüğü, ilgili kişinin hastane rapor ve ilaç kayıtlarının Eczacı tarafından Medula sisteminden çıkartılarak eski eşe verildiğinin dava dosyasından anlaşıldığı hususuna dayanan şikayete ilişkin kararında, Kişisel Verileri Koruma Kurulu; veri sorumlusu eczacının Medula sistemini kullanarak edindiği ilgili kişiye ait özel nitelikli kişisel verileri Kanun'un 6. maddesinde yer alan veri işleme şartlarından herhangi birine dayanılmaksızın üçüncü kişi olan boşandığı eşi ile paylaştığının anlaşıldığı, bu kapsamda veri sorumlusunun kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbiri alma yükümlülüğünü yerine getirmediği değerlendirilmekte olup veri sorumlusu hakkında idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir.

²²² Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 14/09/2023 Tarihli ve 2023/1578 Sayılı Kararı: Şikayetçinin tedavi hizmeti kapsamında aldığı şahsi terapi ve eşi ile birlikte aldığı evlilik terapisinin kayıtlarını içeren hasta dosyasının, şikayetçi ile eşi arasında görülen boşanma davası kapsamında tıp merkezinde mesul müdür olarak görev yapan hekim tarafından mahkemeye gönderildiği, özel hayatına ilişkin mahrem bilgileri içeren belgelerin hiçbir gizlidir ibaresi olmaksızın ve talep edilenden çok daha fazla ve açık şekilde kişisel veriyi içerir vaziyette gönderildiği hususlarına ilişkin kararda, Kişisel Verileri Koruma Kurulu; şikayetçinin özel nitelikli kişisel verisi niteliğindeki sağlık kayıtlarının veri sorumlusu tarafından mahkemeye aktarılmasının, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 221. maddesinde yer alan hükme dayandığı dikkate alındığında söz konusu kişisel veri aktarımının 6698 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "Kişisel verilerin aktarılmasına ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır." hükmü kapsamında olduğuna; bu kapsamda özel nitelikli kişisel verilerin gönderim yöntemlerinin gizlilik esaslarına riayet edilmek suretiyle seçilmesi gerektiği hususunda veri sorumlusuna hatırlatma yapılmasına; mahkemeye sunulan özel nitelikli kişisel veri ihtiva eden bilgi ve belgeler üzerinde daha sonra mahkeme tarafından gerçekleştirilen işlemler bakımından veri sorumlusunun tıp merkezi olmadığına, mahkeme tarafından gerçekleştirilen iş ve işlemler bakımından ise Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan "Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi" hükmünün uygulama alanı bulması nedeniyle Kanun kapsamında yapılacak bir işlem bulunmadığına karar vermiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

AİLE HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA İDDİA VE SAVUNMA HAKKI İLE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ DENGELENMESİ

D) Temel Hak ve Özgürlüklerin Çatışması

A) Temel Hak ve Özgürlüklerin Çatışması

Bir kimsenin temel hakları, bir toplumda belli amaçların gerçekleştirilmesi için gerekli olan nedenlerle ve diğer bireylerin temel haklarını kullanabilmesi amacıyla sınırlanabilir²²³. Bir bireyin temel hak veya özgürlüğünün, diğer birey ya da bireylerin temel hak veya özgürlüklerini kullanabilmesi için sınırlanması ya da ilkinden tamamen vazgeçilmesi, iki ayrı hak veya özgürlüğün koruma alanının karşı karşıya gelmesi ya da çakışması durumunda varılabilecek bir sonuçtur. Sonuca yol açan sebepler ise temel hak ve özgürlükler arasındaki çatışmalar olarak gösterilebilir. Bu halde sonuca gitmeden önce, ilk olarak sebebin tespit ve teşhis edilmesinde fayda vardır.

Temel hak ve özgürlüklerin çatışması doktrinde birçok şekilde tanımlanmıştır. Söz konusu tanımlar; aynı ya da farklı temel hakların, farklı temel hak sahiplerince özgürlüğün karşılıklı zedelenmesi sonucunu doğuracak şekilde kullanılması, iki veya daha fazla anayasal hak sahibinin anayasal olarak güvence altına alınmış haklarının karşılıklı olarak özgürlük sınırlaması doğuracak şekilde çatışması içinde olduğu durumlar, eşit statüdeki farklı temel hak sahiplerinin eş zamanlı yürürlükte ve uygulanabilen aynı ya da farklı haklarının karşı karşıya olması ve hakların çatışması açmazı hali ve anayasal trajediler²²⁴, en az iki farklı anayasal hak sahibinin anayasal haklarının koruma alanlarının aynı olay içinde bağdaşmaması nedeniyle aynı anda gerçekleştirilememesi, hakların sağladıkları korumanın kısmen gerçekleştirilmesine veya hiç gerçekleştirilmemesine yol açacak şekilde karşı karşıya gelmeleri durumu²²⁵, belirli veya belirlenebilir sayıda kişinin haklarının uyumsuzluk içinde olması,

²²³ BARAK, Aharon - **Proportionality and Principled Balancing**, Law & Ethics of Human Rights, vol. 4, no. 1, April 2010, s. 3.

²²⁴ İlgili kavramın açıklamasına ilişkin bkz. 251. Dipnot.

²²⁵ YILMAZ COŞKUN, Sibel – **Anayasal Hakların Çatışması**, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara, 2023, s.39-46.

birbirinin alanını daraltması²²⁶ olarak sayılabilir. Haklar arası çatışmaların mümkün olup olmadığı hususuna ilişkin birçok görüş olmakla²²⁷ beraber kanaatimizce hakların çatışabilmesi mümkündür²²⁸.

Hak çatışmasının²²⁹ ne olduğu ve doğasını anlayabilmek ile hukuk sistemindeki yerini konumlandırabilmek adına hakların yapısı ve birbirleriyle olan ilişkisini anlamakta fayda vardır. Anayasalarda hakların bileşenlerinin ve yapısının belirtilmemesi sebebiyle²³⁰ hakların yapısına dair çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Temel hak ve özgürlüklerin çatışmasının daha iyi anlaşılabilmesi adına çatışan hakların kapsamının anlaşılması konuyu somutlaştırmamızda yarar sağlayacaktır. Bu noktada öncelikle hakların yapısına ilişkin çalışmamız kapsamında benimsediğimiz görüşün ortaya konulmasında fayda görüyoruz. Zira herhangi bir çatışma ortaya çıkmamış olsa dahi yapısına dair herhangi bir yaklaşım benimsenmemiş hakkın çatışmaya hangi kapsamda taraf olacağı belirlenemeyecek, çatışmanın varlığı sezilse de çözümsüz kalacaktır. Öte yandan hak çatışmasına konu hak veya özgürlükler arasında herhangi bir öncelik ilişkisi ya da hiyerarşik bir ilişki olup olmadığı da hak çatışmasının çözümlenmesinde önem arz etmektedir.

Bu kapsamda öncelikle temel hak ve özgürlüklerin yapısına ilişkin benimsediğimiz görüş, sonrasında ise temel hak ve özgürlükler arasındaki hiyerarşi problematiği incelenecektir. Sayılan unsurlar incelendikten sonra hak çatışmasının türlerinin incelenmesine geçilecektir.

²²⁶ KÖKÜSARİ, İsmail – **Hakların Çatışması İle Hakların Yatay Etkisi Arasındaki İlişki**, Anayasa Yargısı, Cilt: 41, Sayı:1, 2024, s.95 Erişim Linki: https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6800/02_ismail_kokusari.pdf Erişim Tarihi: 28/08/2024.

²²⁷ İlgili görüşler için bkz. Ibid, s. 100-102. Ayrıca hakların çatışamayacağına dair başka bir görüş için bkz. GREEN, Alexander - **An Absolute Theory of Convention Rights: Why the ECHR Gives Rise to Legal Rights That Cannot Conflict with Each Other**, UCL Jurisprudence Review, 16, 2010, s. 78-84.

²²⁸ Çalışmamız bakımından esas aldığımız Robert Alexy'nin temel hak ve özgürlüklerin prensipler olduğu yönündeki görüşü, hakların çatışmasını mümkün görmektedir. Söz konusu görüşün ve bu görüşü esas alma gerekçemizin yine çalışmamız kapsamında açıklanacak olması sebebiyle bu aşamada belirtmekle yetiniyoruz.

²²⁹ Doktrin görüşlerinde de görüleceği üzere çatışma bağlamında menfaatlerin çatışması, değerlerin çatışması ifadeleri hakların çatışması bağlamında kullanılmaktadır. İşbu çalışmada pozitive edilmiş/anayasal bir hak veya özgürlük ile hakka/özgürlüğe temel teşkil eden değer ve menfaatlerin ayrı unsurlar olarak esas aldığımızı, çalışmaya esas görüşlerimiz çerçevesinde hak/özgürlük kavramına atıf yapıldığı sürece pozitive edilmiş/anayasal bir hak veya özgürlüğe atıf yapıldığını, yine kendi görüşlerimiz bağlamında değer ve menfaat kavramlarına yapılan atıfların ise hakka/özgürlüğe temel teşkil eden değer ve menfaatleri ifade ettiğini belirtmekte yarar görüyoruz.

²³⁰ YILMAZ COŞKUN, s. 238.

1. Temel Hak Ve Özgürlüklerin Yapısına İlişkin Robert Alexy'nin Kurallar ve Prensipler Ayrımı

Temel hak ve özgürlüklerin yapısı bakımından kurallar ve prensipler olarak iki ayrı unsurun bulunduğunu ileri süren Robert Alexy'e göre kurallar, kesin emirlerdir. Eğer bir kural, geçerli ve uygulanabilirse gereği yerine getirilmelidir. Gereği yerine getirildiğinde kurala uyulmuş, aksi halde ise uyulmamış olur. Prensipler ise hukuki ve maddi imkanlar dahilinde olabildiğince geniş ölçüde gerçekleştirilmesi gereken normlar, diğer bir deyişle optimizasyon²³¹ gereklilikleridir. Bu halde prensiplerin, hukuki ve maddi imkanların sağladığı ölçüde, belli derecelerde gereğinin yerine getirilmesi gündeme gelecektir. Kurallar düzleminde ise çatışan iki kural bakımından birinin geçersiz ya da uygulanamaz olması söz konusudur²³². Alexy'nin tezinin merkezinde temel hak ve özgürlüklerin optimizasyon gereklilikleri olduğu, bu doğrultuda dengelemeye ve ölçülülük değerlendirmesine açık olduğu tespitleri yer almaktadır²³³.

Alexy'e göre temel hak ve özgürlüklerin (Yazarın deyişiyle anayasal haklar), anayasalarda düzenlenmiş olmasının sebebi, ilgili hak ve özgürlükleri pozitive etmektir; söz konusu hak ve özgürlükler böylelikle pozitif hukuka bakan bir yöne sahiptir. Temel hak ve özgürlüklerin diğer bir yanı ise soyut karakterli olması olup bu haliyle birtakım ilkelere (özgürlük, eşitlik, yaşam, mülkiyet vs.) somutlaştırıcı atıflarda bulunur. Söz konusu soyut karakterin, diğer soyut karakterli ilke ve haklarla çatışması mümkün olacak, bu halde temel hak ve özgürlükler dengelemeye ihtiyaç duyacaktır. Kısacası Alexy için temel hak ve özgürlükler, ikili bir yapıya sahip olup bunlar; temel hak ve özgürlüklerin soyut/ideal karakteri ve somutlaştırılmış halleridir²³⁴.

Alexy'nin görüşleri, prensip olarak hakların çatışması bağlamında dengeleme pratiğine ve ölçülülük ilkesine birçok atıfta bulunması sebebiyle ilerleyen kısımlarda daha da detaylandırılacaktır.

²³¹ Türk Dil Kurumuna göre optimizasyon kavramının tanımı, "en uygun duruma getirme"dir. Erişim Linki: <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi: 17/06/2024.

²³² SMET, Stijn - **On the Existence and Nature of Conflicts between Human Rights at the European Court of Human Rights**, Human Rights Law Review, vol. 17, no. 3, September 2017, s. 510.

²³³ MOLLER, Kai - **Balancing and the Structure of Constitutional Rights**, International Journal of Constitutional Law, vol. 5, no. 3, July 2007, s. 454.

²³⁴ ALEXY, Robert - **Constitutional Rights and Proportionality**, Revus: Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law, 22, April 2014, s. 61.

2. Temel Hak Ve Özgürlükler Arasında Hiyerarşi Problematiği

Hak çatışmalarına çözüm arandığında akla gelebilecek sorulardan biri haklar arasında herhangi altlık-üstlük ilişkisi ya da bir hiyerarşi olup olmadığı şeklindedir. AİHS’te ve Anayasamızda temel hak ve özgürlükler arasında hiyerarşi bulunduğu dair herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte AİHM’in takdir marjı doktrini haklar arasında bir hiyerarşi olup olmadığı hususunda akıllarda soru işareti bırakmıştır²³⁵. Uyuşmazlık çözümünde taraf devlete bırakılan takdir marjının dar ya da geniş nitelikte olmasında hakkın öneminin dikkate alındığı doktrinde ifade edilmektedir²³⁶.

Hakkın öneminin neye göre belirleneceği konusunda ise AİHS’in amacının dikkate alınması gerektiği, önem bakımından ilk sırada ve Sözleşme’nin merkezinde mutlak hakların yer aldığı, ikinci halkada usuli hakların geldiği, üçüncü sırada ise mutlak ya da usuli hak olarak adlandırılmayan hakların yer aldığı, son sırada ise AİHS’in 15 inci maddesinin bulunduğu ifade edilmekte; AİHS’in merkezinden uzaklaştıkça takdir marjının genişleyeceği belirtilmektedir. Yukarıda da belirtilen takdir marjı doktrini haklar arasında bir hiyerarşi olduğu görüşlerine sebebiyet vermiştir²³⁷. Bununla beraber mutlak haklar haricindeki haklar arasında sıralamanın kategorik olarak yapılamayacağı ve çatışan hakların somut olay kapsamında değerlendirilmesi gerektiği doktrinde ifade edilmektedir²³⁸.

Son olarak, temel hak ve özgürlükler arasındaki hiyerarşi problematiği bağlamında Aharon Barak’ın aynı normatif seviyedeki hakların, aynı sosyal öneme sahip olmalarına gerek olmadığı; bir hakkın sosyal öneminin ve diğer haklarla çatışması durumundaki ağırlığının, hakkın mevcudiyetine ilişkin gerekçe ile toplum nezdindeki temel hak ve özgürlük anlayışı kapsamındaki öneminden ileri geldiğine ilişkin görüşünü belirtmekte fayda görüyoruz²³⁹. Bu halde aynı normatif seviyede

²³⁵ HAZAR, Zeynep – **İnsan Hakları Çatışmalarının Dengelenmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması**, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara, 2021, s. 149.

²³⁶ Ibid, s. 150.

²³⁷ Ibid, s. 151.

²³⁸ Ibid, s. 152. Mutlak haklar, hiçbir şekilde sınırlandırmaya tabi olmayan ve müdahale halinde doğrudan ihlalin meydana geleceği hakları ifade etmektedir. Bkz. Ibid. s. 78-84 ve s. 142. Ayrıca bkz. YILMAZ COŞKUN s. 472.

²³⁹ BARAK, s. 9. Ayrıca bkz. ORCAN, Necdet Umut – **Olaycı Ve Kuralcı Metotlar Işığında Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru İncelemelerindeki Ölçülülük Değerlendirmeleri**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, Ekim 2023, s.48-49.

olması sebebiyle hak ve özgürlükler arasında bir öncelik ya da hiyerarşik düzen söz konusu olmasa da, aynı seviyedeki hakların öneminin aynı olmayabileceği ve söz konusu önemin belirlenmesi gerekliliği gündeme gelmektedir.

3. Hak Çatışmasının Türleri

Temel hak ve özgürlüklerin, anayasalar ya da temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerde yer alan meşru amaçlar ile çatışması halinde geniş anlamda çatışma²⁴⁰ meydana gelmektedir. Bir kimse ile diğerinin temel hak ve özgürlüğünün çatışması ise dar anlamda çatışmayı meydana getirmektedir²⁴¹.

Dar anlamda hak çatışmaları, tam çatışma ve kısmi çatışma ile haklar içi çatışma ve haklar arası çatışmaları içerisinde barındırmaktadır.

İki farklı hak arasındaki çatışmada, çatışmanın çözümü iki haktan birinden feragat edilmeksizin mümkün olmadığı takdirde tam çatışma hali meydana gelmektedir²⁴². Bu türdeki çatışmaların, literatürde anayasal açmazlara karşılık geldiği doktrinde ifade edilmektedir²⁴³.

İki farklı hak arasındaki çatışmada, çatışma kapsamında çatışan haklar bakımından düzenleme yapılma imkanı olması durumunda, kısmi çatışmalar gündeme gelmektedir²⁴⁴. Kısmi çatışmada, her bir normun uygulama kapsamı arasında kısmi örtüşme bulunmakta; somut olay, her iki normun birtakım koşullarına denk düşmekte ve kesişim kümesini oluşturmaktadır^{245, 246}.

Farklı öznelere ait aynı temel hakkın çatışması halinde haklar içi çatışmalar gündeme gelecektir²⁴⁷. Haklar içi çatışmalar, tam ve kısmi çatışmaya konu olabilecektir. Haklar içi tam çatışmaya örnek olarak, yapışık ikizlere tıbbi bir operasyon yapılmaması durumunda her ikisinin de öleceği somut olayda, ikizlerden

²⁴⁰ HAZAR, s. 23.

²⁴¹ Ibid, s. 27.

²⁴² YILMAZ COŞKUN, s. 221.

²⁴³ Ibid, s. 222.

²⁴⁴ Ibid, s. 223.

²⁴⁵ Ibid, s. 222.

²⁴⁶ Tam ve kısmi çatışma türleri arasındaki ayrımın, görünüşte çatışma ve gerçek çatışma türleri arasındaki ayrımla paralel olduğu kanaatindeyiz. Çatışan hakların her ikisi de belirli oranda gerçekleştirilebiliyorsa ortada görünüşte çatışmanın mevcut olduğu; çatışan hakların birbirini tümüyle dışlaması halindeyse gerçek çatışma gündeme geldiği ifade edilmektedir. Bkz. KÖKÜSARI, s. 104.

²⁴⁷ Hak içi çatışma, hakların çatışması halinin aynı hakkın birbirini dışlaması şeklinde tezahür etmesi olarak da tanımlanmıştır. İlgili tanım için bkz. KÖKÜSARI, s. 105.

yalnızca birinin kurtarılabilecek olması, ikizler arasındaki haklar içi tam çatışma kavramına örnek teşkil etmektedir²⁴⁸. Haklar içi kısmi çatışmada ise her iki hak yine aynı olmakla birlikte somut olay bakımından hakkın uygulanmasında sorunlar ortaya çıkmakta ancak öznelardan biri haktan tamamen mahrum kalmamaktadır.

Haklar arası çatışmalarda farklı hakların çatışması gündeme gelmekte, bu çatışmalar da kısmi ve tam çatışmaya konu olabilmektedir²⁴⁹. Bu noktada haklar arası çatışmalarda kişinin kendi hakları arasında seçim yapmak durumunda kaldığı hallerde, içsel çatışma; bir kişinin temel hakkını diğer bir kimsenin anayasal statüsüne zarar verecek şekilde kullanması ise dışsal anayasal hak çatışması olacaktır²⁵⁰.

Bu noktada yukarıda belirtildiği üzere doktrinde anayasal açmazlar olarak adlandırılmasının yanında “anayasal trajediler” olarak da nitelendirilen²⁵¹ iki hak arasındaki tam çatışmalar üzerinde durmakta fayda görüyoruz. Zira söz konusu çatışmaların açmaz ve trajedi olarak adlandırılması ve nitelendirilmesi ciddi bir noktaya işaret etmekte, hak ve özgürlüklerin çatışması özelinde hukuki ve bazen ahlaki bir değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır.

Ahlaki bakımdan iki eş değerin çatışması halinde “trajik çatışmalar” ortaya çıkar. Bu halde iki değer aynı anda gerçekleştirilemez durumda olup ikisinden birini seçme zorunluluğu mevcuttur. Yapılacak seçim ise ahlaki açıdan yeterli olmayacağı gibi ahlaki değerlerle gerekçelendirilebilir de olmayacaktır. Bahse konu trajikliğe örnek olarak “Sophie’nin seçimi” gösterilebilir; Naziler tarafından iki çocuğuyla beraber toplama kampına götürülen Sophie’ye, bir çocuğunu yanına alması ve diğerinin toplama kampı şartlarında ölmesi, çocuklardan birini seçmemesi durumunda her iki çocuğun da ölecek olması şartlarının sunulması durumunda Sophie’nin seçimi trajik hale gelmektedir²⁵².

²⁴⁸ YILMAZ COŞKUN, s. 224.

²⁴⁹ Haklar arası çatışma, farklı isim ve içerikteki hakların veya hak görünümünün bir uyumsuzluk içerisinde olması olarak da tanımlanmıştır. İlgili tanım için bkz. KÖKÜSARI, s. 105.

²⁵⁰ YILMAZ COŞKUN, s. 226.

²⁵¹ “Anayasal trajediler” ifadesinin; anayasal normlar ile anayasal olmayan (örneğin ahlaki normlar) normların çatışması halini, hakimın anayasal normu uygulamak ile kendisi için ahlaki olanı uygulamak arasında bir seçim yapmak zorunda kalması halini, anayasal yorum aracılığıyla ulaşılan sonucun adil olmaması ancak bu durumun anayasal normdan kaynaklanmaması halini, anayasal hakların aynı anda gerçekleştirilemeyecek nitelikte çatışması halini tanımlamak üzere farklı manalara geldiği bununla birlikte trajik vakaların genellikle sonuncu mana ile tanımlandığına ilişkin bkz. ALVAREZ, Silvina - **Constitutional Conflicts, Moral Dilemmas, and Legal Solutions**, Ratio Juris, vol. 24, no. 1, March 2011, s. 67.

²⁵² ALVAREZ, Silvina - **Constitutional Conflicts, Moral Dilemmas, and Legal Solutions**, Ratio Juris, vol. 24, no. 1, March 2011, s. 61.

Eş değerli iki değer, gösterilen örnekte olduğu kadar ekstrem nitelikte olmasa da çatışması mümkün olup birinin seçilmesi herhangi bir şekilde gerekçelendirilebilir olmayacak; bu durumda hangi seçim yapılırsa yapılsın, sonuç tatmin edici bulunmayacaktır. Böylesi çatışmaları trajik hale getiren, seçim sonucunda kaybedilen diğer seçenekler değil, seçim ve -dolayısıyla kayıp- için yeterli ve tatmin edici ahlaki bir gerekçenin bulunmamasıdır²⁵³. Böyle bir sonuca yol açan başlıca sebep, aralarında herhangi bir öncelik ilişkisi ya da hiyerarşi bulunmayan çoklu değer sistemidir. Bu halde yapılması gereken çatışan değer ya da prensiplerin ağırlığının dikkatlice ölçülmesidir; böyle bir ölçümde çatışan her unsur bakımından maksimum gerçekleştirmenin mümkün olmadığı bilincinde olunmalı²⁵⁴, çatışma halini çözümleyecek nitelikte her çözümün diğer değer bakımından bir kayıp içerdiği bilinmelidir²⁵⁵.

Ahlaki açıdan izah edilen çıkmazların, temel hak ve özgürlüklerin çatışması kapsamında da -hak ve özgürlüklerin dayanak bulduğu değerler dikkate alınarak- bir izdüşümü bulunmaktadır. İki hak veya özgürlüğün çatışması durumunda, çatışmanın çözümü bir tarafın kaybına yol açtığı noktada “anayasal trajediler” meydana gelmektedir²⁵⁶. Buradaki trajik nitelik de kayıp sebebiyle değil, aynı şekilde kaybın gerekçelendirilememesinden ileri gelmektedir. Böyle bir durumda çatışmaya konu değerlerin ölçülemezliği ya da karşılaştırılamazlığı sebebiyle çözüm bulunamayacağı ileri sürülebilirse de, yukarıda belirtilen ahlaki ikilemlerden farklı olarak anayasal ikilemlerin, bir hukuk sisteminde karşılaştırılabilirlik kapsamında çözümlenme ihtiyacı elzemdir²⁵⁷. Bu halde çözüm, dengelemeyi gerektirecek; gerekçe ve sonuca ise hukuk sistemi dahilinde ulaşılabilecektir. Hukuk sistemi dahilinde bulunan çözümün ahlaki çözümle çakışması her zaman mümkün olmayabilecektir²⁵⁸. Zira altında ahlaki sebepler de barındıran trajik bir çatışmayı sonuca ulaştıran hukuki çözüm, ahlaki açıdan çözümsüz olsa da, hukuken doğru ve gerekçelendirilmiş bir şekilde meydana gelebilir. Hukuki ve ahlaki çatışmaların çözümü arasındaki fark burada belirlemekte, hukuk -ahlaktan farklı olarak- böylesi çatışmalara çözüm yolları önerebilmektedir. Hukuk sisteminin çözdüğü çatışmazlık sebebiyle ortaya çıkan trajik sonucu ise

²⁵³ Ibid, s. 63.

²⁵⁴ Ibid, s. 64.

²⁵⁵ Ibid, s. 66.

²⁵⁶ Ibid, s. 67.

²⁵⁷ Ibid, s. 69.

²⁵⁸ Ibid, s. 71.

hukukun üstlenmesi beklenemeyecektir zira trajik sonuca sebebiyet veren ahlaki çıkmaz olup, öncelikle ahlaki çıkmazın çözümlenmesi gerekmektedir²⁵⁹.

Özetle anayasal açmaz ya da anayasal trajediler olarak adlandırılan haklar arası tam çatışmaların, hukuki açıdan gerçekten açmaz ya da trajedi olmadığı kanaatindeyiz. Şöyle ki, hukuk sistematigi içerisinde bulunacak çözüm, hukuki bakımdan herhangi bir açmaz ya da trajediye sebep olmayacak; çözümün ahlaki ya da etik değerlendirmesi hukuk sistemini ilgilendirmeyecektir. Aksi durum, hukuk düzleminde verilebilecek tüm kararların sonucu bakımından ahlaki ve etik bir değerlendirme gerekliliğine yol açabilecek; objektif ve rasyonel ölçüler içermesi sebebiyle başvurulmuş hukuk düzeni; sübjektifliğe açık ahlaki yorumlara ve değer yargılarına maruz kalacaktır.

B) Temel Hak ve Özgürlüklerin Çatışmasında Bir Yöntem: Dengeleme

Temel hak ve özgürlüklerin çatışmasına ilişkin çözüm usullerinden biri dengelemedir²⁶⁰. Özel hukukta kaynağını bulan²⁶¹ dengeleme, Amerikan Yüksek Mahkemesi kararlarının çoğunluk görüşlerinde 1930 ve 1940'lı yıllarda yer almaya başlamıştır²⁶². Çalışmamıza konu bağlamda dengeleme, bugünkü kullanımına benzer şekilde ilk defa Amerikan Yüksek Mahkemesinin *Barenblatt v. The United States* kararında²⁶³ yer almıştır. Dengeleme, ABD ile hemen hemen aynı dönemde Kıta Avrupasında da başvurulmuş bir yöntem olmaya başlamış, Alman hukukunda dengelemeye, ölçülülük ilkesinin son aşaması olan ve dar anlamda ölçülülük-orantılılık olarak adlandırılan aşama olarak atıfta bulunulmuştur²⁶⁴. Dengeleme kavramı, Alman Anayasa Mahkemesinin 1958 tarihli *Lüth* kararında “tartım” olarak ifade edilmiştir²⁶⁵.

²⁵⁹ Ibid, s. 72.

²⁶⁰ Diğer usuller ise hiyerarşik yöntem ve kural çatışmasındaki kriterlerin uygulanmasıdır. Hiyerarşik yöntem haklar arasında altlık-üstlük ilişkisi oluşturması; kural çatışmasındaki kriterlerin uygulanması ise kurallar arasındaki çatışmaların “önceki kural-sonraki kural”, “özel kural-genel kural” ve “üstteki kural-alttaki kural” yöntemleriyle çözümlenmesidir. Bkz. KÖKÜSARI, s. 106-107.

²⁶¹ COHEN-ELIYA, Moshe; PORAT, Iddo - **American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins**, International Journal of Constitutional Law, vol. 8, no. 2, April 2010, s.276.

²⁶² HAZAR, s. 70.

²⁶³ *Barenblatt v. The United States*, 360 U.S. 109, 126 (1959) Erişim Linki: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/360/109/> Erişim Tarihi: 29/06/2024.

²⁶⁴ HAZAR, s. 71.

²⁶⁵ Ibid.

Dengeleme, doktrin kapsamında farklı şekillerde; çatışan menfaatler arasında iki menfaati de memnun edecek şekilde uzlaşma ve uyumlaştırma yoluyla çatışmanın çözümlenmesi, çatışan hakların kapsamının doğru ve kesin bir şekilde belirlenmesi suretiyle çatışmanın çözümlenmesi, çatışan hak ve menfaatlerin tartımı ve tartımda ağır basana öncelik verilmek suretiyle çözümlenmesi olarak tanımlanmıştır²⁶⁶.

1. Robert Alexy'nin Dengeleme Kuralı

Yukarıda belirtildiği üzere Alexy'e göre prensipler, hukuki ve maddi imkanlar dahilinde olabildiğince geniş ölçüde gerçekleştirilmesi gereken normlar, diğer bir deyişle optimizasyon gereklilikleridir. Bu halde prensiplerin, hukuki ve maddi imkanların sağladığı ölçüde, belli derecelerde gereğinin yerine getirilmesi gündeme gelecektir. Bu bağlamda hukuki imkanlar, kuralların yapısından farklı olarak, ters düşen prensiplere göre belirlenecek; her bir prensip tek başına *prima facie* gereklilikler içerecektir. Bir prensibin layığına yerine getirilme derecesi, karşılıklı olduğu diğer prensibin gereklilikleri dikkate alınarak, dengeleme ile belirlenecektir. Böyle bir durumda prensiplerin yarışması söz konusu olacak, bahse konu yarışma prensiplerin somut olaya özgü ağırlıklarına göre çözümlenecektir²⁶⁷. Bu noktada dengeleme, prensiplerin uygulanmasının hususi şekli²⁶⁸ olup Alexy'e göre temel hak ve özgürlükler optimizasyon gereklilikleridir -diğer bir deyişle prensiplerdir-; bu doğrultuda dengelemeye ve ölçülülük değerlendirmesine açıktır.

İzah edilen kapsamda "Dengeleme Kuralı", Alexy tarafından şu şekilde açıklanmaktadır: "*Bir prensibin gerçekleştirilmeme ya da zarar görme derecesi ne kadar büyükse, diğer (karşı) prensibin gerçekleştirilmesinin önemi de o ölçüde büyük olmalıdır*"²⁶⁹. Bu bağlamda dengeleme kuralının işleme mekanizması üç aşamadan oluşur. İlk aşama, ilk prensibin gerçekleştirilememesi ya da zarar görmesi; ikinci aşama, diğer prensibin gerçekleştirilme öneminin ortaya çıkması; üçüncü ve son aşama

²⁶⁶ ZORRILLA, David Martinez - **Constitutional Dilemmas and Balancing**, Ratio Juris, vol.24, no. 3, September 2011, s.357.

²⁶⁷ ORCAN, s. 37.

²⁶⁸ ALEXY, Robert - **The Construction of Constitutional Rights**, Law & Ethics of Human Rights, vol. 4, no. 1, April 2010, s. 21.

²⁶⁹ "The greater the degree of non-satisfaction of, or detriment to, one principle, the greater must be the importance of satisfying the other."

ise gerçekleştirilen prensibin öneminin, gerçekleştirilemeyen ya da zarar gören prensibin mevcut durumuna gerekçe teşkil edip edemeyeceğine karar verilmesidir²⁷⁰.

Hemen yukarıda belirtildiği üzere Alexy, prensiplerin dengeleme ve ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirmeye açık olduğunu ifade etmekle beraber bunun da ötesinde, dengeleme ile ölçülülük ilkesi arasında zorunlu bir ilişkinin mevcudiyetinden bahsetmiştir. Bu noktada ölçülülük incelemesine de yer vermenin yararlı olacağı kanaatindeyiz.

2. Ölçülülük İlkesi

Ölçülülük ilkesi, temel haklarla ve bahse konu hakların sınırlanması arasındaki ilişkide bir çerçeve ortaya koymakta ve bu çerçevede temel hakların korunmasını amaçlamaktadır²⁷¹. İlke, kendi içerisinde üç alt ilkeyi içermekte olup söz konusu alt ilkeler müdahalenin; öngörülen amacın gerçekleştirilmesinde “elverişli”, öngörülen amaç için daha az müdahaleye sebep olacak başka bir müdahalenin olmaması sebebiyle “gerekli” ve öngörülen amacın gerçekleştirilmesinde müdahaleye muhatap bireye yüklenen yükün “orantılı” olup olmadığının değerlendirilmesini mümkün kılar²⁷². Orantılı olup olmama bakımından yapılan değerlendirme, müdahaleye muhatap hak ile müdahalenin gerekçesini oluşturan meşru amaç ya da üçüncü kişinin temel hak ve özgürlüğü arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığına ilişkindir²⁷³. Bu noktada ölçülülük ilkesinin, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanabilir olduğunu göstererek mutlak olmadıklarını ancak bu minvalde yapılacak sınırlamaların da belli bir sınırı olduğunu gösterdiği rahatlıkla söylenebilecektir²⁷⁴.

Alexy’e göre temel hak ve özgürlüklerin prensipler olarak önemi, ölçülülük ilkesinden ileri gelmektedir. Ölçülülük ilkesinin üç alt ilkesi olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık “prensip”in tanımından hareketle belirlenmekte; aynı şekilde “prensip”in tanımı da ölçülülük ilkesinin üç alt ilkesi olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılıktan hareketle belirlenmektedir. Bu kapsamda ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlükler

²⁷⁰ Ibid, s. 28. Ayrıca Dengeleme Kuralına yönelik getirilen aşağıda kısmen incelenecek eleştirilere cevaben dengeleme mekanizmasının uygulanabilmesi amacıyla Alexy tarafından önerilen ağırlık formülü için bkz. Ibid, s.28-32.

²⁷¹ BARAK, s.5.

²⁷² BREMS, s. 141.

²⁷³ BARAK, s. 7.

²⁷⁴ Ibid, s.6.

prensip niteliğindeyse geçerli; temel hak ve özgürlükler de, ölçülülük ilkesi temel hak ve özgürlüklerin uygulanmasını belirliyorsa, prensiplerin karakterine sahiptir. Temel hak ve özgürlüklerin prensip niteliğindeki yapısı, temel hak ve özgürlükler ile ölçülülük ilkesi arasındaki bu gereklilikten doğmaktadır²⁷⁵.

Ölçülülük ilkesinin elverişlilik ve gereklilik olarak adlandırılan alt ilkeleri, maddi imkanların optimizasyonuna ilişkin; orantılılık alt ilkesi, hukuki imkanların optimizasyonuna ilişkindir²⁷⁶. Bu kapsamda dengeleme, orantılılık alt ilkesinin konusunu oluşturmaktadır²⁷⁷. Bir müdahalenin elverişli ve gerekli olup olmadığı maddi imkanlar dahilinde değerlendirmeye müsaitken, orantılı olup olmadığı ise ancak verili hukuki imkanlar dahilinde değerlendirmeye tabi tutulabilecektir. Orantılılık değerlendirmesinde somut olayda yarışan prensiplerin ağırlıklarının karşılaştırılması söz konusu olup, normatif düşünme gerekliliği söz konusu olacak (ki hukuki imkanlar dahilinde değerlendirme bunun izdüşümüdür), hukuken mümkün olan belirlenecektir²⁷⁸. Özetle haklar arasındaki çatışma, hakların prensipler niteliğinde olduğu göz önünde tutularak ve ölçülülük değerlendirmesi ile çözümlenecektir. Bu kapsamda çatışan prensipler arasında koşullu bir üstünlük ilişkisi kurmak gerekecek; böyle bir üstünlük ilişkisi ise somut olayın özelliklerine göre tespit edilecektir²⁷⁹.

Aharon Barak tarafından da ölçülülük ilkesinin, dengeleme konseptinin üzerine bina edildiği ifade edilmekte, rolünün ise hakların kapsamını belirlemekten ziyade hakkın korunması ve sınırlandırılmasına ilişkin çerçeve çizmek olduğu ifade edilmektedir²⁸⁰. Benzer şekilde ölçülülük ilkesinin uygulanmasının, mutlak olmayan haklar ile kamu yararı ya da diğer menfaatlerin uzlaştırılmasında AİHM tarafından benimsenen baskın metot halini aldığı görülmektedir²⁸¹.

²⁷⁵ ALEX, The Construction of Constitutional Rights, s. 24.

²⁷⁶ Ibid, s. 28.

²⁷⁷ Ibid, s. 27.

²⁷⁸ MOLLER, s. 456.

²⁷⁹ ORCAN, s. 44.

²⁸⁰ BARAK, s.14. Bununla birlikte Barak'a göre ölçülülük, prensipler arası çatışmayı çözmek için zorunlu bir metot değil ancak söz konusu çatışmayı çözmenin en iyi metodudur. Bkz. ORCAN, s. 47.

²⁸¹ BREMS and LAVRYSEN, s. 140.

3. Dengelemenin Türleri

Dengelemenin ilk türü, kategorik dengelemedir²⁸². Kategorik dengeleme, mahkemeler için insan hakları çatışmalarında uygulanabilecek genel ve maddi bir anayasal ilkenin tesisine ilişkindir²⁸³. Bu türde, belirli koşullarda ya da her durumda, çatışan taraflardan hangisine üstünlük verileceğine ilişkin bir dengeleme ilkesi ortaya konmaktadır²⁸⁴.

Kategorik dengelemede, çatışan iki menfaat söz konusu olup menfaatlerin önceden belirlenmiş dengeleme ilkesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin tespiti amacıyla dengelemeye benzer bir akıl yürütme yapılmaktadır²⁸⁵.

Dengelemenin ikinci türü ise *ad hoc* dengelemedir. Bu türdeki dengelemede, belirli bir olayın somut koşulları içindeki menfaatler karşılaştırılmaktadır. *Ad hoc* dengelemede, temel hakların çatışmasında taraflardan birinin diğer tarafa baskın geleceğine ilişkin önceden belirlenmiş dengeleme ilkeleri söz konusu olmayıp; uygulanacak kurallar değil, tartılacak menfaatler gündeme gelmektedir. *Ad hoc* dengelemede, çatışan menfaatler somut olay kapsamında dengelemeye etki edecek diğer hususlarla birlikte dengelemeye konu edilir²⁸⁶.

Dengeleme Kuralı, genel ve soyut bir nitelikteyken; bahse konu kuralın somut bir olay üzerinde uygulanması olayın şartlarının dikkate alınmasını gerektirir ve daha az soyut bir niteliktedir. Somut olayın şartlarının dikkate alındığı bu tür dengeleme, “*ad hoc* dengeleme” olarak ifade edilir²⁸⁷. “Dengeleme Kuralı”nın soyutluk ve genelliği ile *ad hoc* dengelemenin somutluk ve tikelliği arasında bir prensip bulunması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir²⁸⁸.

Alman Federal Anayasa Mahkemesinin orantılık testi kapsamında geliştirdiği Pratik Uyuşum (*Praktische Konkordanz*) yönteminin de bir *ad hoc* dengeleme olduğu ifade edilmektedir. Zira Pratik Uyuşumda, çatışan değerler arasında karşılıklı fedakarlıkla bir uzlaşım söz konusu olmaktadır²⁸⁹. Pratik uyuşum olarak adlandırılan

²⁸² HAZAR, s. 72.

²⁸³ Ibid, s. 73.

²⁸⁴ Ibid.

²⁸⁵ Ibid, s. 76.

²⁸⁶ Ibid, s. 77.

²⁸⁷ BARAK, s. 11.

²⁸⁸ Ibid, s.12. Bahse konu ikiliğe çözüm olarak bkz.Ibid, s. 12-14.

²⁸⁹ HAZAR, s. 77.

bu yöntemde, her iki hak veya özgürlüğün maksimum gerçekleşmesini sağlamak adına iki tarafın da hak veya özgürlükten tavizler vermesi suretiyle uyum sağlanması amaçlanmaktadır²⁹⁰.

4. Dengeleme Yöntemine Getirilen Eleştiriler

Robert Alexy tarafından çerçevesi çizilen dengeleme mekanizmasına ilişkin Jürgen Habermas tarafından getirilen eleştiriler, dengelemenin rasyonel standart içermediği, dengelemeye konu ağırlık ölçümünün alışlageldik standartlara aykırı bir şekilde keyfi olarak gerçekleştiği yönündedir. Bernhard Schlink tarafından getirilen eleştiri ise ölçülülük ilkesinin orantılılık aşamasında başvurulacak dengelemenin, dengelemeyi yapan öznenin subjektifliğine ve kararına bağlı olduğu şeklindedir²⁹¹.

Alexy'nin prensipler ile ölçülülük ilkesi arasında kurduğu bağlantıya ilişkin görüşe de, prensipler ve dengeleme arasında mantıksal yahut zorunlu bir bağ olmadığı ve dengelemenin ahlaki bir tartışmaya sebebiyet verdiği yönünde eleştiriler getirilmiştir. Eleştirilerin konusunu, dengeleme kapsamında prensiplerin imkanlar dahilinde olabildiğince geniş ölçüde gerçekleştirilmesi gerektiği önermesinin, yorum yoluyla “doğru” kapsamda gerçekleştirilmeye denk düştüğü ifade edilmekte; eleştirilen önermenin mefhum-u muhalifinden iki prensip arasındaki çatışmanın “yanlış” bir yolla giderilmesi halinde, prensiplerin imkanlar dahilinde mümkün olduğundan daha dar ölçüde gerçekleşeceği yorumunun yapılabileceği hususu oluşturmaktadır. Bu halde ise yarışan prensiplerden ziyade, hangi prensibe öncelik tanınacağına ilişkin ahlaki bir tartışma söz konusu olacak; ahlaki tartışmanın sonucunda hangi prensibin gerçekleştirilmesinin mümkün olduğuna karar verilecektir²⁹². Alexy bu yöndeki eleştiriye, dengelemede kullanılan ağırlık formülünün hukuki ve ahlaki argümantasyonun yapılaşması olduğu şeklinde cevap vermiş; ağırlık formülünün uygulanması için ahlaki argümanların kaçınılmaz olduğunu belirtmiştir²⁹³.

²⁹⁰ BREMS, Eva - **Conflicting Human Rights: An Exploration in the Context of the Right to a Fair Trial in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms**, Human Rights Quarterly, vol. 27, no. 1, February 2005, s. 303.

²⁹¹ ALEXY, The Construction of Constitutional Rights, s. 27. Ayrıca bkz. HABERMAS, Jürgen – **Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy**, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1996, s. 259.

²⁹² MOLLER, s. 460.

²⁹³ ALEXY, Constitutional Rights and Proportionality, s. 58-59.

Yine Alexy'nin dengeleme kapsamında yapılacak ağırlık tartımına ilişkin görüşüne de, politik konumlanmaya göre bazı prensiplere daha çok ağırlık verilebilecekken, diğerlerine daha az verilmesinin mümkün olabileceği eleştirisi getirilmiştir²⁹⁴.

Dengelemeye yönelik getirilen diğer bir eleştiri ise dengelemenin objektif bir şekilde gerçekleşmesi için dengelemeye taraf hakların; ölçülebilir ve açık bir şekilde tanımlanmış olması gerektiği, dengeleme prosedürünün de objektifliğinden emin olunması gerektiği hususundadır²⁹⁵. “Olması gereken” bu şekilde olmasına rağmen “olan”ın yarışan hakların karşılaştırılmasında ortak bir ölçüden yoksun olma, dengelemeye konu bağlamı belirlemedeki zorluklar, uygun ve şeffaf bir prosedürden yoksun bir şekilde gerçekleşme gibi eleştiriler sebebiyle dengelemenin güvenilirliğinin sorgulandığı ifade edilmektedir²⁹⁶.

Aynı şekilde temel hak ve özgürlüklerin dar yorumlanması ve herhangi bir dengelemeye ihtiyaç duyulmaksızın belirli istisnaları haiz kurallar olarak ele alınması görüşüne (Spesifikasyonist Görüş) ilişkin Alexy, bu halde dengelemenin kılık değiştireceğini ifade etmekte; dengelemeden bağımsız kuralların işlev gösterebilse dahi söz konusu kuralların altında yatan gerekçelerin çıkarların dengelenmesine ilişkin olduğunu ve kurallara getirilen istisnalar hususunda şüpheye düşüldüğünde dengelemenin kaçınılmaz olacağını belirtmektedir²⁹⁷.

Dengeleme yöntemine getirilen diğer eleştiriler ise dengelemenin doğasında yer alan tartımın hangi ortak ölçüye göre yapılacağı ve eşölçülemezlik probleminin gündeme geleceği²⁹⁸, dengelemenin rasyonel olmadığı zira hiyerarşik bir düzenleme ya da ortak bir ölçüte bağlı olmadığı, dengelemeyi yapan kişi ya da birimin subjektif tercihlerinin gündeme gelebileceği²⁹⁹, subjektif değer yargılarından azade olmadığı³⁰⁰, politik tercihleri meşrulaştırmak için araçsallaştırıldığı³⁰¹ şeklindedir.

²⁹⁴ MOLLER, s. 463.

²⁹⁵ JUSTICKIS, Viktoras - **Balancing Personal Data Protection with Other Human Rights and Public Interest: Between Theory and Practice**, Baltic Journal of Law and Politics, vol. 13, no. 1, June 2020, s. 145.

²⁹⁶ Ibid, s. 157.

²⁹⁷ MOLLER, s. 456.

²⁹⁸ HAZAR, s. 109.

²⁹⁹ Ibid. s. 110.

³⁰⁰ Ibid. s. 116.

³⁰¹ Ibid. s. 117.

C) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Hakların Çatışması ve Dengeleme

Temel hak ve özgürlüklerin çatışması bakımından AİHS'in ortaya koyduğu sistemin ve AİHM yaklaşımının ele alınması çalışmamız bakımından katkı sağlayacaktır. Bu kapsamda ilk olarak, hakların dar anlamda çatışması bakımından sınırlama nedeni olarak AİHS'in 8 ila 11. maddelerinde yer alan “başkalarının hak ve özgürlükleri” kavramı önem arz etmektedir³⁰². Hak çatışması bağlamında ve AİHS Sistematiğinde sınırlama nedeni olarak “başkalarının hak ve özgürlükleri”ne başvurulabilmesi için çatışma konusu hakların her ikisinin de AİHS'te yer alması gerektiği ifade edilmektedir³⁰³. Bu bakımdan AİHS'in 8 ila 11. maddelerinde yer alan hak ve özgürlüklerin “başkalarının hak ve özgürlükleri” ile çatışması durumunda hak çatışması gündeme gelecek, çatışmanın çözülmesi gerekecektir.

AİHM, Sporrong ve Lönnroth kararında toplumun genel menfaatinin talepleri ile bireylerin temel haklarının korunması gerekleri arasında adil bir denge sağlanıp sağlanmadığının belirlenmesini, bu denge arayışının ise tüm Sözleşmeye içkin olduğunu belirtmektedir³⁰⁴. AİHM, Chassagnou ve Diğerleri kararında demokratik toplumun temelini oluşturan bireylerin temel hakları arasındaki sürekli denge arayışı olduğunu belirtmiştir³⁰⁵.

AİHM'in dengelemeye yönelik ilk ifadesinin Belgium Linguistic Case kararı olduğu doktrinde ifade edilmektedir³⁰⁶. Belirtilen kararda AİHM “adil bir denge sağlamak”-“*strike a fair balance*” kavramından bahsetmiştir. Mahkeme tarafından; Sporrong ve Lönnroth kararında ise “aşırı külfet” kavramına ilk kez yer verilmiş³⁰⁷, Lithgow et. Al ve Birleşik Krallık kararında eğer bir kişi bireysel olarak aşırı bir külfete katlanmak zorundaysa somut durumda dengenin sağlanmadığı ifade edilmiş³⁰⁸, James ve Diğerleri ve Birleşik Krallık kararında ise orantısız bir külfet yüklememe gereğinden bahsedilmiştir³⁰⁹.

³⁰² Ibid. s. 158.

³⁰³ Ibid. s. 162.

³⁰⁴ Sporrong ve Lönnroth v. İsveç, B. No. 7151/75; 7152/75, 23/09/1982, § 69.

³⁰⁵ Chassagnou ve Diğerleri v. Fransa, B. No. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, 29/04/1999, § 113.

³⁰⁶ Ibid, s. 171.

³⁰⁷ Sporrong ve Lönnroth v. İsveç, B. No. 7151/75; 7152/75, 23/09/1982, § 73.

³⁰⁸ Lithgow ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, B. No. 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, 08/07/1986, § 120.

³⁰⁹ James ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, B. No. 8793/79, 21/02/1986, § 54.

Dengelemenin AİHM içtihatlarının gelişimi doğrultusunda yalnızca başvurulmuş bir kavram olmaktan ziyade usuli bir ilke haline geldiği ifade edilmektedir³¹⁰. AİHM; Manoussakis ve Diğerleri v. Yunanistan kararında yer alan Yargıç Mertens’in mutabık görüşünde dengeleme uygulamasının “demokratik toplumda gereklilik”in esası olduğundan³¹¹, P.G. ve J.H. v. Birleşik Krallık kararında ulusal hukuk bakımından yargıcın dengelemeyi doğru bir şekilde yerine getirmemesi sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlalinden³¹², Pryanishnikov v. Rusya kararında çatışan menfaatler arasında bir dengeleme süreci işletilmemesi sebebiyle hakkın ihlalinden³¹³, Dzhugashvili v. Rusya kararında dengelemenin yerel mahkeme tarafından dikkate alınmış olması sebebiyle başvurunun kabul edilemez olduğundan³¹⁴ ve birçok kararında³¹⁵ benzer hususlardan bahsetmiş; dengeleme mekanizmasını bir usuli ilke olarak gördüğünü açıkça belirtmiştir.

Son olarak, dengeleme ile orantılılık arasındaki ilişki bakımından AİHM’in yaklaşımı, hak çatışmasında orantılı bir sonuca ulaşmanın çatışmaya konu menfaatlerin tartımıyla mümkün olacağı yönündedir³¹⁶. AİHM’nin dengeleme kapsamında takdir marjı doktrinine yaklaşımı ise dengelemeyi yapan taraf devletin, takdir marjının geniş, bu yönde bir inceleme yapmayan devletin ise takdir marjının dar olduğu şeklinde ifade edilebilecektir³¹⁷.

D) Anayasa Mahkemesi İctihadında Hakların Çatışması ve Dengeleme

AİHM içtihadında olduğu gibi Anayasa Mahkemesi içtihadında da hakların çatışması ve dengelemeye ilişkin birçok tespit yer almaktadır. Söz konusu tespitlerin yukarıda belirttiğimiz birçok hususu da içerisinde barındırdığı görülmektedir.

Bu kapsamda ilk olarak Anayasa Mahkemesi içtihadında yer alan, haklar arasında bir hiyerarşi olmadığı ve sınırlama kaydı içermeyen hakların sınırlarını

³¹⁰ HAZAR, s. 176.

³¹¹ Manoussakis ve Diğerleri v. Yunanistan, B. No. 18748/91, 26/09/1996.

³¹² P.G. ve J.H. v. Birleşik Krallık, B. No. 44787/98, 25/12/2001, §31 ve §72.

³¹³ Pryanishnikov v. Rusya, B. No. 25047/05, 10/12/2019, § 62.

³¹⁴ Dzhugashvili v. Rusya, B. No. 41123/10, 09/12/2014, § 34-36.

³¹⁵ İlgili kararlar için bkz. HAZAR, s. 176-182.

³¹⁶ Ibid, s. 193.

³¹⁷ Ibid, s. 202.

Anayasa'nın diğer hükümlerinin oluşturduğuna ilişkin tespitler içeren kararlara yer vermekte fayda görüyoruz.

AYM'nin bir norm denetimi kararında Anayasa'nın tüm maddelerinin aynı etki ve değerde olup aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığı, uygulamada bunlardan birine öncelik tanınmanın olanaklı olmadığı ifade edilmiş³¹⁸; bir diğer norm denetimi kararında ise hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmediği belirtilmekle birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemeyeceğine dair tespitle bulunulduktan sonra, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu, hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa bile Anayasanın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamayacağı hususlarına ilişkin tespitlerde bulunmuştur³¹⁹.

Sevim Akat Ekşi kararında da benzer nitelikte tespitlerde bulunulmuş, Anayasa'nın bütünselliği ilkesine vurgu yapılarak Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları kapsamında uygulanmasının zorunlu olduğu, başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin ilgili hakkın kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiğini vurgulanmıştır³²⁰.

Esra Nur Özbey kararında ise Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrasına atıfla bütün temel hakların birbirleriyle ve diğer anayasal ilkelerle birlikte yorumlanması ve sınırlandırma ilişkisi içerisinde kavranması zorunluluğuna değinmiş, hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa dahi Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabileceğini vurgulamıştır³²¹.

Atıf yaptığımız içtihatlardan da görüleceği üzere hakların çatışması bağlamında Anayasa Mahkemesinin yaklaşımı, Anayasa'da yer alan hükümlerin

³¹⁸ AYM, E.2013/57, K.2013/162, 26/12/2013. Benzer şekilde: AYM, E.2011/134, K.2012/83, 24/05/2012.

³¹⁹ AYM, E.2010/83, K.2012/169, 01/11/2012. Benzer şekilde: AYM, E.2015/102, K.2016/151, 07/09/2016 §20; AYM, E.2017/120, K.2018/33, 28/03/2018 §20.

³²⁰ AYM, *Sevim Akat Ekşi*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013 § 33-37. Benzer şekilde: AYM, *Neşe Aslanbay Akbıyık*, B. No: 2014/5836, 16/4/2015 § 32 ve § 34.

³²¹ AYM, *Esra Nur Özbey*, B. No: 2013/7443, 20/5/2015 § 70-71. Benzer şekilde: AYM, *Erol Aydeğer*, B. No: 2013/4784, 7/3/2014 §44.

birbirine herhangi bir hiyerarşik üstünlüğü olmadığı ve sınırlama kaydı içermeyen hakların sınırlarını Anayasa’da yer alan diğer hükümlerin oluşturabileceği şeklindedir. Bu yaklaşımın uygulamada ortaya çıkacak herhangi bir hak çatışmasında dikkate alınması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin çatışan hak ve menfaatler bakımından dengelemeye atıf yaptığı birçok karar da bulunmaktadır. Çalışmamız kapsamında söz konusu kararlardan bazılarına yer vermekte fayda görüyoruz. Anayasa Mahkemesi dengelemeye ilişkin kanun koyucuya sınırlama yetkisi verilmemiş haklar bakımından hakkın nesnel sınırları ve çatışan diğer hak ve ilkelerin dikkate alınması ve dengeleme yapılması gerektiği hususlarını çeşitli bireysel başvuru kararlarında belirtmiştir³²². Mahkeme kararlarında benzer yönde; iki hakkın çatıştığı durumlarda haklar arasında adil bir dengenin kurulması gerektiği, AİHM kararına atıfla kendi arasında hiyerarşi olmayan hakların kural olarak eşit düzeyde saygıyı hak ettiği, hakların çatıştığı durumlarda adli makamların somut olay bakımından adil bir denge kurmada başarılı olup olmadığını inceleyeceğini ifade etmiştir³²³. Anayasa Mahkemesi, çatışan hak ve menfaatler arasında adil bir denge kurulması gerektiğine ilişkin tespitine birçok kararda yer vermiş; sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca yol açmaması ve başvuruların temel haklarına yönelik müdahalenin meşru amaca dayalı ve ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini birçok kararında ifade etmiştir³²⁴.

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi birçok kararında çatışan menfaatler arasında adil bir denge kurulmasının öneminden bahsetmiş ve dengeleme mekanizmasının önemini ortaya koymuştur. Mahkemenin hak çatışması ve dengelemeye ilişkin tespitleri ile AİHM içtihadındaki tespitlerin paralel olduğu rahatlıkla söylenebilecektir. Bu noktadan hareketle hak çatışması çerçevesinde dengeleme mekanizmasına başvurulmasının AİHS’in ortaya koyduğu sistemde yerleşmiş bir uygulama olduğu ifade edilebilecektir.

³²² AYM, *Hüseyin Özkıral*, B. No: 2014/13399, 16/9/2015 §40. Benzer şekilde: AYM, *Ufuk Rifat Çobanoğlu*, B. No: 2014/6971, 1/2/2017 §41.

³²³ AYM, *Sinem Hun*, B. No: 2013/5356, 8/5/2014 § 45-46. Benzer şekilde: AYM, *Ömür Kara ve Onursal Özbek*, B. No: 2013/4825, 24/3/2016 §50.

³²⁴ AYM, *Faik Tari ve Sultan Tari*, B. No: 2014/12321, 20/7/2017 §52 ve AYM, *E.Ü. [GK]*, B. No: 2016/13010, 17/9/2020 § 66. Benzer şekilde: AYM, *Nuran Çıkar*, B. No: 2014/10761, 13/9/2017 §40; AYM, *Birgül Pişkin ve diğerleri*, B. No: 2014/2085, 26/10/2017 §51; AYM, *Yasin Ağın ve diğerleri [GK]*, B. No: 2017/32534, 21/1/2021 § 55; AYM, *Ali Abbas Yalman*, B. No: 2015/11456, 19/4/2018 §32-34; AYM, *H.Ç.*, B. No: 2017/14907, 30/9/2020 § 40.

II) Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında İddia Ve Savunma Hakkı İle Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Dengelenmesi

İddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkının çatışması, yukarıda atıf yapılan kararlardan görüleceği üzere, hukukun her alanına dahil olan uyuşmazlıklarda ve özellikle çalışmamıza konu teşkil eden aile hukuku uyuşmazlıklarında mevcuttur. Bununla birlikte söz konusu çatışmanın çözümüne ilişkin genel, soyut ve kategorik yolların bulunmaması, hukuku uygulayan kimseler bakımından zorluk teşkil etmektedir. Benzer şekilde hak çatışmasının giderilmesine dair özel, somut ve tikel normatif hükümler de mevcut değildir. Kanaatimizce hak çatışmasının doğası, bu yönde yapılacak bir düzenlemeyi işlevsiz de kılabilir zira normların kapsamı belirli ya da belirlenebilirken, uyuşmazlığa konu olabilecek çatışmaların kapsamı belirsiz ve sonsuz ihtimali haizdir.

Ayrıca hak çatışmasına ilişkin çeşitli uyuşmazlıklar bakımından Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay tarafından verilen kararların da birbirlerine göre tutarlılık ve bütünsellik teşkil etmediği, çatışma çözümüne ilişkin bir paradigma önermediği açıktır. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlarda temel hak ve özgürlük temelli bir yaklaşımın esas alındığı görülmekle beraber Yargıtay kararlarında somut uyuşmazlığın görüm ve çözümüne ilişkin maddi hukuka başvurulduğu ve bu kapsamda ayrıca bir temel hak ve özgürlük yaklaşımının benimsenmediği söylenebilir. Bu nokta, hukuku uygulayan kimseler bakımından ciddi bir zorluğu beraberinde getirmektedir.

Örneğin iddia ve savunma hakkı kapsamında kişisel verileri içeren belli bir delili kullanmak isteyen avukatın, delilin hukuka aykırı olup olmadığına dair delilin kullanımı lehine çeşitli Yargıtay kararları bulabileceği gibi delilin kullanılmaması gerektiğine dair birçok Anayasa Mahkemesi kararı da bulabileceği görülmektedir. Benzer şekilde, Anayasa Mahkemesi kararlarında çokça atıf yapıldığı üzere devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında, hâkimin de önüne gelen uyuşmazlık bakımından hem maddi hukuka uygun hem de temel hak ve özgürlüklerin ihlaline sebebiyet vermeyecek bir karara varması gerekmekte ancak başvurabileceği Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları bu doğrultuda herhangi bir çerçeve ortaya koymamaktadır. Belirtmek gerekirse bu durum, ilgili merciler bakımından bir kusur teşkil etmemekte, yalnızca hak çatışmasının gerilimini yansıtmaktadır.

O halde söz konusu gerilimin giderilmesi ve hak çatışmasının çözülmesi elzemdir. Bu yapılırken hayatın kamusal, özel ve gizli alanına ilişkin çeşitli yönleri haiz aile hukuku uyumsuzlukları bakımından iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkının çatıştığı hallere ilkesel düzlemde bir çözüm getirilmesi, söz konusu çözümün ise somut uyumsuzluklara uygulanabilir olması gerekmektedir. Bahse konu durum ise hak çatışması bakımından dengelemeyi zorunlu kılmaktadır. Zira her iki hakkın birbirine karşı üstünlüğü olmadığı ve diğer hak ve özgürlükler gibi birbirlerine sınır teşkil ettiği düşünüldüğünde, dengelemeye başvurmak kaçınılmaz hale gelmektedir^{325,326}.

Bu kapsamda iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkının çatışmasına yönelik olarak öncelikle hak çatışmasının çeşitli aşamalar üzerinden tespiti yapılacak, hak çatışmasının tespit edilmesinden sonra belirli ilkeler çerçevesinde dengeleme usulüne başvurulacak ve söz konusu usul ortaya konulacak; nihayetinde çalışmamız kapsamında önerilen dengeleme usulünün Anayasa Mahkemesi kararları üzerinden sağlaması yapılmaya çalışılacak ve söz konusu usul somutlaştırılmaya çalışılacaktır.

A) Hak Çatışmasının Tespiti

İddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkı arasındaki çatışmanın tespiti için yapılması gereken ilk husus, iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılan bir hak olup olmadığına karar vermektir. Böyle bir hakkın varlığına karar verildikten sonra söz konusu hakkın kullanımının, uyumsuzluk kapsamındaki diğer tarafın kişisel verilerinin korunması hakkına müdahale teşkil edip etmediği sorusu sorulmalı; müdahale teşkil ettiğine karar verildiği ancak böyle bir kullanımın iddia ve savunma hakkı kapsamında mı kaldığı yoksa kişisel verilerin

³²⁵ Dengelemenin ve menfaatler arası bir karar vermenin hukuka aykırı deliller bağlamında da başvurulması gereken bir usul olduğu yönünde bkz. PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/TAŞ KORKMAZ, s. 1607; KILIÇOĞLU, **Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller**, s. 307, 332-333, 365; ÇİFTÇİ, s. 1800; KILIÇOĞLU, **Medeni Usul Hukuku Yönünden Kişisel Verilerin Korunması** s. 149.

³²⁶ Kılıçoğlu tarafından hukuka aykırı delillerin kullanılabilmesine ilişkin delili kullanan taraf ile muhatap tarafın menfaatlerinin tartımı yönteminde yön verici olarak belirtilen ölçütler; korunan hukuki değerler, ihlalin yoğunluğu ve ihlal edilen normun koruma amacı, dava malzemesinin getirilmesine ilişkin yargılama ilkelerinin etkisi, uyumsuzluğun ve ispatın konusu ile uyumsuzluk değerinin etkisi, ispat faaliyetinde maddi temel hakların korunmasında duyarlılık eşiği ve tarafların katılma yükümlülükleri ile kaçınma haklarının etkisi olarak sayılmıştır. Bkz. KILIÇOĞLU, **Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller**, s. 327-366.

korunması hakkını ihlal mi ettiği hususuna cevap verilemediği aşamada dengeleme ölçütlerine başvurulmalıdır. Bu noktada inceleme aşama aşama yapılmalı, dengeleme pratiğine giden yolda gerçekten dengelemeyi gerektirecek çatışmaların mevcudiyeti tespit edilmelidir.

1. İddia ve Savunma Hakkının Uyuşmazlık Kapsamında Varlığı ve Kullanılması

İzah etmeye çalıştığımız kapsamda ilk yapılması gereken, iddia ve savunma hakkının bir uyuşmazlık kapsamında varlığı ve kullanılmasının tespit edilmesidir. Hakkın varlığı, önce teknik manada ortaya konmalı, sonrasında ise teknik manada var olan hakkın kullanımının gerçekten hak kapsamında olup olmadığına karar verilmelidir.

a. Hakkın Teknik Manada Tespiti

İlk olarak, daha önce de ifade ettiğimiz üzere iddia ve savunma hakkı, adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan hak ve ilkelerden biri olduğu gibi söz konusu hak ve ilkelerin bir kısmına çatı mahiyette bir haktır. AİHS'in adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesine göre *“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlölükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görölmesini isteme hakkına sahiptir”*. İlgili hükmün lafzından anlaşılacağı üzere, adil yargılanma hakkı ancak medeni hak ve yükümlölüklere ilişkin uyuşmazlıklar ya da cezai alanda yöneltilen suçlamalar kapsamında işleyecek muhakeme sürecinde söz konusu olmaktadır. Medeni hak ve yükümlölükler kavramının ilke olarak özel hukuk davalarını koruma altına aldığı ifade edilmektedir³²⁷. Öte yandan medeni hak ve yükümlölüklerle ilgili uyuşmazlıklar ifadesi bakımından, ilgili hak ve yükümlölüğün iç hukukta temellerinin olması ve anılan hak ve yükümlölüğe dair bir uyuşmazlığın olması, adil yargılanma hakkının uygulanabilmesi için şarttır³²⁸. Tüm bunlara ek olarak adil yargılanma hakkına başvurulabilmesi için aranan diğer bir unsur ise söz

³²⁷ İNCEOĞLU, s. 4.

³²⁸ Ibid, s. 7-8.

edilen uyuşmazlığın tabi olduğu muhakemenin, uyuşmazlık konusu medeni hak ve yükümlülüğü karara bağlaması gerekliliğidir³²⁹.

Sayılan üç şartın mevcut olması halinde adil yargılanma hakkı kapsamında bir hak olan iddia ve savunma hakkı teknik manada ortaya çıkabilecektir. Çalışmamız bakımından aile hukuku uyuşmazlıklarında genellikle üç şart da mevcuttur. Buna rağmen bu hususta şüpheye düşülmesi durumunda sayılan unsurlar bakımından değerlendirme yapılması gerekmektedir.

b. Hakkın Maddi Manada Tespiti

İkinci olarak yapılması gereken, hakkın kullanımının maddi bakımdan iddia ve savunma hakkı kapsamında kalıp kalmadığının tespit edilmesidir. Burada yapılacak olan aile hukuku uyuşmazlıkları kapsamında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na başvurulmasıdır³³⁰. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yargılamaya hâkim olan ilkeler kapsamında 29. maddede düzenlenen “Dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü”, tarafların dürüstlük kuralına uygun davranmak zorunda ve davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlü olduğunu hüküm altına alır.

Ayrıca Kanun'un “Dava dilekçesinin içeriği” başlıklı 119. maddesi ile “Cevap dilekçesinin içeriği” başlıklı 129. maddesinde yer alan birtakım hükümler, iddia ve savunma hakkının kullanımının somutlaşacağı hususları düzenlemektedir. Buna göre dava dilekçesinde davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri, iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği, dayananın hukuki sebeplerin yer alması gerekirken; cevap dilekçesinde davalının savunmasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri, savunmanın dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği, dayananın hukuki sebeplerin yer alması gerekmektedir.

Son olarak, Kanun'un “İspatın konusu” başlıklı 187. maddesi ispatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılmadığı ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek

³²⁹ Ibid.

³³⁰ 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un “Usul Hükümleri” başlıklı 7 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca “*Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunda hüküm bulunmayan konularda Türk Medenî Kanununun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.*”.

çekişmeli vakıaların oluşturduğunu ve bu vakıaların ispatı için delil gösterileceğini düzenlemektedir. Kanun'un "Somutlaştırma yükü ve delillerin gösterilmesi" başlıklı 194. maddesi ise tarafların dayandıkları vakıaları ispata elverişli şekilde somutlaştırma gerektiğini ve dayanılan deliller ile hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğinin açıkça belirtilmesinin zorunlu olduğunu düzenlemektedir. Uyuşmazlıkla ilgisi bulunmayan ya da çekişmeli vakıaya ilişkin olmayan kişisel veriyi içeren delilleri kullanan tarafın, iddia ve savunma hakkını kullandığından söz edilemeyecektir³³¹.

Özetle, bir aile hukuku uyuşmazlığında teknik manada iddia ve savunma hakkı mevcut olmakla birlikte maddi manada da mevcut olması için atf yapılan hükümlerin gereğinin yerine getirilmesi elzemdir. Zira ilgili hükümler bir bakıma iddia ve savunma hakkının kullanım şeklini somutlaştırmaktadır. Teknik manada iddia ve savunma hakkı kapsamında uyuşmazlıkla ilgili olmayan, somutlaştırılmayan, maddi ve hukuki dayanaktan yoksun, gerçeğe aykırı beyan ve delillerin³³² maddi manada iddia ve savunma hakkı kapsamında kaldığı söylenemeyecektir.

2. İddia ve Savunma Hakkının Kullanımının Uyuşmazlığa Taraf Olan Diğer Kimse ya da Kimselerin Kişisel Verilerin Korunması Hakkına Müdahale Teşkil Edip Etmediğinin Belirlenmesi

İddia ve savunma hakkının teknik ve maddi manada varlığı ve kullanımının tespit edilmesinden sonra söz konusu kullanımın uyuşmazlığa taraf olan diğer kimse ya da kimselerin kişisel verilerinin korunması hakkına müdahale teşkil edip etmediğinin belirlenmesi elzemdir. Bu noktada yapılması gereken ilk husus, kişisel verilerin korunması hakkına konu olabilecek bir kişisel verinin var olup olmadığıdır.

Daha önce de belirttiğimiz üzere çalışmamızda, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan tanım esas alınmıştır. Bu kapsamda, mevzuat ve uygulamadaki konumundan bağımsız olarak

³³¹ İddia ve savunma hakkının bir görünümü olan ispat hakkının çekişmeli vakıalarla sınırlı olduğu ifade edilmektedir. PEKCANİTEZ/ÖZEKES/AKKAN/TAŞ KORKMAZ, s. 1593. Benzer şekilde atf yapılan kanun hükümlerinin layıgınca yerine getirilmesi durumunda kişisel veriye ilişkin ihlallerin önüne geçilebileceğine dair bkz. KILIÇOĞLU, **Medeni Usul Hukuku Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**, s. 152.

³³² Burada ifade edilen gerçeğe aykırılığın, yukarıda yer verilen Yargıtay kararlarında yer alan delilin usulsüz olarak yaratılmasıyla tam olarak örtüşmediği kanaatindeyiz. İlkinde gerçeklik ile bir çelişki söz konusuyken, ikincisinde usulsüz yaratılan delile konu olan vakıa gerçek olmakla birlikte delilin usulsüz bir şekilde "yaratılması" söz konusudur.

kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi, başka hak ve özgürlüklerin normatif alanında değerlendirilebilecek olsa bile, çalışma kapsamında kişisel veri ve kişisel verilerin korunması hakkı bağlamında değerlendirilmiştir. Nitekim bu yaklaşımımızın, Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru kararlarında³³³ ortaya konulan yaklaşıma paralel olduğu kanaatindeyiz.

İzah etmeye çalıştığımız doğrultuda iddia ve savunma hakkının kullanımının, kişisel verilerin korunması hakkına müdahale edip etmediği tespiti aşağıda incelenecek aşamalar üzerinden belirlenecektir.

a. Kişisel Verilerin Korunması Hakkına Müdahale Edilmemesi Sebebiyle
Hak Çatışmasının Ortaya Çıkmaması

İddia ve savunma hakkının kullanımı kapsamında başvurulmuş usuli işlemlerin uyuşmazlığa taraf kimse ya da kimselerin herhangi bir kişisel verisini konu edinmemesi durumunda kişisel verilerin korunması hakkı herhangi bir müdahaleye uğramamış olacaktır.

Örnek olarak boşanma davası kapsamında taraflardan birinin; eşlerin geçmişte yaşadıkları günlük ve sıradan bir olayı anlatması, diğer eş tarafından uğradığı fiziksel ve psikolojik şiddete ilişkin iddiada bulunması, diğer eşin müşterek çocukla ilgilenmediğini ileri sürmesi, ailenin geçimini kendisinin sağladığını iddia etmesi hallerinde kişisel verilerin korunması hakkına herhangi bir müdahalenin söz konusu olmadığı kanaatindeyiz.

İddia ve savunma hakkının kullanımının, bu şekilde gerçekleşmesi halinde uyuşmazlığın diğer tarafındaki kimse ya da kimselerin kişisel verilerin korunması hakkına herhangi bir müdahalenin gerçekleşmeyeceği aşık ve hak çatışmasının ortaya çıkmayacağı açıktır.

³³³ “Anayasa hükmünün lafzı, konuya ilişkin uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında belirli ya da belirlenebilir bir gerçek veya tüzel kişi hakkındaki her türlü bilgi kişisel veri olarak değerlendirilir. Ancak her davada ya da başvuruda Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında bir kişisel veri bulunup bulunmadığı, davanın ve başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak tespit edilir. Bir kişisel verinin bulunduğu tespit edildiğinde bu veriye yönelik her türlü sınırlama ve müdahale Anayasa’nın anılan hükmü kapsamındaki güvenceleri harekete geçirir.” B.Y., B. No: 2018/30296, 7/9/2021, § 31; H.Ö., B. No: 2019/20473, 3/2/2022 § 35.

b. Kişisel Verilerin Korunması Hakkına Müdahale Edilmekle Birlikte
Müdahalenin Açık Bir Şekilde İddia ve Savunma Hakkı Kapsamında
Kalması

Aile hukuku uyuşmazlıklarında iddia ve savunma hakkının kullanımının, kişisel verilerin korunması hakkına müdahale etmesi oldukça mümkün bir durumdur. Zira söz konusu uyuşmazlıklar çoğunlukla tarafların özel hayatına ilişkin olup özel hayata ilişkin beyan ya da delillerin kişisel veri içereceği ve de kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında olacağına herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Bu aşamada tespit edilecek husus, iddia ve savunma hakkının kullanımıyla kişisel verilerin korunması hakkına yapılan müdahalenin; iddia ve savunma hakkı kapsamında kalması ve kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmemesi sebebiyle hak çatışmasının ortaya çıkmayacak olmasıdır.

İlk olarak, iddia ve savunma hakkının kullanımı kapsamında başvuru usuli işlemlerin uyuşmazlığa taraf kimse ya da kimselerin herhangi bir kişisel verisini konu edinmesi, açıkça bir kanuni zorunluluğa dayandığı takdirde kişisel verilerin korunması hakkı müdahaleye uğramış olmakla birlikte ihlal edilmemiş olacaktır. İddia ve savunma hakkı kapsamında uyuşmazlığın diğer tarafında yer alan kimse ya da kimselerin kişisel verilerinin kullanılmasının açıkça kanuni bir zorunluluktan ileri gelmesine örnek olarak ise 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “Dava dilekçesinin içeriği” başlıklı 119. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan dava dilekçesinin içeriğinde davalının adı, soyadı ve adreslerinin bulunacağına dair hükümdür. Anılan maddenin ikinci fıkrası uyarınca belirtilen hususların eksik olması hâlinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verecek ve bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması hâlinde ise dava açılmamış sayılacaktır. Bu halde kişisel veri niteliğindeki davalının adı, soyadı ve adreslerinin iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılması, açıkça kanuni bir zorunluluktan ileri gelmekte; kişisel verilerin korunması hakkına müdahale gerçekleşmekle birlikte hak, ihlal edilmemektedir.

Kanuni zorunluluktan kaynaklanan haller haricinde bu kapsama giren hususlara örnek vermek gerekirse, boşanma davasında taraflar arasındaki bir WhatsApp yazışmasının, tarafların daha önce beraber gittikleri konsere ait biletlerin, tarafların birbirlerini takip ettikleri sosyal medya hesaplarındaki paylaşımların delil

olarak dava dosyasına sunulmasının bu kapsamda değerlendirilebileceği kanaatindeyiz. Belirtilen haller kişisel verisi konu edilen tarafın hakkına açıkça bir müdahale teşkil etmekle birlikte müdahalenin iddia ve savunma hakkı kapsamında kaldığında şüphe bulunmamaktadır. Zira uyuşmazlığın doğası da dikkate alınarak ileri sürülen iddia ve beyanların ispatı ancak bu hallerde mümkün olabilecektir. Ek olarak belirtilen örneklerin, iddia ve savunma hakkını kullanan tarafın da ileri sürülen maddi olaya doğrudan taraf olduğu ya da diğer tarafça kişisel verilerin mevcut olduğu maddi olayın iddia ve savunma hakkını kullanan taraf özelinde alenileştirildiği haller kapsamında olduğu kanaatindeyiz³³⁴.

Benzer şekilde boşanma davasındaki taraflardan birinin, diğer eşin üçüncü bir kişiyle otel odasında konaklamak suretiyle kendisini aldattığı yönündeki bilgiyi ispat etmek amacıyla ilgili idari birimlere müzekkere yazılmasını mahkemeden talep etmesi halinin de bu kapsamda olduğu düşüncesindeyiz. Şöyle ki, bu durumda iddia ve savunma hakkını kullanan taraf, iddiasına konu bilgiyi -hayatın olağan akışında ve herhangi bir hukuka aykırılık olmadan- bir şekilde öğrenmekle beraber herhangi bir hukuka aykırı yola başvurmaksızın söz konusu bilginin gerçekliğini ispat amacıyla mahkemeden talepte bulunmaktadır. Böyle bir örneğin aksine oteldeki müşterilerin konaklama bilgilerine erişimi olan bir kurumda memur olan eşin, diğer eşin bu yöndeki fiillerini ispat amacıyla kurumunun sisteminden sorgulayarak boşanma dava dosyasına delil olarak sunması açıkça diğer eşin kişisel verilerinin korunması hakkını ihlal edecekken; bu yöndeki talebin mahkemeye sunulmasında herhangi bir hukuka aykırılık söz konusu değildir. Aksi durum, uyuşmazlığın doğası dikkate almaksızın kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edildiği anlamına gelecektir ki; bu durumda aile hukuku uyuşmazlıklarının özellikleri dikkate alındığında ileri sürülen vakıaların ispatı imkansız hale gelebilecektir.

³³⁴ Şöyle ki; çalışmamızın ilerleyen kısımlarında incelenecek olan Üç Alan Teorisine göre bir kimsenin hayat alanları kamuya açık hayat, özel hayat ve gizli hayat olmak üzere üç alandan müteşekkildir. Özel hayat alanı, herkesçe bilinmesi istenmemekle birlikte yakın olan aile bireyler ve arkadaş gibi kimselerle paylaşılan yaşam olaylarını içermektedir. Verdiğimiz örnekler, her iki eşin müşterek faaliyetlerine ilişkindir. Bu kapsamdaki müşterek faaliyetlerin, hem eşler arasında hem de üçüncü kişilere karşı özel alanı oluşturmakla birlikte eşlerin birbirlerine karşı ilişkisinde gizli hayat alanı oluşturmayacağı açıktır. Bu görüşümüzün, Anayasa Mahkemesinin eşlerin birbirlerine karşı özel hayat alanlarının bulunmadığı sonucunu doğuracak mahiyetteki yaklaşımının anayasal güvencelere aykırı olduğuna ilişkin tespitine aykırı olmadığı düşüncesindeyiz (AYM, B.Y., B. No: 2018/30296, 7/9/2021 §§ 44-46). Zira verilen örneklerden hareketle yaptığımız tespitte böyle bir yaklaşım bulunmamakta aksine eşlerin birbirine karşı gizli hayat alanlarının bulunduğu kabul edilmekte ancak müşterek faaliyetlerin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği ifade edilmeye çalışılmaktadır.

Sonuç olarak örnek gösterilen hallerde, iddia ve savunma hakkını kullanan tarafın, kişisel verilerin korunması hakkının öznesi olan tarafın kişisel verilerini kullanmasında; 6698 sayılı Kanun'un "Kişisel verilerin işleme şartları" başlıklı 5. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendinde yer alan "İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması" haline dayanabileceği açıktır. İddia ve savunma hakkını kullanan tarafın meşru menfaati bulunduğu herhangi bir şüphe bulunmamakta; söz konusu meşru menfaati dürüstlük kuralına uygun, kullanım amacıyla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak ve de meşru amaçlar için³³⁵ kullandığı sürece kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmeyeceği açıkça söylenebilecektir. Belirtilen hallerde müdahale açık bir şekilde iddia ve savunma hakkı kapsamında kalmakta ve hak çatışması meydana gelmemektedir.

- c. Kişisel Verilerin Korunması Hakkına Müdahale Edilmesi Ancak Müdahalenin İddia ve Savunma Hakkı Kapsamında Kalıp Kalmadığına ve de Kişisel Verilerin Korunması Hakkını İhlal Edip Etmediğine Karar Verilememesi

Aile hukuku uyumsuzlukları kapsamında iddia ve savunma hakkını kullanan tarafın, diğer tarafın kişisel verilerinin korunması hakkına müdahale etmesi mümkün olmakla birlikte müdahalenin iddia ve savunma hakkı kapsamında kalıp kalmadığı ya da kişisel verilerin korunması hakkını ihlal edip etmediğinin belirlenemediği birtakım haller de mevcuttur.

Yukarıda incelenen Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararlarında yer alan; özel hayatına ilişkin unsurlar içeren kompakt disk kaydının dava dosyasına sunulması³³⁶, görüntülerin bilgisayarının şifresi kırılarak ele geçirilmesi ve kompakt disk şeklinde dosyaya sunulması³³⁷, casus yazılım aracılığıyla konuşma ve mesaj kayıtları, fotoğraflar, videolar, e-devlet ve bankacılık şifreleri gibi kişisel verilere ulaşılması ve bu verilerin arasında yer alan özel yazışmalar ve ses kayıtlarının boşanma davasında

³³⁵ Anlaşılabacağı üzere söz konusu ölçütler, 6698 sayılı Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen genel ilkelerdir.

³³⁶ AYM, *Nilgün Kaya*, B. No: 2012/1146, 31/12/2014; Yargıtay 2. HD., 2020/2359 E. 2020/3302 K. 24/06/2020 Tarihli Kararı.

³³⁷ AYM, *Ramazan Ayhan*, B. No: 2014/2704, 16/11/2016.

delil olarak mahkemeye sunulması³³⁸, evlilik dönemi öncesine ait hastane kayıtları ile sağlık bilgilerinin boşanma davasına sunulması³³⁹, eşin bilgisi dışında ses kayıt cihazı yerleştirilerek aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi³⁴⁰, eşe ait fotoğraflar, not defteri veya mektupların mahkemeye delil olarak sunulması, ses kaydının eşin rızası dışında yapılması ve boşanma davasında kullanılması³⁴¹, sosyal paylaşım sitesi hesabında yer alan görüşmelerin casus yazılım ile elde edilmesi³⁴², ortak eve ve kullanılan otomobile diğer tarafça habersiz bir şekilde ve rıza dışında ses kayıt cihazı yerleştirilmesi³⁴³, tehdit ve hakaret vakıalarının taraflar arasındaki telefon konuşmasının kaydedilmesiyle elde edilen ses kaydının bulunduğu dair tanık beyanlarına dayanması³⁴⁴, erkeğe ait başka bir kadınla yaptığı yazışmaları içeren mesaj kayıtlarının dosyaya sunulması³⁴⁵ hususundaki uyuşmazlıklar, iddia ve savunma hakkı kapsamındaki kullanımın hak çatışması bakımından sonucunu belirlemeyi zorunlu kılmaktadır.

Örnek verilen uyuşmazlıklardaki ve söz konusu uyuşmazlıklardan türetilebilecek gelecekteki uyuşmazlıklardaki iddia ve savunma hakkı kapsamındaki kullanımın, bir kısmının iddia ve savunma hakkı kapsamında olduğu söylenebilecekken bir kısmının ise kişisel verilerin korunma hakkını ihlal ettiği sonucuna varılabilecektir. Yargıtay uygulaması bakımından iki hak arasında bir sonuca ulaşılması söz konusu olduğunda genellikle hukuka aykırı delil üzerinden bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi ise önüne gelen bireysel başvurular özelinde ölçütleri ortaya koymakta ve karar vermekte, böyle bir hak çatışması bakımından uygulanacak çerçeveyi somut bir şekilde ortaya koymamaktadır. Sonuç olarak genellikle iki haktan birinin seçilmesi söz konusu olmakta, seçim ne olursa olsun, seçime konu olmayan hakkın kategorik olarak dışlanması gündeme gelmektedir.

³³⁸ AYM, B.Y., B. No: 2018/30296, 7/9/2021.

³³⁹ AYM, H.Ö., B. No: 2019/20473, 3/2/2022.

³⁴⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2007/17220 E. 2008/13614 K. 20/10/2008 Tarihli Kararı.

³⁴¹ Yargıtay HGK., E. 2011/703 K. 2012/70 T. 15.2.2012 Tarihli Kararı; Yargıtay 2. HD., E. 2016/23960 K. 2018/10956 T. 15.10.2018 Tarihli Kararı.

³⁴² Yargıtay 2. HD., E. 2016/15763 K. 2018/4706 T. 9.4.2018 Tarihli Kararı; Yargıtay 2. HD., E. 2016/16760 K. 2018/5112 T. 16.4.2018 Tarihli Kararı.

³⁴³ Yargıtay 2. HD., E. 2017/3024 K. 2018/13969 T. 4.12.2018 Tarihli Kararı.

³⁴⁴ Yargıtay 2. HD., E. 2019/377 K. 2019/7006 T. 12.6.2019 Tarihli Kararı.

³⁴⁵ Yargıtay 2. HD., 2019/1601 E. 2019/8698 K. 16/09/2019 Tarihli Kararı; Yargıtay 2. HD., 2021/478 E. 2021/1604 K. 23/02/2021 Tarihli Kararı, Yargıtay 2. HD., E. 2021/794 K. 2021/2440 T. 22.3.2021 Tarihli Kararı.

Kanaatimizce böyle bir hak çatışmasının ortaya çıkması durumunda yapılması gereken, haklardan birinin belli somut şartlarda kategorik olarak dışlanması ya da hak çatışmasına değinilmeksizin hukuka aykırı delil üzerinden karara varılması değil, dengeleme pratiği sayesinde aile hukuku uyumsuzluklarının genelinde uygulanabilecek ilkesel çerçevenin ortaya konulmasıdır. Özetle, hak çatışmasının çözümünde bu noktada yapılacak olan, dengeleme usulüne başvurulması ve dengeleme usulü kapsamında hak çatışmasının çözülmesidir.

B) Çatışmanın Çözümünde Dengeleme Usulüne Başvurulması

İzah etmeye çalıştığımız üzere, geline nokta hak çatışmasının çözümünde dengeleme usulüne başvurulması önem arz etmektedir. Dengeleme usulüne geçmeden önce iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılan kişisel verinin Üç Alan Teorisi bakımından konumlandırması yapılacak, kişisel verinin konumuna göre dengeleme pratiği işletilecektir.

Çalışmamıza konu hak çatışmasında uygulanacak olan dengeleme pratiğinin ise işleyiş kurallarından bahsetmekte yarar görüyoruz. Dengeleme, Üç Alan Teorisi kapsamında konumlandırılan kişisel veri üzerinden; aşama aşama ve zincirleme şeklinde her iki hakka konu ilkeler³⁴⁶ üzerinden gerçekleştirilecek; her iki hak kapsamındaki ilkeler aşamalarda tartıma muhatap olacaktır. Aşama aşama ve zincirleme şeklinde uygulanan dengeleme pratiğinde; iddia ve savunma hakkı karşısındaki kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edilip edilmediği incelenecek, aşamalardaki tartım kapsamında kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edilmesi söz konusu olmadığı takdirde iddia ve savunma hakkı, ihlal halinde ise kişisel verilerin korunması hakkı baskın çıkacaktır.

1. Hak Çatışmasına Konu Veri ve Üç Alan Teorisi

Çalışmamız bakımından esas alınan kişisel veri tanımı daha önce açıklanmış olmakla birlikte kişisel verinin bağlamı ile hem hukuki hem de maddi açıdan önem kazanmaktadır. Zira tekil bir kişisel veri tek başına bir şey ifade etmemekte, bulunduğu

³⁴⁶ Söz konusu ilkeler, çalışmamız kapsamında incelenen Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararları ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı ve karşılaştırmalı hukuktaki kriterlere göre belirlenmiştir.

bağlam ile önem ve anlamını bulabilmektedir. Bu halde iddia ve savunma hakkı kapsamında elde edilen kişisel verinin hangi bağlama ilişkin olduğunun belirlenmesi, hak çatışması için kritik bir noktadır.

Doktrine göre bir kimsenin hayat alanları kamuya açık hayat, özel hayat ve gizli hayat olarak sınıflandırılmakta olup söz konusu sınıflandırma, Üç Alan Teorisi olarak adlandırılmaktadır³⁴⁷. Bu kapsamda herkesçe bilinmesinde herhangi bir sakınca görülmeyen dolayısıyla topluma açık halde bulunan yaşam olayları kamuya açık hayat alanında; herkesçe bilinmesi istenmemekle birlikte yakın olan aile bireyleri, hısımları, dostları gibi kişilerle paylaşılan yaşam olayları, özel hayat alanında; herkes tarafından bilinmesinin istenmediği, gizli kalması istenilen yahut ancak güvenilen sınırlı sayıda kişilerle ve başkalarının haberdar edilmemesi koşuluyla paylaşılan mutlak sırları ve en mahrem duyguları içeren yaşam olaylarını haiz yaşam alanı, gizli yaşam alanı olarak ifade edilmektedir³⁴⁸.

İddia ve savunma hakkı kapsamında elde edilen verinin, hangi hayat alanında olduğunun belirlenmesi, dengeleme pratiği açısından kritiktir. Şöyle ki dahil olduğu hayat alanı belli olan veriye, o alan kapsamında belli ilkeler uygulanması söz konusu olacaktır³⁴⁹. Bu kapsamda çalışmamızdaki dengeleme pratiği, somut olayda elde edilen kişisel verinin dahil olduğu hayat alanı belirlendikten sonra, ilgili hayat alanının şartları dikkate alınarak uygulanacaktır.

2. Dengeleme Usulünün Somutlaştırılması

Çalışmamıza konu hak çatışmasının çözümünde esas alınacak dengeleme usulü, üç aşamadan oluşmaktadır. İlk aşamada iddia ve savunma hakkı kapsamında kişisel verinin elde edilmesi hali, iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkına dahil olan ilkeler ve hukuk düzeninin bütünselliği içerisinde

³⁴⁷ ERTEN, Seda - **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009; s. 9 Erişim Linki: <http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/44414.pdf> Erişim Tarihi: 27/06/2024.

³⁴⁸ Ibid, s. 9-10.

³⁴⁹ Gizli ve özel hayat alanlarında kişilik hakları bakımından korumanın yoğunluğunun artış gösterdiğine ilişkin bkz. KILIÇOĞLU, **Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller**, s. 457. İlgili tespit doğrultusunda kişisel verilerin korunmasına ilişkin yoğunluğun artacağı da aşıkardır.

incelenecek; ikinci aşamada kişisel verinin iddia ve savunma hakkı bağlamında kullanılması orantılılık ilkesi çerçevesinde değerlendirilecek; üçüncü ve son aşamada ise iddia ve savunma hakkı kapsamında elde edilen ve kullanılan kişisel verinin korunmasında devletin üzerine düşen pozitif yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği hususunda bir inceleme yapılacaktır.

a. İddia ve Savunma Hakkı Kapsamında Kişisel Verinin Elde Edilmesi

İddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılmak üzere elde edilen verinin, elde edilme şekli daha önce incelenen Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararlarından görüleceği üzere kritik bir önemi haizdir. Zira verinin elde edilme şekli, hak çatışmasının seyrini tamamen değiştirebilecek, yeni hukuki uyumazlıklara yol açabilecek ve ceza muhakemesi sürecine başvurulmasını gerektirebilecektir. Hak çatışması bağlamında kişisel verinin elde edilmesinin, üç hayat alanı dikkate alınarak, suç unsurları ve usulsüzlük kavramları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Böyle bir değerlendirme ise suç unsurları ve usulsüzlük kavramları bağlamında bir incelemeyi zorunlu kılmaktadır.

Bu kapsamda ilk yapılması gereken, kişisel veri ya da kişisel veriyi içeren materyalin; usulsüz olarak mı elde edildiği yoksa sırf iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılmak maksadıyla bir kurgunun sonucu olarak usulsüz olarak mı yaratıldığına karar verilmesidir. Zira böyle bir ayırım Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında yer bulmuş, hukuka aykırı yaratılan delilin hiçbir şekilde kabul edilmeyeceği ancak hukuka aykırı olarak elde edilen delil konusunda olayın özelliğine göre farklı değerlendirmelerde bulunulacağı ifade edilmiştir³⁵⁰.

İddia ve savunma hakkı kapsamında kişisel verinin elde edilmesine ilişkin dengeleme pratiğinin incelenmesine geçmeden önce iki hususu belirtmekte yarar görüyoruz.

İlk olarak, hak çatışmasının dengeleme yoluyla çözümlenmesi kapsamında kişisel verinin elde edilmesi ve kullanılması olarak iki ayrı aşama bulunmasının sebebi her iki aşamaya özgü kriterlerin belirlenmesi amacına matuftur. Kanaatimizce hak çatışması, iddia ve savunma hakkı kapsamında kişisel verinin ilk işlenme anından

³⁵⁰ Yargıtay HGK., E. 2011/703 K. 2012/70 T. 15.2.2012 Tarihli Kararı.

itibaren ortaya çıkmakta, çatışma bağlamında verinin işlendiği her aşamada gündeme gelmektedir³⁵¹. Bu doğrultuda bir temel hak olan kişisel verilerin korunması hakkı, ilk işlenme anından itibaren müdahaleye muhatap olmakta, elde edilme ile başlayan müdahale zinciri kullanılma ile devam etmektedir³⁵². Dolayısıyla çalışmamız kapsamında elde edilme ve kullanılmanın iki ayrı aşama olarak değerlendirilmesi, maddi hukuk ve usul hukuku gibi bir ayırım yapma gereğinden ya da bu iki aşamadaki hak ihlallerinin birbirini etkilemeyen ayrı süreçler olduğu³⁵³ düşüncesinden değil, söz konusu aşamalardaki kriterlerin farklı olmasından kaynaklanmaktadır.

İkinci olarak, kamuya açık hayat alanındaki bir verinin iddia ve savunma hakkı bağlamında suç unsurlarını haiz bir eylemle ya da usulsüz bir şekilde elde edilmesinin mümkün olmayacağı kanaatindeyiz. Zira kamuya açık hayat alanındaki bir veri, ilgili kişi tarafından alenileştirilmiş kabul edilmelidir. Aleni hale gelen bir verinin ise usulsüz bir şekilde ve suç unsurlarını haiz fiillerle elde edilmesi söz konusu olmayacaktır. Bununla birlikte özel nitelikli kişisel veri söz konusu olduğu takdirde alenileştirme yeterli bir veri işleme gerekçesi teşkil etmemekte, verinin iddia ve savunma hakkı bağlamında kullanılmak üzere elde edilmesinin, alenileştirme iradesine uygun olması gerekmektedir³⁵⁴. Böyle bir uygunluğun sağlanmasının oldukça zor olacağı düşüncesindeyiz. Zira bir kimsenin bir gün kendisi aleyhinde açılacak bir davada kullanılabilmesi için özel nitelikli kişisel verisini aleni hale getirmesi hayatın olağan akışında beklenemeyeceği gibi bariz bir tutarsızlık içermektedir. Kanaatimizce

³⁵¹ Belirtilen kapsamda ve kişisel verilerin korunması hakkı bağlamında, kişisel veriyi içeren delilin elde edilmesi ve kullanılma süreci şeklinde iki ayrı aşama olamayacağı zira elde edilme ile ilk defa işlenen verinin, kullanıma kadar ve kullanım sürecinde kesintisiz şekilde müdahaleye muhatap olduğu, bu sebeple olası bir ihlalin süreceği düşüncesindeyiz. Aksi durumda örneğin kişisel verilerin korunması hakkı elde edilme aşamasında ihlale uğrayan tarafa karşı, söz konusu ihlale rağmen kullanılma aşamasında iddia ve savunma hakkına üstünlük tanınması durumunda kişisel veriyi içeren delil kullanılabilir; hak çatışması çözümlenmeksizin -ve aksine daha da girift bir hale gelerek- hukuka aykırı delil bağlamında yalnızca somut uyumsuzluğu çözümler nitelikte bir değerlendirme yapılmış olacaktır. Elde edilme ve kullanılma süreçlerine ilişkin bkz. KILIÇOĞLU, **Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller**, s. 309-310.

³⁵² Yine bu görüşümüz dolayısıyla, çalışmamızda önerilen dengeleme usulünde kişisel veriyi haiz delilin elde edilme ve kullanılma aşamalarının, bütüncül ve zincirleme olarak ele alınması gerektiği kanaatini taşıyoruz. Bu halde kişisel verinin elde edildiği hayat alanlarının değerlendirilmesi, veriyi haiz delilin kullanılma aşamasında değil, yalnızca elde edilmesi aşamasında yapılmalıdır. Zira elde edildikten sonra veri, kişisel verilerin korunması hakkının öznesinin hayat alanlarından çıkmaktadır. Bu sebeple aşağıda yapılacak hayat alanlarına ilişkin değerlendirmede yalnızca elde edilme aşaması dikkate alınmıştır.

³⁵³ Görüşümüzün aksi yönünde elde etme ve kullanılmanın, hukuka uygunluk ve kabul edilebilirlik çerçevesinde haklarında ayrı sonuçlara varılabilecek farklı süreçler olduğuna ilişkin bkz. KILIÇOĞLU, **Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller**, s. 332. Benzer şekilde menfaat tartım süreçlerin aynı olmadığına ilişkin bkz. Ibid, s. 358-359.

³⁵⁴ 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (ç) bendi uyarınca "(3) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi yasaktır. Ancak bu verilerin işlenmesi; ... (ç) İlgili kişinin alenileştirdiği kişisel verilere ilişkin ve alenileştirme iradesine uygun olması, ... halinde mümkündür."

alenileştirilen özel nitelikli kişisel veri de, alenileştirme iradesinden bağımsız olarak iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılabilirdir. Aksi takdirde -somut duruma göre belki milyonlarca kişiye- alenileştirilmiş bir verinin, iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılamaması gibi absürt bir durum ortaya çıkacaktır ki, böyle bir durum hukuk sistemi içerisinde kabul edilemez. Ek olarak kamusal alanda³⁵⁵ bulunan bir kimsenin hayat alanının, doğrudan kamuya açık hayat alanı olarak değerlendirilemeyeceği düşüncesini taşıyoruz. Şöyle ki hayat alanları, hayat alanının ortaya çıkabileceği fiziki mekanlarla genellikle örtüşebilmekle birlikte her durumda söz konusu örtüşmenin gerçekleşemeyeceği açıktır. Bir örnek üzerinden somutlaştırmak gerekirse; bir kimsenin özel hayat alanına dahil olan bir veriyi herkese açık sosyal medya hesabı aracılığıyla paylaşması durumunda bahse konu verinin, yalnızca iddia ve savunma hakkı bağlamında³⁵⁶, kamuya açık hayat alanına taşındığı söylenebilecektir. Bununla birlikte kamusal bir alan olan mesire yerine ailesiyle birlikte piknik yapmak için giden bir kimsenin, mesire yerinde ailesiyle birlikte bulunduğu sürecin kamuya açık hayat alanına değil ancak özel hayat alanına dahil olacağı ifade edilebilecektir.

i. Elde Etmenin Niteliği

(a). Usulsüz Olarak Yaratılan Delil

İddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılmak maksadıyla usulsüz olarak yaratılan delile konu kişisel veri, her halde kişisel verilerin korunması hakkını ihlal edecektir. Bu noktada hak çatışmasından ziyade, kişisel verilerin korunması hakkı alanına doğrudan bir müdahale ve ihlal söz konusudur. Belirtilen durum üç hayat alanı için de geçerli olup her alan bakımından ayrıca bir değerlendirme yapmaya gerek

³⁵⁵ Kamusal alan “belli sınırlamalara tabi olabilecek şekilde herkesin katılımına açık olan, toplumsal sorunların paylaşıldığı iletişim ve etkileşim alanı” olarak tanımlanmaktadır. Bkz. EREN, Abdurrahman - **Özgürlükler Mekânı Olarak Kamusal Alan**, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt IX, sayı 3-4, 2005, s. 115. Erişim Linki: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1862779> Erişim Tarihi: 02/10/2024.

³⁵⁶ Hemen belirtelim ki, böyle bir verinin iddia ve savunma hakkı haricinde işlenmesine dair ihtimallerin somut olayın şartlarına göre ayrıca değerlendirilmesi gerekmekte olup bu noktadaki düşüncemiz, ilgili verinin yalnızca iddia ve savunma hakkı bağlamında elde edilmesine ilişkindir.

bulunmamaktadır. Zira bu nitelikteki delil; yönlendirici, kışkırtıcı, hile içeren, tuzak niteliğindeki planlı fiillerle yaratılmış olacaktır³⁵⁷.

Usulsüz olarak yaratılmaya ilişkin fiiller, aynı zamanda suç unsurlarını haiz olduğu takdirde suç teşkil edecek, iddia ve savunma hakkını kullanan taraf ceza muhakemesi süreci ile karşı karşıya kalabilecektir.

(b).Usulsüz Olarak Elde Edilen Delil

İddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılmak ve yalnızca delil oluşturmak maksadıyla usulsüz olarak elde edilen kişisel veriyi içeren delil bakımından yapılacak değerlendirme ise biraz daha kompleks niteliktedir. İlk olarak yapılması gereken ayırım, usulsüz olarak elde etme fiilinin suç unsurlarını haiz olup olmadığına karar verilmesidir. Bu bakımından usulsüz olarak elde edilme suç unsurları mevcudiyeti bakımından ikiye ayrılacaktır.

(1).Suç Unsurlarını Haiz Fiillerle ve Usulsüz Olarak Elde Edilen Delil

İddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılmak ve yalnızca delil oluşturmak maksadıyla usulsüz olarak elde edilen kişisel verinin elde edilmesinde gerçekleştirilen fiiller, aynı zamanda suç unsurlarına denk düştüğü takdirde özel hayat ve gizli hayat alanları bakımından ayrı ayrı inceleme yapılması gerekmektedir.

Özel hayat alanındaki bir verinin suç unsurlarını haiz bir eylemle elde edilmesi halinde, özel hayat alanının kapsamında bir değerlendirme yapılması elzemdir. Zira daha önce de ifade edildiği üzere özel hayat alanı, herkesçe bilinmesi istenmemekle birlikte yakın olan aile bireyleri, hısımları, dostları gibi kişilerle paylaşılan yaşam olaylarını kapsamaktadır. Aile hukuku uyuşmazlıkları bakımından özel hayat alanının -gizli hayat alanından farklı olarak- müşterek olduğunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Bu alandaki verinin kişisel verilerin konu olduğu suç unsurlarını haiz bir eylemle iddia ve savunma hakkı bağlamında kullanılmak amacıyla elde edilmesi halinde, Türk Ceza Kanunu'nun 26 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca

³⁵⁷ KILIÇOĞLU, *Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller*, s. 67; ÇİFTÇİ, s. 1755.

“Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.” hükmünün uygulanması gerektiği kanaatindeyiz³⁵⁸. Şöyle ki, suç unsurlarını haiz fiillerin faili, iddia ve savunma hakkını kullanabilmek amacıyla ilgili eylemi gerçekleştirmekte; zaten taraf olduğu özel hayat alanına ilişkin verileri kullanmakta meşru menfaati bulunmaktadır. Bu kapsamda ceza hukuku bakımından³⁵⁹ hukuka uygunluk sebebinin mevcut olduğu ve kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edilmediği kanaatini taşıyoruz³⁶⁰.

Gizli hayat alanındaki bir verinin suç unsurlarını haiz bir eylemle elde edilmesi halinde ise ceza hukuku bakımından herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin bulunduğunu söylemek imkan dahilinde değildir. Şöyle ki, gizli hayat alanı zaten kişinin gizli tutmak istediği ve sır niteliğindeki bilgilere ilişkindir³⁶¹. Bu alanın, suç unsurlarını haiz fiillerle ihlal edilmesinde suçun oluşacağı ve kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edileceğinde herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.

³⁵⁸ Burada yapılan değerlendirmeler hayatın olağan akışı içerisinde iddia ve savunma hakkının öznesinin hakkını kullandığı dikkate alınarak yapılmaktadır. Somut olayına şartlarına göre suç unsurlarını haiz fiillere ilişkin TCK’nın 24 ila 34. maddesinde düzenlenen “*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*”e ilişkin incelemenin, ilgili TCK hükmü bakımından ayrıca değerlendirilmesi de yapılabilecektir.

³⁵⁹ Ayrıca ceza hukuku bakımından mevcut olan hukuka uygunluk sebebinin diğer hukuk alanları bakımından da geçerli olacağına dair bkz. KILIÇOĞLU, **Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller**, s. 455.

³⁶⁰ Bu yöndeki görüşümüzü bir örnek üzerinden somutlaştırmakta fayda görüyoruz: Bir eşin, diğer eşe yönelik üçüncü kişilerin duymayacağı şekilde ve üçüncü kişiler yanlarında değilken sürekli sessizce ve sözlü bir şekilde hakaret etmesi halinin ispatı amacıyla hakarete muhatap olan eşin ses kaydı almasının, TCK’nın 133. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen “*Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” suçuna denk düştüğünde şüphe yoktur. Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2007/17220 E. 2008/13614 K. 20/10/2008 Tarihli Kararında yer alan “*Eşlerden her ikisinin de ortak mekanı olan konuta eşinin bilgisi dışında ses kayıt cihazı yerleştirilerek eşinin aleni olmayan konuşmalarını kaydetmesinde bu suretle sadakat yükümlülüğü ile bağdaşmayan davranışlarını tespit etmesinde özel hayatın gizliliğinin ihlalinden söz edilemeyeceği ve hukuka aykırılık bulunduğu kabul olunamayacağı*” yönündeki tespitleri de görüşümüzü desteklemektedir. Bununla birlikte kararda yer alan müşterek konutun doğrudan eşlerin özel hayat alanı olduğu ve gizli hayat alanını içermeyeceği gibi bir çıkarım yapılamayacağı, dolayısıyla somut olaya göre hayat alanının belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca verdiğimiz örnek eşlerin birbirlerine karşı gizli hayat alanı değil, özel hayat alanını oluşturmaktadır. Verdiğimiz örnek kapsamında ve ilgili Yargıtay kararındaki tespitten hareketle hukuka uygunluk sebebinin bulunduğu kanaatindeyiz. Son olarak eşlerin birbirleri haricindeki özel hayat alanı bakımından da görüşümüzün geçerli olduğu kanaatindeyiz. Zira aile hukuku uyuşmazlıkları bakımından özel hayat alanı ve aile kavramlarına denk düşen tanımlar bu durumu zorunlu kılmaktadır, şöyle ki; eşlerden biri ile üçüncü kişiler arasındaki diğer eş ile paylaşılmayan ya da paylaşılamayan yaşam olaylarının özel hayat alanına değil ancak gizli hayat alanına dahil olabileceği düşüncesini taşıyoruz.

³⁶¹ Evlilik birliği içerisinde yer almanın eşlerden birine, diğerine ait gizli alana müdahale etme hakkı vermediğine dair görüşler için bkz. ÇİFTÇİ, s. 1758; ATEŞ, Mustafa - **Hukuk Yargılamasında ve Özellikle Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Deliller**, Terazi Hukuk Dergisi, 3.18, 2008, s. 100.

(2).Suç Unsurlarını Haiz Olmayan Fiillerle ve Usulsüz Olarak
Elde Edilen Delil

Özel hayat alanındaki bir verinin suç unsurlarını haiz bir eylemle usulsüz olarak elde edilmesi halinde hukuka uygunluk sebebinin söz konusu olacağı ve kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edilmeyeceği görüşümüz yukarıda ifade edilmiştir. Bu kapsamda özel hayat alanındaki bir verinin suç unsurlarını haiz olmayan bir eylemle ve usulsüz olarak elde edilmesi³⁶² halinde ise kişisel verilerin korunması hakkının evleviyetle ihlal edilmeyeceği kanaatini taşıyoruz.

Gizli hayat alanındaki bir verinin suç unsurlarını haiz olmayan bir eylemle ve usulsüz olarak elde edilmesinde ise gizli hayat alanına ilişkin menfaatin doğrudan ihlal edildiği kolaylıkla söylenemeyecektir. Bu noktada bahse konu verinin, iddia ve savunma hakkını kullanan kimseye daha önce açıklanmamasının aile hukuku kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Gizli hayat alanındaki veri, daha önce iddia ve savunma hakkını kullanan tarafa açıklanmamış ve evlilik birliği içerisindeki diğer tarafın kusurunu ispat etmeyecek, evlilik birliğini temelinden sarsmayacak³⁶³ ya da sadakat, güven ve birlik duygusunu zedelemeyecek bir mahiyetteyse; söz konusu verinin iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanımı, kişisel verilerin korunması hakkını ihlal edecektir. Bununla birlikte söz konusu alandaki veri, daha önce iddia ve savunma hakkını kullanan tarafa açıklanmamış olmakla beraber diğer tarafın kusurunu ispat edecek, evlilik birliğini temelinden sarsacak ya da evlilik birliği içerisindeki sadakat, güven ve birlik duygusunu zedeleyecek mahiyetteyse; söz konusu verinin iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılmasının kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmeyeceği kanaatindeyiz³⁶⁴. Örneğin, evlilik öncesi tedavisi mümkün

³⁶² Bu noktada kişisel veriyi içeren delilin elde edilmesinde usulsüzlük niteliğini taşımasına yol açanın ne olduğu sorusu akla gelebilecektir. Söz konusu usulsüzlük, geline aşama itibariyle suç unsurlarından ileri gelmemekle birlikte; haksız fiil veya genel ahlaka ve davranış kurallarına aykırılık gibi hallerin somut olayda mevcut olmasından hareketle tespit edilebilecektir.

³⁶³ Türk hukukunda boşanma sebeplerinin kusur, evlilik birliğinin temelden sarsılması, irade, elverişsizlik ve fiili ayrılık ilkelerine dayandığı doktrinde belirtilmektedir bkz. ÇİFTÇİ, s. 1774. Çalışmamızda yapılan değerlendirmelerin kusur ve evlilik birliğinin temelden sarsılması ilkelerine dayanan boşanma sebeplerine ilişkin olduğunu vurgulamakta yarar görüyoruz.

³⁶⁴ Geline aşamada suç unsurlarının mevcut olmadığı dikkate alınarak usulsüz elde edilmeye yol açan fiiller bakımından hukuka uygunluk sebebi olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 63.maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen "Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz." ile 64.maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen "Hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasını ya da kullanılmasının önemli ölçüde

olmayan ve bulaşıcı bir cinsel hastalığa yakalanan kimsenin, bunu eşine söylediği takdirde evlilik birliği içerisinde güven ve sadakat duygusunun zedeleneyeceği ve evlilik birliğinin temelinden sarsılacak olması sebebiyle açıklamadığı açıktır. Diğer eşin bu durumu hasta olan eşin çalışma odasındaki dolabında yer alan günlüğünden öğrenmesi ve söz konusu günlüğü açtığı boşanma davasında delil olarak sunması durumunda kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edilmesinden bahsedilemeyeceği kanaatindeyiz.

Verdiğimiz örnek bir varsayıma dayanmakla birlikte bu noktada yapılacak incelemenin somut olayın şartları ve uyuşmazlığa taraf kişilerin yaklaşımından hareketle çözümlenmesinin gerekebileceği düşüncesindeyiz. Zira uyuşmazlığa taraf kimseler için evlilik birliği içerisindeki sadakat, güven ve birlik duygusunu zedeleyecek mahiyetteki veri, oldukça öznel olabilir. Örneğin bir kimsenin daha önce siyasi bir suçtan hükümlü olması ve bunu eşine söylememesi hali, bazı kimseler için evlilik birliğini zedeleyebilecekken diğer kimseler için zedelemeyebilecektir.

zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa, verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.” hükümlerinin uygulama alanı bulabileceği düşüncesindeyiz. Nitekim bu yönde bkz. KILIÇOĞLU, **Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller**, s. 491. Bununla birlikte yazar, söz konusu hükümleri uygulayabilmek için kamu makamlarının yardımının zamanında temin edilememesi şartının mevcut olması gerektiği görüşündedir bkz. Ibid, 494. Nitekim ilgili hükümlerin uygulanabileceğine ilişkin görüşümüzün de dengeleme pratiğinin aşamaları incelendiği takdirde ilgili doktrin görüşüne paralel olduğu söylenebilecektir. Şöyle ki, bu aşamada başvurulabileceğini ileri sürdüğümüz hukuka uygunluk sebebi başka bir ihtimalin mevcut olmamasından ileri gelmektedir. Keza daha önce de belirttiğimiz üzere ilgili yargı merciine sunulacak bir taleple kişisel veriyi içeren delil elde edilebilecekken bunun yerine bizzat delil elde etme yoluna gidilmesi kanaatimizce kişisel verilerin korunması hakkını doğrudan ihlal etmektedir. Bu kapsamda yazarın görüşlerinden ayrıldığımız nokta böyle bir veriyi içeren delilin özel hayat alanından elde edilmesi halinde gündeme gelmektedir. Zira bu noktada özel hayat alanına ilişkin bir verinin belirtilen şekilde elde edilmesinde, veri bizzat elde etme olmaksızın mahkemeden talep edilecek kamusal tedbir yoluyla elde edilebilecek olsa dahi; uyuşmazlık türü bakımından tarafların özel hayat alanının ortak olduğu kabulünden hareketle, kişisel veriyi elden tarafın iddia ve savunma hakkı kapsamında 6698 sayılı Kanun kapsamında meşru menfaati bulunduğu kanaatindeyiz. Bu sebeple iddia ve savunma hakkının öznesinin, veriyi elde ettiği hayat alanına göre meşru menfaati bulunması ya da söz konusu verinin özel hayat alanına göre alenileştirilmesi durumunda dahi yargı mercilerinin işlem yapmasını beklemesi iddia ve savunma hakkının öznesine usuli bir külfet yükleyecektir. Ayrıca belirtmemiz gerekirse; gizli hayat alanından elde edilen veri bakımından ise bu aşamaya kadar kişisel verilerin korunması hakkı ihlal edilmediği takdirde, dengeleme pratiğinde açıklandığı üzere boşanma sebepleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Bu şekilde yapılacak değerlendirme, esasında Türk Borçlar Kanunu’nun 63.maddesinin ikinci fıkrasında yer alan iddia ve savunma hakkının öznesinin daha üstün nitelikte özel yarar taşıyıp taşımadığına ilişkin olacaktır. Üstün nitelikte özel yararın mevcut olması halinde ve suç unsurlarının da mevcut olmadığı dikkate alınarak, iddia ve savunma hakkının öznesinin ilgili veriyi gizli hayat alanından elde etmesinin, kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması halinde kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmeyeceği kanaatindeyiz. Bununla birlikte üstün nitelikte özel yararın ağırlığı dikkate alınarak kamu makamlarının müdahalesinin mümkün olup olmadığı yönünde yapılacak değerlendirmenin sınırlı olması ve sıkı ölçütler içermemesi gerektiği kanaatini taşıyoruz.

Kişinin hakkını koruması sebebiyle hukuka uygunluk sebebinin mevcut olabilmesi için aranacak şartlara ilişkin ayrıca bkz. ÇİFTÇİ, s. 1801.

Özetle bu noktada iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılmak üzere elde edilen verinin, iddia ve savunma hakkını kullanan kimseye daha önce açıklanmamasına ilişkin sebep ve gerekçelerin aile hukuku kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Diğer tarafın kusurunu ispat edecek, evlilik birliğini temelinden sarsacak ya da evlilik birliği içerisindeki sadakat, güven ve birlik duygusunu zedeleyecek mahiyetteki bir veri açıklanmamışsa, söz konusu verinin iddia ve savunma hakkı kapsamındaki kullanımının kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmeyeceği; evlilik birliği içerisindeki diğer tarafın kusurunu ispat etmeyecek, evlilik birliğini temelinden sarsmayacak ya da sadakat, güven ve birlik duygusunu zedelemeyecek mahiyetteki bir veri açıklanmamışsa, söz konusu verinin iddia ve savunma hakkı kapsamındaki kullanımının kişisel verilerin korunması hakkını ihlal edeceği kanaatindeyiz.

ii. Elde Etmenin Niceliği: Orantılılık İncelemesi

İddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılacak verinin nitelik bakımından kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmemesi durumunda yapılması gereken; elde etmenin, iddia ve savunma hakkı kapsamında hedeflenen amaçla orantılı olup olmadığının incelenmesidir. Örneğin elde edilmesi bu aşamaya kadar nitelik bakımından kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmeyen on dakikalık bir ses kaydının, iddia ve savunma hakkı kapsamında hedeflenen amaç bakımından ilk beş dakikasının yeterli olmasına rağmen kalan süre boyunca ses kaydına devam edilmesinin orantılı olduğu söylenemeyecek ve kişisel verilerin korunması hakkını ihlal edebilecektir. Benzer şekilde bu aşamaya kadar ihlal oluşturmayacak şekilde elde edilen bir günlüğün belli sayfaları iddia ve savunma hakkı ile hedeflenen amacı gerçekleştirebilecekken günlüğün bir bütün halinde elde edilmesi de orantılı olmayacak ve kişisel verilerin korunması hakkının ihlaline sebebiyet verebilecektir.

Bu aşamada yapılacak bir orantılılık incelemesinin gerekli olduğu kanaatinde olmakla birlikte kişisel verinin elde edilmesiyle oluşan delilin sıhhati böyle bir incelemeyi sınırlandırabilecektir. Şöyle ki ses kaydı örneği üzerinden gidilecek olursa; iddia ve savunma hakkını kullanan taraf, olağan hayat tecrübesinden hareket ederek kayda konu edilen hususun diğer tarafça ifade edilmesinin ortalama on dakika sürebileceğini ya da on dakikanın farklı kesitlerinde iddia ve savunma hakkına konu edilecek verilerin gündeme gelebileceğini düşünmüş olabilecektir. Bununla birlikte

diğer tarafın örneğın yalnızca ilk beş dakikada ya da on dakika içerisinde farklı kesitlerde söz konusu hususları ifade etmesi halinde; iddia ve savunma hakkını kullanan taraf, hedeflenen amaçla orantılı olmak amacıyla yalnızca ilgili zaman aralıklarını kullanmak adına ilgili yazılımlar aracılığıyla ses kaydını kesip birleştirebilecektir. Söz konusu durum ise delilin sıhhatine gölge düşürebilecek, delilin sahteliğı gündeme gelebilecektir³⁶⁵. Dolayısıyla iddia ve savunma hakkı bağlamında orantılılık ilkesine uygun bir şekilde kişisel veriyi elde etmek isteyen taraf, bu halde, verinin konu olduğu delili belki de hiçbir şekilde kullanamaz hale gelecektir.

Belirttiğimiz sebeplerle veriyi elde etmenin iddia ve savunma hakkı kapsamında hedeflenen amaçla orantılı olup olmadığının incelenmesinin, somut uyuşmazlığın ve elde etmeye ilişkin fiillerin şartları dikkate alınarak yapılması gerektiğı kanaatini taşıyoruz.

iii. Üçüncü Kişi Tarafından Elde Edilen Veri

Bu aşamaya kadar verinin elde edilmesine ilişkin yapılan değerlendirmeler, uyuşmazlığın taraflarının hayat alanlarının birbirlerine karşı çeşitli kriterler çerçevesinde konumlandırılmasıyla mümkün olmuştur. Bununla birlikte uygulamada uyuşmazlığa taraf olmayan üçüncü kişilerin elde ettiğı verilere de rastlanabilecektir. Bu halde üçüncü kişinin taraflardan birinin gizli hayat alanından elde ettiğı verilerin, elde etme fiilinin niteliğı ne olursa olsun, gizli hayat alanının kapsamı dikkate alınarak kişisel verilerin korunması hakkını ihlal edeceği aşıkardır.

Üçüncü kişinin veriyi, tarafların özel hayat alanından elde etmesi durumunda ise yalnızca bir ihtimalin kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmeyeceğı kanaatindeyiz. Şöyle ki, üçüncü kişi, konumu gereğı uyuşmazlığın taraflarının her birinin özel hayatlarını aynı kapsamda paylaştığı bir kimse olduğu takdirde ve üçüncü kişinin söz konusu veriyi suç unsurlarını içermeyen fiillerle elde etmesi durumunda; söz konusu verinin elde edilmesinin kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmeyeceğı düşüncesindeyiz. Zira bu durumda uyuşmazlığın tarafları özel hayat alanını aynı kapsamda üçüncü bir kişiyle paylaşmakta, özel hayat alanını yine ortak bir kapsamda üçüncü kişiye açık hale getirmektedir. Bununla birlikte izah etmeye

³⁶⁵ KILIÇOĞLU, *Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller*, s. 406.

çalıştığımız nitelikte olmayan bir elde etme fiilinin, her halde kişisel verilerin korunması hakkını ihlal edeceği, uyuşmazlığın tarafları arasındaki hayat alanları değerlendirmelerinin bu noktada geçerli olmayacağı kanaatini taşıyoruz. Benzer şekilde özel hayat alanı uyuşmazlığın taraflarınca ortak bir şekilde üçüncü bir kişiyle paylaşılsa dahi, üçüncü kişinin elde etme fiilinin suç unsurlarını haiz olması durumunda, herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin mevcut olamayacağı kanaatindeyiz. Zira her iki tarafın üçüncü kişiye ortak bir kapsamda açık hale getirdiği özel hayat alanının, üçüncü kişinin suç unsurları niteliğindeki fiilleriyle ihlal edilebileceği ihtimalini kişisel verilerin korunması hakkının öznesinin kabul etmeyeceği, aksi durumda özel hayat alanını eşiyle beraber üçüncü kişiyle ortak bir kapsamda paylaşma yoluna gitmeyeceği çıkarımı hayatın olağan akışında yapılabilecektir.

Üçüncü kişinin veriyi, tarafların kamuya açık hayat alanından elde etmesi durumunda ise ilgili hayat alanının kapsamı dikkate alınarak elde etme fiilinin kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmeyeceği açıktır.

Yukarıda yaptığımız değerlendirmeler ışığında üçüncü kişinin veriyi elde etme fiilinin, verinin ilişkin olduğu tarafın kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmemesi halinde; elde etmenin, uyuşmazlığın diğer tarafının iddia ve savunma hakkı kapsamında hedeflenen amaçla orantılı olup olmadığı bakımından yapılacak incelemede de orantılılık incelemesine ilişkin yukarıda yaptığımız açıklamaların geçerli olacağı kanaatindeyiz.

b. İddia ve Savunma Hakkı Kapsamında Kişisel Verinin Kullanılması: Orantılılık İncelemesi

Gelinen aşamaya kadar iddia ve savunma hakkı kapsamında kişisel verinin elde edilmesi, kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmediği takdirde kişisel verinin iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılmasına ilişkin orantılılık incelemesi yapılmalıdır. Orantılılık incelemesi, iki aşamada yapılacak olup ilk aşama, kişisel verinin kullanımının iddia ve savunma hakkı bakımından kaçınılmaz olup olmadığı; ikinci aşama ise kullanımı kaçınılmaz olan verinin iddia ve savunma hakkı kapsamında hedeflenen amaçla orantılı bir şekilde kullanılıp kullanılmadığının tespit edilmesidir.

Ayrıca bu aşamada yapılacak inceleme bakımından üç hayat alanı kapsamında ayrı ayrı incelemeye gerek görülmemiştir. Zira bu aşamada kişisel veri, kişisel verilerin korunması hakkına özne kimsenin üç hayat alanından da çıkmış olup, mesele iddia ve savunma hakkına özne kişinin kişisel veriyi kullanımına gelmiştir.

Özetle sorulacak soru, kişisel veriyi içeren delilin kullanımı iddia ve savunma hakkı bakımından kaçınılmaz ve kişisel verilerin korunması hakkına yapılan müdahale hedeflenen amaçla orantılı mıdır şeklinde olacaktır.

i. Kişisel Verinin Kullanılması Bakımından Kaçınılmazlık/Gereklilik

Kişisel verinin iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılmasının kaçınılmaz olup olmadığını belirleyecek olan husus, uyuşmazlık kapsamında iddia ve savunmanın başkaca bir delille ispat edilip edilemeyeceği meselesinde düşünülmektedir. Uyuşmazlık kapsamında kişisel veriyi mevcut olduğu delil dosya kapsamına sunulmasa dahi, dosya kapsamındaki mevcut delillerle iddia ve savunma hakkının hedeflediği ispat gerçekleştirilecekse; kişisel verinin kullanımının, iddia ve savunma hakkı bakımından kaçınılmaz olduğu söylenemeyecektir³⁶⁶. Bu duruma rağmen kişisel verinin iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılması, kişisel verilerin korunması hakkının ihlaline yol açacaktır.

Bununla birlikte iddia ve savunma hakkı kapsamında ileri sürülen hususlar bahse konu veri kullanılmaksızın ispat edilemeyecekse, söz konusu verinin kullanımının kaçınılmaz hale geldiği açıktır³⁶⁷. Örneğin yukarıda verdiğimiz örneği tekrar etmemiz gerekirse; bir eşin, diğer eşe yönelik üçüncü kişilerin duymayacağı şekilde ve üçüncü kişiler yanlarında değilken sürekli sessizce ve sözlü bir şekilde

³⁶⁶ L.L. v. Fransa, §§ 45-46.

³⁶⁷ Hukuka aykırı deliller bağlamında ifade edilen bir doktrin görüşüne göre hukuka aykırı delile, somut olayın açıklığa kavuşturulması bağlamında yegâne delil olsa dahi, ispat gücü tanınmaması gerekir. İlgili görüş için bkz. TANRIVER, Süha – **Türk Medeni Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 65, 2006, s. 125. Bununla birlikte çalışmamız kapsamında defaatle ifade edildiği üzere, hak çatışması çözümlenmeden delilin hukuka aykırılığı hususunda bir sonuca varılamayacaktır. Bu sebeple dengeleme pratiğinin bu aşamasında hukuka aykırı bir delil hakkında değil, kişisel veriyi içeren delilin kullanımının oluşturduğu hak çatışması hakkında bir karar verilmektedir. Hukuka aykırı delilin, ispat için yegane delil olması durumunun hukuka aykırı deliller bağlamında değerlendirilmesi ise çalışmamızın kapsamını aşması sebebiyle değerlendirilmeyecek olup sözü yetkin kimselere bırakmakta fayda görüyoruz.

hakaret etmesi halinde, hakaret eden eşin gizlice ses kaydının alınması kaçınılmaz hale gelmektedir.

Önemle belirtmek isteriz ki, bu halde verinin elde edilmesi aşaması bakımından titizlikle bir inceleme yapılmalıdır. Zira ses kaydı alınması örneğinde hakarete muhatap olan tarafın, hakaret eden eş tahrik ederek kurgu sonucu ya da rızası dahilinde hakaret ettirmesi tabloyu değiştirebilecektir.

ii. Kişisel Verinin Kullanımının İddia Ve Savunma Hakkının Hedeflediği Amaçla Orantılı Olup Olmadığının İncelenmesi

Hem dengeleme pratiğine içkin dar anlamda ölçülülük/orantılılık incelemesi hem de kişisel verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesi³⁶⁸ sebebiyle bu aşamada orantılılık incelemesinin yapılması zorunlu hale gelmektedir. Elde edilmesi ve kaçınılmaz nitelikteki kullanımı sebebiyle kişisel verilerin korunması hakkının ihlaline yol açmayan ve de iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılan kişisel verinin, iddia ve savunma hakkının hedeflediği amaçla ölçülü olup olmadığının tespiti, dengeleme pratiğinin merkezini oluşturmaktadır. Zira bu aşamada tartıma konu hak ve menfaatlerin ilkeselliği daha çok öne çıkmaktadır. Söz konusu ilkeselliği ise hak çatışmasını giderebilmek adına olabildiğince somutlaştırmanın faydalı olacağı kanaatindeyiz. Bu sebeple orantılılık incelemesinin kullanılan kişisel verinin kullanımının niceliği ve tartım olarak iki aşamada yapılması gerektiği düşüncesini taşıyoruz.

(a). Verinin Kullanımının Niceliği

Verinin kullanımının niceliği bakımından yapılacak değerlendirmede kişisel verilere ilişkin minimizasyon³⁶⁹, anonim hale getirme ve takma ad kullanımı gereklilikleri dikkate alınmalıdır. Örneğin boşanma davası kapsamında davacı eş

³⁶⁸ 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 4. maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendi uyarınca "(2) Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur: ... ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma."

³⁶⁹ Veri minimizasyonu, işlenme amacının gerektirdiğinden fazla kişisel verinin işlenmemesini ifade etmekte olup Kurul tarafından 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 4. maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendi kapsamında değerlendirilmektedir. Erişim Linki: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5413/Islenme-Amacinin-Gerektirdiginden-Fazla-Kisisel-Veri-Islenmesi-Aktarilmasi-Veri-Minimizasyonu-Ilkesine-Aykirilik-Erisim-Tarihi:27/06/2024>.

tarafından -bu aşamaya kadar kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edilmediği varsayılarak- davalı eşin sabıka kaydının bir bütün olarak dava dosyasına sunulmasındansa; sadece iddia ve savunma hakkının ispatını amaçladığı hususa ilişkin sabıka kaydındaki verinin sunulması veri minimizasyonu ilkesine, sabıka kaydını bir bütün olarak sunmakla birlikte diğer verilerin redaksiyona tabi tutulması anonim hale getirme ilkesine, sabıka kaydını bir bütün olarak sunmakla birlikte diğer verileri başka bir bilgi olmaksızın veri olmaktan çıkaracak şekilde bilinemez hale getirmesi takma ad kullanımı ilkesine denk düşecektir. Özetle iddia ve savunma hakkı kapsamında kişisel veriyi kullanan taraf, sayılan üç ilkeye veya somut duruma göre üç ilkeden birine riayet ettiği takdirde diğer tarafın kişisel verilerinin korunması hakkını ihlal etmemiş olacak; aksi durum diğer tarafın kişisel verilerin korunması hakkının ihlaline yol açacaktır.

(b). Soyut ve İlkesel Tartım

Tartım bakımından ise bu aşamaya kadarki tüm süreçlerde kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edilmemesi gerekmekte olup hak çatışmasının çözümlenmesi ancak iki hakkın somut olay kapsamında tartımıyla söz konusu olmaktadır. Bu aşamaya kadarki her süreç aslında bir tartım ve dengeleme pratiği oluşturmakla birlikte, bu noktada artık ilkesel ve soyut bir tartımın söz konusu olacağı söylenmelidir.

Dengeleme pratiğinin ilkesel ve soyut bir tartımına denk düşen bu aşamanın bir örnek üzerinden somutlaştırılmasında fayda görüyoruz. Eşinin kendisini aldattığını düşünen eşin hiçbir şekilde bu durumu ispat edecek bir imkanının bulunmaması, aldatan eşin telefonunu bildirimleri görülecek bir biçimde yemek masasının üzerinde bırakması ve telefonda uzaklaşması, uzaklaştığı esnada gelen mesajların eş tarafından kendi telefonu ile fotoğrafının çekilmesi ve sonrasında açtığı boşanma davasına delil olarak sunulması örneğinden hareketle³⁷⁰; kişisel verinin iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanımının ilkesel ve soyut bir incelemesi yapılmalıdır.

³⁷⁰ Örnek bağlamında bu aşamaya kadarki hususların değerlendirilmesi gerekirse; kanaatimizce söz konusu mesajların fotoğrafının çekilmesi, Türk Ceza Kanunu'nun "Haberleşmenin gizliliğini ihlal" başlıklı 132. maddesinin birinci fıkrasındaki suçu oluşturacaktır. Mesajlaşmaların temel hak ve özgürlükler bağlamında kişisel veri olduğu ve suç unsurlarını haiz eylemlerle usulsüz bir şekilde elde edildiği açıktır. Bununla birlikte yukarıdaki incelememize göre telefon özel hayat alanında bırakılmış olup davacı eşin Türk Ceza Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrasındaki hukuka uygunluk

(1).Hakkaniyet İlkesi

Bu durumda tartımın konusunu, iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkının soyut ve ilkesel halleri oluşturmaktadır. Gelineen noktada iki hak arasında adil bir dengenin sağlanması ancak çatışmaya taraf bir hakka üstünlük tanınması ile söz konusu olabilecektir. Üstünlük tanınacak hakkın belirlenmesinde iki unsur önem arz etmektedir. İlk unsur, hakkaniyet ilkesidir. Hakkaniyet ilkesi, hukuk özneleri arasındaki ilişkide başvurulacak bir ilke olup uygulanması, somut durumun şartlarına göre değerlendirilir³⁷¹. Örnek üzerinden belirtmek gerekirse, davacı eşin söz konusu fotoğrafları delil olarak kullanamayacak olması, iddia ve savunma hakkından tamamen feragat etmesi anlamına gelecek ve belki de davacı eş evlilik birliği içerisinde aldatılmaya devam edecektir. İddia ve savunma hakkı bağlamında davacı eşin söz konusu fotoğrafları dava dosyasına sunmasında meşru menfaati bulunmaktadır. Davalı eşin ise kişisel verilerin korunması hakkına müdahale edilse de, bu durumun söz konusu haktan tamamen feragat etmiş anlamına gelmeyeceği açıktır. Ek olarak davacı eşin ilgili fotoğrafları dava dosyasına sunamaması durumunda, hukuk düzeninin böyle bir hali korumayacağı ve korumaması gerektiği aşıkardır. Özetle, hakkaniyet unsurunun örnek özelinde ağır bastığı görülmekte; iddia ve savunma hakkına üstünlük tanınması gerektiği anlaşılmaktadır.

(2).İlkesel Özgöl Ağırlık

İkinci unsur ise örnekten hareketle belirlenmeyecek; ikinci unsura kadar gelen -hakkaniyet ilkesi dahil- tüm aşamalarda hangi hakka üstünlük tanınacağına karar verilememesi halinde başvurulacak genel bir ilke ortaya konulmaya çalışılacaktır. Anılan genel ilke, ilkesel özgöl ağırlık olarak adlandırılacaktır. Hak çatışmasına konu iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkından hangisinin ilkesel özgöl ağırlığının baskın olduğuna karar verilmelidir.

sebebinden yararlanması gerekecektir. Aynı şekilde davacı eşin başkaca ispat imkanı olmadığı da somut olaydan anlaşılmakta ve kaçınılmazlık şartını sağlamaktadır. Davacı eşin bildirimlerdeki mesajların ilgisiz kısımlarını redakte ettiği ve sadece iddiasını ispat edecek mesajların fotoğrafını dava dosyasına sunduğu kabul edilmektedir.

³⁷¹ SANDRU, s. 65.

Hak çatışmasındaki bir hak veya özgürlüğün sınırlanması, o hak veya özgürlüğe bağlı bir hakkın da sınırlanmasına sebep olduğu takdirde, sınırlanan hakkın çatışmadaki diğer hakka ağır basacağı doktrinde ifade edilmektedir. Bu tespitten hareketle adil yargılanma hakkının, diğer hakların korunmasında bir kaldıraç görevi gördüğü dikkate alınarak, çatışma içerisinde olduğu diğer hakka baskın geleceğini söylemek mümkündür. Ayrıca adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakların temelinde bulunan değerler, hukukun üstünlüğü ve adaletin gerçekleşmesindeki menfaatle ilişkilidir³⁷². Benzer şekilde hak çatışması halinde; hakların birbirlerine kıyasla ağırlığı, çatışmadaki bir hakkın diğer hakkın kullanımı sebebiyle maruz kaldığı müdahalenin ciddiyeti, çatışmadaki hakların diğer haklar üzerindeki etkisi dikkate alınarak çözüm yoluna gidilmesi mümkündür³⁷³. Ek olarak adil yargılanma hakkı, hukukun üstünlüğü üzerine kurulu bir toplum için köşe taşıdır. Söz konusu hak teminat altına alınmadığı takdirde vatandaşların diğer hakları değer kaybına uğrayacaktır³⁷⁴.

Bu bağlamda iddia ve savunma hakkının, adil yargılanma hakkı kapsamında olduğu dikkate alınmalı; örnek özelinde iddia ve savunma hakkına üstünlük tanınmaması halinde, davacı eşin adil yargılanma hakkı kapsamındaki çelişmeli yargılama hakkına, silahların eşitliği ilkesine ve hatta mahkemeye erişim hakkına dahi sahip olamayacağı ifade edilmelidir.

Ek olarak hak çatışmasının diğer tarafında yer alan kişisel verilerin korunması hakkının dahi ileri sürülebilmesi ancak iddia ve savunma hakkının da dahil olduğu adil yargılanma hakkı kapsamında mümkündür.

İlkesel özgül ağırlık aşamasına kadar hangi hakka üstünlük tanınacağına karar verilememesi durumunda, belirtilen hususlar dikkate alınarak; iddia ve savunma hakkının ilkesel özgül ağırlığının kişisel verilerin korunması hakkından daha fazla olduğu çıkarımı yapılabilecek ve dengeleme, iddia ve savunma hakkı lehine sonuçlanacaktır.

Son olarak belirtmemiz gerekirse, ilkesel özgül ağırlığın belirlenmesi hak çatışmasına konu haklardan birine üstünlük tanınması ya da iki hak arasında hiyerarşik bir ilişki kurulması amaçlarına matuf değildir. Böyle bir belirlemeyle amaçlanan, aynı

³⁷² BREMS, s. 304.

³⁷³ Ibid, s. 326.

³⁷⁴ Ibid, s. 298.

seviyedeki haklardan somut olay bağlamında hangi hakkın daha çok önem arz ettiğinin belirlenmesidir³⁷⁵.

c. Pozitif Yükümlülükler Bakımından Denetim

Bu aşamaya kadarki tüm hususlar, iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkının dengelenmesine ilişkin kriterlerdir. Pozitif yükümlülükler bakımından denetim hususunda ise yükümlülük, hak öznelere değil; adli mercilere düşmektedir. Zira temel hak ve özgürlüklerin yatay etkisi, söz konusu hak ve özgürlüklerin yalnızca vatandaş ile devlet arasında değil, vatandaş ile devlet bünyesinde bulunmayan diğer aktörler arasında da korunmasını gerektirir. İşte bu yatay etki sebebiyle devlet, vatandaşlarının temel hak ve özgürlüklerini koruma yükümlülüğü altındadır³⁷⁶.

Öte yandan çalışmamızda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararlarından da görüleceği üzere, Anayasa Mahkemesi; Nilgün Kaya kararı ile Ramazan Ayhan kararında hak çatışmasına konu kişisel verinin delil olarak kullanımını, hukuka aykırı delil kavramı üzerinden adil yargılanma hakkı bağlamında; B.Y. kararı ile H.Ö. kararında ise hak çatışmasına konu kişisel verinin delil olarak kullanımını, devletin pozitif yükümlülükleri üzerinden kişisel verilerin korunması hakkı bağlamında incelemiştir. Dolayısıyla pozitif yükümlülükler bakımından yapılacak denetim, hak çatışmasında kişisel verilerin korunması hakkının öznesinin hem adil yargılanma hakkı hem de kişisel verilerin korunması hakkı bakımından önem arz etmektedir. Söz konusu denetimin, anılan öznenin adil yargılanma hakkı bakımından da önem arz ettiği açıksa da; bu minvalde çalışmamızın hukuka aykırı delillere ilişkin kısmında belirttiğimiz üzere, hak çatışmasının sonucuna göre delilin hukuka aykırı olup olmadığına karar verilecektir³⁷⁷. Hak çatışmasının kişisel verilerin korunması hakkının

³⁷⁵ BARAK, s. 9.

³⁷⁶ BREMS, s. 301.

³⁷⁷ Hemen belirtelim ki, bu yöndeki görüşümüz dengeleme pratiğindeki pozitif yükümlülükler bakımından denetim kısmına kadar olan aşamaya ilişkindir. Şöyle ki, anılan aşamaya kadar kişisel verilerin korunması hakkı ihlal edilmediği takdirde hakka yapılan müdahalenin iddia ve savunma hakkı kapsamında kaldığı ifade edilecektir. Bununla birlikte pozitif yükümlülüklerin layığına yerine getirilmemesi halinde kişisel verilerin korunması hakkının, pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sebebiyle ihlali söz konusu olacaktır. Bu halde kişisel veriyi haiz delil, hukuka aykırı delil niteliğinde olmamakla birlikte hak çatışması, kişisel verilerin korunması hakkının ağır basmasıyla sonuçlanacaktır. Bu durum ise daha önce de ifade ettiğimiz üzere (Bkz. Birinci Bölüm, I, A), 2., c., s. 25), hukuka aykırı delil meselesinin hak çatışmasının yalnızca bir kesitiyle çakışık halde olduğunu bir kez daha gözler önüne sermektedir.

ihlaliyle sonuçlanması halinde delil hukuka aykırı kabul edilecek fakat hukuka aykırı delilin, anılan öznenin taraf olduğu yargılamayı adil yargılanma hakkı bakımından bütün olarak adil olmaktan çıkarıp çıkarmadığı yönünde yapılacak değerlendirme çalışmamızın kapsamını aşmaktadır. Bu sebeple çalışmamızda incelenen pozitif yükümlülüklerin, kişisel verilerin korunması hakkına sahip kimsenin yalnızca kişisel verilerin korunması hakkı bakımından yapıldığı dikkatlerden kaçmamalıdır.

Söz konusu açıklamalardan sonra adli mercilerin yapması gereken denetime dair birkaç somut örnek vermekte fayda görüyoruz.

İlk olarak, yukarıda belirtilen dengeleme pratiğinin her aşamada gerçekleşmesi aile hukuku uyumsuzluklarının görünüm ve çözümünde görev ve yetkili adli mercilerin görevidir. Adli merciler, dengeleme pratiğini her aşamada titizlikle yürütmek durumundadır. Zincirleme ve aşama aşama giden pratiğin bir aşamasının atlanması ya da bütün olarak dikkate alınmaması, kişisel verilerin korunması hakkının pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sebebiyle ihlaline sebebiyet verecektir.

İkinci olarak, taraflardan farklı olarak birtakım görev ve yetkileri haiz ancak taleple bağlı olan adli mercilerin incelemesi gereken husus; çatışmaya konu veri, delil olarak sunulmaksızın veriyi kullanan tarafça ilgili birime müzekkere yazılarak ve dosyaya celbi istenerek aynı sonuca ulaşıp ulaşılamayacağı ve adli mercinin söz konusu veriyi gerekçe göstermeksizin de mevcut delillerle aynı sonuca ulaşıp ulaşamayacağı³⁷⁸ hususlarının değerlendirilmesidir. Her iki halde de veri kullanılmaksızın veri kullanıldığı zamanki sonuca ulaşılabiliriyorsa ve buna rağmen adli merci verinin kullanımını kabul etmişse, pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sebebiyle kişisel verilerin korunması hakkının ihlali söz konusu olacaktır.

Üçüncü olarak, hak çatışmasına konu verinin özel hayat alanı ya da gizli hayat alanına dahil olması durumunda, adli merci tarafından yargılamaya kamusal erişimin kısıtlı olup olmaması³⁷⁹ yönünde bir değerlendirme yapılması gereklidir. Yargılamanın aleniyeti ilkesi Anayasa'nın 141. maddesinde ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 28. maddesinde düzenlenmiştir. Kişisel verinin özel hayat alanı ya da gizli hayat alanına dahil olması halinde hem Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 28. maddesinde öngörülen usul kapsamında hem de aleni yargılama sebebiyle verilerin herkesçe bilinebilir hale gelmesinin taraflar üzerindeki etkisi dikkate alınarak;

³⁷⁸ L.L. v. Fransa, §§ 45-46.

³⁷⁹ M.P. c. Portekiz, B. No. 27516/14, 17/01/2022, §§ 47-49.

yargılamanın kısmen ya da tamamen gizli yapılmasına, ilgili adli merci tarafından re'sen karar verilmelidir. Bu şekilde verilebilecek kısmen ya da tamamen gizlilik kararında gizliliğin kapsam ve süresi de belirtilmeli; kapsam ve sürenin belirlenmesinde kişisel verinin elde edilme şekli, verinin yapısı, verinin kullanma ve işlenme şekli ve de veriden çıkarılabilecek sonuçların da kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edilmemesi amacıyla dikkate alınması gerekmektedir³⁸⁰. Normatif düzeyde yargılamaların aleniyeti söz konusu olsa da, uygulamada yargılamanın aleniyeti, pratik gereklilikler ve yargının işleyişindeki eksiklikler sebebiyle sağlanamayabilmektedir. Bu gibi hallerin söz konusu olması durumunun da yargıya kamusal erişimin kısıtlı olup olmadığı yönündeki değerlendirmede dikkate alınması gerekecektir. Anılan nitelikte bir veri olmasına rağmen bu yönde bir değerlendirme yapılmaksızın yargıya kamusal erişimin söz konusu olması durumunda, pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sebebiyle kişisel verilerin korunması hakkının ihlale uğradığı söylenebilecektir³⁸¹.

Dördüncü olarak, sayılan denetim unsurlarıyla birlikte yapılması gereken, kişisel verilerin korunması hakkı müdahaleye uğrayan tarafın; çatışmaya konu veriye uyumsuzluk kapsamında erişiminin sağlanıp sağlanmadığı, söz konusu veriyle ilgili iddia ve savunmalarda bulunmasına ve tanık da dahil olmak üzere deliller sunmasına imkan sağlanıp sağlanmadığının incelenmesidir³⁸². Böyle bir erişim ve imkanın sağlanmamasının, pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sebebiyle kişisel verilerin korunması hakkının ihlaline yol açacağı açıktır.

Son olarak belirtmek gerekirse pozitif yükümlülüklerle ilişkin sayılan unsurların adli merci tarafından denetiminin, zincirleme ve sıralı bir şekilde değil, kişisel verinin gündeme geleceği her aşamada yapılması elzemdir.

³⁸⁰ Nitekim bu yönde bkz. Z v. Finlandiya, B. No. 22009/93, 25/02/1997, §§ 111-113; S. Ve Harper v. Birleşik Krallık, B. No. 30562/04 ve 30566/04, 04/12/2008, § 67.

³⁸¹ Nitekim medeni usul hukuku bakımından da yargılamanın aleniyetinin sınırlanması ve yargılama sürecinde verilebilecek gizlilik kararının kişisel verilerin korunması hakkı ile yakından ilişkili olduğu ifade edilmektedir bkz. KILIÇOĞLU, **Medeni Usul Hukuku Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**, s. 152-153.

³⁸² AYM, *Nilgün Kaya*, B. No: 2012/1146, 31/12/2014 §§ 42-43.

3. Dengeleme Usulünün Anayasa Mahkemesi Kararları Üzerinden Uygulanması

Çalışmamız kapsamında ortaya koymaya çalıştığımız dengeleme metodunun, aile hukuku uyuşmazlıklarında çatışmanın ortaya çıktığına dair yer verilen Anayasa Mahkemesi kararlarındaki somut uyuşmazlıklar üzerinde uygulanması hem metodun anlaşılmasını kolaylaştıracak hem de önerdiğimiz dengeleme metodunun somutlaştırılmasına yarar sağlayacaktır.

a. Nilgün Kaya Kararının Değerlendirilmesi

Bu doğrultuda ilk olarak Nilgün Kaya kararına³⁸³ konu uyuşmazlık³⁸⁴ değerlendirilecektir. Öncelikle somut olayda iddia ve savunma hakkının maddi ve şekli manada mevcut olduğu, dosya kapsamına sunulan delilin başvurucunun kişisel verilerin korunması hakkı ile davacının iddia ve savunma hakkı arasında çatışmaya sebebiyet verdiği açıktır. Hak çatışmasına konu ses kaydına alınan veri, davacıyla ortak hayat alanından bir tartışma esnasında alınmıştır. Diğer bir deyişle veri başvurucunun gizli hayat alanından değil, özel hayat alanından elde edilmiştir. Delilin usulsüz olarak yaratılmadığı somut olaydan anlaşılmakta ancak usulsüz olarak ve TCK'nın 133. maddesinin birinci fıkrası³⁸⁵ uyarınca suç unsurlarını haiz fiillerle elde edildiği muhakkaktır. Bu halde davacı, söz konusu kaydı iddia ve savunma hakkını kullanabilmek adına almış olup TCK'nın 26. maddesinin birinci fıkrası olan “*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*” hükmünün uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca davacının ses kaydına konu veriyi kullanmakta meşru menfaati de mevcuttur. Şöyle ki; uyuşmazlıktan anlaşıldığı üzere başvuru, davacıya yönelik sözlü ve fiili

³⁸³ AYM, *Nilgün Kaya*, B. No: 2012/1146, 31/12/2014.

³⁸⁴ Başvuruya konu uyuşmazlıkta şiddetli geçimsizlik olgusuna dayalı boşanma davasında; iddiaya konu kompakt disk davacı tarafca delil olarak Mahkemeye sunulmuş, başvuru tarafından da kompakt disk içeriğinde yer alan ve kendisine ait olan beyanların davacı ile yaptığı bir tartışma kapsamında kaydedilmiş olduğu belirtilmiş, kompakt disk içeriğinin bilirkişi vasıtasıyla dökümünün yaptırılmış ve içerikte başvuru tarafından davacıya kişilik haklarının ihlali olarak nitelenen sözler söylendiği Mahkemece tespit edilmiştir. Bkz. *Nilgün Kaya*, § 42.

³⁸⁵ “(1) Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”.

saldırılarda bulunmakta olup³⁸⁶; bu yöndeki saldırıların ispatı amacıyla davacının ses kaydı almasında meşru menfaatinin mevcut olduğu açıktır.

Bu aşamaya kadar kişisel verinin elde edilmesinin, başvurucunun kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmediği açıktır. Söz konusu verinin uyumsuzluk kapsamında kullanılması ise eşler arasındaki tartışmaya dair ses kaydını içeren kompakt diskin dosya kapsamına sunulması ile olmuştur. Başvurucunun söz konusu tartışmada sözlü ve fiili saldırılarda bulunduğu anlaşılmakta, şiddetli geçimsizlik olgusuna dayanan uyumsuzlukta böyle bir delilin kullanılması kaçınılmazlık/gereklilik teşkil etmektedir³⁸⁷. Verinin kullanımının niceliği hususunda ise ses kaydının yalnızca tartışma kesitini içerdiği dikkate alındığında veri minimizasyonu ilkesine uygun olduğu, ses kaydının niteliği gereği anonim hale getirme ve takma ad kullanımı gibi işlemlerin ses kaydına uygulanamayacağı zira delilin sıhhatini şüpheye düşürebileceği açıktır. Özetle, dosya kapsamına sunulan kompakt diskin orantılı olduğu, verinin kullanımının niceliğinden hareketle söylenebilmektedir.

Gelinen aşamada kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edilmediği açıktır, bununla birlikte iddia ve savunma hakkının ise baskın geldiği açık bir şekilde söylenememektedir. Bu halde daha önce de belirttiğimiz üzere, dengeleme usulünün bundan sonraki kısmı olan soyut ve ilkesel tartım kapsamında hakkaniyet ilkesine başvurulmalıdır. Eşler arasındaki şiddetli geçimsizlik olgusunda kimin kusurlu olduğunu belirleyebilmek adına ses kaydının dosya kapsamına sunulması, hakkaniyet ilkesinin bir gereği olup artık bu aşamada iddia ve savunma hakkına üstünlük tanınmalıdır. İddia ve savunma hakkı çatışma kapsamında baskın gelmiş olsa da, pozitif yükümlülükler bakımından ayrıca bir incelemenin de gerektiği aşıkardır. Karardan anlaşıldığı üzere kişisel veriyi içeren kompakt disk, çelişmeli yargılamada tarafların iddia ve beyanları kapsamında incelenmiş; tanıklar dinlenmiş ve başvuru delile ulaşarak değerlendirmede bulunabilmiştir³⁸⁸. Ayrıca somut olaydan dosyaya kamusal erişimin kısıtlanması gerektirecek bir halin bulunmadığı da açıktır. Özetle uyumsuzlukta pozitif yükümlülüklerin de yerine getirilmiş olması sebebiyle kişisel

³⁸⁶ Nilgün Kaya, § 42.

³⁸⁷ Nilgün Kaya kararından anlaşıldığı üzere şiddetli geçimsizlik olgusuna ilişkin tanıklar mevcutsa da kusurun belirlenmesine ilişkin tanık beyanlarının tek başına yeterli olmayabileceği, bu sebeple verinin kullanımının kaçınılmaz/gerekli olduğu açıktır.

³⁸⁸ Nilgün Kaya, § 43.

verilerin korunması hakkı ihlal edilmemiş olup çatışma, iddia ve savunma hakkının baskın çıkmasıyla çözümlenmelidir.

b. Ramazan Ayhan Kararının Değerlendirilmesi

İkinci olarak değerlendirilecek karar ise Ramazan Ayhan³⁸⁹ kararıdır³⁹⁰. Öncelikle somut olayda iddia ve savunma hakkının maddi ve şekli manada mevcut olduğu, dosya kapsamına sunulan kompakt diskin başvurusunun kişisel verilerin korunması hakkı ile davacının iddia ve savunma hakkı arasında çatışmaya sebebiyet verdiği açıktır. Hak çatışmasına konu kompakt diskte yer alan verilerin, başvurusunun bilgisayarının şifresi kırılarak ele geçirildiği somut olaydan anlaşılmaktadır. Kanaatimizce bir kimsenin şahsi bilgisayarını, ilgili kimsenin açık bir şekilde gizli hayat alanına dahildir. Bilgisayarın eşle ortak kullanım halinde olması durumunda ise elde edilen verinin bilgisayarda ulaşılabilirliği bakımından bir değerlendirme yapılması gerektiği düşüncesinde olmakla birlikte somut olayda bilgisayarın şahsi nitelikte olduğu açıktır. Öte yandan somut olayda şahsi bilgisayarın şifresinin kırılması ve başvurusunun kişisel verilerinin ele geçirilmesi söz konusudur. Belirtilen eylemin TCK'nın 243. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç³⁹¹ ile TCK 136. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç³⁹² unsurlarını haiz olduğu anlaşılmaktadır³⁹³. Gizli hayat alanına dahil bir veri ya da verilerin, suç unsurlarını haiz eylemle ve usulsüz olarak elde edilmesi durumunda kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edileceği açıktır³⁹⁴.

³⁸⁹ AYM, *Ramazan Ayhan*, B. No: 2014/2704, 16/11/2016.

³⁹⁰ Ramazan Ayhan Başvurusunda, başvuru; boşanma davasında hukuka aykırı şekilde elde edilen ve kompakt disk şeklinde dosyaya sunulan görüntülerin yargılamada delil olarak kullanıldığını ve hükme esas alındığını, görüntülerin bilgisayarının şifresi kırılarak ele geçirildiğini bu nedenle yasak delil kapsamında olduğunu, bu durumun ispatı için bilirkişi incelemesi yapılması talebinde bulunmasına rağmen isteğinin kabul edilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bkz. *Ramazan Ayhan*, § 56.

³⁹¹ “Bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak giren veya orada kalmaya devam eden kimseye bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.”

³⁹² “Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

³⁹³ Çalışmamız kapsamında olmamakla birlikte böyle bir durumda -aşağıda değerlendirilecek kararlarda da bulunması durumunda- ceza hukuku bakımından TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtimaya ilişkin “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.” hükmünün uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

³⁹⁴ Belirtmemiz gerekirse, derece mahkemesi tarafından kompakt disk ve görüntüler somut uyumsuzluğa ilişkin davada esas alınmamıştır. *Ramazan Ayhan*, § 60.

c. B.Y. Kararının Değerlendirilmesi

Üçüncü olarak değerlendirilecek olan ise B.Y.³⁹⁵ kararıdır. B.Y. kararında pozitif yükümlülüğün gerektirdiği şartların somut olayda yerine getirilmediği gerekçeleriyle başvurunun kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine karar verilmişse de³⁹⁶ yapacağımız değerlendirme, başvurunun telefonuna eşi tarafından yüklenen casus yazılım aracılığıyla elde edilen verilerin boşanma davasına delil olarak sunulması noktasında olacaktır.

Somut olayda iddia ve savunma hakkının maddi ve şekli manada mevcut olduğu ve dosya kapsamına sunulan verilerin başvurunun kişisel verilerin korunması hakkı ile davacının iddia ve savunma hakkı arasında çatışmaya sebebiyet verdiği açıktır. Hak çatışmasına konu verilerin, başvurunun telefonuna eşi tarafından yüklenen casus yazılım aracılığıyla elde edildiği uyuşmazlıktan anlaşılmaktadır. Bir kimsenin telefonunun ilgili kimsenin gizli hayat alanına dahil olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Telefona yüklenen casus yazılım ile telefonun izlenmesi ve telefondaki verilerin ele geçirilmesi eylemleri sırasıyla TCK'nın 243. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen suç³⁹⁷ ile TCK 136. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç³⁹⁸ unsurlarını haiz olduğu anlaşılmaktadır. Gizli hayat alanına dahil bir veri ya da verilerin, suç unsurlarını haiz eylemle ve usulsüz olarak elde edilmesi durumunda kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edileceği açıktır. Bu sebeple sonuç olarak başvurunun kişisel verilerin korunması hakkı ihlal edilmiştir.

d. H.Ö. Kararının Değerlendirilmesi

Dördüncü olarak değerlendirilecek H.Ö. kararında³⁹⁹ pozitif yükümlülüğün gerektirdiği şartların somut olayda yerine getirilmediği gerekçeleriyle başvurunun

³⁹⁵ AYM, B.Y., B. No: 2018/30296, 7/9/2021.

³⁹⁶ B.Y., §§ 44-46.

³⁹⁷ “Bir bilişim sisteminin kendi içinde veya bilişim sistemleri arasında gerçekleşen veri nakillerini, sisteme girmeksizin teknik araçlarla hukuka aykırı olarak izleyen kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

³⁹⁸ “Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

³⁹⁹ AYM, H.Ö., B. No: 2019/20473, 3/2/2022.

kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine karar verilmişse de⁴⁰⁰ yapacağımız değerlendirme, başvurucunun doktor olan eşinin görevinin ayrıcalığını kullanarak görev yapmadığı hastanenin kayıtlarına ulaşmak suretiyle, başvurucunun evlilik öncesi geçirdiği hastalıklara ilişkin bilgileri içeren hastane kayıt bilgilerine ulaşarak bu bilgileri boşanma davasında delil olarak kullanması⁴⁰¹ noktasında olacaktır.

Somut olayda iddia ve savunma hakkının maddi ve şekli manada mevcut olduğu ve dosya kapsamına sunulan verilerin başvurucunun kişisel verilerin korunması hakkı ile davacının iddia ve savunma hakkı arasında çatışmaya sebebiyet verdiği açıktır.

Hak çatışmasına konu veriler, başvurucunun evlilik öncesi geçirdiği hastalıklara ilişkindir. Bir kimsenin sağlığına ilişkin verilerin 6698 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca özel nitelikli kişisel veri olduğu açıktır. Ayrıca söz konusu sağlık verilerinin evlilik öncesi döneme ait olduğu dikkate alındığında, bahse konu verilerin ilgili kimsenin gizli hayat alanına dahil olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Bu hususların yanında sağlık verilerinin başvurucunun doktor olan eşinin, görevinin ayrıcalığını kullanmak suretiyle elde ettiği uyuşmazlıktan anlaşılmaktadır. Doktor olan eşin eylemlerinin TCK 136. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç⁴⁰² ve söz konusu suçun TCK'nın 137. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan nitelikli halini⁴⁰³ oluşturduğu açıktır. Gizli hayat alanına dahil bir veri ya da verilerin, suç unsurlarını haiz eylemle ve usulsüz olarak elde edilmesi durumunda kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edileceği açıktır. Bu sebeple ve sonuç olarak başvurucunun kişisel verilerin korunması hakkı ihlal edilmiştir.

e. Değerlendirmemiz

Anayasa Mahkemesi, Nilgün Kaya kararında başvurucunun adil yargılanma hakkı bakımından bir değerlendirme yaparak başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar

⁴⁰⁰ H.Ö., §§ 47-50.

⁴⁰¹ H.Ö., § 31 ve § 44.

⁴⁰² "Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

⁴⁰³ "Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların; a) Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle, ... İşlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

vermiştir⁴⁰⁴. Çalışmamız bakımından başvurucunun kişisel verilerin korunması hakkı ile davacının iddia ve savunma hakkı bakımından bir inceleme yapılmış, dengeleme usulünün uygulanmasına ile davacının iddia ve savunma hakkına üstünlük tanınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Ramazan Ayhan kararı bakımından ise Mahkeme, derece mahkemesi tarafından kompakt disk ve görüntülerin somut uyuşmazlığa ilişkin davada esas alınmaması sebebi ve de başvurunun esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu tespitinden hareketle başvurunun; açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir⁴⁰⁵. Somut olay bakımından yapmış olduğumuz değerlendirme ise kompakt disk ve görüntülerin somut uyuşmazlığa ilişkin davada esas alınması varsayımına ilişkin olup bu halde kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edileceği sonucuna varılmıştır.

B.Y. ve H.Ö. kararları bakımından ise Anayasa Mahkemesi, her iki kararda da Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁰⁶. Çalışmamız kapsamında önerilen dengeleme usulü ile de varılan sonuç, her iki başvuru bakımından da başvuru sahiplerinin kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edildiği yönündedir.

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesinin erken tarihli kararlar olan Nilgün Kaya ve Ramazan Ayhan kararlarındaki yaklaşımını değiştirerek yakın tarihli kararlar olan B.Y. ve H.Ö. kararlarında olduğu gibi kişisel verilerin korunması hakkı bağlamında bir değerlendirme yapması yerindedir. Bununla birlikte B.Y. ve H.Ö. kararlarında olduğu şekilde değerlendirmenin, devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı üzerinden değil, doğrudan kişisel verilerin korunması hakkı bağlamında yapılması gerektiği düşüncesini taşıyoruz.

Şöyle ki Anayasa Mahkemesinin ilgili değerlendirmelerini, Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir.*” lafzından hareketle yaptığı anlaşılmaktadır. Söz konusu hükümden hareketle yapılan değerlendirmelerin bireysel başvurular kapsamında hakkın ihlal edilip edilmediğine dair yapılacak incelemeyi daralttığı, yalnızca pozitif yükümlülükler üzerinden bir değerlendirmeyle

⁴⁰⁴ Nilgün Kaya, § 43.

⁴⁰⁵ Ramazan Ayhan, § 63.

⁴⁰⁶ B.Y., §§ 44-46 ve H.Ö., §§ 47-50.

yetinilmesine yol açtığı çıkarımı yapılabilecektir. Oysa ilgili hükmün lafzı bu şekilde olsa da, hakkın koruduğu alan açık bir şekilde kişisel verilerin korunması hakkına ilişkindir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesinin, Anayasa hükmünün lafzı değişmese bile hakkın koruduğu değer alanını gözeterek ve amaçsal bir yorumla, doğrudan kişisel verilerin korunması hakkı üzerinden kapsamlı bir inceleme yapabileceği ve önerdiğimiz dengeleme usulünü uygulayabileceği kanaatindeyiz.



SONUÇ

Mahiyet ve kapsamı bakımından çeşitli tartışmalara konu olmuş temel hak ve özgürlüklerin, çatışması halinde daha kapsamlı tartışmalara yol açtığı açıktır. Şöyle ki, maddi hukuka ilişkin bir uyuşmazlık ve çözümü, hayatın olağan akışında alışlagelen bir durumken; belirtilen çatışma, hukuk düzeninde bir dalgalanma yaratır. Soyut olarak algılanan temel hak ve özgürlüklerin soyut düzlemde çelişmemesine rağmen somut uygulamada çatışması sorgulamayı zorunlu kılmaktadır.

Böyle bir sorgulamayı yapmadan önce ve temel hak ve özgürlüklerin çatışmasını bir nebze somutlaştırabilmek adına, çalışmamız kapsamında öncelikle çatışan hakların kapsam ve mahiyeti ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu doğrultuda iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkı arasında çatışma olabileceği, her iki hakkın birbirine yönelik ilkesel bir üstünlüğü olmadığı, söz konusu çatışmanın hem AİHM içtihadı hem karşılaştırmalı hukuktaki doktrin ve uygulama hem de Türk hukuku uygulamanın incelenmesi suretiyle ortaya konulduğu kanaatindeyiz. Söz konusu çatışma, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararlarında görüleceği üzere; aile hukuku uyuşmazlıklarında - uyuşmazlığın şartları gereği- yüksek gerilimle arz-ı endam etmektedir.

Çatışma halinde hukuka aykırı delillerin konumuna yönelik olarak belirtmemiz gerekirse, delillerin nitelendirilmesinin hak çatışması bağlamında bir sonuç olduğu kanaatindeyiz. Hak çatışması söz konusu olduğunda; iddia ve savunma hakkı kapsamında elde edilen veya kullanılan diğer tarafa ait kişisel verinin, diğer tarafın kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmesi durumunda, kişisel veriyi içeren delil hukuka aykırı olarak nitelendirilecektir. Özetle, hak çatışmasının dengeleme pratiğinde yer alan elde etmenin ve kullanmanın değerlendirilmesi aşamalarında varılacak sonuca göre delilin hukuka aykırı olup olmadığı hususu belirlenecektir.

Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin çatışması bağlamında; söz konusu hak ve özgürlüklerin yapısına ilişkin Robert Alexy'nin görüşü incelenmiş, hiyerarşi problemiği ortaya konulmaya çalışılmış ve hak çatışmasının türlerine yer verilmiş; sonrasında temel hak ve özgürlüklerin çatışmasında bir yöntem olarak dengeleme çeşitli yönlerden değerlendirilmiştir. Daha önce de belirttiğimiz üzere çalışmamızda, temel hak ve özgürlüklerin yapısına dair Robert Alexy'nin temel hak ve özgürlüklerin optimizasyon gereklilikleri olarak prensipler olduğu yönündeki görüşü esas alınmıştır.

Zira hukuk düzeninin dogmatik olmadığı ve sorgulamaya açık olduğu dikkate alındığında, temel hak ve özgürlüklerin çatışmayacağı ya da çatışamayacak şekilde bir yapıya sahip olduğu önermesi bize uzak düşmektedir. Nitekim kanaatimizce temel hak ve özgürlüklerin soyut niteliği ve ilk bakışta maddi gerçeklikte bir yere karşılık gelememesi, Alexy'nin ileri sürdüğü ilkesel nitelikten ileri gelmektedir. Aynı doğrultuda Alexy'nin ileri sürmüş olduğu dengeleme kuralının da bu bağlamda uygulanabileceği görüşünü paylaşıyoruz.

Bununla birlikte dengelemeye getirilen eleştirilerin yabana atılmaması gerekliliği ortadadır. Şöyle ki, her ne kadar Alexy'nin görüşlerini paylaştık da, söz konusu görüşler de çatışmayı ve çatışmanın çözümünde dengelemeyi somut olarak uygulamak yerine; başka ilke ve tanımlara atıfla ötelemekte, formüle başvurulsa dahi ahlaki yargılardan kaçınmamaktadır. Henüz çıkmamış bir çatışma için genel, uygulanabilir ve somut prensiplerin ortaya konulmasının zor olduğunu kabul etmekle birlikte çatışmanın çözümü de başka ilke ve tanımlara atıf yapılmak suretiyle ötelenerek sağlanamayacaktır. O halde çeşitli hukuk alanlarına dahil olan uyuşmazlıklar için genel, uygulanabilir ve somut dengeleme metotlarının ortaya konulması elzemdir. Söz konusu metotların ortaya konulması durumu tam olarak dengeleme muhakemesi kavramına denk düşmektedir. Böyle bir muhakemede rasyonel standartlar mevcut olabilecek, keyfilik giderilebilecek, ahlaki yargılara başvurulmasına gerek kalmayacak, eşölçülemezlik problemi belirlenen somut unsurların uygulanmasıyla ortadan kalkacaktır.

Gelinen noktada söz konusu muhakemenin, çatışma konusu hakların ilkesel boyutta tartımı söz konusu olduğunda hala işlevsiz kalabileceği zira ahlaki ve politik saikler olmaksızın böyle bir tartımın sonucuna karar verilemeyeceği ifade edilebilecekse de; yalnızca bu nokta özelinde, söz konusu ahlaki saiklerin hukuk düzeni içerisinde yer alan ilke ve kurallar üzerinden gerekçelendirilebildiği sürece problem teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz. Zira artık bu aşamada hukukun yapması gereken gerekçelendirilebilir bir tercihte bulunmaktır. Gerekçelendirilmiş bir tercihin yarattığı ahlaki sonuçlar ise hukuku ilgilendirmeyecek, anılan sonuçların ahlak düzleminde tartışılması gerekecektir. Öte yandan yapılacak tercihe dair siyasi saiklerin olmadığı bir bağlamın söz konusu olamayacağı kanaatindeyiz. Zira Hans Kelsen'in *“Her hukuki çatışma bir çıkar ve iktidar çatışmasıdır. Bu nedenle her hukuki anlaşmazlık aynı zamanda bir siyasal anlaşmazlıktır. Çıkar, iktidar ya da siyasal çatışma olarak nitelendirilen her çatışma, bir hukuki anlaşmazlık olarak çözüme*

*kavuşturulabilir.*⁴⁰⁷ tespitinden hareketle tüm hukuki bir uyumsuzluk ve çatışmalara, politik bir niteliğin içkin olduğu açıktır. O halde geline aşamada siyasi saikler sebebiyle yapılan tercihlerin de hukuk düzeni içerisinde gerekçelendirilebilir olduğu sürece problem teşkil etmeyeceği söylenebilir.

Özetle dengelemenin, somut uyumsuzluk ve çatışmanın şartları dikkate alınarak uygulanabilmesi için ortaya çeşitli metotların konulması halinde, konu olduğu eleştirilere cevap verebileceği açıktır.

Çalışmamızın esas amacı olan aile hukuku uyumsuzluklarında iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkı arasındaki çatışmanın dengeleme pratiğiyle çözümlenmesi hususunda, dengeleme pratiğine ilişkin bir muhakeme ortaya koymaya gayret ettik. Söz konusu muhakeme kapsamında ilk önce hak çatışması tespit edilmelidir. Hak çatışmasının tespiti için çatışan iddia ve savunma hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkının varlığı ve çatışma kapsamı belirlenmelidir. Bu noktada öncelikle iddia ve savunma hakkının teknik ve maddi manada mevcut olduğu tespiti yapılmalıdır. İddia ve savunma hakkının varlığı tespit edildikten sonra söz konusu hakkın kullanımının kişisel verilerin korunması hakkına müdahale teşkil edip etmediği belirlenmelidir. Müdahale yoksa veya müdahale varsa ancak bariz bir şekilde iddia ve savunma hakkı kapsamındaysa hak çatışmasının söz konusu olmadığı ve yalnızca iddia ve savunma hakkının baskın olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Müdahale olmakla birlikte, müdahalenin iddia ve savunma hakkı kapsamında kalıp kalmadığına ve kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edilip edilmediğine karar verilememesi durumunda, hak çatışması ortaya çıkmakta ve dengeleme pratiğine başvurmak elzem hale gelmektedir.

Dengeleme pratiğine başvurulduğunda ilk yapılması gereken hak çatışmasına konu verinin, üç hayat alanından hangisine dahil olduğunun tespitini yapmaktır. Belirtilen tespit yapıldıktan sonra dengeleme pratiği, iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılan kişisel verinin elde edilmesi ve kullanılması olarak iki ayrı

⁴⁰⁷ Aktaran GÖZTEPE, Ece – **Anayasa Yargısı’nın Meşruluğu (Makale) – Demokratik Anayasa (Derleme)** s.395; Metis Yayınları, Birinci Baskı, 2012, İstanbul (KELSEN, Hans – Wer soll Hüter der Verfassung sein? s.66). KELSEN’in bu yöndeki tespiti, Carl SCHMITT’in anayasa mahkemesinin siyasi bir işlev göreceği yönündeki eleştirileri bağlamında yapılmış olup her iki hukukçunun görüşlerine ilişkin bkz. VINX, Lars – **The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law**, Cambridge Studies in Constitutional Law, Cambridge University Press, 2015; ÖZENÇ, Berke – **Demokrasiyi ve Anayasayı Korumak: Kelsen Schmitt’e Karşı**, İletişim Yayınları, 1.Baskı, 2022, İstanbul.

aşamada inceleme yapmaktadır. Söz konusu aşamalar; bir önceki olmaksızın, bir bütün halinde, zincirleme olarak değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. İlk aşamada, iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılmak üzere elde edilen verinin elde ediliş şekli üç hayat alanı bağlamında; usulsüz olarak yaratılan delil, usulsüz olarak ve suç unsurlarını haiz fiillerle elde edilen delil ve usulsüz olarak ve suç unsurlarını haiz olmayan fiillerle elde edilen delil olarak ele alınmıştır. Söz konusu durumlar bakımından yapılan değerlendirmede verinin elde edilmesi, kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmediği takdirde, elde etmenin iddia ve savunma hakkı kapsamında hedeflenen amaçla orantılı olup olmadığı incelenmelidir. Verinin elde edilmesinin uyuşmazlığın taraflarından biri tarafından değil, üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmesi durumunda elde etme fiilinin nitelik ve niceliği bakımından ayrıca değerlendirme yapmak gerekecektir.

Gelinen aşamaya kadar kişisel verilerin korunması hakkı henüz ihlal edilmediyse ikinci aşamaya geçilmelidir. İkinci aşamada, elde edilen kişisel verinin iddia ve savunma hakkı kapsamında kullanılmasının değerlendirilmesi söz konusu olmaktadır. Kullanılacak kişisel verinin; kullanımı iddia ve savunma hakkı bakımından kaçınılmaz/gerekli nitelikte olmalı; kullanımının niceliği orantılılık arz etmelidir. Bu aşamaya kadar da kişisel verilerin korunması hakkı henüz ihlal edilmemekle birlikte iki haktan birine üstünlük de tanınamıyorsa, soyut ve ilkesel tartım yoluna gidilmeli; öncelikle hakkaniyet ilkesi bakımından bir değerlendirme yapılmalıdır. Hakkaniyet ilkesi kapsamında da bir karar verilemiyorsa açıkladığımız gerekçeler kapsamında kanaatimizce iddia ve savunma hakkı, soyut ve ilkesel tartım yoluyla tercih edilmelidir.

Dengeleme pratiği kapsamında somut olayın şartları dikkate alınarak iddia ve savunma hakkına üstünlük tanınsa bile, pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sebebiyle kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edilmesi hala mümkündür. Bu halde adli merciler, dengeleme pratiğinin uygulanması ve yargısal güvencelerin yerine getirilip getirilmediği hususunda her aşamada titizlikle inceleme yapmalı, çeşitli yargısal güvencelerden kişisel verilerin korunması hakkının öznesini mahrum bırakmamalıdır. Aksi takdirde dengeleme, iddia ve savunma hakkının üstünlüğüyle sonuçlansa dahi adli merciler tarafından pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sebebiyle kişisel verilerin korunması hakkının ihlali gündeme gelebilecektir.

Son olarak çalışmamız kapsamında önerilen dengeleme usulünün Anayasa Mahkemesi kararları üzerinden uygulanması yapılmış, Anayasa Mahkemesinin yaklaşımına ilişkin bir eleştiriye yer verilmiştir. Bu doğrultuda Mahkemenin, kişisel verilerin korunması hakkının koruduğı değeri alanını gözeterek ve amaçsal bir yorumla doğrudan kişisel verilerin korunması hakkı üzerinden kapsamlı bir inceleme yapabileceğı ve önerdiğimiz dengeleme usulünü uygulayabileceğı belirtilmiştir.

Ortaya koymaya çalıştığımız söz konusu usulün/metodun yalnızca aile hukuku uyumsuzluklarına değil, niteliğı uygun düştüğü ölçüde ve somut şartları dikkate alınarak diğer uyumsuzluk türlerine de uygulanabileceğı kanaatinde olduğumuzu belirtmek isteriz.



KAYNAKÇA

ALEXY, Robert - **Constitutional Rights and Proportionality**, Revus: Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law, 22, April 2014.

ALEXY, Robert - **The Construction of Constitutional Rights**, Law & Ethics of Human Rights, vol. 4, no. 1, April 2010.

ALVAREZ, Silvina - **Constitutional Conflicts, Moral Dilemmas, and Legal Solutions**, Ratio Juris, vol. 24, no. 1, March 2011.

ARSLAN, Zühtü - **Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler**, Anayasa Yargısı, Cilt: 18, Sayı: 1, 2002.

ATEŞ, Mustafa - **Hukuk Yargılamasında ve Özellikle Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Deliller**, Terazi Hukuk Dergisi, 3.18, 2008.

BARAK, Aharon - **Proportionality and Principled Balancing**, Law & Ethics of Human Rights, vol. 4, no. 1, April 2010.

BREMS, Eva - **Conflicting Human Rights: An Exploration in the Context of the Right to a Fair Trial in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms**, Human Rights Quarterly, vol. 27, no. 1, February 2005.

BREMS, Eva; LAVRYSEN, Laurens – **Don't Use a Sledgehammer to Crack a Nut: Less Restrictive Means in the Case Law of the European Court of Human Rights**, Human Rights Law Review, vol. 15, no. 1, March 2015.

CAUVIN, Grégory - [Le point sur...] **La protection des données personnelles face au droit à la preuve de l'article 145 du Code de procédure civile**, Lexbase Contentieux et Recouvrement, décembre 2023.

CENTEL, Nur; ZAFER, Hamide – **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayıncılık, 19. Bası, 2020, İstanbul.

COHEN-ELIYA, Moshe; PORAT, Iddo - **American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins**, International Journal of Constitutional Law, vol. 8, no. 2, April 2010.

ÇİFTÇİ, Pınar - **Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri Ve İspat Sorunları**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan.

DÜNDAR SEZER, Tijen - **1982 Anayasasına Göre Özel Sınırlama Sebebi Bulunmayan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunu ve Anayasa Mahkemesi Kararları**, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 5, 2014.

EREN, Abdurrahman - **Özgürlükler Mekânı Olarak Kamusal Alan**, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt IX, sayı 3-4, 2005.

ERTEN, Seda - **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.

GREEN, Alexander - **An Absolute Theory of Convention Rights: Why the ECHR Gives Rise to Legal Rights That Cannot Conflict with Each Other**, UCL Jurisprudence Review, 16, 2010.

GÖZLER, Kemal - **İnsan Hakları Hukuku**, Ekin Basım Yayın, 5. Baskı, 2023.

GÖZTEPE, Ece – **Anayasa Yargısı'nın Meşruluğu (Makale) – Demokratik Anayasa (Derleme)**, Metis Yayınları, Birinci Bası, 2012, İstanbul.

Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights - Right to a fair trial (civil limb), The Research and Library Division / The Directorate of the Jurisconsult / The European Court of Human Rights, 2013.

Guide to the Case-Law of the of the European Court of Human Rights - Data protection, The Registry / The European Court of Human Rights, 2022.

HAUCK, Ronny - **Personal Data in Insolvency Proceedings: The Interface between the New General Data Protection Regulation and (German) Insolvency Law**, European Company and Financial Law Review (ECFR), vol. 16, no. 6, December 2019.

HABERMAS, Jürgen – **Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy**, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1996.

HAZAR, Zeynep – **İnsan Hakları Çatışmalarının Dengelenmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması**, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, 2021, Ankara.

HOSCH, Heyward C. III. - **The Interest in Limiting the Disclosure of Personal Information: A Constitutional Analysis**, Vanderbilt Law Review, vol. 36, no. 1, January 1983.

İNCEOĞLU, Sibel - **Adil Yargılanma Hakkı**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018, Ankara.

JUSTICKIS, Viktoras - **Balancing Personal Data Protection with Other Human Rights and Public Interest: Between Theory and Practice**, Baltic Journal of Law and Politics, vol. 13, no. 1, June 2020.

KANADOĞLU, Korkut – **Alman Anayasa Hukuku Öğreti Ve Uygulamasında Temel Hakların Yatay Etkisi (Üçüncü Taraf Etkisi)**, Anayasa Yargısı, Cilt: 41, Sayı:1, 2024.

KAYA, Bora – **Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller**, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2023, Ankara.

KELSEN, Hans – **Saf Hukuk Kuramı: Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş**, Nora Kitap, 2. Baskı, 2020, İstanbul.

KILIÇOĞLU, Evren – “**Medeni Usul Hukuku Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**” **Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku** (Editör: Leyla Keser Berber, Ali Cem Bilgili), 1. Baskı, 2020.

KILIÇOĞLU, Evren - **Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2021.

KÖKÜSARI, İsmail – **Hakların Çatışması İle Hakların Yatay Etkisi Arasındaki İlişki**, Anayasa Yargısı, Cilt: 41, Sayı:1, 2024.

KÜZECİ, Elif – **Kişisel Verilerin Korunması**, Onikilevha Yayınları, 4. Baskıdan Tıpkıbasım, 2021, İstanbul.

MOLLER, Kai - **Balancing and the Structure of Constitutional Rights**, International Journal of Constitutional Law, vol. 5, no. 3, July 2007.

MRAOUHAI, Sabrina - **Preuve et données personnelles dans le procès prud’homal** - Bulletin Joly Travail, N°06 Du 1 Juin 2022.

ONGARO, Malika - **Le traitement des données à caractère personnel dans le cadre des procédures judiciaires**, Université de Bordeaux, 2021.

ORCAN, Necdet Umut – **Olaycı Ve Kuralcı Metotlar Işığında Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru İncelemelerindeki Ölçülülük Değerlendirmeleri**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, 2023.

ÖZENÇ, Berke – **Demokrasiyi ve Anayasayı Korumak: Kelsen Schmitt’e Karşı**, İletişim Yayınları, 1.Baskı, 2022, İstanbul.

PARSA, S. - **Protection des données et droit de la preuve**, Le pli juridique, Vol. 2019, no.47.

PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet – **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, On İki Levha Yayıncılık, 8. Bası, 2020, İstanbul.

PEKCANITEZ, Hakan / ÖZEKES, Muhammet /AKKAN, Mine / TAŞ KORKMAZ, Hülya – **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, 15. Bası, 2017, İstanbul.

SAĞLAM, Fazıl - **2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları**, Anayasa Yargısı, Cilt: 18, Sayı: 1, 2002.

SAĞLAM, Mehmet - **Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında, Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu**, Anayasa Yargısı, Cilt: 18, Sayı: 1, 2002.

SANDRU, Daniel-Mihail - **The Fairness Principle in Personal Data Processing**, Law Review, vol. 10, no. 1, January-June 2020.

SMET, Stijn - **On the Existence and Nature of Conflicts between Human Rights at the European Court of Human Rights**, Human Rights Law Review, vol. 17, no. 3, September 2017.

TANRIVER, Süha – **Türk Medeni Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 65, 2006.

ÜLGEN ADADAĞ, Özen - **L'état d'urgence et la Cour Constitutionnelle Turque**, Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, no. 68, 2019.

VINX, Lars – **The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law**, Cambridge Studies in Constitutional Law, Cambridge University Press, 2015.

YILMAZ COŞKUN, Sibel – **Anayasal Hakların Çatışması**, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, 2023, Ankara.

ZORRILLA, David Martinez - **Constitutional Dilemmas and Balancing**, Ratio Juris, vol.24, no. 3, September 2011.

İnternet Kaynakları

ab.gov.tr

agilit.law

altij.fr

anayasa.gen.tr

anayasa.gov.tr

anayasader.org

ayam.anayasa.gov.tr

bailii.org

basin.adalet.gov.tr

curia.europa.eu

dallos-actualite.fr

dergipark.org.tr

eur-lex.europa.eu

gdpr.eu

heinonline.org

hsfnotes.com

hudoc.echr.coe.int

jurix.com.tr

kvkk.gov.tr

labase-lextenso.fr

law.cornell.edu

legifrance.gouv.fr

lexbase.fr

lexpera.com.tr

mevzuat.gov.tr

monckton.com

ncbi.nlm.nih.gov
 nek.istanbul.edu.tr
 resmigazete.gov.tr
 simmons-simmons.com
 sozcu.com.tr
 sozluk.gov.tr
 swissprivacy.law
 supreme.justia.com
 tbbdergisi.barobirlik.org.tr
 tbmm.gov.tr

Kararlar

AİHM, Avilkina ve Diğerleri v. Rusya, B. No. 1585/09, 07/10/2013.

AİHM, Bărbulescu v. Romanya, B. No. 61496/08, 05/09/2017.

AİHM, Breyer v. Almanya, B. No. 50001/12, 07/09/2020.

AİHM, C.C. c. İspanya, B. No. 1425/06, 06/01/2010.

AİHM, Chassagnou ve Diğerleri v. Fransa, B. No. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, 29/04/1999.

AİHM, Dombo Beheer B.V. v. Hollanda, B. No. 14448/88, 27/10/1993.

AİHM, Dzhugashvili v. Rusya, B. No. 41123/10, 09/12/2014.

AİHM, Elsholz v. Almanya, B. No. 25735/94, 13/07/2000.

AİHM, Eternit c. Fransa, B. No. 20041/10, 27/03/2012.

AİHM, Garcia Ruiz v. İspanya, B. No. 30544/96, 21/01/1999.

AİHM, G.S.B. c. İsviçre, B. No. 28601/11, 22/03/2016.

AİHM, James ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, B. No. 8793/79, 21/02/1986.

AİHM, Khelili c. İsviçre, B. No. 16188/07, 08/03/2012.

AİHM, Leander v. İsveç, B. No. 9248/81, 26/03/1987.

AİHM, L.L. v. Fransa, B. No. 7508/02, 12/02/2007.

AİHM, Lithgow ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, B. No. 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, 08/07/1986.

AİHM, López Ribalda ve Diğerleri v. İspanya, B. No. 1874/13 and 8567/13, 17/10/2019.

AİHM, M.P. c. Portekiz, B. No. 27516/14, 17/01/2022.

AİHM, Manoussakis ve Diğerleri v. Yunanistan, B. No. 18748/91, 26/09/1996.

AİHM, Odièvre v. Fransa, B. No. 42326/98, 13/02/2003.

AİHM, P.G. ve J.H. v. Birleşik Krallık, B. No. 44787/98, 25/12/2001.

AİHM, Panteleyenkov v. Ukrayna, B. No. 11901/02, 12/02/2007.

AİHM, Pryanishnikov v. Rusya, B. No. 25047/05, 10/12/2019.

AİHM, S. Ve Marper v. Birleşik Krallık, B. No. 30562/04 ve 30566/04, 04/12/2008.

AİHM, Sporrong ve Lönnroth v. İsveç, B. No. 7151/75; 7152/75, 23/09/1982.

AİHM, Vicent Del Campo v. İspanya, B. No. 25527/13, 06/02/2019.

AİHM, Z v. Finlandiya, B. No. 22009/93, 25/02/1997.

Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, Barenblatt v. The United States, 360 U.S. 109, 126 (1959).

Avrupa Birliği Adalet Divanı, Case C 268/21; EU:C:2022:755.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, Case C-740/22; ECLI:EU:C:2024:216.

AYM, E.2010/83, K.2012/169, 01/11/2012.

AYM, E.2011/134, K.2012/83, 24/05/2012.

AYM, E.2013/57, K.2013/162, 26/12/2013.

AYM, E.2013/84, K.2014/183, 04/12/2014.

AYM, E.2013/122, K.2014/74, 09/04/2014.

AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014.

AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014.

AYM, E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015.

AYM, E.2015/32, K.2015/102, 12/11/2015.

AYM, E.2015/102, K.2016/151, 07/09/2016.

AYM, E.2016/125, K.2017/143, 28/09/2017.

AYM, E.2017/120, K.2018/33, 28/03/2018.

AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019.

AYM, Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, B. No: 2012/12, 17/9/2013.

AYM, Nilgün Kaya, B. No: 2012/1146, 31/12/2014.

AYM, Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013.

AYM, Bülent Kaya, B. No: 2013/2941, 11/5/2016.

AYM, Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014.

AYM, Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016.

AYM, Sinem Hun, B. No: 2013/5356, 8/5/2014.

AYM, Murat Durmaz Başvurusu, B. No: 2013/5956, 15/4/2014.

AYM, Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014.

AYM, Esra Nur Özbey, B. No: 2013/7443, 20/5/2015.

AYM, Orhan Kayahan, B. No: 2014/1970, 22/11/2017.

AYM, Birgül Pişkin ve diğerleri, B. No: 2014/2085, 26/10/2017.

AYM, Ramazan Ayhan, B. No: 2014/2704, 16/11/2016.

AYM, Orhan Kılıç, B. No: 2014/4704, 1/2/2018.

AYM, E.Ç.A., B. No: 2014/5671, 7/6/2018.

AYM, Neşe Aslanbay Akbıyık, B. No: 2014/5836, 16/4/2015.

AYM, Ufuk Rifat Çobanoğlu, B. No: 2014/6971, 1/2/2017.

AYM, Nuran Çıkar, B. No: 2014/10761, 13/9/2017.

AYM, Faik Tari ve Sultan Tari, B. No: 2014/12321, 20/7/2017.

AYM, Hüseyin Özkıral, B. No: 2014/13399, 16/9/2015.

- AYM, T.A.A., B. No: 2014/19081, 1/2/2017.
- AYM, Ali Abbas Yalman, B. No: 2015/11456, 19/4/2018.
- AYM, Arif Ali Cangı, B. No: 2016/4060, 17/9/2020.
- AYM, M.O., B. No: 2016/11733, 15/1/2020.
- AYM, E.Ü., B. No: 2016/13010, 17/9/2020.
- AYM, H.Ç., B. No: 2017/14907, 30/9/2020.
- AYM, Yasin Agin ve diğerkleri, B. No: 2017/32534, 21/1/2021.
- AYM, Halis Uluer, B. No: 2018/12576, 27/1/2021.
- AYM, B.Y., B. No: 2018/30296, 7/9/2021.
- AYM, Celal Oraj Altunörgü, B. No: 2018/31036, 12/1/2021.
- AYM, Samet Ayyıldız Başvurusu, B. No: 2018/34548, 28/12/2021.
- AYM, H.Ö., B. No: 2019/20473, 3/2/2022.
- AYM, Fırat Gerçek Başvurusu, B. No: 2019/25604, 21/9/2022.
- AYM, Ertan Enginyurt Başvurusu, B. No: 2019/37012, 23/11/2022.
- YİBBGK, E. 2019/6 K. 2019/7 T. 13.12.2019.
- YCGK, E. 2005/15 K. 2005/29 T. 15.03.2005.
- YCGK, E. 2007/147 K. 2007/159 T. 26.06.2007.
- YCGK, E. 2011/278 K. 2012/96 T. 13.3.2012.
- YCGK, E. 2012/3-153 K. 2012/179 08/05/2012.
- YCGK, E. 2013/464 K. 2015/132 T. 28.4.2015.
- YHGK, E. 2011/703 K. 2012/70 T. 15.2.2012.
- YHGK, E. 2013/1183 K. 2014/960 T. 26.11.2014.
- Yargıtay 12. CD, E. 2013/12495 K. 2014/7889 31/03/2014
- Yargıtay 12. CD, E. 2016/10581 K. 2018/809 T. 24.1.2018.
- Yargıtay 16. CD, E. 2016/7026 K. 2017/3341 T. 21.3.2017.

Yargıtay 18. CD, 2015/6734 E. 2015/12956 K. 08/12/2015.

Yargıtay 2. HD, E. 2007/17220 K. 2008/13614 K. 20/10/2008.

Yargıtay 2. HD, E. 2016/15763 K. 2018/4706 T. 9.4.2018.

Yargıtay 2. HD, E. 2016/16760 K. 2018/5112 T. 16.4.2018.

Yargıtay 2. HD, E. 2016/23960 K. 2018/10956 T. 15.10.2018.

Yargıtay 2. HD, E. 2017/3024 K. 2018/13969 T. 4.12.2018.

Yargıtay 2. HD, E. 2019/377 K. 2019/7006 T. 12.6.2019.

Yargıtay 2. HD, E. 2019/1601 K.2019/8698 16/09/2019.

Yargıtay 2. HD, 2020/2359 E. 2020/3302 K. 24/06/2020.

Yargıtay 2. HD, E. 2021/478 K. 2021/1604 23/02/2021.

Yargıtay 2. HD, E. 2021/794 K. 2021/2440 T. 22.3.2021.

Yargıtay 3. HD, E. 2012/22755 K. 2013/2 T. 14.01.2013.

Yargıtay 3. HD, E. 2012/23195 K. 2013/698 T. 21.01.2013.

Yargıtay 3. HD, E. 2016/14742 K. 2017/2577 T. 7.3.2017.

Yargıtay 4. HD, E. 2006/13723 K. 2007/13089 T. 26.10.2007.

Yargıtay 4. HD, E. 2009/8119 K. 2010/7573 T. 23.06.2010.

Yargıtay 4. HD, E. 2011/4667 K. 2012/11619 T. 04.07.2012.

Yargıtay 4. HD, E. 2018/5125 K. 2019/1595 T. 20.3.2019.

Yargıtay 9. HD, E. 2016/14115 K. 2016/11506 T. 9.5.2016.

Yargıtay 9. HD, E. 2016/14115 K. 2016/11506 T. 9.5.2016.

Yargıtay 9. HD., E. 2016/34331 K. 2018/780 T. 22.1.2018.

Yargıtay 9. HD, E. 2018/10718 K. 2019/559 T. 10.1.2019.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 31/05/2019 tarihli ve 2019/166 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 18/10/2019 tarihli ve 2019/308 sayılı ilke kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 14/01/2020 tarihli ve 2020/26 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 27/01/2020 tarihli ve 2020/59 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 13/02/2020 tarihli ve 2020/118 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 18/02/2020 tarihli ve 2020/138 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 28/05/2020 tarihli ve 2020/429 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 25/06/2020 tarihli ve 2020/494 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 17/09/2020 tarih ve 2020/710 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 12/01/2021 tarihli ve 2021/32 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 09/02/2021 tarihli ve 2021/115 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 09/02/2021 tarihli ve 2021/111 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 11/03/2021 tarihli ve 2021/228 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 11/03/2021 tarihli ve 2021/230 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 20/05/2021 tarihli ve 2021/511-512-513 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 06/08/2021 tarihli ve 2021/761 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 09/09/2021 tarihli ve 2021/909 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 21/10/2021 tarihli ve 2021/1069 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 02/11/2021 tarihli ve 2021/1111 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 07/07/2022 tarihli ve 2022/655 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 04/08/2022 tarihli ve 2022/790 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 04/08/2022 tarihli ve 2022/787 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 01/12/2022 tarihli ve 2022/1281 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 19/01/2023 tarihli ve 2023/86 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 22/03/2023 tarihli ve 2023/437 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 06/07/2023 Tarih ve 2023/1130 Sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 10/08/2023 tarihli ve 2023/1356 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 17/08/2023 tarihli ve 2023/1414 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 07/09/2023 tarihli ve 2023/1548 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 14/09/2023 Tarihli ve 2023/1578 Sayılı kararı.



ÖZGEÇMİŞ



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Abdullah Talha ASLAN
Tez Başlığı : Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında İddia Ve Savunma
Hakkı İle Kişisel Verilerin Korunması Hakkının
Dengelenmesi
Savunma Tarihi : 13/09/2024
Danışman : Doç. Dr. Özen ÜLGEN ADADAĞ

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Adı-Soyadı	İmza
Doç. Dr. Özen ÜLGEN ADADAĞ	
Doç. Dr. Birden GÜNGÖREN BULGAN	
Dr. Mehmet Emin ALPASLAN	

Prof. Dr. Ulun AKTURAN
Enstitü Müdürü