

## KARAR ÖZETİ

### 1. GİRİŞ

24.08.2021 tarihli ve 31578 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ve 2018/14040 numaralı karar ile Anayasa Mahkemesi (“AYM”), kişinin internet trafik bilgilerinin erişim sağlayıcı şirketler tarafından mevzuata aykırı olarak 2 yıldan fazla süreyle depolanması olgusunu kişisel verilerin ihlali olarak değerlendirmiştir.

Karara konu başvuru, internet trafik bilgilerinin mevzuatta belirlenen süreden fazla tutulması ve bu bilgilerin yargı makamına gönderilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının; özenli bir soruşturma yapılmamış olması nedeniyle ise adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

### 2. OLAY VE OLGULARIN ÖZETİ

Eski emniyet müdürü olan başvuru hakkında İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 03.11.2017 tarihinde mahkumiyet kararı verilmiş olup istinaf incelemesinde olan karar kesinleşmiştir.

Anılan yargılamada Mahkeme, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu’ndan (“BTK”) 04.05.2017 tarihinde başvuru cep telefonu numarasına ait internet trafik bilgilerini istemiştir. BTK tarafından 2014-2015 tarih aralığına ait internet trafik bilgileri 04.07.2017 tarihinde mahkemeye gönderilmiştir.

Akabinde başvuru, Kurumun gönderdiği internet trafik bilgilerinin 2014-2015 tarih aralığına ait olduğunu mevzuat gereğince 1 yıldan uzun süreyle saklanamayacağı ve fakat Kurumun üç yıl sonra söz konusu trafik bilgilerini gönderdiğini, söz konusu durumun Anayasa ile teminat altına alınan ifade ve haberleşme hürriyeti ile kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı gibi birçok temel hakla doğrudan ilgili olduğunu, bu bilgilerin Kurum tarafından mevzuatta belirtilen süreden daha uzun süre saklanmasının mevzuata aykırılık teşkil ettiğini belirten başvuru, şüphelilerin cezalandırılmasını talep etmiştir.

Başsavcılık; kişisel verileri hukuka aykırı olarak işleme, ele geçirme, yayma ve verileri yok etmeme suçlarından yaptığı soruşturma sonucunda 8/11/2017 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Başvuru bu karara karşı itiraz yoluna başvurmuş ise de itirazı reddetmiştir.

Bunun üzerine başvuru, AYM’ye bireysel başvuru hakkını kullanmıştır.

### 3. OLAYA İLİŞKİN BAŞSAVCILIK VE SULH CEZA HAKİMLİĞİ TARAFINDAN YAPILAN DEĞERLENDİRMELER

Başsavcılık verdiği kararın gerekçeleri olarak şunları belirtmiştir:

- Başvuru hakkında 2014 yılında soruşturmaya başlanmış ve bu kapsamda 2015 yılı içinde çeşitli zamanlarda soruşturma makamı tarafından başvurucuya ait bir kısım internet trafik bilgilerinin Kurumdan ve Şirketlerden temin edilmiştir. Dolayısıyla Mahkeme tarafından temin edilen bilgilerin bir kısmı soruşturma aşamasında temin edilen bilgilerdir.

- Trafik bilgilerinin saklanması için mevzuatta öngörülen süre şirketler için öngörülmüştür, BTK için böyle bir süre sınırı söz konusu değildir; Kaldı ki süre sonunda trafik verilerinin silinmemesi halinde Şirketler için dahi öngörülmüş bir yaptırım söz konusu değildir.
- Bir delilin hukuka uygun olup olmadığı yargılamayı gerektirir ve nihai değerlendirmeyi denetimi yapan Yüksek Mahkemeler yapar.

İtirazı inceleyen Sulh Ceza Mahkemesi Başsavcılık kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçeyle itirazı reddetmiştir.

#### 4. OLAYA İLİŞKİN AYM TARAFINDAN YAPILAN DEĞERLENDİRME

AYM'ye göre şikâyetin özü, internet trafik bilgilerinin yasada belirtilen süreden fazla tutulmasına ve bu bilgilerin yargı makamlarına gönderilmesine yöneliktir.

İnternet trafik bilgilerinin *belirli bir gerçek kişi hakkındaki bilgi* kapsamındadır. Bu bilgilere erişilmesine dair olgunun, hangi hakkın ihlali kapsamında görülmesi gerektiği tartışmasında ise AYM, somut uyuşmazlıktaki hak ihlali özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında değerlendirmiştir.

AYM verdiği kararda, bireysel başvurunun ilk derece mahkemelerinin verdikleri kararlar üzerine başvurulacak ikincil bir yol olduğunu izah etmiştir. Buna binaen başvurunun somut uyuşmazlık bakımından ilk derece mahkemelerine başvuruda bulunmayarak başvuru yollarını tüketmediğini belirtmiştir.

AYM, “başvuru yollarının tüketilmesi” kavramının içeriğini geniş bir şekilde açıklamıştır. Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanınması gerekir. Dolayısıyla başvuru yollarının mevzuatta düzenlenmiş olması yeterli olmamakla beraber aynı zamanda uygulamada işlevli olması gerekmektedir. Yine de soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir başvuru yolunun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphenin o başvuru yolunun tüketilmesini haklı kılmayacağını belirtmiştir. Öte yandan başvurunun elinde başvurabileceği birden fazla başvuru yolu varsa bunların tamamını tüketmesinin kural olarak kendisinden beklenemeyeceğini de ifade etmiştir.

Tüm bunlardan sonra AYM, somut uyuşmazlıkta başvuru için en etkili başvuru yolunu da incelemeye tabi tutmuştur. Şöyle ki:

AYM, somut olay bağlamında mevzuatı incelendiğinde kişisel verilerin hukuka aykırı olarak paylaşılması ve verilerin kanunda belirtilen süre sonunda yok edilmemesi fiillerinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında suç sayıldığını belirtmiştir. Diğer yandan ise kişisel veri kapsamındaki internet trafik bilgilerinin mevzuatta belirtilen süre sonunda yok edilmemesi ve hukuka aykırı şekilde kullanılmasının somut olayın özelliklerine göre kişilik haklarına yönelik bir eylem olabileceğini ve bu çerçevede bu durumdan kaynaklı olarak kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gördüğünü iddia edenlerin ilgili mevzuata göre tazminat yoluna başvurabilmesinin mümkün olduğunu ifade etmiştir.

Bunların yanında ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmediğine dikkat çekerek somut olayda başvurunun ihlal edilen hakkına yönelik suç duyurusunda bulunduğu Başsavcılığın başlattığı soruşturmada, kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar verdiğini ancak bu kararın şikâyet konusu fiilin erişim sağlayıcı Şirketler ile Kurumun kurumsal faaliyet niteliğindeki işlemlerinden kaynaklanması nedeniyle

kurum ve şirket çalışanlarının, ceza yargılaması sonucunda kasıtlı veya ihmali bir eylemi tespit edilmediği sürece, doğrudan kurum ya da şirketin kendisinin cezai sorumluluklarına gidilemeyeceğine ilişkin tespitte bulunmuştur. Buna karşılık başvuruçunun iddiaları yönünden hukuk ve idare mahkemeleri nezdinde de etkin şekilde işleyen bir hukuk yolunun mevcut olduğunu ifade etmiştir.

Tüm bunları bir arada değerlendirdiğinde ise AYM, somut olayda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlalinin tespiti ile gideriminin sağlanması bağlamında, başvuruçunun iddia ettiği kişisel zararlarının ceza yargılamasıyla giderimin sağlanması da mümkün olmadığını; Tazminat davalarının ceza yargılamasına göre başvuruçunun amacına daha uygun ve makul bir başarı sunma kapasitesinin bulunduğunu, bu yola başvurulmamasından dolayı başvuru yollarının tüketildiğinden bahsedilemeyeceğini ifade etmiştir.

## 5. SONUÇ

AYM, mevzuatta öngörülen süreden fazla olarak internet trafik bilgilerinin tutulması ve paylaşılması fiillerini, somut olay bakımından özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında değerlendirmiş fakat başvuruçunun başvuru yollarını tüketmemesi nedeniyle “başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı” vermiştir.

Karardan anlaşıldığı üzere her ne kadar bu gibi hallerde ceza yargılamasına başvurmak mümkün ise de, özellikle kişisel vir zararın doğduğu iddia ediliyor ise somut olayın özelliğine göre tazminat talepli olarak hukuk yargılamasına başvurulmamış olması AYM'ye yapılacak bireysel başvurularda bir eksiklik olarak değerlendirilecek ve başvuru yollarının tüketilmediğinden bahisle başvuru reddedilecektir.

Kararın tamamı için [bkz.](#)